

308409



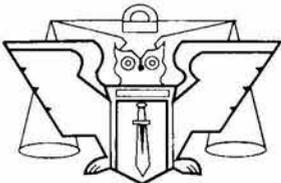
UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

INCORPORADA A LA U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO

**VENTAJAS Y DESVENTAJAS PARA MÉXICO,
AL CONSTITUIRSE ESTADO PARTE DE LA
CORTE PENAL INTERNACIONAL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROSA KARINA PÉREZ ABREGO

ASESOR: LIC. ALINA GABRIELA DÍAZ ABREGO



MÉXICO, D.F.

2005

m344155



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

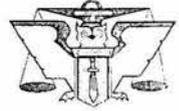
Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA U.N.A.M.



Coyoacán México 03 de Mayo de 2005

C. DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACION
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E:

La C. **PEREZ ABREGO ROSA KARINA** ha elaborado la tesis profesional titulada **“Ventajas y desventajas para México al constituirse Estado parte de la corte penal internacional”** bajo la dirección de la LIC. **ALINA GABRIELA DIAZ ABREGO** para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE
“LUX VIA SAPIENTIAS”

LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA
LICENCIATURA EN DERECHO.
CAMPUS SUR

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de su trabajo recepcional.

NOMBRE: Sandra Luz Hernández Estévez

FECHA: 03 de Mayo 2005

FIRMA: [Handwritten Signature]

México, D.F. a 8 de Marzo del 2005

LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
Directora Técnica de la Escuela de Derecho
en la Universidad Latina
(Campus Sur)
P R E S E N T E:

Distinguida maestra:

Me permito distraer su atención para hacer de su conocimiento que la alumna **PÉREZ ABREGO ROSA KARINA**, ha concluido bajo la dirección de la suscrita la tesis denominada: **VENTAJAS Y DESVENTAJAS PARA MÉXICO, AL CONSTITUIRSE ESTADO PARTE DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.**

Lo anterior se lo comunico para todos los efectos escolares y académicos a que haya lugar.

Reitero a usted las seguridades de mi elevada consideración.


LIC. ALINA GABRIELA DÍAZ ABREGO

A Dios, A mis Padres, a quienes les agradezco infinitamente todos sus esfuerzos, que con sus cuidados, consejos, cariño y apoyo pude finalizar de manera satisfactoria mis estudios.

A ti Marce, porque eres una persona muy especial para mí, porque a pesar de ser el más pequeño me has dado muchos ejemplos de madurez y sobre todo de tolerancia.

A ti Carolina, porque eres parte de la familia, te Dedico la presente, con todo respeto y agradecimiento

A mi Asesora, Lic. Alina Díaz Abrego muchas gracias por su ayuda, por su paciencia y por los conocimientos que me ha transmitido, le agradezco su apoyo para la conclusión de mis estudios.

A todos mis maestros, gracias por su dedicación, paciencia, por transmitirme sus conocimientos y por guiarme en el sendero del saber.

A la Universidad Latina, con mucho cariño por todas las facilidades que me dio desde el inicio de mi carrera hasta la culminación de ésta a nivel Licenciatura.

**VENTAJAS Y DESVENTAJAS PARA MÉXICO, AL CONSTITUIRSE ESTADO
PARTE DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.**

INTRODUCCIÓN

**CAPÍTULO I: ANTECEDENTES JURÍDICOS, POLÍTICOS Y ECONÓMICOS DE
LA ACTUAL CORTE PENAL INTERNACIONAL.**

1.1	Ordenamientos jurídicos de carácter histórico.	1
1.1.1	Explicación del origen, competencia y fin de la Corte Permanente de Justicia.	4
1.1.2	Documentos jurídicos, Fundamento de los Tribunales de Nüremberg.	7
1.1.3	El Caso del Tribunal Internacional de Tokio	19
1.1.4	Los Tribunales de Ex –Yugoslavia y Ruanda.	20
1.1.5	Documentos de la Corte Internacional de Justicia.	25
1.1.6	Diferencias entre la Corte Internacional de Justicia y la Corte Penal Internacional.	25
1.2	Las rondas de negociación previas a la firma del Estatuto de Roma.	27
1.3	La participación activa de Amnistía internacional; para la fundación de una Corte Penal Internacional.	30

**CAPÍTULO II. ESTRUCTURA, COMPETENCIA Y FUNCIONAMIENTO DE LA
CORTE PENAL INTERNACIONAL.**

2.1	Órganos de la Corte Penal Internacional.	33
2.1.1	Elección de los magistrados representativos de los sistemas jurídicos del mundo.	39
2.1.2	Requisitos para desempeñar el cargo de magistrado.	45
2.2	Competencia de la Corte Penal Internacional y Análisis de los casos en que los países signatarios le confieren su jurisdicción, como organismo jurisdiccional supranacional.	46
2.3	Objetivos que persiguen las sentencias emitidas por la Corte Penal Internacional.	52

CAPÍTULO III. LAS MATERIAS OBJETO DE ESTUDIO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, SIGNO INEQUÍVOCO DEL AVANCE EN PRO DE LA JUSTICIA INTERNACIONAL.

3.1	Conceptos del <i>ius gentium</i> y <i>del delictia iuris gentium</i> .	59
3.1.1	Propósitos Jurídicos del Derecho Internacional.	64
3.1.2	Delitos que son de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, y la mención del crimen que está establecido tanto en el Estatuto como en el Código Penal Federal Mexicano.	71
3.1.3	Explicación del Genocidio, de los Crímenes de lesa humanidad y de los Crímenes de guerra, mismos que contempla el Estatuto de Roma.	73
3.1.4	Responsabilidad Penal Individual, la Responsabilidad de los jefes y otros superiores y a quiénes no se les puede considerar responsables por la comisión de un delito.	84
3.2	Caso Pinochet y el Principio de Justicia Universal.	91
3.2.1	Caso Cavallo, su extradición a España.	101

CAPÍTULO IV. LA SOBERANÍA ESTATAL EN RELACIÓN CON LA COMPETENCIA Y FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

4.1	Relación entre la Corte Penal Internacional y los sistemas jurídicos de países integrantes de la comunidad mundial.	104
4.1.1	La teoría monista nacionalista, postura de México y Estados Unidos.	113
4.1.2	Análisis del precepto 133 constitucional mexicano y su oposición al monismo internacionalismo.	116
4.1.3	La teoría monista internacionalista expresa en la Convención de Viena sobre derecho de los Tratados, firmada por México.	120
4.1.4	Procedimiento para la celebración de Tratados Internacionales por parte de los Estados Unidos Mexicanos.	124
4.2.	Entrega de criminales hacia la sede de la Corte Penal Internacional, su diferencia con la Extradición explicación de la misma.	130

CAPÍTULO V. CONSECUENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y ECONÓMICAS EN PRO Y EN CONTRA A LA CELEBRACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA DE 1998 POR PARTE DE MÉXICO.

5.1 Ventajas jurídicas y políticas de la aceptación mexicana al Estatuto de Roma de 1998.	140
5.1.1 Liderazgo Mexicano en el ámbito jurídico para los países de América Latina.	148
5.1.2 Represalias por parte de la CPI a todo aquel funcionario perteneciente a la clase gobernante mexicana en caso de cometer algún crimen contemplado en el Estatuto de Roma.	154
5.1.3 Influencia del Derecho Internacional para que en un futuro la Corte Penal Internacional sancione los delitos ambientales.	157
5.1.4 La cooperación parte de los países signatarios que atribuyen competencia a la Corte Penal Internacional.	160
5.1.5 El racismo de los habitantes estadounidenses hacia los migrantes mexicanos no autorizados.	164
5.1.6 La firma de México y el resguardo de su soberanía al no aceptar injerencia Ideológica de ningún país del mundo.	170
5.2 Posibles adversidades que se producirían como consecuencia de la aceptación a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.	176
5.2.1 Concurrencia de competencia jurisdiccional nacional e internacional en caso de no reformar con anticipación los párrafos primero y segundo del artículo constitucional.	184
5.2.2 La no retroactividad de la ley establecida en el Estatuto de Roma y en la Ley Mexicana.	191
5.2.3 Posible inconformidad por parte de los Tribunales Nacionales que tienen facultad consultiva exclusiva sobre delitos de lesa humanidad.	195
5.3 La no aceptación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional por parte de Estados Unidos de América.	197
Conclusiones	204
Bibliografía	213
Hemerografía	216
Legislación	220
Otras fuentes	221

INTRODUCCIÓN

En el primer capítulo comenzaremos por decir que la idea de establecer una Corte Penal Internacional permanente se remonta desde que Gustavo Moynier, miembro de la Cruz Roja pretendió establecer en 1872 un Tribunal Internacional para que se juzgaran los delitos trascendentes para la humanidad incluido el terrorismo, también podemos decir que al ex – káiser Guillermo segundo se le pretendió juzgar y adjudicar la responsabilidad, pero se refugió en Holanda y estos acontecimientos se han visto frustrados. Posteriormente terminada la Segunda Guerra Mundial se crearon los Tribunales de Núremberg y Tokio, los cuales fueron muy criticados, debido a que todas las sentencias que emitieron ambos tribunales muy pocas se llegaron a cumplir, también nos referiremos a los Tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia lo que ha sorprendido es que se esté enjuiciando a un ex jefe de Estado a Slobodan Milosevic, mejor conocido como “el carnicero de los Balcanes”, se le acusa de haber cometido genocidio, crímenes contra la humanidad, violaciones a la Convención de Ginebra y a las leyes o costumbres de guerra, tanto el tribunal de la ex Yugoslavia y el tribunal de Ruanda fueron creados por las resoluciones del Consejo de Seguridad para juzgar los crímenes que se cometieron en la década de los noventa. Se han llevado a cabo muchas reuniones por parte de la Comunidad Internacional para tratar de instituir un Tribunal Penal Internacional permanente hasta el día 17 de julio de 1998 se llevó a cabo en Roma la Conferencia de Plenipotenciarios para la aprobación del Estatuto y la creación de la Corte Penal Internacional. Al pasar al segundo capítulo, hablaremos de los órganos por los que se encuentra conformada la Corte Penal Internacional, mencionaremos que el fiscal se encargará de la investigación de los crímenes y los 18 magistrados juzgarán a los individuos responsables de cometer las violaciones más graves en contra del Derecho Internacional Humanitario, no se responsabilizará a los Estados. Debemos destacar que la jurisdicción de la Corte será complementaria para los Estados Parte, la Corte sólo tendrá competencia sobre los territorios de los países que ratifiquen el Estatuto, o de los nacionales de dichos países, pero en el caso de que el acusado y los Estados implicados, sean o no parte del Estatuto, pueden impugnar la jurisdicción de la Corte o de la admisibilidad del caso, tienen asimismo el Derecho de apelar cualquier decisión pertinente, la Corte debe de juzgar los delitos cuando un Estado no quiera o no pueda hacerlo, también ejercerá su competencia cuando en cualquier País no se tenga una institución encargada de investigar la comisión de los delitos. En el capítulo tercero nos referiremos a los delitos que son competencia de la Corte, entre los principales se encuentran el genocidio, los

crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. También mencionaremos que en reiteradas ocasiones al General retirado Augusto Pinochet se le ha pretendido enjuiciar por las violaciones a los Derechos Humanos ocurridas en Chile durante los años setenta y comentaremos la extradición de Ricardo Miguel Cavallo por parte de nuestro país hacia la sede de una Corte en España. Pasando al cuarto capítulo mencionaremos la relación que tiene la Corte Penal Internacional con la Comunidad Internacional, nombraremos a los países que han ratificado y firmado el Estatuto de Roma, mencionando a los Estados que no han firmado dicho tratado, es importante decir que algunos Estados han sido capaces de vencer obstáculos constitucionales, legales y políticos, con el objetivo de unirse a la Corte que, en primera instancia, tendrá carácter preventivo en la comisión de conductas consideradas como delitos graves contra la humanidad, también realizaremos una crítica a Estados Unidos, país que al igual que México siguen conservando en su legislación interna la teoría monista nacionalista.

Para finalizar con el quinto capítulo diremos que México fue uno de los 21 Estados que se abstuvo de votar por el Estatuto; si bien afirmó que la creación de la Corte es justificable para eliminar la impunidad y castigar a los autores de los crímenes internacionales, pero aclaró que la comunidad internacional requiere de mucho trabajo para perfeccionar la Corte, nuestro país firmó el Estatuto de Roma el 7 de septiembre del 2000, pero todavía no lo ha ratificado, porque el Ejecutivo presentó al Senado un proyecto de reforma al art. 21 constitucional para así poder reconocer la jurisdicción de la Corte, pero la propuesta del presente trabajo es la reforma del art. 133 constitucional de tal forma que se le de primacía a los tratados internacionales; es decir que en la constitución prevalezca la teoría monista internacionalista, ya que a la hora de celebrar tratados internacionales no se pase por encima de la Constitución o por cada tratado que se celebre se tengan que modificar diferentes artículos constitucionales incluyendo también las reformas a la legislación secundaria y los códigos. Es muy importante que México se ponga al nivel de los estados que buscan terminar con la impunidad y que luchan por el respeto de los derechos humanos. Durante la Conferencia de Plenipotenciarios en Roma a la delegación mexicana le preocupaba el hecho de no tipificar en el Estatuto las armas de destrucción masiva, ya que nuestro país es un importante promotor de la no proliferación de armas nucleares. La nación mexicana también manifestó no estar de acuerdo con el Consejo de Seguridad, ya que desde la creación de las Naciones Unidas, nuestro país ha considerado a dicho órgano como antidemocrático, debido a que el derecho de veto de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad puede ser un obstáculo para que la Corte realice investigaciones y

juicios. Se expondrán las actitudes intolerantes y discriminatorias que tienen los ciudadanos estadounidenses con los indocumentados, también mencionaremos que Estados Unidos votó en contra del establecimiento de la Corte Penal Internacional, hay que destacar que el 31 de diciembre del 2000 suscribió el Estatuto, pero la actual administración del Presidente Bush está en contra de la jurisdicción de la Corte.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES JURÍDICOS, POLÍTICOS Y ECONÓMICOS DE LA ACTUAL CORTE PENAL INTERNACIONAL.

1.1 Ordenamientos jurídicos de carácter histórico.

Es indiscutible que para poder comentar el surgimiento de la Corte Penal Internacional, debemos acudir a todos aquellos acontecimientos ocurridos anteriormente, tal es el caso que el Dr. Sergio García Ramírez menciona sobre Gustavo Moynier, un hombre notable cofundador del Comité internacional de la Cruz Roja, quien para 1870 se encontraba horrorizado por las atrocidades cometidas durante la guerra franco prusiana, en enero de 1872 propuso que se constituyera una corte para juzgar las violaciones a la Convención de Ginebra del 22 de agosto de 1864 y sus artículos adicionales de 1868, relativa a la protección de los heridos, los enfermos y el personal sanitario en campaña, que se diera en caso de conflicto y procesar a los responsables, sin embargo, los gobiernos invitados manifestaron escaso interés: No tuvo éxito.¹

Cabe mencionar otras propuestas que no se llevaron a cabo, ya que el Dr. García Ramírez se refiere a que el Barón Descamps, presidente del Comité Consultivo de Juristas que planearon el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, -postuló, sin éxito-, una Corte Penal Internacional. A raíz del atentado terrorista de Marsella de 1934, que costó la vida al Rey Alejandro I de Yugoslavia y al ministro francés Barthou, se intentó un tratado contra el terrorismo, y otro para establecer un tribunal que juzgara estos hechos. Las iniciativas no se realizaron.²

El juez español Baltasar Garzón Real, estuvo presente en la conferencia magistral, la cual se llevó a cabo los días 10 y 11 de septiembre de 2001, en la ciudad de Toluca, México y en su exposición dijo que “El siglo XX ha sido en la historia, el más cruel, en el que más barbaridades se han cometido contra la comunidad internacional, debido a que en 1915, se produjo uno de los mayores genocidios; de los dos millones 300 mil armenios que perdieron la

¹ García Ramírez, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002, p. 15.

² *Ibidem*, p.16.

vida en la Primera Guerra mundial, un millón 500 mil fueron masacrados por los dirigentes del imperio Otomano, lo que ahora es Turquía. Como consecuencia del fin de la guerra, en 1920 se firmó un tratado por el cual se obligó a Turquía a aceptar la jurisdicción de un Tribunal Penal Internacional. Turquía aceptó no sólo la jurisdicción del tribunal internacional sino también que para el caso de que no pudiera enjuiciar a los responsables del genocidio armenio los pondría a su disposición. Sin embargo no ocurrió así, iniciadas las investigaciones, el primer juicio que se planteó en Turquía dio como resultado la condena a muerte de uno de los responsables, lo que produjo una revuelta popular instigada por y desde el mismo poder establecido, que evitó el cumplimiento de la condena y dejó en suspenso cualquier colaboración con el tribunal internacional que se había acordado constituir, así se da el primer gran fracaso en el ámbito de la justicia penal internacional”.³

Otro de los terribles acontecimientos mencionados por el juez Baltasar Garzón;

“fue el que tuvo lugar en la ex Unión Soviética, como consecuencia de la expropiación de las tierras ordenada por la Reforma Agraria de Stalin. Ante las revueltas de los campesinos que se negaban a entregar las tierras, se eliminó a cientos de miles de personas, hecho que en 1948 tendría una importancia negativa a la hora de definir, regular y establecer el delito de genocidio, precisamente para evitar la posibilidad de que las muertes por cuestiones ideológicas o meramente de represión política se pudieran enjuiciar”.⁴

Otros de los antecedentes que consideramos más próximos y directamente vinculados al reconocimiento expreso de la responsabilidad internacional, se sitúan en el marco del Derecho de la guerra, en relación con los intentos de juzgar al ex káiser Guillermo II al término de la Primera Guerra Mundial, sin embargo, apenas concluido el Primer Conflicto a nivel Internacional, el Presidente Clemenceau solicitó al gobierno británico su consentimiento para determinar la responsabilidad penal del ex káiser Guillermo y sus colaboradores civiles y militares. Con este objetivo, en la conferencia de paz preliminar, celebrada en París en enero de 1919, se designó una comisión de 15 miembros formada por representantes de las potencias

³ Garzón Real, Baltasar, “La Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional”, *Memoria del Foro Internacional*, Editada por la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, México, 2002, pp.13-15.

⁴ *Ídem*.

aliadas. Aunque en el seno de la comisión se constató la divergencia de opiniones acerca de determinar dichas responsabilidades por crímenes de guerra, finalmente se logra lo dispuesto en el “Tratado de Versalles”, siguiendo parcialmente las recomendaciones formuladas por la comisión, estableció en la séptima parte relativa a las sanciones, que “Las potencias aliadas y asociadas acusan públicamente a Guillermo II de Hohenzollern, ex emperador de Alemania, por ofensa suprema contra la moral internacional y a la santidad sagrada de los tratados”, previendo la constitución de un tribunal especial para juzgarlo, a la vez que aseguraba el respeto de los derechos de defensa de los acusados (art. 227 del Tratado de Versalles).⁵

Se obligó al gobierno alemán a reconocer la competencia penal de las potencias aliadas así como la de entregar junto a los elementos materiales (los documentos y los datos que se estimaren necesarios para el pleno conocimiento de los hechos y apreciación exacta de las responsabilidades), a las personas acusadas de haber cometido actos contrarios a las leyes y a las costumbres de la guerra (arts. 228 a 230). Similares disposiciones se incluyeron en el Tratado de Saint Germain con Austria (art. 173), de Neully con Bulgaria (art. 118), de Trianon con Hungría (art. 157) y de Sèvres con Turquía (art. 230), teniendo en cuenta que en este último se hacía referencia expresa a las matanzas colectivas perpetradas contra ciertas minorías de origen armenio o griego en el territorio del Imperio Otomano.⁶

Las responsabilidades penales individuales a las que se referían los mencionados tratados de paz no llegaron nunca a exigirse efectivamente, debido a las apuntadas disparidades políticas entre los aliados, así como al hecho de que el ex káiser Guillermo debió ser juzgado por un tribunal de cinco magistrados, designados por Francia, Gran Bretaña, Estados Unidos, Italia y Japón respectivamente, pero se refugió en Holanda (Caso que nos recuerda a los hechos ocurridos con Pinochet, cuando el juez Baltasar Garzón pidió su extradición y en Inglaterra lo negaron), cuyo gobierno denegó la extradición en 1920, invocando el principio *nullum crimen sine lege* para no entregarlo. Así, gracias a las presiones diplomáticas de Alemania, los únicos juicios inculpatórios que se celebraron tuvieron lugar ante un tribunal nacional alemán (el

⁵ Lirola Delgado, María Isabel, Martín Martínez, Magdalena, *La Corte Penal Internacional*, Editorial Ariel S.A., Barcelona 2001, pp. 15-16.

⁶ *Ibidem*, p.16.

Reichtsgerecht de Leipzig), y en relación con una lista de inculpados muy reducida respecto a la inicialmente presentada por las potencias aliadas*.

Haciendo referencia a los hechos mencionados de manera precedente, es necesario destacar que trataron de establecer en diferentes etapas un tribunal penal internacional para que se juzgara a los criminales y se les adjudicara la responsabilidad internacional [incluidos los jefes de Estado] por violación a las normas de Derecho Internacional y se marcaba así un avance respecto de la opción clásica por la que un Estado en el ejercicio de su competencia soberana podía perseguir a un individuo de un ejército enemigo por violaciones de las leyes y usos de la guerra, pero este tipo de ideas se vieron frustradas y resultaron ser demasiado radicales y novedosas para que hubieran podido llevar a cabo en cada una esas épocas.

1.1.1 Explicación del origen, competencia y fin de la Corte Permanente de Justicia.

El Dr. Modesto Seara Vázquez realiza en su libro de Derecho Internacional Público una breve exposición acerca de la Corte Permanente de Justicia Internacional, la cual fue creada de acuerdo al art. 14** del Pacto de la Sociedad de Naciones, su sede se encontraba en La Haya, en el Palacio de la Paz.

El estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional fue adoptado por la Asamblea General en 1920 y después de haber sido ratificado por la mayoría de los miembros de la

* Nota.- Los aliados entregaron a los alemanes una lista de 200 criminales, de los cuales sólo pudieron capturar a 45. Debía juzgarlos un Tribunal constituido en Leipzig e integrado por 7 jueces de la Corte Imperial. Se procesó a 12 y se condenó a 6. La mayor pena impuesta fue de 4 años de prisión. Todos los condenados se evadieron de las cárceles en connivencia con las autoridades alemanas. Un comandante del ejército alemán acusado de asesinato de prisioneros franceses fue absuelto. El general que le había dado la orden y que compareció con él ante el Tribunal no sólo quedó libre, sino que fue objeto de un homenaje apoteósico en el que abundaron las ofrendas florales. Escribió Sheldon Glueck en *criminales de guerra* 1946, que la acción cumplida contra los criminales de guerra germanos bajo el Tratado de Versalles sirve de ejemplo de lo que no debe hacerse de nuevo como base para un programa justo y realista de las Naciones Unidas, y además informa que los acusados de la lista aliada original fue de 896. Véase en: García Ramírez, Sergio, "La admisión nacional de la Corte Penal Internacional: desarrollo y perspectivas", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, p. 62, México (D.F.), N° 6, abril 2004, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

** Nota.- El art. 14 disponía: El Consejo de Seguridad es el encargado de preparar un proyecto de Corte Permanente de Justicia Internacional, y de someterlo a los miembros de la sociedad. Esta Corte conocerá de todas las diferencias de carácter internacional que le someten las partes. Dará también opiniones consultivas sobre toda diferencia o sobre todo punto de Derecho que solicite el Consejo o la Asamblea. Véase en: Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, Decimotava edición, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2000, p. 326.

Sociedad entró en vigor en 1921. Fue enmendado por un protocolo que entró en vigor el 1º de febrero de 1936. De acuerdo con los términos del Estatuto, la Corte crearía su propio reglamento, que fue efectivamente elaborado por ella, y que sufriría varias modificaciones, la última fue hecha en 1936.

La Corte se encontraba constituida por quince jueces, los cuales eran elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, por mayoría absoluta, para un término de 9 años (la misma duración que tienen los jueces en la actual Corte Penal Internacional). El Consejo y la Asamblea los escogían de una lista facilitada por los grupos nacionales de la Corte Permanente de Arbitraje; cada grupo podía proponer un máximo de cuatro personas.⁷

La Corte Permanente era competente para tratar de todos los conflictos que le fueran sometidos por las partes. Esa era la competencia contenciosa. También podía dar opiniones consultivas sobre cualquier diferencia o cualquier punto que el Consejo o la Asamblea le solicitara; se trataba aquí de la competencia consultiva. Respecto a estos dos tipos de competencia, debemos hacer algunas observaciones:

En relación a la Competencia Contenciosa, todos los Estados que fueran miembros de la Sociedad de Naciones, o que fueran mencionados en el anexo del Pacto, tenían acceso a la Corte sin ninguna condición especial. Los otros Estados deberían declarar que aceptan su jurisdicción y que se comprometían a ejecutar de buena fe las sentencias otorgadas por la Corte. La competencia contenciosa de la Corte dependía siempre del consentimiento de las partes. Podía haber jurisdicción contenciosa obligatoria cuando los Estados la hubieran aceptado previamente para todos o para cierta clase de conflictos.⁸

La Competencia Consultiva solo se podía realizar si era a solicitud de la Asamblea o del Consejo, la Corte podía darles opiniones consultivas. Tales propuestas no podía darlas a los Estados directamente, ni a otras organizaciones; sin embargo, frecuentemente el Consejo hacía

⁷ Seara Vázquez, Modesto, *op. cit.*, p. 326.

⁸ *Ibidem*, p. 327.

suyas las solicitudes que en demanda de opiniones consultivas le dirigían a la Corte algunos Estados u organizaciones.

En ocasiones, cuando los Estados partes en un conflicto hubieran dado previamente su adhesión a la cláusula facultativa, contenida en el art. 36, párrafo 2, del Estatuto, cualquiera de esos Estados podía someter a la Corte el conflicto en cuestión, sin necesidad de que ambos tuvieran que llegar a un acuerdo especial para someter el asunto a la Corte, como era el caso cuando esa cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria no hubiera sido previamente aceptada. Además de esta cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria, el Acta General de 1929, así como un gran número de acuerdos bilaterales de solución pacífica de controversias, conferían a la Corte jurisdicción obligatoria para ciertas clases de conflictos, principalmente los jurídicos o, a veces, para todos los conflictos sin excepción. Otras convenciones especiales bilaterales o multilaterales conferían a la Corte competencia para entender de sus conflictos en determinadas circunstancias.⁹

La disolución de la Corte Permanente Internacional de Justicia se realizó cuando la Asamblea XXI de la Sociedad de Naciones, por una resolución adoptada el 18 de abril de 1946, declaró el término del Tribunal, que dejó de existir el día 19 de abril del mismo año. Durante su existencia, la Corte emitió 32 sentencias, 200 ordenanzas, y 27 opiniones consultivas.¹⁰

Otro Tribunal que consideramos importante mencionar es el Tribunal Internacional de Presas*, debido a que al igual que la Corte Permanente Internacional de Justicia, ya no ejerce su jurisdicción y, después de la reforma constitucional argentina de 1994, ha desaparecido.

⁹ *Ídem.*

¹⁰ *Ídem.*

* *Nota.*- El apresamiento de los buques y su carga, así como el derecho de los propietarios y la adquisición de dominio de esos bienes, forman parte de la jurisprudencia dentro de los Tribunales del Reino Unido, Alemania, Francia, e incluso Argentina hasta 1827. Dentro de la Constitución Argentina, el art. 67 inc. 22, en la sección correspondiente a las atribuciones del Congreso, establecía la de "conceder patentes de cargo y represalias y establecer Reglamentos para las Presas". Es una norma igualmente anacrónica, como la de la convención que instalaba el Tribunal Internacional de Presas. El objeto de esa convención era establecer un recurso de apelación contra el fallo del Tribunal Nacional de Presas, recurso a favor del Estado neutral y las personas privadas. *Véase en:* Travieso, Juan Antonio, "La persona como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, peticiones y demandas ante tribunales y jurisdicciones internacionales", *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Buenos Aires (Argentina), Nos. I-II, 1998, pp. 91-92.

1.1.2 Documentos jurídicos, Fundamento de los Tribunales de Nüremberg.

El historiador Daniel Gater da una explicación sobre los hechos ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial, que a continuación explicaremos, y comenzaremos diciendo que “En 1919, un ex cabo del ejército se incorpora a las filas del nacional-socialismo, logrando rápidamente llamar la atención por su habilidad oratoria y sobre todo por su gran poder de convencimiento, muy propicio para ese momento. Su nombre Adolfo Hitler”.¹¹

Ya para 1923, el partido contaba con unos 50.000 seguidores, en especial en Bavaria. Es allí donde ese año intentaron tomar el poder por la fuerza, en un evento conocido como el *putch* de la cervecería. El movimiento es reprimido y Adolfo Hitler encarcelado, tiempo que aprovecha para escribir el libro que se convertiría en su plataforma política *Mein Kampf* (Mi lucha), de la que se vendieron hasta 1945 más de 10 millones de ejemplares, actualmente el Estado de Baviera es el depositario de esta obra y vela para impedir que se reedite.¹²

Si embargo, a partir de 1924, con importante ayuda de bancos británicos, comienza un periodo de estabilidad económica, que conlleva la pérdida de popularidad de las ideas extremistas, entre ellas las del nazismo. Pero, al igual que en el resto del mundo, el crack económico de 1929 va a acabar con esta estabilidad. Para octubre hubo un desempleo en Alemania de 8 millones de personas.

* Nota.- Adolfo Hitler, el antisemita nacido el 20 de abril en Braunau, Alta Austria y se suicidó en Berlín el 30 de abril de 1945. Procedente de una familia de la pequeña burguesía austriaca, luchó en la Primera Guerra Mundial en el ejército bávaro. En 1921 se convirtió en Presidente del Partido Obrero Nacional Socialista y formó las secciones de asalto, pero independientemente de que provocó la Segunda Guerra Mundial, de su intolerancia hacia los judíos causando la muerte de 6 millones de esta comunidad, además de todo esto también era invasor de impuestos, el dictador engañó al fisco alemán. Un notario jubilado de Baviera de 71 años, Klaus Dieter Dubon analizó los documentos de la relación entre el ex mandatario desde sus primeros pasos al frente del Partido Nazi en 1921 hasta el indulto concedido poco después de llegar al poder en 1933, pero cuando en 1925 salió de la cárcel el fisco insistió en que Hitler justificara la procedencia de su Mercedes Benz, pero según una declaración patrimonial sólo poseía un escritorio y dos estanterías con libros, sobre el automóvil dijo que lo adquirió con un crédito bancario y que se trataba de un instrumento para sus objetivos, sobre los otros bienes que tenía respondió que se trataban de regalos de sus “admiradores”, su deuda era de 400 mil marcos del Reich que, según el poder de compra actual ascienden a unos 8 millones de euros, pero la deuda quedó borrada y Hitler pudo dedicarse a sus tareas de exterminio sin más preocupación por sus problemas con Hacienda. Véase en: Comas, José, “Defrauda Hitler al Fisco”, *Reforma* (México, D.F. 18 de diciembre del 2004), p. 22-A.

¹¹ Gater, Daniel, “Nazismo, Shoá y el Juicio de Nüremberg”, *Justicia Penal Internacional*, Editada por la Universidad Iberoamericana y la Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2001, p. 37.

¹² *Ídem*.

En un tiempo estimado de 4 años van a suceder en Alemania cinco procesos electorales, en los que el número de diputados alemanes en el Reichstag va a crecer proporcionalmente al crecimiento de la inestabilidad económica y política.

Alemania utilizó el modelo de democracia parlamentaria, en el cual – si ningún partido obtiene la mayoría absoluta – es necesario formar una coalición de gobierno. En julio de 1932, el Partido Nacional-Socialista era ya la primera minoría, aunque fue incapaz de crear una coalición que le hubiera permitido gobernar. Por lo mismo las elecciones se repetirían en noviembre. Aunque el número de diputados nazis cae, esta vez Hitler crea una coalición con los grupos conservadores, encabezados por Von Pappen y Huggebert. El partido solo tiene 3 de los 9 cargos en el gabinete, pero Hitler es nombrado canciller de Alemania. Su principal arma: el temor a la amenaza comunista.¹³

No conforme con la situación, Hitler vuelve a convocar a elecciones en marzo de 1933. Antes de ello logra impactar a la sociedad alemana cuando el edificio Reichstag es quemado, hecho del cual se acusa a los comunistas. El resultado: el partido obtiene 288 lugares en el parlamento contra sólo 81 de los comunistas, ninguno de los cuales se presenta. Tampoco llegan muchos socialdemócratas amenazados de muerte. Así mediante una nueva alianza con los conservadores, Hitler es nombrado nuevamente canciller, y – ya sin oposición – hace aprobar una ley que le otorga poderes absolutos por cuatro años. Es el fin del juego democrático de Hitler.

Debemos recordar que si para 1933, Hitler tenía el poder absoluto, ¿porqué no aplicar su política racial desde un principio? De las diversas causas, mencionaremos tres:

a) Hitler necesitaba tiempo para depurar su gabinete. Este contaba con un número importante de conservadores, como su vicescanciller Von Pappen, con fuertes sentimientos antisemitas, pero que no apoyan actos de violencia física en las calles alemanas.

¹³ *Ibidem*, p. 38.

b) De igual modo se vieron en la necesidad de preparar a la opinión pública. Después de todo, Alemania es un país civilizado y sus habitantes no aceptarían fácilmente ese tipo de actos. Hitler cuidó mucho este aspecto. Como ejemplo basta ver la ubicación de los campos de exterminio, todos estuvieron en el este.

c) Aún antes de su llegada al gobierno, Hitler comenzaba a establecer alianzas con industriales alemanes, como la familia Krupp, que lo apoyan en un principio – temerosos de un potencial gobierno comunista. Sus aliados de la industria no tienen ningún interés en la violencia y la inestabilidad social.

A pesar de ello se realizaron ciertas acciones que dan una idea del rumbo que pueden tomar las cosas en el futuro:

- Las quemaduras de libros en las plazas públicas, donde se incineraron obras judías, pero también textos de “gente inferior”, como Thomas Mann, Bertold Brecht o Heinrich Heine.
- La creación de los primeros campos de concentración hacia donde son deportados opositores políticos, intelectuales, líderes de la comunidad judía – todos condenados a trabajos forzados.¹⁴
- Los planes de eutanasia, por los cuales se pretende eliminar a “inútiles que se alimentan del estado”, citando a Wilhelm Frick.
- El boicot a los comercios judíos organizado por la SA* – grupo paramilitar del partido nazi.

¹⁴ Con referencia a este punto, estamos hablando del genocidio no solo de los judíos, sino de gitanos, homosexuales y de cualquier persona discapacitada que no entrara en el concepto de pureza étnica defendida por las autoridades nazis de Hitler. *Cfr.* Garzón Real, Baltasar, *op. cit.*, p.15.

*Nota.- Siglas de Sturm Abteilung (sección de asalto), formación paramilitar de la Alemania Nazi, creada en 1921 por Röhm. En 1933 superaba los 3 millones de miembros. Tras la eliminación de Röhm y sus principales subordinados (noche de los cuchillos largos, 30 de junio de 1934), su papel quedó muy reducido. *Véase en:* el Diccionario Larousse, Ed. Larousse, S.A, 2000, p. 1649.

El 15 de septiembre de 1935 inicia una nueva etapa al aprobarse las Leyes de Nüremberg. Estas leyes establecen que sólo quienes tienen sangre aria pura pueden ser ciudadanos alemanes con derechos. A fin de aclarar este concepto, se establece que los judíos, se deberían considerar ciudadanos de segunda categoría; judío es todo aquel que tiene 1/8 (o sea, un bisabuelo) de sangre judía.

Encontramos que las opciones que tienen los judíos, principalmente son dos: adaptarse a una vida de limitaciones o salir de Alemania. Entre 1933 y 1937, 250.000 judíos – la mitad de la comunidad – dejan el país. Es cierto que deben pagar grandes impuestos, que las propiedades judías se bajan de precio rápidamente, que sus pasaportes llevan un sello que los identifica, pero la opción de abandonar Alemania siguió abierta hasta 1941.

Ya desde el fin de la Primera Guerra Mundial, y más aún desde 1929, muchos países permanecen cerrados o tienen requisitos muy estrictos para la inmigración. Sumado a esto, en 1938, Gran Bretaña establece una nueva legislación para la inmigración judía a Palestina, limitándola a 75.000 judíos en los siguientes cinco años. Así se cierra la única puerta que continuaba abierta hasta entonces.

En julio del mismo año, el presidente Roosevelt convoca a una reunión internacional en la ciudad francesa de Evian, para tratar el tema de los refugiados* judíos. La reunión termina en un fracaso casi absoluto, pero deja en claro a Hitler que nadie se preocupa por los judíos, y que tiene las manos libres para actuar. Si bien Hitler había solucionado parcialmente el problema judío en Alemania con la salida de la mitad de ellos, al anexionar Austria y recibir como regalo de Occidente el sureste, se encuentra otra vez con medio millón de judíos en su territorio.¹⁵

* Nota.- Los refugiados son el grupo constituido por millones de niños, mujeres y hombres que sufren a causa de conflictos étnicos, religiosos y civiles de diversas partes del mundo, en términos generales es el desplazamiento masivo de nacionales de un Estado que huyen a otro limítrofe o cercano ante la persecución de otros hombres, o sustrayéndose de la violencia imperante en una zona en busca de seguridad y alivio provoca la necesidad de protección por la Comunidad Internacional, y por lo tanto la creación de normas y de instituciones internacionales aptas para lograr esa tutela. Pero hasta ahora el Derecho Internacional de los refugiados sólo toma en cuenta al refugiado político. Véase en: Sepúlveda, César, *Derecho Internacional*, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2000, p. 541.

¹⁵ Gater, Daniel, *op. cit.*, p. 39.

Pero sin presión internacional y habiendo depurado su gabinete de miembros no pertenecientes al partido, está listo para actuar directamente. La noche del 8 y 9 de noviembre de 1938, se desencadena en Alemania una gran destrucción. Decenas y cientos de sinagogas y otros edificios comunitarios judíos son incendiados, como una advertencia de la nueva dirección que tomaran las cosas.

El 1º de septiembre de 1939 Hitler invade Polonia con lo que se da inicio a la Segunda Guerra Mundial*. El avance de las tropas alemanas, primero hacia el este y luego al oeste, es fulminante. A un año de iniciadas las hostilidades. Alemania ha ocupado gran parte de Europa.¹⁶

Pero con cada territorio conquistado aumenta el número de judíos bajo su poder. Sin lograr la salida de los judíos de Alemania resultó un problema antes de la guerra, ahora resulta imposible. Más aún cuando parte de esos judíos salidos de Alemania hacia occidente (Francia, Holanda, Bélgica) se encuentran otra vez en sus territorios. La política hacia ellos debe cambiar nuevamente. Hasta cuando no se tome una decisión final, se ordena la concentración de los judíos de cada región en barrios cerrados. Así comienzan a surgir en toda Europa los ghettos**.

* Nota.- En ese momento es necesario que recordemos la política agresiva y militarista de Alemania, Italia y Japón. La división ideológica entre el nazi fascismo de Alemania e Italia y las democracias occidentales. Mientras los fundamentos políticos y jurídicos de los países occidentales proclamaban y practicaban el ejercicio de libertades políticas y religiosas de sus ciudadanos, los regímenes nazi-fascistas de los tres aliados antes mencionados proclamaban la supremacía del Estado sobre el ciudadano. Véase en: http://www.icrc.org/spa/partes_cpi_17-06-2004.

¹⁶ Gater, Daniel, *op. cit.*, p. 40.

** Nota.- Los ghettos son espacios cerrados donde se concentra a gran número de personas en condiciones infrahumanas, los cuales median 600mX400m. El termino "ghetto" viene del nombre del barrio judío de Venecia, establecido en 1516. Durante la Segunda Guerra Mundial, los ghettos eran distritos urbanos (a menudo cerrados) en los cuales los alemanes forzaron a la población judía a vivir en condiciones miserables. Los ghettos aislaban a los judíos, separándolos de la población no judía así como de las otras comunidades judías. Los nazis crearon más de 400 ghettos. Los alemanes consideraban la creación de los ghettos como una medida provisoria para controlar y segregar a los judíos. En varios lugares, los ghettos duraron poco tiempo. Con la implementación de la "Solución Final" [la cual era eliminar a los judíos] en 1942, los alemanes sistemáticamente destruyeron los ghettos y deportaron a los judíos a los campos de exterminio donde fueron asesinados. Algunos judíos fueron deportados desde los ghettos a campos de trabajo forzado o campos de concentración. La mayoría de los ghettos (ubicados principalmente en la Europa oriental ocupada por los nazis) estaban cerrados con muros, rejas de alambre de púas, o portones. Los ghettos eran extremadamente insalubres y estaban atestados. El hambre, la escasez crónica, los inviernos duros, y la falta de servicios públicos resultaron en brotes epidémicos y una alta mortalidad. El ghetto más grande en Polonia era el ghetto de Varsovia, donde aproximadamente 450.000 judíos fueron hacinados dentro de un área de 1.3 millas cuadradas. Otros ghettos importantes eran los de Lodz, Cracovia,

En Varsovia, por ejemplo, el barrio judío era rodeado por una muralla y se concentraba allí a medio millón de personas donde antes vivían algo menos de cien mil. Las condiciones de amontonamiento, la mala alimentación, el clima, la crisis anímica y moral comienzan a hacer estragos entre la población judía. Son ya comunes las imágenes de hombres, mujeres y niños muriendo de hambre en las calles, sus cuerpos recogidos en las mañanas en carretas y arrojados a fosas comunes. Pero el ghetto sólo podía ser una solución temporal. El general Frank, gobernador del territorio general de Polonia, escribe en Berlín con absoluta frialdad burocrática, les exige una solución al problema judío. Los muros del ghetto no pueden detener las crecientes epidemias y se teme que éstas afecten a las tropas alemanas.

En junio de 1941, dueño ya de casi toda Europa, Hitler inicia su golpe final: la operación Barbarrosa, la invasión de la Unión Soviética. Detrás de las tropas alemanas avanzan grupos especiales de las SS*, los *Einssatzgruppen*. Su misión reunir a los judíos de la región conquistada y matarlos. Es famosa la matanza de Babi Yiar, cerca de la ciudad de Odessa; durante 5 días y cinco noches los SS mataron unos 70.000 judíos; obligados antes a cavar la fosa que recibiría sus cuerpos. Para enero de 1942 ya estaba claro para Hitler que su *blitzkrieg*** no sería tan efectivo en la Unión Soviética. En ese momento, el supremo mando nazi se reúne en el aristocrático barrio berlinés de *Wansee*, preocupado por el lento progreso del exterminio de judíos. Allí se presentan las últimas tecnologías en la utilización de gases venenosos [los cuales se utilizaron por vez primera el 8 de diciembre de 1941 en contra de los judíos], que ya se experimentaban desde tiempos atrás. Allí se elabora un detallado plan que debía terminar con este problema: era la solución final.

Bialystok, Lvov, Lublin, Vilna, Kovno, Czestochowa, y Minsk. Los nazis exigían a los judíos usar insignias o brazales que los identificaban como judíos y también que muchos hicieran trabajos forzados para el gobierno alemán. La vida cotidiana en los ghettos fue administrada por los consejos judíos (Judenraete), cuyos miembros eran nombrados por los nazis, y la policía judía, que fue forzada por los alemanes a mantener orden dentro del ghetto y a facilitar las deportaciones a los campos de exterminio. Véase en: <http://www.ushmn.org/wlc/article>. Enciclopedia del Holocausto. (27-01-2005)

* Nota.- (siglas de SchutzStaffel, escalón de protección) policía militarizada del partido nazi alemán creada en 1925. Dirigida por Himmler, quien permitió a Hitler acabar con Röhm y las SA en 1934. Las unidades de las SS se encargaron de la seguridad interior del Reich y a partir de 1939, del control de los territorios ocupados. Aseguraron asimismo la gestión y vigilancia de los campos de concentración. Véase en: el Diccionario Larousse, *op. cit.*, p. 1692.

** Nota.- *Blitzkrieg* significa bombardeo aéreo, el bombardeo de Alemania a Londres de 1940 a 1941. Véase en: <http://www.elmundo.es.traductor> (27-01-2005)

Surgen así, de manera muy lamentable los célebres campos de concentración, también llamadas fábricas de la muerte, porque en su interior fallecieron el 60% de todos los judíos exterminados durante la Segunda Guerra Mundial. En las ciudades de Polonia como Chelmno (campo de exterminio alemán donde murieron 200.000 judíos), Belzec (esta ciudad se encuentra al suroeste de Lublin [sede del gobierno provisional de Polonia de 1918 a 1944], donde murieron 550.000 judíos, Sobibór (ciudad ubicada al norte de Lublin, en el que murieron 150.000 judíos), Majdanek (se dice que murieron 50.000 judíos), Treblinka (situada a 80 Km. de Varsovia, en el que murieron alrededor de 750.000 judíos), Auschwitz-Birkenau (en donde en las proximidades de los alemanes crearon el mayor campo de concentración, el número de víctimas se evalúa en 3 o 4 millones de personas.)¹⁷

Con respecto a las cifras anteriormente mencionadas sobre Auschwitz-Birkenau no son suficientes para comprender el concepto de fábricas de muerte, debemos mencionar un simple dato estadístico: desde su descenso del tren en Treblinka hasta su muerte, el promedio de vida de una persona era de cuatro horas y media.

En ese entonces, bien avanzada la Segunda Guerra Mundial, entre los días 19 y 30 de octubre de 1943, tiene lugar en Moscú una reunión tripartita entre Roosevelt, Churchill y Stalin que, en declaración de fecha 1 de noviembre del mismo año anunciaron su decisión de que los principales criminales de guerra (alemanes, por supuesto), serían juzgados y condenados por una decisión conjunta de los gobiernos aliados, precisándose que a este proceso serían sometidos los principales culpables de los países europeos del Eje, cuyos crímenes no tengan una localización geográfica especial. Quedaban en cambio sujetos a la jurisdicción local de cada país, los perpetrados en sectores concretos, así como los de traición y colaboración con el enemigo.¹⁸

Es muy duro mencionar que en una fría mañana de enero, en pleno invierno polaco, los soldados de la 60ª división del Ejército Rojo encontraron en su avance unos misteriosos galpones sellados, en un predio que parecía no tener fin. A medida que fueron abriendo los

¹⁷ Gater, Daniel, *op. cit.*, p. 41.

¹⁸ Palacio Sánchez-Izquierdo, José Ricardo, "Del Juicio de Nüremberg al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", *Estudios de Deusto*, Bilbao (España), Vol. 47, Nº 1, E-J 1999, p. 96.

portones, sus ojos eran incapaces de asimilar lo que veían. Del interior de las barracas comenzaron a salir cientos de seres humanos, reducidos a piel y huesos, que miraban a sus liberadores, sin poder sentir miedo, alegría o tan siquiera asombro.

No cabe ni la menor duda que Hitler y demás colaboradores trascendieron, pero no para construir, sino para destruir, pero todavía no nos podemos explicar de donde salió tanta intolerancia hacia las personas que no eran de la raza aria, el hecho de someterlos a la esclavitud, a las humillaciones y vejaciones que sufrían no sólo los judíos, los homosexuales los gitanos, los discapacitados inclusive a los niños y demás personas que no tenían las mismas ideas políticas, y que para muchos fue muy difícil porque no tenían libertad de expresión.

Era el 27 de enero de 1945, y frente a ellos estaban siete mil sobrevivientes del campo de exterminio de Auschwitz-Birkenau. Otros sesenta mil habían sido arrastrados por los alemanes, en fuga hacia el oeste, en la infame Marcha de la Muerte. Alrededor de un millón y medio, o tal vez dos millones más habían muerto en las cámaras de gas, sus cuerpos incinerados, en una verdadera fábrica de muerte. Los restos de 85.000 polacos no judíos, 20.000 gitanos, 15.000 rusos, 12.000 personas de otras nacionalidades, y al menos 1.500.000 de judíos – hombres, mujeres y niños- estuvieron dispersos en las 200 hectáreas del campo. En ese momento se pudo observar el mayor cementerio de la historia. Para finalizar, el 2 de mayo de 1945 el ejército soviético rojo entró a Berlín.¹⁹

A tres meses de acabada 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 juzgara a los criminales más connotados de la guerra. El acuerdo tipificó los crímenes a ser juzgados.

La fiscalía trabajó cuatro meses para reunir las evidencias. Pero estas resultaron aplastantes pues en su mayoría eran documentos y películas que con obsesiva dedicación, los responsables

¹⁹ Gater, Daniel, *op. cit.*, p. 35.

documentaron sus actos.²⁰

El tribunal dio inicio a sus sesiones el 19 de noviembre de 1945 para juzgar a 22 imputados, uno de ellos en ausencia. Fue un debate extenuante: 403 sesiones, dos mil testigos de cargo, 155 mil testimonios escritos. Los defensores intentaron revocar la autoridad del tribunal y los cargos mediante diversos argumentos:

a. Nadie puede ser condenado por un crimen, salvo que haya sido declarado criminal por una ley existente en el momento de cometerse el acto. – *Rechazo por el tribunal por el carácter único y particular de los actos juzgados.*

b. El principio de “tu eres otro”, argumentando que algunos de los actos imputados fueron cometidos también por los aliados. – *Por supuesto, la superposición o la demostrada culpa de otro no puede nunca ser aceptada como defensa legal; pero tuvo un importante efecto psicológico, como se pudo ver en algunas sentencias.*

c. El principal argumento: la “obediencia debida”. Todos los imputados podían ampararse en el hecho de que cumplían las órdenes de Hitler como jefe de gobierno y comandante supremo de las fuerzas armadas. – *El acta fundamental del tribunal establecía, sin embargo, que este argumento sólo era aceptable como pedido de clemencia.*

Consideramos que el Tribunal de Nüremberg es una de las fuentes de la legislación penal internacional y estableció varios principios fundamentales. Debemos hacer hincapié que dos de ellos son relevantes en estos días:

1) Ningún país puede ampararse en una supuesta legalidad interna para impedir la acción de la comunidad internacional en los casos de ofensas graves contra el Derecho internacional. De aquí a la universalidad de la jurisdicción penal internacional hay solo un paso.

²⁰ *Ibidem*, p. 41.

2) En casos de crímenes de guerra y contra la humanidad, la responsabilidad por los mismos es individual, y no puede aceptarse el principio de “obediencia debida”.²¹

Después de haber ocurrido uno de los mayores holocaustos de la historia, por fin los máximos jerarcas nazis serían juzgados por un Tribunal Internacional aliado; los crímenes de guerra particulares cometidos por los subalternos serían enjuiciados por los Tribunales del lugar de comisión de los hechos. Fruto de esta decisión es el acuerdo y el Estatuto de Londres, de 8 de agosto de 1945*, antes mencionado, por el que debía regirse el Tribunal Militar Internacional que juzgara a los grandes criminales de guerra. Era el preludeo del “Juicio de Nüremberg”.

Una de las anécdotas que destacan fue que Stalin se había mostrado partidario del fusilamiento de los criminales de guerra alemanes, tan pronto fueran capturados, fijando incluso la cifra de cincuenta mil; pretensión que fue abandonada por la firme oposición de Churchill. Se había evitado la justicia del pelotón de ejecución.²²

Conforme a lo estipulado en el Estatuto de Londres centraremos la atención en los siguientes aspectos:

1º Quiénes componían el Tribunal Juzgador.

2º Quiénes fueron los juzgadores.

3º De qué delitos entendió.

4º Penas aplicables y aplicadas y,

5º Régimen de recursos contra el fallo.

La composición del Tribunal estaba integrada por cuatro jueces titulares, uno por cada país signatario (los aliados; Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, y la URSS) y otros cuatro suplentes (art. 2) que no pueden ser recusados ni por el Ministerio Fiscal ni por las defensas de

²¹ *Ibidem*, p. 43

*Nota.- Ya desde la declaración del 1 de noviembre de 1943, publicada en Moscú, habían hecho saber su determinación de proceder en ese sentido. Hay varias declaraciones anteriores, que tienen menos valor, pero fue el acuerdo del 8 de agosto de 1945, donde se formuló al Estatuto del Tribunal Militar Internacional, con las normas relativas a su organización, competencia y procedimiento. Este Tribunal estaba compuesto de 4 jueces, con sus respectivos suplentes y fueron designados por Francia, Estados Unidos, Rusia e Inglaterra. Véase en: Rebolledo Herrera, Oscar, “Análisis de los alcances de la Corte Penal Internacional”, *Revista Jurídica. Locus Regit Actum*, México (Villahermosa, Tabasco), N° 35, Septiembre-Octubre de 2002, p. 15.

²² Palacio Sánchez-Izquierdo, José Ricardo, *op. cit.*, p. 96.

los acusadores (art. 3). A pesar de su denominación oficial de “Tribunal Militar Internacional”, todos sus miembros, salvo los rusos, eran civiles.

La competencia por razón de la persona del Tribunal se extendía al enjuiciamiento de los principales criminales de guerra de los países europeos del Eje que, actuando a favor de los intereses de dichos países, como individuos o como miembros de organizaciones, hubieran cometido alguno de los crímenes que se reseñan en el Estatuto art. 6. De hecho, el cometido del Tribunal Militar Internacional era el de juzgar a lo que podría definirse sintéticamente como la plana mayor político-militar del Tercer Reich. Sin embargo, el art. 10 del Estatuto amplía la competencia del Tribunal para el enjuiciamiento de organizaciones o grupos, que podrían ser declarados criminales.

Con respecto a la competencia por razón de la materia del Tribunal se circunscribía a tres grandes delitos:

1º Crímenes contra la paz: planeamiento, preparación, iniciación o ejecución de una guerra de agresión o de una guerra en violación de tratados internacionales, acuerdos y seguridades, o la participación en un plan común o en una conspiración para ejecutar cualquiera de los actos precedentes art. 6 a.

2º Crímenes de guerra: violaciones de las leyes y de las costumbres de la guerra. Estas violaciones incluyen, pero no están limitadas, asesinatos, maltratamientos y deportaciones para trabajos forzados o para cualquier otro propósito, de poblaciones civiles de territorios ocupados o que se encuentren en ellos; asesinatos o maltratamientos de prisioneros de guerra o de personas en los mares; ejecución de rehenes, despojo de la propiedad pública o privada; injustificable destrucción de ciudades, pueblos y aldeas, devastación no justificada por necesidades militares art. 6 b.

3º Crímenes contra la humanidad art. 6: asesinatos, exterminación, sometimiento a esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o

en conexión con cualquier crimen de la Jurisdicción del Tribunal, sean o no una violación de la Legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados.

Señala el Estatuto que el haber obrado en cumplimiento de órdenes superiores no será causa de exención de responsabilidad, pudiendo considerarse, facultativamente, a lo sumo como una circunstancia de atenuación de la pena art. 8. La Penas Aplicables debieron ser aquellas establecidas en el art. 27; que a la letra dice “el tribunal tiene derecho a imponer a un acusado la pena de muerte o cualquier otra pena que considere justa”.²³

Consideramos importante mencionar que contra la sentencia dictada por el Tribunal Militar Internacional no cabe recurso alguno, ordinario y extraordinario art. 26. Sin embargo, el art. 29 prevenía que en caso de condena, las sentencias serán ejecutadas de acuerdo con las órdenes del Consejo de Control de Alemania, el cual puede en cualquier tiempo reducir o modificar las sentencias, pero no aumentar la severidad de las mismas. “El juicio oral se inició el 20 de noviembre de 1945 y, tras 403 sesiones, se hizo pública la sentencia los días 30 de septiembre y 1 de octubre de 1946. El fallo fue el siguiente: 12 penas de muerte, 7 penas de prisión comprendidas entre cadena perpetua y 10 años y tres absoluciones por falta de pruebas, uno se suicidó y otro nunca fue capturado. Los condenados a muerte fueron ejecutados el 16 de octubre de 1946. En seguida del primer juicio, se efectuaron doce más en cada una de las cuatro zonas en las que se dividió Alemania ocupada. Hubo 185 acusados, destacando los médicos que realizaron experimentos sobre enfermos y prisioneros de los campos de concentración”.²⁴

Se declaró también la culpabilidad en grupo de los dirigentes nazis, de la Gestapo* y de las S.S.; por el contrario, no se declaró la culpabilidad del gobierno del Reich, ni del Estado Mayor del Ejército Alemán, ni de las S.A.²⁵

²³ *Ibidem*, p. 97.

²⁴ Portilla Gómez, Juan Manuel, “Análisis y Perspectivas de la Corte Penal Internacional”, *Alegatos*, México (D.F.), N° 51, Mayo-Agosto de 2002, p. 355.

* Nota.- (abreviatura de Geheime Staats Polizei, policía secreta del Estado), sección de la policía de seguridad del III Reich. De 1936 a 1945 fue el instrumento más temido del régimen policiaco nazi. Véase en: Diccionario Larousse, *op. cit.*, p. 1346.

²⁵ Palacio Sánchez-Izquierdo, José Ricardo, *op. cit.*, p. 99.

1.1.3 El Caso del Tribunal Internacional de Tokio.

A semejanza del Estatuto de Londres del 8 de agosto de 1945, se constituyó, meses más tarde, el Tribunal Militar Internacional de Extremo Oriente regulado por el Reglamento del 25 de abril de 1946, cuya finalidad era la de juzgar a los grandes criminales de guerra japoneses.

El Tribunal fue creado sobre la base de una iniciativa del comandante supremo de las fuerzas aliadas en el Lejano Oriente, General Douglas MacArthur, el 19 de enero de 1946, de acuerdo con un previo convenio entre China, Francia, Estados Unidos, Reino Unido, la Unión Soviética, Australia, Canadá, Nueva Zelanda, Países Bajos, se adhirieron India y Filipinas.²⁶

Las normas por las que se rigieron los Tribunales de Nüremberg y de Tokio eran muy similares, cabiendo señalar entre ambas las siguientes diferencias: del Tribunal Militar Internacional de Extremo Oriente formó parte un juez de un país neutral en la contienda (India) y en el Estatuto de éste último se simplificó la descripción de las infracciones y se prescindió de la conflictiva figura de la conspiración, recogida en el estatuto de Londres, que tantas críticas había suscitado.²⁷

De la sentencia dictada por el Tribunal de Tokio el día 12 de noviembre de 1948 “8 penas de muerte, 17 cadenas perpetuas y 2 penas de prisión temporal”; éstas no se cumplieron debido a que los acusados fueron agraciados por una amnistía, decretada por el general MacArthur, discreparon los miembros del Tribunal representantes de India y Francia. Cabe mencionar que el emperador Hiroito, jefe de Estado y Comandante en Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas de Japón, le fue otorgada inmunidad por su rendición incondicional ante las fuerzas aliadas.²⁸

Debemos reconocer que tanto “los Tribunales de Nüremberg y Tokio han recibido varias críticas ya que ambos no eran tribunales que representaran a la Comunidad Internacional”, sino sólo a las potencias vencedoras que juzgaron únicamente los crímenes cometidos por el enemigo vencido. También se les critica haber infringido el principio de legalidad, pues

²⁶ Portilla Gómez, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 355.

²⁷ Palacio Sánchez-Izquierdo, José Ricardo, *op. cit.*, p. 99.

²⁸ Portilla Gómez, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 355.

algunas de las conductas castigadas nos constituían delito según el Derecho nacional o internacional existente en aquel momento.²⁹

A partir de 1945 a la fecha, el mundo escucha de manera reiterada los conceptos como genocidio o limpieza étnica debemos encontrar rápidamente los medios para cambiar el rumbo que seguimos, y convertir estos conceptos en palabras olvidadas.

1.1.4 Los Tribunales de Ex –Yugoslavia y Ruanda.

La idea de crear una Corte Permanente (y que además incluyera dentro de su jurisdicción el delito de tráfico ilícito de drogas), que consolidaría las prácticas consagradas por los tribunales de Nüremberg y los tribunales *ad hoc* de la antigua Yugoslavia y Ruanda, surgió en diciembre de 1989, de manos del gobierno caribeño de Trinidad y Tobago, y fue madurando en la Comisión de Derecho internacional.³⁰

Estimamos que los Tribunales para la Ex Yugoslavia y Ruanda constituyeron otra de las realizaciones efectivas de la idea del establecimiento de una jurisdicción penal en el plano internacional. Al igual que los tribunales militares de Nüremberg y Tokio, tuvieron un carácter limitado por tratarse de una jurisdicción *ad hoc*. Con todo, los presupuestos a los que responden unos y otros tribunales son radicalmente distintos, en la medida en que la especificidad de los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda deriva de su creación por sendas resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad en el marco del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. Precisamente por tratarse de medidas de idéntica naturaleza, adoptadas ante situaciones calificadas de amenazas a la paz y seguridad internacionales, ambos tribunales responden a presupuestos muy similares, tanto en lo que se refiere a su procedimiento de creación, como a su fundamento jurídico y justificación.³¹

²⁹ Gil Gil, Alicia, "Tribunales Penales Internacionales", *Hacia Una Justicia Internacional*, Ed. Civitas, S.A., Madrid, 2000, p. 540.

³⁰ Fierro Sedano, Elena, "La Conferencia de Roma para la creación de una Corte Penal Internacional: el proceso negociador y sus dificultades jurídicas", *Revista Vasca de la Administración Pública*, Oñati, Guipúzcoa (España), N° 53, Enero-Abril de 1999, p. 231.

³¹ Lirola Delgado, Maria Isabel, Martín Martínez, *op. cit.*, pp. 40-41.

Una vez constatada la existencia de violaciones masivas y sistemáticas de determinadas normas de Derecho Internacional Humanitario, el Consejo de Seguridad procedió a la creación de un tribunal penal internacional, tomando como punto de referencia para el texto de su Estatuto el presentado por el Secretario General de las Naciones Unidas.³²

Como resultado del proceso antes descrito, el Consejo de Seguridad creó en virtud de la resolución 827 del 22 de febrero de 1993, quedó establecido el tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves de Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1 de enero de 1991 y una fecha a determinar por el propio Consejo de Seguridad después de la consecución de la paz. Una vez nombrados los magistrados y el fiscal, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia con sede en la Haya, quedó constituido el 17 de noviembre de 1993.³³

El Tribunal para la ex Yugoslavia se integra con once magistrados elegidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas y distribuidos en salas de primera instancia y apelación. Cuenta con un fiscal investigador y acusador, designado por el Consejo de Seguridad a propuesta del Secretario General. Hasta el final de mayo del 2001, este tribunal había iniciado treinta y ocho procesos.³⁴

Entre los procesados, es preciso destacar notablemente al ex presidente serbio Slobodan Milosevic es el primer ex jefe de Estado que comparece ante un tribunal internacional,

³² *Ibidem*, p. 41.

³³ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p. 31.

³⁴ *Ibidem*, p. 32.

* *Nota.* - Slobodan Milosevic, mejor conocido como Sloba, nacido en Pozarevac, en Serbia, ha forjado su carrera mediante la manipulación, las mentiras y una silenciosa pero desmedida ambición de poder. Tras culminar sus estudios de Derecho. A principios de los 90, el populista Sloba se ganó el apodo del carnicero de los Balcanes iniciando la sangrienta desintegración de Yugoslavia. Nacionalista radical inventó el lema "allá donde hay un solo serbio está Serbia", exacerbó el larvado nacionalismo de su pueblo emprendiendo la espeluznante guerra en Bosnia, tres años de limpieza étnica con 250.000 civiles muertos, miles de desaparecidos y al menos 12.000 violaciones consumadas ante la permisiva actitud de Europa, pero como dice el dicho no hay mal que dure cien años ya que, **el mismo pueblo que lo ensalzó lo derrocó**, debido a que el 5 de octubre de 2000, resultó castigado en las urnas, pero él se negó a aceptarlo: El Tribunal Constitucional anuló las elecciones generales. La respuesta popular fue clara y contundente. Al día siguiente miles de personas asaltaron el Parlamento y lo prendieron fuego Vojislav Kostunica subió al poder. Pasaron ocho meses hasta que el nuevo gobierno yugoslavo decidió, a cambio de ayudas económicas de occidente, entregar a Sloba al Tribunal Internacional para los crímenes de la antigua Yugoslavia. El 29 de junio de 2000, Milosevic durmió en una celda de la Haya. Véase en: <http://www.elmundo.es/especiales/2002/02/internacional/milosevic/noticias.html> (2004-12-16)

detenido en Belgrado por las autoridades locales el 1º de abril de 2001 y entregado al tribunal el 29 de junio del mismo año. Es el proceso más importante por crímenes de guerra en Europa después de Nüremberg. A Milosevic se le acusa de diversos delitos (incluido el genocidio) por su actuación en los conflictos de Croacia (1991-1995), Bosnia-Herzegovina (1992-1995) y Kosovo (1998-1999), que desgarraron los Balcanes en la década de los noventas. Según la acusación, su objetivo en estos tres conflictos bélicos era único: crear una “Gran Serbia” que consagrara en un solo Estado a todos los serbios de la antigua Yugoslavia.³⁵

Ahora, pasando a lo ocurrido en Ruanda debemos recordar los terribles hechos que ocurrieron en 1994, ya que más de tres mil personas, en su mayoría de la etnia tutsi, pero también de la etnia hutu que pertenecían a partidos políticos de la oposición, fueron masacrados en la parroquia católica de Mukarange, en la prefectura de Kibungo del distrito de Rwamagana, al este de Ruanda. A las víctimas las encerraron en la sala principal de la parroquia y después arrojaron granadas al interior. Se calcula que murieron unas dos mil quinientas personas. Unas quinientas personas trataron de huir, pero fueron abatidas con fuego de ametralladora dentro del recinto de la iglesia. Según los informes proporcionados por amnistía internacional, a unas mil personas las llevaron hacia el lago Muhazi; sus perseguidores no cesaban de disparar contra ellos. Se calcula que sólo cincuenta personas sobrevivieron, gracias a que usaron troncos de banano como balsas para cruzar el lago. Un periodista informó que decidió dejar de contar cadáveres al llegar a los 3.005. Entre los meses de abril y julio de 1994 se dio muerte en Ruanda en torno a un millón de personas.³⁶

Poco después de los terribles hechos descritos anteriormente, el Consejo de Seguridad creó en virtud de la Resolución 955 el 8 de noviembre de 1994, un tribunal internacional con el propósito exclusivo de enjuiciar a los responsables del genocidio señalado en los párrafos anteriores y otras graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1 de enero de 1994 y el

³⁵ Portilla Gómez, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 356.

³⁶ Amnistía Internacional, “¡Justicia Internacional ya! Ha llegado la hora de crear una CPI eficaz”, *Bien Común y Gobierno*, México (D.F.), Año 6, Nº 68, Julio 2000, p. 56.

31 de diciembre de 1994. El Tribunal para Ruanda, con sede en Arusha (Tanzania), quedó constituido el 26 de junio de 1995, desarrollando sus actividades desde diciembre de 1995.³⁷

El Tribunal de Ruanda, fue constituido tras una serie de actos para su creación; informe de un relator especial, análisis y dictamen de un comité de expertos y petición del propio gobierno de Ruanda, cuyo sistema de justicia se trata de fortalecer a través de la actividad que realice el tribunal internacional. Hasta el final de mayo del 2001, esta jurisdicción había iniciado cuarenta y ocho procesos.³⁸

La creación de los tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda como órganos subsidiarios del Consejo de Seguridad ha suscitado ciertos recelos en relación con su dependencia del órgano político, a pesar de que los respectivos estatutos contienen disposiciones destinadas a asegurar su imparcialidad e independencia. A ello se suman las numerosas críticas formuladas en torno a la aproximación selectiva que implica el que la exigencia de la responsabilidad penal internacional del individuo dependa en la práctica de criterios de discrecionalidad política.

El Consejo de Seguridad se pronunció con cautela al afirmar que su decisión de crear ambos Tribunales “no estaba en modo alguno relacionada con el establecimiento de una jurisdicción penal internacional”, e incluso, en algún momento, la opción de que los tribunales *ad hoc* llegó a plantearse como una alternativa válida a la creación de una Corte Penal Internacional de carácter permanente.

Creemos que la existencia de los tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda ha contribuido a acelerar los trabajos de codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional Penal, impulsando la creación de una jurisdicción penal internacional de carácter permanente, los estatutos y la jurisprudencia de estos dos tribunales han permitido avanzar una serie de soluciones concretas en los aspectos relativos a la estructura institucional, la competencia proceso ante una jurisdicción penal internacional, a la vez que han puesto de manifiesto su viabilidad.

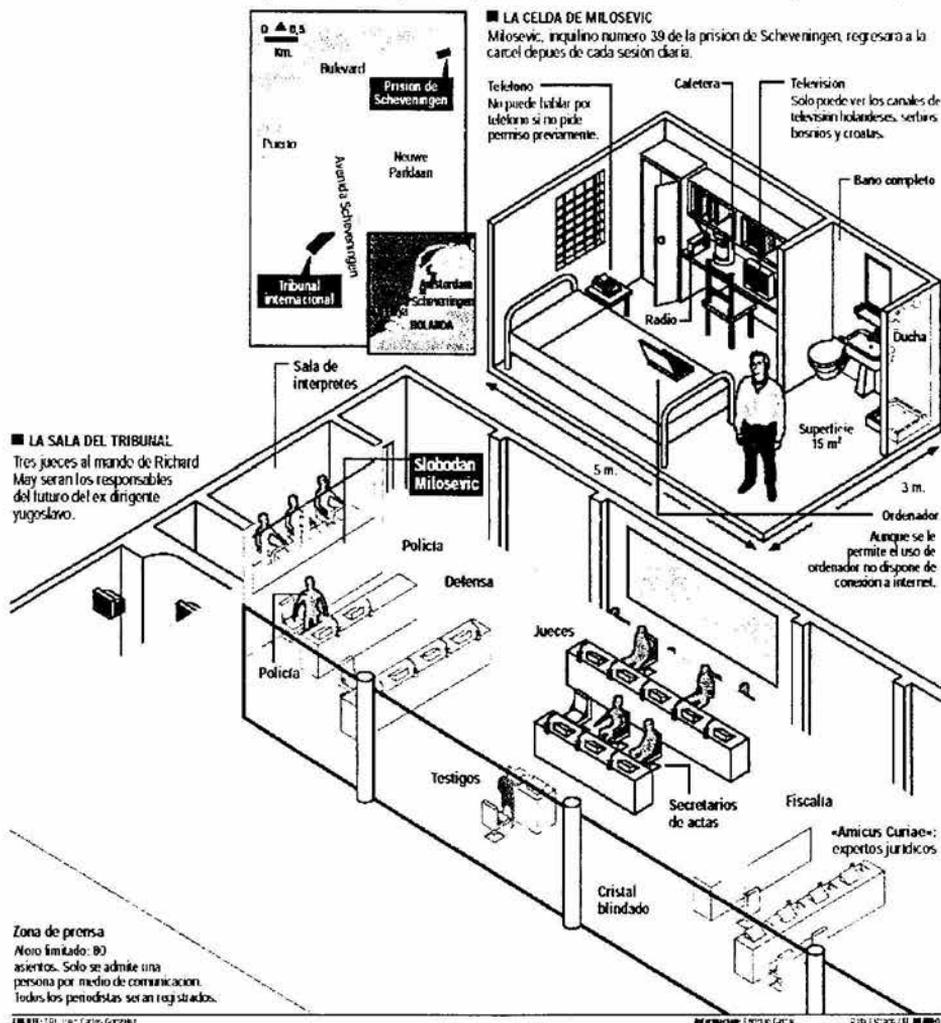
³⁷ Lirola Delgado, María Isabel, Martín Martínez, Magdalena, *op. cit.*, pp. 41-42.

³⁸ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p. 33.

Después de lo anteriormente explicado sobre los Tribunales de la antigua Yugoslavia y Ruanda a continuación vamos a mostrar un esquema en donde se encuentra en prisión el ex – mandatario Slobodan Milosevic, que a pesar de haber cometido diversos delitos así como el genocidio, al estar en la cárcel se le han respetado sus garantías de seguridad jurídica.³⁹

Milosevic ante la Justicia internacional

El ex presidente yugoslavo será juzgado por crímenes de guerra y contra la Humanidad. Lo acusan de ser responsable de 740.000 deportaciones y de al menos, 340 muertes documentadas en distintas partes de la ex Yugoslavia.



³⁹ <http://www.elmundo.es/especiales/2002/02/internacional/milosevic/noticias.html> (16-12-2004)

1.1.5 Documentos de la Corte Internacional de Justicia.

La Corte Internacional de Justicia ha sido considerada como un tribunal que actúa con mucha cautela, o bien que ha sido vista con recelo por determinados países con su participación en el juicio promovido por Nicaragua, ha dado un giro muy importante en su actividad común, al fijar el papel que le corresponde en la solución de los conflictos que ponen en peligro la paz internacional.⁴⁰

Debemos precisar que si bien resulta cierto que esta Corte ha resuelto aproximadamente medio centenar de controversias y su actuación ha sido calificada como un poco tímida, ya que aplica estrictamente la ley, a fin de que los gobiernos no se rehúsen a someter sus diferencias a ella. Sabemos que la Corte ha tenido una actuación limitada, debido a la desconfianza que de su imparcialidad tienen sobre todo los países del campo socialista y un gran número de países subdesarrollados que recientemente han adquirido su independencia.⁴¹

Los principales documentos internacionales que regulan la actuación de la Corte son: El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y los acuerdos provisionales concertados por los gobiernos participantes en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre organización internacional firmados en San Francisco, California, Estados Unidos de Norte América, el 26 de junio de 1945.⁴²

1.1.6 Diferencias entre la Corte Internacional de Justicia y la Corte Penal Internacional.

Debemos hacer una distinción entre la Corte internacional de Justicia y la Corte Penal Internacional; la que mencionamos primeramente, es un órgano principal de justicia de las Naciones Unidas, con sede en La Haya (Países Bajos). Está integrado por quince jueces; los cuales prestarán sus servicios en la Corte por un período de nueve años y además representan

⁴⁰ Rebolledo Herrera, Oscar, "Análisis de los alcances de la Corte Penal Internacional", *Revista Jurídica. Locus Regit Actum*, México (Villahermosa, Tabasco), N° 35, Septiembre-Octubre de 2002, p. 16.

⁴¹ *Ibidem*, p. 17.

⁴² *Ídem*.

a los diferentes sistemas jurídicos en el mundo, son designados de acuerdo a la fórmula denominada Root Phillimore (nombre de quien propuso al crearse la Liga de Naciones), es decir, elección conjunta por parte del Consejo de Seguridad y la Asamblea General.⁴³

Consideramos muy importante mencionar la opinión de la abogada Socorro Flores Liera porque dice que: “La Corte Internacional de Justicia se creó junto con la ONU en 1945, con la finalidad de dirimir controversias entre Estados sobre Tratados Internacionales. El reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia resultó una verdadera dificultad, ya que éste es un Tribunal facultado para emitir decisiones sobre violaciones a los derechos humanos. Decide por juicio obligatorio los conflictos jurídicos entre los estados miembros. Entró en vigor el 24 de noviembre de 1945”.⁴⁴

A diferencia de la Corte Internacional de Justicia, la Corte Penal Internacional que constituye una innovación puesto que se refiere al establecimiento de una jurisdicción criminal. Se trata de un órgano jurisdiccional internacional, con permanencia y autonomía, cuya función será juzgar a todos los individuos que cometan acciones constitutivas de alguno de los tipos penales que establece el Estatuto del Tribunal; es decir, solo dirimirá las controversias por actos cometidos por las personas responsables (El hecho de que una persona haya cometido un crimen por órdenes de un superior, no exime a esa persona de responsabilidad*), que cometieron algún delito y no por Estados.

La Corte Penal Internacional se rige por un tratado internacional, su Estatuto, éste se encuentra conformado por un preámbulo, el cual consagra en su texto los principios fundamentales de Derecho, universalmente reconocidos en todos los sistemas jurídicos, y hace referencia de las situaciones, los objetivos e ideas para el establecimiento del Tribunal Penal Internacional, además el Estatuto consta de trece partes (de las cuales realizaremos una exposición en el

⁴³ *Ídem.*

⁴⁴ Flores Liera, Socorro, “¿Debe firmar México el Estatuto de Roma?”, Debate organizado por la Barra Mexicana, *Colegio de Abogados y la Revista el Mundo del Abogado*, México (D.F.), N° 38, junio de 2002, p. 37.

*Nota.- En la sentencia del 30 de septiembre de 1946 se hizo famosa la declaración: Los crímenes contra el Derecho Internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y solamente castigando a los individuos que cometen tales crímenes es que las disposiciones de Derecho Internacional pueden tener vigencia. Esta declaración informa el primero de los Principios de Nüremberg: Cualquier persona que incurra en un acto constitutivo de crimen conforme al Derecho Internacional, es responsable por aquel y se halla sujeto a sanción. Véase en: García Ramírez, Sergio, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, *op. cit.*, p. 64.

capítulo segundo), las cuales explican: I. Del Establecimiento de la Corte, II. De la competencia, la admisibilidad y el Derecho aplicable, III. De los principios generales del Derecho Penal, IV. De la composición y administración de la Corte, V. De la investigación y el enjuiciamiento, VI. Del juicio, VII. De las penas, VIII. De la apelación y la revisión, IX. De la Cooperación internacional y la Asistencia judicial, X. De la ejecución de la pena, XI. De la Asamblea de los Estados Partes, XII. De la Financiación, XIII. Cláusulas Finales, el Estatuto fue el resultado material de una reunión de plenipotenciarios llevada a cabo en Roma, en 1998.⁴⁵

1.2 Las rondas de negociación previas a la firma del Estatuto de Roma.

Es necesario que mencionemos todas las etapas que ha tenido que pasar el Estatuto, hasta llegar a su consolidación, debido a que desde 1947 la Asamblea General encargó al Comité de Codificación de Derecho Internacional la formulación de los principios de Derecho Internacional (antecesor de la Comisión de Derecho Internacional) reconocidos en la Carta del Tribunal de Nüremberg y en las decisiones de tribunal. Asimismo, le solicitó preparar un proyecto de código sobre ofensas en contra de la paz y la seguridad de la humanidad, indicando claramente el lugar que les correspondería entre los principios reconocidos por el tribunal.⁴⁶

El Comité inició su trabajo en 1949. Al mismo tiempo, la Asamblea General designó a Jean Spiropoulos relator especial para elaborar un proyecto de estatuto de una Corte Penal Internacional. Éste entregó su primer informe en 1950, en el cual refirió la necesidad de que tanto el proyecto de estatuto como el de código se complementaran mutuamente. En 1950 fue designado un segundo relator, Emil Sandstron, quien pensaba menos idealista.

Respecto del establecimiento de una Corte Penal Internacional, entre los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad las opiniones eran las siguientes; consideramos

⁴⁵ Gutiérrez-Zamora Jiménez, Elisa, "La Corte Penal Internacional", *Ars Juris*, México (D.F.), N° 28, 2002, pp. 353-355.

⁴⁶ Canchola, Ulises, "La Competencia de la Corte Penal Internacional", *La Corte Penal Internacional (Ensayos para la ratificación e implementación de su Estatuto)*, Editada por la Universidad Iberoamericana y la Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2002, p. 25.

evidente que la ex Unión Soviética consideraba que su soberanía se vería afectada; Estados Unidos no se encontraba preparado para aceptar órganos como la Corte; Francia apoyaba la idea pero no la promovía, y el Reino Unido la consideraba como una iniciativa políticamente prematura. Posteriormente, la Asamblea General estableció un Comité especial para preparar una convención sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. En las discusiones, quedaba clara la falta de voluntad política de las grandes potencias para impulsar esta iniciativa. Se extendió el mandato del comité especial, el cual produjo un texto en 1953.

La versión de 1951 confería mayores atribuciones a la Corte en tanto que la de 1953 las restringía. Por ejemplo, en esta versión los Estados podían retirar en cualquier momento su reconocimiento de la jurisdicción de la Corte.

En ese mismo año, se presentó el texto a la consideración de la Asamblea General. Dicha instancia no estimó conveniente revisar este proyecto sino apenas concluido el análisis del proyecto del código sobre ofensas, encargado a la Comisión de Derecho Internacional. Sin embargo, dicho proyecto estaba inconcluso. De tal modo, sólo fue presentado hasta 1954, una vez terminada el proyecto de código. Sin embargo, el proyecto de código no fue sometido a la consideración de la Asamblea General sino hasta que fue detenido el término de “agresión”. Tomó a la Comisión veinte años realizar esta labor.⁴⁷

En 1974, ya desde la adopción de la resolución 3314 de la Asamblea General, logró definirse el concepto de agresión. Aún así, entre 1974 y 1978 la Asamblea no abordó el tema del proyecto de código de ofensas. En 1980 el tema regresó a la agenda de la Asamblea General y en 1982 se designó a un nuevo relator de la Comisión de Derecho Internacional, que abordó la cuestión con un enfoque *ab initio*.

Durante la guerra fría, este problema como muchos otros, tuvo que aguardar mejores tiempos. En 1991 al término de ésta, se dieron las condiciones para retomar la cuestión y dentro del marco de un proyecto sobre código de crímenes en contra de la paz y la seguridad de la humanidad, a petición de la Asamblea General, la Comisión de Derecho Internacional

⁴⁷ *Ibidem*, p. 26.

continuó con su estudio sobre una jurisdicción penal internacional y tres años después presentó un proyecto de Estatuto de la Corte, recomendando convocar a una conferencia de plenipotenciarios para que examinara el proyecto y concertara una convención sobre el establecimiento de dicha Corte.⁴⁸

El relator presentó su versión final. Esta propuesta recibió varias observaciones de parte de los Estados.

“Debemos destacar que la Asamblea General de las Naciones Unidas, pidió a la Comisión de Derecho Internacional completara la elaboración del proyecto de Estatuto para establecer una Corte Penal Internacional, mediante un tratado que sumaría la voluntad de los Estados de la comunidad internacional. La Comisión culminó así su labor y en 1994 presentó el proyecto de Estatuto a la Asamblea General”.⁴⁹

En 1996, la Comisión de Derecho Internacional adoptó el proyecto de Código de crímenes contra la Paz.⁵⁰

Durante la quincuagésima segunda sesión de la Asamblea General de la ONU, se decidió convocar a la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, la cual tuvo lugar en Roma, Italia, para finalizar y adoptar una convención sobre el establecimiento de una CPI.⁵¹

Es muy importante señalar que esta reunión se llevó a cabo del 15 de junio al 17 de julio de 1998, y en donde participaron delegaciones de 160 Estados, 17 organizaciones intergubernamentales, 14 agencias especializadas, fondos de las Naciones Unidas y 124 organizaciones no gubernamentales.⁵²

⁴⁸ Flores Liera, Socorro, “La Lucha contra el Terrorismo y la Corte Penal Internacional: dos temas jurídicos en la agenda de la AGONU”, *Revista Mexicana de Política Exterior*, México (D.F.), Nueva Época, Nº 53, Febrero de 1998, p. 72.

⁴⁹ Gutiérrez-Zamora Jiménez, Elisa, *op. cit.*, p. 352.

⁵⁰ Canchola, Ulises, *op. cit.*, p. 26.

⁵¹ *Ídem*.

⁵² Portilla Gómez, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 358.

El 17 de julio de 1998 la comunidad internacional realizó un enorme avance en la lucha contra la impunidad de los autores de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.⁵³

Finalmente, ya transcurridas cinco semanas de debate, los países participantes en la reunión de Roma aprobaron el Estatuto de la Corte Penal Internacional, por 120 votos, contra 7 y 21 abstenciones, el cual la estableció oficialmente como un tribunal permanente con jurisdicción sobre los delitos antes mencionados, si los Estados no pueden o no quieren iniciar investigaciones o enjuiciamientos sobre ellos. Actualmente cada País discute internamente si debe suscribir el Estatuto y luego ratificarlo.⁵⁴

El Estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002, es decir, de conformidad con su art. 126.1, el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se depositó en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.⁵⁵

En opinión de expertos como Bassiouni, dice que “todo este ejercicio demuestra la falta de voluntad política entre la comunidad internacional para establecer una Corte Penal Internacional. El haber encargado a diferentes órganos proyectos complementarios no fue fortuito sino deliberado”.⁵⁶

1.3 La participación activa de Amnistía internacional; para la fundación de una Corte Penal Internacional.

Consideramos importante hacer referencia sobre la importante participación de Amnistía internacional, ya que desde 1993 ha estado trabajando a favor del establecimiento de un tribunal internacional. Desde el termino de la Segunda Guerra Mundial, la mayoría de los

⁵³ *Ídem*

⁵⁴ Gutiérrez-Zamora Jiménez, Elisa, *op. cit.*, p. 353.

⁵⁵ Gutiérrez Espada, Cesáreo, “La Corte Penal Internacional y las Naciones Unidas. La discutida posición del Consejo de Seguridad”, *Anuario de Derecho Internacional*, España, Vol. XVIII, p. 3.

⁵⁶ Cherif M. Baussoni, “Historical Survey: 1919-1998” en *International Criminal Law. Enforcement (Section IV: The Establishment of a Permanent International Criminal Court)*. Véase en: Canchola, Ulises, *op. cit.*, p. 26.

responsables de violaciones graves a los derechos humanos, y especialmente de las que han supuesto crímenes de lesa humanidad, han eludido la acción de la justicia.⁵⁷

Debido a que Amnistía Internacional ha realizado varios esfuerzos para llegar a establecer una corte que se dedique a impartir justicia internacional de manera permanente. Consideramos importante mencionar en concreto lo ha logrado a través de las siguientes actuaciones:

- La organización desempeñó un papel muy activo en la captación de apoyos ante los gobiernos para que adoptaran un Estatuto que diera a la comunidad internacional un tribunal justo, imparcial y eficaz.
- Después de la adopción del Estatuto de Roma, Amnistía Internacional lanzó una campaña mundial en favor de la ratificación y sus miembros en todo el mundo siguen presionando a los gobiernos para que ratifiquen el Estatuto de Roma lo antes posible y promulguen la legislación necesaria que permita su aplicación efectiva, con el fin de reforzar el Estado de derecho a escala mundial. En el caso de los Estados Partes que no hayan promulgado dicha legislación antes de la entrada en vigor del Estatuto, el curso de la justicia internacional podría verse entorpecido si la Corte presenta una solicitud de cooperación.
- Tras la adopción del Estatuto, se creó una Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional encargada de redactar los documentos adicionales asociados al Estatuto, como son los Elementos de los Crímenes, las Reglas de Procedimiento y Prueba y el Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada de la Corte.
- Amnistía Internacional ha desempeñado un papel activo en todas las sesiones de la Comisión Preparatoria mediante acciones de presión a los gobiernos, tanto desde la ciudad donde estaban reunidos, como desde la propia reunión, con el fin de garantizar que los documentos se redactaban de forma que realmente dieran a la comunidad internacional una Corte eficaz.

⁵⁷ Amnistía Internacional, Bien Común y Gobierno, *op. cit.*, p. 55.

- Amnistía Internacional fue cofundadora de la Coalición por la Corte Penal Internacional, integrada por más de 1.000 organizaciones no gubernamentales, y es miembro del Comité Coordinador de la misma.⁵⁸

Por lo tanto Amnistía Internacional considera que “para impedir que vuelvan a cometerse los más graves crímenes que afecten a la comunidad internacional, la Corte debe estar capacitada para cumplir las funciones para las que fue creada”.⁵⁹

Esperamos que con el apoyo de Amnistía Internacional, de la Organizaciones No Gubernamentales, de los Estados Parte y demás personas civiles cooperemos en la impartición de justicia internacional, es esencial hacerlo, porque la Corte sólo tendrá competencia si el delito se ha cometido en el territorio de un país que haya ratificado el Estatuto o si su autor es ciudadano de un país que lo haya ratificado.

También se debe de contribuir junto con la Comunidad Internacional para que no se vuelvan a repetir los hechos de Nüremberg o de Tokio los cuales quedaron impunes y a muchas personas debido a su condición ya sea de jefes de Estado o subalternos no se les pudo juzgar, debemos destacar que si Hitler en un determinado momento pudo actuar de manera libre en contra de todos aquellos que no pertenecía a la raza aria, esto quiere decir que los aliados no hicieron nada para evitar esas terribles atrocidades en contra de la humanidad. Y no debemos olvidar también los terribles acontecimientos ocurridos en Ruanda y la Ex – Yugoslavia, que a pesar de ya haber iniciado varios juicios en contra de los responsables de los delitos de lesa humanidad, muchos países ven a estos tribunales con recelo, por el sólo hecho de haber sido creados por el Consejo de Seguridad.

Para evitar este tipo de acontecimientos se tiene que colaborar con la Corte Penal Internacional, para que juzgue a las personas que son responsables, y no toda la responsabilidad penal se adjudique o de alguna u otra forma perjudique a los Estados.

⁵⁸ <http://www.amnistia.org.mx> (17-08-2004)

⁵⁹ Amnistía Internacional, *op. cit.*, p.55.

CAPÍTULO II. ESTRUCTURA, COMPETENCIA Y FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

2.1 Órganos de la Corte Penal Internacional.

Ahora vamos a mencionar a los principales órganos por los que se encuentra formada la Corte Penal Internacional:

La Asamblea de los Estados Parte.- Está conformada por cada uno de los Estados que sean miembros de la Corte y se reunirá una vez al año en sesión ordinaria, pudiendo reunirse de manera extraordinaria; todos sus miembros tienen derecho a un voto en las deliberaciones que de ella surjan. Cada Estado Parte tendrá un representante en la Asamblea, que podrá hacerse acompañar de suplentes y asesores.⁶⁰

Los Estados signatarios podrán participar en la Asamblea a título de observadores, esto quiere decir que nuestro país, teniendo la calidad de signatario sólo puede participar como observador y eso se realizó en septiembre del 2002, año en que se llevó a cabo la primera Asamblea de los Estados Parte; en donde aprobaron diversos instrumentos para la Corte en relación a su buen funcionamiento como los Elementos del Crimen, que contiene la descripción de los crímenes que serán juzgados por la Corte Penal Internacional y la ONU, el presupuesto de la Corte para el primer año; el primer Acuerdo sobre privilegios e inmunidades del personal de la Corte Penal Internacional y el acuerdo con el país anfitrión Holanda.

Es una verdadera pena que nuestro país no se vea involucrado con la Corte Penal Internacional para tener una participación más activa y nada más ser observador, esto quiere decir que México se ha quedado rezagado en este tratado internacional, porque desde 1998 fue la conferencia de Plenipotenciarios y la participación de nuestro país se puede resumir en una abstención de votar en dicha reunión, el 7 de septiembre del 2000 por fin se firmó este tratado,

⁶⁰ Toache López, Gerardo, "La ilusión de una Corte Penal Internacional", *Bien Común y Gobierno*, México (D.F.), Año 5, N° 52, Marzo de 1999, p. 94, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

pero ya vamos para cinco años y todavía no se ha ratificado para que nuestro país se constituya de manera definitiva como un Estado Parte.

Entre las funciones principales de la Asamblea se encuentran la de examinar y aprobar las recomendaciones de la Comisión Preparatoria, supervisará a la Presidencia, al Fiscal y a la Secretaría en cuestiones relativas a la administración de la Corte, revisará los informes y las actividades de la Mesa, decidirá el presupuesto de la Corte, en caso de que corresponda modificará el número de magistrados, examinará cuestiones relativas a la falta de cooperación por parte de los Estados, desempeñará las funciones que procedan conforme al Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba.

La Asamblea tendrá una Mesa, que estará compuesta de un Presidente, dos Vicepresidentes y 18 miembros elegidos por la Asamblea, sus períodos serán de tres años. La Mesa tendrá carácter representativo, se debe de tomar en cuenta el principio de la distribución geográfica equitativa y la representación adecuada de los principales sistemas jurídicos del mundo, se reunirán con la periodicidad que sea necesaria, pero por lo menos una vez al año, y prestarán asistencia a la Asamblea en el desempeño de sus funciones.⁶¹

La Presidencia.- Está compuesta por el Presidente, el primer y el Segundo Vicepresidentes, quienes son electos por mayoría absoluta de los jueces por un término renovable de tres años. En comparación con nuestro sistema judicial mexicano de los once ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación uno de ellos es el Presidente, y duran en su cargo quince años.

El vicepresidente primero sustituirá al Presidente cuando éste se halle en la imposibilidad de ejercer sus funciones o haya sido recusado. El vicepresidente segundo sustituirá al Presidente cuando éste y el vicepresidente primero se encuentren en la imposibilidad de ejercer sus funciones o hayan sido recusados.

⁶¹ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, Castellanos Editores, S.A. de C.V., México, 2001, p. 77.

La presidencia es responsable por la administración de la propia Corte, con excepción de la Oficina del Fiscal, aunque la presidencia coordinará y observará la concurrencia del Fiscal en todos los asuntos de mutuo interés.

Actualmente el Juez Philippe Kirsch de Canadá funge como Presidente, mientras la Juez Akua Kuenyehia de Ghana es la Primera Vicepresidente, y la Juez Elizabeth Odio Benito de Costa Rica es Segunda Vicepresidenta de la Corte.⁶²

Las Cámaras.- Existen tres divisiones en la corte:

Sección de Apelaciones: se compondrá por el Presidente y cuatro magistrados. Cuando un acusado considere que su sentencia no ha sido correcta, tiene la opción de presentar el recurso de apelación y ésta tiene la facultad de rechazarlo o aceptarlo y así convocar a la Sala de Primera Instancia original, construir una nueva o mantener su competencia respecto del asunto.

Sección de Primera Instancia: Estará compuesta por no menos de seis magistrados; se reunirá en la Sala de Primera instancia y velará porque el juicio que se lleve a cabo sea justo y expedito y se sustancie con pleno respeto a los derechos del acusado, teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y los testigos.

Sección de Cuestiones Preliminares: Se encuentra integrada por no menos de seis magistrados, se reunirá en la Sala de Cuestiones Preliminares, recibirá de la Fiscalía la petición de abrir una investigación, y si lo considera conveniente, autorizará su inicio, también está facultada para dictar orden de detención contra una persona.⁶³

La Oficina del Fiscal.- Estará conformada por el fiscal y por fiscales adjuntos que tendrán plena independencia de iniciar una investigación acerca de un crimen de la competencia y jurisdicción de la Corte (crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra, en un período posterior, y una vez que los Estados hayan acordado una definición para el crimen de agresión, la oficina podrá investigar y perseguir este crimen), analizará la veracidad de la información recibida y tendrá la facultad de recabar más información si lo considera necesario. Si la

⁶² Toache López, Gerardo, *op. cit.*, p. 94.

⁶³ *Idem.*

Fiscalía establece que existen elementos suficientes para abrir una investigación, girará una petición a la Sala de Cuestiones Preliminares.

A través de las investigaciones y la persecución de tales crímenes, la Oficina contribuirá a terminar con la impunidad para los perpetradores de los más serios delitos de interés para la Comunidad Internacional en su conjunto, y así contribuirá a la prevención de tales crímenes.

El fiscal actual es el abogado Luis Moreno Ocampo* quien entró en funciones el 16 de junio de 2003, el papel del fiscal es clave para dar forma a la Corte Penal Internacional y hacer de ella una institución independiente, justa y eficaz.

Comparando al encargado de la investigación de la comisión de los delitos; el Ministerio Público con la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, encontramos algunas similitudes y diferencias:

La primera coincidencia que podemos destacar entre el Ministerio Público y la Corte es que ambos son independientes, en relación al primero, que con respecto a esta institución se ha afirmado que internamente entre sus miembros existe dependencia, en la institución, la característica de la libertad de acción sostiene su autonomía frente a otro órgano del gobierno, básicamente la independencia** de la institución es frente al poder judicial y frente al poder ejecutivo. La fiscalía también actuará en forma libre e independiente como órgano separado de la Corte, los miembros de la fiscalía no solicitarán ni cumplirán instrucciones de fuentes ajenas a la Corte y la Asamblea de los Estados Parte, a pesar de que supervisan el trabajo de la Corte y vigilan al Presidente, tampoco pueden interferir en las funciones judiciales de la Corte.

* Nota.- La candidatura de Luis Moreno Ocampo por el gobierno argentino se presentó el 26 de marzo de 2003. El actual Fiscal de la Corte Penal Internacional fue electo por la Asamblea de Estados Parte el 21 de abril y el 16 de junio de 2003 rindió su juramento en una ceremonia ante los jueces de la Corte y ante el Presidente de la Asamblea, entre otras personalidades, de conformidad con lo que señala el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba. Véase en: Guevara Bermúdez, José Antonio, "El Fiscal de la Corte Penal Internacional", *Revista Mexicana de Derecho Público*, México (D.F.), N° 6, Abril del 2004, p. 69, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

** Nota.- Anteriormente en México, el Ministerio Público carecía de independencia, pues estaba subordinado al Tribunal, quien poseía la función de policía judicial y con ella disponía del actuar del Ministerio Público. En la actualidad la independencia frente al poder judicial es tangible. Véase en: Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición, Oxford University Press S.A. de C.V., México, 2002, p.166.

Al Ministerio Público le corresponde llevar a cabo la averiguación previa, ejercer la acción penal, recibir denuncias o querellas en forma oral o escrita que constituyan un delito, en comparación con el fiscal realizará averiguaciones o ejercerá la acción penal ante la Corte, éste mismo podrá iniciar de oficio una investigación acerca de un crimen de la competencia de la Corte, analizará la veracidad de la información recibida, además podrá pedir más información de los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas y podrá recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte. En caso de recibir una denuncia sin fundamento suficiente para una investigación, informará de este asunto a quienes la hubieran presentado, ello no impedirá que el fiscal examine a la luz de hechos o pruebas nuevos, otra información que reciba en relación con la misma situación.

En México el Ministerio Público es el encargado de acordar la detención de una persona cuando se le considere probable responsable, aquí encontramos una diferencia, porque en este caso el fiscal no determina la detención del presunto responsable, primeramente el fiscal deberá hacer una petición a la Sala de Cuestiones Preliminares, ya que es la que está facultada para dictar orden de detención en contra de una persona.

El Ministerio Público es el encargado de promover la conciliación entre las partes, en el caso de la Corte esto sería imposible que el fiscal tratara de convencer a los individuos para que arreglen sus diferencias en virtud de la gravedad de los crímenes.

La Secretaría.- es el órgano responsable de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y de prestarle servicios (traducción, finanzas, personal y demás servicios exclusivos para una Corte internacional).

La Secretaría es dirigida por un Secretario [principal funcionario administrativo de la Corte] elegido por los jueces por votación secreta – tomando en cuenta las recomendaciones de la Asamblea -, durante un período de 5 años con posibilidad de una reelección, ejercerá sus funciones bajo la autoridad del Presidente de la Corte. Un Secretario Adjunto podrá ser elegido para servir si es requerido.

El Secretario también es responsable de establecer una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría. Esta Dependencia, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de

protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. La Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual*.

Se ha observado que las víctimas del delito tienen demasiada protección, esperamos que con este tipo de acontecimientos no vulneren las garantías de seguridad jurídica de los inculpados, es decir que por la sobreprotección que tienen las víctimas se llegaran a cometer errores judiciales y en esta cuestión no sólo entraría el hecho de condenar a una persona inocente, sino de juzgar a una persona enferma o a alguien que merezca una pena menor, confiamos en que no se suscite alguna equivocación, debido a que el Estatuto de Roma reconoce una escala completa de los derechos del acusado.

Haciendo alusión a los derechos del acusado, así como también encontramos diferencias y similitudes en relación al Ministerio Público y el Fiscal, igualmente hay términos parecidos entre los inculpados nacionales y los de la Corte, así como el art. 20 constitucional en su apartado A, contempla que el inculpadado no podrá ser obligado a declarar, esto también está contemplado en el Estatuto en el art. 67 inciso g, el inculpadado tiene derecho a guardar silencio además no será obligado a declararse culpable ni mucho menos será sometido a alguna coacción, intimidación o amenaza, a torturas ni a otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes.

En ambas legislaciones también encontramos que los inculpados deben de ser informados de los motivos por los que se les acusa, de manera igual contemplan el derecho a tener una defensa adecuada, en el caso de la Corte por razones del idioma el acusado tendrá derecho a un intérprete gratuito. Otra coincidencia en relación a las víctimas en nuestra legislación se encuentra en el art. 20 apartado B y en el Estatuto en el art. 68, se adoptarán medidas

* Nota.- En relación a los hechos ocurridos en Ruanda y en la Ex -Yugoslavia, se utilizaron ampliamente la violación y la violencia por cuestión de género como armas para crear terror y degradar a las mujeres de un grupo étnico en particular los tutsi al mismo tiempo que a la totalidad de la comunidad pertenecían. Al llevar a cabo los juicios de violación y de otros crímenes por cuestión de género, los tribunales *ad hoc* descubrieron que las víctimas tenían miedo de revelar sus historias. La Corte debe de tomar medidas apropiadas para proteger la intimidad, la dignidad, el bienestar físico, psicológico, la seguridad de las víctimas y testigos, principalmente cuando se trata de crímenes sexuales o de violencia relacionada con el género. Véase en: <http://www.un.org/spanish/law/cpi.htm> Estatuto de Roma. Preguntas y Respuestas. (19-09-2004)

especiales cuando la víctima sea menor de edad o se trate de delitos de violación o secuestro, no estarán obligados a carearse con el inculpado.

2.1.1 Elección de los magistrados representativos de los sistemas jurídicos del mundo.

Debemos recordar que antes de una elección, necesitamos realizar una propuesta de los candidatos, esta misma recae sobre los Estados Partes, quienes están facultados para apoyar a no nacionales siempre y cuando pertenezcan a algún otro Estado Parte, ya sea por el procedimiento previsto para proponer candidatos a los más altos cargos judiciales del país, o bien por el regulado en el Estatuto de la Corte Penal Internacional de Justicia.⁶⁴

Para Cabezudo Rodríguez resulta criticable la mención de dos cauces posibles para la proposición de los candidatos que, ante la ausencia de criterio alguno, se deposita en manos de los Estados la decisión discrecional de optar por uno de ellos, cuestión ésta que afectará indirectamente a la calidad de los miembros llamados a desempeñar el cargo, al arrastrar el carácter más o menos acusadamente político del procedimiento de designación. La propuesta debe acompañarse de una exposición detallada del grado de cumplimiento de los requisitos en el art. 36.4.a y b del Estatuto de Roma. Los Estados pueden estar asistidos por un Comité asesor de las candidaturas, cuya composición y mandato será fijado por la Asamblea de acuerdo al art. 36.4.c del Estatuto.⁶⁵

Los candidatos pasan a engrosar dos listas que corresponden con los requisitos de conocimiento y profesionales enunciados en el art. 36.3.b del Estatuto, esto es, especialista en materia penal y procesal penal – lista A -, y especialistas en Derecho Internacional – lista B -, pudiendo optar entre ellas el candidato que cumpla las condiciones de ambas listas art. 36.5.

El número mínimo de magistrados es de 18 [art. 36.1 del Estatuto], cifra que podrá sufrir un incremento, una vez examinada por la Asamblea de los Estados Partes la solicitud motivada que a estos efectos le dirija la Presidencia de la Corte art. 36.2. a y b. La propuesta de

⁶⁴ Cabezudo Rodríguez, Nicolás, *La Corte Penal Internacional*, Editorial Dykinson publicaciones digitales, S.A., Madrid, 2002, p. 45.

⁶⁵ *Idem*.

aumento en el número de magistrados debe ser aprobada por mayoría de 2/3 partes de la Asamblea, quien procederá a elegir los nuevos magistrados con arreglo al procedimiento legalmente previsto en los estatutos art. 36.2.b y c [i]. De igual forma, a instancia de la Presidencia que tomará en consideración el volumen de trabajo de la Corte, la Asamblea podrá reducir el número de magistrados si antes se hubiera aumentado art. 36.2.c [ii] del Estatuto.⁶⁶

Conforme a la cantidad de magistrados nos gustaría que el número fuera impar y no par, debido a que un número par tiende a considerarse menos democrático, ya sea que debería establecerse como en la Corte Internacional de Justicia que son 15, como en la Suprema Corte de Justicia de la Nación que son once así como también en los tribunales *ad hoc*, o en caso de que se quiera aumentar el número deberían ser 19 para que llegue a impartirse justicia penal internacional de manera imparcial.

La elección de los magistrados se llevará a cabo por mayoría de votos siempre que correspondan con los 2/3 de los Estados presentes y votantes en una Asamblea convocada con arreglo al art. 112 (art. 36.6.a del Estatuto), teniendo en cuenta que la proposición de Magistrados elegidos adscritos a cada lista será de un mínimo de 9 pertenecientes a la lista A y de 5 de la lista B (art. 36.5 del Estatuto); y no podrá haber más de un Magistrado perteneciente a un mismo Estado, estableciéndose que en los casos en que el candidato ostente doble nacionalidad se estimará perteneciente al Estado donde ejerce sus derechos civiles y políticos (art. 36.7 del Estatuto).

Entre los factores que debemos tomar en cuenta en la selección de los Magistrados se disponen en el art. 36.8 del Estatuto:

- La representación de los principales sistemas jurídicos del mundo;
- Una distribución geográfica equitativa;

⁶⁶ *Ídem*.

- Una representación equilibrada de hombres y mujeres, y [con respecto a la elección de los magistrados, actualmente se dio el caso de 7 mujeres y 11 hombres, si la representación hubiera sido equitativa entonces el número de magistrados debió haber sido igual, pero se dio el caso de más hombres y menos mujeres];
- Que entre los elegidos haya especialistas en temas concretos, como por ejemplo la violencia contra las mujeres o los niños.

El mismo procedimiento regirá para la elección de los Magistrados que deban cubrir las vacantes que se produzcan (art. 37 del Estatuto). Una vez designados y antes de iniciar su mandato los Magistrados deberán hacer la promesa solemne^{*} de ejercer sus atribuciones con toda imparcialidad y conciencia (art. 45 del Estatuto). Los Magistrados prestaron su juramento en una ceremonia efectuada el 11 de marzo del 2003 en la sede de la Corte Penal Internacional en la Haya, Holanda, con esta ceremonia se inauguró oficialmente la Corte.

Se refuerza la nota de supranacionalidad de este Tribunal, ciertamente en función de la universalidad de los intereses que protege, el hecho de que no se contemple en el Estatuto el nombramiento de Magistrados *ad hoc*, nacionales del Estado o Estados que eventualmente se vieran implicados indirectamente en la controversia porque los hechos se desarrollaran en su territorio o porque figuren como imputados nacionales suyos, como se prevé para la Corte Internacional de Justicia (art. 31 del Estatuto).

El mandato de los magistrados tendrá una duración de 9 años y no podrán ser reelegidos (art. 36.9.a del Estatuto). Pero regula dos situaciones excepcionales. Una referida a la primera elección de Magistrados, disponiéndose que por sorteo 1/3 de los magistrados elegidos desempeñarán su mandato por 3 años (en la actualidad se dan algunos casos), aunque podrán ser reelegidos, otro tercio por 6 años y un tercio por 9 años (art. 39.9. b y c). La otra se debe a

^{*}Nota.- De conformidad con el art. 45 y antes de asumir sus funciones con arreglo al Estatuto, se hará la siguiente promesa solemne para el caso de los magistrados: "Prometo solemnemente que desempeñaré mis funciones y ejerceré mis facultades como magistrado de la Corte Penal Internacional de manera honorable, fiel, imparcial y con plena conciencia y que respetaré el carácter de confidencial de las investigaciones y el procesamiento, así como el secreto de las deliberaciones". *Reglas de Procedimiento y Prueba. Véase en: Arzola, Alejandro, Derecho Supranacional Humanitario y Penal la nueva Corte Penal Internacional*, Italgáfica S.A., C-V, 2002, p. 449.

que los magistrados elegidos para cubrir una vacante, quienes ocuparán el cargo por el tiempo que restara en el mandato de su predecesor, aunque si éste fuera inferior a 3 años, el suplente podrá ser reelegido para un mandato completo (art. 37.2 del Estatuto).⁶⁷

Con el objeto de que no se vea afectado el normal funcionamiento de la Corte, cuando el Magistrado cesante estuviera adscrito a la Sala de Primera Instancia o a la Sala de Apelaciones su mandato se prorrogará hasta que se resuelvan las causas pendientes en las que interviniera (art. 36.10 del Estatuto).

Además de haber expirado su mandato, los Magistrados cesarán, inevitablemente, por fallecimiento, o voluntariamente, presentando su dimisión por escrito a la Presidencia, la cual informará al Presidente de la Mesa de la Asamblea. Incide la Comisión Preparatoria en la recomendación relativa a que el dimisionario procure dar aviso por lo menos con 6 meses de anticipación de esta circunstancia, sugiriendo que el Magistrado hará todo lo posible por cumplir en relación con los asuntos no terminados.⁶⁸

Ahora mencionaremos a los actuales magistrados, debido a que de 43 candidatos de todas las regiones del mundo, en febrero de 2003 se eligieron a los 18 jueces, de los cuales debemos destacar que: tres son originarios del grupo de Estados Africanos, tres del grupo de países de Asia, uno del grupo de Estados de Europa Oriental, cuatro del grupo de América Latina y el Caribe y siete del grupo de países del grupo de Europa Occidental.

Los Magistrados actuales fueron elegidos de la lista A y son los siguientes:

* 1. Juez Sr. Karl T. HUDSON-PHILLIPS (**Trinidad y Tobago**). Elegido por un período de 9 años del Grupo de Estados de América Latina y del Grupo de Estados del Caribe.

* 2. Juez Sr. Claude JORDA (**Francia**). Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados.

⁶⁷ Cabezudo Rodríguez, Nicolás, *op. cit.*, p. 46.

⁶⁸ *Idem*.

- * 3. Juez Sr. Georghios M. PIKIS (**Chipre**). Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados Asiáticos.
- * 4. Juez Sra. Elizabeth ODIO BENITO (**Costa Rica**). Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados de América Latina y del Grupo de Estados del Caribe
- * 5. Juez Sr. Tuiloma Neroni SLADE (**Samoa**). Elegido por un período de 3 años del Grupo de Estados Asiáticos.
- * 6. Juez Sr. Sang-hyun SONG (**República de Corea**). Elegido por un período de 3 años del Grupo de Estados Asiáticos.
- * 7. Juez Sra. Maureen Harding Clark (**Irlanda**). Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados.
- * 8. Juez Sra. Fatoumata Dembele DIARRA (**Mali**). Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados Africanos.
- * 9. Juez Sir. Adrián FULFORD (**Reino Unido**). Elegido por un período de 9 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados.
- * 10. Juez Sra. Sylvia STEINER (**Brasil**). Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados de América Latina y del Grupo de Estados del Caribe.
- * 11. Juez Sra. Navanethem PILLAY (**Sudáfrica**). Elegida por un período de 6 años del Grupo de Estados Africanos.
- * 12. Juez Sr. Hans-Peter KAUL (**Alemania**). Elegido por un período de 3 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados.
- * 13. Juez Sr. Mauro POLITI (**Italia**). Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados.
- * 14. Juez Sra. Akua KUENYEHIA (**Ghana**). Elegida por un período de 3 años del Grupo de Estados Africanos.

* 15. Juez Sr. Philippe KIRSCH (**Canadá**). Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados.

* 16. Juez Sr. René BLATTMANN (**Bolivia**). Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados de América Latina y del Grupo de Estados del Caribe.

* 17. Juez Sr. Erkki KOURULA (**Finlandia**). Elegido por un período de 3 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados.

* 18. Juez Sra. Anita USACKA (**Letonia**). Elegida por un período de 3 años del Grupo de Estados de Europa Oriental.⁶⁹

Es una verdadera lástima que nuestro país no se encuentre entre los magistrados representantes del mundo para la impartición de justicia – esto debido a que todavía no ha ratificado el Estatuto de Roma -, nos hubiera gustado mucho haber participado en este proyecto, pero está muy bien que países como Argentina - que su representante se postuló para ser fiscal y logró obtener el puesto -, o como el caso de Costa Rica, que la magistrado Elizabeth Odio Benito también es segunda vicepresidenta, casos también como lo son el de Brasil, Bolivia y Trinidad y Tobago, que verdaderamente nos han sorprendido por su activa colaboración, gracias a estos cuatro representantes dejan en alto el nombre de América Latina y el Caribe.

Sinceramente siempre esperamos que tal y como ha sucedido en la mayoría de los casos los máximos representantes de la Corte Penal Internacional sólo sean países europeos y no incluyan a los países de América Latina o en su defecto participe Estados Unidos como ocurrió en el caso de los Tribunales Nüremberg, o como pasó en los Tribunales *ad hoc*, mismos que se crearon por las resoluciones del Consejo de Seguridad y todo esto involucra de manera directa a los Estados Unidos al ser miembro permanente, pero en este caso nuestro país vecino se negó rotundamente a participar con la Corte Penal Internacional, para evitar posibles enjuiciamientos en contra de funcionarios o militares norteamericanos que participen en “fuerzas de paz”, y todo esto es gracias a la actual administración.

⁶⁹ Véase en: http://www.icc.int/en/index_judges_en.html (21-10-2004)

2.1.2 Requisitos para desempeñar el cargo de magistrado.

Los candidatos a Magistrados deben reunir una serie de requisitos:

✓ Ser nacional de un Estado Parte o un Estado Parte podrá proponer un candidato que no tenga su nacionalidad, pero en todo caso debe ser forzosamente nacional de un Estado Parte [art. 36.4.b].

✓ Prácticamente en los mismos términos que se exige de los magistrados, deben ser personas de una alta consideración moral, imparcialidad e integridad, reuniendo las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países [art. 36.3.a].

✓ Tener reconocida competencia en materias penales o procesales penales y experiencia en este orden como Magistrados, Fiscal, Abogado u otra función similar; o en materias propias de Derecho Internacional, específicamente en Derecho Internacional Humanitario, y gran experiencia en materias jurídicas profesionales que tengan relación con la labor de la Corte [art.36.3.b]. En relación con esta última exigencia es evidente que se está pensando en aquellas que hubieran ya actuado con la condición de miembro de otro Tribunal Internacional y aún como Abogado ante esa instancia.

✓ Excelente conocimiento y dominio de, al menos, uno de los idiomas oficiales* de trabajo de la Corte, esto es, el francés o el inglés. Sin embargo, a petición de los Estados Parte o de los Estados que intervengan en un procedimiento, la Corte, cuando esté justificado autorizará el uso de otro idioma oficial [art. 36.3. en relación con el art. 50.2].⁷⁰

* Nota.- De acuerdo al art. 50.1. Los idiomas oficiales serán el árabe, el chino, el español, el francés, el inglés y el ruso. Las sentencias de la Corte así como las otras decisiones que resuelvan cuestiones fundamentales de que conozca la Corte, serán publicadas en los idiomas oficiales. La presidencia, de conformidad con los criterios establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba, determinarán cuáles son las decisiones que resuelvan cuestiones fundamentales a los efectos del presente párrafo. Véase en: Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., Estatuto de la Corte Penal Internacional, *op. cit.*, p. 33.

⁷⁰ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., Estatuto de la Corte Penal Internacional, *op. cit.*, p. 24.

Además de los requisitos anteriormente mencionados, sería bueno que también a los aspirantes a ser magistrados, se les aplicara un examen general de conocimientos no el sólo hecho de tomar en cuenta la votación de la Asamblea o su reconocida competencia en Derecho Penal o en Derecho Internacional Humanitario.

Con respecto a ser nacional de un Estado parte nos gustaría que se omitiera, porque también se podría dar el caso o más bien dar la oportunidad a otros sistemas del mundo a ser partícipes en este proyecto y el hecho de llegar a juzgar a un individuo se realizaría de manera más imparcial y se podría dar el caso de que los Estados que no son parte tuvieran la experiencia necesaria con relación a la labor judicial, hacemos referencia a esto porque hay personas que tienen dos cargos en la Corte como en los casos de Costa Rica y Ghana, que además de ser magistrados, ambas son vicepresidentes primero y segundo, y esto impide que los demás países que no son Parte colaboren en la impartición de justicia mientras otros que si son Parte tengan acceso a doble función.

A pesar de que el Estatuto tiene contemplado que los magistrados no puede haber dos de la misma nacionalidad, el hecho de que puedan ejercer tanto de vicepresidentes y magistrados a la vez no lo tiene establecido, nos gustaría que si estuviera contemplado, por que tal y como lo señala el Estatuto se debe de tomar en cuenta el principio de la distribución geográfica equitativa y la representación adecuada de los principales sistemas jurídicos del mundo, ya sea para que otro Estado Parte de otra nacionalidad participe en este importante proyecto o lo haga como magistrado un Estado que no sea parte [Esto último sólo se puede tomar como una sugerencia, porque el hecho de que un Estado no parte llegue a ocupar algún cargo importante, es prácticamente imposible].

2.2 Competencia de la Corte Penal Internacional y Análisis de los casos en que los países signatarios le confieren su jurisdicción, como organismo jurisdiccional supranacional.

La competencia objetiva de la Corte Penal Internacional, se circunscribe básicamente al enjuiciamiento de los hechos tipificados en el propio Estatuto de la Corte Penal Internacional

como los delitos de genocidio [art. 5.1.a y 6 del Estatuto], crímenes de lesa humanidad [art. 5.1.b y 7 del Estatuto], crímenes de guerra [art. 5.1.c y 8 del Estatuto], así como del crimen de agresión, una vez que éste sea definido según el procedimiento legalmente previsto [art. 5.2 del Estatuto], imputables a personas físicas, así como a ejecutar lo juzgado.⁷¹

Se reconocen en el Estatuto una serie de límites al ejercicio de esta competencia. En primer lugar la competencia de la Corte Penal Internacional se encuentra condicionada por su carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales, así como manifiesta en el art. 1 de su estatuto que textualmente dice: Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional {la Corte} la Competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.)

La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.

Es decir, “la Corte actúa en defecto de los Estados firmantes cuando éstos no pudieran o no quisieran enjuiciar los hechos cuyo conocimiento se atribuye a este órgano supranacional”.⁷²

En relación a lo antes mencionado quiere decir que la Corte Penal Internacional no va a venir a reemplazar la jurisdicción nacional, más bien será un complemento, juzgará a los responsables de los crímenes en contra de la humanidad en dado caso de que en México no existieran instituciones especializadas para investigar los delitos. Los Tribunales Nacionales seguirán teniendo prioridad en la investigación y enjuiciamiento de los crímenes de su competencia.

Ahora vamos a mencionar que la Corte Penal Internacional podrá juzgar a personas acusadas de cometer delitos de su Competencia [art. 12 del Estatuto] si:

1. El delito ha sido cometido en el territorio de un Estado que ha ratificado el Estatuto;

⁷¹ Cabezudo Rodríguez, Nicolás, *op. cit.*, p. 69.

⁷² Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., Estatuto de la Corte Penal Internacional, *op. cit.*, p. 3.

2. El delito ha sido cometido por un nacional de un Estado que ha ratificado el Estatuto;
3. El Consejo de Seguridad de la ONU remite a la Corte Penal Internacional una situación que constituya un quebrantamiento de la paz y la seguridad internacional o una amenaza para estas mismas;
4. Un Estado, que no ha ratificado el Estatuto, emite una declaración de competencia de la Corte Penal Internacional respecto de un delito.

Es importante destacar en primer lugar que la competencia de la Corte Penal Internacional, es contenciosa y no asume consultiva alguna, esto también es un punto de comparación con respecto a la Corte Internacional de Justicia debido a que esta misma si es consultiva y resuelve controversias como la interpretación de un tratado, cualquier cuestión de Derecho Internacional, en caso de que exista un hecho que si se establece llegara a constituir una violación a una obligación internacional, la reparación que debe hacerse por quebrantamiento de una obligación internacional y todo esto se resuelve por vía de la negociación internacional.

En segundo lugar, temporalmente, de acuerdo con el principio general expresamente reconocido en el Estatuto de *nullum crimen sine lege*, la Corte Penal Internacional solo conocerá de los hechos típicos en los términos del Estatuto cometidos tras su entrada en vigor que tuvo lugar el 1 de julio del 2002, y por lo tanto es importante señalar que la Corte Penal Internacional sólo podrá conocer de los casos que sucedan con posterioridad a su entrada en vigor, es decir que su competencia no es de carácter retroactivo [art. 11 y 126 del Estatuto].), bien fuera de modo general en relación con los Estados Partes en el Convenio desde el inicio, bien fuera de modo particular respecto a un Estado que se incorporara al Acuerdo posteriormente, salvo que este último Estado renunciara a ello conforme al art. 12.3 [art. 11 en relación con el art. 22 del Estatuto].⁷³

En tercer lugar y en consecuencia con lo manifestado en relación con los fines espaciales de la potestad jurisdiccional de la Corte Penal Internacional y en defecto de su actuación del

⁷³ Cabezudo Rodríguez, Nicolás, *op. cit.*, p. 70.

Consejo de Seguridad, ya que es exigible que los hechos enjuiciados se hayan producido en el territorio de los Estados Partes o de aquéllos que aceptaran la competencia, o fueran imputables a los nacionales de estos Estados.

Esta regla resulta inderogable, incluso aunque el propio Consejo de Seguridad de la ONU instara la actuación de la Corte. Sin embargo, de manera excepcional, este principio decae cuando se trate de los hechos tipificados como “delitos contra la administración de justicia”, para cuyo enjuiciamiento la Corte gozará de ventaja, a salvo de su facultad de inhibirse a favor de un Estado Parte [art. 70.4 del Estatuto].

Además como ya habíamos mencionado la Corte conocerá de los hechos delictivos tipificados como “delitos contra la administración de justicia”, cometidos con ocasión de un proceso sustanciado ante la Corte o contra o por un funcionario de la misma. Este tipo de delitos contra la administración de justicia se castigarán cuando se cometan intencionalmente, están contemplados en el art. 70 del Estatuto y son:

- a) Dar falso testimonio cuando se esté obligado a decir la verdad;
- b) Presentar pruebas falsas a sabiendas de que son falsas o han sido falsificadas;
- c) Corromper a un testigo, obstruir su comparencia o testimonio o interferir en ellos, tomar represalias contra un testigo por una declaración, destruir o alterar pruebas o interferir en las diligencias de prueba;
- d) Poner trabas, intimidar o corromper a un funcionario de la Corte para obligarlo o inducirlo a que no cumpla sus funciones o a que lo haga de manera indebida;
- e) Tomar represalias contra un funcionario de la Corte en razón de sus funciones que haya tomado él u otro funcionario; y

f) Solicitar o aceptar un soborno en calidad de funcionario de la Corte y en relación con sus funciones oficiales.⁷⁴

También cuando así le fuera encomendando por la Asamblea, resolverá las controversias que se susciten entre los Estados Partes acerca de la interpretación o aplicación del Estatuto que no se resuelva en un plazo de tres meses contado desde el comienzo de la controversia [art. 119.2 del Estatuto].

El principio de complementariedad que condiciona la actuación de la Corte se articula procesalmente como presupuesto general de procedibilidad o de admisibilidad de la causa. En aplicación de este principio y conforme a lo dispuesto en el art. 17 del Estatuto la Corte no conocerá de los asuntos que se encontraran en cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
- b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no iniciar acción penal contra la persona de que se trate;
- c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a la que se refiere la denuncia (Porque se podría dar la situación de que el ilícito estuviera bajo los efectos de cosa juzgada, al haberse enjuiciado ya la conducta de que se trate), y la Corte no pueda empezar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del art. 20 del Estatuto;
- d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

⁷⁴ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., Estatuto de la Corte Penal Internacional, *op. cit.*, p. 51.

Cierto es que los elementos del juicio que el Estatuto proporciona al Tribunal no gozan de la acumulación jurídica que resultaría deseable, pudiendo cuestionar el propósito que deriva en la actividad o en la inactividad de los órganos jurisdiccionales nacionales, como se evidencia en los factores cuya ponderación puede determinar la derogación de la firmeza de la resolución. Subjetivismo que también se manifiesta cuando, en orden a valorar la disposición a actuar de los Tribunales Nacionales, la Corte Penal Internacional atenderá, en los términos del Estatuto, a factores tales como la existencia de una demora injustificable en el juicio o a que el proceso no haya sido o no esté siendo solucionado de manera independiente o imparcial, circunstancia que, en ambos casos, resultaran incompatibles con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia internacional [art. 17.2.b y c del Estatuto].⁷⁵

En dado caso que se llegara a presentar una administración de justicia nacional con demasiadas fallas en su actividad o simplemente el hecho de carecer de ella, serían indicios de la incapacidad para investigar o enjuiciar el asunto delictivo por parte de la Corte Penal Internacional [art. 17.3 del Estatuto].

Probablemente este mecanismo de salvaguarda de la competencia de la Corte Penal Internacional puede presentar, no obstante, problemas aplicativos de enorme trascendencia por cuanto es la propia Corte Penal Internacional quien dota de contenido la complementariedad de su jurisdicción, al fijar en cada caso cuándo ejercerá su potestad prevaleciendo sobre las jurisdicciones nacionales y las normas, incluso aquéllas de naturaleza constitucional que regulan su actividad.

Tal interpretación pone en entredicho la “presunta supremacía formal de las jurisdicciones nacionales” que se deriva del principio de complementariedad, que deviene en una verdadera ventaja material de la Corte. El riesgo de la Corte Penal Internacional se convierte en una nueva instancia, en su completo significado como nuevo enjuiciamiento, a la que dirigirse cuando resulten agotadas las que brinda el ordenamiento interno, debilitando el principio de seguridad jurídica es otro de los inconvenientes que puedan derivarse de la aplicación del Convenio.

⁷⁵ Cabezudo Rodríguez, Nicolás, *op. cit.*, p. 72.

Por lo tanto, el principio de complementariedad es otro argumento frecuentemente invocado sobre si existe o no un verdadero conflicto constitucional. Pero la Corte Penal Internacional enjuiciará sólo cuando un Estado no quiera o no lo pueda hacer.

2.3 Objetivos que persiguen las sentencias emitidas por la Corte Penal Internacional.

Coincidimos con José Antonio Guevara Bermúdez, en que la Corte Penal Internacional tendrá por finalidad ser un disuasivo; es decir, que las sanciones que imponga son una garantía para la no reincidencia y un medio para que las víctimas puedan obtener cierto tipo de reparaciones.

El primero de los fines consiste en que la existencia de una Corte Penal Internacional permanente será persuadir a todas aquellas personas que pretendan cometer alguno de los delitos en contra de la humanidad – incluidos los líderes políticos y militares, así como los soldados comunes -, es decir que se debe de evitar que se cometan crímenes de trascendencia mundial de manera premeditada.

El funcionamiento de la Corte producirá como efecto, que los posibles criminales, al saber que eventualmente pueden ser responsables penalmente, “pensarán dos veces antes de cometer delitos a nivel internacional”, esto quiere decir que muchos de los responsables de esta clase de crímenes los cometieron porque contaban con la seguridad de que nunca iban a ser juzgados [no debemos olvidar el caso de Milosevic, que sin duda no creyó que acabaría ante los jueces del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia], o porque sabían que era poco probable la creación incierta de un tribunal *ad hoc* por parte del Consejo de Seguridad, y que en todo caso tenían un amplio lapso de tiempo entre la comisión de los crímenes y la creación de los mismos para eludir la acción de la justicia, la Corte Penal Internacional, tendrá por objeto “poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y contribuir a la prevención de nuevos crímenes”.⁷⁶

⁷⁶ Guevara Bermúdez, José Antonio, “La Seguridad Hemisférica y la Corte Penal Internacional”, *Bien Común*, México (D.F.), Año 9, Nº 104, Agosto de 2003, p. 95.

En segundo lugar nos referiremos a que la persecución, el juicio y castigo de los responsables de dichos crímenes representa una garantía de no repetición, y con ello se podrá restablecer la confianza de la permanencia de la paz y la seguridad internacionales.

El tercer objetivo consiste en que la Corte Penal Internacional será un mecanismo cuyos resultados auxiliarán a las víctimas para recibir justicia, garantizarán el Derecho de las víctimas y de la sociedad a la verdad y permitirán obtener a las víctimas y a sus familiares una reparación del daño; además de que con la individualización de la responsabilidad podrá alcanzarse la reconciliación entre los grupos que fueron parte de un conflicto.

Otra de las cosas que nos parecen muy interesantes es que el Estatuto de la Corte Penal Internacional contempla un régimen de reparaciones a las víctimas totalmente novedoso en el Derecho Penal Internacional, la Corte establecerá principios aplicables a la reparación del daño, incluidos la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes, dictará directamente una decisión contra el condenado en la que se indique una restitución adecuada que ha de otorgarse a las víctimas y cuando proceda la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario, el cual será establecido por la Asamblea de Estados Partes del Estatuto y se aumentará, entre otros, por las sumas y los bienes que reciba a título de multa o decomiso.

Otro asunto que nos preocupa es cuando a una persona se le detiene o queda inculpada de manera arbitraria, para esto la Corte tiene contemplado en su art. 85 del Estatuto que habrá una indemnización para el detenido o el inculcado, la cual dice:

1. El que haya sido ilegalmente detenido o recluido tendrá el derecho efectivo a ser indemnizado.
2. El que por decisión final hubiera sido condenado por un crimen y hubiere cumplido la pena correspondiente será indemnizado conforme a la ley de ser anulada posteriormente su condena en razón de hechos nuevos que demuestren concluyentemente que hubo un error

judicial, salvo que la falta de conocimiento oportuno de esos hechos le fuera total o parcialmente imputable.

3. En circunstancias excepcionales, la Corte, si determina la existencia de hecho concluyentes que muestran que hubo un error judicial grave y manifiesto tendrá la facultad discrecional de otorgar una indemnización, de conformidad con los criterios establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba, a quien hubiere sido puesto en libertad en virtud de una sentencia definitiva absolutoria o de un sobreseimiento de la causa por esa razón.⁷⁷

Con respecto a lo anteriormente mencionado, sería bueno que cuando a una persona se le detuviera por equivocación en nuestro país, además de pedirle una disculpa se le otorgara una indemnización por el daño que se le causó al privarla de su libertad, porque desafortunadamente han existido casos en que el Ministerio Público ha llegado a consignar a personas, siendo estas totalmente inocentes.

La Corte Penal Internacional carece de competencia para imponer una pena de muerte, la pena de prisión más larga puede ir hasta 30 años o de por vida si lo justifica la gravedad del caso, estas sanciones están contempladas en el art. 77 del Estatuto, además de contemplar la reclusión también tiene estipuladas las multas y el decomiso del producto de los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente del crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, que ya mencionamos anteriormente.⁷⁸

Estamos totalmente de acuerdo en la no aplicación de la pena de muerte, debido a que la Corte Penal Internacional no utilizará las medidas drásticas como la Corte en el Estado de Texas en Estados Unidos al ejecutar a los latinos que cometen ilícitos, el hecho de imponer la pena de muerte para nosotros significa superponer una medida extremista y sobre todo el retroceder hacia la aplicación de la *ley del talión*, además el imponer la pena de muerte no ejemplifica, porque los crímenes se siguen cometiendo.

⁷⁷ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., Estatuto de la Corte Penal Internacional, *op. cit.*, p. 60.

⁷⁸ Rebolledo Herrera, Oscar, *op. cit.*, p. 50.

A continuación vamos a explicar las obligaciones relativas a la ejecución de sentencias que sólo se refieren a aquellos Estados parte que voluntariamente se hayan ofrecido para que dichas sentencias sean ejecutadas en su territorio. y por lo tanto, hayan aceptado a las personas condenadas.

El Estado que acepte que las sentencias se ejecuten en su territorio, no podrá, sin embargo, imponer a la Corte condiciones que afecten a la duración de la pena o que permitan una revisión de apelación de la sentencia dictada por la Corte. A continuación, vamos a mencionar el art. 103 del Estatuto referente a la Función de los Estados en la ejecución de las penas privativas de libertad, contemplada en la parte X. De la Ejecución de la sentencia:

1. a) La pena privativa de libertad se cumplirá en un Estado designado por la Corte sobre la base de una lista de Estados que hayan manifestado a la Corte que están dispuestos a recibir condenados;

b) En el momento de declarar que está dispuesto a recibir condenados, el Estado podrá poner condiciones a reserva de que sean aceptadas por la Corte y estén en conformidad con la presente parte;

c) El Estado designado en un caso determinado indicará sin demora a la Corte si acepta la designación.

2. a) El Estado de ejecución de la pena notificará a la Corte cualesquiera circunstancias, incluido el cumplimiento de las condiciones aceptadas con arreglo al párrafo I, que pudieran afectar materialmente a las condiciones o la duración de la privación de la libertad. Las circunstancias conocidas o previsibles deberán ponerse en conocimiento de la Corte con una antelación mínima de 45 días. Durante este período, el Estado de ejecución no adoptará medida alguna que redunde en perjuicio de lo dispuesto en el art. 110 del Estatuto;

b) La Corte, si no puede aceptar las circunstancias a que se hace referencia en el apartado a), lo notificará al Estado de ejecución y procederá de conformidad con el párrafo 1 del art. 104.

3. La Corte al ejercer su facultad discrecional de efectuar la designación prevista en el párrafo 1, tendrá en cuenta:

- a) El principio de que los Estados Partes deben compartir la responsabilidad por la ejecución de las penas privativas de libertad de conformidad con los principios de distribución equitativa que establezcan las Reglas de Procedimiento y Prueba;
- b) La aplicación de normas de Tratados Internacionales generalmente aceptados sobre el tratamiento de los reclusos;
- c) La opinión del condenado;
- d) La nacionalidad del condenado; y
- e) Otros factores relativos a las circunstancias del crimen o del condenado, o a la ejecución eficaz de la pena, según procedan en la designación del Estado de ejecución.

4. De no designarse un Estado de conformidad con el párrafo 1, la pena privativa de libertad se cumplirá en el establecimiento penitenciario que designe el Estado anfitrión, de conformidad con las condiciones estipuladas en el acuerdo relativo a la sede a que se hace referencia en el párrafo 2 del art. 3. En ese caso, los gastos que entrañe la ejecución de la pena privativa de libertad serán sufragados por la Corte.⁷⁹

Conforme al art. 104 del Estatuto, nos explica el cambio de designación del Estado de ejecución:

1. La Corte podrá en todo momento decidir el traslado del condenado a una prisión de un Estado distinto del Estado de ejecución.

⁷⁹ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, *op. cit.*, pp. 73-74.

2. El condenado podrá en todo momento solicitar de la Corte su traslado del Estado de ejecución.

En relación al art. 105, este mismo nos explica la ejecución de la pena:

1. Con sujeción a las condiciones que haya establecido un Estado de conformidad con el párrafo 1 b) del art. 103, la pena privativa de libertad tendrá carácter obligatorio para los Estados Partes, los cuales no podrán modificarla en caso alguno.

2. La decisión relativa a cualquier solicitud de apelación o revisión incumbirá exclusivamente a la Corte. El Estado de ejecución no pondrá obstáculos para que el condenado presente una solicitud de esa índole.

La ejecución de la pena estará sujeta a la supervisión de la Corte, el Estado deberá garantizar que se aplican los niveles recogidos en los tratados internacionales respecto al trato a prisioneros, art. 106, en donde también se mencionan las condiciones de la reclusión:

1. La ejecución de una pena privativa de libertad estará sujeta a la supervisión de la Corte y se ajustará a las normas generalmente aceptadas de las convenciones internacionales sobre el tratamiento de los reclusos.

2. Las condiciones de reclusión se regirán por la legislación del Estado de ejecución y se ajustarán a las normas generalmente aceptadas de las convenciones internacionales sobre el tratamiento de los reclusos; en todo caso, no serán ni más ni menos favorables que las aplicables a los reclusos condenados por delitos similares en el Estado de ejecución.

3. La comunicación entre el condenado y la Corte será irrestricta y confidencial.

Las demás obligaciones respecto a penas y multas afectan a todos los Estados Parte*. El Derecho Nacional de todos los Estados Parte deben aceptar solicitudes de compensación, indemnización o rehabilitación, porque esto es una gran ayuda para las víctimas y sobretodo para compensarlas de lo que les ha sido arrebatado en forma violenta.

* *Nota.*- art. 109.1. Los Estados Parte harán efectivas las multas u órdenes de decomiso decretadas por la Corte en virtud de la Parte VII, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe y de conformidad con el procedimiento establecido en el Derecho Interno. 2. El Estado Parte que no pueda hacer efectiva la orden de decomiso adoptará medidas para cobrar el valor del producto, los bienes o los haberes cuyo decomiso hubiera decretado la Corte, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. *Véase en:* Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., Estatuto de la Corte Penal Internacional, *op. cit.*, p. 75.

CAPÍTULO III. LAS MATERIAS OBJETO DE ESTUDIO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, SIGNO INEQUÍVOCO DEL AVANCE EN PRO DE LA JUSTICIA INTERNACIONAL.

3.1 Conceptos del *ius gentium* y del *delicta iuris gentium*.

El *Derecho de Gentes* [*ius gentium*] como concepto equivalente al de Derecho Internacional Público, es básicamente la estructura jurídica de la comunidad universal constituida por Estados, sociedades e individuos considerados en sus diversas vinculaciones como sujetos de Derecho Público, numerosos y notables tratadistas han mantenido y mantienen aún la denominación *Derecho de gentes*, en razón del tradicional prestigio de éste y como expresivo homenaje histórico a los principios fundamentales jurídicos que regulan, en las líneas generales de la humanidad.⁸⁰

El *Derecho de Gentes* o *ius gentium* era considerado en Roma como un conjunto de preceptos jurídicos que la razón natural establece en todos los hombres. El *Derecho de Gentes* era en Roma un verdadero sistema de Derecho Positivo Interno que regulaba las relaciones jurídicas en que los extranjeros eran parte comparable al *Ius Civile*.

En Roma, el extranjero era, en un principio considerado como un enemigo [*hostis*] y carecía de todo Derecho. Otra institución que influyó en la producción de normas de *ius gentium* romano, fue la de la esclavitud por cautividad*. Quienes habían sido reducidos a condición de esclavos según este principio del *ius gentium*, carecían de derechos y el vencedor estaba facultado para apropiarse de la persona y de los bienes del vencido. Todo lo que le pertenecía a los pueblos en guerra con Roma, como los bienes de los “bárbaros”, aún en tiempos de paz, se consideraba *res nullius*.⁸¹

⁸⁰ Arzola, Alejandro, *op. cit.*, p. 23.

* *Nota.*- Para que de la esclavitud legal resulte la *cautividad*, se requieren dos condiciones: 1ª. Es necesario que el cautivo haya sido tomado en una guerra de nación a nación; tomado por los bandidos, por piratas o en una guerra civil, permanecerá libre en Derecho. 2ª. Que esta guerra haya sido objeto de una declaración regularmente hecha o recibida por los romanos. Véase en: Bravo González, Agustín, *Derecho Romano*, décimo cuarta edición, México, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 1997, pp. 116-117.

⁸¹ Arzola, Alejandro, *op. cit.*, p. 24.

Para el catedrático de Derecho Romano Juan Iglesias “el *ius gentium* es Derecho positivo romano, pero no exclusivista o personalista, sino llamado a regir entre romanos y entre romanos y extranjeros”. Fruto, de una parte, del remozamiento y vigorización del sistema tradicional, representa, de otra, la acogida de algunos principios jurídicos extraños, que son injertados en el viejo tronco con sutileza de visión romana.⁸²

El *ius gentium* es *ius civile*, mencionado ya antes, es un *ius civile* abierto y progresivo, despojado de su condicionalidad nacional, limitado y atemperado a nuevos modos, en los que triunfa el principio de la libre forma contractual, frente a la angostura y rigidez, de los viejos moldes. Su nervio está constituido por negocios que, surgidos en la actuación del comercio internacional, dan lugar a *bonae fidei iudicia*.⁸³

En Roma no fue necesario un Derecho Mercantil especial, pues bastó con adaptar el viejo Derecho Civil a las nuevas exigencias. Algo parecido ocurre en Inglaterra, donde se señaló al juez una misión más alta que la de aplicar lisa y llanamente las normas fundamentales del sistema jurídico. El Derecho Mercantil y el Derecho Social de nuestra hora representan el desenvolvimiento o el atemperamento de los Códigos a las nuevas concepciones económicas y sociales, sino algo que irrumpe avasalladoramente frente a la vieja estructura privatista de aquéllos.

La primera experiencia histórica, que es el *ius gentium*, sobrepone luego la creencia romana, creencia de alma común, entrañable y honda, en el valor, en la razón y medida universal de este Derecho. A tal creencia y no ya a la experiencia histórica, que ha quedado a espaldas, se sobrepone, en último término, la idea que acerca del *ius gentium* tienen juristas y filósofos.

Según la famosa definición de Gayo, es *ius gentium* “el que la razón natural establece entre todos los hombres”: *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit*. Pero la naturalidad de las normas e instituciones del *ius gentium* no es algo desasido de la realidad objetiva de las cosas, sino algo consustancial a ellas. Para los romanos, *natura* es la realidad, que es

⁸² Iglesias Redondo, Juan, *Derecho Romano*, Décima edición, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1999, p. 110.

⁸³ *Idem*.

concreción y no abstracción. Sólo en la época posclásica, la *naturalis ratio* es concebida como lógica natural de orden trascendente.⁸⁴

En la época justiniana, una precisa visión teológica sitúa el reino ideal de los valores puros, no sujeto a mudanza o variación, sobre el reino natural del ser. El *ius naturale*, que no se identifica ya con el *ius gentium*, es un Derecho de origen divino: *sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent*. La misma concepción campea en aquel otro texto del Digesto que lo define como lo que *semper aequum ac bonum est*.⁸⁵

En esta institución ven los romanos un Derecho común a todos los pueblos, basado en el sentimiento de equidad, igualdad en todos los hombres y en la ley natural de las cosas: *ius gentium quod apud omnes gentes peraeque custoditur*; una especie de Derecho natural impuesto en todos los pueblos por fuerza lógica. No se puede afirmar con esto la idea de un Derecho natural, de carácter filosófico. El *ius gentium* fue siempre parte del Derecho Romano positivo y concreto, modelado por las necesidades del comercio y por las fuentes jurídicas romanas, particularmente por el edicto pretorio.

El *ius gentium* es la parte del Derecho Romano que coincide, en sus principios fundamentales, con el Derecho privado de otras naciones, podríamos decir en este caso que es el Derecho invocado por todos los pueblos. En términos equivalentes y más precisos: viene a ser aquella parte del derecho nacional que los mismos romanos consideran como la razón escrita, como Derecho común a todos los hombres.⁸⁶

Para finalizar podemos decir que el *ius gentium* es el Derecho que regula las relaciones entre nacionales y extranjeros, en donde todos son iguales y puede ser invocado por todos ellos.

Ahora mencionaremos los delitos en contra de la humanidad, porque independientemente de distintos hechos lejanos y evocadores, ya existían delitos de naturaleza consuetudinaria

⁸⁴ *Ibidem*, p. 111.

⁸⁵ *Idem*.

⁸⁶ Ventura Silva, Sabino, *Derecho Romano*, 19ª edición, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2003, pp. 66-67.

calificados como *delictia iuris gentium*, entre los que destaca la piratería, los atentados a las personas internacionalmente protegidas o la violación del bloqueo y el contrabando de guerra.

Los *delictia iuris gentium*, esto es, de los delitos que se estima que afectan a todos los Estados de la comunidad internacional. Son los que afectan contra bienes y valores reconocidos en todas partes, apelando a la *solidaridad internacional*. Esta solidaridad se había fundado inicialmente en el iusnaturalismo, el *ius gentium*, e incluso en principios de moralidad.⁸⁷

Para el Derecho Alemán se contempla el genocidio, los crímenes de energía nuclear, explosivos y radiación, la agresión al tráfico aéreo, el favorecimiento de la prostitución, la venta indebida de narcóticos, la divulgación de escritos pornográficos y la falsificación de monedas y valores.

En el Derecho Español están el genocidio, el terrorismo, la piratería y el apoderamiento ilícito de aeronaves, la falsificación de moneda extranjera, la prostitución, el tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes, así como cualquier otro establecido en tratados y convenios.

En el Derecho Interno Mexicano también se acoge este principio, que reprime la violación a la inmunidad y a la neutralidad (violar la inmunidad diplomática o la parlamentaria, violar escudos o emblemas de una potencia amiga). Se establece incluso la posibilidad de reprimir la difamación o calumnia hacia otro país. Algo similar se presenta en los casos de lenocinio, falsificación de moneda, sabotaje, etc. tratándose de difamación o calumnia, no es necesario que el gobierno extranjero presente queja o querrela; bastará una simple acusación del Ministerio Público, acción que se conoce como *excitativa*.

Los Tribunales Mexicanos han resuelto varios casos de falsificación de moneda, en los que incluso han calificado como moneda lo que en otros países así es estimado, con lo cual recurre a una calificación *lex causae*.

⁸⁷ Perezniecto Castro, Leonel, *Derecho Internacional Privado* (Parte Especial), Sexta Edición, Oxford University Press S.A. de C.V., México, 2002, p. 311.

Mencionando a nuestro Derecho Interno, en México en el Código Penal Federal se encuentran contemplados los delitos contra el Derecho Internacional los cuales son la piratería y la violación de inmunidad y neutralidad*, los delitos contra la humanidad, que se encuentran contemplados en el título tercero y los cuales son las violaciones de los deberes de la humanidad**, y el genocidio, único delito que coincide con los crímenes que tiene previstos el Estatuto de Roma.

Entre los delitos calificados como universales están los crímenes contra la paz, los de guerra, el empleo ilícito de armas, el genocidio y los crímenes contra la humanidad. A éstos cabría agregarles los de segregación racial *apartheid**** y de esclavitud, sin olvidar los de tortura, experimentación médica ilícita, piratería, contra las comunicaciones aéreas internacionales

*Nota.- PIRATERÍA. Art. 146. (Código Penal Federal).-Serán considerados piratas: I. Los que, perteneciendo a la tripulación de una nave mercante mexicana, de otra nación, o sin nacionalidad, apresen a mano armada alguna embarcación, o cometan depredaciones en ella, o hagan violencia a las personas que se hallen a bordo; II. Los que yendo a bordo de una embarcación, sea apoderen de ella y la entreguen voluntariamente a un pirata; y III. Los corsarios que en caso de guerra entre dos o más naciones, hagan el corso sin carta de marca o patente de ninguna de ellas o con patente de dos o más beligerantes, o con patente de uno de ellos, pero practicando actos de depredación contra los buques de la República o de otra nación para hostilizar a la cual no estuvieren autorizados. Estas disposiciones deberán igualmente aplicarse en lo conducente a las aeronaves. Art. 147.- Se impondrán de quince a treinta años de prisión y decomiso de la nave, a los que pertenezcan a una tripulación pirata. VIOLACIÓN DE INHUMANIDAD Y NEUTRALIDAD. Art. 148. Se aplicará prisión de tres días a dos años multa de cien a dos mil pesos, por: I. Violación de cualquier inmunidad diplomática, real o personal de un soberano extranjero, o del representante de otra nación sea que residan en la República o que estén de paso en ella; II. La violación de los deberes de neutralidad que corresponden a la Nación Mexicana, cuando se haga concientemente; III. La violación de la inmunidad de un parlamentario o la que da un salvo conducto; y IV. Todo ataque o violencia de cualquier género a los escudos, emblemas o pabellones de una potencia amiga. El caso de la frac. III, y si las circunstancias lo ameritan, los jueces podrán imponer hasta seis años de prisión. Véase en: Código Penal Federal, décima quinta edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2005, pp. 35-36.

** VIOLACIONES DE LOS DEBERES DE HUMANIDAD. Art. 149. Al que violare los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos o en los hospitales de sangre, se le aplicará por ese solo hecho: prisión de tres a seis años, salvo lo dispuesto, para los casos especiales, en las leyes militares. Véase en: Código Penal Federal, *op. cit.*, p. 36.

*** Nota.- El apartheid es un vocablo que significa separación. Fue un sistema de segregación y discriminación racial institucionalizado e impuesto por el Gobierno Sudafricano como política oficial de 1948 a 1990. En virtud de este sistema la población sudafricana se dividía en grupos separados de acuerdo con su color: negros, blancos, mestizos e indios. Los sudafricanos negros constituían el 73 por ciento de la población y carecían de los derechos y libertades fundamentales, no podían participar en la vida política y estaban sometidos a leyes y reglamentos represivos. La principal ley segregacionista era la Ley de Inscripción de población de 1950, que definía las categorías raciales, hacía un registro de la población y emitía tarjetas de identidad. La segregación llegó al grado de dividir el país en una zona blanca (europeos) y reservas africanas. Segregando a las personas en la zona blanca, en zonas de grupos. Véase en: Villarreal Corrales, Lucinda, *La Cooperación Internacional en Materia Penal*, Segunda edición, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, p. 364.

protegidas, toma de rehenes, drogas, robo de tesoros nacionales y arqueológicos, interferencia de cables submarinos etc.⁸⁸

De los delitos anteriormente mencionados son los que afectan al mundo entero, y para evitar que se sigan cometiendo este tipo de crímenes es necesario que los Estados unan sus fuerzas y todos los medios necesarios para impedir que se sigan cometiendo esta clase de violaciones en contra de la humanidad.

3.1.1 Propósitos Jurídicos del Derecho Internacional.

Sabemos que lo que principalmente corresponde al Derecho Internacional tal y como lo establecen las normas jurídicas que rigen en la Comunidad Internacional es; el permitir que se realicen los valores jurídicos que son, la justicia, la seguridad, el bien común, el orden y la paz, es decir al Derecho Internacional moderno ya no sólo se ocupará de manera exclusiva de las relaciones políticas entre las naciones, sino que también tiende a procurar la justicia social en todos los hombres.⁸⁹

Es decir, se deben de adoptar o más bien llevar a cabo las medidas necesarias para lograr por medios pacíficos de conformidad con los principios de la justicia y el Derecho Internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones que pueden poner en peligro la paz, así como el impulso de la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional.

Para la abogada Socorro Flores Liera el Derecho Internacional se encuentra presente, de una u otra forma, en todas las actividades de la ONU. Sin embargo, su papel es distinto de acuerdo con el campo específico de acción de que se trate, en materia de paz y seguridad internacional, la función del Derecho Internacional es desafortunadamente más limitada que la que desempeña en áreas mercantiles o de cooperación técnica.⁹⁰

⁸⁸ Perezniecto Castro, Leonel, *op. cit.*, p. 113.

⁸⁹ Sepúlveda, César, *op. cit.*, p. 340.

⁹⁰ Flores Liera, Socorro, *op. cit.*, pp. 60-61.

El Derecho Internacional es un sistema jurídico estructurado horizontalmente y carente de órganos centralizados de poder. En este sentido expresa Arbuet Vignali: El Derecho Internacional tiene un sistema jurídico profundamente diferente del Derecho Interno. Posee distintos fundamentos, distintas fuentes de producción, distintos sujetos: es diferente su justificación, y anclaje filosófico. También son otras sus formas de interpretación, de integración, y la manera en que es aplicado. Se trata en definitiva de sistemas jurídicos – ambos lo son - estructural y sustancialmente diferentes, porque el Derecho Internacional es un sistema de coordinación y no como son los Derechos Internos, un sistema de subordinación.⁹¹

Después de lo anteriormente explicado veremos las diferencias que existen entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional, con base al libro del Dr. Pereznieto:

El Derecho Interno cuenta con características que por lo general no existen en el Derecho Internacional y son las siguientes:

- a) Cada Estado tiene un conjunto de normas que constituyen un sistema jurídico, tales normas se derivan de un cuerpo normativo supremo llamado *Constitución*.
- b) Por lo regular, cada sistema jurídico interno tiene prevista la existencia de un legislador o cuerpo legislativo que elabora y emite leyes, así como de un cuerpo judicial que interpreta dichas leyes y juzga conforme a ellas;
- c) En cada sistema jurídico debe de existir un órgano o una persona designada para aplicar las leyes que emite el legislador;
- d) El sistema jurídico de cada Estado tiene en principio, un ámbito material limitado y definido de aplicación coactiva que circunscribe al territorio de dicho Estado.

El Derecho Internacional tiene también marcadas diferencias en relación al Derecho Interno, las cuales son:

⁹¹ Portilla Gómez, Juan Manuel, *op. cit.* p. 351.

a) No existe un conjunto definido de normas, ni estas constituyen un sistema y muchos menos dependen de una Constitución. Existe la *Carta de las Naciones Unidas* que es la normatividad suprema para los miembros de esa organización. Pero con frecuencia, muchas de esas normas no son respetadas sin que sea posible hacerlas cumplir ni castigar a los Estados violadores. También existe un Consejo de Seguridad que está encargado de aplicar sanciones a países que actúan en contra del Derecho Internacional, pero este Consejo se rige en realidad más por intereses políticos que jurídicos [Por esa razón nuestro país lo considera un órgano antidemocrático];

b) La *Carta de las Naciones Unidas* prevé que la Asamblea General de la ONU es un órgano supremo y que ésta aprueba la normatividad internacional. En este sentido, podría ser semejante a un congreso o parlamento nacional, pero la diferencia es que las normas que aprueba la AGONU no son obligatorias, para los países miembros y menos para aquellos que votaron en contra;

c) El Consejo de Seguridad de la ONU se encarga en casos extremos, de aplicar normas internacionales es un órgano en el que sólo están representados, de manera permanente, los países económicamente y militarmente más fuertes y en forma minoritaria y transitoria, están representados otros países. Pero, este órgano sólo ejecuta normas internacionales cuando el interés político de alguno de los miembros permanentes del Consejo prevalece;

d) Las normas de Derecho Internacional tienen en principio, como ámbito de aplicación, los territorios de los países que las aceptan, y los espacios comunes de los Estados como es el mar o el espacio atmosférico.⁹²

Después de haber mencionado las grandes diferencias que existen entre el Derecho Internacional y el Nacional, debe de existir una tendencia para que los países se acerquen y se lleguen a respetar las normas internacionales, pero a pesar de que existen órganos que sólo buscan su beneficio, lo que verdaderamente se necesita es que entre los Estados prevalezca la cooperación.

⁹² Pereznieto Castro, Leonel, *op. cit.*, pp. 13-14.

Conforme al desarrollo mundial, las llamadas organizaciones no gubernamentales –ONG’s- tienen una importante participación de forma creciente e intensa en la discusión de ciertos temas trascendentales tales como ecología, igualdad de derechos para las mujeres, defensa de los menores, también han demostrado demasiado interés en que la Corte Penal Internacional prospere, etc., de manera muy cercana con los Estados nacionales y los organismos internacionales.

Este tipo de organizaciones no busca un reconocimiento internacional de la misma naturaleza de los organismos internacionales, pero su presencia se deja sentir cada vez más en los foros internacionales a la hora de las grandes decisiones. Por otro lado, estas organizaciones lo que tratan de dar a entender es que los asuntos de la humanidad y del mundo han dejado de ser temas reservados exclusivamente a los tradicionales sujetos del Derecho Internacional.⁹³

Las personas físicas en lo individual también son sujetos del Derecho Internacional en la medida que existe un mayor compromiso de los Estados Nacionales en lo particular y en lo colectivo para la defensa de los Derechos Humanos. El comercio entre países está condicionado a la defensa de los Derechos Humanos. Hay más facilidad de comercio entre los países que los respetan. Los inversionistas saben que sus inversiones se encuentran mejor resguardadas en países democráticos que en otros donde se violan las garantías del ciudadano, tomando en cuenta que la inversión actual extranjera en México es de 16.000.000.000 de dólares aproximadamente.

En el Derecho Internacional actual la normatividad es de origen internacional, pero hubo épocas en que las leyes de las grandes potencias se proyectaban internacionalmente. Por ejemplo, durante más de un siglo el Derecho que imperaba en los mares era el Derecho inglés, y (lo mismo sucedía en materia de usos y costumbres de gran parte del Derecho Mercantil Internacional.)

En lo que respecta a los órganos jurisdiccionales internacionales, éstos son escasos y su evolución ha sido lenta. Así en la actualidad la lista de Tribunales Internacionales

⁹³ *Ibidem*, p. 15.

permanentes está compuesta sólo por el Tribunal de Jurisdicción Universal y por la Corte Penal Internacional; la Corte Internacional de Justicia (mencionada desde el capítulo I; que es un órgano de la ONU y está regido por su estatuto que es parte integrante de la Carta de San Francisco.), dos en el ámbito europeo: el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (es el órgano que representa el poder judicial de la Comunidad Europea, acorde con el art. 164 de su tratado constitutivo, que le encomienda la función de garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de dicho tratado.), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (mismo que se deriva del convenio europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, adoptado en Roma en 1950, y es parte fundamental de la estructura del Consejo Europeo.), y uno en el ámbito americano: la Corte Interamericana de Derechos Humanos (misma que fue establecida por la Convención Americana de Derechos Humanos, mejor conocida como Pacto de San José de 1969).⁹⁴

Si bien el número de Tribunales Internacionales es reducido, existe una tendencia cada vez mayor a establecer diversos mecanismos de solución de controversias en las distintas materias internacionales no sólo en función de los intereses individuales de los Estados y otros sujetos también en respuesta a los intereses globales de la sociedad internacional.

Tras la caída del Muro de Berlín se llevó a cabo un cambio universal que propició una rápida aceleración de los procesos globalizadores. Varias son las vertientes globalizadoras que caracterizan el panorama mundial de las relaciones políticas, jurídicas, económicas y sociales: la creciente internacionalización de los procesos productivos, la internacionalización de los conflictos locales, el ámbito mundial de materias como el medio ambiente y los Derechos Humanos, y la generalización del crimen organizado.⁹⁵

Aunque la globalización ha avanzado rápidamente en los ámbitos comercial y tecnológico, en los aspectos políticos y legales ha tenido un menor desarrollo, porque no se ha podido mantener un equilibrio entre los compromisos internacionales y los intereses nacionales, mismos que se sustentan en el marco del desarrollo económico. Sin embargo, se ha dado un

⁹⁴ Portilla Gómez, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 352.

⁹⁵ *Ídem.*

notable rescate a los conceptos fundamentales del Derecho Internacional como la soberanía y la no intervención. Asimismo, se han instrumentado nuevos campos jurídicos y readecuado otros a las actuales condiciones que mucho distan del sistema internacional de Estados establecido bajo el modelo westfaliano en el siglo XVII*.

Es un hecho inevitable que a pesar de que los Estados son los protagonistas del Derecho Internacional, éste opera a través de individuos, quienes, como órganos estatales o de alguna otra forma, son los que determinan y ponen a prueba todos los procesos de funcionamiento del sistema.

De manera similar a los sistemas jurídicos rudimentarios, en donde los grupos juegan un papel superior a los individuos, la responsabilidad, por la violación de las normas que regulan el comportamiento de los Estados, no incumbe al individuo que realiza el acto ilícito sino al grupo al que pertenece su Estado.

En el Derecho interno de nuestros días estamos familiarizados con la noción de responsabilidad individual en la que los individuos responden por las consecuencias de sus conductas ilícitas y son ellos quienes deben recibir las sanciones correspondientes, esto en comparación con el Derecho Internacional que son los individuos quienes deben recibir las sanciones y no se le debe de adjudicar responsabilidad a los Estados; aunque esta última debe ser la regla general, existen situaciones en las que opera cierta responsabilidad solidaria o compartida por parte de las naciones.

En el plano internacional, prevalece la responsabilidad colectiva que implica un doble significado; por una parte, que la entidad estatal por sí misma es responsable por cada violación del Derecho Internacional a cabo por cualquier órgano del Estado, y que la sociedad internacional en su conjunto puede sufrir las consecuencias del acto ilícito.

* Nota.- se refiere a los Tratados de Westfalia de 1648, que pusieron fin a la guerra de los 30 años. Fueron firmados en Münster entre España y las Provincias Unidas y entre el imperio germánico y Francia, y en Osnabrück entre el imperio y Suecia. Zanjaron los litigios confesionales y territoriales, y contribuyeron al declive del Sacro Imperio. España firmó un tratado unilateral con las Provincias Unidas reconociendo la independencia holandesa y entregándoles una serie de territorios en los Países Bajos y en las colonias. Francia obtuvo la soberanía sobre Alsacia; Suecia recibió la Pomerania occidental y los estuarios de Weser, Elba y Oder; y Brandeburgo recibió la Pomerania oriental. Véase en: diccionario Larousse, *op. cit.*, p. 1768.

Sin embargo, hay que subrayar que en sentido contrario a esta tendencia, desde finales del siglo XIX, la responsabilidad internacional se ha desarrollado progresivamente en el Derecho Internacional. Se ha considerado que las faltas graves cometidas en circunstancias excepcionales – como en tiempos de guerra - deben implicar la responsabilidad personal de sus autores, distinta a la de los Estados al que éstos pertenecen.

Como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, se incrementó la categoría de los crímenes internacionales agregándose los atentados contra la paz, los conflictos, las guerras, los crímenes contra la humanidad. Aunque, no obstante ello, la responsabilidad internacional continuó siendo la regla general.

El Derecho Internacional ha impuesto responsabilidad directa de los individuos en ciertas materias. En los casos de piratería y esclavitud los infractores son culpables de crímenes contra la humanidad y pueden ser castigados por tribunales internacionales [caso que debe de atender la jurisdicción de la Corte Penal Internacional] o por cualquier Estado. Asimismo, la jurisdicción para conocer de un caso no se limita sólo al Estado en cuyo territorio se cometió el acto o al de cuya nacionalidad sea el ofendido.⁹⁶

Los Tribunales Ejercen una jurisdicción internacional en razón del Derecho aplicable y de la constitución del Tribunal, o en el caso de las cortes nacionales, en razón del Derecho aplicado y de la naturaleza de las jurisdicción (cuyo ejercicio está justificado por el Derecho Internacional).

Destacando el contraste entre el Derecho Internacional y el Derecho Penal Internacional, Juan Carlos Velásquez señala que: “Ciertamente, aunque el Derecho Internacional regula en un principio las relaciones interestatales, el Derecho Penal Internacional se ha dirigido principalmente a los individuos. Tal situación queda demostrada cuando observamos que delitos tales como la piratería, el apoderamiento ilícito de aeronaves, la trata de esclavos, el tráfico ilegal de estupefacientes, la falsificación y el fraude en todas sus conceptos, y más recientemente el terrorismo, el lavado de dinero o los delitos denominados de cuello blanco –

⁹⁶ Portilla Gómez, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 353.

por mencionar sólo algunos -, han sido tradicionalmente hechos sólo y exclusivamente por el individuo”.

En cuanto al concepto mismo de Derecho Penal Internacional conviene dejar muy claro su naturaleza jurídica y su ámbito de aplicación a efecto de precisar el marco conceptual de nuestro estudio. Así tenemos que Bassiouni lo define como: “La rama del sistema jurídico internacional configuradora de una de las estrategias empleadas para alcanzar, respecto de ciertos intereses mundiales, el más alto grado de sujeción y conformidad a los objetivos mundiales de prevención del delito, protección de la comunidad y rehabilitación de los delincuentes (evitar a toda costa la reincidencia)”.⁹⁷

Para finalizar con el Derecho Internacional, se debe de permitir que tenga un auge mucho más amplio en materia de las prerrogativas del ser humano, aunque como ya habíamos dicho anteriormente en materia comercial ha dado lo mejor de sí y esto obliga a las naciones a que cumplan sus convenios, esperemos que en un futuro el nivel sea igual en materia de Derecho Humanos, y no se dejen desprotegidas a las víctimas del delito.

3.1.2 Delitos que son de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, y la mención del crimen que está establecido tanto en el Estatuto de Roma como en el Código Penal Federal Mexicano.

Conforme a la parte II del Estatuto de Roma de la competencia, la admisibilidad y el Derecho aplicable en su art. 5 nos menciona los crímenes de la obligación de la Corte, el mismo nos dice lo siguiente:

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá incumbencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;
- b) Los crímenes de lesa humanidad;

⁹⁷ *Idem.*

- c) Los crímenes de guerra;
- d) El crimen de agresión.

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la *Carta de las Naciones Unidas*.⁹⁸

Y como ya habíamos dicho posteriormente en relación a nuestra legislación mexicana y la compatibilidad que tiene con el Estatuto de Roma, el único hecho en común que se encontró es la definición precisamente del genocidio, que a continuación vamos a mencionar, tal concepto sustraído del Código Penal Federal en su Art. 149 BIS. Y dice que:

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

Por tal delito se impondrán de veinte a cuarenta años de prisión y multa de quince a veinte mil pesos.

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

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

⁹⁸ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., Estatuto de la Corte Penal Internacional, *op. cit.*, p. 4.

En caso de que los responsables de dichos delitos fueran gobernadores, funcionarios o empleados públicos en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las sanciones establecidas en este artículo se les aplicarán las penas señaladas en el Art. 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación.⁹⁹

De lo antes escrito debemos recordar que en nuestra nación sólo podemos aplicar la pena de prisión, y en relación a la Corte se aplicará ya sea la reclusión por un período de 30 años o la perpetuidad, según lo amerite, esa es otras de las diferencias sobresalientes en cuestión de la sentencia, confiamos que cuando a un individuo se le ocurra cometer genocidio de manera premeditada su sentencia sea de perpetuidad, debido a que éste delito provoca daños irreparables.

Esperemos que dentro de muy poco nuestra legislación también contemple los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra, cuando se dé el acontecimiento de que la Constitución reconozca la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, los más cercano que pudiera estar a estos conceptos son las violaciones de los deberes de la humanidad, en un caso concreto que no se pudiera agregarlos a nuestra legislación interna, entonces basarnos en los conceptos descritos en el Estatuto, que enseguida explicaremos.

3.1.3 Explicación del Genocidio, de los Crímenes de lesa humanidad y de los Crímenes de guerra, mismos que contempla el Estatuto de Roma.

Conforme al art. 6 nos dice que a los efectos del Estatuto, se entenderá 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;

⁹⁹ Código Penal Federal, *op. cit.*, pp. 36-37.

- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.¹⁰⁰

Con respecto al art. 7 se dice que:

I. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud*;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de Derecho Internacional;
- f) Tortura**;
- g) Violación, Esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;

¹⁰⁰ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., Estatuto de la Corte Penal Internacional, *op. cit.*, p. 4.

*Nota.- La “esclavitud” es la condición de los hombres que están bajo la potestad y propiedad de un dueño; es una institución que estaba muy arraigada en la antigüedad; Justiniano reconoce con los juriconsultos clásicos que es una violación al Derecho Natural: “la esclavitud es una institución del Derecho de Gentes por la cual, contrariamente a la naturaleza, una persona se somete al dominio de otra”. Por Derecho Civil, los esclavos no son personas, pero por Derecho Natural, por lo que respecta a éste, todos los hombres son iguales. Véase en: Bravo González, Agustín, *op. cit.*, p. 114.

**Nota.- De acuerdo a la CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS Y PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, señala en su art. 1. A los efectos de la presente Convención se entenderá por el término “tortura” 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 haya 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. No se considerarán torturas los sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas. Véase en: Corcuera Cabezut, Santiago, “Las leyes de amnistía a la luz del Derecho internacional de los Derechos Humanos”, *Justicia Penal Internacional*, Universidad Iberoamericana y la Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2001, p. 103.

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al Derecho Internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

i) Desaparición forzada de personas**;

j) El crimen de apartheid; (ya mencionado anteriormente)

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.¹⁰²

2. Con relación a los efectos del párrafo 1, se dan a continuación las respectivas definiciones de los delitos anteriormente mencionados:

a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;

b) El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

c) Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños; (aquí también incluiríamos a las personas de la tercera

**Nota.- Conforme a la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS DE PERSONAS, son responsables de las violaciones los Estados que las cometen, no solamente cuando lo hagan directamente a través de sus agentes, sino también cuando esos actos sean cometidos con su consentimiento o tolerancia. Conforme a esta Convención, cuando un Estado no juzgue a los responsables que se encuentran en su jurisdicción, podrá hacerlo cualquier Estado, con base en el concepto de procuración y jurisdicción universal que ya ha probado su vigencia en varios casos internacionales. Véase en: Corchera Cabezut, Santiago, *op. cit.* p. 103-104.

¹⁰² Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., Estatuto de la Corte Penal Internacional, *op. cit.*, p. 4.

edad, de los cuales también se han escuchado casos de explotación, recordando hechos anteriores, durante la segunda guerra mundial personas de todas las edades estaban condenadas a todo tipo de trabajos pesados, claro a toda persona que la consideraran “inútil”, la eliminaban)

d) Por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el Derecho Internacional;

e) Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá pro tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

Haciendo un paréntesis en referencia a la tortura suscitada en la guerra en contra de Irak, no podemos concebir todos los tratos crueles e inhumanos por parte de las tropas estadounidenses y británicas durante los interrogatorios, consideramos que no se deben de permitir pero nadie hace nada al respecto, muchos detenidos están supuestamente confinados en carpas extremadamente calientes y no reciben al parecer agua suficiente, mientras otros se verían privados del sueño u obligados a mantenerse en posiciones dolorosas por periodos prolongados.

Los portavoces de Amnistía Internacional señalaron que han recibido frecuentes denuncias por parte de las ONG's sobre casos de torturas y malos tratos por parte de los soldados estadounidenses y británicos. Amnistía Internacional pidió que se garantice a los miembros del derrocado gobierno iraquí juicios de acuerdo con los estándares internacionales del debido proceso.¹⁰³

f) Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una

¹⁰³ <http://www.eluniversal.com.mx> (10-03-2004)

población o de cometer otras violaciones graves de Derecho Internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de Derecho Interno relativas al embarazo;

g) Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de Derechos fundamentales en contravención del Derecho Internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por “el crimen de apartheid” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. Para efectos del Estatuto se entenderá que el término “género” se refiere a los sexos, tanto masculino como femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede.

El art. 8 del Estatuto de Roma nos habla de los crímenes de guerra, de los cuales podemos decir que:

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., Estatuto de la Corte Penal Internacional, *op. cit.*, pp. 6-11.

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por crímenes de “guerra”:

a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

- i. Matar intencionalmente;
- ii. Someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos.
- iii. Infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;
- iv. Destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente;
- v. Obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una Potencia enemiga;
- vi. Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial;
- vii. Someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales;
- viii. Tomar rehenes;

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del Derecho Internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

- i. Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
- ii. Dirigir intencionalmente ataques contra objetos civiles, es decir, objetos que no son objetivos militares; (Que en la actual guerra contra Irak vemos todo lo contrario y por lo regular quienes pagan las consecuencias son los niños y mujeres)
- iii. Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que

tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al Derecho Internacional de los conflictos armados;

- iv. Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea;
- v. Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, pueblos o edificios que no estén definidos y que no sean objetivos militares;
- vi. Causar la muerte o lesiones a un enemigo que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;
- vii. Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;
- viii. El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;
- ix. Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;
- x. Someter a personas que estén en poder del perpetrador a mutilaciones físicas o a experimentos médicos* o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
- xi. Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;
- xii. Declarar que no se dará cuartel;

* Durante la Segunda Guerra Mundial, los doctores nazis realizaron falsos experimentos médicos intentando identificar pruebas físicas de la superioridad aria y la inferioridad de los no arios. A pesar de matar a innumerables prisioneros no arios en el curso de estos experimentos, los nazis no pudieron encontrar ninguna prueba de sus teorías de diferencias biológicas de raza entre los seres humanos. Con respecto a esto podemos decir que tal superioridad por parte de la raza aria no existe ni ninguna raza es superior a otra, todos somos iguales. Véase en: Dondé Matute, Francisco Javier, "La responsabilidad penal de los médicos y el Estatuto de la CPI", *Revista Mexicana de Derecho Público*, México (D.F.), N° 6, Abril del 2004, p. 100, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

- xiii. Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;
- xiv. Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales en la parte enemiga;
- xv. Obligar a los nacionales de la parte enemiga (contraria) a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado a su servicio antes del inicio de la guerra;
- xvi. Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
- xvii. Emplear veneno o armas envenenadas;
- xviii. Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquiera líquido, material o dispositivo análogo;
- xix. Emplear balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;
- xx. Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del Derecho Humanitario Internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;
- xxi. Cometer ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes;
- xxii. Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del art. 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra;
- xxiii. Aprovechar la presencia de civiles u otras personas protegidas para que queden inmunes de operaciones militares determinados puntos, zonas o fuerzas militares [en este caso podemos mencionar los casos cuando matan a los niños o personas mayores que no tienen nada que ver con el conflicto];

- xxiv. Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios, y contra personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra con el Derecho Internacional;
- xxv. Provocar intencionalmente la inanición de la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;
- xxvi. Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades [Conforme a las imágenes que hemos visto en la televisión, son niños menores de 15 años que saben la utilización de un arma];

Con respecto al reclutamiento de menores de edad Amnistía Internacional señaló que en la guerra en contra de Irak se han reclutado a infantes, muchos de ellos combatiendo en los conflictos armados que hay ahora en el mundo, esta organización pide a los Gobiernos la creación de un tratado internacional para reglamentar el comercio de armas entre los Estados y el fin inmediato del reclutamiento de niños.

La mayoría de los niños soldados tienen entre 15 y 18 años y proceden de los medios sociales más desfavorecidos son utilizados como miembros de las fuerzas regulares de los ejércitos o por grupos armados de oposición, sobre todo en países africanos y asiáticos.

Algunos niños son reclutados cuando no tienen más de seis años y sirven de esclavos para las cocinas. Más tarde son los que colocan minas o espían en las líneas del enemigo, y finalmente son enviados al frente, mientras otros niños se alistan de forma voluntaria porque así esperan ayudar a la alimentación de sus familias.¹⁰⁵

No podemos concebir o si quiera creer que se recluten a los niños durante la guerra, porque durante la comisión de estos conflictos los infantes reciben instrucción militar y más ilógico parece que con menos de seis años ya sepan la utilización de un arma.

¹⁰⁵ <http://www.eluniversal.com.mx> (10-11-2004)

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa;

- i. Actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;
- ii. Los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes;
- iii. La toma de rehenes;
- iv. Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un Tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por lo tanto no se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar.

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de Derecho Internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

- i. Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
- ii. Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios y contra el personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el Derecho Internacional;
- iii. Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia

- humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al Derecho Internacional de los conflictos armados;
- iv. Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;
 - v. Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
 - vi. Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;
 - vii. Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;
 - viii. Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;
 - ix. Matar o herir a traición a un combatiente enemigo;
 - x. Declarar que no se dará cuartel;
 - xi. Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
 - xii. Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo;
- f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un

conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y e) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener y restablecer el orden público en el Estado y de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo.

Es indiscutible que tanto los delitos de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra son repudiados a nivel mundial y este tipo de delitos han tenido demasiado auge tanto en el siglo pasado como el presente.

En opinión de César Lombroso dice que:

“la guerra en sí misma implica ciertas actividades criminales y consecuentemente en ocasiones no existen frenos inhibitorios, debido a que es fácil matar al enemigo en las batallas, apoderarse del botín, satisfacer necesidades sexuales, realizar vejaciones en las poblaciones vencidas y ocupadas, todo esto es contra natura; por lo tanto este tipo de conductas deben ser sancionadas, ya que no se pueden permitir los abusos que los hombres cometen en contra de otros seres humanos”¹⁰⁶.

En relación a lo antes dicho, el hecho de cometer esta clase de delitos en perjuicio de género humano desinhibe la conducta al poder realizar hazañas atroces en contra de la humanidad. De los delitos anteriormente descritos a quienes afectan más son a las personas más desprotegidas, incluyendo a los niños, a las mujeres y a las personas de la tercera edad que por lo regular quedan con grandes lesiones tanto físicas como psicológicas.

3.1.4 Responsabilidad Penal Individual, la Responsabilidad de los jefes y otros superiores y a quiénes no se les puede considerar responsables por la comisión de un delito.

La relación bilateral existente de causar daño por parte de un sujeto a otro, en su persona o bienes, relación que se establecía con la función de reparar el dicho daño y que superpuesta a la noción tradicional de la soberanía nacional, derivaba hacia una elevación de los roles

¹⁰⁶Saucedo López, Antonio, *El Derecho de la Guerra*, sexta edición, Ed. Trillas S.A. C.V., México, 1998, p. 128.

infractor-lesionado por parte de los Estados cuyos súbditos estuvieran involucrados en el conflicto.¹⁰⁷

Se ha obtenido una ampliación del concepto de responsabilidad:

1) En el campo de sus propias fuentes, que comprenden no sólo los riesgos, sino los llamados ilícitos internacionales (resultantes de la violación de obligaciones internacionales) dentro de cuyas especies sobresale el llamado crimen internacional.

2) En término de las clases de los sujetos sobre los cuales recae esa Responsabilidad (que en un principio no eran más que los Estados y que hoy son afortunadamente además de otros, las personas físicas, es decir que se responsabiliza a los individuos).

3) En materia de los efectos que desencadena, los cuales sobrepasan las clásicas medidas de aplicación coactiva de que se sirve el Derecho Internacional (retorsiones, represalias, contramedidas), hasta llegar a configurar sanciones de carácter punitivo.¹⁰⁸

Lo que se pretende es que los individuos respondan por sus actos, reparen los daños que causaron y no toda la responsabilidad penal internacional recaiga sobre los Estados, porque las ideas de cometer delitos provienen de las personas y no de una nación entera.

Antes de mencionar la definición de responsabilidad penal internacional, mencionaremos a los sujetos que son considerados como sujetos activos (para nosotros responsables de los delitos) y a los sujetos pasivos en el ilícito penal internacional, los cuales son:

- Los Jefes de Estado, ya que bajo su poder se realizan violaciones en contra de los Derechos Humanos y no impiden tales acontecimientos; esto quiere decir que su conducta puede ser de hacer o de no hacer.

¹⁰⁷ Benítez Naranjo, Hernán Dario, "Crimen Internacional y la Teoría del delito en el Estatuto de la Corte Penal Internacional", *Revista Universidad de Medellín*, Medellín (Colombia), Nº 70, Mayo del 2000, p. 26.

¹⁰⁸ *Ibidem*, pp. 26-27.

- Los grupos políticos o personas morales, de figura pública o privada, que cometen acciones frente a lo establecido por las leyes de la guerra y que caigan en los supuestos de tipicidad de dichos ilícitos penales de guerra.
- Los individuos o personas físicas.

Los sujetos pasivos son los Estados, los grupos colectivos y las demás personas en lo individual.¹⁰⁹

Ahora pasaremos a mencionar el art. 25 del Estatuto de Roma nos da la definición y características de la Responsabilidad Penal Individual.¹¹⁰

1. De conformidad con el Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.
2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el Estatuto.
3. De conformidad con el Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:
 - a) Cometa ese crimen por sí solo o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;
 - b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;
 - c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;

¹⁰⁹ Saucedo López, Antonio, *op. cit.*, pp. 129-130.

¹¹⁰ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., Estatuto de la Corte Penal Internacional, *op. cit.*, pp. 19-21.

- d) Contribuya de algún modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común.

La contribución deberá ser intencional y se hará:

- i. Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o
- ii. A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;

e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;

f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

4. Nada de lo dispuesto en el Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al Derecho Internacional. Esto es muy importante, debido a que aquí la culpabilidad recae directamente en los individuos y el Estado sea Parte o no, no tiene que sufrir las posibles consecuencias o represalias.

El art. 28 del Estatuto de Roma nos hace una mención de la Responsabilidad de los Jefes y otros superiores, en el cual nos dice que: [Esto es algo totalmente novedoso y muy satisfactorio, porque al fin se juzgará a todas las personas sin distinción de su categoría de Jefes de Estado o de gobierno, miembros de algún parlamento, de representantes elegidos o de servidores públicos, ni su calidad de funcionarios podrá impedir que se les aplique la justicia y tampoco que se les otorgue una rebaja de penas.]¹¹¹

¹¹¹ *Ibidem*, pp. 20-21.

Además de otras causales de Responsabilidad Penal de conformidad con el Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:

- a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:
 - i. Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y
 - ii. No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

- b) En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados , cuando:
 - i. Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;
 - ii. Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y

- iii. No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

El art. 31 del Estatuto de Roma nos menciona las circunstancias eximentes de responsabilidad penal, consideramos importante mencionarlas, para saber a que personas no se les puede considerar culpables.¹¹²

- 1. Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta:
 - a) Padeciera de una enfermedad o deficiencia mental que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley;
 - b) Estuviere en un estado de intoxicación que el prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley, salvo que se haya intoxicado voluntariamente a sabiendas de que, como resultado de la intoxicación probablemente incurriría en una conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte, o haya hecho caso omiso del riesgo de que de ello ocurriere;
 - c) Actuare razonablemente en defensa propia o de un tercero o, en el caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de un tercero o de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos. El hecho de participar en una fuerza que

¹¹² *Ibidem*, pp. 21-22.

realizarse una operación de defensa no bastará para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal de conformidad con este apartado;

d) Hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituya un crimen de la competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza inminente de muerte o lesiones corporales graves para él u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar. Esa amenaza podrá:

- i) Haber sido hecha por otras personas; o
- ii) Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control.

2. La Corte determinará si las circunstancias eximentes de responsabilidad penal admitidas por el Estatuto son aplicables en la causa de que esté conociendo.

3. En el juicio, la Corte podrá tener en cuenta una circunstancia eximente de responsabilidad penal distinta de las indicadas en el párrafo 1 siempre que dicha circunstancia se desprenda del Derecho aplicable de conformidad con el art. 21. El procedimiento para el examen de una eximente de este tipo se establecerá de la Reglas de Procedimiento y Prueba.

Sería muy bueno que la Responsabilidad Penal Individual se aplique de manera efectiva a todos aquéllos funcionarios que cometieron delitos en contra de la humanidad y que han violado de manera reiterada las garantías de seguridad jurídica de todo ser humano, no sólo por el hecho de haber sido jefe de algún Estado o el hecho de haber ocupado un puesto importante en su país, a este tipo de personas se les otorguen una varias condonaciones y a la hora que se le pretenda juzgar sea demasiado tarde, porque se inventan varias enfermedades o debido a la edad ya es imposible juzgarlos, como por ejemplo al General retirado Augusto Pinochet, caso que a continuación mencionaremos.

3.2 Caso Pinochet y el Principio de Justicia Universal.

En este caso estamos de acuerdo con Eduardo González Cueva* de que si se hubiera dado el caso de que la Corte Penal Internacional hubiera existido en 1973 Chile no hubiera sido parte del Estatuto, muy probablemente no hubiera sido capaz de juzgar al general Pinochet (y sobre todo la clase militar), puesto que en tal caso, los crímenes no se hubieran cometido en el territorio de un Estado Parte o por sus nacionales, en estos casos la jurisdicción universal aún no habría sido necesaria.¹¹³

El caso de Chile es verdaderamente sorprendente, puesto que la impunidad había sido prácticamente absoluta. El general Pinochet no solamente usurpó el poder el 11 de septiembre de 1973 instalando una dictadura (acabó con 150 años de historia republicana al derrocar a Salvador Allende, impregno el autoritarismo y cambió la vida de sus habitantes), que además de todo se mantuvo en el poder por más de 17 años sin dar la menor posibilidad a las instituciones representativas para restablecer un sistema democrático.

Cuando finalmente se restableció la democracia, mediante instituciones de alguna manera “vigiladas” y con potestades restringidas, la transición se desarrolló sobre la base impuesta de una ley previamente aprobada y prácticamente inamovible: un decreto de amnistía* que perdonaba la mayor parte de los crímenes anteriores a 1978, y que impedía casi absolutamente su persecución en los tribunales de justicia. En segundo lugar, se estableció un sistema de inmunidad, de verdadero “blindaje” jurídico del propio general Pinochet, que contemplaba que, al dejar la Jefatura del Estado, pasara a ser Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas; esta situación se puede comparar con facultades del Presidente art. 89 constitucional frac. VI, porque además de ser el titular del poder ejecutivo, puede disponer de las fuerzas armadas, del

* Coordinador de la Campaña de la Coalición de ONG por la Corte Penal Internacional para América Latina y el Caribe.

¹¹³ González Cueva, Eduardo, “¿Porqué es Aceptable el Estatuto de Roma para los gobiernos Latinoamericanos?”, *La Corte Penal Internacional (Ensayos para la ratificación e implementación de su Estatuto)*, Editada por la Universidad Iberoamericana y la Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2002, p. 171.

* Nota.- En el caso del ex – dictador chileno Pinochet, cuando los militares estaban todavía en el poder éste emitió una **ley de amnistía** en la que se autoexoneraba y exoneraba a los demás involucrados en el golpe de Estado y la represión, lo que provocó que en Chile esos delitos dejaran de ser sancionables. Véase en: Perezniето Castro, Leonel, *op. cit.*, p. 313.

ejército terrestre, de la marina de guerra y fuerza aérea, para la seguridad interior y defensa exterior del país, claro esto se da mientras se encuentre en función de su cargo y esto si que es diferente a las condiciones que se vivieron en Chile.

Al terminar de desempeñar su función quedó investido como Senador para el resto de sus días. Es decir, que, en todo caso, se garantizaba su inmunidad diplomática*, de Estado, parlamentaria, etc.¹¹⁴

Un punto de referencia significativo en ese sentido lo constituye Chile, a partir de septiembre de 1973. El golpe de Estado del general Augusto Pinochet fue retransmitido en directo por las televisiones de todo el mundo. No se oculta que 10 días después del golpe de Estado, hay 7,000 detenidos en el Estado Nacional de Chile en condiciones de evidente vulneración de sus más elementales derechos; se conoce también que los detenidos van siendo condenados después de sumarísimos juicios celebrados con la más completa ausencia de garantías**, es decir, que en ese momento Chile no contaba con instrumentos que combatieran las amenazas a la vida, al bienestar, a la salud, a la seguridad personal, a la dignidad de las personas, que estuvieron expuestas a las agresiones.

La reacción de la comunidad internacional es tan clamorosa que en apenas tres meses, antes de que acabara el año, la represión se sumergió y se convirtió en clandestina. Los opositores ya

* Nota.- La Inmunidad Diplomática se lleva a cabo cuando ningún tribunal de un país determinado puede declararse competente para conocer de acciones que hayan sido intentadas contra un agente diplomático extranjero, un soberano extranjero, o un Estado extranjero. La idea de la inmunidad de jurisdicción en el Derecho Internacional procede de una nueva noción de cortesía internacional, ya que la condena de un diplomático extranjero, por deudas regularmente contratadas, no afecta su seguridad personal. Véase en: Pereznieto Castro, Leonel, *op. cit.*, pp. 738-739.

¹¹⁴ Castresana, Carlos, "El juicio en cortes extranjeras a los miembros de las juntas militares Argentina y Chilena", *Justicia Penal Internacional*, Editada por la Universidad Iberoamericana y la Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2001, p. 53.

** Nota.- En México, las garantías de seguridad jurídica, son la vida, la libertad, propiedades, posesiones, derechos y además la autoridad no puede afectar nuestra esfera jurídica sin ninguna justificación, el acto de autoridad debe ser fundado y motivado, las cuales están contempladas en nuestros arts. 14 y 16 constitucionales; en el art. 14. (segundo párrafo) Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esencialmente del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Y el art. 16 (primer párrafo) Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesión, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Véase en: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, pp. 14-15.

no fueron fusilados, no son condenados a muerte, no se les recluye en los centros penitenciarios; simplemente “desaparecieron”.¹¹⁵

Ahora pasemos a la primera resolución de la Cámara de los Lores sobre el caso del general Pinochet, el 25 de Noviembre de 1998 estimó, por tres votos contra dos que, dada la naturaleza y gravedad de los delitos que se le imputaban, no podía disfrutar de inmunidad por haber sido Jefe de Estado cuando aquellos tuvieron lugar, y por ello debía someterse al procedimiento de extradición.

Anulado en diciembre el primer pronunciamiento en la segunda apelación se produjo un cambio que se reveló luego como sustancial: el Gobierno Chileno se personó para defender su propia inmunidad como Estado y reivindicar su soberanía, que estimaba lesionada por el proceso español; fue aceptado como parte. Este cambio, unido quizá a las reacciones a favor del militar de personalidades como Margaret Thatcher, Georges Bush, el Dalai Lama, el Papa, etc., a la incrementada reacción internacional con nuevas demandas de extradición, y a la experiencia adquirida después del primer debate sobre la inmunidad, hicieron que en la segunda oportunidad se profundizaran los aspectos en discusión, y los Lores se vieron obligados a resolver, prejuizar casi, sobre aspectos sustanciales de la extradición.¹¹⁶

Es eminentemente necesario que en todo proceso como veremos en el capítulo IV del presente trabajo sobre la extradición; de la cual, su requisito principal debe ser la doble incriminación, es decir, que los hechos en cuya virtud se solicita la entrega sean constitutivos tanto en el país requirente como en el requerido. En este caso, además, estaba en discusión la inmunidad del reclamado. Los Lores comenzaron por determinar cuáles de los hechos imputados al general Pinochet eran perseguidos de manera homogénea en España y el Reino Unido, procediendo a eliminar del proceso todos aquellos que, a su entender, no cumplían aquel requisito. Posteriormente pasaron a analizar si el general Pinochet disfrutaba o no de inmunidad respecto

¹¹⁵ Castresana, Carlos, *op. cit.*, p. 56.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 64.

de los restantes, es decir, de los que cumplían la condición de la doble incriminación y por ello justificaban la incriminación y por ello justificaban la extradición.¹¹⁷

Desafortunadamente ya es bien conocida la decisión; los Lores consideraron que el general Pinochet sólo podía ser objeto de extradición por los delitos de tortura y conspiración para la tortura, y de éstos, únicamente por los cometidos después de diciembre de 1988, fecha a partir de la cual la Convención de 1984 estaba en vigor en los tres países.

La resolución de los Lores salvó lo principal: declaró que la tortura es un crimen contra la humanidad de persecución universal, respecto del que no cabe alegar inmunidad alguna porque la tortura no puede ser considerada en ningún caso un acto de Estado. Declaró también que Chile no podía alegar vulneración de su soberanía porque renunció a una parte significativa de ésta al ratificar la Convención contra la Tortura.

En cuanto a la inmunidad, la decisión constituye un precedente muy importante: seis de los siete Lores estimaron que los individuos son responsables por crímenes contra el Derecho Internacional, incluso aunque fueran jefes de Estado al cometerlos [tal y como está estipulado en el Estatuto de Roma]; y frente a una imputación de esa naturaleza no puede oponerse el hecho de que tal responsable hubiese actuado en el desempeño de sus funciones oficiales porque el Derecho Internacional no puede reconocer como oficiales los actos que constituyen crímenes según el propio Derecho Internacional.

Los Lores también proclamaron que tales crímenes son de jurisdicción universal, es decir, perseguibles en y por todos los países del mundo: Al menos, y en lo que se refiere a la tortura, perseguibles con carácter obligatorio por todos los países signatarios de la Convención de 1984, España entre ellos. Se contemplaba así, en la resolución británica, algunos de los aspectos que habían quedado sólo someramente motivado en la española – con especial extensión y claridad en el voto de Lord Millet.¹¹⁸

¹¹⁷ *Idem*.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 65.

En tal contexto de perseguibilidad universal de la tortura, los Lores rechazaron la pretensión del Gobierno de Chile, que reclamaba su exclusiva competencia para juzgar al ex - dictador. En ese mismo contexto resaltaba inconsistente la argumentación, que se reiteró en España por la Fiscalía de la Audiencia Nacional, de que la jurisdicción de su país había perdido su competencia al no haber ciudadanos españoles entre las víctimas de los delitos de tortura cometidos después de diciembre de 1988: tampoco había víctimas británicas, y sin embargo los Lores aprovecharon para recordar al Ministro Straw que si no concedía la autorización para la extradición a España de Pinochet, éste debería ser juzgado en los tribunales británicos.

No parece, sin embargo, que la drástica reducción de los cargos contra Augusto Pinochet estuviera justificada. El Derecho Internacional no está compuesto sólo por el Derecho escrito, convenciones o tratados, también lo forman la costumbre internacional y los principios generales del Derecho, e incluso las decisiones judiciales anteriores y la doctrina. En su decisión los Lores, a pesar de analizarlas con detalle, prescindieron de la costumbre internacional, de los principios generales del Derecho Internacional y de los precedentes judiciales – lo cual resulta particularmente sorprendente de un tribunal anglosajón, para que el Derecho no escrito sea esencial -. Aplicaron sólo los Convenios y no todos.

Suponemos que no quisieron imponer a Chile consecuencias derivadas de Derecho Internacional que este país no hubiera aceptado previamente de manera expresa ratificando un convenio internacional. Mejor dicho, los Lords of Appeal quisieron dictar una resolución que resultara después absolutamente inatacable desde el punto de vista de la lesión de su soberanía que el gobierno de Chile invocaba.

Podemos destacar que no hicieron uso del Convenio contra la toma de rehenes, cuya aplicabilidad podía ser discutida por razones de tipicidad. Rechazaron también la aplicabilidad del Convenio Europeo de Terrorismo, que establece una clara jurisdicción extraterritorial, y obliga a España y Gran Bretaña desde 1980, pero en el que Chile no es parte. Analizaron el requisito de la doble incriminación únicamente desde el punto de vista de su Derecho interno escrito, admitiendo como susceptible de extradición exclusivamente aquel delito, el de tortura

para el que los tribunales británicos tuvieron en la fecha de los hechos[desde diciembre de 1988 en adelante] jurisdicción extraterritorial expresa.

Los delitos imputados a Augusto Pinochet constituyen, por su gravedad, su carácter sistemático, por su importancia cuantitativa, y por dirigirse desde el Estado contra ciudadanos indefensos, crímenes contra la humanidad, condenados por el Derecho Internacional y por supuesto susceptibles de persecución universal al menos desde 1946.¹¹⁹

La Cámara de los Lores determinó que en todos los casos de tortura y conspiración para la tortura cometidos desde diciembre de 1988 justificaban la extradición; y que frente a esa imputación no cabía inmunidad. Constataron también que la demanda española, en el marco del Convenio Europeo de Extradición, no necesitaba para su estimación la presentación de evidencias de los cargos imputados. Complicó su decisión con aspectos que no estaban sometidos a su consideración, ajenos a la estricta cuestión de la inmunidad, pero sentó las bases, para la posterior sentencia favorable a la extradición.

La sentencia de extradición dictada el 8 de octubre de 1999 por el juez Bartle, del tribunal del Bow Street, respetó las limitaciones impuestas por la Cámara de los Lores, y concedió la extradición a España del general Pinochet por todos los casos de tortura, cometidos a partir de diciembre de 1988, que se le imputaban: los que se mencionaban inicialmente en la demanda de extradición, y también los añadidos como complemento de aquella en virtud de la información solicitada por la Fiscalía británica y facilitada por el Juez español Baltasar Garzón, nuevamente con la cerrada oposición de la Fiscalía española. En realidad, para conceder la extradición bastaba un solo caso de tortura, y Bartle lo sabía. Y debía saber también que un solo caso posterior a aquella fecha por el que se denegara la extradición, justificaba, y aún imponía su enjuiciamiento en un tribunal británico. Carecía de sentido romper la continencia del proceso, para el que ambos países resultaban competentes, accediendo a la demanda en unos casos y desestimándola para otros.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 66.

El juez británico asumió implícitamente tal posición, más argumentos de sentido común que con razones de otra índole, y encomendó la apreciación final de la posibilidad de la inclusión de los desaparecidos en la imputación a Pinochet, como se señaló a los jueces españoles. Interrumpido el proceso de extradición, tendrá que ser el Estado de Chile el que procure la tutela judicial efectiva de las víctimas y de sus familiares*.

No es casualidad que recientemente hayamos escuchado mencionar al Gral. Videla, al Almirante Massera y a otros tantos, sometidos a procedimientos judiciales, tampoco es coincidencia que después de 25 años, por primera vez en Chile, haya sido posible ver al general Arellano Stark privado de libertad y procesado por los crímenes de la *caravana de la muerte* cometidos en 1973.

En la solicitud de extradición que España presentó al Reino Unido no se alegaba como una de las conductas la desaparición forzada de personas España alegó tener competencia para conocer de los delitos de terrorismo, genocidio y tortura en virtud de los principios de “Jurisdicción Universal” sobre esos crímenes y argumentaba tener legítimo interés en el ejercicio de dicha jurisdicción en vista de que 50 de sus ciudadanos españoles fueron asesinados o desaparecidos en Chile, víctimas de la represión y dichos delitos no fueron objeto de ningún juicio por los tribunales chilenos.

¿Porqué el caso Pinochet es importante?, porque no se le permitió al Juez Español Baltasar Garzón juzgarlo, se dio el caso contrario al principio de jurisdicción universal, ya que no se le permitió al jurista hacer justicia por las víctimas que sufrieron desde 1973, y sobre todo porque se dio un caso destacado de un ciudadano español, Carmelo Soria Espinoza, asesinado en Chile en julio de 1976, debido a que este informe fue realizado por la Comisión

* Nota.- Debemos destacar el retorno a Chile del general Augusto Pinochet en marzo de 2000 desde Londres, liberado por “supuestas razones de salud”, enseguida desmentidas por el proceder del propio interesado, supuso un retroceso, ya que a las razones del Derecho y de la justicia se impusieron la razón de Estado y las consideraciones políticas y diplomáticas, la sentencia dictada el 8 de agosto de 2000 por la Corte Suprema Chilena acordando el desafuero del Senador vitalicio ha supuesto por el contrario un avance importante; no solo como precedente histórico sino como acierto de los argumentos empleados para resolver. Para finalizar, la resolución del 29 de enero de 2001 del Juzgado de Santiago de Chile que acuerda el procesamiento del general Pinochet ante los tribunales de justicia de su país supone una mejor tutela judicial para las víctimas de los derechos humanos, y supone un final “efectivo y definitivo de la impunidad en Chile”. Véase en: Castresana, Carlos, *op. cit.*, p. 71.

Interamericana de Derechos Humanos con fecha de 19 de noviembre de 1999, dictado en virtud de la reclamación contra el Estado de Chile de la familia del que fuera funcionario de la Organización de las Naciones Unidas. En dicho informe, la comisión indica primero que el gobierno del general Pinochet era un gobierno de *facto*, y que violó no sólo el atentar contra la vida y la libertad de los ciudadanos de Chile, sino específicamente al aprobar el Decreto de amnistía 2191 en el año de 1978.¹²⁰

Declara también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que el Estado de Chile, (comprendiendo tanto el poder judicial, ejecutivo y legislativo), viola la Convención al mantener la eficacia de dicho Decreto que impide la aplicación efectiva de las garantías de la Convención Interamericana, sin que quepa acoger su invocación de la imposibilidad material de proceder a la derogación del mismo, en virtud de lo dispuesto en el “art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que rechaza la invocación de disposiciones de Derecho interno como justificación del incumplimiento de obligaciones internacionales.”¹²¹

Según Juan José Díez Sánchez, el principio relativo de Justicia Universal tiene como finalidad permitir, sin obstáculo alguno, que ciertas infracciones, por diversos motivos, puedan enjuiciarse por cualquier Estado sea cual sea el lugar en que se hayan cometido.

Este principio, expone Míaja De La Muela, “preconiza la competencia de los jueces de todos los Estados para reprimir los hechos causados por el delincuente que es aprehendido en su territorio”. En nuestra opinión, no sólo es la competencia orgánica, sino también la legislativa, que indica que la ley será la de cualquier Estado. En estos casos la *lex* y el *forum* normalmente no van de la mano.¹²²

Ahora hablaremos de nueva cuenta de Augusto Pinochet Ugarte, porque desde finales de 2004 y principios de 2005 ha dado mucho de que hablar, sobre todo nos gustaría que recordáramos sus antecedentes, ya que tiene la mala suerte de enfrentar y por tercera vez el ser procesado; la

¹²⁰ *Ibidem*, p. 70.

¹²¹ *Ibidem*, p. 71.

¹²² Flores Liera, Socorro, *op. cit.*, p. 111.

primera vez fue en Londres, donde estuvo detenido 503 días acusado de genocidio, terrorismo y torturas, juicio del que se libró por decisión del gobierno británico que argumentó “razones humanitarias” para que lo dejaran libre, la segunda vez le vino el proceso en el año 2000, el Juez Juan Salvador Guzmán lo procesó por encubridor de 57 homicidios y 18 secuestros por la “**Caravana de la Muerte**”, la comitiva militar que en 1973 ejecutó sin juicio a decenas de presos políticos en diversas localidades, pero de este caso Pinochet fue absuelto por la Corte Suprema, con base en exámenes médicos que determinaron que padecía una demencia vascular subcortical de leve a moderada. La tercera vez por diez crímenes sometidos en la Operación Cóndor*, los cuales son nueve secuestros y un homicidio calificado.

Pero ¿porqué el procesar de nuevo al General?, porque después de haber logrado que se le declarara “demente” e inhabilitado para ser llevado a la justicia, el ex jefe militar dio una entrevista a un canal de televisión de Miami [teniendo el descaro de declarar que se consideraba una buena persona]; se exhibió públicamente haciendo compras y finalmente un informe del Senado de Estados Unidos develó que se manejó cuentas bancarias secretas con fondos estimados en 16 millones de dólares, desde las cuales hizo transacciones y giros**.

Pero por lo que se ha dado en las últimas noticias no es muy seguro que el ex – mandatario vaya a ser juzgado, porque el arresto domiciliario que se le impuso solo lo cumplió una semana, y ha pagado las multas que se le han impuesto, y en otras ocasiones volvió a reincidir en su supuesto accidente cerebro vascular y luego va nuevamente al hospital y vuelve a salir

* *Nota.*- La Operación Cóndor fue una alianza de las dictaduras militares del cono sur que en la década de los setenta mató a miles de personas, que se oponían a los regímenes de facto. A Comienzos de los 90's se descubrieron en Paraguay los documentos secretos de la policía política paraguaya. Esos documentos llamados los “archivos del terror”, revelaron el maquiavélico plan creado en los 70's por los servicios de seguridad de los regímenes militares del cono sur – Argentina, Chile, Brasil, Paraguay, Uruguay y Bolivia – para acabar con los opositores de sus dictaduras izquierdistas, comunistas y marxistas. Algunos gobiernos han negado la existencia de este plan, las organizaciones de Derechos Humanos calculan que este operativo acabó con la vida de unas 30.000 personas aproximadamente, y buena parte de ellas eran chilenos. Véase en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2004/12/13/internacional.html>. (4-12-2004)

** *Nota.*- Investigaciones de la Policía Judicial Chilena, determinaron que Pinochet llegó a manejar hasta 16 millones de dólares en sus cuentas secretas que durante varios años mantuvo en el Banco Riggs, de Estados Unidos, se estima que el cálculo fue hecho por la Brigada de Lavado de Activos de Investigaciones, en relación con fondos que administró entre 1985 y 2004, cuyo peritaje entregó el juez Sergio Muñoz, quien lleva el caso. Si embargo el peritaje policial asienta el uso de Pinochet identidades falsas (Daniel López y José Ramón Ugarte) para el manejo de las cuentas y se sugiere que hubo *operación de lavado de dinero*. También salió a la luz la noticia que desde el año 1997 Pinochet repartió entre sus cinco hijos y su esposa los intereses de sus millonarias cuentas bancarias. Véase en: <http://www.jornada.unam.mx/2004/dic04/041231/029nlmun.php> (4-12-2004)

en óptimas condiciones de salud, en fin, hasta podría considerársele capaz de inventar su propia muerte o va a seguir poniendo pretextos de los males que lo acechan, o simplemente por su edad que a sus 89 años ya no recibirá el castigo o la pena que se merece, lo único que se ha logrado es una indemnización por parte del banco de Estados Unidos, para compensar a las personas que fueron torturadas y a las familias de los que desaparecieron o fueron asesinados.

El banco estadounidense Riggs reconoció en su declaración de culpabilidad que desde principios de la década de 1980 manejó cuentas con dinero de Pinochet que estaban a su nombre, de su mujer y de varios agregados militares chilenos en Washington.

El banco Riggs de Washington y sus altos ejecutivos fueron sobreesidos por el juez Baltasar Garzón en la querrela por alzamiento de bienes y lavado de dinero, a cambio del pago de 9 millones de dólares y costas procesales para indemnizar a familiares de víctimas del régimen militar, es decir, la aportación económica por parte del banco Riggs es parte de un acuerdo con las autoridades judiciales españolas que pone fin al proceso abierto por el juez Baltasar Garzón contra esta institución financiera, el dinero deberá ser depositado en un fondo administrado por la Fundación Salvador Allende, la sede está en Madrid, para compensar a las víctimas.¹²³

Está muy bien que el juez Garzón haga todo lo posible para que se indemnicen a las víctimas que sufrieron durante la dictadura de Pinochet, pero este tipo de crímenes no se pueden llevar a cabo ante la sede de la Corte Penal Internacional, ya que la ley no es retroactiva y sólo se juzgarán los delitos a partir del 2002 en adelante, pero lo que si queremos saber y pronto es sobre el atentado ocurrido en Madrid el 11 de marzo (caso que si podría ser llevado ante la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, porque fue en el 2004) es muy importante enterarnos de quien fue el autor intelectual de tan terrible acontecimiento y no vallamos muy lejos también nos interesa que se resuelva el problema que tienen con ETA, ya que no se ha sabido que lleguen a un acuerdo con el País Vasco, esperamos que el juez Garzón pueda resolver este caso y deje de ocuparse de los hechos ocurridos en el pasado como el caso Pinochet o el caso de Cavallo, que a continuación vamos a mencionar.

¹²³ <http://www.elmercurio.com> (26-02-2005)

3.2.1 Caso Cavallo, su extradición a España.

El ex capitán de corbeta argentino Ricardo Miguel Cavallo, que actuaba con el nombre de guerra “Sérpico” {tomado de una película protagonizada por Al Pacino}, según la acusación fue responsable de la desaparición de al menos 227 personas, 120 secuestros y 110 torturas durante la “Guerra Sucia”, durante la cual según familiares de detenidos y desaparecidos, unas 30.000 personas perdieron la vida, mientras estuvo destinado en la Escuela Mecánica de la Armada (ESMA), de Buenos Aires, que funcionó como campo de exterminio durante la dictadura militar argentina (1976-1983).

Los represores de la ESMA fueron especialmente sanguinarios y violentos, según testimonios de los sobrevivientes, decenas de detenidos murieron al ser arrojados al mar desde avionetas en pleno vuelo, y sin paracaídas.

En México Cavallo fue nombrado director del Registro Nacional de Vehículos de México (Renave) a mediados de 1999. El 24 de agosto del 2000 fue detenido por Interpol-México, sospechoso de estar involucrado en la importación ilegal de automóviles usados, el Grupo Reforma publicó un reportaje en el que descubrió la identidad de Cavallo como un torturador de la dictadura argentina, y el 27 de ese mes fue ingresado en el Reclusorio Oriente. Unas semanas después, el Juez Baltasar Garzón de España solicitó su extradición, ya que enfrenta un proceso por tortura de ciudadanos españoles.¹²⁴

Entre los hechos importantes que se lograron en nuestro país hay que destacar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación logró un precedente histórico en materia de crímenes de lesa humanidad, al conceder la extradición a España del ex militar Ricardo Miguel Cavallo.

El ex capitán será juzgado por los delitos de terrorismo y genocidio, pero no el de tortura debido a que, conforme a nuestra legislación, dicho delito ya había prescrito. La extradición de Cavallo a España por el delito de terrorismo fue aprobada por 10 votos a favor y uno en contra, con un margen de 7 a 4 por el de genocidio. El fallo marca un logro en la justicia

¹²⁴ <http://www.reforma.com>. (24-08-04)

mexicana, sobre todo en el ámbito de cooperación internacional y establece un antecedente internacional muy importante en la lucha contra la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, y sobre todo porque al tener un tratado internacional con España se está cumpliendo, es decir, que nosotros si cumplimos con nuestros compromisos internacionales.¹²⁵

El Juez Baltasar Garzón* decretó su ingreso en prisión por los delitos de genocidio y terrorismo y acusó formalmente a Cavallo en varios documentos judiciales. En uno de ellos, de 196 páginas, lo identificaba como parte de un grupo de jefes militares argentinos responsables de crímenes tales como el secuestro de bebés y de mujeres presas en un conocido centro clandestino de detención en Buenos Aires.

Con respecto al caso Cavallo podemos decir que fue exactamente lo contrario al caso Pinochet, debido a que al ex – dictador Pinochet, en Londres los ingleses negaron su extradición hacia la sede de la Corte española, en cambio en México si se extraditó a Cavallo para que el juez Garzón lo procesara pero esta situación pudo no haber pasado porque la extradición del ex – militar argentino pudo haber sido suspendida, ya que el mismo acusado argentino tenía un delito pendiente en México, que ya habíamos mencionado antes “era sospechoso de estar involucrado en la importación ilegal de automóviles usados”. Pero en el procedimiento de extradición un juez no decide en forma definitiva si una persona es o no extraditable, pues eso sólo es competencia de la Secretaría de Relaciones Exteriores; es decir, la última decisión es de naturaleza política y esta idea la apoya la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Debemos hacer hincapié de que nuestro país aceptó extraditar al gobierno de España a Ricardo Miguel Cavallo, debido a que desde 1989 tiene un tratado de extradición con España, estamos seguros que si no se hubiera mandado a Cavallo a dicho país el famoso juez Garzón estaría diciendo que México no quiere cooperar en la impartición de justicia internacional también nos hubiera dicho que en nuestro país prevalece la impunidad y el hecho de no querer juzgar a

¹²⁵ http://www.2rnw.es/informes/derechoshumanos/dhvioladores/act30611_ricardocavallo.html (24-08-04)

* Nota.- El juez español Baltasar Garzón adquirió fama internacional al intentar un proceso similar contra el ex dictador militar Augusto Pinochet, y un colega suyo formuló acusaciones contra un grupo de dictadores guatemaltecos.

los delincuentes, todo este tipo de acontecimiento pudo haber influido para aceptar extraditar a el ex – militar argentino, y de esa manera no llegar a contraer un conflicto internacional con el juez Garzón tal y como ocurrió con el Presidente Kirchner de Argentina, al decir el juez español que entorpece los procedimientos judiciales porque no le quiso mandar a otros 40 involucrados que participaron en la guerra sucia, pero el mandatario argentino le envió una carta aclaratoria al juez en la que se le explicó que la decisión de evitar las extradiciones no fue suya sino del ex – Presidente español José María Aznar.

Pero debemos destacar que en el caso Cavallo si se aplicó el principio de Jurisdicción Universal en donde la persona puede ser juzgada por otra nación, lo que hizo nuestro país podríamos tomarlo como un ejemplo no sólo para la comunidad Latino Americana sino a nivel mundial, al no permitir que los crímenes de lesa humanidad que ocurrieron queden impunes, decimos esto con base a que hay países que no pueden o no quieren juzgar los hechos delictivos, y al no poder hacerlo se necesita de alguien que juzgue este tipo de crímenes.

Por otra parte ojala que nuestro país coopere con la Corte Penal Internacional en las situaciones de entrega en caso de que la Corte así lo requiere, porque se espera que los casos que la Corte llegue a resolver sean justos e imparciales.

CAPÍTULO IV. LA SOBERANÍA ESTATAL EN RELACIÓN CON LA COMPETENCIA Y FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

4.1 Relación entre la Corte Penal Internacional y los sistemas jurídicos de países integrantes de la comunidad mundial.

Desde el inicio de las negociaciones que concluyeron con la adopción del Estatuto de Roma, el apoyo de la Comunidad Internacional a la creación de la Corte fue muy beneficioso. Debido a la fuerte convicción de los Estados, las organizaciones internacionales y por supuesto la sociedad civil organizada sobre la necesidad de crear un órgano encargado de erradicar definitivamente la impunidad de perpetradores de crímenes graves, esto dio como consecuencia una dinámica particular al proceso de negociación.¹²⁶

Numerosas organizaciones gubernamentales formaron coaliciones a favor del establecimiento de la Corte y participaron con dedicación y empeño en todo el proceso preparatorio. Sus aportaciones enriquecieron el debate y su activa participación contribuyó al éxito de la Conferencia de Roma.

En el caso de los Estados, su apoyo quedó demostrado no sólo con la voluntad política de convocar a la Conferencia de Roma y de trabajar a pasos acelerados para preparar su celebración, sino también con los esfuerzos que desplegaron para encontrar soluciones a los complejos problemas que la creación de una institución como la Corte genera.

Por sus alcances, un tratado de la magnitud del Estatuto de Corte Penal Internacional no tiene precedente a nivel mundial. La creación de un órgano con capacidad suficiente para garantizar la sanción de los culpables de crímenes de trascendencia internacional requirió la negociación de fórmulas y la adopción de acuerdos que van más allá del marco general conforme al que se

¹²⁶ Gómez Robledo, Juan Manuel, "La Corte Penal Internacional", *El Foro*, México (D.F.), 12ª época, T. XIV, N° 2, 2001, pp. 109-110, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

desarrolla la cooperación internacional en la lucha contra el crimen y que de hecho, presentan desafíos a la luz de las legislaciones nacionales.

Sin embargo, lo novedoso del Estatuto y la problemática que plantea su instrumentación a nivel interno no han impedido que los Estados Parte lo hayan firmado y ratificado. Esperemos que nuevas ratificaciones, [incluyendo la de nuestro país] se adhieran de manera progresiva.

De una u otra forma, todos los Estados que han ratificado o que están en vías de ratificar el Estatuto han tenido que llevar a cabo ajustes legislativos de orden interno, que van desde reformas de tipo constitucional hasta la adopción de enmiendas a leyes secundarias y la promulgación de nuevos ordenamientos.

En países como Argentina y Costa Rica, la existencia de disposiciones en sus respectivas constituciones que otorgan a cierto tipo de tratados de jerarquía constitucional han permitido la ratificación del Estatuto, pero no han eximido a dichos países de promulgar legislación que permita su instrumentación y garantice la cooperación con la Corte Penal Internacional.

Desde 1997, Argentina ha apoyado la creación de una Corte independiente, imparcial y eficaz, sostuvo que el Estatuto debería contemplar las normas y principios fundamentales del Derecho penal reconocidos por las Constituciones Nacionales de los sistemas jurídicos del mundo, como los principios de legalidad, irretroactividad, debido proceso y defensa en un juicio.¹²⁷

En el caso de España, su Constitución autoriza la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Aunque esta disposición facilitó la ratificación del Estatuto por dicho país, fueron necesarias interpretaciones específicas y acudir a las Cortes Generales para resolver posibles contradicciones entre el Estatuto y la Constitución Española.

¹²⁷ Rebagliati, Orlando R., "La Corte Penal Internacional", *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Buenos Aires (Argentina), Nos. I-II, 1998, p. 37.

Canadá y Nueva Zelanda, países que no tienen una constitución escrita en un documento único, debieron recurrir a una serie de interpretaciones y a promulgar leyes específicas antes de ratificar el Estatuto.

Además, el propósito de Canadá era fortalecer su legislación existente, y decidieron que incluirían los crímenes de guerra internacionales que no estaban contenidos en el Estatuto, como el uso de armamento químico, y en su legislación interna decidieron definir ampliamente los crímenes haciendo referencia a la ley normal. Canadá fue el primer país que adoptó una legislación complementaria en la que se implementa el Estatuto de Roma. Dicha normatividad se denomina *ley de crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra*.¹²⁸

Francia llegó a la conclusión de que las incompatibilidades entre el Estatuto y la Constitución sólo podrían superarse mediante una enmienda que autorizara expresamente la ratificación del Estatuto. En julio de 1999 Francia enmendó su Constitución y en 2000 ratificó el Estatuto, lo único que hizo fue crear un nuevo artículo* en su Carta Magna, que faculta la aplicación del Estatuto de Roma. Lo mismo sucedió en Alemania, Bélgica y Luxemburgo.

En el caso de Perú y debido a que el Estatuto afecta disposiciones constitucionales, su ratificación debió ser aprobada por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución.

Austria siguió el mismo procedimiento que Perú y sometió a la aprobación de su Parlamento el Estatuto, sujetando determinadas disposiciones a una adopción por la mayoría necesaria para enmendar su Constitución.

¹²⁸ Holmes, John T., "Las órdenes constitucionales nacionales y la Corte Penal Internacional", *Memoria del Foro Internacional*, Editada por la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, México, 2002, p. 99.

* El nuevo artículo 53.2 de la Constitución Francesa dice que "La República puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en las condiciones previstas por el tratado firmado el 18 de julio de 1998". Véase en: Meza Fonseca, Emma, "Corte Penal Internacional, argumentos a favor y en contra", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México (D.F.), N° 16, 2003, p. 74.

Bangladesh, Azerbaiyán, Bosnia Herzegovina, la Republica Checa y Mongolia se encuentran definiendo el tipo de reformas legislativas que serían necesarias para la ratificación del Estatuto.

Brasil ha sometido a la consideración de su Congreso una enmienda por la que se autorice expresamente la ratificación del Estatuto, de manera similar a las adoptadas por Francia y Bélgica.¹²⁹

En relación con México, el Estatuto de Roma se firmó el 7 de septiembre del 2000, pero aún no se ha encontrado una fórmula adecuada para la ratificación de este tratado, lo que se requiere es una reforma constitucional para que ya no existan algunas contradicciones entre ciertas normas del Estatuto con determinados ordenamientos de la Constitución mexicana.

Pero desafortunadamente existen países que expresaron reservas sobre la Corte Penal Internacional, estos Estados votaron contra el Estatuto en una votación de la que no se levantó acta, de manera que no quedaron registrados los nombres de los países votantes. Tres de los cuales fueron Estados Unidos* (caso que explicaremos más adelante), China e Israel – expresaron sus razones para votar en contra -.

El representante de China manifestó que el poder que se le daba a la Cámara de juicio previo para bloquear la iniciativa del fiscal no era suficiente y que la adopción del Estatuto se hubiera hecho por consenso y no por votación.

La principal objeción de Estados Unidos se refería al concepto de Jurisdicción y su aplicación a los Estados no Partes. Su representante manifestó que el Estatuto debe conocer el papel del Consejo de Seguridad en la determinación de un acto de agresión.

¹²⁹ Gómez Robledo, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 110.

* *Nota.*- Estados Unidos ha pretendido pasar sobre el Tratado Internacional en cuestión que fue creado en Roma, para imponer a ésta una restricción de su jurisdicción en su favor utilizando su condición de miembro permanente en el Consejo de Seguridad, y considerando posible por tanto que éste órgano pudiera imponer, más allá de los acuerdos y tratados libremente consentidos, nada más que su voluntad. *Véase en:* Gutiérrez Espada, Cesáreo, *op. cit.*, p. 23.

El representante de Israel dijo que no comprendía porqué el acto de trasladar habitantes a un territorio ocupado se incluía en la lista de crímenes de guerra.

A continuación en el siguiente cuadro está una lista, en la cual mencionaremos a los países que han firmado el Estatuto de Roma, solamente hasta el 1 de enero del 2005, a los que lo han ratificado y también por supuesto a los que no han ni firmado ni ratificado¹³⁰:

País	Fecha de la firma	Fecha de la ratificación / adhesión (a)
1. Afganistán		10 de febrero de 2003 (a)
2. Albania	18 de julio de 1998	31 de enero de 2003
3. Alemania	10 de diciembre de 1998	11 de diciembre de 2000
4. Andorra	18 de julio de 1998	30 de abril de 2001
5. Angola	7 de octubre de 1998	
6. Antigua y Barbuda	23 de octubre de 1998	18 de junio de 2001
7. Arabia Saudita		
8. Argelia	28 de diciembre de 2000	
9. Argentina	8 de enero de 1999	8 de febrero de 2001
10. Armenia	1 de octubre de 1999	
11. Australia	9 de diciembre de 1998	1 de julio de 2002
12. Austria	7 de octubre de 1998	28 de diciembre de 2000
13. Azerbaiyán		
14. Bahamas	29 de diciembre de 2000	
15. Bahrein	11 de diciembre de 2000	
16. Bangladesh	16 de septiembre de 1999	
17. Barbados	8 de septiembre de 2000	10 de diciembre de 2002
18. Bélgica	10 de septiembre de 1998	28 de junio de 2000
19. Belice	5 de abril de 2000	5 de abril de 2000
20. Benin	24 de septiembre de 1999	29 de enero de 2002
21. Bielorrusia		
22. Bolivia	17 de julio de 1998	27 de junio de 2002
23. Bosnia y Herzegovina	17 de julio de 2000	11 de abril de 2002
24. Botswana	8 de septiembre de 2000	8 de septiembre de 2000
25. Brasil	7 de febrero de 2000	20 de junio de 2002
26. Brunei Darussalam		
27. Bulgaria	11 de febrero de 1999	11 de abril de 2002
28. Burkina Faso	30 de noviembre de 1998	16 de abril de 2004
29. Burundi	13 de enero de 1999	21 de septiembre de 2004
30. Bután		
31. Cabo Verde	28 de diciembre de 2000	

¹³⁰ Véase en: http://web.amnesty.org/pages/icc-signatures_ratificaciones-esl (8-01-2005)

32. Camboya	23 de octubre de 2000	11 de abril de 2002
33. Camerún	17 de julio de 1998	
34. Canadá	18 de diciembre de 1998	7 de julio de 2000
35. Chad	20 octubre de 1998	
36. Chile	22 de septiembre de 2000	
37. China		
38. Chipre	15 octubre de 1998	7 marzo de 2002
39. Colombia	8 de marzo de 2000	13 de noviembre de 2002
40. Comoras	30 de noviembre de 1998	
41. Congo (Brazzaville)	7 de octubre de 1998	3 de mayo 2004
42. Corea del Norte		
43. Corea del Sur	12 de octubre de 1998	21 de mayo de 2001
44. Costa de Marfil	20 de octubre de 1999	
45. Costa Rica	11 de septiembre de 1998	
46. Croacia		
47. Cuba		
48. Dinamarca	25 de septiembre de 1998	21 de junio de 2001
49. Dominica		12 de febrero de 2001 (a)
50. Ecuador	7 de octubre de 1998	5 de febrero de 2002
51. Egipto	26 de diciembre de 2000	
52. El Salvador		
53. Emiratos Árabes Unidos	27 de noviembre de 2000	
54. Eritrea	7 de octubre de 1998	
55. Eslovenia	7 de octubre de 1998	31 de diciembre de 2001
56. España	18 de julio de 1998	25 de octubre de 2000
57. Estados Unidos	31 de diciembre de 2000	
58. Estonia	27 de diciembre de 1999	30 de enero de 2002
59. Etiopía		
60. Federación Rusa	13 de septiembre de 2000	
61. Filipinas	28 de diciembre de 2000	
62. Finlandia	7 de octubre de 1998	29 de diciembre de 2000
63. Fiyi	29 de noviembre de 1999	29 de noviembre de 1999
64. Francia	18 de julio de 1998	9 de junio de 2000
65. Gabón	22 de diciembre de 1998	21 de septiembre de 2000
66. Gambia	7 de diciembre de 1998	28 de junio de 2002
67. Georgia	18 de julio de 1998	5 de septiembre de 2003
68. Ghana	18 de julio de 1998	20 de diciembre de 1999
69. Granada		
70. Grecia	18 de julio de 1998	15 de mayo de 2002
71. Guatemala		
72. Guinea	7 de septiembre de 2000	14 de julio de 2003
73. Guinea Ecuatorial		
74. Guinea-Bissau	12 de septiembre de 2000	
75. Guyana	28 de diciembre de 2000	24 de septiembre de 2004

76. Haití	26 de febrero de 1999	
77. Honduras	7 de octubre de 1998	1 de julio de 2002
78. Hungría	15 de diciembre de 1998	30 de noviembre de 2001
79. India		
80. Indonesia		
81. Irak		
82. Irán	31 de diciembre de 2000	
83. Irlanda	7 de octubre de 1998	11 de abril de 2002
84. Islandia	26 de agosto de 1998	25 de mayo de 2000
85. Islas Marshall	6 de septiembre de 2000	7 de diciembre de 2000
86. Islas Salomón	3 de diciembre de 1998	
87. Israel	31 de diciembre de 2000	
88. Italia	18 de julio de 1998	26 de julio de 1999
89. Jamaica	8 de septiembre de 2000	
90. Japón		
91. Jordania	7 de octubre de 1998	11 de abril de 2002
92. Kazajistán		
93. Kenia	11 de agosto de 1999	
94. Kirguistán	8 de diciembre de 1998	
95. Kiribati		
96. Kuwait	8 de septiembre de 2000	
97. Laos		
98. Lesotho	30 de noviembre de 1998	6 de septiembre de 2000
99. Letonia	22 de abril de 1999	28 de junio de 2002
100. Líbano		
101. Liberia	17 de julio de 1998	22 de septiembre de 2004
102. Libia		
103. Liechtenstein	18 de julio de 1998	2 de octubre de 2001
104. Lituania	10 de diciembre de 1998	12 de mayo de 2003
105. Luxemburgo	13 de octubre de 1998	8 de septiembre de 2000
106. Macedonia	7 de octubre de 1998	6 de marzo de 2002
107. Madagascar	18 de julio de 1998	
108. Malasia		
109. Malawi	3 de marzo de 1999	19 de septiembre de 2002
110. Maldivas		
111. Malí	17 de julio de 1998	16 de agosto de 2000
112. Malta	17 de julio de 1998	29 de noviembre de 2002
113. Marruecos	8 de septiembre de 2000	
114. Mauricio	11 de noviembre de 1998	5 de marzo de 2002
115. Mauritania		
116. México	7 de septiembre de 2000	
117. Micronesia		
118. Moldavia	8 de septiembre de 2000	
119. Mónaco	18 de julio de 1998	
120. Mongolia	29 de diciembre de 2000	11 de abril de 2002

121.	Mozambique	28 de diciembre de 2000	
122.	Myanmar		
123.	Namibia	27 de octubre de 1998	25 de junio de 2002
124.	Nauru	13 de diciembre de 2000	12 de noviembre de 2001
125.	Nepal		
126.	Nicaragua		
127.	Níger	17 de julio de 1998	11 de abril de 2002
128.	Nigeria	1 de junio de 2000	28 de septiembre de 2001
129.	Noruega	28 de agosto de 1998	16 de febrero de 2000
130.	Nueva Zelanda	7 de octubre de 1998	7 de septiembre de 2000
131.	Omán	20 de diciembre de 2000	
132.	Países Bajos	18 de julio de 1998	17 de julio de 2001
133.	Pakistán		
134.	Paláu		
135.	Panamá	18 de julio de 1998	21 de marzo de 2001
136.	Papúa Nueva Guinea		
137.	Paraguay	7 de octubre de 1998	14 de mayo de 2001
138.	Perú	7 de diciembre de 2000	10 de noviembre de 2001
139.	Polonia	9 de abril de 1999	12 de noviembre de 2001
140.	Portugal	7 de octubre de 1998	5 de febrero de 2002
141.	Qatar		
142.	Reino Unido	30 de noviembre de 1998	4 de octubre de 2001
143.	República Centrafricana	7 de diciembre de 1999	3 de octubre de 2001
144.	República Checa	13 de abril de 1999	
145.	República Democrática del Congo	8 de septiembre de 2000	11 de abril de 2002
146.	República Dominicana	8 de septiembre de 2000	
147.	República Eslovaca	23 de diciembre de 1998	11 de abril de 2002
148.	Ruanda		
149.	Rumania	7 de julio de 1999	11 de abril de 2002
150.	Samoa	17 de julio de 1998	16 de septiembre de 2002
151.	San Cristóbal y Nieves		
152.	San Marino	18 de julio de 1998	13 de mayo de 1999
153.	San Vicente y las Granadinas		3 de diciembre de 2002 (a)
154.	Santa Lucía	27 de agosto de 1999	
155.	Santo Tomé y Príncipe	28 de diciembre de 2000	
156.	Senegal	18 de julio de 1998	2 de febrero de 1999
157.	Seychelles	28 de diciembre de 2000	
158.	Sierra Leona	17 de octubre de 1998	15 de septiembre de 2000

159.	Singapur		
160.	Siría	29 de noviembre de 2000	
161.	Somalia		
162.	Sri Lanka		
163.	Suazilandia		
164.	Sudáfrica	17 de julio de 1998	27 de noviembre de 2000
165.	Sudán	8 de septiembre de 2000	
166.	Suecia	7 de octubre de 1998	28 de junio de 2001
167.	Suiza	18 de julio de 1998	12 de octubre de 2001
168.	Suriname		
169.	Tailandia	2 de octubre de 2000	
170.	Tanzania	29 de diciembre de 2000	20 de agosto de 2002
171.	Tayikistán	30 de noviembre de 1998	5 de mayo de 2000
172.	Timor Oriental		6 de septiembre de 2002 (a)
173.	Togo		
174.	Tonga		
175.	Trinidad y Tobago	23 de marzo de 1999	6 de abril de 1999
176.	Túnez		
177.	Turkmenistán		
178.	Turquía		
179.	Ucrania	20 de enero de 2000	
180.	Uganda	17 de marzo de 1999	14 de junio de 2002
181.	Uruguay	19 de diciembre de 2000	28 de junio de 2002
182.	Uzbekistán	29 de diciembre de 2000	
183.	Vanuatu		
184.	Venezuela	14 de octubre de 1998	7 de junio de 2000
185.	Vietnam		
186.	Yemen	28 de diciembre de 2000	
187.	Yibuti	7 de octubre 1998	5 de noviembre de 2002
188.	Yugoslavia	19 de diciembre de 2000	6 de septiembre de 2001
189.	Zambia	17 de julio de 1998	13 de noviembre de 2002
190.	Zimbabue	17 de julio de 1998	

Se espera que con la existencia de una Corte Penal Internacional motive a los tribunales nacionales a investigar y a enjuiciar los crímenes cometidos por sus nacionales, ya que si no lo hacen todos aquellos Estados que firmaron y ratificaron el Estatuto, la Corte si puede ejercer su jurisdicción, debido a que las decisiones de un Tribunal imparcial al determinar la responsabilidad individual de una persona dan a todo el mundo una buena impresión de una impartición de justicia eficaz y además de llegar a ofrecer restitución a las víctimas, esto si se llega a realizar comprobará que las quejas recibidas fueron atendidas.

4.1.1 La teoría monista nacionalista, postura de México y Estados Unidos.

En la Tesis Monista Nacionalista, se está ante un conflicto entre la norma jurídica internacional y la norma jurídica interna, pero prevalece la norma jurídica interna. En esta tesis se niega la supremacía del Derecho Internacional y se fortalece la fragmentación de la comunidad internacional en Estados poderosos que pueden atribuirse la prerrogativa de desacatar, parcial o totalmente, sus compromisos internacionales.¹³¹

Como ya hemos mencionado anteriormente, la Constitución es la ley suprema del país, pero al formar parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, también se puede llegar a entender que sustentamos la norma internacional.

Cuando se da el caso de un Estado infractor de la norma internacional, argumenta a su favor que la legislación interna no le permite acatar u obedecer lo previamente establecido por la norma internacional, es decir la ley interna tiene preferencia sobre la internacional, es decir que en la tesis monista nacionalista el Estado siempre estará apegado a su norma nacional y nada podrá pasar por encima de está, ni siquiera un tratado internacional.

Los países que no estén considerados como fuertes tanto de manera económica como política y en su legislación prevalece la teoría monista nacionalista se arriesgan demasiado a que en un determinado momento se les aplique la responsabilidad internacional, ya que no tienen el suficiente poder que tienen las grandes potencias para desobedecer determinada circunstancia.

El texto del artículo VI, párrafo segundo, dice literalmente:

“Esta constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.”

¹³¹ Arellano García, Carlos, *Derecho Internacional Público*, 5ª edición, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2002, p. 89.

A su vez, el artículo I, sección I, de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América, le otorga al Congreso la facultad de definir y castigar los delitos contra el Derecho de gentes.¹³²

Tal como lo mencionamos anteriormente, el art. 133 de la Constitución mexicana, referente a las normas jurídicas constitucionales, frente a los tratados internacionales se inspiró en el art. VI, párrafo segundo, de la Constitución de los Estados Unidos de América, en razón de su carácter de precepto inspirador del ya mencionado art. 133, la alusión a dicho art. VI de la Constitución norteamericana cobra una importancia fundamental, sobre todo por dos razones importantes:

1) Nuestro país, recogió la orientación derivada del art. VI en el art. 133 y, presuntamente ha mantenido hasta la fecha, la misma tendencia que se atribuyó al constituyente norteamericano;

México tomó como base lo que se encuentra contemplado en el art. VI de la constitución estadounidense y en ambos países prevalece la teoría monista nacionalista, siendo esto muy riesgoso para la nación mexicana porque al no ser considerado una potencia, no tan fácilmente puede dejar de cumplir sus compromisos internacionales como lo hace Estados Unidos, y no vallamos muy lejos y acordémonos del Protocolo de Kyoto, mismo que nuestro país si lo suscribió y la actual administración norteamericana se empeña en rechazar dichos compromisos.

2) Los Estados Unidos de América han celebrado diversos tratados bilaterales con nuestro país, entre ellos, algunos de importancia trascendente, por lo que es de enorme relevancia determinar cuál es la postura norteamericana en lo que atañe al cumplimiento de sus tratados internacionales pues, se ha extendido considerablemente el criterio de que en la Constitución norteamericana, sus preceptos respectivos están por encima de los compromisos internacionales bilaterales o multilaterales celebrados.¹³³

¹³² *Ibidem*, pp. 92-93.

¹³³ Arellano García, Carlos, "La Jerarquía de los Tratados Internacionales en el Art. 133 constitucional", *Varia Iuris Gentium*, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2001, p. 3.

Haciendo hincapié a los tratados que nuestro país tiene con Estados Unidos no debemos olvidar el importante TLCAN (Tratado de Libre Comercio), ya que el comercio bilateral entre ambas naciones se ha incrementado y ahora México es el segundo socio comercial de Estados Unidos y, de acuerdo con una “predicción económica” del banco Scotiabank [uno de los principales bancos canadienses], México podría pasar muy pronto a sustituir a Canadá como el primer socio comercial de Estados Unidos.¹³⁴

Todo esto beneficia mucho a México y si se diera el caso en un futuro sería excelente ser el primer socio comercial de Estados Unidos, pero ¿qué pasaría si en determinado momento Estados Unidos dejara de cumplir sus obligaciones que tiene pactadas con la nación mexicana?, pues sencillamente no se le puede exigir su cumplimiento, porque nos dirá que su Derecho nacional está por encima de los compromisos internacionales.

Podemos decir que no ha evolucionado el Derecho Internacional lo suficiente para someter coerciblemente a una gran potencia como lo es Estados Unidos de América. Esto significa que los países medianos o pequeños que concerten tratados con el poderoso país del norte, deben ser cautelosos, ya que, la gran potencia podría dejar de cumplir con obligaciones a su cargo establecidas dentro de un tratado internacional, sin que sea posible hacerle efectiva la responsabilidad internacional en que ha incurrido.

En esa misma tendencia del monismo nacionalista se da por hecho que el art. 133 constitucional es seguidor de la “Teoría Monista Nacionalista” y que, por ende, en México, los tratados internacionales están subordinados a las normas constitucionales mexicanas.¹³⁵

Los Estados que sostengan la Tesis Monista Nacionalista (caso de Estados Unidos y México), pueden ser considerados como naciones que no se encuentran a la vanguardia en relación al cumplimiento de sus compromisos internacionales.

¹³⁴ Chabat, Jorge, “La seguridad nacional en la relación México-Estados Unidos”, *Bien Común*, México (D.F.), Año 8, N° 95, noviembre 2002, p. 38, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

¹³⁵ Arellano García, Carlos, *Varia Iuris Gentium*, *op. cit.*, p. 4.

4.1.2 Análisis del precepto 133 constitucional mexicano y su oposición al monismo internacionalismo.

El art. 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece literalmente:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanan 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”.¹³⁶

En el precepto transcrito, destacan los siguientes puntos:

1. Establece la jerarquía que corresponde a las diversas normas del sistema jurídico mexicano;
2. Fija la subordinación de las leyes ordinarias federales a la Constitución;
3. Determina un mayor valor jerárquico de las normas federales constitucionales, de las normas internacionales contenidas en los tratados internacionales y de las normas federales ordinarias frente a las normas jurídicas constitucionales o normas jurídicas ordinarias de los Estados de la República;
4. Indica la supremacía de la norma jurídica interna constitucional respecto de la norma jurídica internacional contenida en algún tratado internacional. Como ya hemos mencionado, sustenta la teoría monista nacionalista*;

¹³⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Trillas, México, abril 2004, p. 222.

* Nota.- En opinión de Felipe Tena Ramírez, considera que la tesis adoptada por nuestro art. 133 constitucional corresponde en realidad a la dualista por cuanto exige que los tratados estén de acuerdo con la misma, requisito indispensable para la incorporación del tratado a nuestro sistema jurídico, ya que las tesis monistas no requieren de un acto de incorporación del Derecho Internacional al interno, ya que presuponen que ambas ramas forman parte de un mismo sistema jurídico. Cfr. Ortiz Ahlf, Loretta, “Jerarquía entre leyes federales y tratados”, *Varia Juris Gentium*, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2000, p. 28.

5. Señala una mayor jerarquía de la norma jurídica internacional frente a las normas jurídicas constitucionales o secundarias de los Estados de la República.

Haciendo referencia a lo anterior, podemos resumir que la Constitución es la Ley Suprema de nuestro País, posteriormente le siguen en orden de importancia las leyes federales y los tratados internacionales, finalmente los jueces de cada Estado están obligados a aplicar la ley aun cuando vayan en contra de las constituciones o leyes locales. En este informe detallado se puede observar la marcada oposición del art. 133 constitucional hacia el monismo internacionalismo, al determinar que la Carta Magna tiene primacía en la nación mexicana.

El Dr. Arellano García dice que “el criterio de la norma internacional debe de prevalecer por encima de lo que disponga la norma interna”, por esa razón no estamos de acuerdo sobre el establecimiento de la postura monista nacionalista en el art. 133 constitucional, con base a esto se argumenta lo siguiente:

A) Manifestamos nuestro enorme desacuerdo con el establecimiento de la Tesis Monista Nacionalista en el art. 133 de la Carta Magna. El precepto debe establecer la obligación del Presidente de la República para apegarse a la Constitución cuando celebre tratados internacionales, así como el deber del Senado de la República de velar porque los tratados celebrados por el Presidente de la República se apeguen a la Constitución. En consecuencia, también debiera establecer que la sanción en la que incurrirán el Presidente y el Senado de la República si se apartaran de la Constitución al celebrar un Tratado internacional. Por supuesto que la responsabilidad correspondiente se fijaría para los efectos del Derecho Interno y no para los del Derecho Internacional.

En caso de que se supiera desde un principio que cualquier tratado no es compatible con la constitución, no se debe de firmar, si siempre se van a poner trabas constitucionales y más aún teniendo la tesis monista nacionalista que es contraria a la norma internacional, lo mejor es el hecho de no comprometerse a lo que no se va a poder cumplir.

B) El art. 133 constitucional debiera recoger la moderna orientación, contenida en constituciones como la alemana de 1949 y la francesa de la postguerra, que le dan supremacía a los tratados internacionales sobre las disposiciones internas.

Si tuviéramos este sistema internacionalista los tratados internacionales se firmarían de forma inmediata, y no pasarían años para poder ratificar un solo tratado, esto con respecto a la Corte Penal Internacional, que se firmó en el 2000, pero ya casi vamos para los cinco años y todavía no se ha ratificado. México no debe de estancarse en sus esfuerzos por ser un Estado moderno, esto implicaría decisiones erróneas a nivel internacional.

Otro de los asuntos que podemos destacar es que tal vez la actual administración le de más importancia a los asuntos económicos, probablemente se han descuidado los asuntos jurídicos, sobre todo en materia penal internacional como es el asunto de la Corte.

C) El art. 133 constitucional debiera ser monista internacionalista dado que la doctrina moderna se inclina por concederle preeminencia a la norma internacional sobre la interna. Debido a que en el monismo internacionalismo tiene primacía la norma jurídica internacional, en caso de oposición entre la norma jurídica interna y la norma jurídica internacional.

En caso de que nuestro país fuera internacionalista sería la única forma de mantener la armonía con la Comunidad Internacional.

D) El art. 133 constitucional debiera ser monista internacionalista dado que nuestro país tiene una tradición reiterada de apego a sus compromisos internacionales.

Deberíamos tener contemplada en la Constitución la teoría monista internacionalista porque hemos llevado a cabo demasiados Tratados Internacionales, y al parecer todavía no hemos sabido de ninguno que sea contrario a la Constitución, esperemos que muy pronto llegemos a reformar nuestro art. 133, sino todos aquellos tratados, convenios o acuerdos que hemos firmado no los estaríamos cumpliendo y nosotros mismos nos estaríamos contradiciendo.

E) El art. 133 constitucional debiera ser monista internacionalista dado que si nuestro país se apegara a la supremacía de la norma constitucional respecto de los tratados internacionales, se engendraría responsabilidad internacional, misma que se haría efectiva en cuanto que México no tiene el carácter de potencia irrestricta, así como los Estados Unidos.

Como ya habíamos mencionado antes es imposible que a las potencias que se consideran fuertes se sometan a la norma jurídica internacional, pero un Estado débil es difícil que se deslinde de que se le haga efectiva una responsabilidad internacional.

F) El art. 133 constitucional, en su concepción actual, sólo tiene el carácter de una norma que fija válidamente el orden jerárquico de las normas jurídicas para lo interno pero, carece de validez en lo internacional porque atenta contra el principio *pacta sunt servanda** que ya tiene consagración consuetudinaria y convencional.

Lo más importante para México es que exista un equilibrio entre sus compromisos internacionales y los intereses nacionales.

G) El art. 133 constitucional tiene inspiración en el art. VI de la Constitución Norteamericana, al que ya mencionamos anteriormente.

Si seguimos con esta teoría monista nacionalista implicaría un gran atraso en el cumplimiento de los compromisos internacionales, esto trae como consecuencia ser un mal ejemplo para la Comunidad Internacional.

H) El art. 133 constitucional tiene reducida su aplicabilidad al Derecho interno y está limitado considerablemente en lo internacional, a partir de que nuestro país se adhiere a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de la cual hablaremos a enseguida.¹³⁷

* Nota.- El *pacta sunt servanda* no se identifica con el tratado internacional, sino que es una norma consuetudinaria que le da fundamento a la obligatoriedad. Véase en: Arellano García, Carlos, Derecho Internacional Público, *op. cit.* p. 87

¹³⁷ *Ibidem*, pp. 94-96.

4.1.3 La teoría monista internacionalista expresa en la Convención de Viena sobre derecho de los Tratados, firmada por México.

La regla contenida en el art. 133 constitucional, en cuya virtud, en el Derecho interno mexicano, es mayor el rango que corresponde a las disposiciones constitucionales frente a las normas contenidas en los tratados internacionales, ya no puede operar como ocurría antes de que nuestro país fuera Alta Parte Contratante en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.¹³⁸

Como ya hemos mencionado anteriormente, la Constitución es la ley suprema del país, pero al formar parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, también se puede llegar a entender que sustentamos la norma internacional.

Todo esto se llevó a cabo cuando el día 23 de mayo de 1969, el Plenipotenciario mexicano, debidamente autorizado al efecto, firmó *ad referendum*, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en la citada ciudad en la misma fecha. La H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el día 29 de diciembre de 1972, según el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 28 de marzo de 1973, aprobó la Convención antes mencionada. A su vez, el ex –presidente Luis Echeverría Álvarez el 5 de julio de 1974 ratificó la Convención y mediante el depósito del Instrumento de Ratificación ante el Secretario General de las Naciones Unidas, el 25 de septiembre de 1974, nuestro país quedó incluido entre las Naciones que ratificaron la Convención.¹³⁹

Con estas bases, en el Diario Oficial de la Federación del 14 de febrero de 1975, se publicó el Decreto por el que se promulgó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y se dio a conocer el texto literal de la Convención. A pesar de haber sido publicado el texto de la Convención en el Diario Oficial de la Federación, no entró en vigor, ya que el art. 84 preveía que la Convención entraría en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se depositase el

¹³⁸ Arellano García, Carlos, *Varia Iuris Gentium*, op. cit., p.10.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 11.

trigésimo quinto Instrumento de Ratificación o Adhesión y tal requisito se suscitó el día 27 de enero de 1980.

Con respecto a esta calidad que tiene nuestro país, se contrapone con lo establecido en el art. 133 constitucional. Se ha operado una transformación jurídica internacional, frente a la cual ya no puede mantenerse de manera semejante la supremacía constitucional respecto a los tratados. Existen hechos y circunstancias que ya no pueden evitarse y ante el surgimiento de nuevas condiciones, lo mejor es resolver los problemas y no evadirlos.¹⁴⁰

En todo este tiempo que ha transcurrido se dio un cambio, al cual consideramos que no se le ha dado la importancia que merece ya que a partir del 27 de enero de 1980 entró en vigor una de las más importantes convenciones multilaterales que rigen a la comunidad internacional la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, siendo nuestro país Alta Parte Contratante de dicha Convención se encuentra sujeto a sus disposiciones por lo consiguiente prevalecen las normas jurídicas internacionales sobre las normas jurídicas del Derecho Interno.

Si se quiere ser un país actual se deben de olvidar todas las ideas del pasado sobre el Derecho Interno y adentrarnos más a todo aquello que requiera la Comunidad Internacional para cumplir de manera adecuada con todos los compromisos internacionales.

Por lo tanto, se puede decir que la situación ha cambiado y entonces en nuestro país no puede considerarse que es norma única el art. 133 constitucional. Estamos conscientes de que se ha creado un problema de antagonismo entre disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que está en vigor para México y los dispuesto en el art. 133 de la Carta Magna.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados tuvo como base el art. 13 de la Carta de las Naciones Unidas, en cuya virtud se le confirió a la Asamblea General de ese organismo internacional la misión de promover los estudios necesarios para impulsar el

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 10.

desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación. En congruencia con ese objetivo, la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 21 de noviembre de 1947, creó la Comisión de Derecho Internacional y su legalización.

Conforme a lo previsto en el artículo 84 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Convención entraría en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se depositase el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión. Este requisito se cumplió el día 27 de enero de 1980. En esta fecha, entró en vigor, en lo general, para todos los países suscriptores y ratificantes. También entró en vigor en esa fecha para nosotros, tal y como lo habíamos mencionado anteriormente.¹⁴¹

A continuación mencionaremos lo establecido en los artículos 26, 27 y 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:

Art. 26.- [*Pacta Sunt Servanda*] “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe de ser cumplido por ellas de buena fe.”

Art. 27.- El Derecho interno y la observancia de los tratados “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como la justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 46.”

Esto quiere decir que en este caso los tratados tienen primacía y se tiene que cumplir a lo que se está obligado y ya no se podrá poner como pretexto a la legislación interna.

Art. 46.- Disposiciones de Derecho Interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. (Aquí se previene la hipótesis de que un Estado consienta en obligarse por un tratado.)

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su Derecho Interno concerniente a la

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 11.

competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su Derecho Interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.¹⁴²

La obligatoriedad de una ley impuesta al Derecho Internacional sólo puede producir efectos internos y de manera provisional. El Estado perjudicado por esa ley interna está autorizado por el Derecho Internacional para exigir la derogación o por lo menos la no aplicación de las leyes internas.

En un litigio internacional planteado en virtud de la oposición entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional debe resolverse en definitiva a favor de la norma jurídica internacional así, tenemos que, al lado del debate entre la norma interna de carácter constitucional, también aparece una oposición entre la teoría monista nacionalista y la teoría monista internacionalista.

Existen marcadas diferencias entre el art. 133 de la constitución y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados misma que nuestro país ha aceptado. Esa contradicción se debe considerar ilógica pues, transgrede el principio de *non bis in idem*, que significa: dos cosas no pueden ser y dejar de ser al mismo tiempo.¹⁴³

Esto quiere decir que en este caso los tratados tienen primacía y se tiene que cumplir a lo que se está obligado y ya no se podrá poner como pretexto a la legislación interna.

No debemos olvidar que no se puede mantener un precepto ubicado en el pasado frente a una evolución moderna de Derecho Internacional, y sobre todo porque nuestra nación se ha alineado a esos nuevos preceptos del Derecho Internacional, debido a que estos ordenamientos favorecen a la teoría monista internacionalista.

¹⁴² Arellano García, Carlos, Derecho Internacional Público, *op. cit.*, pp. 98-99.

¹⁴³ Arellano García, Carlos, *Varia Juris Gentium*, *op. cit.*, p. 13.

4.1.4 Procedimiento para la celebración de Tratados Internacionales por parte de los Estados Unidos Mexicanos.

Después de haber mencionado la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se considera necesario explicar las formalidades requeridas que se tienen que llevar a cabo para celebrar un tratado internacional por parte de la Nación Mexicana.

Los artículos constitucionales más importantes para llevar a cabo un tratado internacional son el 76 frac. I, el 89 frac. X y el 133 el cual establece que la Constitución es la Ley Suprema del país.

Art. 76 frac. I “ Será facultad exclusiva del Senado analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base a 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”.

Art. 89 frac. X. Entre las facultades y obligaciones del Presidente se encuentra: “Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado.”¹⁴⁴

Las facultades que le corresponden al Senado deben de responder al propósito de colaboración y responsabilidad entre el Senado de la República y el Titular del Poder Ejecutivo. En cuanto a la materia de la política exterior y la celebración de tratados, ambos poderes deben de verificar que dicho tratado no vaya en contra de lo establecido en la Carta Magna.

Después de haber dicho cuales son los artículos constitucionales clave para la celebración de un tratado, a continuación vamos a mencionar algunos conceptos que se encuentran definidos en la Ley sobre la Celebración de Tratados en su art. 2:

¹⁴⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, pp. 113 y 122.

Tratado: Es el convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado por escrito entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos. De conformidad con la fracción I del art. 76 constitucional, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y la Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, conforme a lo que dice el art. 133 constitucional.

Acuerdo Interinstitucional: Es el convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que se derive o no de un tratado previamente aprobado.

Firma *ad referendum*: Es el acto mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar que su consentimiento en obligarse por un tratado requiere, para ser considerado como definitivo, de su posterior ratificación.

Aprobación: Es el acto por el cual el Senado aprueba los tratados que celebra el Presidente de la República.

Ratificación, adhesión o aceptación: Es el acto por el cual México hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.

Plenos Poderes: Es el documento mediante el cual se designa a una o varias personas para representar a los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de los tratados.

Reserva: Es la declaración formulada al firmar, ratificar, aceptar o adherirse a un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación en México.

Organización Internacional: Es la persona jurídica creada de conformidad con el Derecho Internacional Público.¹⁴⁵

Conforme a lo que establece la Ley de Celebración de Tratados, los artículos 4, 5 y 6 son importantes para la celebración de un tratado, porque se vuelve a reiterar la importante participación del Senado para la aprobación de un tratado y la colaboración con la Secretaría de Relaciones Exteriores, dichos artículos establecen lo siguiente:

Art. 4.- Los tratados que se sometan al Senado para los efectos del art. 76 frac. I de la constitución, se turnarán a comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen que corresponda. En su oportunidad, la resolución del Senado se comunicará al Presidente de la República.

Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación.

Art. 5.- La voluntad de los Estados Unidos Mexicanos para obligarse por un tratado se manifestará a través de intercambio de notas diplomáticas, canje o depósito del instrumento de ratificación, adhesión o aceptación, mediante las cuales se notifique la aprobación por el Senado en cuestión.

Art. 6.- La Secretaría de Relaciones Exteriores, sin afectar el ejercicio de atribuciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, coordinará las acciones necesarias para la celebración de cualquier tratado y formulará una opinión acerca de la

¹⁴⁵ <http://www.tratados.sre.gob.mx/> (23-02-05)

procedencia de suscribirlo y, cuando haya sido suscrito, lo inscribirá en el registro correspondiente.¹⁴⁶

Debemos destacar que la celebración de los Tratados tiene una regulación por parte de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su art. 28 frac. I y dice textualmente:

A la Secretaría de Relaciones Exteriores le corresponde lo siguiente:

Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte.¹⁴⁷

Conforme a lo que dice el Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores, el cual regula en materia de convenciones en su art. 9 en sus fracciones V, VII, IX y X donde se le otorga a la Consultoría Jurídica la facultad de proponer su celebración o llevar a cabo su seguimiento, se le han concedido las siguiente atribuciones:

- a) Participar por acuerdo del Secretario, en la elaboración de proyectos de tratados internacionales de carácter gubernamental;
- b) Llevar los registros de los tratados que se celebren, terminen o denuncien;
- c) Tramitar los requisitos constitucionales para la entrada en vigor, terminación o denuncia de los Tratados Internacionales, y

¹⁴⁶ *Idem.*

¹⁴⁷ **Ley Orgánica de la Administración Pública Federal**, quinta edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, marzo del 2001, p. 9.

d) Vigilar por el acuerdo del Secretario, la ejecución de los convenios bilaterales en que México sea parte, cuando la misma no esté encomendada a otra dependencia.¹⁴⁸

Para que México pueda aprobar o desaprobar un tratado internacional, se tienen que llevar a cabo los siguientes requisitos:

1. La Negociación: En esta etapa la delegación mexicana acreditados por *ad referendum* (esta firma no produce efectos de carácter interno) el objetivo principal es lograr el acuerdo entre las partes contratantes para poder estipular las cláusulas que se pretenden poner en un tratado.

2. Análisis interno del Ejecutivo: La comisión que ha firmado el pacto de negociación regresa al país trayendo consigo el texto del tratado a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que se inicie su estudio.

3. Envío al Senado: Si la Secretaría de Relaciones Exteriores, una vez concluyendo su estudio lo juzga conveniente remitirá el texto a la Secretaría de Gobernación, para que por su conducto sea enviado a la Cámara de Senadores.

4. Análisis interno del Senado: Recibido el texto del Tratado por la Cámara de Senadores, se realizará un análisis en la forma que se estime conveniente (turnarse a la comisión o comisiones involucradas para su dictamen) también podrá hacer las declaraciones y reservas que estime convenientes procediendo por mayoría absoluta a su aprobación e informe al Titular del Ejecutivo vía Secretaría de Gobernación.

5. Publicación del Decreto de Aprobación del Senado: Recibiendo la Secretaría de Gobernación de una nueva cuenta el tratado aprobado por la Cámara de Senadores y siguiendo lo ordenado por la fracción I del artículo 89 constitucional se elabora un Decreto de Aprobación, el cual una vez firmado por el Presidente de la República podrá ser publicado en el Diario Oficial de la Federación para que se informe a los habitantes de la República.

¹⁴⁸ Contreras Vaca, Francisco José, *Derecho Internacional Privado (Parte Especial)*, tercera edición, Colección de Textos Jurídicos, Oxford University Press S.A. de C.V., México, 2001, p. 39.

6. Registro del Tratado y elaboración del instrumento de ratificación o adhesión: Realizada la publicación del Decreto de Aprobación la Secretaría de Relaciones Exteriores procede al registro del tratado en su dependencia y a elaborar un instrumento de ratificación (o adhesión) el cual emite a nombre del gobierno de México, para su posterior firma por el titular del Ejecutivo, siendo refrendado por los secretarios de despacho involucrados en la negociación.

7. Deposito del instrumento de ratificación o adhesión: Una vez cumplidas las diligencias de análisis, la publicación del Decreto de Aprobación y elaborado el instrumento de ratificación, la Secretaría de Relaciones Exteriores lo mandará depositar ante la dependencia del Estado u organismo internacional que señale el tratado y en la forma en la que indique.

8. Publicación del Decreto de Promulgación: Una vez depositado el instrumento de ratificación o adhesión, la Secretaría de Relaciones Exteriores deberá informarlo a la Secretaría de Gobernación para que se publique en el Diario Oficial de la Federación, asimismo se deberá incorporar una copia fiel y completa del tratado, las reservas y declaraciones interpretativas realizadas con la finalidad de obligar a los particulares en el orden interno y prever su exacta observancia.

9. Facultativa implementación interna: En ocasiones, para la implementación y debido cumplimiento de una convención internacional es conveniente que el Congreso de la Unión o de las legislaturas locales, dentro de su ámbito de competencias, creen o modifiquen sus ordenamientos legales, sin que sea obligatorio o exista un plazo para ello.¹⁴⁹

Podemos observar que para la celebración de un tratado internacional los actores principales son el Ejecutivo Federal y el Senado ambos poderes interactúan con la colaboración de la Secretaría de Relaciones Exteriores y la Secretaría de Gobernación, ambas pertenecientes al gobierno federal.

¹⁴⁹ *Idem.*

4.2. Entrega de criminales hacia la sede de la Corte Penal Internacional, su diferencia con la Extradición y explicación de la misma.

Podríamos pensar que muchas constituciones en el mundo prohíben la extradición de un nacional a una jurisdicción extranjera, y tal impedimento también traería consecuencias en las obligaciones de los Estados Parte de entregar sospechosos a la Corte Penal Internacional, porque sino son capaces de extraditar a una persona, también dudarían en entregarla a la sede de nuestro Tribunal Internacional en cuestión.

Pero antes de comenzar a exponer la entrega y la extradición, consideramos importante hacer la distinción de sus marcadas diferencias; las cuales están contempladas en el art. 102 del Estatuto de Roma:

- i. Por **entrega** se entenderá la entrega de una persona por un Estado a la Corte de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto;
- ii. Por **extradición** se entenderá la entrega de una persona por un Estado a otro de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el Derecho Interno.¹⁵⁰

A continuación mencionaremos el art. 89 del Estatuto; explicando las formas de entrega de criminales hacia la sede de la Corte Penal Internacional:

1. La Corte podrá transmitir, junto con los antecedentes que la justifiquen de conformidad con el art. 91, una solicitud de detención y entrega de una persona a todo Estado en cuyo territorio pueda hallarse y solicitará la cooperación de ese Estado. Los Estados Parte cumplirán las solicitudes de detención y entrega de conformidad con las disposiciones de la presente parte y el procedimiento establecido en su Derecho Interno.

¹⁵⁰ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., Estatuto de la Corte Penal Internacional, *op. cit.*, p. 73.

2. Cuando la persona cuya entrega se pida la impugne ante un Tribunal Nacional oponiendo la excepción de cosa juzgada de conformidad con el art. 20 del Estatuto, el Estado requerido celebrará de inmediato consultas con la Corte para determinar si ha habido una decisión sobre la admisibilidad de la causa. Si la causa es admisible, el Estado requerido cumplirá la solicitud. Si está pendiente la decisión sobre la admisibilidad, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución de la solicitud de entrega hasta que la Corte adopte esa decisión.

3. a) El Estado Parte autorizará de conformidad con su Derecho Procesal el tránsito por su territorio de una persona que otro Estado entregue a la Corte, salvo cuando el tránsito por ese Estado obstaculice o demore la entrega;

b) La solicitud de la Corte de que se autorice ese tránsito será transmitida de conformidad con el art. 87 del Estatuto y contendrá:

- i. Una descripción de la persona que será transportada;
- ii. Una breve exposición de los hechos de la causa y su tipificación; y
- iii. La orden de detención y entrega;

c) La persona transportada permanecerá detenida durante el tránsito;

d) No se requerirá autorización alguna cuando la persona sea transportada por vía aérea y no se prevea aterrizar en el territorio del Estado de tránsito;

e) En caso de aterrizaje imprevisto en el territorio del Estado de tránsito, éste podrá pedir a la Corte que presente una solicitud de tránsito con arreglo a lo dispuesto en el apartado b). El Estado de tránsito detendrá a la persona transportada mientras se recibe la solicitud de la Corte y se efectúa el tránsito; sin embargo, la detención no podrá prolongarse más de 96 horas contadas desde el aterrizaje imprevisto si la solicitud no es recibida dentro de ese plazo.

4. Si la persona buscada está siendo enjuiciada o cumple condena en el Estado requerido por un crimen distinto de aquel por el cual se pide su entrega a la Corte, el País requerido, después de haber decidido conceder la entrega, celebrará consultas con la Corte.¹⁵¹

Muchos se preguntarán ¿porqué el hecho de hacer la distinción entre la entrega y la extradición?, todo esto es debido a que el término “extradición” no aparece en las resoluciones del Consejo de Seguridad que establecen los tribunales, ni en los estatutos o reglas de los mismos, más bien, el lenguaje usado es el de “entrega” y en informes de los tribunales se ha apelado a los Estados a que, en su legislación nacional, se establezcan mecanismos más ágiles para la entrega de los delincuentes ante dichas instancias, esto es a diferencia de los largos y complicados procesos convencionales de extradición.¹⁵²

Con respecto a los términos de entrega y extradición se infiera que para la Corte Penal Internacional será mucho más práctico el hacer uso de la entrega de una persona hacia la sede de la Corte, dando a entender con esto que todos los requisitos que contempla la extradición son muy complejos y requieren de más tiempo, en cambio al entregar a una persona será un proceso más sencillo, explicado lo anterior, ahora pasaremos al tema de la extradición.

Históricamente, el Derecho Internacional desarrolló la institución de la “Extradición” principalmente para resolver la serie de problemas que se generan cuando un presunto delincuente se refugia en un Estado que no posee jurisdicción sobre él, o ya sea que esté imposibilitado para procesarlo porque los medios de prueba se encuentran fuera del país. Un Estado procede entonces a la extradición de una persona para que ésta pueda ser juzgada por el país que lo requiera por supuestos delitos cometidos en contravención de su orden jurídico.¹⁵³

Con referencia a la extradición ha existido controversia en cuanto al lugar que le corresponde para su estudio. Adolfo Miaja de la Muela opina que “en realidad, también la extradición es

¹⁵¹ *Ibidem*, pp. 62-63.

¹⁵² Suhr, Brigitte, “La compatibilidad del Estatuto de Roma con ciertas disposiciones constitucionales del mundo”, *Justicia Penal Internacional*, Universidad Iberoamericana y la Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2001, p. 204.

¹⁵³ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Extradición en Derecho Internacional; Aspectos y Tendencias Relevantes*, Publicada por la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, p. 15.

materia más pertinente al Derecho Internacional Público que al privado, pero su conexión con los grandes principios de Derecho Penal Internacional explica su análisis en el Derecho Internacional Privado.¹⁵⁴

En un determinado momento la extradición puede ser materia del Derecho Internacional Público debido a que este mismo le conciernen las relaciones entre los Estados y los organismos internacionales, pero si ciertos autores han determinado que es más conveniente realizar su estudio dentro del Derecho Internacional Privado, este punto de vista es respetable.

Precisamente en el libro de Derecho Internacional Privado del Dr. Pereznieto viene la definición de extradición, la cual es la solicitud de detención y entrega de una persona que ha sido acusada o condenada por cierto delito y que se encuentra en territorio extranjero. La petición es hecha a un Estado requerido por el Estado requirente, todo dependerá de la situación que se presente.¹⁵⁵

Son dos los tipos de extradición que se conocen; la que se logra con base en un tratado y la que se obtiene sin que exista necesariamente ese acuerdo. En el Derecho mexicano no hay ningún problema porque ambos sistemas se admiten. La ley interna se aplica ante la falta de un tratado entre los Estados requirente y requerido, de esta forma en México puede extraditar a una persona a cualquier país, aún cuando no se tenga un tratado suscrito con ese fin.

Nuestro artículo 119 constitucional en su segundo y tercer párrafo dice:

“Cada Estado y el Distrito Federal están obligados a entregar sin demora a los indiciados, procesados o sentenciados, así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra entidad federativa que los requiera. Estas diligencias se practicarán con intervención de las respectivas procuradurías generales de justicia, en los términos de los convenios de colaboración que al efecto celebren las entidades federativas. Para los mismos fines, los

¹⁵⁴ Pereznieto Castro, Leonel, *op. cit.*, p. 320.

¹⁵⁵ *Ídem.*

Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios de colaboración con el Gobierno Federal, quien actuará a través de la Procuraduría General de la República.

Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el asunto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales”.¹⁵⁶

El artículo 119 constitucional establece que los mecanismos deben ser rápidos para la entrega de los inculpados y los sentenciados, pero en ningún momento dice que esto se podrá realizar sin la existencia de un tratado internacional, sino que se menciona que la extradición se tramitará conforme a los términos de la ley reglamentaria y de los Tratados Internacionales que se hayan suscrito. Pero la ley de Extradición Internacional en su art. 1 si contempla que a falta de un tratado se puede realizar la extradición, esto es que si se llegara a dar una situación en especial no habrá ningún problema en extraditar al inculpadado, se puede decir que en ese sentido la ley interna es accesible cuando no se tenga establecido un tratado con algún país.

Como bien dice Michael Akehurst, “a pesar de cierta tesis en contrario, no existe en el Derecho positivo ninguna obligación de llevar a cabo la extradición a falta de un tratado”. Sin embargo, un Estado puede llevar a cabo actos de extradición, sin que medie un tratado, es decir, no existe tampoco una norma internacional que prohíba a los Estados llevar a cabo extradiciones en ausencia de acuerdos formales.¹⁵⁷

En el artículo 10 de la Ley de Extradición Internacional se encuentran los requisitos que el Estado Mexicano debe exigir y que el Estado solicitante se comprometa a cumplir:

I. Que el país solicitante sea recíproco;

¹⁵⁶ Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, p. 182.

¹⁵⁷ Akehurst, Michael, *Introducción al Derecho Internacional*, ver. esp. y notas de Manuel Medina Ortega, Madrid, Alianza Editorial, 1972, pp. 168-170, Véase en: Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *op. cit.*, p. 16.

- II. Que el Estado requirente no proceda en contra del extraditado por un delito distinto del que motivó la extradición, salvo que el extraditado así lo permita;
- III. Que el extraditado, una vez que proceda la extradición, sea sometido a un tribunal establecido ex profeso, en el que se le otorguen las garantías básicas de audiencia y de defensa, para lo cual deberán facilitársele todos los medios de defensa posibles;
- IV. Que no se le imponga la pena de muerte o algunas de las prohibidas en el artículo 22 constitucional, sólo se impondrá pena de prisión o cualquier otra de menor gravedad que esa legislación fije para el caso;
- V. Que no se concederá la extradición del mismo individuo a un tercer Estado;
- VI. Que se envíe a México una copia de la sentencia que eventualmente se dicte.¹⁵⁸

Es bien sabido que para muchos autores los elementos que intervienen generalmente en un acto de extradición pueden enumerarse en la forma siguiente:

- a) Un delito cometido en la jurisdicción de un Estado, y el comienzo de un procedimiento penal; o
- b) Una persona que ha sido ya condenada a purgar cierta pena por un Estado “X”;
- c) La huida de dicha persona y su desplazamiento hacia otro Estado;
- d) Una demanda por parte del Estado que tenía jurisdicción para juzgar al presunto delincuente;

¹⁵⁸ **Ley de Extradición Internacional**, séptima edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, junio de 2003, pp. 2-3.

e) Un procedimiento en el Estado requerido con todas las garantías legales a fin de establecer la pertinencia de la demanda de entrega del reclamo.¹⁵⁹

En el Derecho contemporáneo, la extradición respeta generalmente ciertos principios que se encuentran tanto en tratados bilaterales, como multilaterales, pero sin que pueda decirse que son principios de obligada observancia. Se considera, por ejemplo, que existe el principio de que el Estado que demanda la extradición no debe, sin mediar consentimiento del Estado requerido, enjuiciar al individuo más que por el delito por el cual se le otorgó la extradición. Esto nos recuerda al caso Cavallo que México lo extraditó a España para ser juzgado por los delitos de terrorismo y genocidio, pero con la condición de que no se le juzgara por el delito de tortura, porque tal delito conforme a nuestra legislación ya había prescrito.

Tampoco se efectúa la extradición del individuo reclamado cuando el supuesto hecho delictivo no constituye un delito tipificado tanto dentro del Estado requirente, como dentro del Estado requerido.

Enseguida vamos a mencionar cuando no procede la extradición en nuestro país, dichos datos se encuentran en el art. 7 de la Ley de Extradición Internacional:

- 1) Cuando el reclamado haya sido absuelto, indultado o amnistiado o cuando hubiere cumplido la condena relativa al delito que motive el pedimento;
- 2) Cuando falte querrela, si la ley mexicana la exige;
- 3) Cuando haya prescrito la acción penal, según nuestra legislación o la del Estado solicitante;
- 4) Cuando el delito haya sido cometido dentro de territorio mexicano;
- 5) Cuando no se trate de un perseguido político (art. 8 Ley Internacional de Extradición);

¹⁵⁹ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *op. cit.*, p. 16.

6) Cuando el reclamado haya tenido la condición de esclavo en el país donde se cometió el delito (art. 8 de la Ley Internacional de Extradición);

7) Cuando el delito por el cual se pide pertenece al fuero militar (art. 9 de la Ley Internacional de Extradición).¹⁶⁰

Tal como está estipulado en el Tratado Oppenheim-Lauterpacht*, los Tribunales del Estado requerido no tienen competencia para analizar el fondo del asunto “sino simplemente averiguar si los testimonios aducidos justifican *prima facie* el procedimiento judicial contra el acusado”.

En ocasiones se suele consagrar la regla según la cual si el individuo es nacional del Estado requerido, por lo que respecta a su entrega, ésta podrá o no ser acordada según lo que determine la legislación o las circunstancias del caso, a juicio del Estado requerido. En este supuesto de no entregarse al presunto culpable, el Estado requerido puede quedar obligado a juzgarlo por el hecho que se le imputa, siempre y cuando el delito sea punible tanto por las leyes del Estado requirente como por las del Estado requerido.

Suponemos que extraditar a un nacional hacia una sede extranjera debe de ser una decisión difícil, sino se quiere que se lleven a cabo ese tipo de situaciones lo mejor es juzgar a un nacional; que la sanción que se le aplique a dicho criminal sea la más conveniente y los países queden conformes con dicha resolución.

Generalmente se suele recurrir a la extradición solamente por delitos graves, sancionados como tales por las leyes de los dos Estados en cuestión.

Ahora bien, los tratados adoptan generalmente la fórmula de enumeración nominativa de los delitos por los que se contempla la extradición, o bien se guían por el llamado sistema de la

¹⁶⁰ Ley de Extradición Internacional, *op. cit.*, p. 2.

* La primera ley de extradición se elaboró en Bélgica y data de 1833. Le sigue la del Reino Unido de 1870. Oppenheim data de aquellos días del s. XIX, la extradición de delincuentes sólo se daba en contados casos. Véase en: Pereznieta Castro, Leonel, *op. cit.*, p. 320.

gravedad de la pena. Los tratados que siguen el sistema de enumeración nominativa de los delitos tienen la gran desventaja de su rigidez implícita, incluso cuando se considera que la lista es únicamente indicativa y no exhaustiva. La diversidad de las legislaciones genera revisiones constantes.

La mayor parte de los tratados de extradición de hoy en día adoptan el sistema de la gravedad de la pena, pero obviamente aquí también existe un grave problema, que consiste en la gran variedad de criterios que se encuentran en los ordenamientos jurídicos internos, que pueden oscilar, p. Ej., en sanciones punitivas desde seis meses hasta tres años.¹⁶¹

Se han dado casos en donde se requiera la extradición de una misma persona por dos o más Estados, pero se tendrá que tomar en cuenta la solicitud del país en cuyo territorio se cometió el crimen, conforme al art. 12 de la Ley de Extradición Internacional estima que se entregará al acusado a:

- I) Al que lo reclame en virtud de un tratado;
- II) Cuando varios Estados invoquen tratados, a aquél en cuyo territorio se hubiere cometido un delito;
- III) Cuando concurren dichas circunstancias, al Estado que lo reclame a causa de delito que merezca pena más grave;
- IV) En cualquier otro caso, al que primero haya solicitado la extradición o la detención provisional con fines de extradición.¹⁶²

Cuando se presentan este tipo de situaciones debe de ser difícil decidir a que Estado le corresponde juzgar el delito, pero si se le dará preferencia al territorio que tenga un tratado con

¹⁶¹ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *op. cit.*, p. 17.

¹⁶² **Ley de Extradición Internacional**, *op. cit.*, p. 3.

México, esto quiere decir que los países que no tengan tratados suscritos serán los que se encuentren en desventaja para poder obtener la extradición de la persona que se solicita.

Si bien la extradición es considerada en Derecho Internacional como el único sistema para la entrega de un acusado o convicto al Estado en cuyo territorio se le imputa la comisión de un hecho delictivo, sin embargo los Estados han recurrido, y recurren con mucha frecuencia, a otros tipos de procedimientos ajenos a la institución de la extradición, como son el secuestro o raptó, y la deportación.¹⁶³

Ya no sólo existe la figura de la extradición, sino la de la “entrega” la cual la tiene contemplada el Estatuto de Roma, con este nuevo concepto se espera que se entreguen con prontitud a los criminales, entre los objetivos más importantes de la Corte Penal Internacional es juzgar a los responsables que cometen delitos en contra de la humanidad para terminar con la impunidad a nivel internacional, por tal motivo todos los Estados que sean parte deberán cooperar para que entreguen a los criminales hacia la sede de la Corte.

La situación de México con respecto a la Corte Penal Internacional todavía no está bien definida, pero en caso de que la Corte le llegara a solicitar a una persona que cometió un delito correspondiente a la jurisdicción de la misma, tal vez nuestro país acceda a entregarlo de manera inmediata, porque si ha colaborado con otros Estados enviándoles a delincuentes para que sean juzgados, probablemente para nuestro país no habrá inconveniente alguno para cooperar en la aplicación de la justicia internacional.

Para finalizar con el tema de la extradición, mencionaremos a los países con quien México ha contraído tratados de extradición tanto bilateral como multilateral. Los primeros los ha celebrado con Australia, Gran Bretaña, Bélgica, Belice, Brasil, Canadá, Colombia, Cuba, El Salvador, España, Estados Unidos, Guatemala, Italia, Países Bajos, Panamá, Nicaragua. El multilateral se realizó en la Convención sobre Extradición firmada en Montevideo Uruguay el 26 de diciembre de 1993 por los países del continente americano.¹⁶⁴

¹⁶³ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *op. cit.*, p. 18.

¹⁶⁴ Pereznieto Castro, Leonel, *op. cit.*, p. 323.

CAPÍTULO V. CONSECUENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y ECONÓMICAS EN PRO Y EN CONTRA A LA CELEBRACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA DE 1998 POR PARTE DE MÉXICO.

5.1 Ventajas jurídicas y políticas de la aceptación mexicana al Estatuto de Roma de 1998.

La Corte Penal Internacional, como ya dijimos antes creada por el Estatuto de Roma, es un tratado internacional que fue enviado por el Ejecutivo federal al Senado de la República para su aprobación, una de las tantas ventajas es que la Corte Penal Internacional es un instrumento idóneo contra la impunidad y, al mismo tiempo, un mecanismo de suma utilidad para la promoción de la paz y la seguridad internacionales.¹⁶⁵

En muchas naciones, sus tribunales internos en reiteradas ocasiones no han querido o no han podido ejercer su jurisdicción, y esto ha traído como consecuencia que la ley no haya sido aplicada y que los crímenes que se cometieron sigan impunes.

También ya explicamos que tendrá una jurisdicción complementaria a los tribunales nacionales para juzgar a los presuntos responsables de haber cometido los crímenes de trascendencia a nivel mundial, tales como genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad. La Corte Penal Internacional sólo podrá ejercer su jurisdicción cuando los Estados no quieran o no puedan procesar a los responsables de estos crímenes en sus tribunales internos.

A partir del 17 de julio de 1998 (fecha en que México se abstuvo de votar en la Conferencia de Plenipotenciarios de Roma), se han dado múltiples discusiones sobre la posibilidad de que México, en primer lugar, firmara el Estatuto lo cual lo hizo el 7 de septiembre del 2000; y en segundo lugar, precisamente a partir de ese momento se inició la discusión sobre si debería ratificar el tratado.

¹⁶⁵ Guevara Bermúdez, José Antonio, Valdés Riveroll, Mariana, "México y la Corte Penal Internacional ¿qué es necesario? ¿Reforma constitucional o voluntad política?" *Bien Común*, México (D.F.), Año 8, Nº 95, Noviembre 2002, p. 80.

Para muchas personas, la ratificación del Estatuto debe condicionarse a la modificación de nuestra Carta Magna; pero, para José A. Guevara y Mariana Valdés R., la Constitución y el Estatuto son enteramente compatibles, por lo que la modificación constitucional solamente traerá consigo beneficio de que en la propia Constitución se establezca de que nuestro país no solapará a los criminales de esa naturaleza.¹⁶⁶

Cuando la Corte requiera al Estado mexicano para cooperar con la entrega de una persona, no habrá manera en la que el Estado no cumpla con su deber, consideramos que lo único que hacía falta es la voluntad política de los legisladores, debido a que ya van a reconocer a la Corte en la Constitución, pero para poder reconocer la jurisdicción de la Corte se debía de reformar el art. 21 constitucional, cuestión de la que hablaremos en el apartado 5.1.1.

La Corte Penal Internacional es un órgano permanente, con esto se dejan atrás los antecedentes de la jurisdicción penal internacional reducida a cierto límite de tiempo, como lo fueron los tribunales de Nüremberg y Tokio (ambos tribunales han sido criticados, porque fueron tribunales especiales para juzgar a los vencidos) y como lo son los tribunales para la ex – Yugoslavia y Ruanda (muchos países han dicho que estos tribunales son ilegales porque fueron creados por el Consejo de Seguridad y alegan que las funciones que tiene el Consejo no son de tipo judicial), todos estos tribunales no han sido vistos con buenos ojos ante la Comunidad Internacional.

A continuación mencionaremos algunos puntos, los cuales consideramos que no son incompatibles, y además que gracias a estas aclaraciones México si puede cumplir sus compromisos internacionales, que garantizan los beneficios hacia nuestro país:

1. Las funciones de investigación del fiscal de la Corte Penal Internacional en el territorio mexicano no vulneran las facultades exclusivas del Ministerio Público.

La jurisdicción de la Corte Penal Internacional será complementaria a los Estados miembros y no va a sustituir en algún momento la responsabilidad de los Estados de ejercer su

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 81.

jurisdicción. Debemos entender por complementariedad que la Corte no puede ejercer su jurisdicción o que no se puede admitir un caso que está siendo investigado o enjuiciado por el Estado Parte o que éste ya hubiera sido resuelto, ya sea que se haya emitido una sentencia, es decir, se debe de dar prioridad a la jurisdicción de los Estados, si un caso ya está siendo juzgado en un determinado territorio, se debe de dar primacía a los tribunales nacionales.

Algunos han afirmado que las facultades de investigación del fiscal de la Corte Penal Internacional violan el art. 21 constitucional, debido a que el Ministerio Público monopoliza la investigación de los delitos en México. Es importante aclarar que el fiscal de la Corte solamente puede llevar a cabo investigaciones de un Estado parte si se satisface alguno de los siguientes puntos:

- a) Que la investigación sea autorizada por la Sala de Cuestiones preliminares de la Corte Penal Internacional, cuando en el territorio de un Estado no haya instituciones del Estado que puedan responder a una solicitud de cooperación de la Corte.
- b) Que la investigación se rija por lo que dispone la Parte IX del Estatuto, misma que se refiere a la cooperación y asistencia judicial de los Estados con la Corte Penal Internacional.

El primer supuesto que se atiende es la necesidad de llevar a cabo investigaciones por parte del fiscal, a falta de órganos del Estado que pueden efectuar las solicitudes de cooperación y asistencia judicial que la Corte les presente. Esto quiere decir, en caso de que en algún Estado no existan instituciones que puedan responder materialmente a una solicitud de investigación; por lo tanto, y en caso imaginario de que en el Estado mexicano no existieran instituciones como el Ministerio Público que puedan por ejemplo realizar investigaciones en el territorio nacional, el fiscal puede llevarlas a cabo.

De esta manera, con el consentimiento de la Corte Penal Internacional, ésta vendría a ocupar un vacío institucional y no a sustituirlo. Por lo tanto, el fiscal de la Corte no usurparía ninguna

de las funciones atribuidas al Ministerio Público, porque tal y como señala el Estatuto, solamente podría hacerlo cuando éste mismo no existiera.¹⁶⁷

Otro aspecto es que en la parte IX del Estatuto regula el régimen de cooperación de asistencia judicial de la Corte y los Estados partes. Esto quiere decir que el Estado incorpora una normativa prácticamente idéntica a las que se estipulan en los tratados internacionales de asistencia y cooperación judicial entre Estados, como el celebrado con los Estados Unidos y con otros países. Por lo tanto el fiscal de la Corte solamente podrá llevar a cabo investigaciones en el territorio de un Estado parte, a través del régimen jurídico del Estado parte, en este caso el mexicano.

El Estatuto solamente permite que el fiscal de la Corte investigue en el territorio de cualquier Estado parte a través del mecanismo de asistencia y cooperación judicial que el Derecho interno permita.

Si México ratifica el Estatuto, la investigación se realizará mediante la legislación existente o que se elabore para tales efectos.

En caso de que surgiera una situación de esta índole, el fiscal solamente podrá llevar a cabo investigaciones en el territorio nacional a través del Ministerio Público, lo que significa que el fiscal no usurpara ninguna facultad exclusiva del Ministerio Público constitucionalmente reconocida, sino que ambas instituciones colaboran en la investigación de la comisión de un crimen contra la humanidad, en este sentido se demostrará el carácter complementario de la Corte Penal Internacional con las autoridades nacionales.

Con respecto a las autoridades gubernativas y demás representantes, podemos decir lo siguiente:

1. El Estatuto no vulnera las inmunidades de jefe de Estado, altos funcionarios de gobierno ni de los integrantes del poder legislativo.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 82.

Se ha comentado mucho que con la ratificación del Estatuto por parte de nuestro país, se contravendrían las disposiciones constitucionales que se refieren a las inmunidades de ciertos integrantes de los poderes Ejecutivo y Legislativo, puesto que la Corte tendría competencia respecto de cualquier persona que haya cometido crímenes de su competencia, sin importar el cargo oficial.

En un caso particular, alegan que el artículo 27 del Estatuto de Roma vulnera el régimen constitucional de responsabilidad de servidores públicos, sin embargo, el Estatuto no incluye ninguna obligación positiva a cargo del Estado de derogar las normas establecidas en el artículo 111 de la Constitución. El Estatuto, debe de apegarse a lo establecido en las normas generalmente aceptadas en el Derecho Internacional, es un instrumento que no afecta las legislaciones e instituciones democráticas, por el contrario, las fortalece, es decir, es un apoyo, a través del principio de complementariedad.

En ese sentido, al solicitar la Corte la entrega de alguna persona a México, se tendría que poner en marcha el procedimiento de desafuero, según lo establece la Constitución y, de removerse, podrá entregar al acusado. En caso contrario, la Corte esperará a que concluya el cargo de dicha persona para que le pueda ser entregada por el Estado mexicano. Se vuelve a retomar el concepto que primero todo se arreglará conforme a lo que aplique el Derecho Interno y posteriormente se llegará a un acuerdo con la Corte si procede o no entregar a la persona.

2. El estatuto no viola el principio *non bis in idem*. A pesar de que la Corte Penal Internacional se encuentra incapacitada para juzgar a una persona dos veces por el mismo delito, algunos han dicho que podrá hacerlo, con lo cual se contravendría al artículo 23 constitucional [Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene].

Como ya manifestamos anteriormente, el Estatuto de Roma es un instrumento que incorpora en el procedimiento los Derechos humanos internacionales reconocidos en los instrumentos internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la

Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo tanto, la Corte se encuentra imposibilitada para juzgar a una persona que haya sido juzgada por la misma Corte o bien por otro tribunal.

Pero si existe una cuestión, en caso de que un Estado por razones de hecho o de Derecho, no sea imparcial y juzga a una persona eximiéndola de responsabilidad penal, en el caso de que su poder judicial encubra la responsabilidad de los perpetrados de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio, precisamente dándose estos acontecimientos extraordinarios se diseña el complejo articulado de los artículos 17 y 20 del Estatuto, que no es otra cosa sino el principio de complementariedad. Pero cuando se presenten este tipo de situaciones especiales se tendrá que comprobar que el Estado no juzgó de manera adecuada, y por lo tanto sí será competencia de la Corte.

El Estatuto, en el artículo 20 inciso 3), establece que: “La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 y 8, a menos que el proceso en el otro tribunal:

- a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de competencia de la Corte; o
- b) No hubiera 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.¹⁶⁸

Esto quiere decir que la Corte tendrá competencia para juzgar a las personas que no hubieran sido juzgadas o que no hubieran sido juzgadas de buena fe por los tribunales nacionales, con lo cual los delitos permanecen impunes.

¹⁶⁸ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, *op. cit.*, p. 17.

De no ocurrir así, y de probarse clara y fehacientemente que los tribunales nacionales buscaban sustraer al inculpado de la acción de la justicia, ese juicio se considerará como nulo por la Corte y, por lo tanto, no juzgará al inculpado por segunda vez por el mismo delito, sino que se le juzgará por primera vez.

El Estatuto no establece en ninguna de sus partes la obligación a cargo de los Estados de modificar su legislación interna para anular procedimientos penales, ni mucho menos derogar el Derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito. En dado caso, el Estatuto sugiere al Estado incorporar las obligaciones internacionales que en materia de protección judicial y debido proceso se reconocen en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en aras de evitar que se juzgue a una persona por la Corte debido a que se satisfacen las condiciones a que se refieren los artículos 17 y 20.3 del Estatuto.¹⁶⁹

De tal manera que el Estatuto de Roma no obliga a los Estados a modificar su legislación interna, sino que se incorporen a las disposiciones del artículo 20.3 a) y b); por el contrario, lo único que se hace es obligar al Estado cuando reciba una solicitud de entrega de una persona que haya sido acusada por la Corte para poder ser juzgada y, en el caso de que la Corte tenga jurisdicción respecto de ésta, el Estado se obliga a entregarle a la misma, independientemente si aquella hubiera sido juzgada de manera inculpatoria o exculpatoria.

En dado caso, tanto el acusado como el Estado están facultados procesalmente para presentar informaciones que demuestren que la persona fue juzgada de conformidad con las reglas de debido proceso y de buena fe, con el objeto de juzgar a la persona y no para simular juicios que hubieran pretendido sustraerla de la acción de la justicia.¹⁷⁰

Otro de los hechos preocupantes para los Estados es cuando sus nacionales resulten ser culpables, entre las ventajas que podemos destacar es que las personas bajo investigación o

¹⁶⁹ Guevara Bermúdez, José Antonio, Valdés Riveroll, Mariana, *op. cit.* p. 83.

¹⁷⁰ *Ibidem.* p. 84.

acusados tienen derecho a una amplia protección de los Derechos Humanos más allá de aquéllos que tradicionalmente se han acordado bajo los instrumentos universales.

Se han desarrollado reglas funcionales para poder otorgar asistencia legal así como para el nombramiento y calificación de la defensa legal, de manera que permita al acusado escoger asesoría calificada para la protección de sus derechos bajo el Estatuto. Ya que conforme a la ley mexicana, la justicia requiere que haya un defensor de oficio cuando una persona no se pueda defender por sí misma o no se tenga un defensor particular.

Los abogados defensores tendrán reconocida competencia en Derecho Internacional o en Derecho y Procedimiento Penal, así como la experiencia necesaria, ya sea como juez, fiscal, abogado u otra función semejante en juicios penales. Deberán tener conocimiento y dominio de por lo menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte, podrán contar con la asistencia de otras personas, incluidos profesores en Derecho, que tengan la experiencia necesaria.¹⁷¹

La Corte estará obligada a proporcionar a la persona que cometió el delito, en caso de que no tenga las posibilidades para contratarlo, además se le debe proporcionar asistencia letrada cuando se compruebe que un individuo que cometió un crimen, carezca de los medios suficientes, entonces a la Sala que le haya tocado sustanciar el caso podrá dar orden de la prestación de un asesoramiento letrado.

Los principios básicos de actuación de la abogacía ante la Corte Penal Internacional deben de garantizar una defensa independiente y eficaz, además de que el abogado debe de ser reconocido plenamente apto para la defensa.¹⁷²

Cuando la Corte Penal Internacional se haya ratificado por la mayoría de Estados de la región americana, se contará con territorios en donde no proliferen la impunidad, se difundirán los valores que promueve el Estatuto como; la protección de la infancia para que se prohíba el reclutamiento de niños soldados; la protección de las mujeres para que no sufran abusos como

¹⁷¹ Arzola, Alejandro, *regla 22, op. cit.*, p. 455.

¹⁷² Quijano, Javier, "¿Cuál será el papel de los abogados en la Corte Penal Internacional?", *El Mundo del Abogado. Una Revista Actual México* (D.F.), Año 5, N° 39, Julio 2002, p. 11.

la esclavitud sexual, la violación, el embarazo forzado y la esterilización forzada ya sea en tiempos de paz o de conflictos armados; que se prohíba la persecución por motivos de género; que no se permita la tortura y la desaparición forzada de personas como instrumento de combate milita, político o policiaco, además de que se deben de proteger a los prisioneros de guerra y de la población civil frente a los ataques de las fuerzas enemigas, entre otros.¹⁷³

Es importante que la nación mexicana sea parte de la Corte Penal Internacional, para poder cooperar y de esta manera evitar los ilícitos en contra de los Derechos Humanos ya que siempre se cometen de manera generalizada, cuando no se hace nada al respecto se cometen asesinatos en masa y los que más sufren las consecuencias son las personas más desprotegidas, se deben de evitar los sufrimientos humanos porque los mismos son causados por la violencia proveniente de los conflictos, las guerras y los atentados.

5.1.1 Liderazgo Mexicano en el ámbito jurídico para los países de América Latina.

En México se han discutido diversas formas para ratificar el Estatuto de Roma y de cómo adecuarlo al sistema jurídico mexicano. Estas no se alejan a las posturas de otros países que ya forman parte de la Corte Penal Internacional, entre las propuestas más comunes podemos destacar:

- 1) La interpretación armónica de la Constitución con el Estatuto de Roma, debiendo únicamente implementarla en las legislaciones secundarias sin reformas constitucionales;
- 2) La reforma de un artículo constitucional que refiera la obligatoriedad del Estatuto de Roma en el sistema jurídico del país y así evitar contradicciones que pudieran encontrarse en el Estatuto y la Constitución, de esta manera implementando las cuestiones del Estatuto de Roma no únicamente como obligación internacional derivada del tratado, sino de la obligación de regular un artículo constitucional; y

¹⁷³ Guevara Bermúdez, José Antonio, *op. cit.*, p. 96.

3) La reforma de diversos artículos constitucionales que podrían entrar en contradicción con la Constitución. Esta propuesta tiene efectos parecidos a los señalados en el punto anterior; sin embargo, toma como regla general lo Establecido en Estatuto de Roma y no como excepción.¹⁷⁴

Dentro de las tres opciones antes señaladas el Ejecutivo Federal se decidió por la segunda, al formular un proyecto de reforma constitucional.

En la Conferencia de Roma, México se abstuvo en la votación del Estatuto, pero después de dos años lo firmó por determinación del ex – presidente de la república, Ernesto Zedillo, el 7 de septiembre del 2000. El día seis de diciembre del 2001, Vicente Fox, el actual titular del Ejecutivo, envió al Senado de la República una iniciativa de reforma al artículo 21 constitucional “referente a la Corte Penal Internacional” con la propuesta de adicionar tres párrafos al precepto constitucional, con el fin de solventar las incompatibilidades normativas que se presentan entre el Estatuto de Roma y la Constitución.¹⁷⁵

Dicha reforma del art. 21 constitucional consiste en que se llegue a reconocer la jurisdicción de los tribunales internacionales de los que México sea parte, de conformidad con los términos y condiciones establecidos en los tratados. Asimismo se contempla que las disposiciones de la Constitución no impedirán el cumplimiento de sus resoluciones y sentencias, estas mismas gozarán de fuerza obligatoria para las autoridades judiciales y administrativas del fuero federal, local y militar.

También se pretende que cuando el Estatuto de Roma entre en vigor, ajustar los códigos penales de modo que se encuentren acordes con el Estatuto.

En este caso especial, el Ejecutivo Federal tomó el ejemplo de la Constitución Francesa, que sólo introdujo un nuevo artículo a su constitución, mediante este procedimiento se facilita la aplicación del Estatuto de Roma, pero en la legislación francesa se pueden hacer este tipo de

¹⁷⁴ Portilla Gómez, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 367.

¹⁷⁵ Meza Fonseca, Emma, *op. cit.*, p. 51.

acciones o cambios, al preservar en su legislación la teoría monista internacionalista, de esta forma los tratados internacionales se pueden ratificar de una manera más rápida y eficiente.

El 14 de diciembre de 2002 el Senado de la República aprobó la reforma al artículo 21 constitucional pero modificándola de su versión original. La enmienda a la Constitución propuesta por el Senado establece que el Poder Ejecutivo podrá reconocer la jurisdicción de la Corte, caso por caso, y con el aval del Senado.

El objeto de la adición al artículo 21 constitucional es cumplir con la condición exigida por la Cámara de Senadores para aprobar el Estatuto de Roma. En caso de que esta adición se apruebe por la Cámara de Diputados y las legislaturas locales necesarias, el Senado aprobará dicho tratado y el Poder Ejecutivo Federal lo ratificará. De esta manera y conforme al art. 133 constitucional el Estatuto de Roma será la Ley Suprema de toda la Unión.¹⁷⁶

A continuación mencionaremos el dictamen correspondiente a la minuta con proyecto de decreto emitido por el Senado de la República que reforma **el Artículo 21 constitucional, referente a la Corte Penal Internacional**, el cual ya se turnó a la Cámara de Diputados, y establece lo siguiente:

**CC. SECRETARIOS DE LA MESA DIRECTIVA SENADO DE LA REPÚBLICA
PRESENTE**

El suscrito Senador de la República por el Estado de Jalisco de la LIX Legislatura del Congreso de la Unión, Felipe de Jesús Vicencio Álvarez, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 58 y 59 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, comparezco ante esta Soberanía para poner a su consideración una Proposición con Punto de Acuerdo al tenor de las siguientes

Consideraciones

¹⁷⁶ Portilla Gómez, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 368.

1. El 14 de diciembre de 2002, esta Soberanía aprobó con 93 votos a favor el Dictamen que contiene el Proyecto de Decreto que reforma el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente a la Corte Penal Internacional, presentado por las comisiones unidas de Puntos Constitucionales; de Relaciones Exteriores, Organismos Internacionales; de Justicia; de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos.
2. La minuta en comento fue debidamente recibida ese mismo día en la Cámara de Diputados y turnada a las comisiones de Puntos Constitucionales; de Justicia y de Derechos Humanos.
3. Es el caso que a la fecha, a casi dos años de haber sido aprobado por el Senado y de haber sido turnada a las comisiones correspondientes en la legisladora, la minuta no ha sido dictaminada, lo que impide continuar con el proceso legislativo.
4. Los senadores no debemos olvidar la importancia de la reforma que aquí aprobamos, pues se trata de ampliar el Derecho a la justicia para todos los mexicanos, reconociendo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en caso de delitos de su competencia al tiempo que se salvaguarda nuestro régimen constitucional.
5. La Corte Penal Internacional contribuye a reducir los márgenes de impunidad, garantizando que las personas que cometan crímenes de trascendencia para la humanidad sean sancionados, sin importar su nacionalidad, el país en que se encuentre o el tiempo transcurrido.
6. La aprobación por 120 naciones del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el 17 de julio de 1998, constituye sin duda uno de los acontecimientos más relevantes en el ámbito jurídico mundial, pues favorece la cooperación internacional contra el crimen y coloca a la protección de la persona en el centro de la agenda de las naciones.
7. Nuestro gobierno firmó dicho Estatuto el 7 de septiembre del 2000, pero la demanda del proceso de reforma constitucional ha sido un obstáculo para que el Senado lo ratifique. Por ello, es momento de que la Colegisladora acometa diligentemente su tarea y

cuenta ya con un dictamen que sea sometido a votación del Pleno de la Cámara de Diputados.

8. Debemos facilitar la participación de México en la lucha internacional contra la impunidad, pero para ello es necesario el reconocimiento constitucional de la Corte Penal Internacional, asegurando de esta manera la cooperación de nuestro país así como la instrumentación de sus fallos y decisiones.

Por lo anteriormente expuesto someto a consideración para de esta Soberanía la siguiente proposición que considero de obvia resolución:

Punto de Acuerdo

ÚNICO.- El Senado de la República solicita respetuosamente a la Cámara de Diputados que a la brevedad se emita el dictamen correspondiente a la Minuta que contiene el Proyecto de Decreto que reforma el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente a la Corte Penal Internacional, a efecto de que pueda continuar el proceso legislativo en los términos de ley.

Atentamente

Senado de la República 11 de noviembre de 2004¹⁷⁷

Sen. Felipe de Jesús Vicencio Álvarez

Este dictamen que acabamos de mencionar fue enviado a la Cámara de Diputados, para someterlo a su aprobación.

El llegar a ser Estado parte de la Corte Penal Internacional no será muy distante, debido a que la Cámara de Diputados aprobó el 9 de diciembre del 2004 por 347 votos a favor, 12 en contra y cinco abstenciones, el hecho de reconocer en la Constitución mexicana la jurisdicción de la

¹⁷⁷ <http://www.senado.gob.mx> 12-12-04

Corte Penal Internacional de la Haya, como ya habíamos mencionado antes, en los casos de crímenes de lesa humanidad, guerra y genocidio.

A propuesta de las comisiones unidas de Puntos Constitucionales, Justicia y Derechos Humanos, el pleno avaló la iniciativa más de cuatro años después de que México firmó el Estatuto de la Corte. Desde la Tribuna, la diputada perredista Eliana García celebró la decisión al asegurar que se trata de un tribunal independiente del Consejo de Seguridad de la ONU que permite juzgar a los individuos que cometieron graves violaciones a los Derechos Humanos como los crímenes explicados en el capítulo II.

En palabras textuales del grupo parlamentario del PRD, “a pesar de que no nos gusta el texto que salió del Senado, vamos a votar a favor de esta reforma porque pensamos y no lo pensamos sólo nosotros, lo pensamos con los organismos nacionales internacionales de Derechos Humanos, que ya es tiempo de que nuestro país ratifique este único Tribunal Penal independiente que existe para universalizar la defensa de los Derechos Humanos”.

Precisamente, el diputado Panista Francisco Javier Valdés, dijo “que la mejor manera de conmemorar el Día Internacional de los Derechos Humanos era reconociendo a la Corte Penal Internacional en la Constitución.”¹⁷⁸

El proyecto de reforma al art. 21 constitucional se encontraba en las Comisiones de Justicia y Derechos Humanos y de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados para su discusión y aprobación, pero como ya dieron su votación a favor de la reforma al art. 21 de la Constitución, lo enviaron de nuevo al Senado. Podemos decir que los diputados si estuvieron de acuerdo con el proyecto de reforma, entonces lo único que hace falta es la aprobación de los senadores.

Haciendo observaciones conforme a las investigaciones que se han realizado, los senadores tanto del PRD como los del PAN si están de acuerdo en aceptar la jurisdicción de la Corte, los

¹⁷⁸ Del Valle, Sonia, “Reconocen en Constitución, a Corte Penal Internacional”, *Reforma* (México, D.F., 10 diciembre del 2004), p. 20-A.

que se encuentran renuentes en aceptar a la Corte Penal Internacional son los senadores del PRI, según sus argumentos es que no se debe de permitir que las disposiciones de un instituto vayan en contra de lo establecido en la Constitución.

México es uno de los países que más ha ratificado y firmado tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, con los cambios que se pretenden hacer en nuestra Constitución, el gobierno mexicano debe ser para toda América Latina un ejemplo y seguir conservando su liderazgo ante dichas naciones, se debe de demostrar a estos Estados que la nación mexicana si es capaz de cumplir con sus compromisos internacionales, ya que tanto en los foros nacionales como en los internacionales el Poder Ejecutivo ha manifestado su deber de respetar los Derechos Humanos.

5.1.2 Represalias por parte de la Corte Penal Internacional a todo aquel funcionario perteneciente a la clase gobernante mexicana en caso de cometer algún crimen contemplado en el Estatuto de Roma.

Uno de los grandes aportes del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, es que con él, se refrendan aquellas disposiciones que nacen en Nüremberg, que impiden que los jefes de Estado y de Gobierno o parlamentarios y funcionarios de algún Estado se vean protegidos con su cargo oficial frente a la acción de la justicia penal.¹⁷⁹

En este sentido el Estatuto refleja las disposiciones que sobre la imposibilidad de eximir de responsabilidad penal por obediencia debida se incluyen en tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, para completar el régimen de responsabilidad universal que se logró aprobar en Roma en la Conferencia de Plenipotenciarios.

Al respecto el Estatuto de Roma en su Art. 27 señala que el mismo:

¹⁷⁹ Guevara Bermúdez, José Antonio, “La Compatibilidad del Estatuto de la Corte Penal Internacional con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Ibero*, p. 204.

1. Será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena.

2. 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.¹⁸⁰

Para mucha gente sería muy extraño ver que a un jefe de Estado o alguna otra autoridad importante, fuera juzgada por la Corte, y sobre todo que ese tipo de acontecimientos se llegara a dar en América Latina, lo único que fue una verdadera sorpresa la situación que está viviendo Milosevic, que el Tribunal para la ex – Yugoslavia lo esté juzgando.

De ninguna disposición del Estatuto, se desprende la obligación de los Estados de eliminar la inmunidad y los fueros de las funciones de las personas mencionadas. Lo que efectivamente establece es que las personas que cuentan con alguno de los cargos oficiales a que se refiere el art. 27 de aquel no gozarán de impunidad, ni se les podrá eximir de responsabilidad penal, ni podrá reducirseles la pena, al haber cometido alguno de los crímenes a que se refieren los artículos 5, 6, 7 y 8 del Estatuto.¹⁸¹

El que una persona se vea protegida por su cargo, se completa con la imposibilidad de que se le exima de la responsabilidad penal por haber cometido los crímenes competencia del Estatuto al obedecer órdenes de un superior jerárquico militar o civil. Lo que se pretende lograr es que dentro de poco se deje de responsabilizar a los Estados, y asuman las consecuencias de sus actos los individuos que cometieron ilícitos.

¹⁸⁰ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, *op. cit.*, p. 20.

¹⁸¹ Guevara Bermúdez, José Antonio, *op. cit.*, p. 204.

El régimen de responsabilidades de los servidores públicos a que se refiere el Título Octavo de la Constitución, salvo por el procedimiento específico a cargo de la Cámara de Senadores para proceder penalmente contra el Presidente de la República, ofrece un procedimiento de desafuero en contra de aquellos funcionarios que gozan de inmunidad y que han sido acusados de haber cometido algún delito.

En relación a lo anteriormente dicho, la Cámara de Diputados, por mayoría, podrá declarar que es posible proceder penalmente en contra de aquellos Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, Consejeros de la Judicatura Federal, Secretarios de Despacho, Procurador General de la República, y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral que hayan cometido algunos de los delitos a que se refiere el Estatuto durante su cargo.¹⁸²

En caso de que México llegara a ser Estado Parte de la Corte, entonces cualquier funcionario que comete algún crimen establecido en el Estatuto podrá ser juzgado en la sede de la Corte Penal Internacional, en caso de que sea requerida la entrega al Estado mexicano.

Por lo que respecta al Titular del Poder Ejecutivo, el procedimiento difiere, ya que es solamente la Cámara de Senadores la que cuenta con las facultades de instaurarse como un Tribunal Penal que lo juzgará en primera instancia por delitos graves del orden común.¹⁸³

Todos los funcionarios públicos que gocen de un alto cargo y cometan delitos que sean de la jurisdicción de la Corte, si nuestro país lo llegara a resolver, podrá ser enviado a la sede de la Corte, pero el enjuiciamiento del titular del Ejecutivo en caso de que cometiera un delito se encuentra reservado única y exclusivamente para el Senado.

¹⁸² *Ibidem*, p. 205.

¹⁸³ *Idem*.

5.1.3 Influencia del Derecho Internacional para que en un futuro la Corte Penal Internacional sancione los delitos ambientales.

Existen muchos asuntos ambientales que tienen un carácter internacional y que por lo tanto, exigen las correspondientes reglas jurídicas internacionales para su adecuado tratamiento. La administración de los llamados espacios comunes o zonas internacionales, como los océanos y el espacio ultraterrestre, junto con la protección integral de los ecosistemas compartidos por dos o más países, son asuntos ambientales de carácter internacional que requieren de reglas concertadas entre las naciones para su manejo apropiado.¹⁸⁴

Pero también son materias propias del Derecho Internacional para la protección del ambiente los asuntos que se relacionan con la contaminación, las modificaciones negativas que puede experimentar el medio ambiente de algunos países como consecuencia de actividades realizadas en territorios sometidos a la soberanía y jurisdicción de otros países.

Estas modificaciones se han incrementado progresivamente, hasta llegar a alcanzar niveles globales, poniendo en peligro el equilibrio ecológico del planeta. Una parte importante del desarrollo del Derecho Internacional para la protección del ambiente se encuentra concentrada en los acuerdos internacionales que buscan prevenir la destrucción de la capa de ozono.

El Derecho Internacional para la protección de la ecología es uno de los instrumentos esenciales para llevar a cabo la cooperación entre las naciones que es indispensable para la subsistencia de la Tierra y de ninguna manera aprobar toda clase de ilícitos en contra de nuestro medio natural, mediante el Derecho Internacional los Estados asumen los compromisos de realizar las acciones que se consideran necesarias para proteger el medio ambiente, esto se expresa mediante tratados y otros acuerdos internacionales que se han puesto en vigor, tienen el carácter mundial, regional o bilateral.

¹⁸⁴ Brañes, Raúl, *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, Segunda Edición, Ed. Fondo de Cultura Económica México, 2000, pp. 292-293.

Lo que se pretenden al dar la explicación de este tipo de asuntos es que en un futuro, la Corte Penal Internacional, con la ayuda y colaboración del Derecho Internacional y por supuesto de los Estados Partes, es que se sancionen a los países que cometan delitos en contra de la ecología, uno de los objetivos más importantes es el que se prohíba las pruebas nucleares en el mar. Otro de los hechos que influyen, es el uso de armamento utilizado en los conflictos bélicos, que representa una amenaza para el medio ambiente. La guerra*, en todas sus formas, es un método de destrucción, la posibilidad de un conflicto nuclear y del consiguiente “invierno nuclear”, constituyen la amenaza extrema y final para la vida de la tierra, por lo tanto la paz entre las naciones es un asunto que interesa al Derecho Internacional para la protección del ambiente.

Debemos destacar que cuando nos viene a la mente un delito de lesa humanidad, por lo regular siempre se le tiene que atribuir a los representantes del tercer mundo (como por ejemplo Castro, Pinochet, Sadam Hussein, Milosevic y otros), omitiendo por supuesto a los grandes líderes utilizadores de la energía nuclear en contra de todos nosotros y de nuestro medio ambiente, además, tales funcionarios ni siquiera son señalados por algún tribunal internacional.

En relación a la Conferencia de Roma de 1998, a la delegación mexicana le preocupaba el hecho de la no inclusión de las armas de destrucción masiva [químicas, bacteriológicas y nucleares] como crimen de guerra, en particular las armas nucleares, debido a que es incompatible con las tesis tradicionales sostenidas por México y por la mayoría de los países miembros de la ONU, los cuales estiman que no sólo debe lograrse lo antes posible un desarme general y completo, sino que existe ya una norma de Derecho Internacional confirmada por la costumbre y reconocida en la resolución 1653 de la AGONU de 1961, la cual declara ilegal el uso de esas armas.¹⁸⁵

* Nota.- La guerra, es por definición, enemiga del desarrollo sostenible. En consecuencia, los Estados deberán respetar el Derecho Internacional proporcionando protección al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar para su ulterior mejoramiento, según sea necesario, Véase en: Brañes, Raúl, *op. cit.*, p. 292.

¹⁸⁵ González Gálvez, Sergio, “México y la Corte Penal Internacional”, *Revista Mexicana de Política Exterior*, México (D.F.), Nueva Época, Nos. 55-56, Octubre-Febrero de 1998-1999, p. 58, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

A pesar de que en el Estatuto aprobado se incluye la posibilidad de adicionar a la lista de armas prohibidas (cuyo uso es un crimen de guerra), otras armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que por su propia naturaleza causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del Derecho Humanitario Internacional aplicable en conflictos armados.

Lo único que se incorpora es una limitación que establece que, para ampliar la lista de armas prohibidas, es necesario “que esas armas sean objeto de una prohibición completa y estén incluidas en un anexo del Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que sobre el particular se incorporen a dicho instrumentos”.

Entre otros hechos criticados, fue la posición absurda de reconocer como crimen de guerra el uso de veneno o de armas envenenadas y no el de armas de destrucción masiva, dicha situación fue muy criticada y se condenaba el uso de esas armas y su existencia.¹⁸⁶

Conforme a lo anteriormente mencionado sobre las armas químicas y bacteriológicas [las cuales deben estar prohibidas], no podrán ser consideradas crímenes de guerra hasta que no estén incluidas en un anexo del Estatuto de la Corte Penal Internacional, y las armas nucleares, debido a la posición de las grandes potencias a rehusarse en la realización de negociaciones para prohibirlas mediante un tratado, quedaron sin importancia y fuera del Estatuto de Roma.

Esperemos que a pesar de lo anteriormente mencionado muy pronto este tipo de delitos se encuentren previstos en nuestro Tratado en cuestión [el Estatuto de Roma], que exista la ayuda del Derecho Internacional y la cooperación entre los Estados Parte de proporcionarse entre sí la información pertinente que pueda afectarlos o que les llegara a causar un fuerte impacto por actividades que puedan tener efectos trascendentales y nocivos en contra del medio ambiente.

Y no debemos olvidar que los pueblos pueden cambiar el mundo sin armas nucleares, sin bombas, sin genocidios, ni mucho menos derramamiento de sangre, lo único que se necesita es la voluntad política para hacer posible tal perseverancia.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 59.

5.1.4 La cooperación por parte de los países signatarios que atribuyen competencia a la Corte Penal Internacional.

Los Estados parte deberán cooperar con la Corte sin retraso, en todas las fases del procedimiento, ya sea una investigación o un juicio, tal y como se encuentra consagrado en su art. 86 del Estatuto. Debido a que resulta evidente que el retraso en la asistencia judicial puede llegar a impedir la administración de justicia, especialmente en el caso de enjuiciamientos penales en donde las pruebas, los testimonios y otros elementos pueden ser destruidos, extraviados o cuyo valor puede verse disminuido con el paso del tiempo.¹⁸⁷

El artículo 87 del Estatuto de Roma nos explica las solicitudes de cooperación, que son las que a continuación mencionaremos:

1. La Corte estará facultada para formular solicitudes de cooperación a los Estados Partes.

a) Estas se transmitirán por vía diplomática o por cualquier otro conducto adecuado que haya designado cada Estado Parte a la fecha de la ratificación, aceptación o adhesión. Cada Estado Parte podrá cambiar posteriormente esa designación de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

b) Cuando proceda, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado a), las solicitudes podrán tramitarse también por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal o de cualquier organización regional competente.

2. Las solicitudes de cooperación y los documentos que las justifiquen estarán redactados en un idioma oficial del Estado requerido, o acompañados de una traducción a ese idioma, o a uno de los idiomas de trabajo de la Corte, según la elección que haya hecho el Estado a la fecha de la ratificación, aceptación o adhesión. El Estado Parte podrá cambiar posteriormente esa elección de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

¹⁸⁷ Aguirrezabal Quijera, Irene, "La importancia de incorporar legislación interna relativa a la Corte Penal Internacional", *Justicia Penal Internacional*, Universidad Iberoamericana y la Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2001, p. 194.

3. El Estado requerido preservará el carácter confidencial de toda solicitud de cooperación y de los documentos que las justifiquen, salvo en la medida en que su divulgación sea necesaria para tramitarla.

4. Con respecto a las solicitudes de asistencia presentadas de conformidad con la presente parte, la Corte podrá adoptar todas las medidas incluidas las relativas a la protección de la información, que sean necesarias para proteger la seguridad y el bienestar físico o psicológico de las víctimas, los posibles testigos y sus familiares.

5. a. La Corte podrá invitar a cualquier Estado que no sea parte en el presente Estatuto a prestar la asistencia prevista sobre la base de un arreglo especial, un acuerdo con ese Estado o de cualquier otra manera adecuada.

b. Cuando un Estado no sea parte y que haya celebrado un arreglo especial o un acuerdo con la Corte, posteriormente se niegue a cooperar en la ejecución de las solicitudes a que se refieran acuerdo, la Corte podrá informar de ello a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el asunto.

6. La Corte podrá solicitar de cualquier organización intergubernamental que le proporcione información o documentos. Asimismo, la Corte podrá solicitar otras formas de cooperación y asistencia que se hayan acordado con cualquiera de esas organizaciones, de conformidad con su competencia o mandato.

7. Cuando en contravención de lo dispuesto en el presente Estatuto, un Estado Parte se niegue a dar curso a una solicitud de cooperación formulada por la Corte, impidiéndole ejercer sus funciones y atribuciones conforme al Estatuto, ésta podrá hacer una constatación en ese sentido y remitir la cuestión a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad en caso de que hubiera remitido el asunto.¹⁸⁸

¹⁸⁸ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, *op. cit.*, pp. 61-62.

Ningún Estado que haya ratificado el Estatuto podrá invocar el Derecho Interno como causa de excepción a su obligación a cooperar con la Corte (tal y como recoge el Convenio de Viena sobre el Derechos de los Tratados, art. 27). Esta obligación de cooperar afecta a cualquier autoridad nacional, política, judicial, militar, a cualquier nivel de la administración, nacional, regional, local, etc. De modo que lo mas sencillo, para evitar ambigüedades, es que los Estados parte revisen la jurisdicción militar y civil.

Todos los Estados que sean parte están obligados a cooperar con la Corte y en aquéllos que exista contradicción con su legislación interna, previamente la debieron haber modificado, porque no se van a aceptar las excusas cuando existan problemas de no poder entregar a una persona, porque tales prohibiciones no tendrán validez para la Corte.

La legislación necesaria dependerá de cada Estado, del marco legislativo y constitucional existente en cada caso. Los Estados están obligados a analizar las áreas donde sea necesario incorporar nueva legislación, identificar los obstáculos y removerlos [art. 88 del Estatuto].

Muchos sistemas constitucionales obligan a una revisión de la legislación interna para analizar la compatibilidad de su normativa interna con lo del Tratado Internacional, en cuyo caso suele remitirse el tratado al organismo asesor correspondiente (gubernamental o jurisdiccional).

Dada la extensión y complejidad de la normativa del Estatuto, muchos Estados han optado por la ratificación previa, incluso sin haber modificado su legislación interna, pero el Estatuto es muy claro, debido a que los Estados deben modificar los procedimientos recogidos en Derecho Nacional para que en este caso se puedan dar una serie de formas de cooperación con la Corte Penal Internacional.¹⁸⁹

Entre otras formas de cooperación, el Derecho Nacional debería:

- Identificar cualquier problema potencial relativo a la transferencia de pruebas específicas (armas, restos humanos, etc.), cuando su legislación normalmente limita su exportación.

¹⁸⁹ Aguirrezabal Quijera, Irene, *op. cit.*, p. 195.

- Garantizar que los detenidos en los interrogatorios, conocerán sus derechos con autoridad a dicho interrogatorio, art. 55, Derecho a conocer los cargos, derecho a guardar silencio, el derecho a una asistencia letrada, etc.
- Garantizar que puedan adoptarse las medidas necesarias que permitan proteger a las víctimas, testigos o sus familiares, así como garantizar la preservación de pruebas, incluidas aquellas medidas que permitan congelar cuentas, propiedades, etc. relacionadas directa o indirectamente con los crímenes cometidos.
- Incorporar normas que faciliten un procedimiento de consulta rápida, sencilla y eficaz con la Corte en todos los procedimientos, y fundamentalmente, cada vez que un Estado identifique problemas u obstáculos en la cooperación con la Corte.¹⁹⁰

Si existiera una norma fundamental que impidiera al Estado cumplir con la solicitud de la Corte, se intentará resolver inmediatamente con la Corte.

En dado caso de que un Estado denegara el cumplimiento de una solicitud de la Corte para cooperar, deberá informar a la Corte o al Fiscal de las razones de dicha decisión.

El Estatuto recoge tres límites a la obligación de informar a la Corte y de cumplir con su solicitud:

- a) La seguridad nacional, siempre que se adopten todas las medidas razonables recogidas en el art. 72;
- b) Cuando una solicitud de la Corte Penal Internacional de entregar a un sospechoso sea inconsistente con las obligaciones que ha contraído ese Estado con un tercero, salvo que la Corte pueda obtener la cooperación por ese tercer Estado art. 98;

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 197.

c) Ante solicitudes de entregar documentos que fueron entregados a un Estado confidencialmente por un tercer Estado, art. 73.

Los Estados parte deben acceder, conforme al art. 93 del Estatuto, a prestar a la Corte una gama amplia de asistencia durante las investigaciones y enjuiciamientos, entre ellos destacan identificar testigos y objetos, practicar pruebas, interrogar a personas objeto de investigación o enjuiciamiento, notificar actuaciones judiciales, facilitar la comparecencia voluntaria de testigos, realizar inspecciones oculares y exhumaciones de cadáveres, practicar allanamientos y decomisos, transmitir documentos, proteger a las víctimas y testigos, preservar pruebas.¹⁹¹

El Estado Parte se debe comprometer a identificar, determinar la ubicación y congelar haberes e instrumentos del crimen, como armas, vehículos, además de que los Estados acepten prestar cualquier otro tipo de asistencia no prohibida por su Derecho Interno, todo esto aumentará la eficiencia de la Corte.

5.1.5 El racismo de los habitantes estadounidenses hacia los migrantes mexicanos no autorizados.

Mucho se ha escrito en México sobre las causas y los efectos que produce la migración de mexicanos a Estados Unidos, todo lo que se ha redactado incluye tanto aquellos que viajan y se internan en su territorio, sin documentos, por un periodo determinado y retornan a sus lugares de origen; como también a todas aquellas personas que a lo largo de muchas décadas han decidido radicar de manera definitiva o para siempre en Estados Unidos.¹⁹²

Históricamente, la política migratoria de ese país se ha caracterizado por la alternancia de periodos de relativa apertura y también por el contrario se han cerrado culminando con la adopción de una reforma legislativa que sobresale por su dureza en la manera de controlar sus

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 198.

¹⁹² Mohar Betancourt, Gustavo, "El debate en los Estados Unidos sobre la migración y presencia de los mexicanos", *Bien Común*, Año 8, N° 95, Noviembre 2002, p. 52, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

fronteras y castigar al migrante indocumentado, incluyendo actos de discriminación racial y étnica:

- De 1942 a 1964 se establece con México el llamado “Programa Bracero”, mediante el cual se buscaba, por un lado, garantizar la disponibilidad de mano de obra para el desarrollo y consolidación de los grandes centros de productores agrícolas; y por el otro lado regular los flujos de migrantes indocumentados que cruzaban por la frontera sur.
- En 1986 se adopta por primera vez el concepto de penalizar a los empleadores de mano de obra ilegal [Conocida como Ley Simpson-Rodino, en función de los congresistas que la impulsaron]; la Ley otorgaba una “amnistía” a personas que se encontraban en Estados Unidos sin tener su situación migratoria; la inmensa mayoría eran mexicanos incorporados al Programa Bracero.

En 1990 se dio un giro, eliminando algunas de las cuales por su nacionalidad, facilitando de nueva cuenta la migración familiar y estimulando la trasmigración de mano de obra. Pero para 1996 la ley migratoria constituye el marco legal dentro del cual se regula este fenómeno, y que es al mismo tiempo prueba fehaciente de la falta de continuidad de la política migratoria estadounidense.

Finalmente el 30 de septiembre de 1996 el ex presidente Bill Clinton firmó la denominada “Ley para reformar la Migración ilegal y la Responsabilidad de los Inmigrantes”. A diferencia de las expectativas levantadas en un inicio por la mayoría republicana, el resultado final tuvo alcances mucho más modestos, pero no por ello menos importantes para los mexicanos.

La nueva ley no alteró prácticamente en nada lo establecido en la legislación previa en materia de la denominada “migración legal”; por el contrario, como su mismo nombre lo indica, se concentró esencialmente en consagrar una lista de medidas y disposiciones orientadas a atacar al “migrante ilegal” y, a fortalecer las políticas y operativos de “disuasión” y de controles fronterizos.

Esta ley dispone:

- Reforzar el personal y equipo para “la contención y prevención de los cruces ilegales fronterizos”, se decide autorizar la contratación adicional de mil agentes de la Patrulla Fronteriza cada año durante los próximos cinco años, más la adquisición de aviones, helicópteros, radares, equipos de detección nocturna, sensores, etc., “que deberán ser ubicados en los puntos de la frontera con mayores índices de cruces ilegales”.
- Construir nuevas barreras, bardas, vados y caminos para evitar los cruces ilegales, incluyendo la referencia explícita de una triple barda en la zona de San Diego.
- Agilizar los procedimientos para la expulsión de los migrantes indocumentados que sean detenidos por las autoridades migratorias, incluyendo la expulsión sumaria sin derecho de audiencia, en los casos de personas con antecedentes penales.
- Instruir al Departamento de Justicia para que a través del Servicio de Inmigración y Naturalización, establezca planes piloto para detectar a trabajadores ilegales, quienes deberán ser reportados por sus potenciales empleadores.
- Penalizar severamente al migrante que reincida en ingresar a Estados Unidos sin la documentación requerida, quedándole prohibido hacerlo en por lo menos 10 años; ello, sin perjuicio de hacerse igualmente acreedor a ser denunciado ante un juez migratorio, quien podría sentenciarlo a purgar una pena de hasta un año de cárcel.
- Conceder al oficial de migración en los puntos de ingreso terrestre, aéreo o marino de Estados Unidos, una mayor discrecionalidad para decidir sobre la intención de un extranjero, someterlo a inspecciones secundarias, remitirlo a un juez migratorio, o inclusive denegarle el acceso cuando tenga sospecha fundada de que no tiene derecho a permanecer en el país.
- Hacer extensivo en el nivel nacional el sistema iniciado en plan experimental en la zona de San Diego, por el que los migrantes indocumentados son “fichados” mediante el registro de

sus huellas dactilares. Se busca establecer un sistema global de control que detecte a la persona registrada en el sistema en cualquier momento y punto del territorio cuando intente regresar a Estados Unidos.

- Trasladar la carga de la prueba al migrante despedido o afectado negativamente por decisiones discriminatorias por parte de su patrón.

A lo largo de la discusión antes a la adopción de la Ley, surgieron propuestas extremistas, destacando aquella que pretendía prohibir el acceso a las escuelas públicas a todo extranjero que se encontrara ilegalmente en el país.¹⁹³

Esta mal considerar a Estados Unidos como el policía del mundo Estados, también como la capital mundial de la beneficencia pública, e incluso es incorrecto degradar la migración como una forma de encontrar oportunidades en la vida o como la ilusión de poder realizar el sueño americano.

Hemos sabido a lo largo del tiempo todos los ataque que han recibido los indocumentados, debido a que nos enteramos de ello en las noticias, sabemos que entrar a un país de manera ilegal no es correcto, muchos van con la esperanza de poder realizar el sueño americano, pero que cosa es lo que reciben a cambio nuestros compatriotas, pues humillaciones, maltratos, los hacen sentir menos, los segregan, pensamos que no se deberían tomar medidas tan drásticas respecto a los indocumentados, sino más bien, merecen un trato más humanitario y por supuesto que el trato también sea digno, no utilizar sus medidas extremistas y no maltratarlos como si fueran los peores delincuentes del mundo.

Podemos destacar los últimos ataques racistas del incendio que sucedió el 17 de septiembre 2004, e incluso lo que sucedió el mismo 11 de septiembre 2001, que la mayoría eran latinos. Además no sólo estos ataques sino que también cuando son encarcelados por los delitos que cometieron, los maltratos que sufren en general todos los latinos, que la mayoría son

¹⁹³ *Ibidem*, p. 58.

mexicanos cuando los condenan a muerte y sus formas que utilizan para matar a la gente son muy crueles, como la silla eléctrica, la cámara de gas (la utilización del gas cianhídrico), la inyección letal.

Además de todo lo que hemos comentado, precisamente el año pasado un día antes de navidad la comunidad migrante sufrió un duro revés y la terrible noticia tras conocer la decisión del juez de la Corte Federal de Tucson, Arizona, David C. Fury, a favor de la implantación de la denominada Proposición 200, que marginará a los inmigrantes de los programas de asistencia pública y convertirá a los empleados del Estado en delatores de indocumentados.

La decisión de la Corte Federal de Arizona se ha producido a sólo dos días de que el Presidente George W. Bush defendiera la reforma de las leyes migratorias como una de sus “mayores prioridades” y se pronunciará a favor de la redefinición de rol de la Patrulla Fronteriza para evitar que los migrantes que van a trabajar a los Estados Unidos reciban el mismo trato que los delincuentes, terroristas y los criminales.

Por otra parte, la Secretaría de Relaciones Exteriores expresó su preocupación, por constituir una medida que propicia acciones de discriminación con base en el perfil étnico de nuestros compatriotas y que puede generar un clima adverso para la comunidad mexicana que radica principalmente en ese Estado.

La cancillería de México dijo que promoverá por todos los medios a su alcance y en estricto apego al marco legal para que se salvaguarden los Derechos de mexicanos.¹⁹⁴

En relación a lo anteriormente dicho, la actual Secretaria de Estado de Estados Unidos, Condolezza Rice, anunció que Irak, la lucha contra el terrorismo y el refuerzo de la diplomacia nacional, serán sus prioridades al frente de ese departamento. Pero, del mismo modo, se mostró “Profundamente Preocupada” por la “estrecha relación” entre el Presidente venezolano, Hugo Chávez, y su homólogo cubano, Fidel Castro. “El momento para la diplomacia es ahora”, declaró Rice en la audiencia del Comité de Relaciones Exteriores del

¹⁹⁴ <http://www.estadis.eluniversal.com.mx/nación/119567.html> (23-12-04)

Senado, para su confirmación oficial como sustituta de Colin Powell al frente del Departamento de Estado.¹⁹⁵

Rice adelantó que las acciones de la administración estadounidense tras los atentados de 2001, incluidas las devastadoras invasiones sobre Afganistán e Irak, fueron “difíciles, necesarias y correctas”. Además de reforzar la diplomacia y mantener la lucha contra el terrorismo, Rice se ha propuesto como meta extender la democracia en Oriente Medio y mantener la lucha contra la proliferación de armas nucleares.

Respecto de la buena relación entre Chávez y Castro, la funcionaria del presidente George W. Bush dijo:

“Tenemos que ser vigilantes y demostrar que conocemos las dificultades que el gobierno (de Venezuela) causa a sus vecinos”, “Esas relaciones son profundamente preocupantes para nosotros y para mí”, Rice incluyó al régimen de Fidel Castro entre “los puestos de avanzada de la tiranía en el mundo”, agregó la jefa de la diplomacia estadounidense.¹⁹⁶

Pero a la Secretaria de Estado se le olvidó mencionar que su país mantiene una sangrienta invasión sobre Irak – Estados Unidos invadió a este país con argumentos falsos [como las supuestas armas de destrucción masiva que se encontraban en dicho país, y que el propio ex – inspector de armas en Irak el Dr. Hans Blix dijo que tales armas no existían y que los colaboradores de Bush no leyeron sus informes] -, criticó severamente al gobierno de Castro, por su tiranía, pero se le olvidó decir quienes son los que maltratan a nuestros indocumentados, tampoco mencionó a los Estados de California y Arizona y las medidas extremistas que han tomado con los inmigrantes.

Con lo antes expuesto es imposible considerar a Estados Unidos como defensor de los Derechos Humanos, porque con sus actitudes de intolerancia, discriminatorias y el conflicto creado en Irak, se llega a la resolución de que Estados Unidos es el país en donde no hay respeto a los Derechos Humanos.

¹⁹⁵ <http://www.diariohoy.net/v5/verNoticia.phtml/html/153516/> (18-01-2005)

¹⁹⁶ *Idem.*

5.1.6 La firma de México y el resguardo de su soberanía al no aceptar injerencia Ideológica de ningún país del mundo.

Uno de los principales problemas que encaró la estructuración de un orden normativo internacional fue la rigidez inicial del concepto de soberanía estatal, nacido en el siglo XVI junto con el Estado moderno centralizado y burocrático, que implicó una concepción del poder estatal como absoluto y perpetuo y que fue, en muchos casos, una fuerza cohesiva de la comunidad política.¹⁹⁷

Poco a poco el concepto de soberanía se ha convertido a nivel interno, cada pueblo se otorga su propio orden jurídico, decide su forma de gobierno y nombra a quienes van a dirigir la estructura política de acuerdo con las leyes, que son expresión de la voluntad popular.

Pero en el exterior, existe igualdad entre todos los pueblos: cada uno es independiente y supremo, se presenta ante las demás y crea relaciones con otros Estados como entre pares. La soberanía a nivel internacional es un comparativo de igualdad. Si primariamente la noción implícita en la palabra “soberanía” fue “superioridad”, esta sólo es apropiada cuando se analiza la vida interna del Estado, no cuando se examinan las relaciones Entre Estados.

Para llegar a reconciliar la existencia de un Estado, como por ejemplo nuestro país, con la presencia de un Derecho Internacional que regule las relaciones entre Estados (libres y que no intervengan) es preciso que se le dé un contenido funcional al concepto de soberanía. Ello se logra con la idea de la Comunidad Internacional y a la función que desarrolla el Estado en esas comunidad.

La eficiencia del Derecho Internacional está fundada en la voluntad común de los Estados y en la validez de principios ético-jurídicos. Los Estados, en su conjunto, forman lo preceptos de Derecho Internacional, son los sujetos de este ordenamiento, libres, soberanos y jurídicamente iguales, que formulan el Derecho Internacional.¹⁹⁸

¹⁹⁷ Rodríguez Luis Ricardo, *Corte Penal Internacional: Tratados Internacionales y Derecho Interno*, Poder Judicial Del Estado de Tabasco por la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 53.

¹⁹⁸ *Idem*.

Como todo Derecho, el internacional es producto de una comunidad de cultura e intereses que ningún político puede crear de manera artificial. Entonces Soberanía es la capacidad de positivizar los preceptos supremos obligatorios para la comunidad. En esencia, esto es la promulgación en el interior del Estado de principios jurídicos supremos determinantes de la comunidad.

Sólo de esta manera es posible encontrar la solución al problema y concebir al Derecho Internacional como orden jurídico de entes soberanos a los que obliga. Por eso, las características del concepto moderno de soberanía son la capacidad de crear y actualizar el Derecho, tanto el interno como el internacional, pero la simultánea obligación de actuar conforme al Derecho y de asumir responsabilidad por esa conducta.

Por ejemplo cuando un Estado entra en relaciones con otras entidades estatales ninguno puede tener supremacía sobre los otros, pero todos están dispuestos a aceptar pretensiones de los otros Estados sobre bases de reciprocidad siempre y cuando no se afecten los intereses de dicho Estado. Tal es el caso de nuestro país con respecto a la influencia que pudiera tener de otros países, en los cuales todavía prevalece la teoría monista nacionalista, ese tipo de influencias negativas podrían ser el pretender que la nación mexicana estuviera de acuerdo con la guerra o simplemente no ser parte de un importante tratado internacional.

Además de todo esto existen muchos principios fundamentales que explican en que se da la convivencia de Estados independientes y soberanos, como por ejemplo:

- a) Aún sin su consentimiento, los sujetos de Derecho Internacional están obligados por las normas del Derecho Consuetudinario [*ius cogens*] aplicables y por los principios generales de Derecho reconocidos;
- b) El ejercicio de la jurisdicción territorial es exclusivo para cada Estado, a menos de que estuviere limitado por normas de Derecho Internacional;

c) En casos especiales, los Estados pueden pretender jurisdicción sobre cosas o personas afuera de su jurisdicción territorial, y

d) A menos que existan reglas que lo permitan, la intervención de un sujeto de Derecho Internacional en la esfera de la exclusiva jurisdicción doméstica de otro sujeto constituye una ruptura del orden jurídico internacional (La no Intervención).¹⁹⁹

La presencia de las Organizaciones Internacionales puede en un determinado momento complicar la situación, porque sus competencias, poderes y condiciones de funcionamiento afectan el régimen normal de los Estados, a la vez que van creando un Derecho situado encima de los sujetos estatales.

Es por eso que los propios Estados han tenido cuidado con cualquier acción de las organizaciones, que puedan ir en contra del régimen interior de uno de ellos y en ese sentido el artículo 2, párrafo VII, de la Carta de la ONU establece que:

“Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta”.

En la Convención de Viena, que ya mencionamos anteriormente, pero que los consideramos pertinente mencionarlos otra vez, en relación con la soberanía de los Estados, se indican los principios más básicos de Derecho Internacional:

a) Debido a que la función fundamental de los tratados en la historia de las relaciones; y su importancia cada vez mayor como fuente de Derecho Internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueran sus regímenes constitucionales y sociales;

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 55.

b) El reconocimiento universal de los principios del libre consentimiento y de la buena fe, y la ya mencionada norma “*pacta sunt servanda*”.

c) La necesidad de resolver las Controversias Internacionales por medios pacíficos y de conformidad con los principios de justicia y del Derecho Internacional;

d) La resolución de los pueblos de crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados;

e) Los principios incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y el respeto universal a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales Derechos y libertades;

Estos principios en concreto son los que establecen que ningún pueblo puede someter a otro, ni lo obligue a realizar cosas con las que no se encuentre conforme.

f) El Derecho de los Estados de formular reservas a los Tratados que aprueban; y

g) El reconocimiento de que las normas de Derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de esta y de otras convenciones.

Con respecto a las reservas que los Estados formulan cuando aprueban un tratado, es importante señalar que este Derecho debe ser ejercitado de buena fe, ya que mediante esto no podría vaciar de contenido el tratado o atentar contra su objeto y fin.

En materia de reservas a los tratados, al igual que en otras importantes cuestiones del Derecho Internacional, ha habido un progreso acorde con la puesta en práctica – cada vez mayor – por las organizaciones internacionales de tratados de carácter multilateral, de participación casi

universal. En este campo multilateral donde las reservas y las objeciones a estas van a ser aceptadas con mayor flexibilidad.

Al mismo tiempo se buscarán criterios orientadores para que esta práctica se desenvuelva sin afectar a la finalidad del tratado ni a su efectividad.

El sistema de reservas que establece en la Convención de Viena (artículos 19 a 23) fue calificado en su momento como flexible y en la actualidad se le considera extremadamente liberal con respecto a los Tratados de Derechos Humanos, dada la evolución que se ha venido dando en esta materia.

El artículo 19 establece que en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse a él, un Estado puede formular una reserva a menos que esta esté prohibida por el tratado o que sea incompatible con el objeto y fin del tratado tal es nuestro caso el cual México firmó el Estatuto lo cual lo hizo el 7 de septiembre del 2000, pero se abstuvo de ratificarlo, al considerarse que son necesarias algunas modificaciones en la legislación interna.

Entre otros ejemplos que podemos mencionar en materia de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos acepta las reservas sin determinar restricciones y prescribe que estas deben ser formuladas de conformidad con al Convención de Viena. El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos, por su parte, establece que todo Estado puede formular, en el momento de la firma o del depósito, una reserva a propósito de una disposición particular del Convenio en la medida en que una ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con ella, pero no autoriza reservas de carácter general. Se considera que las reservas generales preservan total libertad de acción del Estado, lo que hacen inciertas en su conjunto las obligaciones establecidas a cargo de él.²⁰⁰

Conforme a la soberanía nacional hay puntos encontrados, ya que no se trata de renunciar a ella o reinventarla, simplemente se debe de aplicar, por esto es muy importante tener en cuenta el ámbito externo de integración y el de globalización, no olvidando por supuesto el contexto

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 57

interno, lo que queremos decir con esto es que México debe de identificar cuando un concepto nuevo debe de ser apoyado y que de ninguna manera debe de caer en la inercia de una supuesta defensa de la soberanía o simplemente porque se deje llevar por acciones de otro país.

El objetivo de juzgar y castigar crímenes de la magnitud y gravedad como los de la competencia de la Corte Penal Internacional debe de estar arraigado con la vocación de México para proteger y promover los Derechos Humanos, consideramos que ya fue demasiado tiempo para seguir con la no ratificación con respecto al Estatuto de Roma, no es correcto el abstenerse a cumplir un tratado, ni mucho menos seguir el ejemplo de otros países en donde los crímenes no reciben ningún castigo.

El hecho de estar fuera de la Corte Penal Internacional nos coloca junto a países como China, Israel, Libia, Corea del Norte, Cuba, por supuesto Estados Unidos, en primer lugar por sus múltiples problemas en relación con los Derechos Humanos, en segundo lugar por su unilateralismo, la nación mexicana no comparte los intereses de esos países y por ello no podemos concébir la idea de hacerles compañía, y la mejor manera de realizar esto es no compartiendo sus ideas o el hecho de que llegaran a tener una influencia sobre nosotros.

La protección de la soberanía significa que ningún Estado debe permitir que otros países afecten sus intereses internos y tampoco podrá ser obligado a no cumplir con sus compromisos internacionales.

Esperemos que México se comprometa con la Corte a cooperar plenamente, además que no llegue a participar en la celebración de convenios que han sido firmados por los países que no se encuentran de acuerdo con la jurisdicción de la Corte y que son contrarios a lo que se encuentra estipulado en el Estatuto de Roma.

5.2 Posibles adversidades que se producirían como consecuencia de la aceptación a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Todas aquellas personas que no están de acuerdo en aceptar el Estatuto de Roma, insisten en que existen marcadas diferencias y algunos artículos no son compatibles entre el Estatuto de Roma y la Constitución Mexicana, las cuales mencionaremos a continuación:

ESTATUTO DE ROMA	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Art. 5: Crímenes de Competencia de la Corte. Genocidio, Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad	El delito de Genocidio ya se encuentra previsto en el Código Penal Federal. La injerencia de la CPI se contrapone con el principio de no intervención: Art. 89.
Art.17: Admisibilidad. La CPI puede de modo unilateral fijar su competencia, sin considerar los criterios y decisiones de los órganos judiciales de algún Estado.	Contraviene los principios de No Intervención y Autodeterminación: Art. 89.
Art. 20: Cosa Juzgada. Cuando el juicio obedezca por sustraer al acusado de su responsabilidad o no se hubiera instruido en forma imparcial o independiente.	Se opone al Art. 23 que establece que ningún juicio criminal tendrá más de tres instancias y que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.
Art. 21: Derecho Aplicable. En primer lugar se aplicará el Estatuto de Roma, luego los Tratados y por ultimo, de Derecho Interno de los Estados.	Por supuesto que este artículo se contrapone con el Art. 133 , el cual señala que la Constitución está por encima de los Tratados.
Art. 27: Improcedencia del cargo oficial. El Cargo Oficial de una persona no lo eximirá de Responsabilidad Penal.	Contraviene lo dispuesto en los Artículos del 108 al 111 , debido a que se desecha la inmunidad conferida a los funcionarios públicos.
Art. 29: Imprescriptibilidad de los delitos. Los delitos no prescribirán bajo ninguna	Como es de suponerse es opuesto a nuestras normas mexicanas y a los principios que se

circunstancia.	sustentan, ya que la prescripción pone límites a la acción persecutoria del Estado.
Art. 54: Funciones del Fiscal. La persecución e investigación de los delitos en territorio nacional se efectuará por una autoridad distinta al Ministerio Público.	Ignora los principios de seguridad jurídica de los gobernados, previstos en los Artículos 15 y 21 , ya que el Ministerio Público es el único facultado para realizar investigaciones.
Art. 61: Confirmación de los cargos antes del juicio. Contempla la entrega de personas a la Corte. A solicitud del Fiscal, podrá celebrarse para confirmar cargos en ausencia del acusado.	Contraviene los Artículos 15 y 18 porque esta figura no se encuentra prevista. Se violenta el artículo 20, fracciones IV y V , ya que todo acusado tiene Derecho a ser careado con los que lo acusan y ser escuchado en su defensa.
Artículo 67: Derechos del Acusado.	Es compatible con los Artículos 14 al 23 , mismos que garantizan los Derechos del Acusado. Se contrapone al Artículo 13 que establece que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por Tribunales Especiales.
Artículo 77: Penas Aplicables. Reclusión a cadena perpetua, 30 años de prisión, multa.	Se violenta al Artículo 14 al no estar prevista, en México la perpetuidad, la pena máxima será de 40-50 años y multa.
Artículo 89-91: Entrega de Personas a la Corte.	No es coincidente con el Artículo 119 párrafo III , ya que se refiere a la Extradición y ésta se sujeta a un proceso. ²⁰¹

En el caso de México, según José Humberto Castro*, el Estatuto de Roma presenta ciertas dificultades en cuanto al Derecho Mexicano en los siguientes aspectos:

- El art. 20 del Estatuto (*non bis in idem*) podría ser contrario al art.23 Constitucional que dispone que ningún juicio criminal tendrá más de tres instancias, así como al principio de que

²⁰¹ Portilla Gómez, Juan Manuel, *op. cit.*, pp. 365-366.

* Nota.- Abogado, Director de Derecho Internacional, Consultoría Jurídica, Secretaría de Relaciones Exteriores.

nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. Todo esto es una interpretación del artículo que podría salvar la objeción sería sostener que si se reconoce la competencia de la Corte en los términos del artículo 17 [Casos en que un Estado no esté dispuesto a llevar a cabo una investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo], se deben aceptar los criterios de excepción en relación con las prohibiciones que establece el propio Estatuto de Roma, sobre todo tomando en cuenta que es concebible que un Estado pudiera falsear un juicio en un Tribunal Nacional para que aplique el principio de cosa juzgada y quede impune el delincuente.

- El mismo art. 20 del Estatuto de Roma también establece que podría oponerse al Código Federal de Procedimientos Penales que establece que son irrevocables y causan una ejecutoria las sentencias pronunciadas en primera instancia o, cuando concluido el término de ley que se señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto y las sentencias a las cuales la ley no dé recurso alguno.

- El art. 24 [*sobre la relevancia del cargo oficial*] podría resultar inconsistente con los artículos 108 al 109 de la Constitución Mexicana referentes a la inmunidad consagrada para los servidores públicos en materia penal, pero que si no se entregara a los funcionarios acusados se incurriría a una violación del Estatuto de Roma.²⁰²

Una posible solución sería exponer las razones a la Corte por las cuales no se va a entregar a un nacional e informarle que dicho servidor público que ha incurrido en algún delito que es competencia de la Corte será juzgado en territorio nacional.

- Otras de las preocupaciones que se han manifestado como dice la Dr. Loretta Ortiz Ahlf, es la posibilidad de que el Estatuto de la Corte Penal Internacional se aplique a determinadas situaciones que ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigor de este instrumento.

²⁰² Rodríguez, Luis Ricardo, *op. cit.*, pp. 38-40.

Conforme a esta situación, el Estatuto en su art. 11 establece que “La Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto”, por consiguiente, el art. 22 señala que “Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte”.

En relación a esta cuestión, el art. 24 dispone que: “Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor.”²⁰³

Esto quiere decir que la Corte sólo tendrá competencia cuando las conductas se hayan realizado a partir de la entrada en vigor del Estatuto, esto es solo se sancionarán los delitos desde el 1 de julio de 2002 en adelante.

La Corte Penal Internacional no podría ejercer su competencia, frente al movimiento estudiantil de 1968 o con el caso de Pinochet que sucedió en 1973, debido a que los hechos ocurrieron antes de la entrada en vigor del Estatuto y actualmente no subsiste el contexto en el que se originaron.²⁰⁴

- En cuanto al art. 54 [*atribuciones del fiscal*], el problema estaría en un posible conflicto con la competencia del Ministerio Público, pero como ya se había dicho anteriormente el fiscal no usurpará las funciones del Ministerio Público, simplemente requerirá de su colaboración.
- El art. 71 del Estatuto se refiere a la protección de la información que afecta la seguridad nacional, información que sólo conocerán los jueces; esto podría implicar que no se le facilitaran al inculpado para su defensa todos los datos que obran en el proceso, existiendo datos que el acusado nunca estuvo en posibilidad de impugnar, lo cual atentaría contra el art. 20 Constitucional, acerca de los derechos del inculpado de que *le serán facilitados todos los*

²⁰³ Ortiz Ahlf, Loretta, “La Corte Penal Internacional y el Terrorismo”, *Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales*, México (D.F.), Segunda Época, Nº 1, Diciembre de 2001, pp. 97-98, Biblioteca del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

²⁰⁴ Gómez Robledo, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 107.

datos que solicite para su defensa y que consten el proceso. Sin embargo, el art. 72 del Estatuto señala que la Corte sólo podrá basar su decisión en las pruebas presentadas y discutidas ante ella durante el juicio.²⁰⁵

▪ El art. 75, párrafo 1, inciso b; sobre las penas aplicables y la cadena perpetua, la reclusión a perpetuidad está contemplada en el art. 22 constitucional y mencionando sólo los casos especiales, se aplicará al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro y a los reos de delitos graves de orden militar, debemos de reconocer que en nuestro país no se aplica. Pero aún cuando hubo un acuerdo en que la pena de prisión quedaría incluida en el Estatuto, no lo hubo sobre los mínimos y máximos sobre los cuales podría oscilar. La omisión de un mínimo no generó dificultades; en cambio si hubo problemas con respecto a la determinación del máximo, que se movió entre los 30 años y la prisión perpetua. Aquí México, junto con otras delegaciones se opuso a la perpetuidad, por considerar que atentaba contra los Derechos Humanos y hacía nugatoria la posibilidad de una readaptación del reo.²⁰⁶

Otro de los asuntos importantes que debemos mencionar es que México estuvo entre los países que expresaron sus reservas al establecimiento de tribunales especiales (como los de Ruanda y de la Ex- Yugoslavia), y cuestionó el procedimiento seguido para su creación, al considerar que el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas se extralimitaba en sus facultades al crear tribunales *ad hoc*, ya que la Carta de Naciones Unidas no lo faculta para tal hecho.²⁰⁷

Nuestro país no está de acuerdo con las acciones que lleva a cabo el Consejo de Seguridad, al considerarlo que como un órgano que sólo vela por sus propios intereses, principalmente los políticos y económicos.

Y no debemos olvidar la intervención del Consejo de Seguridad, la cual México no acepta. El de mayor importancia se encuentra en el artículo 12, que concede facultad al Consejo de

²⁰⁵ Rodríguez, Luis Ricardo, *op. cit.*, p. 40.

²⁰⁶ González Gálvez, Sergio, *op. cit.*, p. 64-65.

²⁰⁷ Gutiérrez-Zamora Jiménez, Elisa, *op. cit.*, p. 352.

Seguridad de solicitar la suspensión de una investigación o un juicio durante doce meses, susceptible de ser renovada la suspensión.

Además, el Estatuto contiene las siguientes referencias sobre el Consejo de Seguridad, inaceptables para México y para muchos otros países en los términos en los cuales se incluyen:

a) La facultad que se da al Consejo de Seguridad para pedir a la Corte Penal Internacional que posponga la investigación o enjuiciamiento ya iniciado de un delito, sin marcar plazos o límite máximo de tiempo. Esta disposición, además de que excluye a la AGONU, cancelando indebidamente las facultades de ese órgano conforme al capítulo VII de la Carta, puede prácticamente paralizar a la Corte Penal Internacional.

b) El aceptar que únicamente el Consejo de Seguridad puede, en una interpretación errónea del capítulo VII de la Carta de la ONU, referir una situación a la Corte Penal Internacional para iniciar un proceso cuando estima que ha surgido una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes competencia del tribunal, excluyendo en forma indebida a la AGONU, la cual también tiene facultades conforme al capítulo de la Carta ya mencionado.²⁰⁸

La firme oposición de México a esas referencias tiene el siguiente fundamento jurídico:

1. Aceptar que la acción de la Corte Penal Internacional se sujete, conforme a lo expresado en el capítulo VII, a la acción del Consejo de Seguridad, donde muchas de sus decisiones están limitadas por el Derecho de veto del que gozan y abusan los cinco miembros permanentes del órgano en cuestión, es en nuestra opinión, no sólo un grave error político para países como México que desde San Francisco han pugnado por la democratización de la ONU, sino una decisión no fundada en Derecho.

2. Al respecto, México comparte el punto de vista de la llamada Asociación Americana de Juristas, que sostiene que un tratado mediante el cual se pretende establecer un Tribunal

²⁰⁸ González Gálvez, Sergio, *op. cit.*, pp. 54-57.

Internacional que incluye cláusulas que subordinan de una manera u otra la actividad jurisdiccional de la Corte Penal Internacional a decisiones de otro órgano u organismo internacional, ya sea para impulsarla, suspender su acción, demorarla o paralizarla, podría ser nulo de pleno Derecho, de conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece esa sanción para toda convención que esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general (*ius cogens*).

Como lo afirma la Asociación Americana de Juristas, las cláusulas que consagran esa subordinación hacia el Consejo de Seguridad son contrarias al principio de independencia de la judicatura y al Derecho de toda persona de recurrir a un tribunal independiente para que resuelva lo conducente: normas imperativas consagradas en los artículos 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1 y 2 de los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, aprobados por la AGONU, además de que dichos preceptos son contrarios a la Carta de las Naciones Unidas al atribuirle al Consejo de Seguridad funciones y poderes que ésta no el confiere expresamente.

3. México insiste en no reconocer al Consejo de Seguridad como el único órgano de la ONU con facultades conforme al capítulo VII de la Carta, lo hace en base en el importante precedente establecido a partir de la resolución sobre unidad de acción a favor de la paz, aprobada por la AGONU en 1950, que ha constituido el fundamento de una nueva norma, como correctamente la define el jurista y ex canciller Jorge Castañeda en su obra sobre el valor jurídico de las resoluciones de las Naciones Unidas.

De acuerdo con lo antes mencionado, si el Consejo de Seguridad, por falta de unanimidad entre sus miembros permanentes, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y seguridad internacionales en un caso en que se detecte una amenaza a la paz, un quebrantamiento a la paz o un acto de agresión, la Asamblea General deberá examinar el tema y adoptar las recomendaciones del caso, es decir, una situación de tal índole no puede quedarse sin solución, a la luz de la Carta de la ONU.

4. El artículo 24 de la Carta de Naciones Unidas confiere al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales; esto implica, lógica y jurídicamente, que la Carta contempla una responsabilidad subsidiaria que no puede radicar sino en la Asamblea General.

5. Las funciones de la AGONU, tal y como se desprenden del artículo 10, interpretado con relación al párrafo 4 del artículo 11 de la Carta de la ONU, son suficientemente amplias para fundar la competencia de la Asamblea General en esta materia, o sea para tratar asuntos relativos al mantenimiento de la paz y hacer recomendaciones sobre el particular; existen amplios precedentes en ese sentido; es decir, casos en que la AGONU – que es el órgano más representativo – ha debido actuar ante la parálisis (no actuación) del Consejo de Seguridad debido a un veto.

El artículo 14 de la Carta establece que la Asamblea General podrá recomendar medidas para el arreglo pacífico de cualesquiera citaciones, sea cual fuere su origen, que a juicio de la Asamblea pudieran perjudicar el bienestar general o las relaciones amistosas entre las naciones. Es decir, se confieren a la Asamblea General poderes para discutir y hacer recomendaciones en relación con controversias o con situaciones que amenacen la paz.

6. La atribución de la responsabilidad primordial no exclusiva al Consejo de Seguridad descansa en el supuesto de que, en efecto, éste podría actuar eficazmente para mantener o restaurar la paz; sin embargo, al crearse en la práctica una situación de parálisis de este órgano (debido al veto) en el cumplimiento de las funciones que institucionalmente le competen, la Asamblea General debe necesariamente asumir la responsabilidad subsidiaria en materia de paz y seguridad internacionales.

Debemos aclarar que, como es lógico suponer, la Carta no habla del castigo de culpables de crímenes internacionales entre las facultades de sus órganos principales; pero, también es lógico suponer que si se examina una amenaza a la paz o acto de agresión, eso debe incluir la posibilidad del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General de dar vista de los hechos

analizados a la Corte Penal Internacional para investigar y, en su caso, castigar a los individuos responsables de esos actos.²⁰⁹

De lo dicho anteriormente, una de las preocupaciones más grandes para México con respecto a la Corte Penal Internacional, es la intervención del Consejo de Seguridad porque nuestro país lo considera un órgano antidemocrático y con la participación de este mismo se podría llegar a suponer que el Consejo de Seguridad tendrá influencia sobre la Corte como la ha tenido con los Tribunales de Ruanda y la Ex-Yugoslavia.

Pero tal como lo habíamos explicado antes afortunadamente la Corte Penal Internacional es un órgano dotado de personalidad jurídica internacional, con permanencia y “autonomía”, es decir goza de plena independencia; pero México no ve con buenos ojos la posible ingerencia que pudiera tener el Consejo de Seguridad sobre la Corte, lo que más preocupa es que el Consejo de Seguridad quisiera tomar las decisiones que le corresponden decidir a la Corte, además de las diferencias constitucionales que existen, de las cuales sino se reforma la constitución a tiempo habrá problemas a la hora de invocar tanto el Derecho Interno como del Derecho Internacional, enseguida comentaremos dicho punto.

5.2.1 Concurrencia de competencia jurisdiccional nacional e internacional en caso de no reformar con anticipación los párrafos primero y segundo del artículo 133 constitucional.

El Dr. Arellano opina que existe una enorme necesidad de que la nación mexicana respete sus compromisos internacionales pero, por otra parte, expresa en la Carta Magna sobre los tratados lo que pudiera dar lugar a que se pretendan desacatar las normas jurídicas internacionales bajo el pretexto de mayor jerarquía de la Constitución, tal y como ya lo habíamos mencionado en el capítulo IV.²¹⁰

²⁰⁹ González Gálvez, Sergio, *op. cit.*, p. 57.

²¹⁰ Arellano García, Carlos, *Varia Iuris Gentium, op. cit.*, p. 20-39.

En un Estado en donde prevalece la teoría monista nacionalista, es lógico que le de preferencia a su Derecho interno y que no le preste tanta importancia a lo que establece la norma internacional.

Los juristas de tendencia conservadora no deberían preocuparse en el caso dado de que nuestro país abandonara la tesis monista nacionalista y adoptara la tesis monista internacionalista, con una modificación importante del art. 133 constitucional.

Si estamos de acuerdo en que México respete la Constitución, no es nada correcto el hecho de subordinar a los Tratados Internacionales a las normas constitucionales pues, esto entraña una violación a las normas jurídicas internacionales y el surgimiento de la responsabilidad internacional de nuestro país si destaca a los tratados internacionales con el pretexto de la conculcación de alguna norma constitucional mexicana, lo que debe de hacer la nación mexicana; en el caso de que nos vayamos a los extremos, es el abstenerse de celebrar tratados internacionales que no vayan de acuerdo a la Constitución.

Así como lo habíamos mencionado anteriormente, sino se puede cumplir con un compromiso que se pudiera llegar a adquirir y si desde un principio se sabe que no estará de acuerdo conforme a lo que establece nuestra Constitución, lo mejor es no celebrar un tratado internacional.

Consideramos que el art. 133 constitucional, en la reforma que pudiera pretenderse, debe ser muy claro en el sentido de que los órganos intervinientes en la celebración y la aprobación de los tratados, que son respectivamente celebrados por el Presidente de la República y el Senado de la República, están obligados a cumplir con las disposiciones constitucionales y no deben atreverse a celebrar tratados internacionales ni a aprobarlos si éstos se conculcan la Constitución.²¹¹

El Presidente de la República, como órgano celebrante de tratados internacionales, y el Senado de la República, como órgano aprobador de tratados internacionales, integran la voluntad del

²¹¹ *Ídem.*

Estado mexicano para comprometer jurídicamente los intereses de la Nación a través de los tratados internacionales y tales órganos del Estado mexicano deben respetar la Constitución pues tal Documento Supremo debe ser respetable y respetado.

La reforma del artículo 133 constitucional no debilitará la jerarquía mayor que corresponde a la Constitución pero, lo que no puede hacerse es pretender que en la Comunidad Internacional rijan el Derecho Interno de nuestro país.

Siempre se espera que cuando la nación mexicana contrae un compromiso internacional va a beneficiarnos, porque tampoco se va a permitir que se contraigan tratados internacionales que afecten nuestros intereses.

La postura monista nacionalista que inadecuadamente muestra la tendencia de otorgarle supremacía a la Constitución frente a los tratados internacionales ya celebrados y que, consecuentemente, obligan a nuestro país que es cumplidor de sus compromisos internacionales, referente a esto, la tesis monista nacionalista que preconiza el art. 133 constitucional y que este sistema debe ser sustituido para que dicho precepto no trascienda los márgenes internos que corresponden a la norma constitucional mexicana y que, se haga lo posible porque la Constitución se respete internamente sin involucrar incumplimiento de tratados en lo internacional.

Sin embargo, el artículo 133 constitucional adquirió mayor importancia, según podemos entender, en virtud de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció una tesis en relación con él, considerando que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente de la Ley Fundamental y por encima del Derecho Federal y Local. Con ello, la Corte sitúa a los tratados por encima del Derecho Federal pero bajo la supremacía de la Constitución. De ahí, la importancia y la necesidad de que se estudien las distintas problemáticas que plantea el Estatuto de Roma frente al Derecho Mexicano.²¹²

²¹² Rodríguez, Luis Ricardo, *op. cit.*, pp. 38-40.

Conforme a las facultades que corresponde al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consideramos conveniente mencionar la tesis jurisprudencial que se emitió en noviembre de 1999:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistente 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 local. Esta interpretación del art. 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 art. 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 art. 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 art. 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 Seminario Judicial de la Federación, Número 60, que corresponde a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.”; sin embargo, ese Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.²¹³

De la tesis antes mencionada, podemos destacar los siguientes aspectos:

1. Esta tesis establece de manera clara, el rango normativo que, en la jerarquía constitucional corresponde a los tratados internacionales;
2. Los tratados internacionales, se consideran en un grado jerárquico inferior al de las normas contenidas en la Constitución federal;
3. A su vez, los tratados internacionales se estima que están ubicados en un lugar superior al que corresponde a las leyes federales;
4. También podemos observar, que los tratados internacionales están por encima del derecho local;
5. La subordinación de los Tratados Internacionales a la Constitución deriva de que el hecho de que, en el art. 133 constitucional, se establece que para esos tratados que ellos sean Ley

²¹³ Tesis P.LXXVII/99, publicada en la Gaceta del Seminario Judicial de la Federación Número 192,867, Novena Época, Tomo X noviembre de 1999, p. 46, de rubro: “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”. IUS 2002, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Suprema es necesario que estén de acuerdo con la Constitución, de tal manera que si, la contradicen no son la Ley Suprema. Conforme a esto, se sostiene la supremacía de la Constitución sobre los tratados internacionales;

6. Otro aspecto relativo a la tesis, es que los tratados internacionales pueden obligar al Estado Mexicano en cualquier materia, independientemente de que ésta pudiera estar dentro de la competencia de las entidades federativas;

7. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha cambiado el criterio que antes sostenía, en el sentido de que las leyes federales y los tratados internacionales ya no tienen la misma jerarquía normativa y que, deben ubicarse jerárquicamente por encima de las leyes federales;

8. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido un criterio interpretativo sobre el alcance jerárquico que corresponde a la Constitución federal, tratados internacionales, leyes federales y locales, lo que es enteramente válido y acertado, si ninguna observación, se debe de entender que, entre las leyes locales también están las constitucionales locales, las cuales no se mencionaron expresamente;

9. Conviene observar que las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se limitan a los efectos de las normas jurídicas en el ámbito del territorio nacional y no se trata de un criterio jurisprudencial que atiende a la problemática internacional pues, si así fuera hubiera sido imprescindible haber hecho referencia a los arts. 26, 27 y 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados;

10. El criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a nivel jurisprudencial obligatorio, es típico de Derecho Interno y no es Derecho Internacional. Se corrobora la idea que también existe la “Teoría Dualista” que hace referencia a dos Derechos que son distintos: el Derecho Interno y el Derecho Internacional. En lo interno, es impecable el nuevo criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En lo internacional, se intensifica la preocupación en el sentido de que nuestro país no puede invocar a su constitución, que es superior internamente, para evadir el cumplimiento de los compromisos internacionales que haya

contraído a través de tratados internacionales, ni tampoco, la invocación de la Constitución mexicana puede anular la responsabilidad que deberá asumir nuestro país si destaca sus deberes contenidos en los tratados internacionales.²¹⁴

De lo anteriormente mencionado podemos destacar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano, es decir, inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del Derecho Federal y Local, en caso de que los tratados internacionales llegaran a ser opuestos a la Constitución, de ninguna manera serán Ley Suprema de la Unión, en esta tesis se vuelve a reafirmar que la Constitución tiene supremacía sobre los Tratados Internacionales.

Se ha llegado a deducir que el art. 133 constitucional abarca toda la problemática que plantea la Corte Penal Internacional. Dicho artículo establece que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión y los tratados internacionales deben de estar de acuerdo con la Carta Magna, sólo así serán ley suprema de la unión. Y esto puede traer como consecuencia que el Estatuto de Roma produzca algún problema de carácter constitucional, ya que el tratado internacional en cuestión no sería estimado como ley fundamental si existiera una contradicción con la propia Constitución.

La propuesta del presente trabajo es la reforma del art. 133 constitucional para no contraer conflictos sobre cual norma es la que debe de prevalecer, si la nacional o la internacional, asimismo la nación mexicana ya no sustente la teoría monista nacionalista, tal y como lo ha dicho el Dr. Arellano en reiteradas ocasiones “sustentar el criterio de la norma internacional, debido a que los Estados que aún conservan reglas de supremacía del Derecho Interno, deben derogarlas”.

El hecho de llegar a ser un país con la teoría monista internacionalista sería totalmente innovador, lo que se busca con esto es que los Tratados Internacionales tendrían primacía dentro de la Constitución. Tal vez al ser internacionalistas, los tratados internacionales se

²¹⁴ Arellano García, Carlos, *Varia Juris Gentium*, op. cit., p. 16.

aprobarían de forma inmediata y no se tendrían que esperar años para que dichos tratados entraran en vigor.

Lo primordial sería que los Tratados Internacionales tuvieran una jerarquía mayor con respecto a la Constitución, sobre todo a todos aquellos tratados en materia de Derechos Humanos, debido a que existen tratados en materia económica que se suscriben y se ratifican en forma inmediata [como p. Ej. el Tratado de Libre Comercio], pero en cuestión de las prerrogativas del ser humano, hemos visto que dichos tratados*, el Senado de la República tarda décadas en aprobarlos.

Para la aceptación de la Corte Penal Internacional por parte de los legisladores se requiere la reforma del art. 21 constitucional, pero para nosotros esto no es válido, porque por cada tratado que se lleve a cabo en vez de reformar un solo artículo – el cual bien podría ser el art. 133 constitucional -, se reformarían otros artículos constitucionales, todo dependiendo de la materia y de la situación de que se trate el asunto.

5.2.2 La no retroactividad de la ley establecida en el Estatuto de Roma y en la Ley Mexicana.

Han existido preocupaciones ante la probabilidad de que el Estatuto de Roma se aplique a determinadas situaciones que ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigor de este tratado.

El Estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002, que de acuerdo a su art. 126.1 del Estatuto, el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se depositó en poder del Secretario General de Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

* Nota.- México participó en la formulación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, planteó sus preocupaciones, y al término de la Conferencia aceptó al igual que otros países la existencia de una Corte Internacional, pero nuestro país no suscribió la Convención o Pacto de San José, ya que pasarían varios años antes de que nuestro país se adhiriera a éste, que es otra de las formas de vinculación reconocidas en el Derecho Internacional de los tratados: dicho tratado se firmó en 1969, México se adhirió en 1981; entró en vigor hasta 1982, transcurrieron doce años, pero diecisiete años después el Senado aprobó la admisión, es decir, que nuestro país tardó treinta años en admitir la jurisdicción de una Corte Internacional sobre Derechos Humanos, como también ha demorado en otras admisiones. *Vid. García Ramírez, Sergio, La Corte Penal Internacional, op. cit., p. 117.*

Conforme a esto el artículo 11 del Estatuto señala que:

“La Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto.”

Por consiguiente, el art. 22 del Estatuto establece que:

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

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

Como resultado de lo anterior el art. 24 del Estatuto dispone que:

“Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor”.²¹⁵

Hay que destacar que las organizaciones no gubernamentales de Derechos Humanos, estuvieron al pendiente de este tipo de negociación y consideraron que era un arreglo justo y correcto el ya no tener injerencia en los asuntos del pasado.

Cabe señalar que la Corte Penal Internacional no podría ejercer su competencia, como por ejemplo frente al movimiento estudiantil de 1968 o el halconazo que tuvo lugar el 10 de junio de 1971, debido a que estos hechos ocurrieron antes de la entrada en vigor del Estatuto y no subsiste el contexto en el que se originaron.

Podemos decir que no existe posibilidad alguna de que la Corte Penal Internacional pretenda juzgar a individuos antes de la entrada en vigor del Estatuto, pues aun cuando hubiera

²¹⁵ Gómez Robledo, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 106.

reclamos para investigar estas situaciones, la jurisdicción nacional de un Estado Parte conocería de ellos y se tendrían que juzgar conforme a la jurisdicción nacional que ya incorpora delitos como el de genocidio, la desaparición forzada y los crímenes de guerra.

En relación a lo anterior podemos destacar que las leyes de nuestro país tampoco pueden ser aplicadas de manera retroactiva, es decir, que en nuestro país se aplica el artículo 14 constitucional que señala en su primer párrafo:

“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.²¹⁶

Hacemos referencia a la no retroactividad de la ley, porque a continuación vamos a mencionar la polémica que causó la resolución tomada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el día 23 de febrero del 2005, en relación al caso ocurrido el 10 de junio de 1971 [mejor conocido como halconazo]. Pero debemos estimar que entró en controversia tanto lo que establece el art. 14 constitucional como la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

La primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó la prescripción del delito de genocidio y la no aplicación retroactiva de la ley en contra de quienes cometieron este ilícito antes de 1982, por lo que con esta decisión se reducen al mínimo las posibilidades de que el ex presidente Luis Echeverría y funcionarios de su administración sean consignados penalmente por la matanza del 10 de junio de 1971. La determinación anula en la práctica la posibilidad de que prosperen las denuncias por los hechos ocurridos el 2 de octubre de 1968, por el delito referido.²¹⁷

Nuestra legislación mexicana se refiere a que de acuerdo a las normas que regían en el país cuando se cometieron dichos ilícitos, el delito que se atribuye a los once acusados prescribe en un plazo de 30 años, los cuales se cumplieron el 10 de junio de 2001, es decir, ya es imposible juzgar a los responsables.

²¹⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, p. 29.

²¹⁷ <http://www.eluniversal.com.mx> (23-02-05)

El día 3 de julio de 1969, el Plenipotenciario mexicano, firmó *ad referendum* “la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968, sin embargo, fue hasta el 10 de diciembre de 2001 cuando ese instrumento fue aprobado por la Cámara de Senadores y, por ende, a partir de esta última fecha inició el cómputo de los 90 días siguientes para que entrara en vigor en nuestro país, en su carácter de Estado Parte.²¹⁸

Es verdad que el presidente de la República es quien tiene la facultad de suscribir los convenios, pero no debemos olvidar que el Senado es quien tiene la facultad exclusiva de aprobarlos.

Por estos motivos, se afirma que, sólo a partir de que la Cámara de Senadores aprobó el convenio, es que puede reconocérsele fuerza obligatoria, esto es, por lo menos después del año 2001; de ahí que no pueda operar en el pasado, porque independientemente de lo expuesto, tratar de juzgar los hechos ocurridos en el pasado, violaría el principio de no retroactividad, consagrado en el artículo 14 de la Carta Magna.

El ministro Juan Silva Meza cuestionó que cuando el Senado de la República ratificó en 2001 el citado convenio y estableció que la no prescripción del genocidio cuenta a partir de la entrada en vigor de este mecanismo -porque de lo contrario se violaría el artículo 14 constitucional, que establece la no aplicación retroactiva de la ley-, los legisladores habían actuado en contra del mismo convenio sobre la “imprescriptibilidad” del genocidio, porque dicho convenio fue ratificado en 2001 y entró en vigor en junio de 2002.

El ministro Silva Meza también dijo que “En la Constitución deben de tener preferencia los derechos fundamentales que le corresponde a la sociedad o a la humanidad en su conjunto, en vez de los derechos fundamentales del individuo a quien se le atribuye la comisión de un delito”. Todo esto es muy cierto, pero se debe sancionar a la persona que comete un crimen de manera inmediata, no después de tres décadas.

²¹⁸ *Idem.*

Todos los hechos que pertenezcan al pasado ya no es posible juzgarlos, cada delito que se comete debe de juzgarse en su momento, ahora existe la preocupación en nuestro país por los delitos que se cometieron hace 30 años, ya estamos adoptando la actitud del famoso juez español Garzón que intentó juzgar a Pinochet.

Lo que se debe de hacer es olvidar las situaciones pasadas, poner atención en las presentes, en todo lo que en la actualidad sea competencia de la jurisdicción nacional y a nivel internacional lo que a la Corte Penal Internacional corresponda y evitar a toda costa que se cometan crímenes en contra de la humanidad en un futuro.

5.2.3 Posible inconformidad por parte de los Tribunales Nacionales que tienen facultad consultiva exclusiva sobre delitos de lesa humanidad.

Si efectivamente el Estado mexicano firmó el Estatuto con el propósito de obligarse definitivamente en un futuro, y si además, siendo este el caso, no le gustaría ver que alguna persona, ya sea nacional mexicano o persona sobre la que se tenga jurisdicción penal, se vea procesada por la Corte Penal Internacional en ejercicio de su competencia complementaria de la jurisdicción penal nacional, entonces, debe asegurarse que sus tribunales ejercerán imparcial e independiente su Derecho a ejercer su jurisdicción penal primaria sobre los presuntos responsables de dichos crímenes.²¹⁹

Para tales efectos, se deben identificar los posibles conflictos que presenta la legislación interna con el Estatuto de Roma; y posteriormente modificar o eliminar aquéllos que impiden que la Corte tenga un funcionamiento adecuado. Además se deberá modificar la legislación existente en materia de cooperación judicial penal internacional y establecer una legislación implementante de dicho Tratado.

Para que la Corte pueda cumplir con su objetivo que es el de ser un mecanismo judicial autónomo, imparcial e independiente, que servirá como instrumento para la paz, seguridad y

²¹⁹ Guevara Bermúdez, José Antonio, “La Compatibilidad del Estatuto de la Corte Penal Internacional con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *op. cit.*, pp. 198-199.

bienestar de la humanidad, así como contra la impunidad en la que se han escudado los responsables de los peores crímenes de trascendencia para la comunidad internacional.

Entre los conflictos que podrían surgir entre el Estatuto y nuestra legislación consideramos pertinente mencionar al art. 21 constitucional el cual dice que:

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por 36 horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta con el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 36 horas” [primer párrafo].²²⁰

Con lo dicho anteriormente el Ministerio Público tiene la función de representar a la sociedad, y es el “único órgano” que tiene atribuciones para ejercitar la acción penal, siempre que existan los elementos suficientes para confirmar la presunta o probable responsabilidad de una persona en la configuración de un delito.

En México, la averiguación de los delitos y el enjuiciamiento penal se hallan sujetos al principio de legalidad: se presenta ya sea denuncia o querrela, el Ministerio Público es el encargado de investigar, y una vez reunidos todos los requisitos que la ley previene – cuerpo del delito y probable responsabilidad -, se debe ejercitar la acción penal. Existe mucha incertidumbre si la Corte Penal Internacional realizará funciones que le correspondan al Ministerio Público, por esa razón se ha llegado a desconfiar de las acciones que pudiera realizar la Corte.

Para que no se den este tipo de contradicciones entre el Estatuto y nuestra legislación, el Poder Ejecutivo considero necesario hacer reformas respectivas al art. 21 constitucional, reconociendo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional; es decir, cuando el Estatuto de

²²⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, p. 41.

Roma sea ratificado, será parte de la ley Suprema de la Unión, y además para que no se llegaran a dar inconformidades por parte de nuestros tribunales nacionales, siendo que en este caso serían los penales.²²¹

La decisión de reformar el art. 21 constitucional, tanto para la Cámara de Senadores y Diputados la han considerado acertada, pero también se debería atender a lo que establece el art. 133 constitucional respecto a los tratados internacionales que se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental. Es decir, sería más conveniente reformar el art. 133 constitucional que cualquier otro artículo, para que no se caiga en contradicción sobre la primacía, si pertenece a la Constitución o a un tratado internacional, todas estas posibles soluciones son para que en los Tribunales Nacionales no exista incertidumbre o cierta inconformidad con respecto a que organismo le corresponde juzgar los crímenes en contra de la humanidad.

5.3 La no aceptación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional por Estados Unidos de América.

Es bien sabido que desde la adopción del Estatuto de Roma, en julio de 1998, Estados Unidos ha buscado eximir la jurisdicción de la Corte Penal Internacional para los ciudadanos estadounidenses.²²²

Estados Unidos de América es el único Estado que se opone de manera radical a la Corte Penal Internacional, su oposición a la Corte se remonta a la adopción del Estatuto de Roma en 1998, siendo uno de los siete países que votaron en contra de la adopción del Tratado en cuestión.

Según los informes, una de las razones fundamentales para no apoyar la adopción del Estatuto reside en la negativa de la comunidad internacional a conceder al Consejo de Seguridad de las

²²¹ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p. 141.

²²² Raczynska, Agnieszka, "Estados Unidos y la Corte Penal Internacional: la campaña por los acuerdos de impunidad para ciudadanos norteamericanos", *Bien Común*, México (D.F.), Año 8, N° 95, noviembre 2002, p. 77, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Naciones Unidas el control sobre que casos debe ejercer competencia la Corte; por el contrario, apoya la figura de un fiscal independiente que sea quien tome dichas decisiones, respetando siempre las salvaguardias y garantías sobre juicios justos.

A pesar de lo ocurrido, el 31 de diciembre de 2000 el ex - presidente Bill Clinton firmó el Estatuto de Roma, hecho que tuvo un movimiento positivo a favor de la Corte. Sin embargo, no todo era bueno, debido a que la postura de los Estados Unidos ha cambiado radicalmente con la nueva y actual administración desde que el presidente George W. Bush accedió al poder en el año 2001.

El 6 de mayo de 2002, el Secretario de Estado adjunto para control de Armas y Seguridad Internacional, John Bolton, comunicó al Secretario General de la ONU, Kofi Annan, que Estados Unidos no tiene obligación legal alguna derivada de su firma el 31 de diciembre del 2000.²²³

De lo previamente dicho, el gobierno estadounidense dio el “paso atrás” sin precedentes de negarse a reconocer su firma* del Estatuto e inició una campaña mundial para debilitar a la Corte Penal Internacional y conseguir impunidad para todos los ciudadanos estadounidenses frente a la jurisdicción de la Corte.

Pero por parte de Estados Unidos el acto jurídico fue de firma, conforme al art. 125 del Estatuto de Roma, que mantuvo éste abierto a la firma de todos los Estados en Nueva York, en la sede de las Naciones Unidas, hasta el 31 de diciembre del 2000, tal día Estados Unidos firmo el Estatuto; dice que el suscriptor deberá “abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado”, y que aquél no podrá incumplir las obligaciones derivadas del tratado por oponerse a éste su propio Derecho interno.

²²³ Güell Peris, Sonia, “Ofensiva Jurídica contra la Corte Penal Internacional”, *Política Exterior*, Madrid (España), Vol. XVII, Nº 94, Julio-Agosto de 2003, p. 148, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

* Nota.- En este punto tal y como lo dice la Dra. Sonia Güell con respecto al no reconocimiento de la firma por parte de Estados Unidos muchos le han llamado una “Desfirma”, que implica la desvinculación absoluta de nuestro país vecino de cualquier obligación legal derivada de la firma del Estatuto de Roma. Véase en: Güell Peris, Sonia, *op. cit.*, p. 148.

Esta acción que realizó Estados Unidos también va en contra de lo que establece el art. 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados el cual dice:

“Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor”.²²⁴

El hecho de que un Estado decida no ser parte de un tratado internacional, no lo exime a continuar sujeto a una serie de obligaciones, como por ejemplo la calidad que tiene como negociador y firmante de un tratado internacional.

Desafortunadamente, Estados Unidos se encuentra realizando todo lo contrario y está llevando a cabo acciones de acercamiento a gobiernos de todo el mundo y les está pidiendo que firmen acuerdos ilegales de impunidad.

Estos acuerdos establecen que los gobiernos no entregarán ni trasladarán a ciudadanos estadounidenses acusados de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra a la Corte Penal Internacional si ésta lo solicita. Además, los acuerdos no requieren que Estados Unidos ni los otros Estados implicados investiguen ni, si hubiera pruebas suficientes, enjuicien a dichas personas en los tribunales estadounidenses. De hecho, a los tribunales de Estados Unidos les resultaría imposible hacerlo en numerosos casos dado que la legislación estadounidense no contempla muchos de los crímenes recogidos en el Estatuto de Roma.

El 1 de julio de 2003, Estados Unidos anunció la retirada de ayuda militar a 35 Estados que han ratificado el Estatuto de Roma y se han negado a firmar los mencionados acuerdos bilaterales de impunidad, tal represalia también la podría tomar en contra de México, y no nos referimos a la ayuda militar, sino de manera económica.

Aunque Estados Unidos afirma que estos acuerdos son legales y no vulneran lo establecido en el artículo 98 del Estatuto. Sin embargo, se han realizado una serie de observaciones que demuestra que los acuerdos de impunidad de nuestro vecino país son contrarios al artículo 98

²²⁴ Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho Internacional Público, op. cit.*, p. 328.

y que los Estados firmen dichos acuerdos estarán violando las obligaciones contraídas en virtud del Derecho Internacional.

A continuación, vamos a mencionar a los países que han firmado acuerdos con Estados Unidos en contra de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional:

1. Afganistán*
2. Albania*
3. Antigua y Barbuda*
4. Azerbaiyán
5. Bahreín^
6. Bangladesh^
7. Belice*
8. Bolivia*
9. Bosnia y Herzegovina*
10. Botswana*
11. Brunei Darussalam
12. Burkina Faso*
13. Burundi*
14. Bután
15. Camboya*
16. Chad^
17. Congo*
18. Colombia*
19. Costa de Marfil^
20. Dominica*
21. Egipto^
22. El Salvador
23. Eritrea^
24. Filipinas
25. Fiyi*
26. Gabón*
27. Gambia*
28. Georgia*
29. Ghana*
30. Guinea*
31. Guinea Ecuatorial
32. Guyana*
33. Haití^
34. Honduras*
35. India
36. Islas Marshall*

37. Islas Salomón^
38. Israel^
39. Kazajistán
40. Kirguistán^
41. Kuwait
42. Laos
43. Liberia*
44. Macedonia*
45. Madagascar^
46. Malawi*
47. Maldivas
48. Marruecos^
49. Mauricio*
50. Mauritania
51. Micronesia
52. Mongolia*
53. Mozambique^
54. Nauru*
55. Nepal
56. Nicaragua
57. Nigeria*
58. Pakistán
59. Paláu
60. Panamá*
61. Papúa Nueva Guinea
62. República Centroafricana*
63. República Democrática del Congo*
64. República Dominicana^
65. Ruanda
66. Rumania*
67. Senegal*
68. Seychelles^
69. Sierra Leona*
70. Sri Lanka
71. Tailandia^
72. Tayikistán*
73. Timor Oriental*
74. Togo
75. Tonga
76. Túnez
77. Turkmenistán
78. Tuvalu
79. Uganda
80. Uzbekistán
81. Yibuti*

Todos aquellos países que están marcados con * (asterisco) son Estados Partes en el Estatuto de Roma, al firmar los acuerdos de impunidad están violando las obligaciones internacionales contraídas con la Corte Penal Internacional.

Los países que están marcados con ^ (circunflex) son todos aquellos Estados signatarios del Estatuto de Roma, los cuales también están violando las obligaciones contraídas en virtud del Derecho Internacional de no hacer nada que pueda invalidar el objeto y propósito del tratado.

Los Estados que no son Partes en la Corte Penal Internacional también pueden estar violando la obligación contraída en virtud del Derecho Internacional de llevar ante la justicia a los responsables de los peores crímenes que la humanidad ha conocido.²²⁵

Algunos expertos de la Unión Europea también han analizado dichos acuerdos y han llegado a la misma conclusión: celebrar estos acuerdos con los Estados Unidos, tal como están redactados en la actualidad, sería incompatible con las obligaciones de los Estados Parte en la Corte Penal Internacional.

Es una verdadera vergüenza ver en la lista tanto a los países que firmaron el Estatuto de Roma, como a los que lo ratificaron, este tipo de acuerdos que ha realizado Estados Unidos no debieran siquiera existir debido a que favorecen a la impunidad y así los crímenes en contra de la humanidad nunca van a poder ser sancionados, esperamos que en un futuro los países tanto signatarios como los que ratificaron y son Estados Parte de la Corte Penal Internacional enmienden su error y “Desfirmen” este tipo de acuerdos con los Estados Unidos.

Consideramos que este tipo de acuerdos que desprestigian a la Corte Penal Internacional no constituyen una amenaza para la seguridad norteamericana, en especial a sus funcionarios y militares, en cierta forma contribuyen a la prosperidad estadounidense.

²²⁵ <http://www.amnistia.org.mx> (12-01-2005)

Las actitudes que han tomado estos países con Estados Unidos son una especie de docilidad o más bien de servilismo, se puede pensar que hasta parecen subordinados de Estados Unidos, porque de un momento a otro no se puede estar de acuerdo con un tratado y posteriormente estar en contra.

Lo que necesita verdaderamente la Corte Penal Internacional es la ayuda y la confianza por parte de la Comunidad Internacional, porque en un determinado momento de lo que carece es de la falta de apoyo por parte de los países más poderosos y poblados de la Tierra, y esto trae como consecuencia una no impartición de justicia internacional, se seguirán dejando impunes los más graves delitos que se comentan en contra de la humanidad y que precisamente son los de la competencia de la Corte, como el genocidio, los llamados crímenes de lesa humanidad – la esclavitud y la tortura – y los crímenes de guerra, que estos mismos traen como consecuencia las graves violaciones hacia los Convenios de Ginebra.

CONCLUSIONES

Con base a los conocimientos que hemos obtenido de la realización del presente trabajo de investigación, podemos indicar que:

Primera. La Corte Penal Internacional tiene importantes antecedentes, en primer lugar mencionaremos el Tribunal de Derecho Humanitario que Gustavo Moynier pretendió establecer desde 1872, posteriormente la propuesta del Barón Descamps sobre el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia, así como los proyectos de 1937, que se dieron por el atentado de Marsella contra el Rey Alejandro I de Yugoslavia para contar con un tribunal internacional que enjuiciara a los responsables de terrorismo, y debemos destacar los intentos fallidos para juzgar al ex – káiser Guillermo II de Hohenzollern al cual se le imputó la responsabilidad por el “Delito supremo contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados”, al ex – káiser no se le pudo juzgar porque se refugió en Holanda y ninguno de los hechos anteriormente mencionados logró trascender.

Segunda. Desde el fin de la Segunda Guerra Mundial la Comunidad Internacional vio la necesidad de contar con una Corte Supranacional que juzgara los crímenes considerados como los más graves para la humanidad, posteriormente se crearon los Tribunales de Nüremberg a través del acuerdo del 8 de agosto de 1945 entre Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia y la URSS, en este acuerdo se dispuso que los militares y miembros del partido nazi que hubieren incurrido en atrocidades y crímenes, serían enviados a sus países, para que fueran juzgados conforme a las leyes de esas naciones y así, los gobiernos libres que se establecieron en ellos tomaron decisiones con respecto a los mayores criminales, cuyos delitos no tuvieron una localización geográfica determinada, estos serían juzgados conforme a la decisión conjunta de los gobiernos aliados.

También contamos al Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, mismo que fue creado sobre la base de una iniciativa del comandante supremo de las fuerzas aliadas en el Lejano Oriente, General Douglas MacArthur, el 19 de enero de 1946, de acuerdo con un previo convenio entre China, Francia, Estados Unidos, Reino Unido, la Unión Soviética,

Australia, Canadá, Nueva Zelanda, además de Países Bajos, India y Filipinas. En este tribunal hubo 28 inculpados, pero estas condenas no se cumplieron debido a que los acusados recibieron una amnistía, decretada por el mismo General MacArthur.

Podemos destacar que ambos Tribunales fueron severamente criticados, porque no se observó el principio de legalidad.

Es importante referirnos a las tareas de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, las cuales estuvieron dispuestas por la Asamblea General para proponer un código y una Corte encaminados a combatir la criminalidad a nivel internacional.

Tercera. Posteriormente se da el establecimiento por parte del Consejo de Seguridad de los tribunales *ad hoc*, los mismos que fueron instaurados de la forma siguiente: el “*Tribunal de la ex – Yugoslavia*”, creado mediante la resolución 827 del 22 de febrero de 1993, con el fin de enjuiciar a los presuntos responsables de las violaciones del Derecho Internacional Humanitario, actos cometidos en dicho territorio desde 1991, en donde podemos destacar el enjuiciamiento de un ex – mandatario, “Slobodan Milosevic” mejor conocido como “el carnicero de los Balcanes”, también se crea la el “*Tribunal de Ruanda*”, instaurado mediante la resolución 955 del 8 de noviembre de 1994, para juzgar a los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves de Derecho Internacional Humanitario en el territorio de Ruanda, y en el territorio de Estados vecinos cometidos por ciudadanos ruandeses.

Cuarta. La Comunidad Internacional estaba aún más interesada en el hecho de contar con un Tribunal Penal Internacional de carácter permanente, capaz de ser complementario de los sistemas nacionales de justicia penal en la investigación y procesamiento de personas responsables de cometer crímenes internacionales considerados graves para la humanidad, así que el 17 de julio de 1998 en Roma se llevó a cabo la Conferencia de Plenipotenciarios, en donde los representantes de la Comunidad Internacional realizaron un enorme avance en la lucha contra la impunidad, respecto de los autores de genocidio, así como de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Ese día 120 Estados votaron en una Conferencia Diplomática auspiciada por la ONU a favor de la adopción del Estatuto de Roma, el cual crea

a la Corte Penal Internacional como un tribunal permanente con jurisdicción complementaria sobre los delitos de lesa humanidad, guerra y genocidio.

La Corte Penal Internacional otorga certeza jurídica a los Estados y a los individuos a diferencia de los tribunales especiales creados por el Consejo de Seguridad, ya que cuenta con una competencia bien definida contenida en el Estatuto de Roma, lo que evitará la creación de tribunales futuros especiales. El Estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002.

Quinta. La Corte Penal Internacional estará compuesta por la Asamblea General de los Estados Parte, que es el máximo órgano de la Corte, dentro de su estructura encontramos la Presidencia, la Sala de Apelaciones, la Sala de Primera Instancia, la Sala de Cuestiones Preliminares, la Fiscalía y la Secretaría.

El fiscal y los fiscales adjuntos durarán en su encargo nueve años y deberán igualmente pertenecer a un Estado Parte. La Corte Penal Internacional estará integrada por 18 magistrados permanentes elegidos por un mandato de nueve años, quienes deberán ser nacionales de un Estado Parte, al igual que los fiscales. La primera elección se decidió de entre 43 candidatos tuvo lugar durante una Asamblea de Estados Parte celebrada del 3 al 7 de febrero del 2003 en la sede de la ONU en Nueva York, tres de los magistrados actuales provienen del grupo de Estados Africanos, tres del grupo de Estados Asiáticos, uno del grupo de Estados de Europa Oriental, además de cuatro del grupo de Estados Latinoamericanos y Caribeños, y siete del grupo de Estados de Europa Occidental.

El papel de los magistrados y el Fiscal – que fue elegido por unanimidad el 21 abril del 2003 – es clave para dar forma a la Corte Penal Internacional y hacer de ella una institución independiente, coincidencia que encontramos con el Ministerio Público, y además de que la Corte debe de ser justa y eficaz. Los 18 magistrados de la Corte prestaron juramento en una ceremonia efectuada el 11 de marzo del 2003 en la sede de la Corte Penal Internacional en la Haya, Holanda. Con esta ceremonia se inauguró oficialmente la Corte.

Sexta. Desafortunadamente nuestro país se ha quedado rezagado en este esfuerzo a nivel mundial contra la impunidad al no haber participado de pleno Derecho en el proceso de

selección de los jueces y del fiscal, tampoco figuramos en la instalación de la Corte Penal Internacional, estamos seguros que el hecho de que un representante por parte de nuestro país hubiera sido elegido juez o incluso fiscal, hubiera sido un gran orgullo a nivel nacional porque tendríamos una participación muy importante a nivel internacional respecto de la función de impartir justicia, pero lamentablemente no hubo personal seleccionado de nuestro país debido a que todavía no se ha ratificado el Estatuto de Roma, en lo único que ha participado y sólo en calidad de observador fue en septiembre del 2002, año en que se llevó a cabo la primera Asamblea de los Estados Parte; en donde aprobaron diversos instrumentos para la Corte para su buen funcionamiento de la Corte, tales como los Elementos del Crimen, que contiene la descripción de los crímenes que serán juzgados por la Corte Penal Internacional y la ONU, el presupuesto de la Corte para el primer año; el primer Acuerdo sobre privilegios e inmunidades del personal de la Corte Penal Internacional y el acuerdo con el país anfitrión Holanda.

Con respecto a lo anterior podemos decir que hace falta más participación por parte de todos aquellos Estados que no han firmado ni ratificado el Estatuto {incluyendo a nuestro país}, debido a que hay países que son parte de este tratado que tienen doble participación como en el caso de Ghana y Costa Rica, cuyos nacionales son magistrados además de primero y segundo vicepresidentes respectivamente.

Séptima. La Corte Penal Internacional estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales, esto quiere decir que el fiscal no usurpa ninguna facultad exclusiva del Ministerio Público Mexicano, constitucionalmente reconocida. Por lo que sólo podrá ejercer su jurisdicción cuando los Estados no quieran o no puedan procesar a los responsables de los crímenes en sus tribunales internos (art. 17 del Estatuto de Roma).

Octava. A diferencia de la Corte Internacional de Justicia, organismo principal de la ONU, que se ocupa de las controversias entre Estados, la Corte Penal Internacional se encargará de juzgar a individuos señalados como presuntos responsables de los siguientes delitos:

- **Genocidio.**- Actos cometidos con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso (artículo 6 del Estatuto de Roma).
- **Crímenes de lesa humanidad.**- Actos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque (artículo 7 del Estatuto).
- **Crímenes de guerra.**- Actos que formen parte de un plan o política a gran escala que constituyan infracciones a las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977 (artículo 8 del Estatuto).

Novena. Poco después de la adopción del Estatuto de Roma, una Corte Española acusó al General retirado Augusto Pinochet de haber cometido violaciones a los Derechos Humanos en Chile durante los años setenta, y exigió al Reino Unido que lo extraditara al encontrarse en ese país en busca de un tratamiento médico. Aunque la cámara de los Lores finalmente rechazó otorgar la extradición y se le permitió al General retirado regresar a su país, el ha estado bajo arresto domiciliario en su casa de los Boldos en Chile y actualmente está siendo juzgado.

Décima. Por otra parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió extraditar a España al ex – militar Cavallo, acusado de genocidio, terrorismo y tortura. Cavallo fue detenido el 24 de agosto del 2000 como sospechoso de estar involucrado en la importación de automóviles usados. Después de su detención, las autoridades españolas pidieron su extradición, el 2 de febrero del 2001 la Secretaría de Relaciones Exteriores ratificó la resolución judicial de extraditar a Cavallo por los delitos de terrorismo y genocidio, pero no por el de tortura, porque conforme a la legislación mexicana, dicho delito ya había prescrito.

El caso de Cavallo fue todo lo contrario al de Pinochet, porque se reafirmó el principio de jurisdicción universal ya que el ex – militar si fue juzgado por el juez Baltasar Garzón, el mismo juez español que en 1998 pidió al Reino Unido la extradición de Pinochet, pero se la negaron.

Undécima. Nuestro país conserva en su legislación la teoría monista nacionalista, el art. 133 constitucional se encuentra inspirado en el art. 6 de la constitución norteamericana, pero al

respecto se dice que todos los países que no son considerados potencias es muy riesgoso seguir conservando dicha teoría, debido a que se exponen a que se les haga efectiva la responsabilidad internacional, en cambio consideramos que el Derecho Internacional no ha evolucionado lo suficiente para obligar a los países considerados fuertes, como por ejemplo Estados Unidos, para que cumplan con sus compromisos internacionales, debido a que en su legislación la norma interna siempre va a prevalecer sobre la norma internacional.

Décima Segunda. México es alta parte contratante de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual entró en vigor el 27 de enero de 1980, en esta convención prevalecen las normas internacionales sobre las normas de Derecho Interno, esto se contrapone con lo establecido en el art. 133 constitucional, entonces podemos decir que todo aquel país que siga conservando la teoría monista nacionalista no se puede considerar como un Estado moderno y tampoco es un buen ejemplo para la Comunidad Internacional.

Décima Tercera. La extradición es la solicitud de detención y entrega de una persona que ha sido acusada o condenada por un delito, este individuo se encuentra en territorio extranjero. La petición es hecha a un Estado requerido por el Estado requirente, la extradición es el medio apropiado para adquirir la jurisdicción sobre la persona que se persigue. Pero el Estatuto de Roma en su art. 102 establece la diferencia entre la extradición, que como ya habíamos dicho, es la entrega de una persona por un Estado a otro Estado, el término que utilizará la Corte será el de “entrega”; esto será la entrega de una persona por un Estado hacia la sede de la Corte. Se determinó utilizar el concepto de entrega debido a que el término “extradición” no aparece en las resoluciones del Consejo de Seguridad que establecen los tribunales, ni en los estatutos o reglas de los mismos, más bien, el lenguaje usado es el de “entrega” y en informes de los tribunales se ha apelado a los Estados a que, en su legislación nacional, se establezcan mecanismos más ágiles para la entrega de los delincuentes ante dichas instancias, esto es a diferencia de los largos y complicados procesos convencionales de extradición.

Décima Cuarta. En nuestro país se han discutido diversas formas para ratificar el Estatuto de Roma y de cómo adecuarlo al sistema jurídico mexicano, debemos recordar que México firmó el Estatuto el 7 de septiembre del 2000, y por lo tanto, conforme a lo que dice el art. 18 de la

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las autoridades mexicanas están obligadas a no tomar medidas que puedan obstruir el objeto y fin de este tratado. Posteriormente el Ejecutivo Federal formuló un proyecto de reforma al art. 21 constitucional, esta propuesta fue presentada al Senado el día seis de diciembre del 2001, el 14 de diciembre del 2002 el Senado aprobó la reforma al art. 21 de la Carta Magna. Actualmente el proyecto de reforma al art. 21 constitucional se encuentra en las Comisiones de Justicia y Derechos Humanos y de puntos constitucionales de la Cámara de Diputados para su discusión y aprobación.

Décima Quinta. Existe mucha incertidumbre sobre la Corte Penal Internacional, pero no va a sustituir la figura del Ministerio Público, simplemente va a ser complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, por lo que sólo podrá ejercer su jurisdicción cuando los Estados no quieran o no puedan procesar a los responsables de los crímenes en contra de la humanidad en sus tribunales internos, también se ha dicho que la jurisdicción de la Corte violaría el principio *nos bis in ídem*, mismo que se opondría al art. 23 constitucional el cual dice que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, pero la Corte se encuentra imposibilitada para juzgar a una persona ya sea por la misma Corte o por un tribunal nacional. Otra de las preocupaciones es la intervención del Consejo de Seguridad, pero la Corte es un organismo independiente y no dependerá de nadie. Otra de las ventajas es que el Estatuto de Roma contempla los Derechos Universalmente reconocidos, y en este sentido, protege de manera equilibrada tanto los Derechos de las víctimas, como los del acusado.

Décima Sexta. Entre lo que podemos destacar se encuentra la posición que adopta la Corte en asuntos de “armas” que dañan el medio ambiente, ya que esta situación le preocupó a la delegación mexicana y a muchos otros países con respecto al rechazo de incluir en la lista *las armas de destrucción masiva* – químicas, bacteriológicas y nucleares - , cuyo uso se tipifica como “crimen de guerra”, con lo cual una vez que hubiera entrado en vigor el Estatuto, se estuvo en la posición absurda de reconocer como crimen de guerra el uso de veneno o de armas envenenadas y no el uso de armas de destrucción masiva, dicha situación fue muy criticada y se condena el uso de las armas nucleares y su existencia por el hecho de no haber sido tipificadas en el Estatuto.

Décima Séptima. Es muy importante que todos los Estados Parte cooperen con la Corte, ya que el carácter complementario sobre las jurisdicciones nacionales hacen necesaria la colaboración de los países, para su efectivo funcionamiento, las legislaciones nacionales deben garantizar que la Corte Penal Internacional sea un complemento efectivo de los tribunales nacionales y que sus autoridades esté preparadas para cooperar con la Corte. Una de las obligaciones que adquieren los Estados al ratificar el Estatuto de Roma, incluye la de tipificar en la legislación nacional los delitos de la competencia de la Corte, además deben de contar con las disposiciones de sus peticiones y sentencias; así como la de garantizar la protección de víctimas y testigos.

Décima Octava. Esperemos que México, no solamente adopte el Estatuto de Roma, sino que lo ratifique, además de que los senadores lo aprueben, porque de esta manera estamos cumpliendo con nuestros compromisos internacionales y no estamos siguiendo el ejemplo de los Estados Unidos; nación que en lugar de apoyar un tratado internacional tan importante para el Derecho Internacional y cimienta de la coercitividad en la norma mundial, está en contra de la Corte, tomando una posición activa desprestigiándola, por el sólo hecho de que a nuestro país vecino no le gustaría que enjuiciaran a sus ciudadanos criminales mundiales que constantemente intervienen en asuntos internos; violando un principio supremo de “no intervención”, pero por el contrario el “Policía del Mundo” si aplica la pena de muerte a nuestros migrantes y sus actitudes racistas para con ellos son realmente extremas, tan graves como discriminarlos o condenarlos a pena de muerte sin respetar sus Derechos Humanos y muchas más atrocidades.

Décima Novena. Para el Poder Ejecutivo fue necesario tomar la resolución del reformar el art. 21 constitucional, pero la propuesta del presente trabajo es el de reformar el art. 133 constitucional, puesto que este precepto abarca toda la problemática que plantea el tema de la Corte, el art. 133 de la Carta Magna establece que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión y los tratados que estén de acuerdo con la misma, serán Ley Suprema, pero si llegara a existir una contradicción con la Constitución, el Estatuto de Roma no sería ley fundamental. La Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que los Tratados Internacionales se encuentran en un segundo plano de la ley fundamental y por encima de las leyes federales y

locales, pero en esta tesis se mantiene el criterio de que la Constitución tiene supremacía de sobre los tratados internacionales, entonces se debería reformar el art. 133 constitucional a manera de que los tratados tengan primacía, ya que si no se reforma este artículo, por cada tratado del que México fuera parte, se reformarían otros artículos, todo dependerá de la situación y de la materia de que se trate.

Vigésima. Es importante señalar que la Corte Penal Internacional sólo podrá conocer de casos que sucedan con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto, dicha fecha fue el 1 de julio del 2002, es decir, su competencia no es de carácter retroactivo, también en nuestro país no puede aplicarse la ley de manera retroactiva, contemplado en el art. 14 constitucional. La Corte Penal Internacional no podría ejercer su competencia, por ejemplo, frente al movimiento estudiantil de 1968 o en la matanza del 10 de junio de 1971, debido a que los hechos ocurrieron antes de la entrada en vigor del Estatuto, además de que ya no subsiste el contexto en el que se originaron, en caso de que hubiera reclamos para investigar situaciones pasadas, la Corte dirá que estas situaciones se tendrían que juzgar conforme a la legislación nacional de ese país.

Vigésima Primera. Estados Unidos se opone radicalmente a la Corte Penal Internacional, su oposición se dio desde la adopción del Estatuto de Roma, una de las razones fundamentales ha sido garantizar inmunidad para todos los estadounidenses frente a la jurisdicción de la Corte, nuestro vecino país ha llevado a cabo acciones con otras naciones, les está pidiendo que firmen acuerdos ilegales. Estos acuerdos establecen que los gobiernos no entregarán ni trasladarán a la Corte Penal Internacional, si ésta solicita a ciudadanos estadounidenses acusadas de genocidio, crímenes de guerra o de lesa humanidad.

Se ha determinado que la Corte Penal Internacional lo que necesita es apoyo, no el desprestigio de un país que pretenda garantizar la inmunidad a sus nacionales, esto trae como consecuencia que no se imparta la justicia internacional, además de que los crímenes más graves en contra de la humanidad seguirán quedando impunes.

BIBLIOGRAFÍAS

AGUIRREZABAL QUIJERA, Irene, “La importancia de incorporar legislación interna relativa a la Corte Penal Internacional”, *Justicia Penal Internacional*, Universidad Iberoamericana y la Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2001, p. 194.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho Internacional Público*, 5ª edición, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2002, 837 p.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, “La Jerarquía de los Tratados Internacionales en el Art. 133 constitucional”, *Varia Iuris Gentium* (Temas Selectos en Derecho Internacional Penal en Homenaje a Víctor Carlos García Moreno), “La Jerarquía de los Tratados Internacionales en el Art. 133 constitucional”, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2001, 285 p.

ARZOLA, ALEJANDRO, *Derecho Supranacional Humanitario Y Penal, La Nueva CPI [Estatuto de Roma]*, Caracas-Venezuela, Italgráfica, S.A., 2002, 329 p.

BRAÑES, Raúl, *Manual De Derecho Ambiental Mexicano*, Segunda Edición, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2000, 770 p.

BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, *Derecho Romano*, décimo cuarta edición, México, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 1997, 323 p.

CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás, *La Corte Penal Internacional*, Editorial Dykinson publicaciones digitales, S.A., Madrid, 2002, 167 p.

CANCHOLA GUTIÉRREZ, Ulises, “La Competencia de la Corte Penal Internacional”, *La Corte Penal Internacional, (Ensayos para la ratificación e implementación de su Estatuto)*, Editada por la Universidad Iberoamericana y la Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2002, 176 p.

CASTRESANA, Carlos, “El juicio en cortes extranjeras a los miembros de las juntas militares Argentina y Chilena”, *Justicia Penal Internacional*, Universidad Iberoamericana y la Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2001, p. 53.

CONTRERAS VACA, Francisco José, *Derecho Internacional Privado, (Parte Especial)*, tercera edición, Colección de Textos Jurídicos, Oxford University Press S.A. de C.V., México, 2001, p. 39.

CORCUERA CABEZUT, Santiago, “Las leyes de amnistía a la luz del Derecho internacional de los Derechos Humanos”, *Justicia Penal Internacional*, Universidad Iberoamericana y la Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2001, p. 103.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO LAROUSSE, Ed. Larousse, S.A., Barcelona, 2001, 1824 p.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002, 149 p.

GARZÓN REAL, Baltasar, “La Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional”, *Memoria Del Foro Internacional*, Editada por la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, México, 2002, 229 p.

GATER, Daniel, “Nazismo, Shoá y el Juicio de Nüremberg”, *Justicia Penal Internacional*, Universidad Iberoamericana y la Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2001, p. 37.

GIL GIL, Alicia, “Tribunales Penales Internacionales”, *Hacia Una Justicia Internacional*, Ed. Civitas, S.A., Madrid, 2000, 925 p.

GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Extradición en Derecho Internacional: Aspectos y Tendencias Relevantes*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, 447 p.

GONZÁLEZ CUEVA, Eduardo, “¿Porqué es Aceptable el Estatuto de Roma para los gobiernos Latinoamericanos?”, *La Corte Penal Internacional (Ensayos para la ratificación e implementación de su Estatuto)*, Universidad Iberoamericana y la Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2002, p. 171.

HOLMES, John T., *Memoria del Foro Internacional*, “Las órdenes constitucionales nacionales y la Corte Penal Internacional”, *op. cit.*, p. 99.

IGLESIAS REDONDO, Juan, *Derecho Romano*, Décima edición, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1999, 475 p.

LIROLA DELGADO, Maria Isabel, Martín Martínez, Magdalena, *La Corte Penal Internacional*, Editorial Ariel S.A., Barcelona 2001, 307 p.

ORTIZ AHLF, Loretta, *Derecho Internacional Público*, 2ª edición, Oxford University Press México, S.A. de C.V., México, 2000, 530 p.

ORTIZ AHLF, Loretta, “Jerarquía entre leyes federales y tratados”, *Varia Iuris Gentium*, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2001, pp. 27-39.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho Internacional Privado*, (Parte Especial), Sexta Edición, Oxford University Press S.A. de C.V., México, 2002, 780 p.

SAUCEDO LÓPEZ, Antonio, *El Derecho de la Guerra*, sexta edición, Ed. Trillas S.A. C.V., México, 1998, 156 p.

SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público*, Decimoctava edición, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2000, 851 p.

SEPÚLVEDA, César, *Derecho Internacional*, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2000, p. 541.

SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición, Oxford University Press S.A. de C.V., México, 2002, 826 p.

SUHR, Brigitte, “La compatibilidad del Estatuto de Roma con ciertas disposiciones constitucionales del mundo”, *Justicia Penal Internacional*, Universidad Iberoamericana y la Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2001, p. 204.

VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano*, 19ª edición, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2003, 486 p.

VILLARREAL CORRALES, Lucinda, *La Cooperación Internacional En Materia Penal*, Segunda edición, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 1999, 392 p.

HEMEROGRAFÍAS

Amnistía Internacional, “¡Justicia Internacional ya! Ha llegado la hora de crear una CPI eficaz”, *Bien Común y Gobierno*, México (D.F.), Año 6, N° 68, Julio 2000, pp. 55-58, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

BENÍTEZ NARANJO, Hernán Darío, “Crimen Internacional y la Teoría del delito en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, *Revista Universidad de Medellín*, Medellín (Colombia), N° 70, Mayo del 2000, pp. 26-33, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

CHABAT, Jorge, “La seguridad nacional en la relación México-Estados Unidos”, *Bien Común*, México (D.F.), Año 8, N° 95, noviembre 2002, pp. 34-40, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

COMAS, José, “Defrauda Hitler al Fisco”, *Reforma* (México, D.F., 18 de diciembre del 2004), p. 22-A.

DEL VALLE, Sonia, "Reconocen en Constitución, a Corte Penal Internacional", *Reforma* (México, D.F., 10 diciembre del 2004), p. 20-A.

DONDÉ MATUTE, Francisco Javier, "La responsabilidad penal de los médicos y el Estatuto de la CPI", *Revista Mexicana de Derecho Público*, México (D.F.), N° 6, Abril del 2004, p. 83-102, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

FIERRO SEDANO, Elena, "La Conferencia de Roma para la creación de una Corte Penal Internacional: el proceso negociador y sus dificultades jurídicas", *Revista Vasca de Administración Pública*, Oñati, Guipúzcoa (España), N° 53, Enero-Abril de 1999, pp. 231-246, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

FLORES LIERA, Socorro, "¿Debe firmar México el Estatuto de Roma?, Debate organizado por la Barra Mexicana", *Colegio de Abogados y la Revista el Mundo del Abogado*, México (D.F.), N° 38, junio de 2002, p. 37.

FLORES LIERA, Socorro, "La Lucha contra el Terrorismo y la Corte Penal Internacional: dos temas jurídicos en la agenda de la AGONU", *Revista Mexicana de Política Exterior*, México (D.F.), Nueva Época, N° 53, Febrero de 1998, pp. 60-81, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "La admisión nacional de la Corte Penal Internacional: desarrollo y perspectivas", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, pp. 62-85, México (D.F.), N° 6, abril 2004, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

GÓMEZ ROBLEDO, Juan Manuel, "La Corte Penal Internacional", *El Foro*, México (D.F.), 12ª época, T. XIV, N° 2, 2001, pp. 95-114, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

GONZÁLEZ GÁLVEZ, Sergio, "México y la Corte Penal Internacional", *Revista Mexicana de Política Exterior*, México (D.F.), Nueva Época, Nos. 55-56, Octubre-Febrero 1998-1999, pp. 44-67, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

GÜELL PERIS, Sonia, “Ofensiva Jurídica contra la Corte Penal Internacional”, *Política Exterior*, Madrid (España), Vol. XVII, N° 94, Julio-Agosto de 2003, pp. 139-151, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio, Valdés Riveroll, Mariana, “México y la Corte Penal Internacional ¿qué es necesario? ¿Reforma constitucional o voluntad política?”, *Bien Común*, México (D.F.), Año 8, N° 95, Noviembre 2002, pp. 80-84, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio, “La Seguridad Hemisférica y la Corte Penal Internacional”, *Bien Común*, México (D.F.), Año 9, N° 104, Agosto de 2003, pp. 93-98, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio, “La Compatibilidad del Estatuto de la Corte Penal Internacional con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Ibero*, México (D.F.), N° 30, 2000, pp. 195-209, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio, “El Fiscal de la Corte Penal Internacional”, *Revista Mexicana de Derecho Público*, México (D.F.), N° 6, Abril del 2004, pp. 69-81, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, “La Corte Penal Internacional y las Naciones Unidas. La discutida posición del Consejo de Seguridad”, *Anuario de Derecho Internacional*, España, Vol. XVIII, pp. 3-61 y p. 422, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

GUTIÉRREZ-ZAMORA JIMÉNEZ, Elisa, “La Corte Penal Internacional”, *Ars Iuris*, México (D.F.), N° 28, 2002, pp. 349-360, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

MEZA FONSECA, Emma, “Corte Penal Internacional, argumentos a favor y en contra”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México (D.F.), N° 16, 2003, pp. 47-75, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

MOHAR BETANCOURT, Gustavo, “El debate en los Estados Unidos sobre la migración y presencia de los mexicanos”, *Bien Común*, Año 8, N° 95, Noviembre 2002, p. 52-63, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

ORTIZ AHLF, Loretta, “La Corte Penal Internacional y el Terrorismo”, *Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales*, México (D.F.), Segunda Época, N° 1, Diciembre de 2001, pp. 91-98, Biblioteca del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

PALACIO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, José Ricardo, “Del Juicio de Nüremberg al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, *Estudios de Deusto*, Bilbao (España), Vol. 47, N° 1, E-J 1999, pp. 95-117, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

PORTILLA GÓMEZ, Juan Manuel, “Análisis y Perspectivas de la Corte Penal Internacional”, *Alegatos*, México (D.F.), N° 51, Mayo-Agosto de 2002, pp. 351-370, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

QUIJANO, JAVIER, “¿Cuál será el papel de los abogados en la Corte Penal Internacional?”, *El Mundo del Abogado. Una Revista Actual*, México (D.F.), Año 5, N° 39, Julio 2002, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

RACZYNSKA, Agnieszka, “Estados Unidos y la Corte Penal Internacional: la campaña por los acuerdos de impunidad para ciudadanos norteamericanos”, *Bien Común*, México (D.F.), Año 8, N° 95, noviembre 2002, pp. 77-80, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

REBOLLEDO HERRERA, Oscar, “Análisis de los alcances de la Corte Penal Internacional”, *Revista Jurídica. Locus Regit Actum*, México (Villahermosa, Tabasco), N° 35, Septiembre-Octubre de 2002, pp. 15-50, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

REBAGLIATI, Orlando R., "La Corte Penal Internacional", *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Buenos Aires (Argentina), Nos. I-II, 1998, pp. 27-39, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

RODRÍGUEZ, Luis Ricardo, *Corte Penal Internacional: Tratados Internacionales y Derecho Interno*, Poder Judicial Del Estado de Tabasco por la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 53.

TRAVIESO, Juan Antonio, "La persona como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, peticiones y demandas ante tribunales y jurisdicciones internacionales", *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Buenos Aires (Argentina), Nos. I-II, 1998, pp. 83-101, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

TOACHE LÓPEZ, Gerardo, "La ilusión de una Corte Penal Internacional", *Bien Común y Gobierno*, México (D.F.), Año 5, N° 52, Marzo de 1999, pp. 92-96, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Decimaoctava edición, Ed. Trillas, S.A. de C.V., México, abril 2004, 272 p.

Código Penal Federal, décimo quinta edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, enero de 2005, pp. 35-36.

Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., **Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional**, Castellanos Editores, S.A. de C.V., México, 2001, 134 p.

Ley de Extradición Internacional, séptima edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, junio de 2003, 8 p.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, quinta edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, marzo del 2001, 48 p.

OTRAS FUENTES DE CONSULTA

IUS 2002, Suprema Corte de Justicia de la Nación, SJF, El Tribunal Pleno, Novena Época, t. X, p. 46, AR 1475/98, Humberto Román Palacios, 28 de octubre de 1999.

<http://www.amnistia.org.mx> (17-08-2004) (12-01-2005)

<http://www.diariohoy.net/v5> (18-01-2005)

http://www.icc.int/en/index_judges_en.html. (21-10-2004)

<http://www.jornada.unam.mx> (4-12-2004)

<http://www.elmercurio.com> (26-02-2005)

<http://www.elmundo.es> (16-12-2004)

<http://www.eluniversal.com.mx> (23-12-04) (23-02-05)

<http://www.reforma.com> (24-08-2004)

<http://www.senado.gob.mx> (12-12-04)

<http://www.tratados.sre.gob.mx/> (23-02-05)

<http://www.un.org/spanish/law/cpi.htm> Preguntas y Respuestas. (19-09-2004)

<http://www.ushmn.org/wlc/article> (27-01-2005)

http://www.2rnw.es/informes/derechoshumanos/dhvioladores/act30611_ricardocavallo.html
(24-08-2004)

http://web.amnesty.org/pages/icc-signatures_ratificaciones-esl (8-01-2005)