

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

TÉSIS DE LICENCIATURA

**“EL GENOCIDIO: SU REGULACION EN LA CORTE PENAL
INTERNACIONAL”**

HUERTA DAVILA CHRISTIAN IBETH

NÚMERO DE CUENTA: 097133252



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Primeramente quiero agradecerle a Dios por estar presente en mi vida.

A mi querida familia quiero agradecerle su inmenso amor y su apoyo en cada momento de mi vida. Ustedes son mi inspiración y mi ejemplo a seguir.

Agradezco a todos mis maestros sus enseñanzas; admiro sus esfuerzos por construir un México mejor a través de la superación personal y profesional de sus alumnos. Gracias por transmitir valores de justicia e igualdad.

A la Universidad Nacional Autónoma de México mi máximo reconocimiento como institución formadora de excelentes Profesionistas en nuestro país; me siento sumamente orgullosa y agradecida por pertenecer a esta Máxima Casa de Estudios.

“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPIRITU”.

CHRISTIAN IBETH HUERTA DÁVILA.

INDICE

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO MARCO CONCEPTUAL Y ANTECEDENTES

1.1.	Concepto de genocidio.....	4
1.1.1.	Elementos del genocidio: el dolus specialis.....	9
1.1.2.	Formas del genocidio.....	12
1.1.2.1.	Genocidio físico.....	15
1.1.2.2.	Genocidio biológico.....	17
1.1.3.	Diferentes posturas respecto del delito de genocidio.....	19
1.1.4.	Semejanzas y diferencias entre la matanza y el genocidio.....	22
1.1.5.	Su contemplación en el sistema jurídico mexicano.....	23
1.2.	Antecedentes.....	27
1.2.1.	Primera Guerra Mundial: sus consecuencias.....	27
1.2.2.	Ambiente que desencadena la Segunda Guerra Mundial. Reestructuración de la Sociedad Internacional.....	33
1.2.3.	Organización de las Naciones Unidas.....	38
1.2.4.	Comisión de Derecho Internacional.....	44
1.2.5.	Declaración Universal de Derechos Humanos.....	47

CAPITULO SEGUNDO LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL Y EL DELITO DE GENOCIDIO

2.1.	Responsabilidad Internacional.....	51
2.1.1.	Responsabilidad del Estado.....	53
2.1.2.	¿Existe una responsabilidad internacional del individuo?.....	62
2.2.	Imputabilidad y culpabilidad en el delito de genocidio.....	67
2.3.	Formas de participación y tentativa en el crimen de genocidio....	73
2.3.1.	Autor material.....	75
2.3.2.	Instigador.....	76
2.3.3.	Asociación.....	78
2.3.4.	Complicidad.....	79
2.3.5.	Tentativa.....	80
2.4.	Limitaciones del derecho internacional para prevenir y sancionar el genocidio.....	82
2.4.1.	Cooperación Internacional.....	87
2.4.2.	Extradición.....	93

CAPITULO TERCERO
PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE RIGEN AL DERECHO PENAL
INTERNACIONAL Y EL CRIMEN DE GENOCIDIO

3.1.	El Derecho Internacional Consuetudinario y el <i>ius Cogens</i>	99
3.2.	El Principio de Persecución Universal.....	105
3.3.	El Principio de Legalidad en el Derecho Penal Internacional.....	108
3.3.1.	Non bis in idem.....	110
3.3.2.	Nullum crimen nulla poena sine lege.....	113
3.3.3.	Irretroactividad <i>ratione personae</i>	115
3.4.	El Principio de Complementariedad.....	118

CAPITULO CUARTO
HACIA UNA JURISDICCION PARA CRIMENES INTERNACIONALES

4.1.	Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.....	122
4.2.	Tribunal Militar Internacional para Tokio.....	128
4.3.	Tribunal Penal Internacional para Ex Yugoslavia.....	130
4.4.	Tribunal Penal Internacional para Ruanda.....	136
4.5.	La Corte Penal Internacional.....	140

CAPITULO QUINTO
LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRIMENES INTERNACIONALES Y LA
CORTE PENAL INTERNACIONAL

5.1.	Efectos y limitaciones de la imprescriptibilidad del genocidio.....	143
5.1.1.	Jurisdicción nacional.....	143
5.1.1.1.	Fiscalía Especial para los Delitos del Pasado.....	144
5.1.2.	Jurisdicción internacional.....	147
5.1.3.	Postura de las grandes potencias.....	148
5.1.3.1.	Estados Unidos de América.....	149
5.1.3.2.	China.....	153
5.2.	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.....	155
5.2.1.	Estructura, funcionamiento y competencia.....	160
5.2.2.	Futuro de la Corte.....	178
5.2.3.	Necesidad de una plena jurisdicción internacional para el efectivo cumplimiento de las Naciones Unidas.....	182

CONCLUSIONES.....187

BIBLIOGRAFIA.....192

INTRODUCCIÓN

El siglo pasado fuimos testigos de la comisión de gravísimos crímenes en contra de la humanidad; los hechos que tuvieron lugar durante la segunda guerra mundial generaron reacciones alrededor del mundo, escuchándose las voces de la indignación ante la comisión de crímenes tan detestables; sin embargo, después de que se condenaron a algunos responsables en el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y en su símil en Tokio parece que la comunidad internacional se olvidó del genocidio o simplemente decidió mirar hacia otro lado.

La postura de negar el genocidio se hizo presente cada vez que se desató la violencia contra un grupo en particular; los gobiernos justificaron su inacción por la supuesta falta de información, en otros casos argumentaron que era imposible distinguir entre las conductas genocidas y las acciones bélicas que se desarrollaban en un territorio y en otros más emplearon el discurso de que cualquier esfuerzo resultaría inútil o incluso contraproducente.

Ante la indiferencia de las autoridades, el siglo XX presenció el baño de sangre que dejó dos millones de muertos en Camboya bajo el régimen de Pol Pot; por su parte el ejército irakí emprendió una campaña de exterminio en contra de la población kurda en la que entre otros medios se utilizaron gases tóxicos; la siguiente catástrofe humanitaria tuvo lugar en Bosnia en donde la población musulmana fue sometida a la denominada “limpieza étnica” a manos de los radicales serbios encabezados por Slobodan Milosevic; un ejemplo más de genocidio fue la matanza del grupo tutsi realizada por los integrantes del grupo hutu en Ruanda.

Si bien la comunidad internacional negó el auxilio necesario para poner fin a los genocidios, los desafortunados hechos dieron origen a la creación de una conciencia pública que condenó la perpetración de conductas tan deplorables que habían sido ordenadas por las autoridades estatales y que abrieron camino para la creación de los Tribunales Penales Internacionales ad hoc y la Corte Penal Internacional.

A partir de la aparición de la Convención para Prevenir y Sancionar el Genocidio en 1948 se previó la creación de una Corte Penal Internacional facultada para juzgar y sancionar a los responsables de este gravísimo crimen que forma parte del ius cogens.

El establecimiento de la Corte Penal Internacional significa un claro avance en la persecución de los crímenes más graves y la lucha contra la impunidad, además de servir de instrumento disuasivo del delito.

Tratar de conciliar dos materias como el Derecho Internacional Público y el Derecho Penal resulta una tarea ardua y compleja, principalmente porque muchos de los principios que las rigen se contraponen, podemos mencionar la importancia que para el Derecho Internacional juega la costumbre, en tanto que el Derecho Penal se apega a la ley escrita; éstos y muchos más problemas debieron considerar los Plenipotenciarios reunidos en la Conferencia de Roma de 1998. Ha sido imposible resolver favorablemente todos los aspectos en torno a la creación de una Corte Penal Internacional pero el avance es significativo y depende de la voluntad de los Estados avanzar en el camino en contra de la impunidad.

La vía de la concertación de un Tratado internacional como medio para crear la Corte Penal Internacional puede considerarse como la más acertada frente a las demás opciones; entre ellas, la creación de un órgano judicial inmerso en el sistema institucional de la Organización de las Naciones Unidas, la discutida facultad del Consejo de Seguridad de dictar resoluciones para establecer tribunales o la decisión de los países vencedores para juzgar a los vencidos como ocurrió con los tribunales militares de Nuremberg y Tokio. Sin embargo, es deseable que la mayoría de los Estados firmen y ratifiquen el Estatuto de Roma para que éste pueda tener un mayor alcance.

Los derechos humanos han atravesado un proceso de desarrollo que ha ido de la universalización a la globalización; es decir, en una primera etapa se luchó por que los Estados reconocieran los derechos humanos fundamentales y ahora en la etapa de globalización el objetivo que se pretende alcanzar implica la tutela y protección de los derechos humanos por la comunidad internacional en su conjunto.

Este estudio pretende analizar los avances que en materia de prevención y sanción del crimen de genocidio se han alcanzado en los últimos años teniendo como marco el establecimiento de la Corte Penal Internacional; el desarrollo del derecho penal internacional ha sido vertiginoso y tal parece que continuará así durante los próximos años.

CAPITULO PRIMERO

MARCO CONCEPTUAL Y ANTECEDENTES

1.1. CONCEPTO DE GENOCIDIO

El genocidio ha sido considerado como uno de los crímenes más graves cometidos en contra de la humanidad, a lo largo de su historia el hombre ha sufrido actos que ponen en riesgo a la raza humana, la realización de tales ataques se basa en criterios de discriminación y destrucción; pero éstos hechos han servido para crear conciencia en la sociedad internacional que ha levantado la voz por hechos reprobables e indignantes como la masacre de judíos en la segunda guerra mundial, el asesinato de armenios a manos de los turcos, el ataque de la armada de Irak en contra de los kurdos, el asesinato de miles de palestinos a manos de las “tropas falangistas cristianas” en complicidad con la armada israelí, entre otros. El camino fue complicado pero con el tiempo el genocidio fue recogido en los instrumentos internacionales y castigado como crimen de derecho internacional.

Durante mucho tiempo el genocidio estuvo subsumido en los crímenes contra la humanidad y se pensó que sólo podía ser perpetrado en tiempos de guerra y cometido con la intervención del Estado, debido a ello las sentencias del Tribunal de Nuremberg lo señalan como una especie del crimen contra la humanidad.

El primero en utilizar el vocablo genocidio fue Raphaël Lemkin; dicha denominación apareció en sus trabajos realizados en 1944 en su obra titulada “Axis Rule in Occupied Europe”. Este término se forma de la palabra griega genos que significa raza, tribu, y del vocablo latino cide que significa matar. Lemkin descartó el empleo de términos como:

*“asesinato de masas’ o ‘exterminio’, por no hacer referencia al móvil específico de destruir a un grupo”.*¹

Para Lemkin la palabra genocidio debe entenderse como *“un plan coordinado de acciones diferentes que tienden a destruir las manifestaciones esenciales de la vida de los grupos nacionales, con la intención de destruir a los propios grupos”.*² Es en este concepto donde encontramos la primera característica esencial del crimen de genocidio: las acciones se dirigen contra un grupo humano aun cuando quienes resienten el ataque son los individuos que conforman el grupo.

En sus obras Lemkin contemplaba al genocidio como un estado de criminalidad sistemática, debido a que la práctica de éste, abarcaba el ámbito político, social, cultural, económico, biológico, físico, religioso y moral; lo que significaba el peligro de la subsistencia de los grupos. Para contrarrestar la amenaza del genocidio Lemkin propuso la adopción del principio de jurisdicción universal del que nos ocuparemos más adelante.

A partir del concepto planteado por Lemkin en 1944 se comenzó a desarrollar lo que debía entenderse como genocidio; poco a poco los elementos que conforman este crimen comenzaron a clarificarse y unos años más tarde apareció la “Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio” adoptada el 9 de diciembre de 1948 que daría forma a las ideas de Lemkin y contendría en su artículo II el concepto de genocidio.

¹ Ibáñez Guzmán, Augusto J., El Sistema Penal en el Estatuto de Roma, Sigma Editores Ltda., Colombia, 2003, pág. 173.

² Gil Gil, Alicia, Derecho Penal Internacional: Especial Consideración del Delito de Genocidio, Ed. Tecnos, España, 1997, pág. 152.

El 11 de diciembre de 1946 la Asamblea General de Naciones Unidas declaró en su Resolución 96 lo siguiente:

*“Genocidio es ‘la negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros, de la misma manera que el homicidio es la negación a un individuo humano del derecho de vivir; tal negación del derecho de existencia conmueve a la conciencia humana, causa una gran pérdida a la humanidad en el aspecto cultural y en otras contribuciones, representadas por estos grupos humanos y, es contraria a la ley moral y al espíritu y los objetivos de las Naciones Unidas”*³

La Convención fue adoptada el 9 de diciembre de 1948 en un ambiente de adhesión por la protección de los principios fundamentales del ser humano, recordemos que el 10 de diciembre del mismo año, con tan sólo un día de diferencia, se adoptó la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”.

El artículo II de la “Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio” señala: “Se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación perpetrados con la intencionalidad de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

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

⁴

³ Ibáñez Guzmán, Augusto J., El Sistema Penal en el Estatuto de Roma, op.cit., pág. 180.

⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio”, Nueva York, Estados Unidos de América, 9 de diciembre de 1948, Diario Oficial 11 de octubre de 1952, en ibidem, pág. 181.

Con objeto de impedir interpretaciones extensivas solo se considerará genocidio cualquiera de los actos enumerados en el artículo II de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.

El Genocidio reúne las siguientes características: es un delito internacional grave, común, de tendencia, continuado e individual.

Es un delito de tendencia debido a que “a) *Debe realizarse con actos materiales; b) Con intención de destruir, todo o parte*”⁵

Debemos precisar que “...*la víctima primordial del genocidio es el grupo, si bien su destrucción requiere necesariamente la comisión de crímenes contra sus miembros, es decir, contra individuos que pertenezcan a él.*”⁶

En efecto, el bien jurídico tutelado en el crimen de genocidio es la existencia del grupo nacional, étnico, racial o religioso y la forma de lesión es el exterminio del grupo.

Algunos autores consideran que si bien lo que se pretende proteger en el genocidio, es la existencia física del grupo, también se ha puesto especial atención en su salud, el derecho a su perpetuación, desarrollo y dignidad.

“...*el crimen de genocidio protege el grupo como una entidad social supraindividual*”⁷

Al inicio de la Conferencia de Plenipotenciarios en Roma se propuso que la Corte Penal Internacional tuviera competencia inherente para conocer del crimen de genocidio, sin necesidad de la aceptación expresa de los Estados

⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIII, Ed. Bibliográfica Argentina Omeba, Argentina, 1990, pág. 165.

⁶ Ambos, Kai Los crímenes más graves en el Derecho Penal Internacional, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2005, pág. 39.

⁷ Idem.

partes del Estatuto, la competencia automática sólo funcionaría para los Estados partes en la Convención sobre genocidio de 1948; desafortunadamente, al término de la Conferencia se rechazó dicha propuesta. Asimismo, durante los trabajos preparatorios del Estatuto de Roma se planteó la posibilidad de incluir en la definición de genocidio a los grupos políticos o sociales, sin embargo, a fin de obtener el mayor consenso posible se optó por conservar la definición dada en la “Convención para prevenir y sancionar el crimen de genocidio” y a cambio, se incluyó dentro de los crímenes de lesa humanidad, la figura de la persecución de un grupo fundado en motivos diferentes de los que caracterizan al genocidio.⁸

El artículo 7 del Estatuto de Roma enumera las conductas que son consideradas como crímenes de lesa humanidad, y refiere en su inciso 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”⁹; como puede observarse, esta disposición incluye grupos que han sido excluidos del tipo de genocidio y se ha considerado que tiene un carácter subsidiario.

⁸ Cfr. Lirola Delgado, María Isabel, et al., La Corte Penal Internacional justicia versus impunidad, S.E., México, 2001, pág. 116.

⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Estatuto de la Corte Penal Internacional”, Roma, Italia, 17 de julio de 1998, D.O. 31 de diciembre de 2005, en ANAYA MUÑOZ, Alejandro (compilador), Compilación de instrumentos básicos de la Corte Penal Internacional, Universidad Iberoamericana, México, 2000, pág. 5.

El bien jurídico que se protege en el crimen de genocidio es el grupo humano nacional, étnico, racial o religioso.

El genocidio es un crimen de naturaleza discriminatoria debido a que la conducta esta dirigida a los individuos en razón de su pertenencia al grupo lo que lo caracteriza y distingue de otros delitos contra la humanidad.

1.1.1 Elementos del genocidio: el dolus specialis

Los elementos constitutivos del genocidio son:

- Actus reus o tipo objetivo
- Mens rea o tipo subjetivo
- Intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso

El actus reus en el crimen de genocidio se caracteriza por el grupo nacional, étnico, racial o religioso hacia el que va dirigida la conducta criminal.

Los grupos protegidos por el Estatuto de Roma son los llamados “estables”; en la medida en que sus integrantes tienen una permanencia y pertenencia de forma continua al grupo.

Para el derecho internacional un grupo se identifica por factores unificadores, espontáneos y permanentes,¹⁰ en contraposición a los planeados y artificiales; quedan excluidos por tanto los grupos casuales, efímeros y multitudinarios.

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas trató de definir los términos nación, racial, étnico y religioso; sostuvo que: *“...lo que caracteriza al término nación no sólo es una comunidad con un destino político común , sino,*

¹⁰ Lerner, Natán, Minorías y grupos en el derecho internacional. Derechos y discriminación, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1990, pág. 51.

sobre todo, una comunidad marcada por rasgos o lazos históricos o culturales que la distinguen. El término ‘raza’ se definió como una categoría de personas que se distinguen por rasgos hereditarios. El concepto de ‘étnico’, fue definido con un alcance más amplio, afirmando que se debe entender como una comunidad de personas relacionadas por las mismas costumbres, el mismo lenguaje y la misma raza. Finalmente, por el concepto de religioso se entendió que protegía a una comunidad unida por los mismos ideales espirituales o creencias.”¹¹

*“Dado que sería un ‘ejercicio arriesgado’ delimitar un grupo con criterios puramente objetivos y científicamente irreprochables, es ‘más apropiado’ evaluar su status desde la perspectiva de las personas ‘que desean distinguir a ese grupo del resto de la comunidad’”.*¹²

En los casos de genocidio que han sido juzgados ante los tribunales ad hoc se adoptaron primordialmente criterios subjetivos para determinar el status del grupo; sin embargo, en los últimos años, ha cobrado fuerza la utilización de criterios objetivos o la combinación de ambos.

La mens rea se refiere al dolo que se requiere para cometer el crimen de genocidio; es decir, la persona que cometa el delito deberá realizarlo con la intención y el conocimiento.

El conocimiento como elemento del dolo se refiere al hecho de que la persona que cometa el genocidio sepa que la víctima es miembro del grupo y su conducta deberá estar dirigida a la destrucción de ese grupo.

¹¹ Guevara B., José A., et al., La Corte Penal Internacional: Una Visión Iberoamericana, Ed. Porrúa, México, 2005, pág. 152.

¹² Ambos, Kai, Los crímenes más graves en el Derecho Penal Internacional, op. cit., pág. 8.

Cuando el autor del genocidio desconozca la pertenencia de su víctima a un grupo nacional, étnico, religioso o racial, incurrirá en un error de hecho circunstancia que evitará que la conducta sea punible como genocidio.

En lo referente al conocimiento hay que considerar que éste *“... incluye asimismo la conducta ‘de una persona que corre un riesgo voluntariamente con la esperanza de que éste no cause perjuicios’”*.¹³

La definición de genocidio que se da en el artículo 6 del Estatuto de Roma está asociada a elementos de tipo subjetivo como es la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso; *“...la intención de promover la destrucción del grupo integra la intención especial”*¹⁴

Bueno Arús determina que la responsabilidad penal individual se genera si existe intencionalidad la cual comprende *“la concurrencia de un elemento intelectual o de conocimiento, que implica que la persona actúe a sabiendas, y de un elemento volitivo o de intención, relativo a la voluntad de producir una determinada consecuencia en el curso normal de los acontecimientos”*.¹⁵

A fin de evitar confusiones en la determinación del dolo, se debe excluir del tipo subjetivo los motivos o móviles *“...que exceden de la intención especial...”*¹⁶ y será suficiente que se configure el dolo genérico.

¹³ Ambos, Kai, Los crímenes más graves en el Derecho Penal Internacional, op. cit., pág. 156.

¹⁴ Ibidem, pág. 20.

¹⁵ Bueno, Arús, “Perspectivas de la teoría general del delito en el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998”, citado por Lirola Delgado, María Isabel, La Corte Penal Internacional justicia versus impunidad, op.cit., pág. 144.

¹⁶ Ambos, Kai, La Parte General del Derecho Penal Internacional bases para una elaboración dogmática, Ed. Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., Uruguay, 2005, pág. 122.

“En consecuencia, el dolo especial del genocidio no se excluye si el autor actuó por motivos no relacionados con la destrucción del grupo protegido.”¹⁷

La razón por la que el móvil ha quedado fuera del tipo subjetivo es porque la *“...conducta prohibida u ordenada queda precisada con independencia del móvil del autor”¹⁸* y sólo sirve para aumentar la reprochabilidad encuadrada en el marco de la culpabilidad, por lo que *“...si los móviles quedan relegados al ámbito de la culpabilidad significa que existirá siempre un injusto previo”¹⁹*.

A fin de poder probar la existencia de la intención discriminatoria se ha considerado pertinente encuadrar la conducta en el contexto en el que se cometió, así como las declaraciones y hechos del genocida. Se presume que el individuo que dirija los actos de violencia sobre un grupo en particular, pone en evidencia el nexo causal entre la conducta y las víctimas elegidas discriminatoriamente.

Los Tribunales ad hoc que han conocido del crimen de genocidio han rechazado que sea necesario que exista un plan o política para que se configure el delito y en caso de presentarse servirá para probar la intención especial.

1.1.2 Formas del genocidio

El artículo 6 del Estatuto de Roma enumera las formas específicas de genocidio que comprende:

- Matar a miembros del grupo

¹⁷ Ambos, Kai, La Parte General del Derecho Penal Internacional bases para una elaboración dogmática, op. cit., pág. 123.

¹⁸ Gil Gil, Alicia, Derecho Penal Internacional: Especial Consideración del Delito de Genocidio, op.cit., pág. 133.

¹⁹ Ibidem, pág. 138.

- Lesionar gravemente la integridad física o mental de los miembros del grupo
- Someter intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial
- Imponer medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo
- Trasladar por la fuerza a niños de un grupo a otro

La conducta de asesinar a los integrantes del grupo se configura al privar de la vida a una o más personas en razón de que forman parte de un grupo nacional, racial, étnico o religioso.

La Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda en el caso Kamuhanda, expresó que los daños graves a la integridad física o mental causados a miembros del grupo “...debe ser de tal naturaleza que amenace su destrucción total o parcial”.²⁰ Tal determinación va más allá del texto del Estatuto; por lo que solo deberá entenderse por daño grave aquel que “...cause un deterioro a largo plazo en la capacidad de la persona para llevar una vida normal y constructiva.”²¹

Los Elementos del Crimen indican que los daños a la integridad física o mental pueden comprender actos tales como tortura, violaciones, violencia sexual o tratos inhumanos o degradantes.

El sometimiento del grupo a condiciones que acarreen su destrucción total o parcial se configura con la imposición de métodos que debilitan en forma

²⁰ Ambos, Kai, Los crímenes más graves en el Derecho Penal Internacional, op.cit., pág. 12.

²¹ Ibidem, pág. 13.

gradual a la población; van dirigidos a disminuir la salud física y mental de las personas.

El artículo 6 del Estatuto de Roma castigará la conducta anterior sin atender al hecho de que efectivamente se haya causado la muerte de los miembros del grupo.

Los Elementos del Crimen refieren que el sometimiento a condiciones que hayan de acarrear la destrucción de un grupo queda encuadrado con la comisión de conductas tales como privar a las víctimas de los recursos indispensables para su supervivencia, entre ellos alimento o servicios médicos, o la expulsión sistemática de sus hogares.²²

La imposición de medidas para impedir nacimientos en el seno del grupo significa el uso de la coerción o la fuerza para evitar los nacimientos; con lo que se suprime el derecho de los individuos a decidir el número de hijos que desean.

La última forma de genocidio que menciona el artículo 6 del Estatuto consiste en el traslado forzoso de los niños de un grupo a otro; algunos estudiosos han argumentado que esta forma de genocidio correspondería al denominado cultural debido a que el transporte físico generaría una pérdida de identidad con el grupo.

²² Cfr. Guevara B., José A., et al., La Corte Penal Internacional: Una Visión Iberoamericana, op. cit., pág. 149.

Es necesario considerar que “...sólo ‘las personas presentes legítimamente en el lugar’ pueden ser víctimas de deportación o traslado forzado. La expulsión de otras personas no es penal, a menos que las circunstancias de la expulsión cumplan con los requisitos propios de un crimen...”²³

Los Elementos del Crimen manifiestan que el último supuesto de genocidio incluye además del uso de la fuerza física, la amenaza del uso de la fuerza o coacción, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder contra las víctimas u otras personas aprovechando un entorno de coacción.²⁴

1.1.2.1 Genocidio físico

La destrucción consiste en “... la desaparición del grupo, el cese de su existencia como tal...”²⁵, la cual será posible por el exterminio o destrucción física de los miembros del grupo; en este supuesto estaremos frente al genocidio físico.

Del artículo 6º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es posible distinguir los actos considerados genocidio físico, éstos están contenidos en los incisos a, b y c:

- Matanza de miembros del grupo;
- Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

²³ Ambos, Kai, Los crímenes más graves en el Derecho Penal Internacional, op.cit., pág. 189.

²⁴ Cfr. Guevara B., José A., et al, La Corte Penal Internacional: Una Visión Iberoamericana, op. cit., pág. 151.

²⁵ Gil Gil, Alicia, Derecho Penal Internacional: Especial Consideración del Delito de Genocidio, op.cit., pág. 219.

- Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

La matanza de miembros del grupo se configura en concordancia con el artículo 9 de los Elementos de los Crímenes, cuando “...*el autor haya dado muerte a una o más personas*”²⁶ es requisito esencial que las víctimas sean parte de un grupo nacional, racial, étnico o religioso, para que se configure el delito.

La Sexta Comisión decidió limitar las lesiones a aquéllas de carácter grave bajo el argumento de que las leves son insuficientes para causar la destrucción física del grupo; si adoptamos una interpretación estrictamente literaria concluiríamos en que la intención de destruir físicamente al grupo solo es realizable mediante la acción de matar; sin embargo, debemos ir más allá de esta simple conclusión. Los autores de la Convención contra el Genocidio buscaban impedir el exterminio del grupo como tal y para ello incluyeron la tentativa de genocidio que se configura con las lesiones convirtiéndola en una modalidad del mismo.

Estaremos frente al tipo subjetivo que exige “...*un dolo de matar*”²⁷, en tanto que el tipo objetivo “...*se conforma con un resultado de lesiones, es decir, con una frustración de las intenciones del sujeto activo.*”²⁸

El inciso c debe ser entendido como la aplicación de métodos calculados para infligir daños de magnitud tal que en un tiempo determinado se traduzcan en la

²⁶ Ambos, Kai, Los crímenes más graves en el Derecho Penal Internacional, op.cit., pág. 11.

²⁷ Gil Gil, Alicia, Derecho Penal Internacional: Especial Consideración del Delito de Genocidio, op.cit., pág. 211.

²⁸ Idem.

aniquilación de parte o de la totalidad del grupo. Estamos ante “...actos que causen un peligro abstracto para los intereses jurídicos protegidos”²⁹

1.1.2.2 Genocidio biológico

La destrucción del grupo se logra de manera directa con la muerte de sus integrantes, pero existe la manera indirecta de acabar con el grupo, ésta se logra al impedir que el grupo se renueve y es conocida como genocidio biológico.

El genocidio biológico implica el establecimiento de medidas que impidan la perpetuación del grupo y que conlleven su extinción; este tipo de genocidio está constituido por los actos enunciados en los incisos d y e del artículo 6º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional:

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

La conducta descrita en el inciso d del artículo 6 del Estatuto contiene el elemento coercitivo que se configura en la conducta concreta de “impedir nacimientos en el grupo”, como podemos apreciar esta forma específica de genocidio puede ejecutarse negándole al grupo los medios para reproducirse, entre los que se encuentran: la esterilización forzada, la mutilación sexual, el control natal forzado, la separación de ambos sexos y la prohibición del matrimonio.³⁰

²⁹ Ambos, Kai, Los crímenes más graves en el Derecho Penal Internacional, op. cit., pág. 14.

³⁰ Cfr. Ibidem, pág. 15.

Las medidas deberán estar dirigidas a todo el grupo y se impondrán de manera coercitiva. Bajo esta modalidad será suficiente que las medidas hayan sido aplicadas a uno de los miembros, siempre y cuando la intención haya sido imponerlas a todo el grupo.

En lo que toca al traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro grupo, algunos autores lo han identificado con el genocidio cultural, por tratarse de un acto que por si mismo no conlleva a la destrucción del grupo, sino que acarrea la pérdida de identidad con el grupo.

La Sala de Apelaciones consideró en el caso *Akayesu* que *“...al igual que en el caso de las acciones dirigidas a impedir nacimientos, el objetivo no es solamente el de castigar un acto directo de transporte físico forzado, sino también el de penar actos de amenazas o traumas que llevarían al transporte forzado de niños de un grupo a otro”*³¹

Para algunos autores la adopción de la modalidad de genocidio a través del traslado de niños de un grupo a otro ha significado una incongruencia con el resto de los supuestos del artículo II de la Convención contra el Genocidio, ya que se rechazó la adopción del genocidio cultural y político y éste supuesto bien puede identificarse con el genocidio cultural.

Finalmente otro argumento tendiente a omitir el último inciso del artículo II es que la conducta descrita puede ser subsumida en otros supuestos de genocidio.

³¹ Ambos, Kai, Los crímenes más graves en el Derecho Penal Internacional, op. cit., pág. 16.

1.1.3 Diferentes posturas respecto del delito de genocidio

Los estudiosos de la doctrina han debatido acerca del bien jurídico protegido en el delito de genocidio; algunos afirman que se trata de un bien jurídico colectivo, mientras que otro grupo defiende la protección de bienes jurídicos individuales y hay quienes sostienen que se trata de un delito pluriofensivo.

La teoría de la protección de bienes jurídicos individuales ha sido desechada porque esto significaría que cada persona que es atacada configura un delito de genocidio, lo cual es ajeno al sentido del concepto de genocidio.

La teoría del delito pluriofensivo es rechazada porque conjugar la afectación de un bien jurídico individual y uno colectivo significa formas de lesión distintas y requeriría tratamientos diferentes e incompatibles.

En lo que respecta a la teoría del bien jurídico colectivo se ha llegado a *“...la consideración de la doctrina mayoritaria de que lo protegido por el tipo del genocidio es la existencia de determinados grupos humanos”*³² lo anterior, se apoya en el elemento subjetivo que conforma el tipo penal de genocidio. *“Se trata de un bien jurídico supraindividual cuyo titular no es nunca la persona física sino el grupo como tal colectividad”*.³³

Para entender lo anterior, debemos considerar que cada uno de los miembros que recibe un ataque materializa la intención de destruir al grupo; por lo que se constituyen en el medio para llegar a la consecución del fin.

Según señala Ambos Kai, la denominación alemana de genocidio: “Völkermord”, ha sido considerada imprecisa; la primer crítica de este autor

³² Gil Gil, Alicia, Derecho Penal Internacional: Especial Consideración del Delito de Genocidio, op.cit., pág. 179.

³³ Idem.

apunta al tipo penal el cual “...no exige la matanza de un pueblo (Volk) en sentido amplio”³⁴; es por ello que el mencionado autor opina que es conveniente emplear el término genocidio.

Al respecto hay que mencionar que el genocidio por ser un delito de intención se actualizará con el solo ataque a un miembro de un grupo “...siempre y cuando el autor quiera –con intención especial- destruir al menos ‘en parte’ el grupo y esta parte cumple con los requisitos cuantitativos y/o cualitativos.”³⁵

La intervención del Estado en la comisión del delito de genocidio ha sido ampliamente discutida y algunos estudiosos consideran que debería formar parte del tipo penal; sin embargo los redactores del Estatuto de la Corte Penal Internacional excluyeron este elemento para evitar lagunas de punibilidad.

Si consideramos que las conductas descritas en el artículo 6 del Estatuto de Roma pueden ser ejecutadas por grupos rebeldes, revolucionarios o mafiosos; podemos estar de acuerdo en que la inclusión del Estado como elemento del tipo sería más un obstáculo que un paso adelante en el enjuiciamiento de los sujetos activos del delito de genocidio.

Algunos autores han criticado la exclusión del genocidio político en el artículo II del Convenio para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio de 1948 por considerar que existían motivos para que fueran contemplados como lo señalaba la Resolución 96 de la Asamblea General y que por motivos de seguridad fueron retirados ante la falta de apoyo de los Estados que temían por la intromisión en sus asuntos políticos internos.

³⁴ Ambos, Kai, La Parte General del Derecho Penal Internacional bases para una elaboración dogmática, op.cit., pág. 116.

³⁵ Ibidem, pág. 120.

También se argumentó que al limitar la protección a los grupos nacionales, raciales, étnicos o religiosos se deja impune los crímenes cometidos en contra de muchos otros que también merecen atención como los discapacitados, los enfermos de SIDA, los grupos ideológicos, sociales, culturales, por mencionar algunos.

Se ha rechazado que la omisión de algunos grupos signifique un total abandono del Estatuto de Roma, debido a que los crímenes contra la humanidad han contemplado de manera subsidiaria a otros grupos para brindarles protección.

“La exclusión de los grupos políticos en la Convención contra el genocidio aparece como plena de sentido cuando se entiende que lo protegido en la misma son determinados grupos humanos con una entidad y caracteres propios que los convierten, al mismo nivel que los propios Estados, en las bases de la Comunidad Internacional.”³⁶

La omisión del genocidio cultural está sustentada en que en términos valorativos no es comparable la pérdida de las expresiones culturales con la destrucción física del grupo.

El Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad en su artículo 17 establece que:

“...la destrucción a la que hace referencia el genocidio es la destrucción material de un grupo por medios físicos o biológicos y no la destrucción de la identidad nacional, lingüística, religiosa, cultural o de otra clase de un grupo particular.”³⁷

³⁶ Gil Gil, Alicia, Derecho Penal Internacional: Especial Consideración del Delito de Genocidio, op.cit., pág. 191-192.

³⁷ Ibidem, pág. 194.

1.1.4 Semejanzas y diferencias entre la matanza y el genocidio

La pluralidad de víctimas que por lo general se asocia con el crimen de genocidio ha conducido al equivoco de considerar que cualquier matanza es igual a genocidio; esta apreciación es errónea y puede acarrear numerosas dificultades; principalmente en lo que toca a la opinión pública.

En numerosas ocasiones hemos escuchado hablar del genocidio cometido en contra del movimiento estudiantil de 1968 o del genocidio cometido en Chile por el Dictador Augusto Pinochet; éstos son sólo algunos ejemplos ante los cuales la sociedad se siente indignada, y con justa razón, pero que en la realidad tienen una naturaleza jurídica distinta del genocidio.

El término matanza puede identificarse con el asesinato en masa; al confrontar este concepto con el de genocidio es evidente que el primero, es de tipo indiscriminado a diferencia del segundo que requiere que las víctimas pertenezcan a un grupo nacional, racial, étnico o religioso.

La muerte masiva de personas es insuficiente para que se configure el delito de genocidio, aún cuando compartan la misma nacionalidad se requiere que las víctimas sean elegidas en razón de la misma y con la intención de destruir al grupo como tal.

*“La matanza masiva de personas pertenecientes a una misma nacionalidad podrá constituir crímenes contra la humanidad, pero no genocidio cuando la intención no sea acabar con ese grupo”.*³⁸

³⁸ Gil Gil, Alicia, Derecho Penal Internacional: Especial Consideración del Delito de Genocidio, op.cit., pág. 183.

El bien jurídico que protege el genocidio es la existencia del grupo, en tanto que la lesión a dicho bien es a través del exterminio de sus integrantes.

“El concepto de genocidio no se identifica con la idea de una matanza colectiva, sino que es más específico, consiste en el exterminio de un grupo humano como especie –o subespecie- zoológica y/o cultural.”³⁹

1.1.5 Su contemplación en el sistema jurídico mexicano

A nivel internacional la postura de México se ha caracterizado por el rechazo del uso de la fuerza, la defensa de la paz, de los derechos humanos y las libertades fundamentales; también se ha promovido el avance de los procesos democratizadores en armonía con el principio de autodeterminación de los pueblos e igualdad soberana de los Estados y se ha pugnado por la cooperación de la Comunidad Internacional para lograr el desarrollo y la seguridad internacionales. Los principios rectores de la política exterior mexicana aparecen en la fracción décima del artículo 89 de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Esos principios proporcionan *“...el marco de referencia para determinar, en ese contexto, objetivos, estrategias intereses e instrumentos”*.⁴⁰

La política exterior mexicana se ha transformado para hacer frente a los cambios de la globalización, los cuales representan nuevos retos; otra fuente de cambio ha sido el peligro del terrorismo, el narcotráfico, la carrera

³⁹ Gil Gil, Alicia, Derecho Penal Internacional: Especial Consideración del Delito de Genocidio, op.cit., pág. 189.

⁴⁰ Rabasa, Emilio O., Los siete principios básicos de la política exterior de México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005, pág. 34.

armamentista, el lavado de dinero e incluso la nueva cultura de protección al ambiente.

En las relaciones internacionales el empleo de la negociación se ha hecho cada vez más necesario y México *“...ha sido un practicante y un impulsor de los medios diplomáticos de solución de controversias”*.⁴¹

Para poder entender la posición de nuestro país en la adopción de medidas y ordenamientos que prevengan y sancionen el crimen de genocidio debemos primeramente fijar la postura de México con respecto al Derecho Penal Internacional.

Nuestro derecho penal se rige por los principios de legalidad, irretroactividad, seguridad jurídica, presunción de inocencia, aplicación estricta de la ley, prohibición de la analogía, entre otros; de conformidad con el principio *nullum crimen sine lege* y *nula poena sine lege* nuestra legislación penal ha prestado especial atención al establecimiento del tipo que contiene la conducta considerada delictiva y que es la que encierra la seguridad jurídica del individuo frente al poder represivo del Estado.

El tipo tiene como principal función *“...describir en la forma legalmente perfecta la conducta punible”*⁴², es ahí donde radica la certeza jurídica para el individuo de que aquello que queda fuera del tipo se encuentra excluido de la esfera punitiva.

⁴¹ Rabasa, Emilio O., *Los siete principios básicos de la política exterior de México*, op.cit., pág. 45.

⁴² Vela Treviño, Sergio, *Algunas implicaciones sobre la interpretación del derecho extranjero en la aplicación del derecho penal mexicano*, *Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 14, Sección de Previa, México, 1982, pág. 225.

Es bien sabido que la jerarquía de normas está determinada por el artículo 133 de nuestra Constitución Política; sin embargo la interpretación que de dicho ordenamiento ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de su jurisprudencia nos aclara que en primer lugar encontramos a nuestra Carta Magna como ley suprema de toda la Federación; el segundo lugar lo ocupan los tratados internacionales y por debajo de éstos se ubican las leyes federales.

El 14 de diciembre de 1948 México firmó la “Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio”; con lo cual el Estado mexicano se obliga a integrar a su ámbito jurídico interno las disposiciones emanadas de dicho instrumento a fin de que tengan efectiva aplicación y que entre otras consisten en medidas legislativas y establecimiento de sanciones penales para el delito de genocidio.

A fin de dar cumplimiento a la Convención contra el genocidio de la cual México se hizo parte, se adicionó por decreto del 27 de julio de 1970 el artículo 149 bis del “Código Penal Federal” que contempla el tipo de genocidio en los siguientes términos:

“Comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir total o parcialmente a uno o mas grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrase por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquéllos, o impusiese 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 mil 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.

En caso de que los responsables de dichos delitos fueren gobernantes, funcionarios o empleados públicos y las cometieren 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 artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación.”

Es necesario hacer notar que en los términos que ha sido plasmado el tipo de genocidio en nuestro “Código Penal Federal”, queda limitado el supuesto normativo para el genocidio biológico consistente en el acto de imponer medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo y que en el artículo 149bis ha sido limitado únicamente a la esterilización masiva, excluyendo cualquier otra forma de comisión que podría encuadrar en el inciso d del artículo II de la “Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio”.

1.2. ANTECEDENTES

1.2.1 Primera Guerra Mundial: sus consecuencias.

Los conflictos armados que tuvieron lugar en el siglo XX se gestaron mucho tiempo antes, recordemos que el imperialismo colonial y la revolución industrial habían generado gran rivalidad entre las potencias que competían por la supremacía económica; lo que incluía la obtención de territorios que les proporcionaban materia prima y mano de obra barata.

Las naciones más poderosas a principios del siglo XX eran Gran Bretaña, Francia, Rusia, Alemania, Estados Unidos y Japón.

A finales del siglo XIX Alemania se preparaba para hacer frente a la hegemonía británica, en virtud de que logró un gran desarrollo en el terreno industrial, comercial y financiero; sin embargo, Alemania miraba con descontento la repartición que habían hecho Gran Bretaña y Francia de los territorios de África y Asia, por lo que cuando subió al poder el Káiser Guillermo II, Alemania adoptó una política de hegemonía mundial conocida como “Weltpolitik”.

La conformación de dos bloques: la Triple Alianza integrada por Alemania, Austria-Hungría e Italia fundada entre 1879 y 1882, y por otro lado, la Triple Entente formada en 1905 por Francia, Gran Bretaña y Rusia marcó aun más la rivalidad entre las potencias.

Alemania confiaba en su industria militar altamente desarrollada y en la mejor preparación y organización de sus tropas en el combate; pero esta ventaja solo le beneficiaría si aceleraba el desencadenamiento de la guerra; los acontecimiento de Sarajevo sirvieron de pretexto para el comienzo de la lucha.

El asesinato del Archiduque Francisco Fernando, sobrino del Emperador Francisco José I heredero al trono austro-húngaro en Sarajevo se produjo el 28 de junio de 1914 con este acontecimiento, se marca el inicio de hostilidades dando paso a la primera guerra mundial.

El 28 de julio de 1914 Austria-Hungría declaró la guerra a Servia después de que ésta se negó a aceptar el ultimátum que días antes había presentado el embajador austriaco en Belgrado y cuyo punto clave consistía en “...*permitir las actividades de las autoridades austriacas en Servia ‘para aplastar los movimientos perjudiciales’*”.⁴³

El inicio de hostilidades de Austria Hungría contra Servia condujo a Rusia a movilizar sus tropas hacía la zona de conflicto para brindar su apoyo a Servia. Alemania pidió a Rusia detuviera sus movilizaciones y ante su negativa le declaró la guerra el primero de agosto de 1914.

Los planes de Alemania ya estaban trazados desde el inicio, y consideró que el tiempo que le tomaría al ejército ruso trasladarse a las fronteras, sería suficiente para derrotar a Francia y después dirigir sus fuerzas para atacar a Rusia.⁴⁴

El 4 de agosto los alemanes invadieron Bélgica considerado Estado neutral; su intención era atravesar ese país y atacar París; pero vieron frustrados sus deseos al toparse con una fuerte oposición de las fuerzas armadas belgas.

Cuando Inglaterra se percató que los alemanes podían representar una verdadera amenaza a su propia seguridad, se sumo a la guerra contra la Triple Alianza lo que dificultó los avances alemanes.

⁴³ Manusevich, Alejandro, La Primera Guerra Mundial, 2ª edición, Editorial Cartago, Buenos Aires, 1970, pág. 17.

⁴⁴ Cfr. Ibidem, pág. 19.

A los ocho Estados europeos en guerra se sumaron las colonias de las potencias en Asia y África, con lo que el conflicto involucró a millones de habitantes.

Japón fue el primero en declarar la guerra a Alemania, anexándose los territorios alemanes en China y en el Pacífico; más tarde Turquía se unió a Alemania y aparecieron frentes en el Cáucaso, Mesopotamia, Palestina, Siria y Arabia.

Estados Unidos se mantuvo al margen del conflicto europeo al declararse neutral; sin embargo, la industria americana se benefició ampliamente de los encargos militares que Inglaterra, Francia y Rusia realizaban.

La guerra fugaz que en un inicio se había planteado Alemania se vio frustrada por la intervención de las grandes potencias entre ellas Gran Bretaña y Estados Unidos.

Casi al término de la guerra, Rusia se vio obligada a capitular con Alemania debido a que se había desatado la Revolución socialista y este conflicto interno le demandó más atención. A pesar de los intentos de la burguesía por aplastar la revolución obrero campesina; el movimiento resultó imparable y encabezado por Vladímir Ilich Lenin, el Gobierno Provisional fue derrocado y en su lugar se estableció el primer gobierno socialista.

La primera guerra mundial duró poco más de cuatro años pero tuvo notorias repercusiones para Europa y el resto del mundo. Por primera vez se utilizaron gases asfixiantes y aparecieron nuevos artefactos para la guerra entre ellos: los primeros aviones, tanques, lanzallamas, entre otros; el desarrollo armamentista

de esa época dejó un saldo de más de diez millones de vidas humanas y cuantiosas pérdidas económicas.

La guerra de rapiña cobró un costo muy alto y dejó de manifiesto que los únicos beneficiados habían sido los grandes monopolios y los Estados vencedores que esperaban dividirse el mundo según sus planes.

Al término de la guerra se efectuaron diversos tratados en los que se repartieron los territorios de la siguiente forma: el imperio austro-húngaro se desmembró; Alemania perdió Alsacia y Lorena que pasaron a manos de los franceses; surgieron naciones como Polonia, Yugoslavia, Checoslovaquia, Hungría, Estonia, Letonia y Lituania.

Para el Derecho penal internacional resulta relevante el intento de las Potencias vencedoras de enjuiciar al Káiser Guillermo de Alemania por haber transgredido las reglas y costumbres de la guerra en lo que ellos consideraron “*delito supremo contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados*”.⁴⁵

Aún cuando el “Tratado de Versalles” obligaba al gobierno alemán a entregar a las personas inculpadas de transgredir las reglas y costumbres de guerra a las Potencias Vencedoras, el juicio nunca pudo realizarse debido a que Holanda se negó a conceder la extradición de Guillermo II alegando que la solicitud era a todas luces infundada.

Sin embargo, ese hecho se considera el antecedente que llevaría a configurar la responsabilidad penal internacional del individuo.

⁴⁵ García Ramírez, Sergio, La Jurisdicción Internacional. Derechos Humanos y Justicia Penal, Editorial Porrúa, México, 2003, pág. 583.

El 8 de enero de 1918 el Presidente Wilson expuso ante el Congreso de los Estados Unidos los “Catorce Puntos”; donde proponía el establecimiento de acuerdos de paz, la supresión de barreras económicas, la reducción de armamento, el restablecimiento de los territorios ocupados, entre otras cuestiones; en su último punto, exponía la necesidad de crear un nuevo orden internacional; sustentado en un organismo que vele por la paz.

El 18 de enero 1919 se reunieron en París el Presidente estadounidense Thomas Woodrow Wilson, el Primer Ministro británico Lloyd George, el Primer Ministro francés George Clemenceau y el jefe del ejecutivo italiano Orlando Vittorio Emanuele.

La Conferencia de Paz de París quedó integrada por cinco tratados en los que se repartían los diversos territorios en pugna:

- Tratado de Versalles
- Tratado de Saint-Germain
- Tratado de Trianon
- Tratado de Sèvres
- Tratado de Neuilly

El “Tratado de Versalles” impuso cargas muy severas para el Gobierno alemán quien quedaba obligado a pagar compensaciones a los países afectados, proceder al desarme; asimismo, establecía la liquidación de sus posesiones coloniales y la devolución de los territorios ocupados en la guerra.

Entre los propósitos fundamentales de la Sociedad de Naciones estaban el garantizar la cooperación entre ellas y resolver los conflictos por la vía pacífica a través del arbitraje y la diplomacia.

La sede de la Sociedad de Naciones fue Ginebra, Suiza; sus órganos principales fueron la Asamblea General, el Consejo y el Secretario General. Su principal objetivo fue el mantenimiento de la paz basado en el principio de la seguridad colectiva contenido en el artículo 10 del Pacto que reza así:

"Los miembros de la Sociedad se comprometen a respetar y a mantener contra toda agresión exterior la integridad territorial y la independencia política presente en todos los miembros de la Sociedad. En caso de agresión, de amenaza o de peligro de agresión, el Consejo determinará los medios para asegurar el cumplimiento de esta obligación."

Algunos de los aciertos de la Sociedad de Naciones fueron el "Tratado de Locarno" firmado en 1925, por medio del cual Alemania pudo integrarse a la Sociedad, así como el Pacto Briand-Kellog de 1928 que proscribió la guerra; sin embargo, sus esfuerzos no bastaron para impedir que se desatara una nueva guerra.

Junto con la Sociedad de Naciones se crearon dos instituciones íntimamente relacionadas con ella, por un lado encontramos a la Corte Permanente de Justicia y por el otro la Organización Internacional del Trabajo.⁴⁶

La aparición de la Corte Permanente de Justicia significó un claro avance en la solución pacífica de controversias mediante la intervención de un órgano

⁴⁶ Cfr. Barboza, Julio, Derecho Internacional Público, Zavalía Editor, Buenos Aires, 2003, pág. 33.

judicial; esta institución es el antecedente de la Corte Internacional de Justicia, entendida hoy como un órgano principal de las Naciones Unidas.

Por lo que toca a la Organización Internacional del Trabajo su existencia como órgano autónomo de la Sociedad de Naciones le aseguró su sobrevivencia; este órgano fue clave en el avance de legislaciones laborales debido a que permitió configurar un sistema laboral de tipo uniforme.

Una de las principales debilidades de la Sociedad de Naciones fue la falta de apoyo de algunas de las potencias de la época; en primer término, Estados Unidos, quien después de haber propuesto su creación se negó a formar parte; otros ausentes fueron Rusia, Japón e Italia quienes participaron de manera intermitente.

Cabe mencionar que la Sociedad de Naciones también demostró serias fallas para aplicar sanciones, como la cuestión del Manchukuo en 1931, el conflicto de Italia con Etiopía en 1935, en 1938 con el Anschluss de Austria y en 1939 con Checoslovaquia y Albania.⁴⁷

Errores como los antes mencionados le restaron fuerza a la Sociedad de Naciones para intervenir en la solución de controversias y tales carencias determinaron su futura desaparición.

1.2.2 Ambiente que desencadena la Segunda Guerra Mundial. Reestructuración de la Sociedad Internacional.

Hasta antes del 27 de agosto de 1928 cuando se firmó el Pacto Briand-Kellogg, la guerra había sido considerada una institución del Derecho Internacional; sin

⁴⁷ Cfr. Barboza, Julio, Derecho Internacional Público, op.cit., pág. 34.

embargo después del mismo, sería entendida como alta traición y contraria al orden creado por el Derecho Internacional.

Los hechos que tuvieron lugar en los años subsiguientes, son una clara muestra de que los Estados rebasaron los límites impuestos en el Pacto Briand-Kellogg lo que desarrollaría un sistema de responsabilidades para los participantes en la guerra.

Al analizar las causas que desencadenaron la Segunda Guerra Mundial es posible observar los graves errores que se cometieron en la firma de los tratados de paz; debido a que los países vencedores impusieron condiciones en las que Alemania se mostraba en notoria desventaja y que solo alimentaron la sed de revancha de los alemanes.

Una de las principales inconformidades de los alemanes fue en lo concerniente al desarme, que ellos veían como un lastre que las potencias utilizaban para mantenerlos sumisos y el cual les impedía detentar la supremacía europea al nivel de Francia, Gran Bretaña y Rusia.

Asimismo, Alemania estaba obligada a pagar importantes sumas de dinero por concepto de reparaciones a las naciones afectadas, principalmente Francia y Gran Bretaña; para ello fue necesario pedir préstamos a Estados Unidos quien al término de la primera guerra mundial se había convertido en la potencia imperante.

En 1929 cuando se desató la crisis económica en Estados Unidos el panorama mundial empeoró y las condiciones de Alemania se agravaron; millones de personas perdieron sus empleos, y la economía se paralizó.

Sumido en ese ambiente surgen en Europa diferentes movimientos nacionalistas; en Italia encabezó el movimiento fascista Benito Mussolini y en Alemania al frente del nazismo se encontraba Adolfo Hitler.

El fascismo era un régimen dictatorial y totalitario apoyado en el poder militar, con ambiciones expansionistas; en tanto que el nazismo además de compartir las características mencionadas se sustentaba en la exaltación de la raza aria.

En noviembre de 1933 el Parlamento alemán o Reichstag se convirtió en una asamblea que aclamaba las declaraciones y decisiones de Adolfo Hitler.

En el periodo que va de 1936 a 1939 es posible observar que las relaciones entre las naciones europeas se caracterizó por el temor a un nuevo conflicto armado; entre otras causas se temía por las reivindicaciones nacionalistas que surgían en algunos Estados como Austria, Checoslovaquia y Polonia que con un cierto porcentaje de población alemana aspiraban a reintegrarse al Estado alemán.

La diplomacia jugó un papel importante antes del estallido de la Segunda Guerra Mundial, como es posible observar durante el conflicto en Checoslovaquia y en Polonia. En el primer caso, los alemanes lograron todas las concesiones que aspiraban ante la postura complaciente de Gran Bretaña, la cual estaba convencida que una vez que Alemania obtuviera ciertas concesiones que la colocaran en una postura más equitativa, cedería y se evitaría un enfrentamiento.

En el caso de Polonia las potencias permitieron que el gobierno de Polonia jugase un papel fundamental en las negociaciones, lo que impidió que las potencias llegasen a un arreglo con Alemania.

Los negociadores ingleses y franceses cometieron el error de mostrarse demasiado vacilantes frente a las solicitudes alemanas y permitieron que ellos tuvieran el control de la situación hasta el último momento cuando fue demasiado tarde.

El primero de septiembre de 1939 comenzó el conflicto armado con la invasión de Polonia por los alemanes.

De igual manera a como lo habían hecho en la primera guerra, las naciones formaron dos bloques: el eje Berlín-Roma-Tokio y los aliados integrados por Francia y Gran Bretaña, en el transcurso de la guerra se les uniría Rusia y Estados Unidos.

Durante la segunda guerra mundial se cometieron los más graves crímenes contra la humanidad, como parte de una política de Estado se extendieron las ideologías racistas, principal motivo de persecución en contra de los judíos, discapacitados, comunistas y homosexuales y peor aún se implementaron métodos de aniquilación en contra de ellos; el establecimiento de campos de concentración fue una práctica recurrente que provocó sufrimientos a millones de seres humanos que fueron sometidos a condiciones denigrantes y a maltratos físicos y mentales.

Los ataques que sufrió la población civil no tuvieron precedente, debemos recordar que un gran número de muertes se produjo cuando las personas eran trasladadas en trenes; otro tanto se puede decir de los que perecieron en los campos de concentración a los cuales eran conducidos miles de personas obligadas a realizar trabajos forzados en condiciones ínfimas que en muchos casos les provocaban la muerte.

Otras prácticas detestables fueron las intervenciones médicas que se realizaron en perjuicio de la salud de las personas, así como las torturas a las que eran sometidos los prisioneros de los campos de concentración.

La implementación de métodos de exterminio significó un gran riesgo para los seres humanos que dejó en evidencia que se requería de un sistema estructurado capaz de proteger a las personas atendiendo a los bienes jurídicos fundamentales como son la vida, la integridad física y moral de las personas, la salud, entre otros, al final de la guerra los Estados se volcarían a la labor de protección de los derechos humanos.

La utilización de la bomba atómica en Hiroshima y Nagasaki que impedía discriminar entre civiles y combatientes fue una violación a los “Tratados de la Haya de 1899 y 1907” y a las normas de derecho humanitario que quedó impune por haber sido utilizada por los vencedores de la guerra.

Por primera vez, la comunidad internacional toma conciencia de que el individuo es sujeto de responsabilidad internacional por las conductas delictivas y así lo manifiesta en la sentencia del Tribunal de Nuremberg:

*“Los crímenes contra el Derecho internacional son cometidos por los hombres, no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo a los individuos que cometen tales crímenes pueden hacerse cumplir las disposiciones del Derecho internacional”.*⁴⁸

⁴⁸ Benton, Wilbourn E., et al., El Juicio de Nuremberg desde el punto de vista alemán, S.N.E., Editorial Diana, México, 1974, pág. 20.

1.2.3 Organización de la Naciones Unidas

Después de que el mundo había atravesado por un movimiento armado de tan grandes proporciones como lo fue la Segunda Guerra Mundial, las naciones buscaban evitar a toda costa otra guerra y ante la ineficacia que había demostrado la Sociedad de Naciones, los países se propusieron crear un organismo con una mayor fuerza que pudiera cumplir con los postulados que tenía su antecesora.

La Conferencia de San Francisco fue precedida de la Carta del Atlántico y la Conferencia de Moscú; la primera pretendió establecer un consenso entre las potencias a fin de fijar los mínimos necesarios de seguridad y bienestar; la segunda manifestaba que la Sociedad de Naciones debía ser sustituida por una nueva organización.

La Organización de las Naciones Unidas nació oficialmente el 24 de octubre de 1945, se integró por los 51 países que firmaron la Carta de las Naciones Unidas y ha cobrado más adeptos a lo largo de los años hasta llegar a la cifra actual de 191 países; México formó parte de las Naciones Unidas desde el 7 de noviembre de ese año.

Además de tener como objetivo el mantenimiento de la paz y seguridad, la Organización de las Naciones Unidas ha significado un nuevo sistema de relaciones de cooperación entre los Estados que incluye asuntos vinculados con los derechos humanos, el comercio, la salud, el desarrollo social, el medio ambiente, las comunicaciones, entre muchos otros.

“La Carta de las Naciones Unidas es el instrumento constituyente de la Organización: determina los derechos y las obligaciones de los Estados Miembros y establece los órganos y procedimientos de las Naciones Unidas.”⁴⁹

El Preámbulo contiene los ideales y propósitos comunes que comparten los pueblos de las naciones que pueden sintetizarse como:

- Preservar a las nuevas generaciones del flagelo de la guerra
- Reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre
- Crear condiciones para mantener la justicia y el respeto a los tratados internacionales
- Promover el progreso social y elevar el nivel de vida

El primer artículo de la Carta contiene los fines comunes u objetivos de las Naciones Unidas, que son:

- Mantener la paz y la seguridad internacionales.
- Fomentar las relaciones de amistad y de respeto, con igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos.
- Proponer la cooperación internacional para resolver los problemas económicos, culturales, sociales.
- Organizar los esfuerzos para lograr los propósitos comunes.

El artículo dos enumera los principios que guían el desenvolvimiento de la Organización y que en síntesis son los siguientes:

- Igualdad soberana de todos los Estados miembros

⁴⁹ Departamento de Información Pública, ABC de las Naciones Unidas, Naciones Unidas, Nueva York, 2000, pág. 4.

- Cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas en la Carta
- Arreglo pacífico de controversias
- Abstención de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza
- Brindar asistencia a la Organización en las acciones que ésta emprenda y abstenerse de ayudar a aquél Estado contra el cual la Organización ejerza una acción preventiva o coercitiva
- La Organización obligará a los Estados no miembros a cumplir con los principios antes mencionados para mantener la paz y seguridad internacionales
- Negativa de intervenir en los asuntos de jurisdicción interna de los Estados

La estructura de la Naciones Unidas es compleja y para poder cubrir el amplio panorama que se propuso se ha estructurado en 6 órganos principales:

- Asamblea General
- Consejo de Seguridad
- Consejo Económico y Social
- Consejo de Administración Fiduciaria
- Corte Internacional de Justicia
- Secretaría

Aunque el objeto del presente estudio no es analizar el funcionamiento de la Organización de las Naciones Unidas, es preciso señalar en términos generales

el papel que desempeña el Consejo de Seguridad para así comprender los alcances que tiene en el trabajo de la propia Corte Penal Internacional.

El Consejo de Seguridad tiene quince miembros, los cinco permanentes son China, Estados Unidos, Rusia, Francia y el Reino Unido; los otros diez son elegidos por la Asamblea General por períodos de dos años.

Cada miembro tiene un voto y las decisiones se toman por el voto afirmativo de al menos nueve de sus miembros; sin embargo, en lo que toca a las cuestiones de fondo, las decisiones deberán contar con la aceptación de los cinco miembros permanentes; a lo anterior, se le conoce como derecho de veto.⁵⁰

El poder de veto con que cuentan las grandes potencias ha sido considerado como un privilegio que les permite bloquear la adopción de resoluciones que amenacen sus intereses.

A diferencia de los demás órganos de las Naciones Unidas, quienes sólo emiten recomendaciones, el Consejo de Seguridad emite decisiones que los Estados miembros están obligados a cumplir.

Las funciones que le han sido asignadas al Consejo de Seguridad son según la Carta de las Naciones Unidas:

- Mantener la paz y la seguridad internacionales
- Investigar las situaciones que puedan causar fricción internacional
- Recomendar métodos de arreglo de controversias
- Formular planes para establecer un sistema que reglamente los armamentos

⁵⁰ Cfr. Departamento de Información Pública, ABC de las Naciones Unidas, op.cit., pág. 10.

- Determinar si existe una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión y recomendar las medidas que se deben adoptar
- Instar a los miembros a la aplicación de sanciones económicas y otras diversas al uso de la fuerza
- En casos necesarios adoptar una acción militar contra el agresor
- Recomendar la admisión de nuevos miembros
- Ejercer las funciones de administración fiduciaria de las Naciones Unidas
- Recomendar a la Asamblea General la designación del Secretario General
- Junto con la Asamblea General elegir a los miembros de la Corte Internacional de Justicia⁵¹

Las medidas que puede tomar el Consejo de Seguridad cuando tenga conocimiento de hechos que amenacen la paz son diversos entre ellos podemos mencionar: la recomendación a las partes para llegar a un acuerdo pacífico; asimismo, puede proceder a la investigación y la mediación; puede enviar una misión o representante especial e incluso solicitar al Secretario General que interponga sus buenos oficios.

En los casos en que la controversia ha desatado un conflicto armado, el interés del Consejo de Seguridad se centrará en poner fin a las hostilidades lo más pronto que sea posible y para ello, podrá declarar directivas de cese al fuego; podrá enviar observadores militares o fuerzas de mantenimiento de la paz.

⁵¹ Cfr. Barboza, Julio, Derecho Internacional Público, op.cit., pág. 552.

El Consejo de Seguridad también puede adoptar medidas coercitivas, sanciones económicas, embargo de armas o acciones militares colectivas.⁵²

La Carta de la Organización de las Naciones Unidas dispone en su capítulo VII artículo 51 lo siguiente:

*“Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.”*⁵³

La facultad que se le otorga al Consejo de Seguridad de acuerdo a lo antes expuesto, lo autoriza para realizar todas aquellas acciones que sean necesarias para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

⁵² Cfr. Departamento de Información Pública, ABC de las Naciones Unidas, op. cit., pág. 11.

⁵³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Carta de la Organización de las Naciones Unidas”, San Francisco, Estados Unidos de América, 26 de junio de 1945, D.O. 17 de octubre de 1945, en Rousseau, Charles, Derecho Internacional Público, tercera edición, Ediciones Ariel, Barcelona, 1966, pág. 715-716.

*“...el Consejo de Seguridad se apoya en la calificación prevista en el art. 39 de la Carta para adoptar una medida coercitiva que no implica el uso de la fuerza armada, por tanto ubicada necesariamente en el marco del art. 41, y que consiste en la creación de un órgano subsidiario del Consejo, según las previsiones del art. 29.”*⁵⁴ Así podría resumirse el marco jurídico que apoya la aprobación de las resoluciones del Consejo de Seguridad de donde surgieron el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y más tarde el Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

1.2.4 Comisión de Derecho Internacional

La regulación del derecho internacional siempre ha sido un tema de gran importancia, su desarrollo se fortaleció con la emisión de documentos y las reuniones y conferencias llevadas entre los Estados para regir sus relaciones; en la materia que nos ocupa, cabe resaltar los importantes aportes de la Convención de la Cruz Roja de Ginebra en 1864 y las Conferencias de Paz de 1899 y 1907.

Con anterioridad a la aparición de la Sociedad de Naciones se reafirmó el interés por desarrollar la normativa del derecho internacional para lo cual, se creó el “Comité de Expertos Encargados de la Codificación Progresiva del Derecho Internacional” antecedente de la actual Comisión de Derecho Internacional.

⁵⁴ Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, XXI Jornadas de Estudio 9 a 11 de junio de 1999 Hacia una Justicia Internacional, Ed. Civitas, Madrid, 2000, pág. 429.

El 21 de noviembre de 1947 la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió la Resolución 174 por la cual se creó la Comisión de Derecho Internacional; este órgano tiene la tarea de promover el desarrollo y codificación del derecho internacional.⁵⁵

Inicialmente la Comisión estuvo compuesta por 15 miembros y después de varias modificaciones el número aumentó a 34; los miembros son elegidos por la Asamblea General por periodos de cinco años. Cabe destacar que el primer titular de esta Comisión fue el gran jurista británico James Brierly.

Las sesiones anuales tienen una duración de doce semanas y en ellas se abordan temas que previamente son seleccionados por la misma Comisión o que le han sido turnados por la Asamblea General o el Consejo Económico y Social.

Cuando los proyectos han sido finalizados son presentados a la Asamblea General, quien después de analizarlos podrá convocar a una conferencia internacional de plenipotenciarios para que los Estados se conviertan en parte de ellos.

A continuación se enlista algunos de los temas que han sido estudiados por la Comisión de Derecho Internacional y que han contribuido a la conformación del Derecho internacional público:

- Proyecto de declaración de derechos y deberes de los Estados
- Formulación de los principios de Nuremberg
- Cuestión de una jurisdicción penal internacional

⁵⁵ Sorensen, Max, Manual de Derecho Internacional Público, Fondo de Cultura Económica, México, 1992, pág. 170.

- Reservas a las convenciones multilaterales
- Cuestión de la definición de agresión
- Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la Humanidad
- Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales
- Régimen jurídico de las aguas históricas, incluso las bahías históricas
- Misiones especiales
- Mayor participación en tratados multilaterales generales concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones
- Cláusula de la Nación más favorecida
- Cuestión de tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales

Por las contribuciones hechas en los temas de derecho de la guerra y derecho humanitario analizados por la Comisión es posible indicar que su labor ha sido de vital importancia para la creación de la Corte Penal Internacional.

El avance acelerado que ha mostrado en los últimos años la Comisión, puede ser atribuible a la participación de las organizaciones no gubernamentales, así como a la sociedad civil, que han promovido el análisis sobre temas de derechos humanos y derecho humanitario principalmente.

La Comisión elaboró un Proyecto de Estatuto de una Corte Penal Internacional en 1951; pero la Asamblea General de las Naciones Unidas consideró que requería de una serie de modificaciones por lo que creó una segunda Comisión que presentó un nuevo texto en 1953. El estudio de este proyecto se quedaría

pendiente hasta 1989, cuando la Asamblea General pidió a la Comisión que se ocupase del Proyecto de Código de crímenes y de un mecanismo que impartiera justicia penal internacional.

La Comisión trabajó durante su cuarenta y dos período de sesiones en 1990 y en el período cuarenta y tres en 1991; que prosperó en la aprobación del Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad.

Los trabajos relativos a la creación de un tribunal penal internacional continuaron en 1993 con el establecimiento de un grupo de trabajo que elaboró un Proyecto de Estatuto en 1994 y que fue aprobado por la Comisión. Sin embargo, el proyecto tuvo dificultades para ser aceptado y ante la falta de apoyo el proyecto tuvo que esperar un momento más propicio que se presentaría hasta 1998.

La participación de la Comisión en la conformación del Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad desencadenaría en la conformación del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

1.2.5 Declaración Universal de los Derechos Humanos

Para entender la importancia que ha significado para los derechos humanos la aparición de la Declaración cito a Norberto Bobbio, quien al respecto decía:

*“La Declaración Universal representa la conciencia histórica que la humanidad tiene de sus propios valores fundamentales en la segunda mitad del siglo XX. Es una síntesis del pasado y una inspiración para el porvenir, pero sus tablas no han sido esculpidas de una vez para siempre”.*⁵⁶

⁵⁶ Bobbio, Norberto, “El tiempo de los derechos”, citado por Villalpando, Waldo, De los Derechos Humanos al Derecho Internacional Penal, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 2000, pág. 37.

El Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas había enunciado que los pueblos de las naciones debían:

“...reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”⁵⁷, lo anterior, es expresión del reconocimiento de los derechos humanos que serían desarrollados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos unos años más tarde.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es “la piedra angular del amplio conjunto de normas sobre derechos humanos...”⁵⁸

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue aprobada el 10 de diciembre de 1948; se compone de 30 artículos que contienen los derechos fundamentales civiles, culturales, económicos, políticos y sociales que deben gozar todas las personas sin excepción; su finalidad es velar por el respeto y la protección de los derechos humanos.

El artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reza así:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”⁵⁹.

Este documento consagra principios tan importantes como el derecho de todos los individuos a la vida, a la libertad, a la seguridad, a la igualdad, entre otros.

⁵⁷ Departamento de Información Pública, ABC de las Naciones Unidas, op.cit., pág. 4.

⁵⁸ Ibidem, pág. 249.

⁵⁹ Seara Vázquez, Modesto, Derecho Internacional Público, vigésima primera edición, Ed. Porrúa, México, 2004, pág. 470.

La importancia de la Declaración de los Derechos Humanos en lo que respecta al tema del genocidio, radica a lo largo de su texto, en virtud de que al establecer los derechos que gozan todos los individuos, puede extenderse su protección a las personas integrantes de un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

Desde el punto de vista procesal también resulta sobresaliente señalar que los artículos 10 y 11 de la Declaración establecen por un lado el derecho que tiene todo individuo para ser juzgado ante un tribunal independiente e imparcial y por el otro, el derecho de una persona a que se le presuma inocente en tanto no se demuestre lo contrario; asimismo el artículo 11 de la Declaración consagra que “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional”⁶⁰ este derecho, corresponde en nuestro sistema jurídico a la irretroactividad en perjuicio de persona alguna.

La Declaración tiene un valor jurídico trascendental en tanto que contiene los principios generales de los derechos humanos, asimismo es innegable su valor ético político que ha impulsado a los Estados a integrar en su ámbito interno los preceptos que tal documento proclama.

Debido al rápido desarrollo que ha mostrado la materia de derechos humanos, hoy contamos con la “Carta Internacional de los Derechos Humanos” que esta integrada por la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, el “Pacto de los Derechos Civiles y Políticos”, el “Pacto de los Derechos Económicos,

⁶⁰ Seara Vázquez, Modesto, Derecho Internacional Público, op. cit., pág. 471.

Sociales y Culturales”, así como los dos “Protocolos Facultativos del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos”.

Falta mucho por hacer todavía para lograr una efectiva aplicación de los derechos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; pero si consideramos que los derechos humanos y la paz son indivisibles es obligación del hombre en conjunción con los Estados trabajar por alcanzar la realización de las garantías consagradas en ese instrumento. Una vez que el hombre haya puesto fin a la desigualdad, la violencia, la discriminación y todo aquello que ataque lo más íntimo de su ser, el ser humano podrá alcanzar la paz que tanto anhela.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL Y EL DELITO DE GENOCIDIO

2.1. Responsabilidad Internacional

La responsabilidad internacional fue analizada por primera vez en 1840 en la obra de Heffter denominada “El Derecho internacional europeo”.

La Sociedad de Naciones se propuso codificar el tema de la responsabilidad internacional, sin embargo nunca logró concretar su objetivo.

En atención a la importancia del tema, la Asamblea General solicitó a la Comisión de Derecho Internacional en 1953 codificar los principios que rigen la responsabilidad internacional de los Estados.¹

La Comisión de Derecho Internacional inició el estudio de la responsabilidad internacional desde el año de 1955; desde entonces éste tema ha sido objeto de una atención especial que ha perdurado hasta nuestros días.

En el 2001 la Comisión de Derecho Internacional presentó a la Asamblea General un Proyecto de 59 artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos.²

El Proyecto dejó de lado la responsabilidad de sujetos diferentes al Estado; sin embargo, la Comisión de Derecho Internacional abordó la responsabilidad internacional de las personas en el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996 y en la elaboración del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

¹ Cfr. Rodríguez Carrión, Alejandro J., Lecciones de Derecho Internacional Público, Quinta edición, Ed. Tecnos, España, 2002, pág. 317.

² Cfr. Idem.

El estudio que realizó la Comisión de Derecho Internacional versó sobre las normas secundarias referentes a la relación de responsabilidad y se dejó de lado lo que toca a las normas primarias que al ser violadas suscitan la responsabilidad de los Estados. Lo anterior se debe a que la tarea de analizar las normas primarias significaría un trabajo titánico equivalente a codificar la totalidad del Derecho Internacional; por ello, la labor plasmada en el Proyecto fue mucho más limitada.

La Corte Internacional de Justicia ha expresado que existen obligaciones jurídicas que generan responsabilidad de un Estado frente a la comunidad internacional en su conjunto y no exclusivamente entre el Estado autor del hecho ilícito y el Estado perjudicado.

En atención a lo antes expuesto, cualquier Estado podrá reprochar la responsabilidad internacional a otro Estado cuando este último haya cometido violaciones sistemáticas a los derechos humanos.

En derecho internacional entendemos por responsabilidad:

*“la situación de un sujeto de derecho internacional frente al derecho de otro sujeto a exigirle una reparación, o frente a la facultad de otro sujeto de imponerle una sanción”.*³

Otra definición más completa de lo que es la responsabilidad internacional es la siguiente:

³ Barboza, Julio, Derecho Internacional Público, Zavalía Editor, Buenos Aires, 2003, pág. 350.

“... la institución jurídica en virtud de la cual, un sujeto de la comunidad internacional tiene derecho a exigir, de otro sujeto de la misma comunidad, le repare el daño material o moral, derivado del incumplimiento que le es imputable de una norma jurídica internacional, y el sujeto infractor tiene la obligación de satisfacer la reparación.”⁴

En la actualidad la reparación ocupa un lugar prioritario frente a la sanción; recordemos que existe una regulación específica para el establecimiento de contramedidas, en consecuencia, el Estado lesionado se inclina por obtener la reparación.

Las relaciones que comúnmente se entablaban entre el Estado autor de la violación y el Estado perjudicado, han sido replanteadas de modo que ahora un Estado puede estar obligado frente a la comunidad internacional en su conjunto; este tipo de relaciones se establecen en lo referente a las normas del jus cogens que imponen obligaciones erga omnes y que se abordaran más adelante.

2.1.1 Responsabilidad del Estado

Para establecer la responsabilidad del Estado Hans Kelsen ha determinado que es necesario que éste realice una conducta contraria al contenido de una obligación jurídica.⁵

Por su parte, Alfred Verdross expresa que:

⁴ Arellano García, Carlos, Primer Curso de Derecho Internacional Público, Quinta edición, Ed. Porrúa, México, 2002, pág. 213.

⁵ Cfr. Ibidem, pág. 212.

“Una violación del D. I. generadora de una responsabilidad del Estado puede consistir en una acción o en una omisión. En el primer caso se trata de la infracción de una prohibición jurídico-internacional (p. ej., de la prohibición de someter a juicio penal a un jefe de misión); en el segundo, del no cumplimiento de un imperativo jurídico internacional (p. ej., el deber de promulgar determinadas disposiciones, de proteger a los extranjeros, de entregar a un delincuente).”⁶

El Tribunal Permanente de Justicia Internacional por medio de su jurisprudencia ha declarado que: *“Es un principio de derecho internacional, que la violación de un compromiso lleva consigo la obligación de reparar la falta así cometida...”⁷*

El Proyecto sobre la responsabilidad internacional de los Estados desarrolla los diferentes supuestos generadores de responsabilidad; en su artículo primero señala:

“Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional”⁸

Cabe señalar, que también los hechos lícitos pueden generar responsabilidad internacional que se denomina “objetiva”; pero que depende necesariamente de la existencia del daño.

⁶ Verdross, Alfred, Derecho Internacional Público, Cuarta edición, Ed. Aguilar, Madrid, 1969, pág. 213.

⁷ Rousseau, Charles, Derecho Internacional Público, Tercera edición, Ediciones Ariel, Barcelona, 1966, pág. 352.

⁸ Rodríguez Carrión, Alejandro J., Lecciones de Derecho Internacional Público, op. cit., pág. 319

La relación que se establece es la siguiente: *“un comportamiento ilícito no siempre produce daño, aunque sí dará siempre lugar a responsabilidad internacional”*.⁹

El daño puede referirse al perjuicio causado a intereses económicos o patrimoniales; o bien, a intereses morales.

Es de suma importancia considerar que *“...las violaciones del Derecho interno no pueden ser alegadas como origen de responsabilidad internacional. A la inversa, una disposición de Derecho interno no puede invocarse como eximente de responsabilidad internacional.”*¹⁰

Para que un hecho sea considerado internacionalmente ilícito debe tratarse de una acción u omisión atribuible al Estado según el derecho internacional y debe constituir una violación de una obligación internacional del Estado; así lo señala el artículo 2 del Proyecto sobre la responsabilidad internacional de los Estados.

Del contenido de éste artículo, es posible distinguir dos elementos del hecho internacionalmente ilícito: el elemento subjetivo constituido por el comportamiento atribuible al Estado y el elemento objetivo que refiere la violación de una obligación de Derecho internacional.¹¹

Al hablar de la responsabilidad del Estado debemos subrayar que éste es un ente abstracto y como tal, requiere de las personas físicas para desarrollar sus funciones; es por ello que se ha reconocido como un principio de derecho

⁹ Rodríguez Carrión, Alejandro J., Lecciones de Derecho Internacional Público, op. cit., pág. 319.

¹⁰ Ibidem, pág. 321.

¹¹ Cfr. Ibidem, pág. 322.

internacional que “...el Estado es responsable de las violaciones del derecho de gentes cometidas por sus agentes”.¹²

Lo anterior quiere decir que serán atribuibles al Estado todos los actos realizados por sus órganos, ahí radica la importancia de que haya un control efectivo de las conductas que desarrollan los órganos legislativo, ejecutivo y judicial.

El artículo 8 del Proyecto sobre la responsabilidad internacional de los Estados considera que será atribuible al Estado el comportamiento de una persona o grupo de personas que actúen de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado para realizar dicho comportamiento.

Será considerado hecho de Estado aquel que realice persona o entidad que tenga atribuidas funciones de poder público; con independencia de si se trata de una autoridad ejecutiva, legislativa o judicial.

El Proyecto en su artículo 5 incluye en la responsabilidad por hechos del Estado el comportamiento de personas o entidades que ejerzan atribuciones de poder público aún sin ser órganos del Estado.

El Estado es responsable cuando por su omisión o negligencia se produce un hecho internacionalmente ilícito; en virtud de que cualquier Estado está obligado a prevenir y sancionar la comisión de tales hechos.

¹² Rodríguez Carrión, Alejandro J., Lecciones de Derecho Internacional Público, op. cit., pág. 323.

Por lo dispuesto en el artículo 14 del Proyecto multicitado “se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de un movimiento insurreccional que se convierta en el nuevo gobierno del Estado”.¹³

Un Estado será responsable por la ayuda o asistencia que otorgue a otro Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito; siempre y cuando el Estado que colabore conozca las circunstancias del mismo.

*“Un Estado que dirige y controla a otro Estado es responsable de los hechos ilícitos realizados por los órganos del Estado que es dirigido y controlado (art. 17), de la misma forma que un Estado es responsable de los hechos internacionalmente ilícitos de otro Estado que actúa coaccionado por el primero (art. 18).”*¹⁴

Para que pueda considerarse que un Estado violó una obligación de derecho internacional se requiere que el Estado se conduzca en oposición a lo que le impone dicha obligación.

Las obligaciones internacionales se dividen en:

- Obligaciones de comportamiento o de medios
- Obligaciones de resultado

¹³ Rodríguez Carrión, Alejandro J., Lecciones de Derecho Internacional Público, op. cit. pág. 325.

¹⁴ Ibidem, pág. 327.

Las obligaciones de comportamiento son aquellas cuya finalidad o resultado debe ser conseguido mediante actividades, comportamientos o medios específicamente determinados; en tanto que las obligaciones de resultado requieren que se obtenga el resultado.¹⁵

Por lo que toca a las obligaciones de resultado éstas pueden en algunos casos subsumir la obligación de prevenir un acontecimiento determinado; la violación de este tipo de obligaciones se producirá si acaece el acontecimiento que se buscaba evitar.¹⁶

Las obligaciones internacionales pueden tener su origen en una norma convencional, consuetudinaria, algún principio general del derecho e incluso un acto unilateral del Estado; cualquier violación a una de ellas, generará la responsabilidad internacional del Estado.

El artículo 13 del Proyecto dispone que: *“Un hecho del Estado no constituye una violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho.”*¹⁷

Esta determinación atiende al principio de seguridad jurídica que prohíbe la aplicación de normas en forma retroactiva.

El artículo 40 del Proyecto determina que se actualiza la responsabilidad internacional del Estado por la violación grave de una obligación emanada de una norma imperativa de derecho internacional.

¹⁵ Cfr. Barboza, Julio, Derecho Internacional Público, op. cit., pág. 359.

¹⁶ Cfr. Ibidem, pág. 361.

¹⁷ Rodríguez Carrión, Alejandro J., Lecciones de Derecho Internacional Público, op. cit. pág. 328.

La violación de una norma imperativa de derecho internacional impone a todos los Estados de la comunidad internacional la obligación de cooperar para ponerle fin.

Respecto de las obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general se ha rechazado cualquier forma de exclusión de la responsabilidad internacional.

La Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a la aplicación de la Convención y la Sanción del Delito de Genocidio, manifestó que *“los derechos y las obligaciones consagradas en la Convención eran derechos y obligaciones erga omnes”*,¹⁸ y como tales, la comunidad internacional en conjunto se convierte en el sujeto perjudicado capaz de exigir el cumplimiento de las obligaciones que impone la “Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio”, a fin de salvaguardar los intereses fundamentales de la comunidad internacional.

La violación de una obligación del Estado como crimen internacional fue contemplada en los casos en que se proteja:

- La paz y seguridad internacionales
- La libre determinación de los pueblos
- Los derechos humanos fundamentales
- El medio humano¹⁹

¹⁸ Rodríguez Carrión, Alejandro J., Lecciones de Derecho Internacional Público, op. cit., pág. 330.

¹⁹ Cfr. Barboza, Julio, Derecho Internacional Público, op.cit., pág. 367.

La postura que sostiene la responsabilidad criminal del Estado ha levantado fuertes críticas que manifiestan que tal tipo de responsabilidad es inaceptable en el plano del derecho penal interno.²⁰

Sin embargo, el artículo 41 del Proyecto contempla que en aquellos casos en que exista violación a las obligaciones emanadas de normas imperativas, los Estados deberán cooperar para poner fin a dicha violación, deberán negar cualquier ayuda o asistencia que conlleve al mantenimiento de esa situación y tampoco deben reconocer la situación creada.²¹

El hecho internacionalmente ilícito quedará excluido de sanción ante la presencia de circunstancias de legítima defensa, fuerza mayor o ejercicio legítimo de una sanción; en cualquiera de éstos casos, el Estado quedará eximido de cumplir la obligación internacional.²²

En concordancia con la idea anterior se señalan a continuación las circunstancias eximentes del hecho ilícito:

- El consentimiento
- Las contramedidas
- El caso fortuito y la fuerza mayor
- Peligro extremo
- Estado de necesidad
- Legítima defensa

²⁰ Cfr. Barboza, Julio, Derecho Internacional Público, op.cit., pág. 367.

²¹ Cfr. Rodríguez Carrión, Alejandro J., Lecciones de Derecho Internacional Público, op. cit., pág. 336.

²² Cfr. Barboza, Julio, Derecho Internacional Público, op.cit., pág. 368.

Las circunstancias que excluyen la ilicitud en ningún caso podrán justificar la violación que un Estado realice de una norma imperativa de derecho internacional.²³

Debemos considerar que los intereses fundamentales de la comunidad internacional se colocan en una posición de supremacía frente a los intereses del Estado; ahí radica la importancia del jus cogens.

La existencia de circunstancias excluyentes del ilícito, no afectan lo referente a la indemnización.

Cuando un Estado haya dado su consentimiento válido, libre, y en términos claros a otro Estado para cometer un hecho; se podrá excluir su ilicitud con respecto al primer Estado.

Las contramedidas o represalias serán válidas cuando se ejerzan de conformidad con los requisitos que marca el derecho internacional.

El caso fortuito y la fuerza mayor se refieren a la imposibilidad de cumplir con la obligación prescrita por circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto obligado; en el primer caso por no haberse percatado de que *“...el comportamiento seguido configuraba el de la prohibición legal”*²⁴ y en los casos de fuerza mayor por existir una fuerza exterior que impedía el cumplimiento de la obligación.

El peligro extremo es:

²³ Cfr. Rodríguez Carrión , Alejandro J., Lecciones de Derecho Internacional Público, op. cit., pág. 332.

²⁴ Barboza, Julio, Derecho Internacional Público, op. cit., pág. 370.

*“...la situación de necesidad en que se encuentra, no el Estado, sino el órgano del Estado que está actuando, ya que la alternativa que se le presenta es la de violar una obligación internacional del Estado que representa o en su defecto poner en peligro su propia vida o la de las personas confiadas a su cuidado”.*²⁵

El estado de necesidad surge cuando *“... un ‘interés esencial’ del Estado se pone en peligro si ese Estado intenta cumplir con una cierta obligación internacional. Si, para proteger ese interés esencial viola la obligación, se dice que actúa en necesidad y por ende que su conducta está desprovista de ilicitud”.*²⁶

La legítima defensa debe ser utilizada para rechazar un ataque violento de otro sujeto.

Las consecuencias del hecho ilícito internacional son el cese de la actividad lesiva, el ofrecimiento de seguridades o garantías de no repetición y la reparación que puede adquirir la forma de restituo in integrum o la reparación por equivalencia o indemnización cuando se trate de daños materiales y cuando el daño sea moral la forma más adecuada de reparación será la satisfacción.

2.1.2 ¿Existe una responsabilidad internacional del individuo?

Es bien sabido que el ser humano es el principal sujeto de derechos y obligaciones; esta proposición queda demostrada al analizar diferentes normas como las civiles, penales, laborales, mercantiles, fiscales, entre otras; y descubrir que las hipótesis normativas señalan como sujeto principal a la persona.

²⁵ Barboza, Julio, Derecho Internacional Público, op. cit., pág. 370.

²⁶ Ibidem, pág. 372.

La personalidad jurídica como bien lo señalaban Ferrara y Kant emana de la ley; y es por ello una creación del Derecho. Si consentimos lo anterior nos queda por resolver la siguiente pregunta: ¿porqué el individuo ha permanecido relegado en el derecho internacional? La respuesta es simple, por mucho tiempo se pensó que los únicos sujetos del derecho internacional eran los Estados y esta concepción permaneció inmutable mucho tiempo, hasta que algunos estudiosos como Hefter y Bluntschli postularon que *“...no solo los Estados son sujetos del Derecho internacional público, sino también el hombre individualmente considerado, desde que tiene derechos primordiales que corresponden a su situación de hombre civilizado y que no pueden ser vulnerados por ninguno, individuo o Estado.”*²⁷

En el mismo sentido Fiori expresa: *“El Derecho internacional no es sólo de los Estados; es el derecho del género humano.”*²⁸

Otros autores como Westlake, Fauchille, Duguit y Bonfils también se expresaron a favor del reconocimiento del hombre como sujeto del derecho internacional.

Bonfils manifestó que *“... el hombre es una persona jurídica compleja porque no sólo es directamente miembro de la comunidad internacional, y sujeto del Derecho internacional público, sino que es también sujeto del Derecho interno de su país”*.²⁹

²⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIII, op. cit., pág. 125.

²⁸ Idem.

²⁹ Idem.

El hombre es un sujeto sui generis del derecho internacional, debido a que aun cuando su conducta puede ser regulada por las normas de derecho internacional; sin embargo, queda inhabilitado para participar en su formación. Diversos preceptos jurídico internacionales le han concedido al individuo derechos que se han traducido en la facultad de exigir al Estado un determinado comportamiento; primordialmente se trata de documentos en materia de derechos humanos.³⁰

La tesis que admite la personalidad internacional del individuo ha manifestado una doble posición:

- Admite al hombre como sujeto de Derecho Internacional, sin embargo, solo le reconoce capacidad de goce excluyendo su capacidad de ejercicio, cuestión que impediría que pueda ejercer los derechos que se le conceden de manera directa.
- La segunda corriente reconoce que el hombre tiene una capacidad procesal para ejercer sus derechos, aún cuando ésta sea limitada.³¹

El proceso de humanización por el que ha atravesado el derecho internacional al término de la Segunda Guerra Mundial, ha supuesto el ingreso del individuo como sujeto del derecho internacional que le confiere derechos y obligaciones. Uno de los primeros instrumentos que contempló al individuo como sujeto de derechos fue la Carta de San Francisco, más tarde reafirmaría esta posición la Declaración Universal de Derechos Humanos y sucesivas declaraciones y convenciones cuyo eje central fue el hombre mismo.

³⁰ Cfr. Verdross, Alfred, Derecho Internacional Público, op. cit., pág. 163.

³¹ Cfr. Arellano García, Carlos, Primer Curso de Derecho Internacional Público, op. cit., pág. 332.

En la actualidad debemos reconocer que el individuo como sujeto de derecho internacional cuenta con la capacidad de goce y con la de ejercicio; aunque esta última permanezca acotada a su reconocimiento por los instrumentos internacionales.

Por lo que respecta a la personalidad activa del individuo ésta se ha visto limitada al ámbito del derecho convencional, especialmente en lo concerniente al ámbito de los derechos humanos; es posible mencionar la Convención Europea y la Americana sobre derechos humanos que otorgan a los individuos el acceso directo ante sus respectivas Cortes.

Ahora bien, ha sido mayormente desarrollada la personalidad pasiva del individuo en el ámbito internacional respaldada en los juicios que tuvieron lugar al finalizar la Segunda Guerra Mundial donde se hizo responsable penalmente a los individuos por la comisión de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

La responsabilidad penal internacional del individuo se reconoció primeramente para los crímenes de guerra, basada en una tradición por la que los Estados estaban facultados para castigar a los prisioneros por las violaciones del derecho de la guerra cometidas antes de su captura.³²

La conducta del individuo puede resultar lesiva de intereses comunitarios fundamentales, para protegerlos, la comunidad internacional decidió penalizarlas para inhibir su comisión o en caso de que se hayan producido sancionarlas.

³² Cfr. Verdross, Alfred, Derecho Internacional Público, op. cit., pág. 160.

Algunos de los crímenes por los que el individuo tuvo responsabilidad personal en forma directa fueron la piratería en alta mar, la trata de esclavos, el tráfico de estupefacientes, las interferencias ilícitas en la aviación internacional y el terrorismo internacional.

Antes de la Primera Guerra Mundial, los individuos que actuaban como órganos del Estado quedaban a salvo de toda imputación por su responsabilidad internacional en las violaciones del derecho de gentes; es decir, sus actos eran considerados hechos del Estado. Esta situación sería modificada al dictarse las sentencias del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg que afirmarían que los dirigentes y organizadores de los crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad son responsables individualmente.

El Proyecto de Crímenes contra la paz y seguridad de la Humanidad de 1996 reiteró la concepción de la responsabilidad internacional del individuo que se reafirma en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

La Corte Penal Internacional se ha limitado a determinar la responsabilidad que tiene el individuo en la comisión de los crímenes más graves en contra de la humanidad.

En la actualidad ha quedado despejada toda duda respecto a que el individuo es sujeto de derecho internacional; como sabiamente lo decía el profesor griego Politis *“... Teniendo al individuo por el verdadero fin de todo derecho, proclama la necesidad de democratizar el Derecho internacional, colocando a los individuos en primer rango de sus sujetos de derecho...”*³³

³³ Politis, “Les nouvelles tendances du Droit international de la paix”, citado por Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIII, op. cit., pág. 127.

Ligada a la determinación de la responsabilidad del individuo, es de gran interés estudiar lo referente a la inmunidad de los funcionarios públicos que en México se aplica entre otros al Presidente de la República.

La inmunidad permite sustraer parcial o totalmente a un individuo del proceso penal; sin embargo, lo que en el ámbito interno puede llegar a convertirse en un obstáculo para el enjuiciamiento, en la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, resulta inadmisibles considerar inmune a persona alguna, como lo establece el artículo 27:

*“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”.*³⁴

El Derecho penal internacional ha rechazado en forma tajante que el cargo oficial y de superior jerárquico sean eximentes de responsabilidad.

2.2. Imputabilidad y culpabilidad en el delito de genocidio

La imputabilidad puede ser vista como la condición indispensable para determinar la responsabilidad de un individuo; otros la han contemplado como el presupuesto psicológico sine qua non de la culpabilidad. Ahora bien, la imputabilidad demanda la capacidad penal del agente para comprender su acto y dirigir su conducta; si además se reúne la intención del sujeto activo estaremos en presencia de la culpabilidad; lo que nos lleva a delimitar la imputabilidad y la culpabilidad.

³⁴ García Ramírez, Sergio, La Jurisdicción Internacional Derechos Humanos y Justicia Penal, Ed. Porrúa, México, 2003, pág. 643.

Un individuo es imputable cuando *“...ha podido conocer la naturaleza de su acto y dirigir, conforme a ese conocimiento, sus propias acciones...”*.³⁵

La doctrina mexicana concibe a la imputabilidad como el requisito indispensable en todo delito y la define como la capacidad de querer y de entender en el campo del Derecho Penal. *“Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión.”*³⁶

La imputabilidad contiene un elemento intelectual o de conocimiento y un elemento de voluntad entendido como la facultad de un individuo para autodeterminarse; en caso de que falte alguno de ellos estaremos en presencia de la inimputabilidad.

De acuerdo con Jiménez de Asúa las causas de inimputabilidad son:

- La falta de desarrollo mental
- La inmadurez psicológica
- El trastorno mental transitorio³⁷

Nuestro “Código Penal Federal” en su Capítulo IV referente a las causas de exclusión del delito recoge la inimputabilidad en su artículo 15 fracción VII al señalar que el delito se excluye cuando: *“Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente*

³⁵ Jiménez de Asúa, Luis, Derecho Penal, Criminología y otros temas penales, Vol. 2, Ed. Jurídica Universitaria, México, 2001, pág. 110.

³⁶ López Betancourt, Eduardo, Teoría del Delito, Ed. Porrúa, México, 2000, pág. 180.

³⁷ Cfr. Jiménez de Asúa, Luis, “Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito”, citado por ibidem, pág. 192.

hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.”

El tratamiento que reciben los menores de edad en nuestra legislación penal nos deja ver que son considerados imputables pero permanecen sujetos a un régimen diverso en atención a su edad.

El Estatuto de Roma en concordancia con los instrumentos internacionales de protección a los derechos de los niños declaró que la Corte es incompetente respecto a los menores de dieciocho años.

De acuerdo al artículo 31 del Estatuto de Roma son inimputables las personas que padezcan una enfermedad o deficiencia mental, los que se encuentren en estado de intoxicación siempre y cuando ese estado no sea resultado de la voluntad del propio individuo.

El artículo 31 también señala como eximentes de responsabilidad penal la legítima defensa y el estado de necesidad.

La culpabilidad es *“...el reproche que se hace al autor de un concreto acto punible, al que le liga un nexo psicológico motivado, pretendiendo con su comportamiento un fin, o cuyo alcance le era conocido o conocible, siempre que pudiera exigírsele un proceder conforme a las normas.”*³⁸

De la definición anterior podemos destacar los elementos de la culpabilidad, entre los que se encuentran el nexo psicológico, la dirección normativa y la exigibilidad de otra conducta.

³⁸ Jiménez de Asúa, Luis, Teoría del Delito, IURE Editores, México, 2002, pág. 359.

La doctrina mexicana respecto a la culpabilidad señala que es uno de los elementos esenciales del delito y lo define como el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo.³⁹

Las especies de culpabilidad son el dolo y la culpa. El dolo requiere que la conducta sea realizada con la voluntad y la representación.

Por su parte, la culpa se configura con la conducta que sin intención y sin diligencia debida causa un resultado dañoso penado por la ley.

La doctrina ha determinado que las características del crimen de genocidio descartan cualquier posibilidad de comisión imprudente o culposa.

La culpabilidad se encuentra ligada al concepto de reprochabilidad en la medida que un individuo en facultades de adecuar su conducta a la exigencia de la norma decide violar y trastocar el orden jurídico.⁴⁰

El Estatuto de Roma analiza la intención en dos vertientes: por la conducta y por la consecuencia.⁴¹

El artículo 30 del Estatuto de Roma refiere que solo será posible determinar que una persona es plenamente responsable por un crimen si los elementos materiales del crimen son cometidos con intención y conocimiento y además añade:

³⁹ Cfr. López Betancourt, Eduardo, Teoría del Delito, op. cit., pág. 214.

⁴⁰ Cfr. Yacobucci, Guillermo J., El Sentido de los Principios Penales su naturaleza y funciones en la argumentación penal, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2002, pág. 304.

⁴¹ Cfr. García Ramírez, Sergio, La Corte Penal Internacional, op. cit., pág. 51.

Actuará con intención quien: *“En relación con una conducta se propone incurrir en ella”, y “en relación con una consecuencia se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos”*.⁴²

El conocimiento debe entenderse como *“...la ‘conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos”*.⁴³

*“En el Estatuto la intención y el conocimiento que integran el dolo se refieren sólo a los elementos materiales del crimen.”*⁴⁴

El tipo de genocidio concebido en el artículo 6 del Estatuto de Roma requiere la existencia de una intención especial dirigida a destruir parte o la totalidad del grupo nacional étnico, racial o religioso, de esta manera una persona podrá ser culpable del delito de genocidio si da muerte a un solo miembro del mismo, pero se verifica que existe un plan dirigido a la consecución de la destrucción del grupo. En estos casos el primer acto de ejecución deberá ir acompañado de la conciencia y la voluntad de realizar además de dicho acto el conjunto de actos restantes.

El crimen de genocidio se describe entonces como un acto ejecutivo y la intención de causar el resultado lesivo del bien jurídico.⁴⁵

Corresponde al Fiscal probar la culpabilidad del acusado; considerando que impera la presunción de inocencia, el Estatuto establece que para dictar

⁴² García Ramírez, Sergio, La Corte Penal Internacional, op. cit., pág. 51.

⁴³ García Ramírez Sergio, La Jurisdicción Internacional Derecho Humanos y la Justicia Penal, op. cit., pág. 606.

⁴⁴ García Ramírez, Sergio, La Corte Penal Internacional, op. cit., pág. 213.

⁴⁵ Gil Gil, Alicia, Derecho Penal Internacional; Especial Consideración del Delito de Genocidio, op. cit., pág. 248.

sentencia “...la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.”⁴⁶

Se admiten como eximentes de responsabilidad penal el error de hecho y el error de derecho de acuerdo al artículo 32; para lo cual se pide que desaparezca el elemento de intencionalidad. Se incluyen también la defensa propia o de un tercero, el estado de necesidad y aquellas otras que se desprendan del derecho aplicable.

Se ha considerado que el cargo oficial de ninguna manera constituye un impedimento para que la Corte pueda juzgar y declarar culpable a un individuo; en el caso de México el fuero del que gozan algunos funcionarios es insuficiente para dejarlos a salvo por la comisión de crímenes de competencia de la Corte.

Las inmunidades se constituyen como “obstáculos procesales que pueden ser vencidos si se cuenta con una base normativa suficiente”.⁴⁷ El Estatuto aspira poder superar las dificultades que representa la inmunidad estatal de manera que los obstáculos para ejercer su competencia desaparezcan.

Las órdenes superiores sólo pueden servir como excluyente para los crímenes de guerra, pero nunca para los crímenes de lesa humanidad ni para el crimen de genocidio ya que se entiende que en estos casos la orden es manifiestamente ilícita.

⁴⁶ Ibáñez Guzmán, Augusto J., El Sistema Penal en el Estatuto de Roma, Sigma Editores Ltda., Colombia, 2003, pág. 394.

⁴⁷ Lirola Delgado, María Isabel, et al., La Corte Penal Internacional justicia versus impunidad, op. cit., pág. 146.

2.3. Formas de participación y tentativa en el crimen de genocidio

La “Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio” establece en su artículo III que serán castigados los siguientes actos:

- El genocidio
- La asociación para cometer genocidio
- La instigación directa y pública a cometer genocidio
- La tentativa de genocidio
- La complicidad en el genocidio

De la enumeración anterior podemos deducir que la Convención incluye en un mismo artículo lo referente a los actos preparatorios, las formas imperfectas de ejecución y las formas de participación en el crimen de genocidio que a continuación estudiaremos.

En aquellos casos en que un delito es ejecutado en conjunto por varios individuos será necesario determinar el grado de participación de cada uno de ellos en la comisión del delito.

Los agentes o partícipes deben actuar en el delito con el propósito y a sabiendas de que el resultado es delictivo; por lo que la intención es un elemento esencial para determinar la responsabilidad de cada individuo.

La participación requiere la accesoriedad respecto de un injusto doloso ajeno; es de resaltar que para algunos doctrinarios es inadmisibles la participación culposa.⁴⁸

⁴⁸ Cfr. Jiménez de Asúa, Luis, Derecho Penal, Criminología y otros temas penales, op. cit., pág. 153.

Es necesario apuntar que *“...la concurrencia o la participación se refiere a la causación del mismo resultado, en el terreno de la objetividad, determinándose la responsabilidad de cada partícipe de acuerdo con su actitud mental.”*⁴⁹

El artículo 13 del “Código Penal Federal” determina cuáles son las personas responsables de los delitos; del contenido de este artículo es posible deducir que: *“Son responsables todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución del delito; o prestan auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o posterior: o inducen directamente a alguno a cometerlo. Los jueces podrán aumentar o disminuir la sanción respectiva dentro de los límites fijados por la ley, según la participación de cada delincuente.”*⁵⁰

El artículo 25 del Estatuto de Roma contempla las siguientes formas de participación:

- Autoría
- Coautoría
- Autoría mediata
- Inducción
- Instigación
- Complicidad

*“Las diversas formas de participación delictuosa entrañan responsabilidad penal cuando existen consumación o tentativa”.*⁵¹

⁴⁹ Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Quinta edición, Ed. Porrúa, México, 1990, pág. 482.

⁵⁰ Ibidem, pág. 485.

⁵¹ García Ramírez, Sergio, La Corte Penal Internacional, op. cit., pág. 49.

Según lo expone Ambos Kai, la participación es posible “...sólo en el genocidio consumado del autor principal, pero no en la tentativa o en la incitación al genocidio (*‘incitement’*).”⁵²

2.3.1 Autor material

Se considera autor material el sujeto que ejecute de manera directa la conducta núcleo descrita por el tipo penal.

La doctrina argentina ha caracterizado al autor sobre la base del dominio del hecho; por lo que es considerado autor aquél que retiene en sus manos el curso causal del hecho y que actúa con plenitud de poder.⁵³

El dominio del hecho puede presentarse como dominio de la acción, cuando el autor realiza el tipo de propia mano; como dominio funcional del hecho que se explica con la coautoría o por último como dominio de la voluntad que se identifica con la autoría mediata.⁵⁴

Los delitos denominados *delicta propria* son aquellos cuyo tipo requiere que el autor posea una calidad específica por ejemplo ser miembro de las fuerzas armadas en un crimen de guerra; por su parte, los delitos de propia mano están sujetos a que el verbo típico sea realizado de manera personal y directa por el autor.⁵⁵

En estos casos solo se podrá considerar como autor del delito a la persona que habiendo ejecutado la conducta cubra los demás requisitos que el tipo penal señala.

⁵² Ambos, Kai, *La Parte General del Derecho Penal Internacional*, op. cit., pág. 124

⁵³ Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho Penal Parte General*, Ed. Porrúa, México, 2001, pág. 741.

⁵⁴ Cfr. *Ibidem*, pág. 742.

⁵⁵ Cfr. *Ibidem*, pág. 737.

La coautoría concomitante o paralela se caracteriza por la convergencia en un hecho de una pluralidad de individuos en la que cada uno realiza por sí la totalidad de la acción típica sin existir una decisión común al hecho.⁵⁶

La coautoría funcional se presenta cuando los individuos que toman parte en la ejecución del hecho lo hacen por medio de un reparto de la empresa criminal, en la que cada aporte reviste un carácter imprescindible. En este tipo de coautoría es indispensable que exista la decisión común al hecho.

Existen diferentes tipos de autor entre los que destacan el autor intelectual y el autor mediato, el primero, es aquel cuyo aporte consiste en la planeación y preparación del delito y el segundo corresponde a la utilización de una persona inimputable como instrumento para cometer el delito.

2.3.2 Instigador

La instigación es “... *una forma de determinación en la que el determinador no tiene el dominio del hecho; determinar significa hacer surgir en el autor la decisión al hecho, es decir, provocar que el autor se decida.*”⁵⁷

La instigación debe ser entendida como la proposición, invitación o excitación dirigida a cometer un delito; ésta se lleva a cabo por un medio psíquico, intelectual o espiritual determinada a influir en otra persona para la toma de la decisión delictiva.

La instigación fue incluida como supuesto de autoría en el caso especial de genocidio en atención a los actos de violencia cometidos en Ruanda en la que la participación de los medios de comunicación como instigadores fue

⁵⁶ Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, Derecho Penal Parte General, op. cit., pág. 752.

⁵⁷ Ibidem, pág. 768.

determinante para sumar adeptos; lo que se pretende es castigar a aquellos que aun sin cometer ninguno de los actos señalados en el artículo sexto del Estatuto, contribuyen a su realización al fomentar o incitar a otras personas a cometerlo, sin importar si llega a consumarse el delito.

La incitación al genocidio como medio de provocar a las personas a cometer el crimen debe dirigirse a “...un círculo indeterminado de personas”⁵⁸; debe ser pública y directa, por lo que debe pedir una intervención inmediata para la realización del crimen. La “Convención para Prevenir y Sancionar el Crimen de Genocidio” considera punible la incitación al genocidio independientemente de si se consuma el delito a través de cualquiera de sus actos.

La inducción es más limitada que la incitación en el sentido de que debe dirigirse a una o más personas determinadas y a un hecho principal determinado; la inducción podrá ser pública o privada.

La inducción desaparece cuando es imposible individualizar a la persona a la que se dirige y dará lugar a otra tipicidad.

Resulta imposible hablar de instigación cuando la persona que va a ser objeto de la misma ya está decidida a cometer el hecho ilícito en concreto y no solo en forma general.

Debemos preguntarnos si la apología del delito entendida como mera exaltación del delito puede ser castigada o si debe necesariamente ir acompañada de una provocación a cometer el delito; desafortunadamente faltan elementos para determinar que ocurriría frente a este supuesto y será necesario esperar a que la Corte Penal Internacional se manifieste al respecto.

⁵⁸ Ambos, Kai, La Parte General del Derecho Penal Internacional, op. cit., pág. 125.

Por su gran alcance y la producción de consecuencias incontrolables dirigidas a los bienes jurídicos protegidos, la incitación al genocidio ha sido considerado como delito de peligro.

2.3.3 Asociación

La organización que se forma con el propósito definido y expreso de delinquir constituye una seria amenaza al orden y la paz social.

Para poder hablar de asociación delictuosa es requisito indispensable que la unión se prolongue en el tiempo lo que excluye la mera unión ocasional.

El Estatuto de Roma en su artículo 25 señala la responsabilidad penal de los individuos que contribuyan de algún modo en la comisión o tentativa del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común cuando contribuyan de manera intencional y se haga con el propósito de realizar la actividad o el propósito delictivo del grupo cuando se trate de un crimen competencia de la Corte, o a sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen.

La versión en inglés de la Convención sobre Genocidio en su artículo III habla de conspiracy, este término ha sido traducido al español como asociación; sin embargo, existen opiniones encontradas respecto a si la verdadera acepción del concepto debe identificarse con una conspiración para delinquir o si debe ser aceptada la simple asociación para cometer un delito.

El mayor problema en este aspecto, se encuentra en que los Jueces ingleses consideran la conspiración como un delito distinto y autónomo por lo que sería prudente analizar con mayor detenimiento las implicaciones que esto puede tener y en caso de ser necesario contemplar como punibles en los

ordenamientos internos tanto la conspiración como la asociación para cometer un crimen de competencia de la Corte.

2.3.4 Complicidad

Los cómplices son todas aquellas personas que “...*concurrer indirectamente a la causación del evento.*”⁵⁹

El auxilio que prestan debe representar una eficacia en la ejecución total y la contribución prestada debe ser de carácter secundario y sustituible.⁶⁰

La complicidad exige un cierto nivel de coordinación entre autor y cómplice dirigida a la obtención del resultado típico; por lo que deberá existir una aceptación tácita o expresa respecto a la ayuda que se presta.

La cooperación puede ser física cuando se trate de una acción en apoyo a la conducta del autor o psíquica o intelectual según el aporte sea un consejo técnico o el simple reforzamiento de la decisión del autor.⁶¹

Los cómplices pueden clasificarse en primarios y secundarios, los primeros son aquellos que realizan un aporte indispensable a la conducta del autor pero que no pueden ser considerados autores por existir una limitación en el tipo penal; los cómplices secundarios también son llamados cooperadores no necesarios porque prestan cualquier cooperación a la conducta del autor.⁶²

⁵⁹ Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, op. cit., pág. 489.

⁶⁰ Cfr. Idem.

⁶¹ Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, Derecho Penal Parte General, op. cit., pág. 771.

⁶² Cfr. Ibidem, pág. 738.

La complicidad se presenta cuando el individuo conoce o ha conocido que a través de la conducta realizada se propiciaba o facilitaba el crimen cometido por otro.⁶³

El cómplice puede intervenir en diferentes etapas del desarrollo del delito con la condición de que sea antes del agotamiento.

La complicidad en el genocidio es entendida como “...*participación accesorio del hecho principal consumado.*”⁶⁴ La participación comprenderá cualquier forma de colaboración a la comisión de un crimen.

2.3.5 Tentativa

La tentativa está ligada a la anticipación punitiva en razón del peligro de lesión o al quebrantamiento de la vigencia de la norma, como han querido ver algunas de las teorías más importantes en esta materia.

Por tentativa debe entenderse “... *la ejecución de hechos (actos) encaminados directa o indirectamente a la realización del delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente...*”⁶⁵

De acuerdo con la definición anterior, sólo estaremos frente a la tentativa cuando el sujeto activo del delito vea frustrada la realización de sus propósitos.

Es necesario puntualizar que los actos preparatorios deben ser idóneos e inequívocamente encaminados a producir el delito.

⁶³ Cfr. Lirola Delgado, María Isabel, et al., La Corte Penal Internacional justicia versus impunidad, op. cit., pág. 119.

⁶⁴ Ambos, Kai, La Parte General del Derecho Penal Internacional, op. cit., pág. 132.

⁶⁵ Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, op. cit., pág. 456.

La tentativa tiene una antijuridicidad especial que consiste en “...*atentar contra los intereses protegidos...*”,⁶⁶ es decir, la comisión de actos encaminados a un fin contrario a Derecho agrede el orden público y entrañan una sanción penal.

La Convención sobre Genocidio de 1948 contempla en su artículo III el castigo de la tentativa de genocidio; la importancia de esta determinación radica en que la responsabilidad penal alcanza al individuo desde el comienzo de la ejecución de una de las conductas previstas en el artículo II, aún cuando el propósito de destruir al grupo haya sido truncado.

El alcance y delimitación de la tentativa ha sido relegada a segundo término en la “Convención para Prevenir y Sancionar el Crimen de Genocidio”; por lo que esa tarea fue encargada a los Estados partes.

De las diferentes modalidades de comisión del genocidio previstas en el artículo 6 del Estatuto de Roma, las referentes a la matanza de miembros del grupo, al impedimento de nacimientos y al traslado de niños tienen la estructura de la tentativa inacabada o delito mutilado de varios actos; por lo que podrán cometerse con cualquier clase de dolo, pero con la intención de consumar un plan o contar con la posibilidad de que los coautores cumplan con dicha intención.⁶⁷

⁶⁶ Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, op. cit., pág. 466.

⁶⁷ Cfr. Gil Gil, Alicia, Derecho Penal Internacional: Especial Consideración del Delito de Genocidio, op. cit., pág. 259.

Por lo que se refiere a la modalidad consistente en el sometimiento a condiciones de vida que hayan de acarrear la destrucción total o parcial del grupo, esta modalidad tiene la estructura de una tentativa acabada o delito de resultado cortado; para esta modalidad se excluye la comisión con dolo eventual.⁶⁸

La tentativa fue definida en el Draft Code de 1996 como *“principio (de) ejecución de un crimen sin que llegue a consumarse por circunstancias ajenas a (la) voluntad’ del autor.”*⁶⁹

El Estatuto de la Corte Penal Internacional ha establecido en su artículo 25 que los actos deben suponer un paso importante para su ejecución.

2.4. Limitaciones del derecho internacional para prevenir y sancionar el genocidio

Debemos reconocer que gran número de los genocidios que se suscitaron el siglo pasado se dieron auspiciados o solapados por el gobierno, por lo que resulta absurdo pensar que sea posible juzgar y castigar a los culpables dentro de la jurisdicción del Estado que toleró tales crímenes.

La pregunta que toca hacernos es ¿qué puede hacer el derecho internacional en caso de que el orden interno permanezca indiferente ante la comisión de un genocidio? la respuesta se ha ido vislumbrando a través del establecimiento de tribunales ad hoc y ahora puede ser completada con la constitución de la Corte Penal Internacional, pero existen diversos obstáculos para lograr el

⁶⁸ Cfr. Gil Gil, Alicia, Derecho Penal Internacional: Especial Consideración del Delito de Genocidio, op. cit., pág. 259.

⁶⁹ Ambos, Kai, La Parte General del Derecho Penal Internacional, op. cit., pág. 336.

enjuiciamiento de los culpables del crimen de genocidio, como a continuación expondremos.

Durante muchos años el Derecho internacional convencional logró grandes avances al crear documentos que contenían catálogos de los derechos fundamentales del ser humano, desafortunadamente este esfuerzo fue insuficiente para obtener la protección y el respeto efectivo de tales derechos, por lo que se pensó que el único modo de lograr las metas propuestas sería con el establecimiento de mecanismos jurídicos de tutela entre los que destacan la creación de las Comisiones y las Cortes Europea y Americana de Derechos Humanos; los Tribunales Internacionales ad hoc para la Ex Yugoslavia y para Ruanda y más recientemente el establecimiento de la Corte Penal Internacional. Las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno en los últimos años ha significado un redimensionamiento de ambas materias desde el punto de vista funcional y jerárquico.

Por un lado podemos observar como el Derecho internacional ganó terreno con la constitución de Tribunales ad hoc que imponían a la jurisdicción interna un carácter subsidiario, y por otro lado, con la aparición de la Corte Penal Internacional se reitera la primacía del derecho interno y la Corte asume un carácter complementario.

Lo anterior significa que cada Estado tiene la obligación fundamental de adaptar su sistema legal para hacer frente a las disposiciones de derecho internacional penal. Esta tarea asignada a los Estados dentro de su jurisdicción interna es fundamental para la realización de las metas del derecho penal internacional, ya

que en la medida que se consiga adaptar las normas internas a las del derecho internacional se conseguirá la aplicación efectiva de éstas.

El primer obstáculo que enfrentamos en la prevención y sanción del genocidio es la postura que adopta cada Estado con respecto al establecimiento de una jurisdicción internacional, sabemos que algunos Estados se mantienen reacios a ceder su competencia a un órgano judicial internacional que conciben como una verdadera amenaza a su soberanía, pero sólo si se alcanza la firma y ratificación de un gran número de Estados la Comunidad Internacional contará con los elementos suficientes para hacer frente a la impunidad de los crímenes más graves que han infligido grandes sufrimientos para la humanidad.

En el caso particular de México se presentan una serie de obstáculos ha vencer a fin de armonizar nuestro orden jurídico con el texto del Estatuto de Roma; para empezar estudiaremos la figura de la amnistía.

La amnistía es *“...la remisión o la disminución de una sanción penal ya decretada, pero no necesariamente con efecto de cosa juzgada; o bien la suspensión de un procedimiento penal aún pendiente en favor de un cierto delito o una cierta categoría de autores.”*⁷⁰

La amnistía es una facultad constitucional contemplada en el artículo 73 fracción XXII por la que el Congreso de la Unión a través de una ley concede la extinción de la acción penal y la sanción impuesta, con la excepción de la referente a la reparación del daño, por delitos cuyo conocimiento pertenezcan a los tribunales de la Federación.

⁷⁰ Ambos, Kai, Nuevo Derecho Penal Internacional, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002, pág. 203.

Aún cuando ningún tratado prohíbe las amnistías en forma absoluta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha manifestado en contra de las disposiciones de amnistía, prescripción y demás excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de violaciones graves de los derechos humanos.⁷¹

Otra forma de extinguir la responsabilidad penal es el indulto que concede el Presidente de la República y que esta previsto en el artículo 89 fracción XIV de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” como una facultad exclusiva del jefe del ejecutivo que puede responder a diferentes situaciones como consideraciones de tipo político o el grado de readaptación social del sentenciado.

Un aspecto sumamente positivo en la regulación del indulto en nuestro país se observa en el “Código Penal Federal” en su artículo 97 que niega la posibilidad de conceder el indulto a un sentenciado por genocidio; sin embargo el “Código Penal Federal” guarda silencio respecto a otros crímenes internacionales de gravedad comparable como los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra.

La potestad del Ejecutivo de indultar a un sujeto “...no siempre supone la inocencia”,⁷² es por ello, que si después de revisar un caso un condenado resulta inocente se deberá proceder a reconocer su inocencia por el órgano judicial.

⁷¹ Cfr. Guevara Bermúdez, José A., México frente al Derecho Internacional Humanitario, Universidad Iberoamericana, México, 2004, pág. 103.

⁷² Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, XXI Jornadas de Estudio 9 a 11 de junio de 1999 Hacia una Justicia Internacional, op. cit., pág. 35.

La prescripción es una forma de extinción de la acción penal y de las sanciones que se crea con el simple transcurso del tiempo fijado por la ley.

El artículo 102 del “Código Penal Federal” establece los plazos para la prescripción de la siguiente manera:

- Se contará a partir de la consumación del delito, cuando se trate de un delito instantáneo
- A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, cuando se trate de delitos en grado de tentativa
- Desde el día en que se realizó la última conducta si fuera un delito continuado, y
- Desde la cesación de la consumación en delitos permanentes.

La imprescriptibilidad ha sido rechazada como causa de extinción de la acción y la sanción penal en el artículo 29 del Estatuto de Roma por lo que sería conveniente que los ordenamientos internos consideraran replantearse la aplicación de la misma.

El artículo 13 de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” dispone: *“Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército.”*

Es preciso destacar que los tribunales militares mexicanos han sido criticados debido a su falta de imparcialidad e independencia exigida en el derecho internacional; asimismo, se ha señalado como rasgo negativo el hecho de que impere en la justicia militar el principio de intencionalidad en la comisión de delitos.⁷³

Las críticas han sido tan duras que incluso se ha propuesto la supresión del fuero militar; sería conveniente analizar la viabilidad de tal propuesta en atención a la ratificación que ha hecho nuestro país del Estatuto de Roma en el que se incluyen tipos penales en los que puede incurrir cualquier miembro del ejército, armada y fuerza aérea mexicana.

En este tema hemos abordado sólo algunos de los obstáculos que pueden presentarse para que los responsables del crimen de genocidio sean enjuiciados pero existen muchos más de los que nos fue imposible ocuparnos.

Los límites a vencer se plantean en los ordenamientos jurídicos internos y en tanto falte la disposición de los Estados para adecuar su normatividad a los parámetros que marca el derecho internacional seguiremos tropezando en el camino para alcanzar la justicia penal internacional.

2.4.1 Cooperación Internacional

En derecho internacional es bien conocida la cláusula *pacta sunt servanda* por la que los Estados Partes en un Tratado se obligan a cumplirlo. Una vez expresada esta máxima recogida en el artículo 26 de la “Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados” es evidente que los Estados Partes del Estatuto de Roma deben cumplir con los compromisos que éste impone.

⁷³ Cfr. Guevara Bermúdez, José A., México frente al Derecho Internacional Humanitario, op. cit., pág. 91.

El principio de cooperación internacional está previsto en diferentes documentos internacionales; uno de ellos es el párrafo 4 de la Resolución 827 que crea el Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, el cual señala que *“...todos los Estados deberán cooperar plenamente con el Tribunal Internacional y sus órganos, de conformidad con la presente Resolución y el Estatuto del Tribunal Internacional y ..., en consecuencia, todos los Estados deberán adoptar las medidas necesarias con arreglo a su derecho interno para aplicar las disposiciones de la presente Resolución y el Estatuto, incluida la obligación de los Estados de acceder a las solicitudes de asistencia y cumplir con las resoluciones de una Sala de Primera Instancia con arreglo al art. 29 del Estatuto”*.⁷⁴

Por su parte el artículo 29 del Estatuto del Tribunal para la Ex-Yugoslavia dispone: *“Los Estados cooperarán con el Tribunal Internacional en la investigación y enjuiciamiento de las personas acusadas de haber cometido violaciones graves del Derecho Internacional humanitario.”*⁷⁵

El Estatuto de Roma ha reservado a los Estados una importante labor en lo que concierne a la colaboración que en su gran mayoría reviste un carácter obligatorio. Cabe resaltar que en lo que concierne a la materia de ejecución de penas, ésta adopta un carácter facultativo.⁷⁶

⁷⁴ Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, XXI Jornadas de Estudio 9 a 11 de junio de 1999 Hacia una Justicia Internacional, op. cit., pág. 435.

⁷⁵ Ibidem, pág. 436.

⁷⁶ Cfr. García Ramírez, Sergio, La Jurisdicción Internacional derechos humanos y justicia penal, op. cit., pág. 806.

La cooperación internacional puede darse por diferentes vías como son la policial, judicial y ejecutiva.⁷⁷

La colaboración de los Estados *“es el presupuesto fundamental sobre el que se basa la actuación y funcionamiento de la CPI, y en cierta medida dependerá de la voluntad de (aquéllos) el cumplimiento eficaz de los objetivos de la Corte”*.⁷⁸

“Existen dos tipos de cooperación, la llamada aproximación horizontal que se refiere al esquema habitual de cooperación internacional en el que de manera voluntaria el Estado requerido colabora y la aproximación vertical, en el que prevalece el interés de la jurisdicción internacional que puede obligar a los Estados a cooperar sin que éstos puedan eximirse argumentando la protección de intereses nacionales”.⁷⁹

El Estatuto de Roma adoptó un modelo mixto de cooperación; sus características especiales se manifiestan en el ámbito procesal, orgánico y sustantivo.

La asistencia puede dirigirse de la Corte a los Estados pero también abarca la que proviene de los Estados a la Corte. Ésta colaboración es benéfica para los Estados ya que les permite adoptar sistemas jurídicos más modernos y eficaces.

La cooperación interestatal se caracteriza por:

- Reciprocidad
- Inclusión de cláusulas de salvaguardia o exenciones

⁷⁷ Cfr. García Ramírez, Sergio, La Jurisdicción Internacional derechos humanos y justicia penal, op. cit., pág. 803.

⁷⁸ García Ramírez, Sergio, La Corte Penal Internacional, op. cit., pág. 278.

⁷⁹ Lirola Delgado, María Isabel, et al., La Corte Penal Internacional justicia versus impunidad, op. cit., pág. 256.

- Extradición

A diferencia de la cooperación interestatal, la cooperación de los Estados con la Corte rechaza el principio de reciprocidad; las cláusulas del Estatuto contienen obligaciones de carácter unilateral a favor de la Corte; asimismo, las cláusulas de salvaguardia han sido reducidas al máximo.

El elemento fundamental de la cooperación entre los Estados y la Corte se centra en el consentimiento previo del Estado; el cual se manifiesta con la firma y su ratificación, o bien la aceptación, aprobación y adhesión al Estatuto de Roma.

A lo largo de todo el Estatuto podemos encontrar disposiciones relativas a la cooperación; entre ello se encuentran los artículos 86 a 102 en los que se regula la colaboración de los Estados Partes y no Partes con la Corte, también hace referencia a la ayuda que prestan las Organizaciones Internacionales.

El artículo 86 del Estatuto de Roma precisa: *“Los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, cooperarán plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia”*.⁸⁰

El cumplimiento de las obligaciones de cooperación de los Estados con la Corte se sustenta en *“tres pilares*:

- *El reconocimiento del deber general de los Estados Partes de cooperar plenamente con la Corte con la consecuente adecuación de su derecho interno*

⁸⁰ Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, XXI Jornadas de Estudio 9 a 11 de junio de 1999 Hacia una Justicia Internacional, op. cit., pág. 518.

- *La enumeración de una serie de causas que, salvo excepciones puntuales, facultan a los Estados requeridos a aplazar o modificar, pero no a rechazar, las solicitudes de asistencia*
- *El establecimiento de un sistema flexible de consultas entre la Corte y el Estado requerido a fin de evitar confrontación y solucionar los problemas derivados de la ejecución de solicitudes de cooperación”⁸¹*

La Corte se encuentra limitada en el ejercicio de facultades de investigación en virtud de que carece de las instituciones y los medios para llevar acabo muchas de las diligencias que deben realizarse en el Estado en que se cometió el crimen; es por ello, que resulta fundamental que cada Estado ajuste sus propios instrumentos normativos internos a fin de facilitar tareas tan importantes como obtener pruebas, detener al inculpado, asegurar testigos, víctimas o personas investigadas, tomar declaración del acusado, realizar el reconocimiento judicial, la ejecución de decomisos y otras asistencias.

“Las principales obligaciones de cooperación que impone el Estatuto son:

- *Detención y entrega a la Corte de personas investigadas o acusadas*
- *Asistencia con respecto a una investigación o enjuiciamiento*
- *Tramitación y divulgación de documentos e información*
- *Práctica de la prueba testimonial”⁸²*

Las disposiciones del derecho interno no excusarán a un Estado de cumplir con una solicitud de cooperación.

⁸¹ Lirola Delgado, María Isabel, et al., La Corte Penal Internacional justicia versus impunidad, op. cit., pág. 279.

⁸² Ibidem, pág. 269.

Los Estados podrán negarse a cooperar cuando la solicitud de documentos o la divulgación de pruebas afecten la seguridad nacional del Estado; esta determinación se tomó atendiendo al recelo que aun mantienen los Estados por la defensa de intereses nacionales.

Consideramos relevante señalar que la Constitución mexicana otorga al Ministerio Público el monopolio de la investigación y persecución de los delitos cuestión que podría significar una oposición al ejercicio de las facultades que el Estatuto de Roma reserva para la Fiscalía.

Ante la resistencia de un Estado a colaborar con la Corte, ésta puede optar por llevar el caso ante la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad en los casos que éste le remita; sin embargo, esto implicaría un retraso en la investigación o en el desarrollo del proceso.⁸³

El Consejo de Seguridad podrá disponer de las medidas señaladas en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas para exigir el cumplimiento de las obligaciones de cooperación con la Corte.

Los Estados podrán celebrar consultas con la Corte de modo que puedan llegar a un acuerdo cuando exista algún obstáculo o impedimento para cumplir con las solicitudes de cooperación.

En materia de ejecución de penas la colaboración de los Estados tiene carácter facultativo, sin embargo, es de suma importancia la participación de los Estados en esta etapa ya que sólo con el cumplimiento de la sentencia se completa y materializa el trabajo de la Corte.

⁸³ Cfr. Corcuera Cabezut, Santiago, et al., Justicia Penal Internacional, Universidad Iberoamericana, México, 2001, pág. 194.

La Corte requiere de los centros penitenciarios de los Estados en razón de que ella carece de la estructura para albergar a las personas condenadas a penas privativas de la libertad; sin embargo vigilará que las condiciones de reclusión sean las adecuadas.

En ningún caso el Estado de ejecución podrá resolver sobre la liberación del recluso antes del cumplimiento de sentencia impuesta por la Corte; ya que ésta es la única facultada para determinar sobre la reducción de la pena.⁸⁴

2.4.2 Extradición

Los Estados siempre han estado preocupados por juzgar a aquellos sujetos que han cometido un delito dentro de su territorio; sin embargo, en muchos casos el delincuente a fin de escapar de la acción de la justicia se traslada a otro Estado donde considera que quedará a salvo de todo castigo. Es en estos casos en los que la figura de la extradición cobra gran relevancia; en el derecho internacional ha significado un instrumento de gran utilidad para trasladar a un individuo de un Estado a otro a fin de ser enjuiciado o ejecutar la pena.

La naturaleza de la extradición es *“un acto de asistencia jurídica internacional”*,⁸⁵ cuya fuente puede ser algún tratado, ley, costumbre y la reciprocidad.

La extradición como expresión de interés común en la represión de delitos, supone una coincidencia de leyes; esto es, la conducta por la que se reclama al probable delincuente debe ser constitutiva de delito en ambos Estados.⁸⁶

⁸⁴ Cfr. García Ramírez, Sergio, La Jurisdicción Internacional derechos humanos y la justicia penal, op. cit., pág. 814.

⁸⁵ Jiménez de Asúa, Luis, Introducción al Derecho Penal, IURE Editores, México, 2003, pág. 315.

⁸⁶ Cfr. Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, op. cit., pág. 162.

Lo anterior obedece al principio *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege* que rigen la materia penal y brindan certidumbre al acusado.

*“Los tratados de extradición son acuerdos interestatales, en que los estados se comprometen a entregarse mutuamente a los responsables de los delitos que el propio tratado enumera, conforme a las condiciones estipuladas y según las formalidades convenidas.”*⁸⁷

Asimismo, es posible que una ley interna regule lo relativo a la extradición; las disposiciones puede incluirse en el Código Penal o en el Código Procesal, de esta manera ante la inexistencia de un tratado la ley podrá aplicarse en suplencia y podrán coexistir en los casos en que la ley organice al aparato estatal en materia de extradición.

Existen dos problemas en el Derecho extradicional; el primero se refiere a la regla de la doble incriminación, por la cual el Estado requirente sólo puede reclamar la entrega de un presunto delincuente cuando en el sistema del Estado requerido las conductas imputadas al extraditatus también constituyan un delito. El segundo problema radica en la regla de la especialidad; por la que el Estado requirente se compromete a no incriminar ni castigar por delito distinto a aquél por el que fue otorgada la extradición.⁸⁸

El Derecho Constitucional puede desempeñar un rol importante en el Derecho extradicional debido a que éste puede imponer ciertas limitaciones en la conclusión de Tratados de extradición o al Poder Legislativo en la elaboración de leyes relativas a la extradición activa y pasiva; un claro ejemplo es la

⁸⁷ Jiménez de Asúa, Luis, Introducción al Derecho Penal, op. cit., pág. 319.

⁸⁸ Cfr. Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, XXI Jornadas de Estudio 9 a 11 de junio de 1999 Hacia una Justicia Internacional, op. cit., pág. 453.

prohibición constitucional de la pena de muerte que impediría otorgar la extradición a un país para aplicar dicha pena.

Los Estados tienen una gran libertad para configurar procesal y materialmente los mecanismos extradicionales; los sistemas van desde la extradición gubernativa y administrativa, hasta la de carácter judicial.

La Ley de Extradición Internacional después de su ratificación, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1975; vigente en materia legislativa, establece en su artículo 8 que nuestro país negará la entrega de reos políticos, así como de aquellos individuos que hayan tenido el carácter de esclavos en el país reclamante, lo anterior, por tratarse de una condición contraria al Derecho de Gentes; ambas determinaciones se fundamentan en el artículo 15 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁸⁹

La “Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio” rechaza en su artículo VII que el genocidio sea considerado un delito político para efectos de la extradición.

El artículo 7 de la Ley de Extradición Internacional señala que se negará la extradición cuando:

- El reclamado haya sido objeto de absolución, indulto o amnistía
- Hubiere cumplido la condena relativa al delito que motive el pedimento
- Falte querrela de parte legítima, si la ley mexicana así lo requiere
- Haya prescrito la acción o la pena de acuerdo a nuestra ley penal o a la ley aplicable del Estado solicitante

⁸⁹ Cfr. Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, op. cit., pág. 163.

- El delito haya sido cometido dentro del ámbito de la jurisdicción de los tribunales de la República
- El delito sea del fuero militar⁹⁰

El principio *aut dedere aut punire* impone la obligación a los Estados para que juzguen al infractor o concedan la extradición al Estado que lo reclame válidamente.⁹¹

Sin embargo, algunos autores han considerado que el orden internacional no impone tal obligación, un claro ejemplo de ello es la negativa a entregar en extradición al nacional que en la actualidad constituye una norma consuetudinaria.

El artículo 119 de la Constitución Política Mexicana refiere que la extradición será concedida a solicitud de un Estado excluyendo a los organismos internacionales, lo que presentaría serias complicaciones para la entrega de individuos a la Corte.⁹²

El Estatuto de la Corte emplea un término distinto al de petición de extradición aunque en realidad tiene los mismos efectos la llamada orden de detención y entrega. La adopción de ésta terminología se debe principalmente a que la Corte pretende evitar la complejidad y la extensa duración que implica una extradición y en segundo término para eliminar las dificultades derivadas de la aplicación del principio que prohíbe la extradición de los nacionales.

⁹⁰ Cfr. Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, op. cit., pág. 164.

⁹¹ Cfr. García Ramírez, Sergio, La Corte Penal Internacional, op. cit., pág. 276.

⁹² García Ramírez, Sergio, La Jurisdicción Internacional derechos humanos y la justicia penal, op. cit., pág. 651.

El Estatuto trató de resolver las dificultades surgidas de solicitudes de cooperación de la Corte que se presenten simultáneas a peticiones de extradición y ha planteado tres supuestos:

- *“Que las solicitudes concurrentes provengan de Estados Partes o de Estados no Partes*
- *Que la Corte haya determinado o no la admisibilidad de la causa*
- *Que las solicitudes concurrentes conciernan o no a las mismas personas y los mismos crímenes*⁹³

De los casos antes mencionados la Corte tendrá preferencia en casi todas las solicitudes de cooperación, sin embargo *“cuando el Estado que solicite la extradición no sea Parte en el Estatuto, y el Estado requerido esté obligado por alguna norma internacional a concedérsela, en cuyo caso prevalecería la obligación convencional por encima del Estatuto.*⁹⁴

La solicitud de detención y entrega deberán ir por escrito y contener: copia de la orden de detención dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares; los datos que permitan la identificación y localización del individuo, así como los documentos e informaciones necesarios para su entrega conforme al derecho interno del Estado requerido.

⁹³ Lirola Delgado, María Isabel, et al., La Corte Penal Internacional justicia versus impunidad, op. cit., pág. 271.

⁹⁴ Idem.

El artículo 108.1 expresa: *“el condenado que se halle bajo la custodia del Estado de ejecución no será sometido a enjuiciamiento, sanción o extradición a un tercer Estado por una conducta anterior a su entrega al Estado de ejecución, a menos que, a petición de éste, la Corte haya aprobado el enjuiciamiento, la sanción o la extradición”*.⁹⁵

⁹⁵ García Ramírez, Sergio, La Corte Penal Internacional, op. cit., pág. 103.

CAPÍTULO TERCERO
PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE RIGEN AL DERECHO PENAL
INTERNACIONAL Y EL CRÍMEN DE GENOCIDIO

3.1. EL DERECHO INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO Y EL IUS COGENS

La costumbre internacional ha sido reconocida en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia como “...*prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho*”.¹

Para poder hablar de una práctica general debemos tener en cuenta dos elementos, por un lado la continuidad de la práctica y por el otro su alcance.

En lo que se refiere a la temporalidad que se requiere para el establecimiento de una costumbre deberá atenderse a cada caso en particular ya que es imposible precisar un determinado tiempo a partir del cual se considere la existencia de una costumbre.

Tampoco ha sido posible establecer un número determinado de Estados que participen en el proceso de creación de la costumbre, y por ello, debemos considerar que la costumbre es susceptible de ser formada por un grupo grande o pequeño de Estados.

La doctrina coincide en señalar que la costumbre esta formada por dos elementos:

- el elemento material que se traduce en la práctica o la multiplicación de precedentes, y

¹ Sorensen, Max, Manual de Derecho Internacional Público, op. cit., pág. 160.

- el elemento psicológico también conocido como opinio juris seu necessitatis, entendido como la convicción de los Estados para adecuar su conducta a lo que ellos conciben como una regla jurídica.²

Los elementos de la costumbre son la práctica estatal sólida y uniforme y la convicción de un compromiso jurídico vinculante.³

La opinio iuris seu necessitatis refiere que la práctica que adoptan los Estados debe derivarse del convencimiento de que hay un vínculo de derecho que la fundamenta.⁴

Algunos autores han concebido la costumbre como una convención tácita, cuyo elemento principal es el consentimiento.

“Las cualidades de continuidad y generalidad, necesarias para que una práctica internacional pueda dar lugar a la costumbre reflejan la presencia de dicho consentimiento.”⁵

Es pertinente señalar que la oposición de un Estado a una regla consuetudinaria durante el proceso de formación permite que dicha regla sea inaplicable al Estado que la rechazó, sin que esto signifique que la regla pierda su carácter consuetudinario.⁶

Ningún Estado podrá rechazar la aplicación de normas consuetudinarias que tengan el carácter de ius cogens tema del que nos ocupamos a continuación.

² Cfr. Sorensen, Max, Manual de Derecho Internacional Público, op. cit., pág. 163.

³ Cfr. Ambos, Kai, Nuevo Derecho Penal Internacional, op. cit., pág. 206.

⁴ Cfr Ibidem, pag. 55.

⁵ Sorensen, Max, Manual de Derecho Internacional Público, op. cit., pág. 165.

⁶ Cfr. Ibidem, pág. 166.

El ius cogens ha sido considerado por algunos autores como “...un espacio del Derecho natural, de validez incondicionada, universal y constante...”⁷; sin embargo, algunos autores han mostrado su desacuerdo en vincular al ius cogens con el derecho natural y en cambio, han manifestado que se trata de una codificación pactada por la comunidad internacional de carácter obligatorio por lo cual los Estados están impedidos de sustraerse de sus disposiciones.

Al hablar de ius cogens es posible remitirnos a la idea del “totus orbis” planteada por Francisco de Vitoria, según la cual “...la humanidad (es) concebida como una persona moral que comprende a todos los Estados sobre la base del derecho natural...”⁸; bajo esta concepción Vitoria otorga una especial fuerza a las leyes promulgadas por el totus orbis obligando a los Estados a cumplir con dichas normas que en la actualidad identificamos con el nombre de normas imperativas.

Antonio de Luna define al ius cogens como “*El mínimo esquema jurídico que la comunidad internacional considera indispensable para su existencia en un momento determinado*”⁹; en términos semejantes se manifestó en la Conferencia de Viena el representante mexicano Eduardo Suárez al señalar:

⁷ García Ramírez, Sergio, La Jurisdicción Internacional Derechos Humanos y la Justicia Penal, op. cit., pág. 614.

⁸ Gómez Robledo, Antonio, El ius cogens internacional Estudio histórico-crítico, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003, pág. 176.

⁹ De Luna, Antonio, citado por ibidem, pág. 195.

*“...se puede decir que las normas de ius cogens son aquellos principios que la conciencia jurídica de la humanidad, revelada por sus manifestaciones objetivas, considera como absolutamente indispensables para la coexistencia y la solidaridad de la comunidad internacional en un momento determinado de su desarrollo orgánico.”*¹⁰

El ius cogens nació de un proceso de autoconciencia por el que atravesó la comunidad internacional en su conjunto; tuvieron que pasar dos guerras mundiales para que los Estados proclamaran la existencia de valores esenciales cuyo respeto y vigencia es indispensable para la subsistencia de la comunidad internacional. Bajo esta visión es comprensible que las normas de ius cogens sean obligatorias para todos los Estados sin excepción alguna, debido a que se pretenden proteger los más altos intereses de la comunidad internacional por encima de los intereses de cada Estado en particular.

La “Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados” en su artículo 53 manifiesta lo que debe entenderse por norma imperativa de derecho internacional general en los siguientes términos: *“una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificado por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”*.¹¹

Los términos en los que se define la norma imperativa en la Convención de Viena nos permite ver que su característica fundamental radica en las palabras

¹⁰ Gómez Robledo, Antonio, *El ius cogens internacional Estudio histórico-crítico*, op. cit., pág. 195.

¹¹ Rodríguez Carrión, Alejandro J., *Lecciones de Derecho Internacional Público*, op. cit., pág. 330.

“no admite acuerdo en contrario” *entendido lo anterior como “la imposibilidad de que los sujetos de la norma se sustraigan en ningún caso a su aplicación.”*¹²

El mismo artículo 53 señala que todo tratado que en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general, será nulo.

En concordancia con el carácter dinámico del derecho, ha quedado asentado en el artículo 53 que las normas de ius cogens son susceptibles de ser modificadas por una norma ulterior que tenga el mismo carácter. Este criterio se reitera en el artículo 64 de la “Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados” que reza:

*“Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”.*¹³

Si bien la Comisión de Derecho Internacional dejó a la práctica de los Estados y a la jurisprudencia la tarea de establecer las normas de ius cogens; es posible mencionar algunas de sus normas que gozan de un amplio reconocimiento, entre ellas están: la prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza, la solución pacífica de las controversias, la libre determinación de los pueblos, la protección de los derechos humanos entre los que se encuentran la prohibición de la esclavitud, de la discriminación racial y los principios que rigen en los conflictos armados y el derecho humanitario.¹⁴

¹² Gómez Robledo, Antonio, El ius cogens internacional Estudio histórico-crítico, op. cit., pág. 75.

¹³ Ibidem, pág. 99.

¹⁴ Cfr. Castro Villalobos, José Humberto, La Norma de Jus Cogens en el Derecho Internacional, S.E., México, 1981, pág. 66-67.

Especial consideración merecen los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio que han sido considerados especies del *ius cogens*, que determinan obligaciones *erga omnes*.

La Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a la aplicación de la Convención y la Sanción del Delito de Genocidio emitida en 1996 señaló que *“los derechos y las obligaciones consagradas en la Convención eran derechos y obligaciones erga omnes”*.¹⁵

El término *erga omnes* hace hincapié en la importancia de los derechos y obligaciones que conciernen a todos los Estados en razón del interés jurídico que protegen; así lo reconoció la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction* al señalar: *“...se debe hacer una distinción esencial entre las obligaciones de un Estado hacia la comunidad internacional en su totalidad, y aquellas que surgen respecto de otro Estado en el campo de la protección diplomática. Por su misma naturaleza las anteriores preocupan a todos los Estados. En vista de la importancia de los derechos implicados, todos los Estados pueden llegar a tener un interés legal en su protección; estas son las obligaciones erga omnes.”*¹⁶

Los criterios para reconocer las normas de *ius cogens* de acuerdo con Antonio Gómez Robledo dimanar de la estructura de la sociedad internacional y los derechos humanos.¹⁷

¹⁵ Rodríguez Carrión, Alejandro J., *Lecciones de Derecho Internacional Público*, op. cit., pág. 330.

¹⁶ Herdegen, Matthias, *Derecho Internacional Público*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005, pág. 290.

¹⁷ Cfr. Gómez Robledo, Antonio, *El ius cogens internacional Estudio histórico-crítico*, op. cit., pág. 173.

3.2. EL PRINCIPIO DE PERSECUCIÓN UNIVERSAL

La aparición del principio de persecución universal se basa en la “...conformación de una conciencia universal sobre la necesidad del respeto, reconocimiento y protección...”¹⁸ de los derechos fundamentales del hombre.

Anterior a la existencia de tribunales penales internacionales los Estados adoptaron la jurisdicción universal como un medio adecuado para sancionar la comisión de crímenes internacionales que por su gravedad atentan en contra de los intereses de toda la comunidad internacional.

La persecución penal y la sanción de crímenes dejó de ser un asunto meramente estatal para convertirse en un tema de trascendencia internacional.

Remiro Brotons define el principio de persecución universal como:

“...el principio de derecho internacional que permite a los Estados afirmar su jurisdicción sobre determinados crímenes internacionales, sea cual sea el lugar en que se produzcan y con independencia del origen y condición de sujetos activos y pasivos.”¹⁹

El principio de persecución universal debe entenderse en sus dos dimensiones: *“persecución por cualquier Estado más allá de sus fronteras formales, y persecución por los Estados en conjunto”*.²⁰

La jurisdicción universal ha surgido como una expresión contraria a la impunidad, cuyo sustento es la protección de los bienes jurídicos fundamentales violados por los crímenes que atentan contra la humanidad.

¹⁸ Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, XXI Jornadas de Estudio 9 a 11 de junio de 1999 Hacia una Justicia Internacional, op. cit., pág. 19.

¹⁹ Brotons, Remiro, “El caso pinochet, Los límites de la impunidad”, citado por Lirola Delgado, María Isabel, et al., La Corte Penal Internacional justicia versus impunidad, op. cit., pág. 22.

²⁰ García Ramírez, Sergio, La Corte Penal Internacional, op. cit., pág. 194.

La creación de la Corte Penal Internacional ha suscitado la discusión sobre quien ejercerá la jurisdicción universal; el Estatuto dispone que corresponde a la Corte la jurisdicción sobre los crímenes contra la humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra y la agresión, por lo que, es necesario replantear si los Estados seguirán ejerciendo el principio de persecución universal o éste será exclusivo de la Corte.

La solución que plantea Sergio García Ramírez consiste en que sólo bajo las siguientes hipótesis la persecución estatal se conserve:

- En relación con delitos cometidos fuera del ámbito de la vigencia temporal del Estatuto
- Cuando el Estado que persigue no es parte en el Estatuto de Roma
- Sobre delitos no incluidos en éste, y
- En el supuesto de que la Corte hubiese declinado el conocimiento, por tratarse de hechos de escasa gravedad o que no interesen a la justicia.²¹

El principio de persecución universal sirvió de fundamento para la solicitud de extradición de Pinochet que realizó el gobierno de España al Reino Unido, al expresar que las violaciones cometidas durante la dictadura en Chile debían ser perseguidas en razón de su gravedad.

La jurisdicción universal contempla los delitos que por ser contrarios a los intereses de la humanidad concierne a toda la Comunidad Internacional reprimir, tal es el caso del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

²¹ Cfr. García Ramírez, Sergio, La Corte Penal Internacional, op. cit., pág. 198.

En materia de jurisdicción universal se distinguen dos categorías: la obligatoria y la facultativa. La primera se refiere a aquellos delitos en los que los Estados están obligados a ejercer la jurisdicción universal a diferencia de la facultativa que es de carácter optativo.

Un Estado podrá desconocer la jurisdicción universal cuando ésta provenga del derecho interno de otro Estado, pero en ningún caso podrá desconocerla si ha sido establecida por el Derecho Internacional consuetudinario o por un tratado en vigor para ese Estado.²²

En México podemos encontrar el principio de jurisdicción universal en el artículo 6 del “Código Penal Federal” que dice:

“Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código, y en su caso, las conducentes del Libro Segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.”

La disposición anterior permite a los tribunales mexicanos ejercer la jurisdicción universal sobre aquellos delitos que han sido incluidos en convenciones internacionales de los que México es Parte y entre los que es posible mencionar la tortura, el genocidio, la desaparición forzada de personas y los crímenes de guerra.²³

²² Cfr. Vallarta Marrón, José Luis, Derecho Internacional Público, Ed. Porrúa, México, 2006, pág. 478.

²³ Cfr. Guevara Bermúdez, José A., México frente al Derecho Internacional Humanitario, op.cit., pág. 119.

3.3. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Históricamente el principio de legalidad ha sido visto como el medio adecuado para sujetar el poder arbitrario y desproporcionado que ejerce el gobierno al arbitrio de la ley y por lo tanto emerge como una garantía en beneficio del particular.

La ley posee un carácter garantizador para los ciudadanos frente al ejercicio del poder al quedar sujeto a sus dictados; pero la ley debe cumplir ciertos requisitos, destacan su carácter escrito y su racionalidad.²⁴

La existencia del principio de legalidad lleva consigo invariablemente la exigencia de una *lex praevia, scripta, stricta y certa*.²⁵

Por *lex praevia* debe entenderse la dictada con anterioridad al hecho; *lex scripta* en exclusión con la aplicación de la costumbre, *lex stricta* se refiere a la prohibición de la analogía y *lex certa* que contenga la conducta prohibida y la consecuencia penal, para evitar leyes difusas o indeterminadas.

Es importante resaltar que el principio de legalidad solo se satisface si la ley emana del órgano investido para crear leyes, en el régimen jurídico mexicano esta función esta reservada al Poder Legislativo.

La formulación clásica del principio de legalidad fue realizada por el Marqués de Beccaria a finales del siglo XVIII que señala:

²⁴ Cfr. Yacobucci, Guillermo J., El sentido de los principios penales. Su naturaleza y funciones en la argumentación penal, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2002, pág. 238.

²⁵ Cfr. Ibidem, pág. 256.

*“ningún crimen sin definición legal, ninguna pena sin previsión legal, ningún castigo sin previo proceso legalmente establecido, y ningún enjuiciamiento sino por el Juez legal o natural predeterminado por la ley”.*²⁶

Se trata de una cuádruple garantía; el principio de legalidad *“...pretende que sólo sea castigado aquel que viole una ley que exista en el tiempo en que se cometió el acto y que imponga una pena.”*²⁷

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11 enuncia el principio de legalidad en los siguientes términos:

*“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional.”*²⁸

El principio de legalidad también garantiza que el juez sea imparcial, previo y con jurisdicción.

El principio de legalidad se opone a la aplicación analógica o extensiva de la ley por considerarla atentatoria de la seguridad jurídica, en el Derecho Penal esta prohibición cobra mayor relevancia si consideramos que está de por medio la libertad de la persona.

Algunos artículos del Estatuto de Roma han sido criticados por que dan lugar a la aplicación analógica; un claro ejemplo es el artículo 7 referente a los crímenes de lesa humanidad cuyo inciso k establece que se castigarán:

²⁶ Beccaria, Cesare, “De los delitos y las penas”, citado por Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, XXI Jornadas de Estudio 9 a 11 de junio de 1999 Hacia una Justicia Internacional, op. cit., pág. 29.

²⁷ Benton, Wilbourn E., et al., El juicio de Nuremberg desde el punto de vista alemán, op. cit., pág. 26.

²⁸ Seara Vázquez, Modesto, Derecho Internacional Público, op. cit., pág. 471.

“Otros actos inhumanos de carácter similar...”²⁹ refiriéndose a los enunciados en los incisos anteriores; esta disposición dejaría en manos del Juzgador la facultad extensiva de considerar determinadas conductas como crímenes contra la humanidad.

Rodríguez-Villasante señala que el principio de legalidad comprende *“tanto el aspecto material de predeterminación normativa (nullum crimen sine lege), como el aspecto formal de la garantía penal (nulla poena sine lege), y estableciendo como principios complementarios la prohibición de la analogía y la irretroactividad de la norma penal más desfavorable.”*³⁰

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional ha sido criticado por aquellos que consideran que el principio de legalidad puede verse vulnerado ante la existencia de los “Elementos del crimen” que ayudaran a la Corte a interpretar y aplicar los crímenes definidos en el Estatuto; consideramos que esta amenaza podrá disiparse en tanto la Asamblea de Estados Parte vele por el respeto y compatibilidad de los elementos de los crímenes con el Estatuto.

3.3.1 Non bis in idem

El principio de “non bis in idem” ha sido adoptado en el artículo 23 de la Constitución Mexicana que lo plantea en los siguientes términos: “Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene” este principio en materia penal se traduce en la

²⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Estatuto de la Corte Penal Internacional”, Roma, Italia, 17 de julio de 1998, D.O. 31 de diciembre de 2005, en ANAYA MUÑOZ, Alejandro (compilador), Compilación de instrumentos básicos de la Corte Penal Internacional, op. cit., pág. 5.

³⁰ Rodríguez Villasante, J. L., “Aspectos penales del Estatuto de la Corte Penal Internacional”, citado por Lirola Delgado, María Isabel, et al., La Corte Penal Internacional justicia versus impunidad, op. cit., pág. 112.

garantía de todo individuo ha de ser juzgado una sola vez por el mismo delito a fin de que no se cometa una arbitrariedad en su contra.

Este principio opera cuando se trata de identidad de hechos, de persona y de vía.

En nuestro ordenamiento interno encontramos otra referencia al principio non bis in idem en el “Código Federal de Procedimientos Penales” cuyo artículo 360 establece que son irrevocables y causan ejecutoria: “Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente o cuando, concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto” y “Las sentencias contra las cuales no dé la ley recurso alguno.”

El artículo 20 del Estatuto de Roma al referirse a la cosa juzgada aborda el principio de non bis in idem y establece:

“1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte.

2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto.

3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal:

a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o

b) *No hubiere sido instruido 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.*³¹

Como podemos observar de lo dispuesto por el artículo 20, el principio non bis in idem no tiene un carácter absoluto en el derecho penal internacional, debido a que se busca evitar por todos los medios que una persona pueda quedar impune por cometer alguno de los crímenes más graves en el derecho internacional.

Cuando la Corte considere que el proceso que se le siguió a una persona fue con la única intención de sustraerlo de la competencia de la Corte sin existir interés para establecer su responsabilidad; ésta podrá juzgarlo nuevamente; por haberse tratado solamente de una simulación.

El otro supuesto, consiste en que el juicio no se desarrolle acorde con las garantías procesales aceptadas por el derecho internacional.

En atención al mismo principio la Corte deberá abstenerse de conocer de aquellos asuntos que hayan sido investigados por la jurisdicción interna y en los que se haya resuelto el no ejercicio de la acción penal; sin embargo *“deviene admisible cuando... el Estado no esta dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento, o no puede hacerlo realmente”*³²

³¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Estatuto de la Corte Penal Internacional”, Roma, Italia, 17 de julio de 1998, D.O. 31 de diciembre de 2005, en ANAYA MUÑOZ, Alejandro (compilador), Compilación de instrumentos básicos de la Corte Penal Internacional, op. cit., pág. 15.

³² García Ramírez, Sergio, La Corte Penal Internacional, op. cit., pág. 91.

Debemos considerar que *“la terminación del procedimiento internacional mediante un acto que por su propia naturaleza no supone absolución o condena, no confiere al inculpado inmunidad ante la justicia interna.”*³³ En este supuesto debemos saber que la justicia nacional recupera la competencia.

Si la Corte ha declarado el asunto como cosa juzgada la determinación tendrá un carácter absoluto y se excluye cualquier tipo de actuación judicial posterior.

3.3.2 Nullum crimen nulla poena sine lege

A fin de dar mayor seguridad jurídica al inculpado se ha establecido que la responsabilidad penal de los individuos por su conducta se limitará a aquella *“que constituya en el momento en que tiene lugar, un crimen de competencia de la Corte”*³⁴

El artículo 23 del Estatuto es muy claro al señalar que *“Quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto”*

Al hablar de el principio nullum crimen sine lege nos referimos a la garantía de legalidad que contempla la tipificación ex ante, la estricta interpretación de la ley y la adopción del principio in dubio pro reo.

En atención a la legalidad, también es necesario rechazar la integración analógica, la costumbre y las descripciones ambivalentes; en los casos en que la norma sea ambigua se considerará la interpretación más benéfica para el reo.

³³ García Ramírez, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, op. cit., pág. 227.

³⁴ *Ibidem*, pág. 47.

Por lo que toca a la pena, ésta debe ser cierta y previa; se prohíbe la aplicación retroactiva de la ley a excepción de que sea favorable para el acusado.

El principio *nulla poena sine lege* se concibe como un conjunto de garantías en favor del acusado; por un lado, su aplicación asegura que la sanción guarda proporción con el delito cometido y por otro protege al individuo de penas inhumanas y crueles, al mismo tiempo que le concede un grado de certeza, equidad y racionalidad a la sanción.³⁵

El párrafo tercero del artículo 14 de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” establece:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicables al delito de que se trata.”

El artículo 14 Constitucional contempla el principio de legalidad en términos de una exacta aplicación de la ley, razón por la que prohíbe la analogía y la mayoría de razón; es decir, se niega cualquier posibilidad de aplicar una pena que no esté decretada por la ley. Tal exigencia se extiende además a la determinación precisa de una conducta como delictiva ya que como bien señala el artículo 7 del Código Penal Federal *“delito es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales”*.³⁶

La Suprema Corte de Justicia de la Nación manifestó en uno de sus criterios la importancia de la exacta aplicación de la ley en materia penal en los siguientes términos:

³⁵ Cfr. Corcuera Cabezut, Santiago, et al., *Justicia Penal Internacional*, op cit., pág. 82.

³⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 37ª edición, Ed. Porrúa, México, 2004, pág. 574.

“La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos.”³⁷

Por lo antes expuesto, debemos considerar que es un requisito indispensable que la ley de manera expresa señale la pena correspondiente a cada delito, ya que de lo contrario la autoridad estará imposibilitada para aplicar sanción alguna.

La Corte Penal Internacional posee un amplio margen de discrecionalidad para imponer las sanciones establecidas en el Estatuto de Roma; debido a que se establecen las penas que pueden ser impuestas pero queda en manos de la Corte la facultad de determinar la pena y la gradación de la misma considerando la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.³⁸

Lo antes expuesto puede representar una amenaza al principio nulla poena sine lege.

3.3.3 Irretroactividad racione personae

Para iniciar el desarrollo de este tema partiremos de la noción de retroactividad que Marcel Planiol expuso de la siguiente manera:

³⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, pág. 82.

³⁸ Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, XXI Jornadas de Estudio 9 a 11 de junio de 1999 Hacia una Justicia Internacional, op. cit., pág. 187.

*“La ley es retroactiva cuando vuelve sobre el pasado, ya sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, ya para modificar o suprimir los efectos de un derecho ya realizados. Fuera de esto no hay retroactividad, y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o de actos inclusive anteriores, sin ser por ello retroactiva”.*³⁹

Las palabras de Planiol muestran que la doctrina de los derechos adquiridos es incorrecta en virtud de que los derechos existen y permanecen en tanto se mantiene en vigor la ley que los rige; sin embargo, en cuanto cambie la ley ésta surtirá sus efectos en relación al derecho o la situación que regule, si se entendiera de otro modo la retroactividad, las leyes se volverían estáticas cuestión que es por completo absurda.

La Convención de Viena recoge en su artículo 28 el principio de irretroactividad de los tratados señalando:

*“Las disposiciones de un tratado no obligaran a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.”*⁴⁰

³⁹ Planiol, Marcel, “Traité élémentaire de droit civil”, citado por Gómez Robledo, Antonio, El ius cogens internacional Estudio histórico-crítico, op. cit., pág. 109.

⁴⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, D.O. 14 de febrero de 1975, en SZÉKELY, Alberto, Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989, pág. 188.

En concordancia con el principio de irretroactividad, las normas sólo son aplicables a los facta futura, es decir, a los hechos que se susciten con posterioridad a la entrada en vigor de la norma, e incluso comprende los facta pendentia que corresponde a aquellas situaciones que habiendo nacido antes que la norma permanecen después de su entrada en vigor; pero se excluye en forma absoluta a los facta praeterita o hechos que hayan nacido y hayan terminado con anterioridad a que entrara en vigor la norma.⁴¹

En caso de reforma a las normas penales se aplicará la más favorable al reo, sin importar la etapa del proceso en la que se encuentre.

La responsabilidad penal ante la Corte esta circunscrita a las conductas que se cometan con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto. Esta manifestación nos coloca ante la garantía de irretroactividad que impera en la aplicación del Estatuto de Roma.

La posibilidad prevista en el Estatuto de que un Estado acepte la jurisdicción de la Corte para un caso concreto en ningún caso debe ser vista como contraria al principio de irretroactividad.⁴²

En el orden jurídico mexicano se recoge la garantía de irretroactividad de la ley en el artículo 14 Constitucional de la siguiente manera:

“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”

La Suprema Corte ha señalado en una de sus tesis lo siguiente:

⁴¹ Cfr. Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, XXI Jornadas de Estudio 9 a 11 de junio de 1999 Hacia una Justicia Internacional, op. cit., pág. 584.

⁴² García Ramírez, Sergio, La Jurisdicción Internacional Derechos Humanos y la Justicia Penal, op. cit., pág. 603.

“La retroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia retro-obrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior. Ahora bien, la Constitución General de la República consagra el principio de la retroactividad, que causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que puede darse efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio, como sucede frecuentemente, tratándose de leyes procesales o de carácter penal, sea que establezcan procedimientos o recursos benéficos o que hagan más favorable la condición de los indiciados o reos de algún delito, ya por elevados fines sociales o por propósitos de humanitarismo.”⁴³

Los términos en los que se expresa la irretroactividad en nuestro orden jurídico coinciden con la concepción en el orden internacional; así que podemos reiterar que los hechos que tuvieron lugar antes de la vigencia de una ley no deben ser regidos por ésta.

3.4. EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD

Existen dos corrientes referentes al tipo de tribunal que debe conocer del delito de genocidio; la primera sostiene que son los tribunales de cada Estado los que deben conocer y sancionar este delito; la segunda expone que debido a la frecuente intervención del poder público en la comisión o tolerancia del delito de genocidio se requiere de un tribunal internacional que pueda actuar de manera imparcial.

⁴³ Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, op. cit., pág. 521.

Una postura intermedia es la que fue adoptada por la Comunidad Internacional; por lo cual, en un primer momento se concede a los Estados la facultad de ejercer su jurisdicción sobre el delito de genocidio pero si no se adoptaran las medidas necesarias para juzgar a los culpables, el tribunal o corte internacional serían los competentes para impartir justicia.

Es necesario puntualizar que corresponde primeramente al ámbito local juzgar los actos de genocidio; sin embargo, si éste no ejerciera su competencia o existe manifiestamente un desinterés de parte del Estado para ejercerla, corresponderá al ámbito internacional el enjuiciamiento de los sujetos que hayan participado en el genocidio.

El principio de complementariedad esta ligado a la subordinación de la jurisdicción internacional a la nacional; considerando que cuando existe concurrencia de ambas tiene preeminencia la jurisdicción interna.⁴⁴

En atención a este principio la Corte se encuentra impedida para conocer de un caso que este siendo debidamente investigado o enjuiciado en un Estado.

La Corte podrá recuperar su competencia cuando el Estado haya ejercido su jurisdicción con la única intención de sustraer a la persona de su responsabilidad por crímenes de competencia de la Corte, cuando exista una demora injustificada en el proceso que sea incompatible con la intención de que la persona comparezca ante la justicia, y cuando el proceso no se sustancie de manera independiente o imparcial.⁴⁵

⁴⁴ Cfr. Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, XXI Jornadas de Estudio 9 a 11 de junio de 1999 Hacia una Justicia Internacional, op. cit., pág. 570.

⁴⁵ Cfr. Ambos, Kai, Nuevo Derecho Penal Internacional, op. cit., pág. 243.

El principio de complementariedad tiene las siguientes características:

- Reconoce las obligaciones y facultades originales de los Estados para perseguir y sancionar los delitos
- Concilia el concepto de soberanía nacional y la operación y salvaguardia del orden jurídico internacional
- Requiere de la implementación de instrumentos y procedimientos internos para su efectiva aplicación
- Marca un avance en el desarrollo del orden jurídico interno e internacional⁴⁶

El principio de complementariedad abarca dos dimensiones: la sustantiva y la procesal.

Es fundamental entender que los Estados cuentan con jurisdicción original o natural para investigar, procesar, condenar y ejecutar las conductas constitutivas de delito y solo en caso de que el Estado rechace ejercer su jurisdicción la Corte Penal Internacional podrá sustituirlo.

El principio de complementariedad ha sido considerado como *“un límite al ejercicio de la jurisdicción de la CPI y una salvaguarda de la soberanía de los Estados”*.⁴⁷

Se ha considerado que los criterios de trascendencia y gravedad de los crímenes que recoge el Estatuto de Roma manifiestan la aplicación del principio de complementariedad.

⁴⁶ Cfr. García Ramírez, Sergio, La Jurisdicción Internacional Derechos Humanos y la Justicia Penal, op. cit., pág. 594.

⁴⁷ García Ramírez, Sergio, La Corte Penal Internacional, op. cit., pág. 192.

Para el debido cumplimiento del principio de complementariedad es deber de todo Estado adecuar sus normas jurídicas y sus procedimientos internos a fin de cumplir con el ejercicio de la jurisdicción penal.

CAPÍTULO CUARTO

HACIA UNA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL PARA CRÍMENES INTERNACIONALES

4.1. TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG

El Derecho de la Guerra ha sido una materia ampliamente estudiada; podemos resaltar la obra *De jure belli ac pacis* realizada por Hugo Grocio en 1625 en la que postula que la guerra esta sujeta a normas y en la que rechaza que la violencia se deje al solo arbitrio de los combatientes.¹

Antes de finalizar la Segunda Guerra Mundial algunos Estados expresaron su interés de enjuiciar a los responsables de delitos graves cometidos durante la guerra así surgieron la Declaración de Saint James Palace en 1942 y la Declaración del Presidente de Estados Unidos Roosevelt, que dieron comienzo a un movimiento que concluiría con la constitución de Tribunales militares internacionales.

El establecimiento del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg representó el primer intento de la comunidad internacional por castigar los crímenes más graves cometidos en contra de la humanidad y que fueron perpetrados por el Reich alemán de 1939 a 1945.

El primero de noviembre de 1943 tuvo lugar la Conferencia de Moscú a la que asistieron el presidente Roosevelt , el jefe de gobierno británico, Winston Churchill y el jefe del Estado soviético, José Stalin; los participantes suscribieron la Declaración de Moscú en la que afirmaban que:

¹ Cfr. García Ramírez, Sergio, La Jurisdicción Internacional Derechos Humanos y la Justicia Penal, op. cit., pág. 576.

“los criminales mayores, cuyos delitos no tienen localización geográfica en particular, serán castigados por decisión conjunta de los aliados.”²

Al termino de la guerra las cuatro grandes potencias Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña y la Unión Soviética firmaron el *“Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 relativo al procesamiento de los grandes criminales de guerra de las potencias del Eje, el cual incluyó como anexo el Estatuto del Tribunal Militar Internacional, cuya sede se estableció en Berlín, aunque los procesos tuvieron lugar en Nuremberg.”³*

El establecimiento del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg significó un importante precedente judicial en lo concerniente a crímenes contra la paz y significó el remedio necesario contra las violaciones cometidas durante la guerra y así lo expresó el fiscal norteamericano: *“...a menos que deseemos abandonar todo principio de evolución respecto al Derecho Internacional, no podemos negar que actualmente tenemos el derecho de instituir costumbres y tomar acuerdos que servirán como fuente de un nuevo y más fuerte Derecho Internacional”.*⁴

El Tribunal de Nuremberg compuesto de cuatro Fiscales que representaban a las Potencias Aliadas, tuvo competencia para juzgar los crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad; los individuos acusados de crímenes de menor gravedad fueron juzgados por tribunales alemanes.

² Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, op. cit., pág. 177.

³ Lirola Delgado, María Isabel, et al., La Corte Penal Internacional justicia versus impunidad, op. cit., pág. 18.

⁴ Benton, Wilbourn E., et al., El Juicio de Nuremberg desde el punto de vista alemán, op. cit., pág. 12.

Las acusaciones en contra de veinticuatro alemanes y seis organizaciones comprendieron :

- El plan común o conspiración
- Crímenes contra la paz; por la preparación, iniciación y ejecución de una guerra de agresión
- Crímenes de guerra cometidos entre el primero de septiembre de 1939 y el ocho de mayo de 1945 en Alemania y los territorios ocupados
- Crímenes contra la humanidad

Los juicios de Nuremberg se llevaron a cabo durante diez meses en los cuales se enjuiciaron a médicos, oficiales, Ministros, implicados en la comisión de los delitos contenidos en el Estatuto del Tribunal plasmado en el anexo del Acuerdo de Londres de 1943.

Durante los juicios de Nuremberg se manejó el principio de la responsabilidad penal internacional del individuo, lo que se hizo evidente en el propio Estatuto, así como en las sentencias. Nunca antes se había condenado a individuos por la comisión de crímenes de derecho internacional; hasta entonces, la responsabilidad recaía únicamente en el Estado.

La Sentencia del Juicio de Nuremberg reconoce la responsabilidad penal internacional del individuo en los siguientes términos: *“Los crímenes cometidos contra el Derecho Internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y solamente el castigo de los individuos que cometen tales crímenes puede reforzar las previsiones del Derecho Internacional”*.⁵

⁵ Benton, Wilbourn E., et al., El Juicio de Nuremberg desde el punto de vista alemán, op. cit., pág. 20.

Durante el juicio surgieron cuestionamientos sobre la imparcialidad y la legalidad del Tribunal; uno de los temas más controvertidos fue el referente a la aplicación del principio *nullum crimen sine lege*, de acuerdo al cual un individuo solo puede ser juzgado por una ley que haya sido expedida con anterioridad a los hechos delictivos que se le acusan, lo mismo aplica en relación a las penas aplicables.

Es de gran importancia recordar que el 13 de enero de 1942, años antes de que terminara la guerra, Bélgica, Checoslovaquia, Francia Libre, Grecia, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Polonia y Yugoslavia suscribieron la Declaración de Londres por la que manifestaban lo siguiente: *“ Entre los principales propósitos de guerra, está el castigo, a través de los canales de la justicia organizada, de las personas culpables o responsables de los crímenes cometidos por Alemania, ya hayan sido ordenados o perpetrados por ellos, o hayan simplemente participado en ellos... Y resolver, dentro de un espíritu de solidaridad internacional, a) que los culpables, cualesquiera que sea su nacionalidad, serán buscados, entregados a la justicia y juzgados; b) que las sentencias que se dicten serán cumplidas”*.⁶

En agosto de 1942, el Presidente Roosevelt dirigió al mundo un comunicado que decía que las Naciones Unidas ganarían la guerra y además advertía que por los bárbaros crímenes de los invasores de Europa y Asia una vez lograda la victoria, *“...deberán comparecer ante los Tribunales de justicia en los mismos países que ahora oprimen a responder de sus actos”*.⁷

⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIII, op. cit., pág. 132.

⁷ Idem.

La Declaración de Londres de 1942 y las palabras de Roosevelt fueron expresiones claras de la intención de los Estados afectados por los crímenes de guerra por obtener justicia al término de la conflagración, por lo que la idea de establecer un Tribunal Internacional ya había sido contemplada.

La solución dada por el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, consistió en considerar al derecho consuetudinario como parte integrante del Derecho Internacional; de esta manera se aplicaron las convenciones de la Haya y de Ginebra aunadas a los principios de derecho internacional, esto se hizo con el argumento de que era por todos conocido el hecho de la ilicitud de los actos cometidos durante la guerra.

Un tribunal constituido únicamente por las potencias vencedoras causó desconfianza entre las naciones, las cuales consideraban mucho más adecuado que participaran naciones neutrales, así como los mismos alemanes a quienes afectarían directamente las sentencias.

La invasión de la soberanía fue una de las cuestiones que más preocupó a las naciones, sin embargo las potencias Aliadas pudieron inclinar la balanza en favor de un bien notoriamente superior como es la protección de la vida humana.

Si bien las críticas que se formularon al Tribunal de Nuremberg tenían en cierta medida un sustento válido, debemos anteponer la importancia de juzgar y castigar delitos que por su gravedad impactaron a la humanidad de manera profunda y ante los cuales la única respuesta viable es el enjuiciamiento de los individuos.

El 30 de septiembre de 1946 se pronunció la sentencia del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg por la cual se condenaron a dieciocho de los veintiún acusados y en la que también se declaró el carácter criminal del Partido Nazi, la SS, el SD y la GESTAPO.

Las sentencias que se dictaron condenaron por primera vez la realización de una guerra de agresión fundadas en la proscripción de la guerra contenida en el Pacto Brian-Kellogg; esta determinación marcó el precedente sobre la negativa de las naciones del uso de la violencia.

Durante el proceso también se analizó la trascendencia de las órdenes dadas por el superior jerárquico, el tribunal se mostró reacio a aceptar como eximente del delito la existencia de las órdenes oficiales y sólo se les consideró como atenuante.

En las sentencias se manifestó la trascendencia que tenía para las naciones la condena de los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad; ya que ellas no solo vinculaban a las naciones vencidas sino que se extendía a cualquier otra nación.

La Asamblea General de las Naciones Unidas emitió el once de diciembre de 1946 la Resolución 95 que contiene los principios del derecho internacional que fueron recogidos del Estatuto y de las sentencias del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y que se mencionan a continuación:

- Toda persona que cometa un acto que constituya un crimen de derecho internacional es responsable del mismo y está sujeto a sanción

- El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya un crimen del derecho internacional, no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido
- El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya un crimen de derecho internacional haya actuado como Jefe del Estado o como autoridad del Estado; no lo exime de responsabilidad conforme al derecho internacional
- El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción
- Toda persona acusada de un crimen de derecho internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho
- La complicidad en la comisión de un crimen contra la paz, de guerra o contra la humanidad, constituye asimismo un crimen de derecho internacional⁸

Los juicios de Nuremberg han tenido gran significación ya que sentaron las bases para edificar el nuevo Derecho penal internacional.

4.2. TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL PARA TOKIO

El 19 de enero de 1946 el General Douglas Mac Arthur, procónsul de Estados Unidos en Japón, formuló la Declaración para el Enjuiciamiento de los Criminales de Guerra y se determinó el establecimiento del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente con sede en Tokio.

⁸ Cfr. Barboza, Julio, Derecho Internacional Público, op. cit., pág. 599-600.

Al igual que el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, el Tribunal de Tokio estuvo integrado por miembros de las potencias vencedoras y un solo miembro pertenecía a la India considerada país neutral.

El Tribunal juzgó a veintiocho personas que fueron encontradas culpables de los cargos de “...ordenar la comisión o no adoptar las medidas necesarias para impedir crímenes de guerra, particularmente contra prisioneros de guerra o internados civiles.”⁹

Siete personas fueron condenadas a muerte y el resto fue sentenciado a penas de prisión.

Entre los casos que resolvió el Tribunal de Tokio destacan los de Yamashita y Homma, Generales condenados a muerte por haber conocido y no haber evitado los crímenes de guerra realizados por sus subordinados durante la Segunda Guerra Mundial.

Solo unos cuantos criminales de guerra fueron juzgados en el Tribunal de Tokio; debido a que se constituyeron “Comisiones Militares norteamericanas en Filipinas” que entre otros juzgaron a los oficiales japoneses autores de crímenes de guerra.

Al igual que el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, el Tribunal de Tokio generó serias críticas en torno a su creación “ex post facto”, a su casi total integración de Estados vencedores y su violación al principio de legalidad.

⁹ Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, XXI Jornadas de Estudio 9 a 11 de junio de 1999 Hacia una Justicia Internacional, op. cit., pág. 290.

4.3. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX YUGOSLAVIA

En 1991 Eslovenia y Croacia se declararon independientes de la República Socialista Federativa de Yugoslavia, los serbios de Croacia junto con el ejército nacional se opusieron a la independencia lo que provocó que se desatara la guerra entre Serbia y Croacia.

En ese mismo año “...el Consejo de Seguridad impuso un embargo de armas a Yugoslavia y el Secretario General nombró un enviado personal para apoyar la labor de la Comunidad Europea en pro de la paz.”¹⁰ El embargo de armas resulto ser una medida negativa que impuso un grave desequilibrio en la capacidad defensiva de los musulmanes y croatas.

En 1992 el Consejo de Seguridad estableció la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas; pero los esfuerzos fueron insuficientes para poner fin al conflicto y éste se extendió a Bosnia y Herzegovina.

En 1991 tuvieron lugar en el territorio de la Ex Yugoslavia actos constitutivos de genocidio realizados por los serbios; las acciones fueron cometidas bajo la dirigencia de Slobodan Milosevic quien pretendía obtener el control del gobierno.

Los serbios adoptaron la idea de formar la Gran Serbia y atacaron a las otras etnias desarrollando una política llamada “limpieza étnica” basada en la práctica deliberada de destruir y degradar.¹¹

¹⁰ Departamento de Información Pública, ABC de las Naciones Unidas, op. cit., pág. 120.

¹¹ Cfr. Power, Samantha, Problema Infernal Estados Unidos en la era del genocidio, Fondo de Cultura Económica, México, 2002, pág. 319.

La limpieza étnica incluyó la comisión de: "...asesinatos en masa, palizas y violaciones sistemáticas de musulmanes y otros, prolongados bombardeos de inocentes en Sarajevo y otro lugares, desalojos forzados de poblados enteros, y el inhumano trato a los prisioneros de los campos de detención".¹²

Se calcula que a finales de 1992 había aproximadamente 50,000 muertos y dos millones entre desplazados y refugiados; estos hechos captaron la atención de la Organización de las Naciones Unidas, especialmente del Consejo de Seguridad que veía en dichos actos un quebrantamiento de la paz y no tardó en manifestar su descontento; así en su Resolución 764 de 13 de julio de 1992 expresó lo siguiente:

"todas las partes tienen el deber de cumplir con las obligaciones impuestas por el derecho humanitario internacional, especialmente los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, y quienes cometan u ordenen la comisión de violaciones graves de los Convenios son considerados personalmente responsables de dichas violaciones".

Además, el Consejo condenó las violaciones cometidas y solicitó que se pusiera fin a las mismas; también pidió ayuda a las naciones para que le proporcionaran la información necesaria que en manos del Secretario General resultó en la elaboración de un informe.

Para octubre de 1992 el Consejo de Seguridad emitió la Resolución 780 en la cual solicitaba al Secretario General el establecimiento de una Comisión de Expertos Imparcial que examinara y analizara la información hasta entonces reunida.

¹² Power, Samantha, Problema Infernal Estados Unidos en la era del genocidio, op. cit., pág. 370.

La gravedad de la situación llevó al Consejo de Seguridad a emitir la resolución 827 del 25 de mayo de 1993 que contemplaba la creación de un tribunal ad hoc que tendría por finalidad enjuiciar a los responsables de violaciones graves contra el derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la Ex Yugoslavia.¹³

Las características particulares del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia radican en el modo en que surgió, esto es, de la resolución del Consejo de Seguridad en el ejercicio de la facultad otorgada por el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas; lo que marca sus límites temporales y espaciales. Es importante recordar que la competencia del Tribunal fue limitada para *“conocer de violaciones graves de los Convenios de Ginebra, de las leyes o usos de la guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad”*¹⁴ que se cometieron en el territorio de la Ex Yugoslavia en el periodo comprendido del primero de enero de 1991 hasta una fecha final que sin ser señalada se deja a decisión del Consejo de Seguridad.

La jurisdicción del Tribunal es concurrente con la de los tribunales nacionales; sin embargo la primera tiene primacía sobre la segunda.

La integración del Tribunal en un inicio fue de once Magistrados ampliándose posteriormente a catorce. Los Magistrados son elegidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas y están organizados en Salas de Primera Instancia y de Apelación.

¹³ Cfr. Corcuera Cabezut, Santiago, et al., Justicia Penal Internacional, Universidad Iberoamericana, México, 2001, pág. 74.

¹⁴ García Ramírez, Sergio, La Corte Penal Internacional, op. cit., pág. 32.

Los órganos del Tribunal son las Salas, el Fiscal y la Secretaría. Existen tres Salas de Primera Instancia y una Sala de Apelaciones.

El Estatuto del Tribunal recogió los principios de primacía del tribunal internacional, non bis in idem y principio de cooperación de los Estados con el tribunal; que se retomarían más tarde en la conformación del Tribunal para Ruanda.

El procedimiento ante el Tribunal se divide en las siguientes fases: la investigación, el juicio oral y la apelación.

La fase de investigación queda a cargo del órgano de acusación que puede actuar de oficio o cuando haya recibido información de cualquier fuente. El Fiscal tiene amplios poderes durante la investigación; al término de ésta podrá decidir archivar la causa por falta de presupuestos suficientes o podrá redactar el escrito de acusación.¹⁵

Una vez confirmado el escrito de acusación por el Juez se dará inicio al juicio oral en el que se exponen los criterios de la acusación y la defensa, se presentan y desahogan las pruebas y se exponen los informes finales de la acusación y la defensa dando lugar a la réplica y dúplica. Por último, el Tribunal dictará sentencia que podrá ser sujeta a apelación ante la Sala respectiva.

La apelación sólo procederá cuando exista error de derecho que conlleve la nulidad de la sentencia, o cuando se presente error de hecho que hubiera conducido a una sentencia errónea.¹⁶

¹⁵ Cfr. Ambos, Kai, Nuevo Derecho Penal Internacional, op. cit., pág. 108-109.

¹⁶ Cfr. Ibidem, pág. 115.

La Sala de Apelaciones podrá confirmar, anular o modificar la resolución del Tribunal.

El Estatuto prevé el proceso de revisión en aquellos casos en que surjan hechos nuevos que eran desconocidos y que se consideran relevantes para la resolución de la causa.¹⁷

El Tribunal desaparecerá en cuanto cumpla con la misión para la cual fue creado: *“...restablecer una paz duradera en la región a través del enjuiciamiento de aquellas personas que hayan cometido violaciones graves del derecho internacional humanitario”*.¹⁸

*“...el Tribunal para la ex-Yugoslavia ha acordado el procesamiento o cargos contra ochenta y tres personas en veinticuatro autos de procesamiento.”*¹⁹

Entre los procesados destacan Radovan Karadzic y Ratko Mladic a quienes se les imputaron crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra. En lo que se refiere al genocidio el acta de acusación refiere el establecimiento de campos de prisioneros en Omarska, Keratern, Trnopolje, Lika, Manjaca y Susica; en los que miles de personas fueron detenidas en razón de su nacionalidad, religión o identidad política. Asimismo, se mencionan los actos de persecución, deportación masiva y apropiación de bienes; la destrucción de pueblos y aldeas; entre otros delitos cometidos.²⁰

¹⁷ Cfr. Ambos, Kai, Nuevo Derecho Penal Internacional, op. cit., pág. 116.

¹⁸ Villalpando, Waldo, De los Derechos Humanos al Derecho Penal Internacional, op. cit., pág. 287.

¹⁹ Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, XXI Jornadas de Estudio 9 a 11 de junio de 1999 Hacia una Justicia Internacional, op. cit., pág. 310.

²⁰ Cfr. Ibidem, pág. 438.

A los acusados se les atribuyeron conductas tales como “...planear, instigar, ordenar o cooperar de cualquier otra manera en la planificación, preparación y ejecución...”²¹ de los crímenes.

Destacan igualmente las actas de acusación del Presidente de Yugoslavia Slobodan Milosevic, Milan Milutinovic, Presidente de Serbia; Dragoljub Ojdanic, Jefe del Estado Mayor del Ejército de Yugoslavia; Vlajo Stojilkovic, Ministro de Interior y Vicepresidente de Serbia, y Nikola Sainovic, Viceprimer Ministro de Yugoslavia; las imputaciones eran haber cometido violaciones de las leyes y costumbres de la guerra y crímenes de lesa humanidad.²²

En 1994 la Organización del Tratado del Atlántico del Norte autorizó realizar ataques aéreos para proteger Sarajevo; ante ello, las fuerzas serbias de Bosnia respondieron con la detención de 400 observadores de la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas a quienes utilizaron como escudos humanos.

Al intensificarse los ataques en Sarajevo la Organización del Tratado del Atlántico del Norte respondió a los bombardeos de los serbios de Bosnia con ataques aéreos masivos.

*“Las fuerzas serbias de Bosnia ocuparon las “zonas seguras” de Srebrenica y Zepa y dieron muerte a unos 7000 hombres y niños desarmados en Srebrenica, en la peor masacre ocurrida en Europa desde la segunda guerra mundial.”*²³

²¹ Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, XXI Jornadas de Estudio 9 a 11 de junio de 1999 Hacia una Justicia Internacional, op. cit., pág. 439.

²² Cfr. Idem.

²³ Departamento de Información Pública, ABC de las Naciones Unidas, op. cit., pág. 121.

El Acuerdo de Dayton firmado el 14 de diciembre de 1995 en París entre Bosnia y Herzegovina, Croacia y Yugoslavia obligó a los firmantes a cooperar en la investigación y persecución de crímenes de guerra y violaciones del derecho humanitario; asimismo se comprometieron a cooperar con las instituciones que darían efectivo cumplimiento al acuerdo de paz.²⁴

4.4. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA

En 1990 se iniciaron las hostilidades entre el Frente Patriótico Ruandés conformado por los tutsi y el gobierno de Ruanda integrado en su mayoría por miembros del grupo hutu.

En 1993 se había llegado a un acuerdo para establecer un gobierno de transición y la posterior celebración de elecciones; a fin de cumplir dicho objetivo, Ruanda y el Frente Patriótico Ruandés solicitaron al Consejo de Seguridad su intervención estableciéndose así la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas a Ruanda la cual colaboraría para cumplir con el acuerdo; desafortunadamente el gobierno de transición nunca se concretó.

El seis de abril de 1994 los Presidentes de Ruanda y Burundi se reunieron en la República Unida de Tanzania para negociar la paz; sin embargo, toda esperanza de solución al conflicto se esfumó cuando el avión en que viajaban ambos Presidentes fue derribado en Kigali, la capital de Ruanda. Este hecho, desencadenó una ola de violencia en donde fueron asesinados el Primer Ministro, los ministros de gabinete y miembros de la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas a Ruanda.

²⁴ Ambos, Kai, Nuevo Derecho Penal Internacional, op. cit., pág. 132.

“Las matanzas, dirigidas contra los tutsis y los hutus moderados, fueron realizadas principalmente por las fuerzas armadas y las milicias dominadas por los hutu.”²⁵

El genocidio en Ruanda fue dirigido por el gobierno y apoyado incluso por la Radio Mille Collines en lo que se ha considerado la matanza más rápida y eficiente del siglo XX. “En 100 días fueron asesinados unos 800 000 tutsis y hutus moderados.”²⁶

La Misión de Asistencia de las Naciones Unidas a Ruanda trabajó por alcanzar la cesación al fuego sin respuesta alguna; incluso su personal fue objeto de ataques, aun así, las tropas de la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas a Ruanda lograron proteger a miles de ruandeses.

El Consejo de Seguridad impuso un embargo de armas contra Ruanda, como medida destinada a terminar con el conflicto.

Los avances del Frente Patriótico Ruandés continuaron y lograron asumir el control de Ruanda, pusieron fin a la guerra civil y establecieron un gobierno.

Se calcula que el conflicto en Ruanda dejó un saldo de un millón de muertos entre abril y junio de 1994; otros dos millones de personas huyeron a otros países y dos millones más fueron desplazados en el interior del país.²⁷

El Consejo de Seguridad condenó la violencia en las Resoluciones 912/1994 y 918/1994; asimismo, pidió un informe al Secretario General en el que se habló de una calamidad humana de enorme magnitud.

²⁵ Departamento de Información Pública, ABC de las Naciones Unidas, op. cit., pág. 98.

²⁶ Power, Samantha, Problema Infernal Estados Unidos en la era del genocidio, op. cit., pág. 412.

²⁷ Cfr. García Ramírez, Sergio, La Jurisdicción Internacional Derechos Humanos y la Justicia Penal, op. cit., pág. 589.

Una Comisión de Expertos designada por el Consejo de Seguridad concluyó que algunos hutus cometieron actos de genocidio en contra del grupo tutsi; atendiendo a la información presentada el Consejo de Seguridad dictó la Resolución 955 emitida el 8 de noviembre de 1994 que estableció el Tribunal Penal Internacional para Ruanda con sede en Arusha Tanzania.

El Tribunal para Ruanda fue creado por resolución del Consejo de Seguridad a fin de “...enjuiciar a los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de Ruanda o en el territorio de Estados vecinos (cometidos por ciudadanos ruandeses)”.²⁸

El Tribunal para Ruanda conoce de crímenes cometidos entre el primero de enero y el treinta y uno de diciembre de 1994. Hasta el final de mayo del 2001, esta jurisdicción había iniciado cuarenta y ocho procesos.²⁹

El Tribunal quedó integrado el 26 de junio de 1995 e inició sus actividades en diciembre del mismo año.

El Tribunal está compuesto de once Magistrados organizados en dos Salas de Primera Instancia con tres Magistrados cada una y la Sala de Apelaciones con cinco miembros; ésta última es común para el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y Ruanda.

Los Tribunales para la ex-Yugoslavia y Ruanda también comparten Fiscal; por lo que los únicos órganos que son exclusivos del Tribunal Penal Internacional para Ruanda son las Salas de Primera Instancia y la Secretaría.

²⁸ García Ramírez, Sergio, La Corte Penal Internacional, op. cit., pág. 32-33.

²⁹ Cfr. Ibidem, pág. 33.

Los artículos 2 a 4 del Estatuto del Tribunal para Ruanda contemplan tres categorías de crímenes: genocidio, crímenes de lesa humanidad y violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo Adicional II de los Convenios.

El Tribunal para Ruanda condenó a Jean-Paul Akayesu, alcalde del distrito de Taba y a Jean Kambanda, Primer Ministro del Gobierno Provisional de Ruanda a quienes se encontró responsables de genocidio y crímenes contra la humanidad.

Diversos miembros del grupo hutu considerados responsables de genocidio se refugiaron en el Zaire Oriental y continuaron lanzando ataques contra Ruanda occidental.

El Consejo de Seguridad puso fin al mandato de la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas a Ruanda en 1996 como respuesta a la solicitud hecha por Ruanda; sin embargo, las Naciones Unidas han seguido proporcionando ayuda humanitaria y asistencia para el retorno de los refugiados.

Debemos destacar que los tribunales ad hoc son creados en situaciones excepcionales; generan jurisdicciones obligatorias que de manera coactiva se imponen a los Estados sin su consentimiento, por lo que es posible afirmar su primacía en caso de jurisdicción concurrente.

Las violaciones de los derechos humanos en los conflictos que tuvieron lugar en la ex-Yugoslavia y en Ruanda tuvieron un carácter deliberado, sistemático y masivo lo que causó un gran impacto en la Comunidad Internacional, por lo que es natural que el Consejo de Seguridad tuviera que intervenir autorizado por el

Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, sin embargo, aún es cuestionable si estaba facultado para crear organismo jurisdiccionales.

Una de las principales ventajas de los tribunales ad hoc radica en que al constituirse por decisión vertical externa del Consejo de Seguridad el proceso es más rápido, en cambio si se hubiera optado por buscar el consenso de los Estados plasmado en la firma y ratificación de un Tratado se hubiera requerido de periodos de tiempo demasiado prolongados.

Los Tribunales ad hoc están limitados en el ámbito temporal, espacial y personal como se demuestra en los Estatutos que los rigen.

4.5. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios en Roma celebrada el 15 de junio de 1998 marcó el inicio de los trabajos por la adopción de un Estatuto que planteaba crear una Corte Penal Internacional y que concluyeron con su aprobación el 17 de julio de 1998 con 120 votos a favor, siete en contra y 21 abstenciones.

El once de abril del 2002 se alcanzó el número de sesenta ratificaciones al Estatuto de Roma suficientes para la entrada en vigor de este instrumento el primero de julio de 2002.³⁰

El establecimiento de la Corte Penal Internacional marca una tendencia positiva de la comunidad internacional a adherirse a un órgano facultado para juzgar a los individuos en un marco de legalidad, y a su vez muestra el rechazo que

³⁰ Cfr. García Ramírez, Sergio, La Jurisdicción Internacional Derechos Humanos y la Justicia Penal, op. cit., pág. 572.

existe hacia la solución unilateral de los problemas, a la creación de tribunales ad hoc y a la justicia delegada a los vencedores sobre los vencidos.

Aquellos que miran de manera positiva la creación de la Corte han manifestado los beneficios que ésta representa, entre los que podemos mencionar, la tendencia a inhibir los crímenes más graves en el derecho internacional, la posibilidad de elevar los estándares de justicia en el ámbito penal interno; asimismo, promueve el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y promueve criterios de imparcialidad al adherirse a los principios que postula el debido proceso legal.

Los elementos característicos del nuevo sistema internacional creado por el Estatuto de Roma son:

- Es una jurisdicción permanente
- Es independiente en el ejercicio de su jurisdicción, sólo se sujeta a las normas
- Su competencia personal únicamente abarca a los individuos o personas físicas
- La Corte estará vinculada a la Organización de Naciones Unidas
- Es competente para conocer de los crímenes más graves
- Los crímenes de competencia de la Corte deben ser de trascendencia para la Comunidad Internacional en su conjunto

- La jurisdicción internacional complementa o sustituye a la jurisdicción nacional cuando ésta sea ineficaz, indiferente o complaciente; pero la jurisdicción interna sigue gozando de primacía frente a la internacional³¹

La Corte tiene como objetivo cumplir con tres principales funciones, la sancionadora, la reparadora y la preventiva.

La Corte significa el esfuerzo de los Estados de luchar en contra de la impunidad y satisfacer los requerimientos de justicia por crímenes que lesionan los bienes jurídicos más preciados de la humanidad.

La vinculación que la Corte guarda con las Naciones Unidas atiende a que ambos órganos están interesados en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y en la protección de los derechos humanos; por lo que la Corte desempeña un papel importante en la solución pacífica de controversias.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas guarda una estrecha relación con la Corte en virtud de que tiene facultades para remitirle un asunto y también puede suspender su actividad. La ventaja de esta facultad radica en que el Consejo de Seguridad cuenta con el auxilio de un órgano jurisdiccional en aquellas situaciones de amenaza de la paz y la seguridad ligadas a la determinación de la responsabilidad penal individual.

El Secretario General de las Naciones Unidas intervendrá en el proceso de distribución de enmiendas aprobadas, en lo correspondiente al depósito de los instrumentos de ratificación o adhesión y participa como interlocutor en la solicitud de información y coordinación entre la Corte y Naciones Unidas.

³¹ Cfr. García Ramírez, Sergio, La Jurisdicción Internacional Derechos Humanos y la Justicia Penal, op. cit., pág. 592-593.

CAPÍTULO QUINTO

LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

5.1. EFECTOS Y LIMITACIONES DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL GENOCIDIO

5.1.1 Jurisdicción nacional

México ratificó la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad” en el 2002; ésta convención determina en su artículo IV lo siguiente:

“Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida.”¹

Es importante resaltar que México en contravención con el artículo 27 de la “Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados” realizó una declaración interpretativa al ratificar la Convención arriba mencionada en la que refiere:

¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, Nueva York, Estados Unidos de América, 26 de noviembre de 1968, D.O. 22 de abril de 2002, en GUEVARA BERMÚDEZ, José A., México frente al Derecho Internacional Humanitario, Ed. Universidad Iberoamericana, México, 2004, pág. 107.

“Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de México, al ratificar la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, entenderá que únicamente considerarán imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México.”²

La anterior disposición contraviene el objeto y fin de la convención motivo por el cual se tiene por nula para el Derecho Internacional.³

5.1.1.1 Fiscalía Especial para los Delitos del Pasado

El 27 de noviembre de 2001 el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos dio a conocer el Informe especial en materia de desapariciones forzadas durante la década de los 70 y principios de los 80; dicho informe derivaría en la Recomendación 26/2001.⁴

En el texto de la Recomendación se solicitó al Jefe del Ejecutivo se investigaran las más de quinientas denuncias presentadas ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos sobre las desapariciones forzadas ocurridas en la década de los 70 y principios de los 80.

El entonces Presidente de México Vicente Fox Quesada instruyó al Procurador General de la República Rafael Macedo de la Concha para que designara a un fiscal especial que cumpliera con la mencionada tarea.

² Guevara Bermúdez, José A., México frente al Derecho Internacional Humanitario, op. cit., pág. 108.

³ Cfr. Idem.

⁴ Cfr. Ibidem, pág. 111.

Así fue como el 4 de enero de 2002 se designó a Ignacio Carrillo Prieto como Fiscal de la denominada Fiscalía Especial para la Atención de Hechos probablemente constitutivos de delitos federales cometidos directa o indirectamente por servidores públicos en contra de personas vinculadas con movimientos sociales y políticos del pasado.

El Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Juan N. Silva Meza, expresó en su ponencia del nueve de marzo de 2005 lo siguiente:

“Partiendo de la base de una interpretación progresiva (consistente en adaptar los textos constitucionales a la dinámica de la comunidad internacional del presente) y sistemática, debe señalarse que si bien el principio de irretroactividad de la ley, consagrado en el artículo 14 constitucional, fue establecido para la protección del gobernado en contra del legislador y de autoridades, que en ejercicio de sus facultades generan actos retroactivos en su perjuicio, la incorporación de normas de naturaleza internacional a nuestro derecho interno, las conductas que lesionan de forma trascendente los valores fundamentales de la sociedad mundial y la preocupación que existe para que las personas que llevaron a cabo esas conductas sean castigados por ser penalmente reprochable su conducta, genera que el citado principio no deba ser entendido en esos mismos términos.”⁵

Consideramos que el criterio antes expuesto es acorde con el espíritu de la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de

⁵ Becerra Ramírez, Manuel, “Postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con la prescripción del crimen de genocidio” en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Vol. VI, México, 2006, pág. 960.

la Nación rechazó dicha postura y afirmó que la Convención no debe aplicarse en forma retroactiva dando paso a la prescripción del crimen de genocidio.

El Fiscal Ignacio Carrillo Prieto estimó que los crímenes cometidos por los llamados “Halcones” en contra de estudiantes realizados el 10 de junio de 1971 eran constitutivos de genocidio; dicha determinación introdujo un serio debate respecto a si el grupo que fue víctima de tales crímenes encuadraba en alguno de los mencionados en el tipo de genocidio que recoge el artículo 149 bis del “Código Penal Federal”.

Este caso ha generado diversas críticas; una de ellas estima que el número de víctimas pudo haber sido el motivo por el cual el Fiscal determinó la existencia de un genocidio; sin embargo, como hemos precisado anteriormente, el genocidio sólo se configura cuando existe la intención de exterminar total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso; por lo que queda fuera del ámbito de protección de la norma el grupo estudiantil.

La exclusión del crimen de genocidio no impediría que los actos de agresión en contra de los estudiantes fueran considerados como crímenes contra la humanidad.

Ahora bien, el 26 de marzo de 2007 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el acuerdo por el cual desaparece la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado; ante lo cual, corresponde a la Coordinación General de Investigación resolver en lo concerniente a los procedimientos penales y los demás asuntos que se encuentren pendientes. Queda en manos de este órgano decidir sobre la responsabilidad penal del ex

Presidente de México Luis Echeverría Álvarez en los hechos del 10 de junio de 1971.

5.1.2 Jurisdicción internacional

La “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2391 del 26 de noviembre de 1968 y entró en vigor el 11 de noviembre de 1970.

El artículo primero de la Convención arriba citada establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad *“cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido”*.⁶

Por su parte, el artículo 3 de la misma Convención establece la obligación a cargo de los Estados Partes de *“...adoptar todas las medidas internas que sean necesarias (...) a fin de hacer posible la extradición, de conformidad con el derecho internacional, de las personas a las que se refiere el artículo 2 de la presente convención.”*⁷

Por lo que se refiere al Estatuto de Roma, de manera absoluta se ha declarado en su artículo 29 que los crímenes de competencia de la Corte son imprescriptibles. Esta determinación implica que *“no prescribirá la potestad de perseguir los crímenes recogidos en el Estatuto y tampoco prescribirá la potestad de ejecutar las sentencias una vez que se ha condenado al reo”*.⁸

⁶ Gramajo, Juan Manuel, El Estatuto de la Corte Penal Internacional, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Argentina, 1998, pág. 170.

⁷ Idem.

⁸ García Ramírez, Sergio, La Corte Penal Internacional, op. cit., pág. 104.

Asimismo, debemos considerar que el propio Estatuto contempla que: *“El paso del tiempo no elimina la pretensión punitiva”*⁹

La Corte Penal Internacional se encuentra impedida por lo dispuesto en el artículo 24 del Estatuto de Roma a ejercer su competencia respecto de los crímenes que hayan sido cometidos con anterioridad a su entrada en vigor; partiendo de esta disposición debemos considerar que será a través de las jurisdicciones internas, del establecimiento de tribunales ad hoc o de la aplicación del principio de jurisdicción universal como se enjuicie a los responsables de los crímenes más graves que hayan sido cometidos con anterioridad a la vigencia del Estatuto.

5.1.3 Postura de las grandes potencias

La adopción del Estatuto de Roma se dio en un ambiente de marcado contraste ya que por un lado se encontraban los Estados a favor de la creación de la Corte Penal Internacional al cual se le conoció como “like-minded-states” y que incluía a Estados tales como Australia, Argentina, Canadá, Francia, Gran Bretaña, Países Bajos, entre otros, por otro lado, estaban los Estados opositores a ella.

Uno de los Estados que desde el inicio manifestó su rechazo al establecimiento de la Corte Penal Internacional fue Estados Unidos de América aunque más tarde se le unirían otros como China, Israel, India, Pakistán, Irak, Turquía y diversos Estados Árabes.

⁹ García Ramírez, Sergio, La Corte Penal Internacional, op. cit., pág. 216.

Las principales causas de oposición se basan en la intervención del Consejo de Seguridad, la descripción de los delitos e incluso en la concepción del sistema procesal.

El hecho de que los Estados decidieran crear la Corte Penal Internacional a través de un tratado internacional ha significado *“el compromiso de la legitimidad social y democrática, esencial para asegurar la operatividad de la CPI”*¹⁰, en razón de que sólo aquellos Estados que compartan los valores que defiende el Estatuto de Roma y tengan la voluntad de luchar contra la impunidad se convertirán en Estados parte.

5.1.3.1 Estados Unidos de América

Los Estados Unidos de América han manifestado su inconformidad con el establecimiento de la Corte Penal Internacional desde los trabajos iniciales en la Conferencia de Roma.

Algunos autores han manifestado que la oposición de Estados Unidos frente a la Corte Penal Internacional se funda en el temor de que la existencia de un tribunal de este tipo podría traer por consecuencia un debilitamiento de su posición hegemónica en el orden mundial.

Estados Unidos se ha encargado de acusar al tribunal de *“...pretender socavar la soberanía de este país y de producir una ‘justicia’ arbitraria y altamente politizada y de ser un auténtico leviathan judicial.”*¹¹

Los argumentos que fundamentan su rechazo son: en primer término, la posibilidad de persecuciones por motivos políticos en función de los amplios

¹⁰ Los Principios de Bruselas contra la impunidad, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004, pág. 51.

¹¹ Márquez Piñero, Rafael, Derecho Penal y Globalización, Ed. Porrúa, México, 2001, pág. 337.

poderes que se le han otorgado al Fiscal; el segundo aspecto que critican es la determinación de los tipos penales, el debido proceso y las reglas de prueba, y por último consideran que la definición de la agresión debe ser reservada al Consejo de Seguridad.

Aunado a lo anterior, existen diversas disposiciones del Estatuto de Roma que se encuentran en oposición con algunas de las garantías que la Constitución estadounidense reconoce a sus ciudadanos; tal es el caso de la posibilidad de un doble enjuiciamiento por parte de los tribunales estadounidenses y por la propia Corte Penal Internacional.

Algunos opositores de la Corte Penal Internacional han criticado la inexistencia de la pena de muerte como sanción ya que según ellos, ésta situación permitiría que los criminales pudieran recibir un trato más benévolo que el que les esperarían en aquellos Estados que tienen reservada la pena de muerte para los delitos más graves de competencia de la Corte.¹²

Los intentos desesperados de Estados Unidos incluso lo llevaron a declarar que retiraría su apoyo de las operaciones de mantenimiento de la paz si no se aprobaba una resolución que impidiera que un soldado de un Estado no Parte del Estatuto de Roma fuera juzgado por la Corte Penal Internacional.

La postura reticente sostenida por Estados Unidos se ha mantenido firme a tal grado que aún cuando firmó el Estatuto de Roma, ha negado que dicho acto le genere algún tipo de obligación y ha manifestado su falta de disposición para ratificarlo.

¹² Cfr. Márquez Piñero, Rafael, Derecho Penal y Globalización, op. cit., pág. 340.

La posición de Estados Unidos ante el establecimiento de la Corte Penal Internacional es contradictoria, en primer lugar porque fue el principal promotor de los Tribunales ad hoc para la Ex Yugoslavia y Ruanda; asimismo manifestó estar dispuesto a apoyar la competencia automática de la Corte para el genocidio, pero para el resto de los crímenes contemplados por el Estatuto proponía el uso de cláusulas *opting in* u *opting out* que dejaran en manos del Estado la decisión de aceptar en cada caso la jurisdicción de la Corte.¹³

Estados Unidos también se propuso limitar la competencia de la Corte requiriendo que para los crímenes de guerra y contra la humanidad se exigiera el consentimiento del Estado de nacionalidad del acusado y del Estado en el que se cometiera el delito.

Debido a la insistencia del gobierno de Estados Unidos, el Consejo de Seguridad emitió la resolución 1422/2002 por la cual concede por un periodo de doce meses; contados a partir del primero de julio, que la Corte se abstenga de iniciar un proceso contra participantes en una operación de paz que fuesen nacionales de un Estado ajeno al Estatuto; dicho plazo puede prorrogarse cuantas veces se disponga.¹⁴

¹³ Cfr. Abogacía General del Estado Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Hacia una Justicia Internacional, op. cit., pág. 585.

¹⁴ Cfr. García Ramírez, Sergio, La Corte Penal Internacional, op. cit., pág. 299.

Estados Unidos ha suscrito numerosos acuerdos bilaterales a fin de conceder inmunidad a los funcionarios y empleados públicos norteamericanos y evitar que éstos puedan ser enjuiciados por la Corte; el primer pacto de este tipo se firmó con Rumania el primero de agosto de 2002, a lo cual se opuso el Parlamento Europeo; por constituir una puerta a la impunidad.¹⁵

Las acciones que ha emprendido el gobierno norteamericano abarcan la *“negativa de cooperación en investigaciones, prohibición de suministro de información y colaboración en actuaciones judiciales, limitación de operaciones militares con Estados Parte en el Estatuto, proscripción del uso de fondos públicos para programas que pudieran significar apoyo a la CPI, acuerdos bilaterales con base en el artículo 98 del Estatuto, promoción de resoluciones del Consejo de Seguridad que incluyan disposiciones sobre la inmunidad de participantes en fuerzas de paz, poderes presidenciales para liberar a funcionarios o dependientes del Gobierno de Estados Unidos que pudieran ser detenidos con motivo de un procedimiento ante la Corte”*.¹⁶

La realidad ante la que nos encontramos es muy clara, el nacimiento de una Corte Penal Internacional sin el apoyo del país más poderoso del mundo puede significar un gran reto para el funcionamiento de un organismo judicial de carácter internacional, sin embargo existen muchos países que mantienen un fuerte apoyo a la Corte lo que puede ayudar a equilibrar la situación.

¹⁵ Cfr. García Ramírez, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, op. cit., pág. 302.

¹⁶ *Ibidem*, pág. 303.

Debemos recordar que los crímenes que forman la competencia material de la Corte han sido reconocidos como parte del derecho consuetudinario, por lo que Estados Unidos está obligado al igual que los demás Estados a proceder contra sus autores.¹⁷

Parece ser que Estados Unidos ha olvidado que si desea impedir que la Corte Penal Internacional juzgue a sus ciudadanos por crímenes de su competencia la solución se encuentra en que el mismo se encargue de juzgarlos obedeciendo al principio de complementariedad recogido en el Estatuto de Roma.

5.1.3.2 China

La postura de rechazo de la Corte Penal Internacional por parte de China es causa de preocupación, debido a la notable influencia que éste país ha demostrado tener en los últimos años y que podría marcar una pauta a seguir en países más pequeños de Asia que son sus aliados.

China ocupa un asiento permanente en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas por lo que de alguna manera podrá intervenir en los asuntos que el Consejo de Seguridad remita a la Corte Penal Internacional o cuando este órgano decida suspender una investigación o enjuiciamiento; éste último caso es el que causa mayor preocupación por las consecuencias negativas que podría significar abandonar una investigación o un enjuiciamiento.

Otro aspecto importante que debemos considerar es el hecho de que China ha buscado mantener un bajo perfil en cuanto a la diplomacia se refiere; esta

¹⁷ Cfr. Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, XXI Jornadas de Estudio 9 a 11 de junio de 1999 Hacia una Justicia Internacional, op. cit., pág. 585.

política le permite mantener intactas sus relaciones con las diversas potencias sin parecer del todo indiferente a los problemas globales.

La política exterior China se orienta bajo cinco principios fundamentales que son: respeto mutuo a la soberanía y la integridad territorial, no agresión, no intervención en los asuntos internos de un país por parte de otro, igualdad y beneficio recíproco y coexistencia pacífica.¹⁸

Una vez dicho lo anterior, debemos dejar en claro que en la práctica las relaciones exteriores de China son bastante complejas y los principios antes enunciados han estado ausentes en sus relaciones con determinados Estados. Entre los ejemplos más claros podemos mencionar la enemistad que ha existido entre Japón y China y que parece mantenerse aunque de forma atenuada por la preeminencia que han dado ambos a sus asuntos comerciales. Otro ejemplo es el que se presenta en las relaciones de China con la India en razón de sus fronteras y que no ha encontrado una solución satisfactoria.

El gobierno chino se ha negado a reconocer la existencia de dos Chinas: la nacionalista y la socialista conocida como la China Continental, por lo que pudiera desatarse un enfrentamiento de mayores proporciones; lo cual pondría en una situación difícil a las Naciones Unidas, toda vez que hoy dicho país, no solo tiene una posición política en el contexto internacional, sino porque también se ha convertido en una potencia económica.

¹⁸ Cfr. De la Pedraja y Muñoz, Daniel, La política exterior de la República Popular China, Fondo de Cultura Económica, México, 1976, pág. 44.

El conflicto que se ha mantenido con Taiwán es motivo de preocupación en virtud de que pretende conseguir su independencia absoluta de China y a cambio ha recibido amenazas de ataques con misiles.

En el territorio del Tíbet, China aplicó prácticas contrarias a los derechos humanos tales como la "...represión brutal de las protestas, la práctica habitual de torturas a los encarcelados por defender la independencia del país, la expulsión de parte de la población autóctona y el traslado de población no tibetana a la región para forzar el desequilibrio étnico y cultural..."¹⁹

La negativa de China frente a la creación de la Corte Penal Internacional puede estar alimentada por el temor de que este órgano tenga conocimiento de excesos militares cometidos en conflictos internos como los acontecidos en el Tíbet.²⁰

La Corte Penal Internacional es una realidad por lo que tendrá que abrirse camino y demostrar con base en sus decisiones jurisdiccionales, que puede significar un cambio benéfico para el desarrollo del derecho penal internacional y el equilibrio entre los países para el sostenimiento de la paz y seguridad internacionales.

5.2. ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El Estatuto de Roma del diecisiete de julio de 1998 creó la Corte Penal Internacional cuya naturaleza es ser una institución permanente e independiente, dotada de personalidad jurídica internacional y vinculada al sistema de las Naciones Unidas. La sede de la Corte es la Haya.

¹⁹ Osset, Miguel, Más allá de los Derechos Humanos, Ediciones Actual Eterno, Barcelona, 2001, pág. 85.

²⁰ Cfr. Márquez Piñero, Rafael, Derecho Penal y Globalización, op. cit., pág. 341.

El Estatuto es un tratado internacional conformado con 128 artículos que abarcan el ámbito orgánico, sustantivo, adjetivo y ejecutivo de la Corte Penal Internacional, todos ellos fueron objeto de amplia discusión durante los trabajos de la Conferencia de Plenipotenciarios realizada en Roma.

Durante los trabajos preparatorios del “Estatuto de la Corte Penal Internacional”, la Comisión de Derecho Internacional adoptó cinco principios básicos que son:

- La Corte Penal Internacional debería establecerse mediante un tratado rechazándose terminantemente que se creara por resolución de algún órgano de las Naciones Unidas o por enmienda a la Carta de las Naciones Unidas.
- La jurisdicción de la Corte Penal Internacional versará únicamente sobre personas físicas.
- La jurisdicción de la Corte Penal Internacional requerirá del acuerdo previo de los Estados para establecer su jurisdicción.
- La jurisdicción será limitada a los crímenes internacionales que se definan en los tratados en vigor.
- La Corte Penal Internacional será permanente.²¹

Debemos resaltar el hecho de que el establecimiento de la Corte no suprime las jurisdicciones nacionales, su naturaleza es subsidiaria y se reconoce a los Estados la facultad de ejercer su competencia originaria.

El principio de complementariedad es uno de los aspectos más destacados del funcionamiento de la Corte; abarca la cooperación de los Estados para la recopilación de pruebas, la detención del probable responsable, la presentación

²¹ Cfr. Vallarta Marrón, José Luis, Derecho Internacional Público, Ed. Porrúa, México, 2006, pág. 460.

de testigos y la ejecución de la sentencia que puede comprender la prisión y la multa.

La Corte conocerá únicamente de actos delictivos cometidos por personas físicas, negando su competencia sobre cualquier Estado o persona colectiva, sin menoscabo de que esas responsabilidades sean determinadas por otra instancia.

Cuando el Estado se encuentre imposibilitado o se niegue a juzgar al individuo acusado de cometer crímenes graves de competencia de la Corte, ésta podrá intervenir realizando la investigación y en caso de reunir los elementos necesarios juzgará al individuo.

En el estudio y resolución de los casos ante la Corte se aplicará en primer lugar el Estatuto, los Elementos de Crimen y las Reglas de Procedimiento y Prueba, en segundo lugar, los tratados, principios y normas del derecho internacional, como señala el artículo 21 del Estatuto. Asimismo, podrán aplicarse principios generales del derecho derivados del derecho interno siempre y cuando no contravengan el Estatuto ni el derecho internacional.²²

El Estatuto de la Corte recoge los principios generales del Derecho penal internacional que son:

- Responsabilidad penal individual
- Legalidad
- Imprescriptibilidad
- Non bis in idem

²² Cfr. Ibáñez Guzmán, Augusto J., El Sistema Penal en el Estatuto de Roma, Sigma Editores Ltda., Colombia, 2003, pág. 388.

- Imprudencia de cargo oficial
- Responsabilidad penal de jefes de Estado y de gobierno, o de jefes militares²³

El texto también establece los principios *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*, *irretroactividad ratione personae*; que para el derecho internacional e interno significan un mínimo de seguridad para el inculgado.

Es necesario considerar que aunado a las normas contenidas en el Estatuto se deben aplicar los elementos del crimen que comprenden:

- Elementos objetivos o materiales
- Elementos subjetivos
- Elementos normativos
- Referencias a las pruebas necesarias para establecer la comisión del delito

La estructura de los elementos de los crímenes se centran en la conducta, las consecuencias y las circunstancias; según lo requiera el tipo se indicará el elemento de intencionalidad y finalmente se analizan las circunstancias de contexto.²⁴

Los elementos del crimen han recibido serias críticas en relación a su origen en virtud de que solo se requiere de la aprobación de dos tercios de la Asamblea de Estados Partes a diferencia del sistema de enmiendas de la Convención las

²³ Cfr. Los Principios de Bruselas contra la impunidad, op. cit., pág. 56.

²⁴ Cfr. Ibáñez Guzmán, Augusto J., El Sistema Penal en el Estatuto de Roma, op. cit., pág. 56.

cuales “*entran en vigor un año después de que siete octavos de los Estados Partes hayan depositado sus instrumentos de ratificación o adhesión*”.²⁵

Aunados a los elementos del crimen también se deben considerar las Reglas de Procedimiento y Prueba.

La Corte tiene prohibido ejercer su competencia respecto de crímenes comprendidos en una enmienda cuando éstos se hayan cometido en el territorio o por un nacional de un Estado que haya rechazado la enmienda.

Cabe mencionar que el artículo 121 del Estatuto de Roma prevé que si la enmienda ha sido aceptada por los siete octavos de los Estados parte, el Estado que no la haya aceptado podrá denunciar el Estatuto con efecto inmediato.²⁶

Las sanciones previstas en el Estatuto comprenden la reclusión por no más de treinta años, la reclusión a perpetuidad, la imposición de multas y decomisos. El objetivo de la pena debe ser “*la disuasión, la lucha contra la impunidad, la reconciliación nacional y la rehabilitación del sentenciado*”.²⁷ Además de los objetivos anteriores, la pena será de gran trascendencia para la eficacia de la jurisdicción internacional y la paz pública.

La individualización de las penas deberá atender a la gravedad del crimen y a las circunstancias personales del condenado.

Es de gran relevancia señalar que la Corte Internacional de Justicia podrá resolver controversias relativas a la aplicación e interpretación del Estatuto de

²⁵ García Ramírez, Sergio, La Corte Penal Internacional, op. cit., pág. 78.

²⁶ Cfr. García Ramírez, Sergio, La Jurisdicción Internacional Derechos Humanos y la Justicia Penal, op. cit., pág. 630.

²⁷ García Ramírez, Sergio, La Corte Penal Internacional, op. cit., pág. 272.

Roma por medio de opiniones consultivas, en tanto que las controversias que afecten a las funciones judiciales de la Corte Penal Internacional serán dirimidas por ella misma.²⁸

México suscribió la Convención de Roma ad referendum el 7 de septiembre de 2000 y ratificó este instrumento el 28 de octubre de 2005; sin embargo, nuestro país incluyó en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos un texto contrario con el objeto y fin del Estatuto de Roma al señalar: *“El Ejecutivo Federal podrá con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”*. La adopción de este texto es sumamente desafortunada en razón de que el Estatuto de Roma prohíbe cualquier tipo de reserva y claramente el texto del artículo 21 Constitucional se trata de una reserva disfrazada; por lo que conforme con el Derecho internacional se tendrá por nula.

5.2.1 Estructura, funcionamiento y competencia

La Corte esta compuesta por dieciocho magistrados que son elegidos por la Asamblea de Estados Partes en votación secreta para un período de nueve años sin posibilidad de reelegirse. Para aspirar ha dicho cargo deben cumplir requisitos personales y profesionales, entre los que se encuentran gozar de una alta consideración moral, imparcialidad e integridad, así como una amplia experiencia en el ramo internacional o penal.²⁹

²⁸ Cfr. Lirola Delgado, María Isabel, et al., La Corte Penal Internacional justicia versus impunidad, op. cit., pág. 75.

²⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, Roma, Italia, 17 de julio de 1998, D.O. 31 de diciembre de 2005, en AMBOS, Kai, Nuevo Derecho Penal Internacional, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002, págs. 550-551.

La Corte quedará integrada en una proporción de once magistrados expertos en derecho penal y siete internacionalistas, además se cuidará que haya una representación de los principales sistemas jurídicos del mundo y un equilibrio entre el número de magistrados hombres y mujeres.

De conformidad con el artículo 34 del Estatuto, la Corte esta integrada por los siguientes órganos:

- Presidencia
- Sección de Cuestiones Preliminares
- Sección de Primera Instancia
- Sección de Apelaciones
- Fiscalía
- Secretaría³⁰

La Presidencia esta conformada por el presidente y dos vicepresidentes, la Sección de Cuestiones Preliminares se forma por seis o más magistrados al igual que la Sección de Primera Instancia.

En función de la carga de trabajo las diferentes secciones trabajaran en Salas, formadas por uno o tres magistrados; de cada sección podrán formarse una o más salas.

La Fiscalía es un órgano independiente, autónomo e imparcial, en razón del desempeño de su función de investigación; a ella compete dirigir la instrucción.

³⁰ Cfr. Márquez Piñero, Rafael, Derecho Penal y Globalización, op. cit., pág. 266.

El Fiscal posee el monopolio de la acción penal o jus puniendi de la Corte, éste es activado por los Estados Partes, el Consejo de Seguridad o puede ser ejercida por el Fiscal de motu proprio.³¹

La Fiscalía responde a los principios de imparcialidad y legalidad, este último está matizado por el criterio de oportunidad en virtud del cual, *“...podrá no iniciar o interrumpir una investigación ‘cuando existan razones sustanciales para creer que aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia’”*.³²

La Secretaría está integrada por el Secretario que podrá ayudarse de un Secretario adjunto y de los funcionarios que se requieran a consideración del Fiscal; este órgano se encarga de los aspectos administrativos y no judiciales de la Corte.

Dentro de la Secretaría se establece la Dependencia de Víctimas y Testigos, su tarea consiste en brindar protección y asistencia a las víctimas y testigos que comparezcan ante la Corte.

Antes de entrar al estudio de la competencia de la Corte es necesario analizar las condiciones previas para su ejercicio que radican en el carácter de Estado Parte, teniendo como alternativa que el crimen haya sido perpetrado en el territorio de un Estado parte o por nacionales de éste.³³

Tratándose de los casos que remita el Consejo de Seguridad la Corte tendrá jurisdicción universal para investigar y procesar.

³¹ Cfr. Márquez Piñero, Rafael, Derecho Penal y Globalización, op. cit., pág. 266.

³² Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, XXI Jornadas de Estudio 9 a 11 de junio de 1999 Hacia una Justicia Internacional, op. cit., pág. 32.

³³ Cfr. Zuppi, Alberto Luis, Jurisdicción Universal para Crímenes contra el Derecho Internacional El camino hacia la Corte Penal Internacional, Ed. Ad Hoc, Argentina, 2002, pág. 136.

La Corte también podrá ejercer su competencia cuando el Estado en cuyo territorio se produjo el crimen o el de la nacionalidad del acusado, sin ser parte del Estatuto da su consentimiento para que la Corte conozca de un caso en particular.³⁴

La competencia *ratione personae* para la Corte abarca únicamente a las personas físicas dejando a un lado la responsabilidad del Estado y la de las personas colectivas o morales.

En cuanto a la competencia *ratione tempore*, la Corte sólo conocerá de aquellos crímenes que se cometan después de la entrada en vigor de la Convención de Roma; de esta manera se cumple con el principio de irretroactividad de la ley.

La competencia *ratione materiae* comprende los siguientes crímenes:

- Genocidio
- Crímenes de lesa humanidad
- Crímenes de guerra
- Agresión
- Delitos contra la administración de justicia

El artículo 19 del Estatuto faculta a la Corte para cerciorarse de ser competente en todas las causas que le sean sometidas.

La primera etapa del proceso ante la Corte se conforma de tres fases: *“investigación, decisión de enjuiciamiento y confirmación de los cargos antes del juicio.”*³⁵

³⁴ Cfr. Zuppi, Alberto Luis, Jurisdicción Universal para Crímenes contra el Derecho Internacional El camino hacia la Corte Penal Internacional, op. cit., pág. 136.

³⁵ Lirola Delgado, María Isabel, et al., La Corte Penal Internacional justicia versus impunidad, op. cit., pág. 173.

El proceso ante la Corte comienza con la investigación que realiza la Fiscalía.

El inicio de la investigación puede darse por remisión de alguno de los Estados partes, por determinación del propio Fiscal o del Consejo de Seguridad; en este último caso, la Corte ejercerá su competencia sin requerir:

*“...el consentimiento del Estado no parte al que corresponden el territorio, el buque o la aeronave, o la nacionalidad del imputado”*³⁶; requisitos que se deberán cubrir cuando el asunto proviene de un Estado o del Fiscal.

Para la realización de la investigación y el enjuiciamiento juega un papel relevante el principio de oportunidad que postula que los órganos están llamados a intervenir cuando lo amerite el caso atendiendo a los criterios de voluntad y conveniencia; el artículo ocho de la Convención hace referencia a la gravedad del crimen, asimismo, el artículo trece presta especial atención al criterio de salvaguarda de la paz y seguridad que esta encomendado al Consejo de Seguridad.

*“El fiscal, en evidente ejercicio de una facultad discrecional fincada en la oportunidad, puede determinar, in limine, que no existe fundamento razonable para la investigación...”*³⁷ lo anterior significa que el Fiscal podrá abstenerse de comenzar la investigación en aquellos casos en que la información de que dispone es insuficiente para creer que se ha cometido un crimen, cuando advierte que la causa es inadmisibles o cuando existen razones para creer que la investigación no redundaría en interés de la justicia; así lo señala el artículo 53 del Estatuto.

³⁶ García Ramírez, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, op. cit., pág. 40.

³⁷ *Ibidem*, pág. 87.

El trabajo de la Sala de Cuestiones Preliminares será de gran importancia; ya que es ésta quien valora “...si procede pasar al enjuiciamiento ante la Sala de Primera Instancia o si por el contrario no procede configurar los cargos, en cuyo caso se sobreseerá la causa, o se suspenderá.”³⁸ Este órgano supervisa y determina si la decisión del Fiscal de negarse a iniciar la investigación es la adecuada o en caso contrario puede solicitarle que revise su fallo.

El procedimiento ante la Corte se bifurca según el órgano que haya activado el ejercicio de la acción penal:

- Cuando algún Estado Parte remita un asunto a la Corte y la Fiscalía haya resuelto iniciar la investigación, el Fiscal deberá informar al Estado o Estados que tienen jurisdicción sobre el crimen para que en el término de un mes manifiesten si ejercerán su jurisdicción; en caso de que el Estado acepte la Corte deberá abstenerse de actuar, pero si el Estado muestra su falta de disposición o no está en condiciones de intervenir, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá autorizar a la Corte para que realice la investigación.
- Cuando el Consejo de Seguridad remita la investigación, el proceso será más sencillo, debido a que el Fiscal podrá llevar a cabo la investigación sin requerir la aprobación de la Sala de Cuestiones Preliminares y sin tener que notificar su decisión a ningún Estado.³⁹

³⁸ Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, XXI Jornadas de Estudio 9 a 11 de junio de 1999 Hacia una Justicia Internacional, op. cit., pág. 32.

³⁹ Cfr. Lirola Delgado, María Isabel, et al., La Corte Penal Internacional justicia versus impunidad, op. cit., pág. 184.

Las funciones y atribuciones del Fiscal durante la investigación aparecen enumeradas en el artículo 54 del Estatuto:

- Investigar las circunstancias incriminantes y las eximentes
- Asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento
- Reunir y examinar pruebas
- Hacer comparecer e interrogar a las personas objeto de investigación, las víctimas y los testigos
- Solicitar la cooperación de un Estado u organización o acuerdo intergubernamental
- Adoptar medidas para preservar el carácter confidencial de la información, protección de una persona o preservación de pruebas
- Investigar en el territorio de los Estados

Durante la instrucción la Sala de Cuestiones Preliminares garantizará los derechos de la defensa.

La importancia de la investigación radica en que a través de ella el fiscal se allega de los elementos necesarios para determinar si existe fundamento para el enjuiciamiento o por el contrario puede llegar a considerar que falta “base suficiente de hecho o de derecho”, asimismo, en caso de que considere que el enjuiciamiento “no redundaría en interés de la justicia”, decretará el archivo de las actuaciones.⁴⁰

El artículo 53, refiere que el Fiscal una vez realizada la investigación puede determinar que falta fundamento suficiente para el enjuiciamiento en atención a

⁴⁰ Cfr. Lirola Delgado, María Isabel, et al., La Corte Penal Internacional justicia versus impunidad, op. cit., pág. 188.

que no existe base de hecho o de derecho para pedir una orden de detención o de comparecencia, como resultado de una causa inadmisibles o cuando considere que el enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia.

Si el fiscal considera que existen indicios racionales de criminalidad le pedirá a la Sala de Cuestiones Preliminares que dicte una orden de detención o de comparecencia.

La Corte emitirá una orden de detención y la remitirá al Estado donde se encuentre la persona a fin de que éste realice la detención. Una vez que la persona sea llevada ante las autoridades competentes del Estado de detención, el detenido podrá solicitar su libertad provisional.

El Estado determinará si concede la libertad teniendo en consideración las recomendaciones de la Sala de Cuestiones Preliminares; una vez que el sujeto sea entregado a la Corte corresponderá a la Sala de Cuestiones Preliminares conceder o negar la libertad provisional del individuo.

Es deseable que se establezcan los límites temporales máximos para la privación de libertad de manera similar a los que establece cada Estado en su legislación interna.

Al término o en el desarrollo de la investigación el Fiscal decidirá si ejerce la acusación; estaremos entonces en la siguiente fase de la instrucción: el enjuiciamiento.

El Estatuto tiene previsto que la Sala de Cuestiones Preliminares lleve a cabo una audiencia en la que confirmará los cargos que serán la base para que el fiscal pida el procesamiento. Será en este momento cuando la persona objeto de la investigación adquiera el carácter de imputado o acusado.

En la audiencia podrá estar presente el acusado y su defensor; sin embargo, también se prevé que en caso de que el acusado por decisión propia se ausente la acusación podrá realizarse ante la sola presencia de su defensor. Dicha determinación ha sido vista como una violación a los derechos del acusado y un motivo de incertidumbre para el desarrollo de un juicio justo, ya que en la medida en que el sujeto desconozca los actos que se le imputan le resultará más difícil preparar una adecuada defensa.

En la audiencia la Sala de Cuestiones Preliminares decidirá:

- Confirmar o retirar los cargos, para lo cual considerará las pruebas existentes.
- Levantará la audiencia para dar opción de que el fiscal presente nuevas pruebas, realice investigaciones adicionales o modifique algunos de los cargos.

La confirmación de los cargos trae aparejada la asignación de una Sala de Primera Instancia para su enjuiciamiento que a su vez implica la apertura formal del juicio oral.⁴¹

En el supuesto de que no se confirmen los cargos el proceso se dará por terminado, lo anterior, sin perjuicio de que el Fiscal pueda pedir nuevamente la confirmación siempre que presente pruebas adicionales.

El Fiscal está autorizado a modificar los cargos aun cuando éstos hayan sido confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares, con el único requisito de notificar al acusado de las modificaciones; en caso de que se añadan nuevos cargos será necesario celebrar una nueva audiencia.

⁴¹ Cfr. Ambos, Kai, Nuevo Derecho Penal Internacional, op. cit., pág. 263.

Cualquier acusado tendrá el derecho a ser oído y juzgado en forma justa e imparcial; el artículo 67 del Estatuto señala los siguientes derechos:

- A nadie se obligará a declarar contra sí mismo o confesarse culpable
- Nadie será coaccionado, intimidado o amenazado, ni torturado, o sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes
- Podrá contar con la asistencia de un intérprete
- Nadie será sometido a arrestos o detenciones arbitrarias
- Deberá ser informado antes del interrogatorio de los motivos que lo incriminan
- Podrá guardar silencio durante los interrogatorios sin que ello se considere como presunción de su culpabilidad o inocencia
- Le asistirá un defensor de su elección antes y después del interrogatorio
- Deberá ser interrogado en presencia de su defensor

El acusado podrá renunciar al derecho de contar con asistencia letrada.

El Estatuto supedita el derecho a contar con asistencia letrada en razón de que sea necesario en interés de la justicia; por ningún motivo puede pensarse que el interés de la justicia recomendaría que una persona quedara sin abogado, lo cual solo lo colocaría en un estado de indefensión.

Resulta criticable el hecho de que el Estatuto omita disposiciones que permitan la efectividad de las garantías procesales del acusado durante la instrucción.

La segunda etapa del proceso es el juicio, el cual inicia cuando el asunto es turnado a la Sala de Primera Instancia.

La estructura del juicio es la siguiente:

- Lectura de los cargos confirmados
- Requerimiento al acusado de que se declare inocente o culpable
- Si se declara culpable, una vez que la Sala haya comprobado con base en las pruebas de que dispone la Fiscalía que es cierta la declaración, procederá a condenar
- Si se declara inocente se practicarán las pruebas pertinentes⁴²

El Estatuto ha previsto la posibilidad de celebrar juicios en rebeldía o in absentia del acusado cuando éste impide el desarrollo normal del juicio, siempre y cuando la Sala de Cuestiones Preliminares lo considere necesario.⁴³

En los casos de ausencia del acusado se autorizará el empleo de tecnología que permita la comunicación del acusado con su defensa.

La Sala de Primera Instancia velará por que el juicio sea justo y expedito, cuidará en todo momento que se respeten los derechos del acusado sin olvidar la protección debida a las víctimas y a los testigos.

El artículo 64 señala las funciones y atribuciones de la Sala de Primera Instancia:

- Celebrará consultas con las partes
- Determinará el idioma que se utilizará en el juicio
- Podrá acumular o separar los cargos cuando haya más de un acusado
- Discutirá cualquier cuestión relativa a la sustanciación de la causa
- Pondrá a disposición de las partes la información, documentos y pruebas

⁴² Cfr. Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, XXI Jornadas de Estudio 9 a 11 de junio de 1999 Hacia una Justicia Internacional, op. cit., pág. 32-33.

⁴³ Cfr. Ambos, Kai, Nuevo Derecho Penal Internacional, op. cit., pág. 264.

Iniciándose el juicio oral se dará lectura de la confirmación de cargos en contra del acusado y posteriormente él podrá declararse inocente o culpable.

En el derecho anglosajón la confesión tiene efectos más amplios que en el derecho penal internacional ya que en vista de la misma el Juez podrá emitir una sentencia condenatoria sin requerir del período probatorio.

Para la Corte Penal Internacional la declaración de culpabilidad carece de un valor absoluto; beneficiará al acusado en consideración a que esa manifestación se entenderá como disposición para cooperar con la Corte lo cual podrá reflejarse en la sentencia condenatoria. Sin embargo, el artículo 65 del Estatuto previene que una persona sólo podrá ser condenada culpable cuando la declaración de culpabilidad cumpla con los requisitos que éste señala y en caso contrario, el proceso deberá seguirse en cada una de sus etapas.

En la audiencia el acusado también será informado de cuáles son sus derechos y garantías durante el juicio; los cuales comprenden:

- La presunción de inocencia
- Derecho a una audiencia justa, imparcial y pública
- Derecho a conocer sin demora los cargos que se le imputan
- Derecho a disponer del tiempo y los medios necesarios para preparar su defensa
- Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas
- Derecho a hallarse presente en el proceso
- Derecho a disponer de asistencia letrada cuando el interés de la justicia lo exija y gratuitamente si carece de los medios económicos

- Derechos relacionados con el interrogatorio de los testigos
- Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete
- Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable, así como a declarar sin prestar juramento
- Derecho a la igualdad de armas durante el juicio⁴⁴

En atención a las víctimas, acusados y testigos la Corte permitirá que se realicen audiencias a puerta cerrada; esta disposición se adoptó para proteger su seguridad o para garantizar el secreto de informaciones delicadas; ninguna de estas medidas serán en menoscabo del acusado quien en todo momento tendrá derecho a un juicio justo e imparcial.

El Estatuto recogió los principales criterios rectores de la práctica de las pruebas remitiendo para su desarrollo y concreción a las Reglas de Procedimiento y Prueba.⁴⁵

Los principios rectores de la práctica de las pruebas son:

- Vigencia del principio de investigación de oficio: las pruebas serán aportadas por las partes y por el órgano jurisdiccional.
- Vigencia del principio de libre valoración de la prueba: la Sala de Primera Instancia gozará de las facultades discrecionales para determinar la pertinencia y admisibilidad de las pruebas.
- Importancia de la prueba testifical: la declaración de culpabilidad del acusado puede suponer la terminación anticipada del proceso; los

⁴⁴ Cfr. Lirola Delgado, María Isabel, et al., La Corte Penal Internacional justicia versus impunidad, op. cit., pág. 212-213.

⁴⁵ Cfr. Guevara B., José A., et al., La Corte Penal Internacional: Una Visión Iberoamericana, Ed. Porrúa, México, 2005, pág. 510.

testigos responderán de la veracidad de sus declaraciones y podrán ser procesados por falso testimonio.

- Especialidades de la prueba en casos de violencia sexual: se excluye de forma absoluta la prueba del consentimiento de la víctima y las pruebas relacionadas con el comportamiento sexual anterior o ulterior de las víctimas o del testigo.
- Inadmisibilidad condicionada de las pruebas obtenidas en violación del Estatuto o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas: son inadmisibles las pruebas ilícitas.⁴⁶

Estando presentes los tres Magistrados de la Sala de Primera Instancia a cargo del enjuiciamiento se procederá a dictar sentencia.

Los fallos procurarán adoptarse por unanimidad y de no ser posible, se permite que se tomen por mayoría.

Las discusiones de la Sala de Primera Instancia serán a puerta cerrada y se harán constar por escrito; posteriormente serán leídas en audiencia pública. Los fallos deberán contener los antecedentes de hecho, la declaración de hechos probados y los fundamentos de derecho. Si la decisión se hubiese adoptado por mayoría se deberán incluir las opiniones disidentes.⁴⁷

La determinación de la pena dará lugar a una nueva audiencia distinta del juicio oral; se trata de una segunda vista en la que el acusado podrá solicitar nuevas diligencias e incorporar pruebas.

⁴⁶ Cfr. Lirola Delgado, María Isabel, et al., La Corte Penal Internacional justicia versus impunidad, op. cit., pág. 220-221.

⁴⁷ Cfr. Ibidem, pág. 234.

Al término de la segunda vista, la defensa hará sus alegaciones y presentará sus informes; por último la Sala de Primera Instancia deliberará a puerta cerrada y fijada la sentencia la anunciará públicamente.

Los magistrados al fijar la pena deberán considerar la gravedad del crimen, las circunstancias personales del condenado, el daño causado, los medios empleados, el grado de participación y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurriesen en el crimen.⁴⁸

Las penas que puede imponer la Corte son:

- Penas privativas de libertad por un número determinado de años o a perpetuidad
- Penas pecuniarias complementarias: multas y decomisos⁴⁹

Se ha criticado al Estatuto de Roma por la falta de correlación que existe entre la pena y el delito; esta omisión da lugar a incrementar el carácter discrecional en manos de los magistrados; quienes tendrán la última palabra para imponer las sanciones.

Por consenso entre los Estados participantes en la Conferencia de Roma se decidió que la pena de muerte sería excluida de modo absoluto de las penas que podría establecer la Corte.

En atención al principio de cooperación internacional los sentenciados a cualquier pena privativa de libertad deberán ser trasladados a uno de los Estados que con anterioridad hayan aceptado recibir condenados, a fin de que cumpla su sentencia en condiciones de reclusión adecuadas.

⁴⁸ Cfr. Guevara B., José A., et al., La Corte Penal Internacional: Una Visión Iberoamericana, op. cit., pág. 607.

⁴⁹ Cfr. Villalpando, Waldo, De los Derechos Humanos al Derecho Internacional Penal, op. cit., pág. 292.

La ejecución de la pena será supervisada por la Corte y solamente ella podrá decidir en lo referente a la reducción de penas.

Las penas pecuniarias en ningún caso podrán remplazar a las privativas de libertad; lo anterior puede entenderse en razón de la gravedad de los crímenes competencia de la Corte.

Las multas se impondrán atendiendo a la capacidad financiera del condenado, pero de ningún modo podrán exceder del setenta y cinco por ciento del valor de los bienes y activos del condenado como lo señala la regla 146.

Las penas pecuniarias tienen por objeto resarcir a las víctimas del crimen y sus familiares, razón por la cual se estableció el Fondo Fiduciario. Desafortunadamente el condenado puede evitar la condena patrimonial cuando se declare insolvente.

Se ha criticado que en materia de penas el Estatuto carece de disposiciones relativas a la inhabilitación de los cargos públicos que hubiera resultado de gran utilidad para fijar un criterio de oposición a los crímenes perpetrados por las autoridades.

El Estatuto contiene dos medios de impugnación de la sentencia: la apelación y la revisión.

El recurso de apelación podrá ser promovido por el Fiscal, el condenado, el Estado afectado por medidas de investigación realizadas en su territorio sin su consentimiento, las víctimas o los terceros en relación a las decisiones de reparación.

Los motivos por los que puede apelarse una resolución de la Corte son:

- Vicio de procedimiento

- Error de hecho o de derecho
- Cualquier motivo que afecte la justicia o regularidad del proceso o del fallo
- Desproporción entre el crimen y la condena⁵⁰

Las Reglas de Procedimiento y Prueba fijan un plazo de treinta días contados a partir del día siguiente en que se notifique el fallo para interponer la apelación.

El escrito se presenta ante el Secretario quien lo turnará a la Sala de Apelaciones y notificará a las partes.

La interposición del recurso de apelación impide que la sentencia adquiera el carácter de cosa juzgada y deberá resolver si la sentencia se confirma, se deja sin efecto o modifica la decisión apelada.

La Sala de Apelaciones al dictar su sentencia podrá:

- *“Revocar o enmendar el fallo o la pena*
- *Decretar la celebración de un nuevo juicio sustanciado ante otra Sala de Primera Instancia cuando se trate de apelaciones basadas en vicios de procedimiento o errores de hecho o de derecho*
- *Modificar la pena impuesta si considera que ésta no era proporcional al crimen cometido.”*⁵¹

El recurso de revisión se concibe como un nuevo proceso que pretende atacar la cosa juzgada material de una sentencia que se considera injusta.⁵²

⁵⁰ Cfr. Ambos, Kai, Nuevo Derecho Penal Internacional, op. cit., pág. 270.

⁵¹ Lirola Delgado, María Isabel, et al., La Corte Penal Internacional justicia versus impunidad, op. cit., pág. 246.

⁵² Cfr. Ibidem, pág. 247.

El Fiscal, el condenado o los familiares directos de la víctima cuando ésta fallezca, pueden promover el recurso de revisión ante la Sala de Apelaciones.

El Estatuto a fin de respetar el principio non bis in idem solo permite interponer el recurso de revisión respecto de las sentencias condenatorias y nunca cuando se trate de sentencias absolutorias.

La diferencia fundamental de la revisión y la apelación radica que en la primera es imposible alegar vicios de procedimiento, así como errores de hecho o de derecho; por el contrario, sólo se promoverá cuando hayan aparecido *“pruebas o hechos nuevos o falsos cuya importancia pueda alterar el veredicto y cuando concorra alguna de las situaciones que justifiquen la separación del cargo de un magistrado.”*⁵³

En lo relativo al plazo para interponer el recurso de revisión ni el Estatuto ni las Reglas de Procedimiento establecen un término.

La Sala de Apelaciones estudiará la solicitud de revisión y podrá:

- Convocar de nuevo a la Sala de Primera Instancia
- Constituir una nueva Sala de Primera Instancia
- Mantener su competencia y determinar por sí misma, previa audiencia a las partes, si la condena o la pena han de revisarse⁵⁴

*“El Estatuto contempla la posibilidad de indemnizar a las víctimas de errores judiciales que hayan sido ilegalmente detenidos, reclusos o condenados.”*⁵⁵

Para ello, el afectado deberá presentar su solicitud de indemnización a la

⁵³ Lirola Delgado, María Isabel, et al., La Corte Penal Internacional justicia versus impunidad, op. cit., pág. 246.

⁵⁴ Cfr. Ambos, Kai, Nuevo Derecho Penal Internacional, op. cit., pág. 270.

⁵⁵ Lirola Delgado, María Isabel, et al., La Corte Penal Internacional justicia versus impunidad, op. cit., pág. 248.

Presidencia, ésta designará a una Sala compuesta por tres magistrados para que resuelva.

5.2.2 Futuro de la Corte

México ratificó el Estatuto de Roma el 28 de octubre de 2005 lo que significa que está obligado a adecuar su ordenamiento jurídico interno a fin de que permita el ejercicio efectivo de la Corte Penal Internacional, la labor legislativa inició con la reforma del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el 2005.

De acuerdo con la jerarquía de leyes que enuncia el artículo 133 constitucional, los tratados tienen el carácter de ley Suprema de la Unión.⁵⁶

El artículo sexto del “Código Penal Federal” tiene previsto que en caso de que se cometa un delito que no contempla el Código pero que esta regulado por una ley especial o un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero y segundo de acuerdo al caso del “Código Penal Federal”.

Aún cuando esta disposición podría facilitar la aplicación de un tratado en vigor para nuestro país, debemos considerar que el Estatuto de Roma es un caso especial debido a que crea un órgano judicial y recoge por primera vez los tipos penales de los crímenes más graves en el derecho internacional, por ello es conveniente realizar las adecuaciones en la legislación interna a fin de facilitar la aplicación del nuevo orden jurídico.

⁵⁶ Cfr. García Ramírez, Sergio, La Corte Penal Internacional, op. cit., pág. 123.

Se tiene previsto que en un plazo de siete años después de la entrada en vigor del Estatuto, éste se revisará a fin de corregir las imperfecciones que hasta hoy se han encontrado.

Deberá ser analizado la formulación de tipos legales, en especial se requiere definir el delito de agresión.

La Asamblea General en su resolución 3314 del 14 de diciembre de 1974 adoptó una definición de agresión en la que indicó: *“La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas”*.⁵⁷

Es conveniente que los Estados superen sus diferencias respecto a la definición de agresión a fin de que la Corte pueda ejercer su competencia respecto a este crimen, para ello sería sumamente útil partir del hecho que la Corte Penal Internacional sólo se encarga de la responsabilidad del individuo dejando de lado la del Estado quedando a salvo la facultad del Consejo de Seguridad de determinar si existió un acto de agresión.

El Estatuto de Roma contiene una referencia muy controvertida en lo que respecta a los crímenes de guerra ya que señala que la Corte Penal Internacional tendrá competencia sobre esos delitos *“en particular cuando se cometan como parte de un plan o política, o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes”*⁵⁸; a pesar de esta redacción, diversos autores han expresado que la Corte podrá conocer de crímenes de guerra sin que sea

⁵⁷ Villalpando, Waldo, De los Derechos Humanos al Derecho Internacional Penal, op. cit., pág. 339.

⁵⁸ Corcuera Cabezut, Santiago, et al., Justicia Penal Internacional, Universidad Iberoamericana, Programa de Derechos Humanos, México, 2001, pág. 23.

requisito indispensable que hayan sido cometidos como parte de un plan o una política. Habrá que esperar a que la Corte manifieste su posición a este respecto.

A fin de lograr una mayor certidumbre en la impartición de justicia es recomendable que se eliminen las facultades discrecionales del Juez.

Es conveniente que se limite al máximo la aplicación del principio de oportunidad del que puede hacer uso la Corte Penal Internacional y que prevalezca el de legalidad persecutoria; lo anterior ayudaría a eliminar la desconfianza que guardan algunos Estados respecto a la posible politización de la Corte por la intervención del Consejo de Seguridad.

Será de sumo interés analizar el artículo 124 del Estatuto que contiene una cláusula facultativa también llamada *opting-out*, que permite a un Estado parte exceptuar la competencia de la Corte durante un período de siete años contados a partir de su entrada en vigor en lo referente a los crímenes de guerra; cuando sean cometidos por sus nacionales o en su territorio.

Esta disposición resulta muy controvertida debido a que de reconocerle a cada Estado una exención de este tipo las disposiciones del Estatuto devienen ineficaces y más en virtud de que esta Convención no admite reserva alguna como lo indica el artículo 120 del Estatuto.

Otra cuestión que debe analizarse es la referente a la intervención del Consejo de Seguridad para iniciar o para detener el proceso ante la Corte; ya que existe un temor fundado en que dicha intervención podría politizar a la Corte, lo cual debe evitarse a toda costa para que se cumpla cabalmente con los fines de la jurisdicción penal internacional.

Sería deseable que los Elementos de los crímenes sean revisados minuciosamente, a fin de que sean acordes con las disposiciones del Estatuto, una de las discrepancias que ahora existe se encuentra en el artículo 30 del Estatuto, el cual hace hincapié en que una persona será penalmente responsable solo si actúa con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen, mientras que los Elementos autorizan que la conducta se realice con la intención, el conocimiento o ambos.

La inclusión de la prohibición de las armas nucleares en el Estatuto sería sumamente positiva para alejar cualquier duda en cuanto a su ilicitud y la responsabilidad que acarrearía su utilización.

Sobre este punto cabe mencionar que la resolución 1653 de la Asamblea General de las Naciones Unidas emitida en 1961 prohíbe el uso de las armas nucleares por considerarlas contrarias a las norma de derecho internacional aplicables en los conflictos armados.⁵⁹

Es ridículo que el Estatuto prohíba de manera expresa el uso de armas envenenadas y guarde silencio en lo que se refiera a las armas nucleares y bacteriológicas; se requiere un cambio urgente en este punto ya que de otro modo su uso seguirá al margen de los crímenes de guerra.

Se requiere de una participación activa por parte de la Comunidad Internacional para lograr la efectividad de la Corte Penal Internacional; debemos considerar que los mayores obstáculos para su ejercicio dependen de los ordenamientos internos. La Corte será complementaria de las jurisdicciones internas, este límite que ha sido fijado por consenso de los Estados debe traducirse en

⁵⁹ Cfr. Corcuera Cabezut, Santiago, et al., Justicia Penal Internacional, op. cit., pág. 20.

mejores sistemas judiciales que prevengan y sancionen los crímenes más graves en contra de la humanidad.

En vista del progresivo desarrollo de los derechos humanos en los últimos tiempos, podríamos esperar que en los próximos años se incluyan nuevos crímenes a la competencia de la Corte Penal Internacional tales como el terrorismo y el narcotráfico.

5.2.3 Necesidad de una plena jurisdicción internacional para el efectivo cumplimiento de las Naciones Unidas

Desde su aparición en 1945 la Organización de las Naciones Unidas estableció como su principal objetivo trabajar por la paz y seguridad internacionales; sin embargo, las acciones emprendidas por este organismo han sido insuficientes e ineficaces para poner fin a la serie de genocidios que tuvieron lugar el siglo pasado y entre los que es posible enunciar el genocidio en Camboya, la matanza de miles de kurdos en Irak, así como los genocidios cometidos en la Ex Yugoslavia y en Ruanda, entre otros.

Los crímenes cometidos en contra de la humanidad se han repetido con demasiada frecuencia y han tenido un alto costo por la pérdida de vidas humanas y los sufrimientos que han padecido miles de personas a consecuencia de la violencia desatada por unos cuantos, lo que nos hace recapacitar sobre el largo camino que falta recorrer para alcanzar la aspiración de las Naciones Unidas de librar a la humanidad del flagelo de la guerra.

El artículo segundo de la Carta de las Naciones Unidas establece que:

“Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a 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; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII”⁶⁰ ; esta disposición es acorde a los principios de no intervención y de libre determinación de los pueblos, sin embargo, reafirma la importante función del Consejo de Seguridad a fin de mantener la paz y seguridad internacionales.

Ningún Estado puede afirmar que la violación flagrante de los derechos humanos corresponde a su ámbito interno, ante un supuesto tal, la Organización de las Naciones Unidas esta en plena libertad de actuar para detener cualquier violación que ponga en peligro a la comunidad internacional.

El Consejo de Seguridad tiene un papel clave en el manejo de los conflictos armados que por su carácter amenazan la paz y la seguridad internacionales; desafortunadamente las decisiones que se adoptan en su seno dependen de la voluntad política de las potencias mundiales que en gran medida dificultan la adopción de medidas capaces de poner fin a los conflictos y que se preocupan únicamente de cuidar sus intereses.

La Organización de las Naciones Unidas ha sido rebasada por la naturaleza y cantidad de conflictos entre Estados, como hemos visto las grandes potencias ignoran cualquier advertencia del Consejo de Seguridad y con mayor razón de la Asamblea General, Estados Unidos y la guerra emprendida contra Irak son

⁶⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Carta de la Organización de las Naciones Unidas”, San Francisco, Estados Unidos de América, 26 de junio de 1945, D.O. 17 de octubre de 1945, en Rousseau, Charles, Derecho Internacional Público, op. cit., pág. 710.

un ejemplo claro de que actuar sin el consentimiento de la Organización de las Naciones Unidas es una realidad. Ante este panorama la comunidad internacional ha tenido que concebir un órgano judicial que al menos en parte alivie las consecuencias aparejadas a los conflictos armados y la comisión de crímenes internacionales apareciendo en la escena la Corte Penal Internacional.

Debemos aplaudir los esfuerzos de la Comunidad Internacional por prevenir las violaciones a los derechos humanos por considerarlas una grave afrenta al mantenimiento del orden internacional; es por ello que cobra relevancia la labor de la Corte Penal Internacional a la que se le asigna la tarea de juzgar y castigar a los culpables de los crímenes más graves del derecho internacional.

Debemos considerar que la Organización de las Naciones Unidas tiene a su cargo entre otras funciones ser garante de la protección de los derechos humanos esto se ha visto reflejado en la creación de tratados en esta materia que han creado un marco jurídico que vela por el reconocimiento y protección de los derechos humanos fundamentales.

Es preciso recordar lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos una vez señaló: *“La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”*.⁶¹

⁶¹ Corcuera Cabezut, Santiago, et al., Justicia Penal Internacional, op. cit., pág. 153-154.

El criterio antes expuesto confirma la importancia de la efectiva aplicación de las normas del Derecho penal internacional que tienen su más amplia manifestación en la labor a cargo de la Corte Penal Internacional.

Hasta el primero de enero de 2007 ciento cuatro Estados se han integrado a la Corte Penal Internacional, todos ellos han cobrado conciencia de la importancia de perseguir y sancionar los crímenes internacionales y lo han demostrado brindando su apoyo al establecimiento de la Corte Penal Internacional, confiamos en que la Corte continúe ganando adeptos a fin de que su funcionamiento cumpla con las expectativas y las esperanzas que se depositaron en ella.

El Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y la Corte Penal Internacional precisa que entre ellas existirá una estrecha cooperación y consulta; se tiene previsto el intercambio recíproco de información, la colaboración con el Fiscal en las investigaciones, en la obtención de pruebas y en la protección de personas.⁶²

Al Consejo de Seguridad le corresponde velar por el mantenimiento de la paz pero esto de ningún modo significa que se convierta en un obstáculo para el funcionamiento de un órgano jurisdiccional internacional.

A la Organización de las Naciones Unidas le corresponde mantener el liderazgo como un organismo capaz de imponer medidas que impidan la perpetración de los crímenes de derecho internacional, lo anterior abarca la determinación de sanciones económicas, el establecimiento de zonas de seguridad para proteger

⁶² Zuppi, Alberto Luis, Jurisdicción Universal para Crímenes contra el Derecho Internacional El camino hacia la Corte Penal Internacional, op. cit., pág. 159.

a refugiados y civiles, el envío de asistencia humanitaria y en caso necesario el envío de fuerzas de paz u otras medidas que pongan fin a las violaciones de derechos humanos.

El ámbito político y el jurídico deberán aprehender a coexistir de manera armónica, sólo así la comunidad internacional habrá avanzado en la construcción de un sistema de derecho internacional efectivo en el que los derechos humanos se coloquen a la cabeza por encima de los intereses políticos estatales.

La Corte Penal Internacional deberá dar clara muestra de su independencia de la Organización de las Naciones Unidas a fin de lograr un ambiente de certeza para los Estados Partes y para aquellos que pretendan integrarse al nuevo sistema.

CONCLUSIONES

1. Desde el surgimiento de las Naciones Unidas en 1945 el derecho internacional abrió la puerta al hombre como sujeto de derecho internacional; primero reconociendo sus derechos fundamentales y más tarde imponiéndole obligaciones; así se admitió su responsabilidad individual por la comisión de crímenes de derecho internacional. El fundamento de ello fue la Carta de San Francisco.
2. Tradicionalmente los Estados han ejercido el ius puniendi o facultad de perseguir y castigar los delitos que son cometidos en su territorio; por mucho tiempo pareció impensable que un tercer Estado pudiera reclamar el castigo de hechos sucedidos fuera de su ámbito territorial; sin embargo, la Comunidad Internacional se percató que existen bienes jurídicos fundamentales cuyo interés trasciende al ámbito internacional y del que dependen la coexistencia pacífica entre las naciones.
3. La aparición de la Convención para Prevenir y Sancionar el Crimen de Genocidio dio lugar a la aparición de una conciencia internacional de reprimir y sancionar conductas que atentan contra los intereses de la comunidad internacional en su conjunto.
4. La postura universalista se ha ido imponiendo a la visión soberanista favoreciendo la conformación de un sistema penal internacional; sin embargo, aun existen resquicios de soberanías absolutas contrarias a la aplicación de la jurisdicción internacional.
5. La adopción del Estatuto de Roma debe ser vista como un acontecimiento que marca un gran hito para el derecho internacional; el

Estatuto es el primer código internacional de Derecho penal, lo que permitirá dar certeza jurídica e impulsar el desarrollo del derecho penal internacional.

6. El éxito de la Corte Penal Internacional dependerá en gran medida del apoyo que los Estados le brinden en el ejercicio de las funciones de investigación, desahogo de pruebas y ejecución de sentencia, lo anterior es consecuencia del principio de complementariedad que deja en manos de los Estados la tarea de incorporar a su derecho interno las disposiciones del Estatuto de Roma.
7. El Estatuto de la Corte Penal Internacional deberá ser modificado con nuevos mecanismos, de forma tal que se elimine la cláusula por la cual los Estados pueden rechazar la competencia de la Corte para los crímenes de guerra por un periodo de siete años. Igualmente se requiere modificar la determinación que autoriza al Consejo de Seguridad suspender hasta por doce meses la investigación o enjuiciamiento y que además permite que dicha autorización se renueve indefinidamente por intervalos de tiempo iguales.
8. Si nuestro país desea demostrar su apoyo a la Corte Penal Internacional es sumamente necesario que realice las modificaciones y adecuaciones en los ordenamientos legales que lo requieran, lo cual abarca la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias, entre ellas el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales.

9. Uno de los asuntos que requiere mayor atención es el referente a la cooperación que deberá prestar nuestro país; ya que por mandato constitucional existen funciones que quedan reservadas al Ministerio Público y que requieren un replanteamiento en lo que a los crímenes de orden internacional se refiere.
10. Es importante resolver a favor del tema de la imprescriptibilidad a fin de estar acorde con lo dispuesto por el Estatuto de Roma y que resulta fundamental en la persecución de crímenes que por su gravedad deben estar libres de cualquier salida a la impunidad.
11. La legislación mexicana requiere reformas que imposibiliten la declaración de amnistías e indultos que impiden que una persona pueda responder por la comisión de delitos.
12. El Estatuto de Roma contempla la pena de prisión perpetua, sin embargo en México una pena de tal carácter sería inaplicable en virtud de que se trata de una pena que de acuerdo con el artículo 22 de nuestra Carta Magna está prohibida; la posible solución que se plantea a este problema es la previsión que recoge el Estatuto en su artículo 110 por el que será revisable una pena cuando el reo haya cumplido 25 años de condena.
13. La Corte Penal Internacional fue creada por medio de un Tratado multilateral por lo que cuenta con la legitimidad suficiente cimentada en las más de cien ratificaciones que hasta hoy cuenta el Estatuto de Roma; este apoyo la coloca como la alternativa más viable en el nuevo esquema de impartición de justicia penal internacional.

14. Si bien reconocemos sus carencias confiamos en que con el tiempo la Corte Penal Internacional logre convertirse en un órgano capaz de marcar un cambio; lo que resta es seguir trabajando por el fortalecimiento y mejoramiento de la Corte Penal Internacional conformada por el consenso de los Estados y en concordancia con los principios de derecho penal internacional.
15. Los Estados deben asumir un compromiso que permita hacer viables las disposiciones contenidas en el Estatuto; de otro modo se convertirá en un tratado más que los países ignoran.
16. La intención de sancionar los crímenes más graves contra la humanidad demuestra la voluntad de la comunidad internacional de respetar y proteger los derechos humanos y el derecho humanitario. La ratificación hecha por nuestro país al Estatuto de Roma es un paso significativo que demuestra el compromiso que México tiene por la defensa de los valores fundamentales y la lucha contra la impunidad.
17. La protección a las víctimas es un asunto que merece especial atención; para ello deben ser restauradas en el goce de sus derechos, además, es conveniente que se establezcan los mecanismos adecuados para la entrega de indemnizaciones.
18. Debemos resaltar que la creación de la Corte Penal Internacional ha sido concebida como un medio para disuadir la comisión de los crímenes más graves; otros han considerado que su existencia servirá de impulso para el desarrollo de las jurisdicciones penales nacionales; coincidimos en estas proposiciones ya que es evidente que los Estados siempre

preferirán ejercer su competencia antes que pagar el costo de sujetarse a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y en todo caso evitar que su sistema judicial sea tachado de ineficaz, dependiente y parcial; quizás este sea el impulso que necesita el derecho penal internacional y que podremos observar en los próximos años.

19. La justicia puede ser un factor determinante para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, ya que en la medida en que las personas conocen la verdad y ven satisfecha su exigencia de justicia a través de la condena a los culpables de crímenes que atentan contra la humanidad es más fácil cerrar la puerta al pasado y mirar hacia adelante.
20. Estamos en el camino de trabajar para lograr la vigencia universal de los derechos humanos y el imperio de la ley. Es tarea fundamental de la comunidad internacional avanzar en la protección de los derechos humanos y hacer efectiva la pretensión de acabar con la impunidad como un mal que siempre ha aquejado a los Estados y a la propia Comunidad Internacional.

BIBLIOGRAFÍA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO, DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO, "XXI Jornadas de Estudio 9 a 11 de junio de 1999 Hacia una Justicia Internacional", Editorial Civitas, Madrid, 2000.

ALVAREZ GARÍN, Raúl, "Teoría y práctica en juicios penales por genocidio y delitos de lesa humanidad en México y en el mundo", Grupo Parlamentario del PRD Senado de la República, México, 2003.

AMBOS, Kai, "Impunidad y derecho penal internacional", Buenos Aires, Argentina, 1999.

AMBOS, Kai, "La Parte General del Derecho Penal Internacional bases para una elaboración dogmática", Editorial Konrad Adenaver Stiftung E.V., Uruguay, 2005.

AMBOS, Kai, "Los crímenes más graves en el Derecho Penal Internacional", Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2005.

AMBOS, Kai, "Nuevo Derecho Penal Internacional", Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002.

ANAYA MUÑOZ, Alejandro (compilador), "Compilación de instrumentos básicos de la Corte Penal Internacional", Universidad Iberoamericana, México, 2000.

ARELLANO GARCIA, Carlos, "Primer Curso de Derecho Internacional Público", quinta edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

BARBOZA, Julio, "Derecho Internacional Público", Zavalía Editor, Buenos Aires, 2003.

BECERRA RAMIREZ, MANUEL, "Anuario Mexicano de Derecho Internacional", Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Volúmen VI, México, 2006.

BENTON, Wilbourn, "El Juicio de Nuremberg desde el punto de vista alemán", Secretaría, México.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "Las Garantías Individuales", 37ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

CASTRO VILLALOBOS, José Humberto, "La Norma de Jus Cogens en el Derecho Internacional", S. E., México, 1981.

CORCUERA CABEZUT, Santiago, GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio, "Justicia Penal Internacional", primera edición, Universidad Iberoamericana, Programa de Derechos Humanos, México, 2001.

COURTIS, Cristian, "Protección internacional de derechos humanos: nuevos desafíos", Editorial Porrúa, México, 2005.

DE LA PEDRAJA Y MUÑOZ, Daniel, "La política exterior de la República Popular China", Fondo de Cultura Económica, México, 1976.

DEPARTAMENTO DE INFORMACIÓN PÚBLICA, "ABC de las Naciones Unidas", Naciones Unidas, Nueva York, 2000.

"Enciclopedia Jurídica Omeba", Tomo XIII, Editorial Bibliográfica Argentina Omeba, Argentina, 1990.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio, "La jurisdicción internacional: derechos humanos y justicia penal", Editorial Porrúa, México, 2003.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio, "La Corte Penal Internacional", Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004.

GIL GIL, Alicia, "Derecho Penal Internacional: Especial consideración del delito de genocidio", Editorial Tecnos, España, 1997.

GOMEZ ROBLEDO, Antonio, "El ius cogens internacional", primera reimpresión, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003.

GRAMAJO, Juan Manuel, "El Estatuto de la Corte Penal Internacional", Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Argentina, 1998.

GROCIO, Hugo, "Del derecho de presa, del derecho de la guerra y de la paz", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.

GUEVARA BERMÚDEZ, José A., "La Corte Penal Internacional: Una Visión Iberoamericana", Editorial Porrúa, México, 2005.

GUEVARA BERMÚDEZ, José A., "México frente al Derecho Internacional Humanitario", primera edición, Universidad Iberoamericana, México, 2004.

HERDEGEN, Matthias, "Derecho Internacional Público", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, México, 2005.

IBÁÑEZ GUZMÁN, Augusto, "El Sistema Penal en el Estatuto de Roma", Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2003.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, "Derecho Penal Criminología y otros temas", Volumen 2, Ed. Jurídica Universitaria, México, 2001.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, "Introducción al Derecho Penal", IURE Editores, México, 2003.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, "Teoría del Delito", IURE Editores, México, 2002.

LAPIZA, Francisco, "El delito de genocidio o genticidio", Centro de Investigación, México, 1953.

LIROLA DELGADO, María Isabel, "La Corte Penal Internacional justicia versus impunidad", S.E., México, 2001.

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, "Teoría del Delito", Editorial Porrúa, México, 2000.

"Los Principios de Bruselas contra la impunidad", Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004.

MANUSEVICH, Alejandro, "La Primera Guerra Mundial", segunda edición, Editorial Cartago, Buenos Aires, 1970.

MARQUEZ PIÑERO, Rafael, "Derecho Penal y Globalización", Editorial Porrúa, México, 2001.

OSSET, Miguel, "Más allá de los Derechos Humanos", Ediciones Actual Eterno, Barcelona, 2001.

POWER, Samantha, "Problema Infernal Estados Unidos en la era del genocidio", Fondo de Cultura Económica, México, 2002.

RABASA, Emilio O., "Los siete principios básicos de la política exterior de México", Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005.

RODRÍGUEZ CARRION, Alejandro J., "Lecciones de Derecho Internacional Público", quinta edición, Editorial Tecnos, España, 2002.

ROUSSEAU, Charles, "Derecho Internacional Público", tercera edición, Ediciones Ariel, Barcelona, 1966.

SEARA VAZQUEZ, Modesto, "Derecho Internacional Público", vigésima primera edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

SEARA VAZQUEZ, Modesto, "Las Naciones Unidas a los cincuenta años", Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

SORENSEN, Max, "Manual de Derecho Internacional Público", Fondo de Cultura Económica, México, 1992.

SZÉKELY, Alberto, "Instrumentos Fundamentales de Derecho internacional Público", Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989.

VALLARTA MARRÓN, José Luis, "Derecho Internacional Público", primera edición, Editorial Porrúa, México, 2006.

VERDROSS, Alfred, "Derecho Internacional Público", cuarta edición, Editorial Aguilar, Madrid, 1969.

VILLALOBOS, Ignacio, "Derecho Penal Mexicano", quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

VILLALPANDO, Waldo, "De los Derechos Humanos al Derecho Internacional Penal", Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 2000.

VITORIA, Francisco, "Relecciones del Estado, de los indios y del derecho de la guerra", Editorial Porrúa, México, 1985.

YACOBUCCI, Guillermo J., "El Sentido de los Principios Penales Su naturaleza y funciones en la argumentación penal", Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Derecho Penal Parte General", Editorial Porrúa, México, 2001.

ZUPPI, Alberto Luis, "Jurisdicción Universal para Crímenes contra el Derecho Internacional El camino hacia la Corte Penal Internacional", Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2002.

LEGISLACION INTERNACIONAL CONSULTADA

Carta de las Naciones Unidas

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados

Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio

Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda

LEGISLACION NACIONAL CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Penal Federal

Código Federal de Procedimientos Penales

Ley de Extradición Internacional