



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

“PROPUESTA DE REFORMA PARA INCORPORAR LA
VIOLACIÓN COMO UN CRIMEN INTERNACIONAL DENTRO
DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y EL CÓDIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL.”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O

PRESENTA:

STEFFANO RAFAELLO LÓPEZ MEDRANO

ASESOR: LIC. ARTURO LUIS COSSÍO
ZAZUETA



CIUDAD UNIVERSITARIA

2018.



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/SP/92/11/2018
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS

**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.**

El alumno: **STEFFANO RAFAELLO LÓPEZ MEDRANO**, con No. de Cuenta: **310217686**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. **ARTURO LUIS COSSÍO ZAZUETA**, la tesis profesional titulada **"PROPUESTA DE REFORMA PARA INCORPORAR LA VIOLACIÓN COMO UN CRIMEN INTERNACIONAL DENTRO DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL"**, que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor, LIC. **ARTURO LUIS COSSÍO ZAZUETA**, en su calidad de asesor, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis: **"PROPUESTA DE REFORMA PARA INCORPORAR LA VIOLACIÓN COMO UN CRIMEN INTERNACIONAL DENTRO DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL"** puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno **STEFFANO RAFAELLO LÓPEZ MEDRANO**:

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

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

Sin otro particular, agradezco anticipadamente la atención que le dé a la presente solicitud, y aprovecho para enviarle un saludo cordial.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 20 de noviembre de 2018

LIC. ARTURO LUIS COSSÍO ZAZUETA
DIRECTOR DEL SEMINARIO



SECRETARÍA DE DERECHO
SEMINARIO DE

Dedicatorias

A mis progenitores:

*Sra. María Elena de la Cruz Medrano López,
Sr. Arturo López Herrera,
como muestra de gratitud
por su incesante amor y su apoyo incondicional
en cada uno de mis sueños.*

A mis hermanos:

*Lorna Andrea López Medrano, estudiante de
la licenciatura en derecho en
la Facultad de Derecho de la UNAM,
Leonardo Zidane López Medrano, estudiante de secundaria,
que con su comprensión y cariño absoluto
han hecho posible la felicidad de mi cosmos.*

A la Facultad de Derecho de
la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM),
*por formar esta vida nueva
como universitario y como abogado.*

Agradecimientos

A mis progenitores; mi madre Elena y mi padre Arturo, como agradecimiento por su inefable amor y entendimiento a lo largo de mi vida, así como la infinita beatitud por haberme apoyado de manera inquebrantable en este camino profesional y académico. Gracias totales.

A mis hermanos; Lorna y Leonardo, por estar presentes en cada una de las vicisitudes de mis pasos, entre alegrías y caídas me han enseñado el valor del trabajo en equipo y la constancia de la felicidad en este universo.

A la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), por darme los mejores años de mi vida y forjar mi vida como universitario en cada una de sus aulas, así como permitirme conocer a las personas que han marcado lo más recóndito de mi corazón.

A la H. Facultad de Derecho de la UNAM, por su excelencia académica y reconocimiento internacional, cuna de los más reconocidos juristas del país, que me permitió a lo largo de mi estancia en sus aulas enamorarme del derecho y enseñarme que la abogacía va más allá del estudio de la justicia.

A mis profesores, de la UNAM y de la *Universidad de Buenos Aires, Argentina,* quienes con sus sabias palabras y que con cada uno de sus conocimientos marcaron mi formación como abogado y como ser humano.

A mis mejores amigos; David, Alejandro y Chucho, que dentro y fuera del aula hicieron posible mi formación como abogado, así como a Giuliana Morano que durante mi estancia en Argentina me enseñó otra visión del derecho y me hizo sentir como en casa.

A Itzel Mendoza, por confiar en mí y por su soporte en la escritura del presente trabajo desde mi estancia en Argentina hasta el momento de su conclusión en México.

A mi tío Benjamín, quien me apoyó desde pequeño a entregarme a la pasión por la academia y por ser pilar en mi formación universitaria para crecer académica y emocionalmente.

A mis abuelos, principalmente a mi abuelo, el Sr. Rafael Roldán (Q.E.P.D), quien me enseñó el mundo de la literatura y del conocimiento.

In memoriam, a mi profesor el Mtro. Carlos Ernesto Barragán y Salvatierra (Q.E.P.D), de quien tuve el honor de ser alumno en su cátedra y posteriormente por asesorarme en la escritura de este trabajo. Le admiro y agradezco impetuosamente.

A la comunidad de la competencia internacional sobre derecho internacional penal, “Víctor Carlos García Moreno; Procedimiento ante la Corte Penal internacional” y a todas las competencias sobre Derecho Internacional, en las que firmemente confío que son semilleros de los más grandes investigadores, litigantes, defensores y representantes en materia internacional.

A Karilu Muñoz, por enseñarme la belleza que guarda el Derecho Internacional Penal y la lucha de la justicia internacional.

A mis compañeros y amigos; la Mtra. Almendra Velázquez, por ser pilar en mi vida personal y profesional, al igual que la Lic. Cecilia Orta y el Lic. Edgar Gómez, por enseñarme día con día la más semblante y loable lucha por la defensa y promoción de los derechos humanos.

Al Lic. Salvador Carbajal (Chava) y al Lic. Víctor Hugo, por su valiosa amistad en la licenciatura, así como su invaluable apoyo y entendimiento para la construcción de todo razonamiento lógico-jurídico en la escritura de esta tesis.

A todas las personas que me apoyaron en lo académico y profesional para la conclusión de este trabajo.

Gracias totales.
Ciudad de México, 2018.

*“l'amor che move il sole e
l'altre stelle.”*

(el amor que mueve el sol y
las demás estrellas).

DANTE ALIGHIERI

PROPUESTA DE REFORMA PARA INCORPORAR LA VIOLACIÓN COMO UN CRIMEN INTERNACIONAL DENTRO DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I

ORÍGENES Y ANTECEDENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

1.1	Definición de Derecho Internacional Penal.....	1
1.2	Orígenes y antecedentes del Derecho Internacional Penal.....	5
1.2.1	<i>¿Mundo antiguo y Grecia?</i> ; existencia de una jurisdicción internacional penal antes del derecho internacional moderno.....	7
1.2.2	De <i>La Paz de Westfalia</i> al Tratado de Versalles: primeras bases para la construcción de un Derecho Internacional Penal.....	11
1.3	Tribunales penales internacionales.....	14
1.3.1	Tribunal Penal Militar Internacional de Núremberg y Tribunal Penal Militar Internacional para el lejano Oriente.....	15
1.3.2	La creación de tribunales internacionales por parte de la Organización de las Naciones Unidas; Tribunales <i>Ad Hoc</i> y Tribunales internacionalizados.....	23
1.3.2.1	Tribunales <i>ad hoc</i> ; Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y Tribunal Penal Internacional para Ruanda.....	24
1.3.2.2	Tribunales internacionalizados y tribunales híbridos; la cooperación de Naciones Unidas con los Estados para la implementación de jurisdicción complementaria en procesos de paz.....	30
1.4	La Corte Penal Internacional.....	33
1.4.1	Evolución histórica.....	34
1.4.2	Composición y funcionamiento.....	36

CAPITULO II

COMPATIBILIDAD DE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA Y MEXICO FRENTE A LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

2.1.	La legislación penal en México; antecedentes históricos en materia federal y en materia local para la Ciudad de México.....	43
2.1.1.	Código Penal Federal.....	45
2.1.2.	Código Penal para el Distrito Federal.....	48
2.2.	Crimen internacional, delito y delito o crimen transnacional.....	50
2.3.	Crimen internacional.....	51
2.3.1.	Características de un crimen internacional.....	51
2.4.	Definición de delito.....	66
2.4.1.	Teoría del delito.....	71
2.5.	Definición de delito o crimen transnacional.....	74
2.6.	Diferencia entre crimen internacional, delito y delito transnacional.....	76
2.7.	México frente a la Corte Penal Internacional.....	77
2.8.	Compatibilidad de los crímenes internacionales en la legislación mexicana.....	79
2.8.1.	Incorporación de los crímenes internacionales en la legislación penal mexicana; proceso de reforma al Código Penal Federal y al Código Penal para el Distrito Federal.....	83
2.8.2.	La aplicación del Estatuto de Roma en el derecho positivo mexicano.....	92

CAPITULO III

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL CRIMEN INTERNACIONAL DE VIOLACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

3.1.	Generalidades entorno a los elementos de los crímenes internacionales en la teoría del delito.....	96
3.2.	Definición de violación en el Derecho Internacional.....	98
3.3.	Análisis dogmático del crimen de lesa humanidad de violación.....	99
3.3.1.	Consideraciones preliminares de los CLH.....	100
3.3.2.	Noción legal.....	102
3.3.3.	Elementos contextuales.....	103
3.3.3.1.	Existencia de un ataque contra la población civil.....	104
3.3.3.2.	Ataque sistemático o generalizado.....	108
3.3.3.3.	Nexo causal.....	109

3.3.3.4.	Conocimiento por parte del autor.....	110
3.3.4.	Elementos específicos.....	110
3.3.4.1.	<i>Actus reus</i>	111
3.3.4.2.	<i>Mens rea</i>	113
3.4.	Análisis dogmático del crimen de guerra de violación.....	115
3.4.1.	Consideraciones preliminares de los crímenes de guerra.....	115
3.4.2.	Noción legal.....	118
3.4.3.	Elementos contextuales.....	121
3.4.3.1.	Conflicto armado de carácter internacional.....	122
3.4.3.2.	Conflicto armado no internacional.....	125
3.4.3.2.1.	Existencia de un grupo armado organizado.....	126
3.4.3.2.2.	Intensidad del conflicto.....	127
3.4.3.3.	Nexo causal.....	128
3.4.3.4.	Conocimiento del autor.....	128
3.4.4.	Elementos específicos.....	129
3.5.	Otras maneras de violencia sexual en el derecho internacional.....	129

CAPITULO IV

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE VIOLACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

4.1.	El delito de violación en el sistema jurídico mexicano.....	132
4.2.	Noción legal.....	133
4.3.	Conducta.....	135
4.3.1.	Ausencia de conducta.....	145
4.4.	Tipicidad.....	146
4.4.1.	Clasificación del delito de violación en orden al tipo.....	147
4.4.2.	Elementos del tipo penal.....	159
4.4.3.	Ausencia de tipo y atipicidad.....	163
4.5.	Antijuridicidad.....	164
4.5.1.	Causas de Justificación.....	164
4.6.	Imputabilidad.....	169
4.6.1.	Acciones <i>librae in causa</i>	169
4.6.2.	Inimputabilidad.....	170
4.7.	Culpabilidad.....	171
4.7.1.	Inculpabilidad.....	174
4.8.	Punibilidad.....	176
4.8.1.	Excusas absolutorias.....	176
4.9.	Condiciones objetivas.....	177

4.9.1. Ausencia de condicionalidad objetiva.....	178
---	------------

CAPITULO V

NECESIDAD DE INCORPORAR LA VIOLACIÓN COMO UN CRIMEN INTERNACIONAL DENTRO DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

5.1. Breve análisis sobre la situación de violencia de género en México; una aproximación sobre la problemática de las conductas de índole sexual.....	180
5.2. Necesidad de incorporar la violación como un crimen internacional dentro de la legislación mexicana.....	184
5.2.1. Jurisdicción complementaria; el largo camino hacia la Corte Penal Internacional.....	186
5.2.2. La obligación del Estado mexicano de hacer efectivo el acceso al derecho a la verdad y el derecho a la justicia de las víctimas.....	189
CONCLUSIONES	199
PROPUESTA	204
BIBLIOGRAFÍA	213

LISTA DE ABREVIATURAS.

a.C	Antes de Cristo.
AG	Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
CAI	Conflicto armado internacional.
CANI	Conflicto armado no internacional.
CDI	Comisión de Derecho Internacional.
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos.
CESL	Corte Especial para Sierra Leona.
CFF	Código Fiscal de la Federación.
CG	Crimen de Guerra.
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja.
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia.
CJNA	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.
CLH	Crimen de Lesa Humanidad.
CNDH	Comisión Nacional de los Derechos Humanos

CNPP	Código Nacional de Procedimientos Penales.
Consejo de Seguridad	Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas.
Corte de Jerusalén	Corte de Distrito de Jerusalén.
Corte IDH o CoIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CPEUM o Constitución Política	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CPDF	Código Penal para el Distrito Federal.
CPF	Código Penal Federal.
CPI o Corte	Corte Penal Internacional.
DICA	Derecho Internacional de los Conflictos Armados.
DIDDHH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DIP	Derecho Internacional Público
DIPenal	Derecho Internacional Penal.
DO	Delincuencia Organizada.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
ECPI o Estatuto de Roma	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

EC	Elementos de los Crímenes.
LGV	Ley General de Víctimas.
LISR	Ley del Impuesto Sobre la Renta.
ONG	Organización no gubernamental.
ONU o Naciones Unidas	Organización de las Naciones Unidas.
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte.
Pacto Internacional	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
PGR	Procuraduría General de la República.
PJF	Poder Judicial de la Federación.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
SECC o Cortes de Camboya	Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya.
SEDENA	Secretaría de la Defensa Nacional.
SEGOB	Secretaría de Gobernación
SPSC	Paneles Especiales para Graves Crímenes en Timor Oriental.
TMN	Tribunal Penal Militar Intenacional de Núremberg.
TMLO o Tribunal Militar de Tokio	Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente.
Tribunal para el	Tribunal Especial para el Líbano.

Líbano

TPIR

Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

TPIY

Tribunal Penal Internacional para la antigua
Yugoslavia.

UNMIK

Misión de Administración Provisional de las Naciones
Unidas en Kosovo.

INTRODUCCIÓN

La jurisdicción internacional penal ha fungido como un régimen autónomo desde la edad antigua hasta nuestros días, velando por que las naciones construyan de manera sustentable la paz y seguridad internacional a través del respeto a los derechos humanos de todas las personas y la soberanía de los Estados, con la finalidad de mostrar que cuando la violencia acalla la razón humana o genera indiferencia por la comisión de hechos tan atroces como los son los crímenes internacionales, un área especializada del derecho sea la encargada de llevar justicia y verdad a todos aquellos lugares y personas donde la conmoción humana no ha sido latente.

En este tenor, el Derecho Internacional Penal como *lex specialis*, es el régimen encargado de estudiar las conductas más graves que conmocionan a la comunidad internacional en su conjunto, refiriéndonos a ellas como lo son: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y ahora también el crimen de agresión. Al igual que esto, esta área especializada se encarga también de investigar y sancionar a los más altos responsables que incurren en la participación de estos hechos que constantemente derivan del dolor de un conflicto armado, o de la ausencia de autoridades que den una respuesta digna de respeto a una multiplicidad de víctimas.

Derivado de estos acontecimientos, la comunidad internacional ha sido testigo de la comisión de hechos tan desgarradores que lesionan lo más valioso que tiene el ser humano en su persona; la libertad, la vida y la integridad. Por lo cual, ha intervenido estableciendo tribunales penales internacionales que hagan frente a estos crímenes, mostrando así al mundo que tales acciones lesionan intereses generales que van más allá de los bienes que tutela el Estado a través de su poder punitivo.

Es por ello, que el presente trabajo consiste en mostrar al lector que dentro de este panorama de estudio de los crímenes internacionales, su comisión puede ser a través de distintas acciones, como el homicidio intencional, la desaparición forzada, la violación, la persecución, o la destrucción de algún bien civil, por

mencionar algunos, siempre y cuando estas sean cometidas en un contexto específico requerido por el tipo.

En este caso, se pretende incorporar en el sistema jurídico mexicano el crimen de lesa humanidad de violación y el crimen de guerra de violación a nivel federal por medio de una reforma a nuestro Código Penal Federal, así como en el Código Penal para el Distrito Federal a nivel local, toda vez que existe una ausencia de tipo cuando estas acciones se cometen a gran escala, transgrediéndose bienes jurídicos tutelados a nivel internacional y colocando a la humanidad como la víctima principal.

Adicionalmente, la necesidad de incorporar este crimen en nuestra legislación permitirá a las víctimas acceder a la justicia y conocer la verdad de lo ocurrido, dando pauta para armonizar obligaciones internacionales que tiene México a nivel internacional, una de ellas, derivada de la ratificación del Estatuto de Roma para adecuar procesos complejos para que la Corte Penal Internacional intervenga por medio de una jurisdicción complementaria al de la justicia mexicana ante la falta del Estado mexicano de velar por los intereses de las víctimas.

Para ello, en el primer capítulo nos abocaremos a estudiar la existencia de un Derecho Internacional Penal como un área interdisciplinaria del derecho. Para ello, es menester ubicarla primeramente como una parte que nace del Derecho Internacional Público derivado de las fuentes de las cuales surge su estudio y desarrollo, que a la postre se formalizó tomando instituciones propias del Derecho Penal.

Asimismo, estableceremos que esta independencia no es absoluta, pues es un área que goza de autonomía pero que al ser interdisciplinaria es necesario que tome instituciones de otras áreas de las ciencias jurídicas que hacen posible su composición sustantiva y adjetiva. Así, una vez teniendo los parámetros y componentes que la definen como un régimen autónomo sabremos su objeto de estudio y los fines que persigue.

Dicho esto, tomamos parte de este capitulo para conocer sus orígenes desde el mundo antiguo por medio de las pólis griegas hasta la Primera Guerra Mundial, las cuales servirían posteriormente como antecedentes remotos para la

creación de tribunales especiales por parte de los países vencedores al término de la Segunda Guerra Mundial y para la creación de tribunales *ad hoc* y tribunales híbridos por parte de la Organización de las Naciones Unidas a finales del siglo XX.

Estos tribunales serían el antecedente mediato para la creación de la Corte Penal Internacional, ya como una jurisdicción internacional encargada de investigar y juzgar crímenes internacionales, creada por medio del Estatuto de Roma en 1998, que además de establecer la composición y funcionamiento de la misma corte, sirve como una especie de código penal internacional.

Posteriormente, en el segundo capítulo lo dedicaremos al objeto de estudio del Derecho Internacional Penal, que son los crímenes internacionales y su compatibilidad dentro del sistema jurídico mexicano. Para ello, iniciaremos explicando los antecedentes de nuestra legislación penal en materia federal y local, para delimitar nuestro campo de estudio que es donde pretendemos incorporar el crimen internacional que nos interesa. Seguido de ello, se analizarán y se distinguirán los crímenes internacionales con un delito del orden interno y con un crimen transnacional.

Al estudiar los crímenes internacionales, mencionaremos que estos tienen ciertas características que los hacen únicos y lo cual permite distinguirlos de las otras categorías de ilícitos, como lo son el bien jurídico que protegen, la fuente de la cual provienen, los sujetos que son objeto de sanción, su forma de extinción y su ámbito de validez espacial.

Siguiendo la misma línea, se estudiará al segundo de ellos que es el delito, mostrando su campo de estudio en el sistema jurídico mexicano a través de la teoría del delito, al igual que los delitos transnacionales que constituyen una forma de extensión de protección de un bien jurídico por parte de un Estado.

De este modo, aludiremos a la regulación que tiene México respecto a la adecuación o compatibilidad de los crímenes internacionales en nuestra legislación penal, iniciando la obligación que tiene nuestro país al ser parte del Estatuto de Roma y al reformar su artículo 21 de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos para armonizar nuestra legislación con el Estatuto de Roma aceptando la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Una vez que hayamos establecido que el Estado Mexicano es parte del Estatuto de Roma, siendo este derecho positivo vigente, se debe armonizar su objeto y fin dentro de nuestra legislación, específicamente la tipificación de los crímenes internacionales para hacerlos compatibles dentro del derecho penal mexicano. Sin embargo, se mostrará que la regulación que hace nuestra legislación penal a nivel federal y a nivel local es insuficiente o nula para hacer frente a estas conductas, por lo cual explicaremos dos maneras formas en las que México puede incorporar estos ilícitos de manera correcta en nuestra legislación.

Ante esta inquietud por la falta de aplicación de parámetros internacionales que estudien los crímenes internacionales en México y específicamente de la violación como un crimen internacional, el tercer capítulo lo dedicaremos a estudiar esta conducta cuando es cometida como un crimen de lesa humanidad y como un crimen de guerra. Para poder comprenderlos como un todo, tomaremos las generalidades de un crimen internacional y el alcance que tienen estos para estudiarse en la teoría del delito mexicana.

Asimismo, definiremos de manera concreta qué es un crimen de lesa humanidad y un crimen de guerra, así como el bien jurídico que estos protegen y la noción legal de los mismos. Una vez que se hayan establecido las particularidades y elementos contextuales que componen al crimen de lesa humanidad y el crimen de guerra, podremos continuar con los elementos específicos que constituyen la violación como un crimen internacional.

Después de estudiar los elementos contextuales y elementos específicos de la violación tomando la jurisprudencia de los tribunales internacionales y la Corte Penal Internacional finalizaremos estableciendo que estas conductas solo pueden ser cometidas cuando se cumple con el elemento contextual exigido por el tipo, de lo contrario no se podría entrar al estudio de los elementos objetivos de la conducta. Para finalizar este capitulado se hará una reflexión respecto de otras formas de violencia sexual que se cometen a nivel internacional, de las cuales

existe un gran impacto, sin embargo, por la delimitación de este trabajo no es posible dedicarle un mayor estudio.

En el cuarto capítulo haremos un estudio respecto del delito de violación en el sistema jurídico mexicano, enfocándonos en la violación genérica y equiparada. Para ello, tomaremos como base el delito de violación tipificado en el Código Penal Federal en materia federal y en el Código Penal para el Distrito Federal en materia común, por lo que sobre la base de éstos, haremos un análisis dogmático de los elementos positivos y aspectos negativos que integran la teoría del delito.

Este estudio permitirá diferenciar la forma en cómo lo estudiamos cuando la violación es cometida como un delito del orden interno y cuando se comete como un crimen internacional. Así que en este capítulo observaremos que su estudio dogmático es muy distinto al que se realiza bajo la postura del Derecho Internacional Penal.

Para finalizar, el quinto capítulo lo dedicaremos a la necesidad de incorporar en nuestra legislación mexicana el tipo penal de violación como crimen internacional. Primero, para entender la problemática de reformar nuestra legislación mostraremos la situación en la que se encuentra nuestro país por el alto índice de conductas de índole sexual, las cuales México ha sido juzgado y criticado a nivel internacional, así como objeto de responsabilidad internacional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al declararlo responsable por la violación de derechos humanos ante la falta de implementación de mecanismos que permitan la protección de los derechos que son violentados por conductas de índole sexual y de una investigación diligente por parte de las autoridades.

De esta manera, haremos hincapié en que esta reforma a nuestra legislación penal permitirá respetar el derecho a la verdad y el derecho a la justicia de las víctimas, derivado que el Estado mexicano se encuentra obligado a respetar y garantizar derechos humanos contemplados en nuestra Constitución y de los tratados internacionales que este parte.

Por otro lado, además de armonizar la legislación penal a la luz de los derechos humanos, el tipificar esta conducta permitiría que este crimen sea investigado y juzgado por autoridades mexicanas, evitando que las víctimas que

han sufrido un hecho victimizante por una conducta de índole sexual se vea obligada a buscar justicia ante una corte internacional. Lo cual, además de ser un proceso tardado y complejo, muestra la falta de capacidad del Estado mexicano de responder a una problemática que viene ocurriendo desde hace muchos años, lo cual generaría la intervención de una jurisdicción complementaria como la de la Corte Penal Internacional.

Dicho todo lo anterior, tendremos las bases que soportan nuestro trabajo, colocando como ejemplo la propuesta de cómo consideramos que debería quedar la reforma al tipo penal de violación contemplado en el Código Penal Federal y el Código Penal para el Distrito Federal.

CAPÍTULO I

ORÍGENES Y ANTECEDENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

1.1. Definición de Derecho Internacional Penal

Al definir *Derecho Internacional Penal* (en adelante DIPenal), debemos comenzar explicando que es un área interdisciplinaria del derecho, es decir, es la interacción entre dos o más disciplinas de una misma ciencia.¹ En este caso, dos áreas de la ciencia del derecho; derecho internacional y derecho penal, en donde se comparten normas, principios e instituciones de ambas materias.

Para comenzar, el DIPenal puede ser definido como: “la parte del derecho internacional en la que se regulan aspectos propios del derecho penal y se establecen normas jurídicas sobre las conductas delictivas, las sanciones y la aplicación de estas últimas.”² En concordancia con lo anterior, autores como Kai Ambos, mencionan que el DIPenal es una combinación de principios entre normas de derecho penal y de derecho internacional, definiéndolo como “el conjunto de todas las normas de derecho internacional que establecen consecuencias jurídico-penales”³

En adición a lo anterior, Antonio Cassese refuerza lo expuesto, al definir al DIPenal como “el cuerpo de normas de derecho internacional diseñadas para condenar cierta categoría de conductas y castigar a las personas que incurren en ellas.”⁴

De esta manera, y en atención a lo anteriormente expuesto, se puede observar que en las definiciones planteadas por los autores, se exponen dos puntos fundamentales que hacen posible la existencia de esta materia. El primero de ellos, nos remite a su origen dentro del derecho internacional y las fuentes de las que emana. Como segundo lugar, la interacción interdisciplinaria con el

¹ Cfr., Flores Trejo, Fernando, *Bioderecho*, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 139.

² Dondé Matute, F. Javier, *Derecho Penal Internacional*, Editorial Oxford, México, 2008, p. 8.

³ Ambos, Kai, “*La construcción de una parte general del derecho penal internacional*”, en Ambos, Kai et al. (comp.), *Temas actuales del derecho penal internacional*, Editorial Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., Uruguay, 2005, p. 13.

⁴ Cassese, Antonio. *International Criminal Law*, 2ª edición, Editorial Oxford, EUA, 2008, p. 3. (traducción propia)

derecho penal, al aportar elementos propios que hacen posible su naturaleza *sui generis*.

En atención al primer punto, el DIPenal tiene su origen dentro del derecho internacional, puesto que la normatividad de la cual se forma emana de las fuentes principales del Derecho Internacional Público (en adelante DIP); tratados internacionales y costumbre internacional,⁵ tal y como lo dispone el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ) que además de las mencionadas, enlista otras fuentes secundarias, que en su conjunto son el derecho aplicable para el DIP,⁶ a saber:

Artículo 38-

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

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;*
- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;*
- c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;*
- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.*

*2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren.*⁷

Asimismo, en esta estructura de fuentes principales y secundarias que son el derecho aplicable bajo el panorama del derecho internacional, se consideran también todas aquellas prácticas y medios que evidencian la creación de reglas de

⁵ *Ibíd*em, p. 4.

⁶ Cfr., Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 7ª edición, Editorial Oxford University Press, Nueva York, 2008, p. 5.

⁷ Artículo 38. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjstatute.php>, 18 de febrero de 2018, 21:21. (El subrayado es propio)

derecho, por ejemplo; las declaraciones unilaterales de los Estados, resoluciones emitidas por organizaciones internacionales y resoluciones de tribunales y cortes internacionales.⁸

Como segundo punto, si bien, el DIPenal es preponderantemente internacional, éste congrega con otras áreas del derecho, que por su esencia y objeto de estudio constituyen la aplicación del DIPenal al asentar las bases del poder punitivo y persecutor, guiándose sobre la base del respeto a los derechos humanos y garantías de los sujetos procesales que intervienen en todas las etapas del proceso penal, así como de otros elementos propios que atienden a la investigación y enjuiciamiento de los individuos, entre ellas: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDDHH) y el derecho penal, principalmente.

Uno de los pilares fundamentales de esta materia es el derecho penal que, por su parte, permite fortalecer a esta área interdisciplinaria a través de aspectos propios en su parte sustantiva⁹ y adjetiva. Fundamentalmente, el derecho penal aporta al DIPenal principios e instituciones aplicables en la parte sustantiva al atender elementos de la ley penal y teoría del delito, por ejemplo: competencia personal, temporal, territorial, así como lo son la teoría del delito, responsabilidad penal, refiriéndonos a la autoría y participación, penas y medidas de seguridad, mientras que también aporta sustancialmente elementos en su aspecto adjetivo de esta materia, como son derechos de las víctimas y del imputado, las etapas del proceso penal, imposiciones de pena y reparaciones, por mencionar algunos.¹⁰

No obstante, el DIPenal no debe confundirse con el derecho procesal penal internacional. Si bien el primero de ellos establece aspectos sustantivos y adjetivos que atienden la aplicación punitiva y la responsabilidad de las personas que incurrir en conductas prohibidas como lo son los crímenes internacionales, el *derecho procesal penal internacional* establece la cooperación entre Estados y la aplicación de normas jurídicas de carácter internacional que regulan los

⁸ Cfr., Shaw Malcolm N., *International Law*, 6ª edición, Editorial Cambridge University Press, Reino Unido, 2008, p. 114.

⁹ Cfr., Salas, Gustavo, *Delitos contra la humanidad*, Editorial Porrúa, México, 2012, p. 12.

¹⁰ Op. cit., Ambos, Kai, p. 13.

procedimientos entre cortes y tribunales internacionales, como puede ser la extradición de individuos entre Estados, por mencionar algunos.¹¹

Cabe resaltar que el DIPenal, al ser un área que nace del derecho internacional público, cuenta con aspectos propios en lo que respecta a su creación y aplicación por medio de instrumentos internacionales, y que al interactuar de manera interdisciplinaria con otras áreas, como lo es el derecho penal se ha constituido con cierta autonomía como una nueva materia en la ciencia del derecho al contar con su propia normatividad sin la necesidad de recurrir a otros instrumentos.

Asimismo, el estudio progresivo y evolución del derecho internacional ha permitido o aceptado la existencia de “áreas especializadas o regímenes especiales”, como *lex specialis*, al ser áreas nuevas del derecho que atienden una necesidad mundial, entre ellas, el DIPenal permitiendo que dicha área contenga normas y principios propios que atiendan una necesidad particular,¹² como lo han llegado a ser el estudio de crímenes internacionales y la responsabilidad de los individuos que incurrir en la violación de conductas prohibidas por el DIPenal, que cuenta con su propia regulación por medio de reglas y leyes especializadas.

En otras palabras, la evolución de esta materia ha permitido que la aplicación de sus normas y principios sea autónoma, apoyándose únicamente con las fuentes del derecho internacional y elementos del derecho penal de manera complementaria, sin que éstas sean la fuente principal de su actuación, como antiguamente se aplicaba en ciertos tribunales de los cuales estudiaremos más adelante. Verbigracia, actualmente podemos observar como una *lex specialis* por excelencia del DIPenal, al regular de manera autónoma esta área del derecho, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (en adelante ECPI o Estatuto de Roma) al establecer en su artículo 21 específicamente el derecho aplicable para la Corte Penal Internacional (en adelante CPI o Corte), so pena, el derecho que se aplicará cuando hablemos de DIPenal.¹³

¹¹ Op. cit., Cassese Antonio, p. 3.

¹² Cfr., Comisión de Derecho Internacional, *Fragmentación del Derecho Internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*, Resolución A/CN.4/L.702, 18 de julio de 2006, p. 11.

¹³ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1 de julio de 2002, U.N.T.S., No. 38544, <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283783/Compendium3rd01SPA.pdf>, 18 de febrero de 2018, 21:00.

Dicho todo lo anterior, y al mencionar que el DIPenal es una *lex specialis* o un área especializada del derecho internacional que cuenta con autonomía, toda vez que contiene normas y principios que atienden a una necesidad particular, concluimos que el DIPenal es el orden sistematizado de normas jurídicas de carácter internacional que tipifica conductas llamadas delitos o crímenes internacionales y la cual se encarga de castigar a las personas que incurren en ellas.

1.2 Orígenes y antecedentes del Derecho Internacional Penal

Durante varios siglos se concibió a los Estados como los principales sujetos por excelencia reconocidos por el DIP, toda vez que la interacción que existía antiguamente era únicamente entre las *pólis* griegas. No obstante, la evolución y desarrollo progresivo del derecho internacional ha dado pauta a la creación de diversas *lex specialis* que han reconocido a la persona física como sujeto de derecho internacional, por ende, se han creado normas, tribunales y cortes internacionales encargadas de atender de manera material y sustantiva al individuo. Entre ellas, el DIDDHH, el Derecho Internacional de los Refugiados y el DIPenal.

El DIPenal es un área que tiene su origen dentro del DIP a través del reconocimiento de la persona física como sujeto de responsabilidad penal individual o de imputación directa. Tal reconocimiento surge a partir de que el individuo transgrede normas de carácter consuetudinario y normas cristalizadas en tratados internacionales, que constituyen crímenes internacionales, generando que los Estados y la comunidad internacional al darse cuenta de que normas fundamentales para la humanidad han sido violentadas, actúen por medio de la creación de tribunales *ad hoc*, tribunales internacionalizados y cortes internacionales para castigar a las personas que incurren en la violación de dichas normas, ya que al transgredirlas lesionan a la humanidad en su conjunto.

Razón por la cual, el DIPenal ha sido reconocido como el derecho penal de la comunidad internacional.¹⁴

Asimismo, el DIPenal, al ser un modelo que nace dentro del derecho internacional como un sistema de justicia penal internacional con sus propias instituciones, valores y un sistema sofisticado para imputar responsabilidad, debe estudiarse en conjunto con el área que le da origen, el derecho internacional y subsecuentemente el derecho penal. De este modo, debemos comenzar entendiendo que el DIP es el área del derecho que estudia la relación que existe entre Estados.¹⁵ Es decir, su eje de estudio se enfoca a las relaciones que existen entre los Estados y la comunidad internacional.

Primero, debe entenderse al Estado como la entidad con personalidad jurídica propia en el ámbito internacional y en el derecho interno, conformada por: una población civil, un territorio determinado, un gobierno, un poder o soberanía¹⁶ y que además de estos elementos, cuente con la capacidad de relacionarse con otros Estados.¹⁷ Siendo éste, sobre la esfera del DIP el sujeto por excelencia, derivado de que su interacción con otros Estados, al crear y extinguir relaciones jurídicas, políticas y económicas hacen posible la existencia de una comunidad internacional, así como la creación de distintas organizaciones internacionales, que en conjunto con éstas o de manera bilateral o multilateral se reconoce al individuo como sujeto de derechos y obligaciones.

De esta manera, en el derecho internacional y en el DIPenal, se han presentado a lo largo de la historia diferentes eventos en los que se reconoce al individuo como responsable por violentar aquellas reglas protegen los valores más importantes para la comunidad internacional.¹⁸ Dichas violaciones son susceptibles desde la antigüedad de ser imputables al individuo. No obstante, también el Estado puede ser sujeto de responsabilidad estatal por hechos internacionalmente ilícitos, al violar o incumplir la misma norma que fue

¹⁴ Cfr., Zahar, Alexander y Sluiter, Göran, *International Criminal Law: A critical Introduction*, Editorial Oxford University Press, Gran Bretaña, 2008, p. vii.

¹⁵ Op. cit., Shaw Malcolm N., pp. 1-2.

¹⁶ Cfr., Barragán Barragán, José. et al., *Teoría de la Constitución*, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2012, p. 6.

¹⁷ Cfr., Artículo 1. Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, 26 de diciembre de 1933, OEA, NO. 24, <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-40.html>, 21 de febrero de 2018, 00:23.

¹⁸ Op. cit., Cassese, Antonio, p 11.

transgredida por la persona física. Es decir, ambas responsabilidades coexisten de manera simultánea; responsabilidad individual penal y responsabilidad estatal del Estado.¹⁹

Así que la responsabilidad penal individual puede observarse en distintos contextos por los que ha transcurrido el derecho internacional desde su origen. Por lo que partiendo de esta base, podemos estudiar al DIP en dos momentos de la historia: uno, en el mundo antiguo y otro que encontramos en lo que hoy conocemos como derecho internacional moderno, el cual ha proporcionado las bases para definir el actual sistema de normas que regula a los Estados y distintos actores bajo el DIP.

1.2.1 ¿Mundo antiguo y Grecia?; existencia de una jurisdicción internacional penal antes del derecho internacional moderno

Antes de entrar en el estudio de un derecho internacional en la antigüedad es menester conocer la bifurcación que permite distinguirlo del derecho internacional moderno, o el derecho que hoy regula las relaciones entre los sujetos que hacen posible el estudio del derecho internacional en nuestros días.

Este derecho internacional moderno tiene su origen en la *Paz de Westfalia* durante los siglos XVI y XVII al celebrarse los tratados que dieron fin a la Guerra de Treinta Años que da origen a la relación entre Estados.²⁰ Este antecedente es fundamental, puesto que en dicho acuerdo se reconoce el principio de igualdad soberana que actualmente podemos observar en el artículo 2, inciso primero, de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU o Naciones Unidas) al reconocer a los Estados como iguales, al establecer textualmente lo siguiente:

¹⁹ Cfr., Bonafè, Beatrice I., *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Editorial Martinus Nijhoff Publishers, Holanda, 2009, pp. 11-66.

²⁰ Cfr., Pezzot Romina E., "Acerca de la vigencia de la teoría de la guerra justa en el sistema de seguridad colectiva de la Organización de las Naciones Unidas", en Buis, Emiliano J. (director), *¿Justificar la guerra?: Discursos y prácticas en torno a la legitimación del uso de la fuerza y su licitud en el Derecho Internacional*, Editorial Eudeba, Argentina, 2015, p. 108.

Artículo 2.- Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

1. La Organización esta basada en el principio de igualdad soberana de todos sus Miembros.

(...).²¹

Este principio fundamental, coloca a los Estados en un plano de igualdad, desapareciendo la superioridad que antiguamente existía entre ellos y establece la capacidad de relacionarse en un plano de igualdad.

En otras palabras, a través de este acuerdo se clarifican principios fundamentales de la soberanía e integridad que son vitales hoy en día bajo el derecho internacional, para que los Estados tengan independencia y no sean sujetos de arbitrariedades por parte de otros Estados, respetándose en todo momento principios que regulan el DIP como la libre determinación, la no injerencia y la no intervención.

Tal reconocimiento puede observarse en lo establecido por la CIJ en la sentencia relativa a *la inmunidad jurisdiccional de los Estados*, al mencionar que el principio de igualdad soberana es un principio fundamental bajo el derecho internacional, que a su vez se relaciona con el principio de que cada Estado por medio de su soberanía tiene la capacidad de ejercer jurisdicción sobre las personas y eventos que ocurran dentro de su territorio.²² Quedando en consecuencia prohibido que un Estado intervenga en asuntos de otro, y por ende, que vulnere la soberanía reconocida bajo el derecho internacional.

De tal manera, al reconocer a los Estados por iguales se ha permitido que éstos interactúen de manera contractual para dar origen a la creación de normas jurídicas que tengan validez bajo la óptica del derecho internacional y las relaciones internacionales. Asimismo, al existir esta creación ha sido posible el

²¹ Cfr., Carta de la Organización de las Naciones Unidas de 26 de junio de 1945, U.N.T.S., No N/A, <http://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>, 30 de marzo de 2018, 15:57.

²² Cfr., CIJ, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy : Greece intervening)*, Judgement, 3 de febrero de 2012, p. 57.

nacimiento de organizaciones internacionales y de normas que clarifican la responsabilidad del individuo bajo el estudio del DIPenal.

Mencionado lo anterior, antes de la *Paz de Wesfalia*, no existía un derecho internacional con la misma claridad que hoy tenemos, sin embargo no podemos negar la existencia de un DIP en el mundo antiguo y, por conducente, la existencia de un DIPenal que reconocía normas imperativas que al violentarse daban pauta para atribuir al sujeto responsabilidad penal individual.

Cabe mencionar que el derecho internacional antiguo no es el mismo que conocemos hoy en día. Si bien, antes no se reconocía la palabra “Estado”, la institución y los elementos que comprende este ente son similares a lo que en la antigüedad los griegos reconocieron como “*pólis*”, ya que estas ciudades antiguas podrían asemejarse a lo que conocemos hoy como Estado, como ente soberano. Los griegos utilizaban el término “*pólis*”, definiendo así a las ciudades antiguas, que implicaba dos elementos fundamentales para su constitución, uno el gobierno y segundo el emplazamiento físico de las personas que lo ocupaban, y *contrario sensu* a lo que expuesto a lo que conocemos por el Estado moderno, para los griegos, el territorio era menos importante que la población, es decir al contar con sólo dos elementos podíamos definir la existencia de una *pólis* sin que para ello se contara con un territorio determinado.²³

De esta manera, a través de la interacción de las “*pólis-Estado*” y distintas alianzas militares que existieron en la antigüedad, podríamos determinar algo similar a lo que hoy conocemos como DIP, ya que estas contaban con elementos para su constitución y éstas interactuaban bajo la óptica de las relaciones internacionales. De esta manera, al existir un DIP en el mundo antiguo, también se tiene conocimiento de la existencia de un DIPenal que se encargaba del juzgamiento de personas que incurrían en la violación de leyes reconocidas universalmente por los griegos “*nómos koínos*”, que se traducía a la comisión de crímenes internacionales, así como de la existencia de tribunales encargados de conocer de manera material estas conductas.

²³ Cfr., Buis, Emiliano J., *La súplica de Eris: derecho Internacional, discurso normativo y restricciones de la guerra en la antigua Grecia*, Editorial Eudeba, Argentina, 2015, p. 91.

En este orden de ideas, cabe destacar que los primeros juzgamientos de los cuales se tiene conocimiento de un DIPenal obran a partir de violaciones a leyes y costumbres de la guerra cometidas por los individuos en el contexto de un conflicto armado. Es decir, a partir del quebrantamiento de principios humanitarios que deben aplicarse en el *ius in bellum* (restricción de ciertos medios y métodos de combate y la protección de no combatientes) se puede observar un incumplimiento a normas de carácter internacional, so pena se actualizaba lo que actualmente conocemos como uno de los crímenes internacionales más viejos, como lo son los crímenes de guerra (en adelante CG).²⁴

El primer antecedente que se tiene sobre el juzgamiento de una persona y la creación de un tribunal especial data desde la antigua Grecia en el contexto de la Guerra del Peloponeso (conflicto en el que se enfrentaron las ligas lideradas por Atenas y Esparta entre los años 431-404 a.C). De acuerdo con las *Helénicas* de Jenofonte, el almirante Lisandro llevo a Lampsaco a los líderes y generales que había derrotado ante un tribunal, que estableció en conjunto con los aliados espartanos para juzgarlos por los ultrajes que habían cometido y las decisiones que habían tomado en caso de resultar vencedores. Dicho tribunal especial resolvió que los prisioneros serían condenados a muerte, salvo uno de ellos, quedando de esta manera como antecedente la primera creación de un tribunal juzgando a personas físicas por la comisión de CG.²⁵

Prima facie, las actuaciones realizadas por los espartanos no podían encuadrar como un tribunal internacional, como se observará más adelante con otros tribunales. No obstante, se debe aclarar que dicha actuación se consideraba como un acto de un ente soberano en contra de personas físicas, es decir como un Estado juzgando a personas que incurren en la violación de normas reconocidas por el derecho internacional por la comisión de un CG.

Por ello, nos encontraríamos en el supuesto que Esparta actuando como “*pólis-Estado*” se asemejaría a lo que hoy conocemos como Estado, creando un

²⁴ Cfr., Schabas, William A., *An Introduction to the International Criminal Court*, 3ª edición, Editorial Cambridge University Press, Estados Unidos de América, 2007, pp. 1-5.

²⁵ Cfr., Buis, Emiliano J., “*Between Isonomía and Hegemonía: Political Complexities of Transitional Justice in Ancient Greece*”, en Bergsmo, Morten et al. (editores), *Historical Origins of International Criminal Law*, Editorial Torkel Opsahl Academic Epublsher, Vol. 3, Bruselas, 2015, p. 50.

tribunal *ad hoc* para el juzgamiento de los atenienses por violaciones al “*nómos koínos*”, leyes universalmente reconocidas por los griegos que no aluden exclusivamente a principios religiosos, sino a fundamentos legales y humanos que eran adoptadas y universalmente reconocidos por las *pólis* en la medida de la actuación que existía en la antigua Grecia cuando se encontraban en conflicto.²⁶

Luego del mundo helénico, otro antecedente lo encontramos en el siglo XV con la creación de un tribunal penal *ad hoc* conformado por veintiocho jueces de distintas ciudades-Estados aliados del imperio romano, para juzgar a Peter Von Hagenbach por CG cometidos en contra de las leyes de Dios y del hombre durante la ocupación de Breisach.²⁷

Dicho lo anterior, ha quedado expuesto que en el mundo antiguo no se tenía definido un derecho internacional como el que ahora conocemos, no obstante la interacción que las ciudades antiguas mantenían con otras de misma jerarquía y el establecimiento de tribunales para conocer de crímenes internacionales nos permite concluir que el mundo antiguo marcó el primer origen de la existencia de un DIPenal.

1.2.2 De La Paz de Westfalia al Tratado de Versalles: primeras bases para la construcción de un Derecho Internacional Penal

En consonancia con lo anterior, el DIPenal en la antigüedad no se limitó exclusivamente a la creación de tribunales penales para juzgar a personas por la comisión de CG. Con la evolución de conductas que la comunidad internacional en su conjunto consideró que vulneraban extraterritorialmente principios que protegen los Estados al interior de su jurisdicción, se recurrió a una especie de tipificación de conductas que por la naturaleza de sus acciones transgredían intereses de los Estados y que no eran sujeto de jurisdicción de un Estado en particular, consideradas como crímenes internacionales.

²⁶ *Ibíd*em, p. 21.

²⁷ Cfr., Maogoto, Jackson, “*Early Efforts to Establish an International Criminal Court*”, en Doria, José et al. (editores), *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Editorial Martinus Nijhoff Publishers, Vol. 19, Holanda, 2009, p. 4; Cfr., Schabas, William A., *An Introduction to the International Criminal Court*, 3ª edición, Editorial Cambridge University Press, Estados Unidos de América, 2007, p. 1.

Las primeras conductas (*quasi delicta juris gentium*) que la comunidad internacional persiguió como crímenes internacionales son aquéllas en donde los Estados, en ausencia de un nexo territorial o personal de la víctima de la conducta, permitía castigar a las personas que incurrieran en ellas²⁸ o daba pauta al juzgamiento por tribunales internacionales.²⁹ Uno de los primeros crímenes reconocidos bajo el derecho internacional lo encontramos en el siglo XIX al prohibir la *piratería* como un crimen cometido en alta mar y que atribuye directamente responsabilidad al individuo por su comisión.³⁰

La piratería, como una violación a los intereses de la comunidad internacional, era una conducta cometida en alta mar a bordo de naves y buques comerciales de todo tipo de nacionalidades, independientemente de un contexto de paz o guerra.³¹ Esta conducta, era usualmente llevada a cabo fuera de la jurisdicción de los Estados y en perjuicio de principios aplicables al derecho internacional comercial y derecho marítimo, tales y como son los principios de la seguridad de comercio en alta mar, la libertad de la comunicación marítima y el principio de libertad en alta mar.³²

Además de la violación a principios e intereses protegidos por la comunidad internacional en altamar, la piratería se caracteriza por la comisión de conductas atroces como el hacer caminar a los pasajeros en la tabla, el homicidio y la comisión de conductas de índole sexual en contra de los pasajeros.³³

Por otra parte, otras conductas que también fueron catalogadas como crímenes internacionales *per se* en el derecho internacional moderno y dentro del derecho consuetudinario fueron el tráfico de esclavos y el tráfico de mujeres y niños. Lo que se observa en estas últimas conductas, al igual que la piratería, es que estos crímenes se traducen en la protección de los derechos que todo ser humano posee, especialmente el respeto a la dignidad humana, la libertad personal y la libertad en altamar respectivamente. Sin embargo, esta protección

²⁸ Op. cit., Schabas, William A., p. 60.

²⁹ Op. cit., Shaw, Malcolm N., p. 397.

³⁰ Cfr., Portmann, Roland, *Legal Personality in International Law*, Editorial Cambridge University Press, Estados Unidos de América, 2010, p. 39.

³¹ Cfr., Bederman, David J., *International Law in Antiquity*, Editorial Cambridge University Press, Reino Unido, 2001, p.125

³² Cfr., La Haye, Eve, *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Editorial Cambridge University Press, Estados Unidos de América, 2008, p. 219

³³ Op. cit., Cassese, Antonio, p. 12.

se reconoce actualmente en instrumentos internacionales especializados en materia de derechos humanos y del derecho internacional del mar, que con la evolución del DIPenal no constituyen más un crimen *per se*, pero que al actualizarse dichas conductas y en caso de cumplir con otros elementos contextuales sería objeto de estudio del DIPenal, por ejemplo la tortura, la esclavitud y el *apartheid*.³⁴

No obstante, durante las primeras décadas del siglo XX se intentó crear reglas que endurecieran las conductas que ponían en riesgo valores fundamentales para toda la comunidad internacional, las cuales sirvieron para la construcción de las primeras bases de un DIPenal y de leyes que permitirían traer ante la justicia a todo aquél que cometiera actos tan atroces en contra de la humanidad.

Estos antecedentes mediatos se ubican en el contexto de la Primera Guerra Mundial. El primero de ellos, es la declaración que hicieron los Estados aliados en conjunto el 28 de mayo de 1915, en la que se mencionaba que se castigaría a las autoridades turcas que resultaran responsables por la masacre o “crímenes cometidos en contra de las leyes de la humanidad” en agravio del pueblo armenio durante el Imperio Otomano.³⁵

El segundo de estos antecedentes mediatos y uno de los más importantes lo ubicamos al término de la Primera Guerra Mundial, el 28 de junio de 1919 cuando los aliados firmaron el *Tratado de Paz de Versalles o Tratado de Versalles*. En este tratado se alude por primera vez a la creación de un tribunal especial que se encargaría de juzgar a un jefe de Estado y de personas físicas por la comisión de CG.³⁶ El *Tratado de Versalles*, contemplaba un apartado de sanciones para los sujetos que participaron en la comisión de CG, permitiendo el primer antecedente para la construcción del principio de responsabilidad penal individual. Principalmente, el artículo 227 del tratado estableció el sometimiento a juicio del emperador Guillermo I de Alemania, por la comisión de CG y crimen de agresión ante un tribunal especial, no obstante, tal actuación no pudo ser llevada a cabo

³⁴ Op. cit., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículos 7 (1) (b), (f) y (j).

³⁵ Cfr., Jorgensen, Nina H.B., *The responsibility of states for international crimes*, Editorial Oxford, EUA, 2000, p. 5.

³⁶ Artículos 227-230. Tratado de Versalles, 28 de junio de 1919, <http://avalon.law.yale.edu/imt/parti.asp>, 09 de julio de 2018, 21:27.

debido a que éste se refugio en el Reino de los Países Bajos, ocasionando que no fuera extraditado bajo el argumento que tales conductas no eran sancionadas bajo la legislación alemana.³⁷

A su vez, dicho tratado permitió al gobierno alemán, una vez que asumiera jurisdicción bajo su legislación, la persecución y enjuiciamiento de ciertos criminales de guerra ante la Suprema Corte de Alemania en Leipzig. El resultado de esta facultad de llevar a juicio a ciertas personas que probablemente fuesen responsables, concluyó en el procesamiento de únicamente doce de los responsables, dentro de los cuales algunos resultaron absueltos y otros con una sentencia desproporcionada a la pena que realmente merecían.³⁸

Hecha esta salvedad, podemos observar que desde el mundo antiguo y después del siglo XVII se consideraron algunas conductas como violaciones graves a los intereses de la humanidad, que por la naturaleza del daño causado se confundía con violaciones a los intereses de la comunidad internacional, no obstante, la protección de los bienes jurídicos, objeto de estudio del DIPenal, se aleja de esas primeras conductas que se consideraron como crímenes.

De hecho, no fue hasta el principios del siglo XX cuando el DIPenal surgió como un derecho más sólido y esto deriva de la creación de tribunales penales internacionales creados por organizaciones internacionales, por Estados ante distintos intentos hechos que culminaron con transgredir la conciencia de la humanidad y que revistió en el juzgamiento de altos mandos y altos responsables por la comisión de lo que actualmente serían considerado como crímenes internacionales y que culminarían más adelante como uno de los primeros antecedentes de esta área del derecho internacional. Para ello le dedicaremos a estos tribunales penales el numeral posterior.

1.3 Tribunales penales internacionales

En este apartado estudiaremos la construcción del DIPenal a través de los distintos tribunales penales internacionales que se establecieron por la comunidad

³⁷ Op. cit., Cassese, Antonio, p. 318.

³⁸ Op. cit., Maogoto, Jackson, pp. 15-22.

internacional desde el siglo XX. Estos tribunales sirvieron como antecedente para consolidar las bases de una Corte Penal a nivel internacional que fungiría como el órgano jurisdiccional internacional encargado de llevar a cabo el juzgamiento de las personas que incurren en la comisión de crímenes internacionales.

Para ello dedicaremos unas palabras a los tribunales especiales creados al término de la Segunda Guerra Mundial por los países vencedores, que a la postre serían una guía para que Naciones Unidas estableciera los tribunales *ad hoc* por el conflicto de la antigua Yugoslavia y Ruanda, así como los tribunales especializados como una forma de cooperación entre la ONU con los Estados para mantener la paz y seguridad nacional e internacional.

1.3.1 Tribunal Penal Militar Internacional de Núremberg y Tribunal Penal Militar Internacional para el lejano Oriente

Al término de la Segunda Guerra Mundial los Estados aliados establecieron dos tribunales especiales que serían un hito para la justicia penal internacional, al marcar de manera sustantiva y conclusiva el objeto de estudio del DIPenal. Asimismo, este paradigma fungiría como base para el estudio progresivo del derecho penal, toda vez que de ellos anteceden estándares respecto de su aplicación material y las formas de responsabilidad que hoy son aplicables en la dogmática internacional penal, las cuales *prima facie* podrían ser consideradas contrarias a principios fundamentales del derecho punitivo de cada derecho interno, puesto que el *ius puniendi* se pensaba que era una facultad exclusiva de cada Estado para ejercer jurisdicción sobre los individuos.³⁹

Estos tribunales penales con carácter internacional, el Tribunal Penal Militar Internacional de Núremberg (en adelante TMN) y el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente (en adelante TMLO o Tribunal Militar de Tokio) fueron los encargados de juzgar a los más altos responsables del Tercer Reich por el genocidio cometido en Europa y también por los crímenes cometidos

³⁹ Cfr., Clapham, Andrew, “*Issues of complexity, complicity and complementarity: from the Nuremberg trials to the dawn of the new International Criminal Court*”, en Sands, Philippe (ed.), *From Nuremberg to The Hague: The Future of International Criminal Justice*, Editorial Oxford University Press, Reino Unido, 2003, pp. 30-67.

durante la ocupación militar de Japón en distintas naciones en el sureste de Asia.⁴⁰

El TMN se estableció el 8 de agosto de 1945 en Núremberg, Alemania, por medio de dos documentos oficiales. El primero de ellos, la *Declaración de Moscú* de 30 de octubre de 1943 firmado por el Presidente Roosevelt, el Primer Ministro Churchill y Stalin, que establecía la voluntad de éstos de juzgar a los enemigos por las atrocidades cometidos en varios países del continente europeo, y posteriormente, el *Acuerdo de Londres*, firmado por Reino Unido, Estados Unidos, la Unión Soviética y Francia, que mencionaba la voluntad de los contratantes para lidiar con las atrocidades cometidas por los altos líderes Nazis.⁴¹ Por consiguiente, dentro de dicho acuerdo se encontraba anexa la “Carta del TMN”, que establecía la creación del tribunal militar, las bases de su funcionamiento, constitución y jurisdicción que aplicaría respecto de las atrocidades cometidas por los altos criminales de guerra del Tercer Reich.⁴²

La Carta del TMN establecía en su artículo 6º los crímenes sobre los cuales tendría jurisdicción el tribunal, siendo éstos: (i) crímenes contra la paz (ii) CG y (iii) crímenes de lesa humanidad (en adelante “CLH”), con la salvedad que el TMN tenía la facultad de juzgar incluso a los más altos responsables, sin importar que estos hayan actuado por órdenes de un superior jerárquico o por ser jefes de Estado, evitando que tales supuestos eludieran la responsabilidad de la persona o que la pena fuera menor.⁴³

Si bien, el TMN tuvo ciertas críticas políticas y otras jurídicas, éstas últimas impactarían en la dogmática penal moderna y servirían para la construcción del DIPenal. La primera de estas críticas es respecto a la legalidad de su creación por parte de los países vencedores y la ausencia de juzgar a los países aliados por las mismas conductas cometidas durante la guerra. Y la segunda, que recae en la esfera jurídica, la competencia que ejerció el tribunal especial al juzgar ciertas

⁴⁰ Op. cit., Cassese, Antonio, p. 320.

⁴¹ Cfr., Acuerdo de Londres, 8 de agosto de 1945, <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtchart.asp>, 23 de abril de 2018, 22:31; Declaración de Moscú, octubre de 1943, <http://avalon.law.yale.edu/wwii/moscow.asp>, 4 de abril de 2018, 07:50; Op. cit., Zahar, Alexander y Sluiter, Göran, pp. 4-5.

⁴² Op. cit., Acuerdo de Londres, artículos 1-7.

⁴³ Cfr., Artículos 6-7. Carta del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>, 30 de abril de 2018, 14:32.

conductas que durante el momento de su comisión no constituían un crimen internacional.⁴⁴

Esta última, toda vez que contraviene el principio de legalidad penal “*nullum crimen sine lege*,” principalmente en su vertiente de reserva de la ley, al no ser una ley previa, estricta, cierta y clara, la cual se reconoce actualmente en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 14, párrafo segundo y tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM o Constitución Política).⁴⁵ Este artículo establece que no se impondrá pena por delito que se trate, si éste no se encuentra expreso en una norma y que la ley que lo contemple haya sido expedida con anterioridad al hecho, a saber:

Artículo 14.- *A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

*En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. (...).*⁴⁶

Lo anterior, el Poder Judicial de la Federación (en adelante PJJF) lo ha interpretado este de la siguiente manera:

EXACTA APLICACION DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTIA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIEN A LA LEY MISMA.

⁴⁴ Cfr., Tomuschat, Christian, “*The Legacy of Nuremberg*”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, No. 4, 1 de septiembre de 2006, pp. 832–837.

⁴⁵ Cfr., Cárdenas Rioseco, Raúl F. *El Principio de legalidad penal*, Editorial Porrúa, México, 2009, pp. 32-35.

⁴⁶ Cfr., Artículo 14. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf, 23 de mayo de 2018, 08:54.

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. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República.⁴⁷

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “CADH”) en su artículo 9 reconoce este derecho humano, estableciendo lo siguiente:

Artículo 9.- *Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.*⁴⁸

Derivado de este artículo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o CoIDH) ha interpretado que en este artículo se recoge un derecho humano y un principio general de derecho en materia penal al clarificar que todo tipo penal debe encontrarse en ley antes de la comisión del hecho.

⁴⁷ Tesis P. IX/95, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo I, Mayo de 1995, p. 82.

⁴⁸ Cfr., Artículo 9. Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, U.N.T.S., No. I-17955, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm, 21 de mayo de 2018, 21:19.

Asimismo, a lo largo de su jurisprudencia ha sido estudiado e interpretado de la siguiente forma:

Con respecto al principio de legalidad penal, la Corte ha señalado que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad.⁴⁹

Además de estar reconocido este derecho humano en nuestra Constitución Política, y en un instrumento regional de derechos humanos como lo es la CADH, este derecho humano y, a su vez, el principio de legalidad penal es un derecho humano reconocido en tratados internacionales de derechos humanos a nivel internacional y en otros instrumentos regionales.⁵⁰ No obstante, durante la substanciación de los juicios de Núremberg no existían estos tratados internacionales que reconocían este derecho humano, sin embargo se conocía como una máxima el principio de legalidad penal de no ser juzgado por un delito que no se contemplara tipificado en alguna ley o código, de manera clara y cierta, toda vez que al hacerlo se estaría violentando este principio y no atendería a la razón del derecho, ya que no sería objetivo castigar a los responsables por actos que no se encontraban descritos en una norma *nullum crimen sine lege*.

Sin embargo, al final el tribunal rechazó dichos argumentos,⁵¹ derivado de que el enjuiciamiento de los altos responsables por la comisión de ciertas conductas sobre las que el tribunal ejercía jurisdicción, no violentaban el principio

⁴⁹ Corte IDH. *Caso De la Cruz Flores Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, p. 79; Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, p. 125.

⁵⁰ Cfr., Artículo 7. Convenio Europeo de Derechos Humanos, 4 de noviembre de 1950, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf, 22 de mayo de 2018, 19:58; Cfr., Artículo 15. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, U.N.T.S., No. I-14668, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>, 12 de mayo de 2018, 10:01.

⁵¹ Op. cit., Jorgensen, Nina H.B., pp. 19-20.

de legalidad, puesto que el tribunal argumentó que para tales actos, como los crímenes contra la paz, existían normas dentro de tratados y principios generales de derecho que prohibían la comisión de tales conductas y que evidenciaban la creación de una norma de costumbre.⁵² Asimismo, como fundamento para respaldar la creación del tribunal se estableció que la naturaleza del TMN, al igual que su origen se inspira en “tratados, costumbre y prácticas estatales, así como en los principios de justicia aplicables por las cortes militares”.⁵³

Lo anterior se vio reforzado por medio de la Resolución 95 (I) emitida por la Asamblea General (en adelante AG) de Naciones Unidas el 11 de diciembre de 1946 en la que se afirmaban los principios reconocidos en la Carta y en las sentencias del TMN.⁵⁴ Asimismo, un año después al crearse la Comisión de Derecho Internacional (en adelante CDI) se le encomendó formular los principios que reconocía la Carta y lo que derivaba de ella en su jurisprudencia. Entre ellos, la CDI reconoció que los crímenes sobre los que el TMN tuvo competencia son crímenes punibles bajo el derecho internacional, argumentado que los crímenes se encontraban reconocidos dentro de algunas fuentes del derecho internacional, y no expresamente en alguna ley. De este modo, la Comisión determinó que dichos principios de la Carta y lo que deriva de ella a través de la jurisprudencia son principios generales y forman parte del derecho internacional.⁵⁵

En adición a lo anterior, el juzgamiento por las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial no se limitó exclusivamente a los juicios llevados en Núremberg en contra de los más altos responsables, sino también existieron otros dos mecanismos distintos a la creación de un tribunal internacional en los que se sometieron a proceso a personas involucradas en la comisión de crímenes internacionales durante el contexto de la guerra y que no entraban de manera directa en la jurisdicción del TMN.

⁵² Cfr., Kirsten Sellars; “*Imperfect Justice at Nuremberg and Tokyo*”, *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 4, 1 de noviembre de 2010, pp. 1085–1102.

⁵³ Op. cit., Clapham, Andrew, p. 40.

⁵⁴ Op. cit., Brownlie, Ian, p. 588; Op. cit., Tomuschat, Christian, pp. 830–844; Cfr., Asamblea General de las Naciones Unidas, *Confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg*, A/RES/95(I), 11 de diciembre de 1946.

⁵⁵ Op. cit., Brownlie, Ian, p. 588.

El primero de ellos lo ubicamos en los juicios llevados a cabo por las potencias ocupantes en Alemania al término de la guerra, las cuales fueron las encargadas de someter a juicio a individuos de menor jerarquía que eran responsables por la comisión o participación de los crímenes cometidos durante guerra. Los potencias que se encontraban dentro de territorio alemán actuando bajo la Ley N. 10 del Control Aliado,⁵⁶ fueron las encargadas de juzgar por medio de sus cortes situadas en su respectiva zona de ocupación a todos aquellos individuos de menor rango que participaron o pertenecían en alguna de los grupos criminales de Tercer Reich (Gabinete del Tercer Reich, líderes del partido Nazi, S.S, S.D, Gestapo y la S.D) en la comisión de los crímenes tipificados por la Carta del TMN.⁵⁷

Como segunda vertiente de estos juzgamientos, el 19 de enero 1946 se proclamó la instauración del Tribunal Militar de Tokio por medio de un decreto emitido por el Supremo Comandante de las potencias aliadas en Japón, el General Douglas MacArthur, actuando en representación de Estados Unidos de América.⁵⁸ Este decreto, que tenía como anexo la Carta del Tribunal Militar de Tokio establecía la voluntad de los Estados Unidos y los Estados aliados de perseguir y castigar a los altos mandos del imperio japonés por la comisión de los crímenes cometidos durante la guerra o por la pertenencia de estos en algún grupo criminal. La creación de dicho tribunal tiene como antecedentes la Declaración de Moscú y la *Declaración de Potsdam*, en la que restablecía la “rendición absoluta” de Japón ante Estados Unidos, China y Reino Unido, restaurando la paz y poniendo fin a la guerra.⁵⁹

En dicho documento, los Estados aliados determinaron juzgar a todos los individuos de mayor rango que cometieron crímenes durante la Segunda Guerra Mundial en los países del lejano oriente y por el ataque militar en Pearl Harbor, respectivamente, así como instaurar un nuevo orden y seguridad internacional. Es

⁵⁶ Ley n° 10 del Consejo de Control Aliado, http://avalon.law.yale.edu/20th_century/decade17.asp, 2 de marzo de 2018, 11:42.

⁵⁷ Cfr., Bassiouni, M. Cherif, “*International criminal justice in historical perspective*”, en Bassiouni, M. Cherif (editor), *International Criminal Law*, Vol. III: International Enforcement, 3ª edición, Editorial Martinus Nihoff Publishers, Holanda, 2008, pp. 29-51.

⁵⁸ Op. cit., Jorgensen, Nina H.B., p. 21.

⁵⁹ Cfr., Declaración de Potsdam, 26 de julio de julio de 1945, <http://www.atomicarchive.com/Docs/Hiroshima/Potsdam.shtml>, 9 de abril de 2018, 16:04.

por ello, que la creación del tribunal por medio de este instrumento es considerado el primer tribunal híbrido bajo el derecho internacional,⁶⁰ toda vez que su creación deriva de un decreto emitido por las potencias aliadas y no como un tratado multilateral como sucedió en Núremberg.⁶¹

La Carta del Tribunal Militar de Tokio que establecía la constitución, jurisdicción y funciones del tribunal,⁶² no se alejó drásticamente de los crímenes imputados por TMN, toda vez que dicho documento era similar al que utilizó el TMLO, al ejercer competencia por los mismos crímenes que se imputaron en contra de los Nazis en Europa.⁶³ De este modo, el TMLO concluyó con el enjuiciamiento de 28 individuos por crímenes contra la paz, homicidio y CG, imponiendo penas que iban desde prisión hasta pena de muerte.⁶⁴

Para concluir, podemos observar que a pesar de las críticas lanzadas para ambos tribunales, estos marcarían un hito para el DIPenal y para algunos sistemas jurídicos, toda vez que sirvieron como base para el definir las nuevas formas de responsabilidad penal individual y los crímenes internacionales que hoy en día conocemos, con la novedad de que este sistema de imputación pudiese diferir por lo establecido en distintos ordenamientos jurídicos del mundo al establecer que un crimen internacional puede existir como una norma de costumbre en el derecho internacional y no necesariamente en una ley como normalmente se establece por la mayoría de las cortes nacionales y algunas cortes de derechos humanos a nivel internacional.⁶⁵

⁶⁰ Op. cit., Zahar, Alexander y Sluiter, Göran, p. 6.

⁶¹ Cfr., Fujita, Hisakazu, "The Tokyo Trial Revisited", en Doria, José et al. (editores), *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Editorial Martinus Nijhoff Publishers, Vol. 19, Holanda, 2009, p. 27.

⁶² Cfr., Carta del Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity_crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf, 3 de marzo de 2018, 14:12.

⁶³ ídem, artículo 5.

⁶⁴ Op. cit., Fujita, Hisakazu, pp. 28-30.

⁶⁵ Cfr., Dondé Matute, Javier, *Principio de legalidad penal, perspectivas del derecho nacional e internacional*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2010, pp. 247-252.

1.3.2 La creación de tribunales internacionales por parte de la Organización de las Naciones Unidas; Tribunales *Ad Hoc* y Tribunales internacionalizados

El dictamen de conciencia generado por las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial dio pauta a que las naciones civilizadas llevaran a cabo un consenso para establecer un nuevo orden mundial y clarificar medidas de no repetición contra actos tan desgarradores en contra de la humanidad, distintos a los juicios instaurados en Núremberg y Tokio. En atención a este nuevo orden, el 26 de junio de 1945 se crea la ONU a través de la Carta de San Francisco, entrando en vigor el 24 de octubre de ese mismo año, consolidándose como un régimen para velar por los intereses de la comunidad internacional, principalmente mantener la paz y seguridad internacional y fomentar las relaciones de amistad entre los Estados.⁶⁶

No obstante, la creación de la ONU y los juicios de Núremberg y Tokio no fueron impedimento suficiente para que décadas después la comunidad internacional se viera condenada por actos irremisibles por eventos análogos, los cuales colocarían como víctima a toda la humanidad en su conjunto por actos que atañen a lo más profundo de la existencia del individuo, siendo estos todos aquellos que destruyen civilizaciones y pueblos. De esta manera, a partir de la década de los años 90's, ante la falta de una Corte Penal que lidiara con estas atrocidades, la ONU estableció mecanismos para continuar con los principios que rigen la paz y seguridad internacional contemplados en la Carta de las Naciones Unidas.

Como primer supuesto, la ONU actuando unilateralmente por medio de uno de sus órganos principales, el Consejo de Seguridad (en adelante Consejo de Seguridad), estableció dos tribunales *ad hoc* para lidiar con las graves infracciones y violaciones a derechos humanos cometidas en los Balcanes y en Ruanda, que marcarían un precedente de la existencia consuetudinaria de normas de DIPenal

⁶⁶ Cfr., Cede, Franz, "*Historical Introduction*", en Cede, Franz y Sucharipa-Behrmann, Lilly (editores.), *The United Nations: Law and Practice*, Editorial Kluwer Law International, Holanda, 2000, pp. 6-9; Op. cit., Carta de la Organización de las Naciones Unidas, artículo 1º y 2º.

que convergerían en la CPI.⁶⁷ Como segunda vertiente, a través de acuerdos generados entre Naciones Unidas y algunos Estados se crearon tribunales mixtos o híbridos para la persecución de individuos que incurrieron en la comisión de ciertos delitos y crímenes internacionales dentro de los Estados contratantes.

1.3.2.1 Tribunales *ad hoc*; Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y Tribunal Penal Internacional para Ruanda

En la segunda década del siglo XX, el Consejo de Seguridad estableció dos tribunales penales *ad hoc*, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (en adelante TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante TPIR), que funcionarían como órganos jurisdiccionales para lidiar con el conflicto de violencia armada en Europa y África, dentro del territorio de la antigua República Federal Socialista de Yugoslavia y en Ruanda, así como traer ante la justicia a todos aquellos responsables que por las violaciones masivas a derechos humanos y los crímenes que se estaban cometiendo de manera generalizada dentro de dichos territorios y localidades conexas.

Como primero de ellos, el Consejo de Seguridad, actuando bajo el Capítulo VII de la Carta de la ONU con el mandato expreso de restablecer y mantener la paz y seguridad internacional, estableció en 1993 a través de las resoluciones 808 y 827 el TPIY, para poner fin a la serie de violaciones a derechos humanos y al derecho humanitario; entre ellas, múltiples delitos de índole sexual, homicidios, detenciones arbitrarias y la práctica de la “limpieza étnica” que se estaba cometiendo desde 1991 dentro del territorio de Yugoslavia.⁶⁸ De acuerdo con el reporte final de la comisión de expertos se determinó que aproximadamente 200,000 ciudadanos fueron asesinados, 50,000 torturados y otros 20,000 casos de violación fueron reportados en 700 campos de concentración.⁶⁹

⁶⁷ Cfr., Dondé Matute, Javier, *Fuentes del Derecho Penal Internacional: Ensayos para el desarrollo del sistema de justicia internacional*, Editorial Porrúa, México, 2015, p. 26.

⁶⁸ Cfr., Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 808 (1993), S/RES/808, 22 de febrero de 1993; Cfr., Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 827 (1993), S/RES/827, 25 de mayo de 1993.

⁶⁹ Cfr., Brown, Bartram S., “*The International Criminal for the Former Yugoslavia*” en Bassiouni, M. Cherif (editor), *International Criminal Law*, Vol. III: International Enforcement, 3ª edición, Editorial Martinus Nijhoff Publishers, Holanda, 2008, p. 71.

La jurisdicción, constitución y funcionamiento del TPIY era regulado por su propio estatuto, el cual se encontraba como anexo dentro de la Resolución 827, que serviría como base para la actuación de los jueces que encararían a los responsables por la comisión de los hechos ocurridos en el territorio de los Balcanes. El estatuto del TPIY establecía las cuatro categorías de crímenes internacionales que serían competencia del tribunal, entre ellas: (i) graves violaciones a los Convenios de Ginebra de 1949, (ii) violaciones a las leyes y costumbres de la guerra, (iii) Genocidio y (iv) CLH, siempre y cuando estos tuvieran relación directa con la existencia de un conflicto armado, así como las formas de responsabilidad penal por las que se castigaría a los sujetos; autoría, coautoría y otros estándares que el tribunal determinaría en su futura jurisprudencia.⁷⁰

El segundo de estos tribunales *ad hoc*, el TPIR, se crea el 8 de noviembre de 1994 por medio de la Resolución 955 del Consejo de Seguridad actuando bajo el Capítulo VII de la Carta de la ONU, un año después de que se había establecido el TPIY. La intención de esta resolución versaba principalmente en poner fin al conflicto interno que se estaba desarrollando dentro del territorio de Ruanda y los Estados vecinos por las graves violaciones al derecho humanitario y por el genocidio cometido en contra de sus ciudadanos desde el 1 de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1994,⁷¹ ya que durante esta temporalidad se cometió una de las más grandes masacres que ha conocido la humanidad, oscilando entre 1 millón de ciudadanos, principalmente en contra de Tutsis.⁷²

De este modo, la jurisdicción que ejercía el TPIR era muy similar a la del TPIY, al tener competencia para conocer crímenes que constituyan genocidio, CLH y violaciones al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y al Protocolo adicional II de los Convenios de Ginebra, que pueden traducirse a CG, con la

⁷⁰ Cfr., Artículos 1-9. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalTribunalForTheFormerYugoslavia.aspx>, 23 de julio de 2018, 02:49.

⁷¹ Cfr., Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 955 (1994), S/RES/955, 8 de noviembre de 1994.

⁷² Cfr., Schabas, William A., *The UN International Criminal Tribunals: The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Editorial Cambridge University Press, Estados Unidos de América, 2006, p. 4.

salvedad de que en los casos de los CLH se exige que estos sean cometidos con una intención discriminatoria.⁷³

Ambos tribunales tenían ciertas similitudes que los categorizaron como uno de los primeros peldaños para alcanzar la justicia internacional moderna y la constitución de una Corte Penal que juzgara las mismas conductas de las que estos tribunales ejercieron jurisdicción, sin dejar atrás que su paso marcó también una serie de dudas respecto a la legalidad de su creación y su funcionamiento que orientarían a que tales irregularidades no se repetirían bajo la dogmática del DIPenal.

Como ya se ha mencionado, la primera de ellas es que ambos tribunales fueron creados por medio de una resolución del Consejo de Seguridad, por lo que esta creación marcó ciertas dudas respecto a la facultad de este órgano de Naciones Unidas para crear un tribunal con la finalidad de mantener la paz y seguridad internacional bajo el Capítulo II de la Carta de la ONU. De este modo, el artículo 39 de la Carta establece lo siguiente:

Artículo 39.- *El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.*⁷⁴

En atención a lo anterior, bajo la escritura del artículo 39 de la Carta de ONU no se desprende de manera expresa que el Consejo de Seguridad pudiese crear un órgano jurisdiccional; sin embargo, el artículo 41 prevé otras medidas para mantener y restaurar la paz y seguridad internacional, siempre y cuando éstas no impliquen el uso de la fuerza armada.⁷⁵

De este modo, este argumento se vio reforzado por ambos tribunales *ad hoc* al rectificar que la facultad del Consejo de Seguridad al crear un tribunal

⁷³ Cfr., Artículos 2-5. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/955%20\(1994\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/955%20(1994)), 23 de julio de 2018, 02:49.

⁷⁴ Op. cit., Carta de la Organización de las Naciones Unidas, artículo 39.

⁷⁵ Ídem, artículo 41.

internacional es una medida idónea para hacer efectivas las disposiciones que dicta el Capítulo VII de la Carta de la ONU.⁷⁶

Otros puntos que fueron objeto de crítica de estos tribunales son principalmente aquellos que contravenían principios rectores en materia penal, como la creación de un “tribunal legal” y en contra de la soberanía de los Estados en donde ocurrieron los hechos. Uno de los primeros puntos que se plantearon al crearse estos tribunales, fue si la creación de éstos no violentaban las garantías de seguridad jurídica, específicamente la garantía de audiencia para ser juzgado por un tribunal competente, previamente establecido y con leyes expedidas con anterioridad al hecho.⁷⁷

En nuestro sistema jurídico, se reconoce el derecho humano de no ser juzgado por un tribunal especial en el artículo 13 de la Constitución Política, que menciona lo siguiente:

Artículo 13.- *Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley (...).*⁷⁸

Asimismo, en el derecho internacional este derecho humano es reconocido por algunos instrumentos internacionales de protección de la materia, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante Pacto Internacional) que a la letra establece en su artículo 14 lo siguiente:

Artículo 14.-

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial,

⁷⁶ Cfr., TPIY, *Prosecutor v Dusko Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, Appeals Chamber, 2 de octubre de 1995, IT-94-1-A, párr. 36; Cfr., TPIR, *Prosecutor v. Joseph Kanyabashi*, Decision on the defence motion on jurisdiction, Trial Chamber II, 18 de junio de 1997, ICTR-96-15-T, párr. 27.

⁷⁷ Op. cit., Dondé Matute, F. Javier, pp. 152-156.

⁷⁸ Op. cit., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 13.

*establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores. (...).*⁷⁹

Por último, también se reconoce este derecho humano en tratados internacionales de derechos humanos regionales como lo son la CADH y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH).⁸⁰ En razón de esto, al momento de la creación del TPIY y el TPIR este derecho humano se encontraba regulado a nivel internacional y regional.

En función de ello al reconocerse el derecho de ser juzgado por un tribunal legal, establecido previamente por un proceso legislativo u otro medio y con leyes que le dieron competencia antes de la comisión de los hechos entraríamos en la conclusión que la creación de estos tribunales *ad hoc* eran ilegales y en consecuencia violaban derechos humanos. Sin embargo, este argumento fue desechado por ambos tribunales al determinar que su constitución fue de acuerdo a derecho, derivado del mandato de Naciones Unidas y al contar las garantías y derechos a un debido proceso.⁸¹

Seguido de esto, también se retomó el argumento de la competencia material que ejercían ambos tribunales *ad hoc*. Al igual que en los tribunales especiales de la Segunda Guerra Mundial, se criticó la competencia material que tenía el TPIY y TPIR para conocer de crímenes internacionales, en contravención del principio de

⁷⁹ Op. cit., Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.

⁸⁰ Op. cit., Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8(1); Op. cit., Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 6(1).

⁸¹ Op. cit., *Dusko Tadić*, Decision on the defence motion, párrs. 41-48.

legalidad, en su vertiente de que no existe delito sin ley (*nullum crimen sine lege*), puesto las conductas de las que ejerció competencia no se encontraban regulados de manera expresa en un Estatuto o Código Penal que tipificara crímenes internacionales.

No obstante, el TPIY y el TPIR establecieron en su jurisprudencia que las conductas que constituyen un crimen internacional forman parte de la costumbre internacional, es decir, la cristalización o tipificación de estos crímenes en sus respectivos estatutos solo es el reflejo de una conducta reiterada y *opinio iuris* que constituye una conducta que forman parte de la costumbre internacional y que es punible bajo el DIPenal.⁸²

Por último, pero no menos importante, otro punto que fue objeto de discusión al crearse estos tribunales fue que su establecimiento fue en contravención por lo dispuesto por el artículo 2 de la Carta de la ONU, al violentar la integridad y soberanía de los Estados. Esto deriva de que ambos estatutos, el Estatuto del TPIY y el TPIR tenían supremacía sobre las cortes nacionales para conocer sobre los crímenes cometidos por las personas dentro de su territorio y durante la temporalidad sobre la cual ejercerían jurisdicción.⁸³ Sin embargo, ambos tribunales rechazaron este argumento sobre la base de que la integridad territorial solamente puede ser violentada por la intervención de otro Estado y no por el hecho de someter a juicio a una persona de cierto territorio.⁸⁴

De este modo, independientemente de las críticas que fueron expuestas por la posible violación de ciertos derechos humanos, garantías judiciales y de algunos principios aplicables en materia penal de estos tribunales al establecerse, no se puede dejar a un lado que son un precedente más para el DIPenal, puesto que su creación marcó un nuevo paradigma para el estudio de nuevos estándares de responsabilidad, así como nuevas formas de interpretación respecto de elementos contextuales y específicos de algunos crímenes internacionales, las

⁸² Cfr., Mettraux, Guénaël, *International Crimes and the ad hoc Tribunals*, Editorial Oxford University Press, Estados Unidos de América, 2006, pp.5-18.

⁸³ Ídem, p. 4; Op. cit., Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, artículo 9; Op. cit., Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, artículo 8.

⁸⁴ Op. cit., *Joseph Kanyabashi*, Decision on the defence motion on jurisdiction, párrs. 9-16.

cuales servirían para otras cortes y tribunales para dar luz y contenido a nuevas problemáticas respecto a la teoría del derecho penal internacional.

1.3.2.2 Tribunales internacionalizados y tribunales híbridos; la cooperación de Naciones Unidas con los Estados para la implementación de jurisdicción complementaria en procesos de paz

Ante el desarrollo creciente de la dogmática del DIPenal y la actuación de Naciones Unidas en la creación de los tribunales *ad hoc*, se previó una manera distinta de castigar todas las conductas que atañeran a la humanidad, pero ahora por medio de acuerdos internacionales jurisdiccionales de cooperación entre los Estados y la ONU, así como una administración para contribuir a procesos de paz por medio de justicia transicional, en donde también se involucra la actuación judicial de esta organización en las cortes nacionales bajo el consentimiento de los Estados contratantes y no actuando unilateralmente como ocurrió con el TPIY y el TPIR.

La generalidad de estos tribunales internacionalizados, mixtos o híbridos radica en la naturaleza de su creación, su competencia, funcionamiento y su composición nacional e internacional, de los cuales se pueden desprender tres vertientes para categorizarlos. La primera de estas categorías, la encontramos por medio de acuerdos internacionales entre los Estados y Naciones Unidas para colaborar en la persecución e investigación de crímenes internacionales y otras atrocidades cometidas dentro del territorio de los Estados contratantes, como el establecimiento de la Corte Especial para Sierra Leona (en adelante CESL) y las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya (en adelante SECC o Cortes de Camboya).

La CESL se crea en 2002 por medio de un acuerdo bilateral entre Naciones Unidas y el gobierno de Sierra Leona para lidiar con las atrocidades cometidas en contra de su población civil y personal de mantenimiento de la paz de ONU

durante la guerra civil de ese país,⁸⁵ que asciende a más de 500,000 personas asesinadas, violadas y mutiladas.⁸⁶ Esta corte independiente, creada como un acuerdo bilateral, se compone por jueces nacionales y jueces internacionales, que tendrían competencia para conocer CLH, violaciones al artículo 3º común, el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, graves violaciones al derecho humanitario y algunos delitos del ordenamiento jurídico de Sierra Leona.⁸⁷

De manera similar, el parlamento de Camboya en 2001 determinó establecer las Cortes de Camboya para investigar a los más altos responsables por la comisión de crímenes internacionales dentro de su territorio durante el periodo de la Kampuchea Democrática entre 1975 y 1979.⁸⁸ Este acuerdo establecía un apoyo por parte de Naciones Unidas a las cortes de Camboya para lidiar con estos hechos aplicando instrumentos internacionales y leyes nacionales, componiéndose esta cooperación por medio jueces internacionales y jueces del país contratante.

Mientras que en esta primera categoría se aprecia la voluntad de los Estados con Naciones Unidas para no continuar con la impunidad de hechos tan atroces como lo pueden ser crímenes internacionales y algunos delitos del orden jurídico del país, estos tienen una pequeña distinción. El acuerdo celebrado entre el gobierno de Camboya y ONU que da vida a la CESL establece la creación de una corte especial, en la que solamente se establece un apoyo o soporte jurídico a las cortes nacionales, para que éstas juzguen la comisión de crímenes internacionales, sin que el juzgamiento y competencia sea exclusiva de una organización internacional, evadiendo la libertad de las cortes nacionales.

Ahora bien, la segunda vertiente de estos tribunales provienen de la administración efectuada en procesos de justicia transicional por Naciones Unidas, como consecuencia de la violación sistemática de normas imperativas de derecho internacional dentro del contexto de una guerra civil o de un conflicto armado que

⁸⁵ Op. cit., Schabas, William A., *The UN International Criminal Tribunals*, pp. 34-43.

⁸⁶ Cfr., Crane, David M., "The Special Court for Sierra Leone", en Bassiouni, M. Cherif (editor), *International Criminal Law*, Vol. III: International Enforcement, 3ª edición, Editorial Martinus Nijhoff Publishers, Holanda, 2008, p. 209.

⁸⁷ Op. cit., Cassese, Antonio, pp. 330-331.

⁸⁸ Cfr., Scheffer, David, "The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia", en Bassiouni, M. Cherif (editor), *International Criminal Law*, Vol. III: International Enforcement, 3ª edición, Editorial Martinus Nijhoff Publishers, Holanda, 2008, pp. 239-244.

puede trascender a la ruptura de los órganos jurisdiccionales del país, como sucedió en Kosovo y Timor Oriental.⁸⁹ En estos procesos de reestructuración, uno de los elementos base para la transición de cada Estado es regularizar el orden interno, principalmente el de renovar la administración de justicia, siendo este el mecanismo idóneo y pertinente para equilibrar los poderes de los Estados fallidos. En este caso, la ONU como administrador de este proceso actuó en dos ocasiones para reestructurar el orden interno de Kosovo y Timor Oriental.

Primero, el Tribunal para Kosovo se crea durante la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (en adelante UNMIK) por medio del Consejo de Seguridad a través de la resolución 1244, con fecha 10 de junio de 1999, en la que se establece la presencia civil en Kosovo para restaurar el orden interno del país y la protección a derechos humanos.⁹⁰ Dentro de esta misión de paz, se adopta la regulación 2000/64 por parte de la UNMIK, que prevé la facultad de asignar jueces y fiscales internacionales en la persecución de crímenes internacionales dentro de las cortes nacionales.⁹¹ El segundo de estos tribunales, creado por Naciones Unidas en estos procesos de justicia transicional son los Paneles Especiales para Graves Crímenes en Timor Oriental (en adelante SPSC), los cuales tenían competencia para conocer de genocidio, CG, CLH, así como homicidio y delitos de índole sexual.⁹²

Ahora bien, como tercera y última vertiente de los tribunales internacionalizados, se encuentra el Tribunal Especial para el Líbano (en adelante Tribunal para el Líbano) creado el 30 de mayo de 2007 por medio de una resolución del Consejo de Seguridad, actuando bajo el Capítulo VII de la Carta de la ONU para mantener la paz y seguridad internacional. Este tribunal, a diferencia de los otros, solo tenía competencia para conocer delitos de terrorismo, específicamente a partir de los atentados terroristas cometidos desde el 14 de febrero de 2005 y bajo la jurisdicción y competencia que emanaba del Código

⁸⁹ Op. cit., Zahar, Alexander y Sluiter, Göran, pp. 11-13.

⁹⁰ Cfr., Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 1244 (1999), S/RES/1244, 10 de junio de 1999.

⁹¹ Cfr., UNMIK, Regulación No. 200/64, *Sobre el nombramiento de jueces/fiscales internacionales y/o el cambio de jurisdicción*, 15 de diciembre de 2000, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>, 1 de junio de 2018, 11:24.

⁹² Op. cit., Cassese, Antonio, p. 331.

Penal Libanés.⁹³ Es decir, este tribunal mixto excluía su competencia para conocer de crímenes internacionales, *contrario sensu* como en los tribunales creados por acuerdos bilaterales o por administración en procesos de justicia transicional por la ONU.

En este tenor, podemos concluir que una gran variedad de tribunales han sido creados a lo largo de la historia para hacer efectiva la justicia internacional, sin importar la naturaleza del tribunal o corte, si en el fondo de su actuación tiene como objetivo principal traer justicia y restablecer la paz en esos lugares que han sido espectadores de hechos denigrantes que irrumpen la dignidad humana de todo ser. Por ello, solamente creando estos tribunales, ya sea por medio de acuerdos o actos de imperio es posible acceder a la verdad, a la justicia y contribuir gradualmente al proceso de reconciliación y de no repetición de estas conductas con el resto de la humanidad.

1.4 La Corte Penal Internacional

La CPI es una Corte internacional de carácter permanente, creada el 17 de julio de 1998 por medio de la aprobación del Estatuto de Roma por la mayoría de 120 Estados en la Conferencia Plenipotenciaria de las Naciones Unidas en Roma, Italia.⁹⁴ La Corte, encargada de combatir las conductas consideradas como las más graves a nivel internacional, es un mecanismo de jurisdicción complementario de las jurisdicciones nacionales en contra de los individuos que incurren en la transgresión de bienes jurídicos internacionales que se traducen a la comisión de crímenes internacionales, y que se activa cuando el Estado, en ausencia o, en su defecto, no es capaz de llevar la investigación y enjuiciamiento de los más altos responsables de la comisión de estas conductas.

En palabras del Dr. García Ramírez, la CPI es una “extensión de la jurisdicción penal nacional”,⁹⁵ cuando el Estado ha adoptado como derecho el

⁹³ *Ibidem*, p. 332.

⁹⁴ Cfr., Guevara, José A., “Breve introducción a los antecedentes históricos de la Corte Penal Internacional”, en Guevara B., José A. y Dal Maso J, Tarciso (comp.), *La Corte Penal Internacional: Una visión Iberoamericana*, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 28.

⁹⁵ García Ramírez, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, 3ª edición, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2012, p. 33.

ECPI, derivado a que en función de su naturaleza jurídica es un mecanismo complementario de las cortes nacionales, ya que al aplicar su poder punitivo lo hace de manera complementaria y no de manera inmediata. Es decir, el ejercicio de la jurisdicción de la Corte no se anticipa, sino es un complemento o sustitución cuando la facultad jurisdiccional del Estado es ineficaz o indiferente a una situación.⁹⁶

De este modo, para comprender la estructura y funcionamiento de la CPI, así como la adopción y tratamiento del Estatuto de Roma por parte de México para adoptarlo como derecho positivo en la legislación mexicana, es menester dedicarle unas palabras en este apartado.

1.4.1 Evolución histórica

Después de los juicios de Núremberg y de Tokio, la comunidad internacional planteó la idea de crear una Corte Penal a nivel internacional para poner fin a las conductas más atroces y evitar la impunidad que pudiese repetirse por eventos como los de la Segunda Guerra Mundial, así como castigar a todos aquellos individuos que incurrieran en la comisión de crímenes internacionales. Así que la CDI entre los años de 1949 a 1954 se dedicó a la elaboración del primer estatuto de una Corte de esta naturaleza, el planteamiento de la tipificación del crimen de agresión y la elaboración del primer código que regularía los crímenes internacionales en el ámbito mundial.⁹⁷

Sin embargo aquéllos trabajos preparatorios que comenzó la CDI se vieron pausados toda vez que fue muy complejo definir el crimen de agresión⁹⁸ y en consecuencia se tuvo que retrasar por cuestiones políticas el articulado para establecer una Corte penal mundial.⁹⁹ No obstante, no fue hasta 1989 que Trinidad y Tobago, ante la necesidad de combatir la problemática mundial que existía sobre el tráfico ilícito de drogas y todos los delitos que conllevaban tales

⁹⁶ *Ibidem*, p. 33.

⁹⁷ *Op. cit.*, Guevara, José A., p. 24.

⁹⁸ Asamblea General de Naciones Unidas, *Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad*, Resolución 897, 4 de diciembre de 1954.

⁹⁹ *Cfr.*, Bassiouni, M. Cherif, "The Making of the International Criminal Court", en Bassiouni, M. Cherif (editor), *International Criminal Law*, Vol. III: International Enforcement, 3ª edición, Editorial Martinus Nijhoff Publishers, Holanda, 2008, p. 117.

conductas, planteó una iniciativa ante la AG¹⁰⁰ de retomar el esfuerzo por crear una Corte Penal Internacional de manera permanente para lidiar con los delitos de narcotráfico y conductas prohibidas a nivel internacional como lo son crímenes internacionales.¹⁰¹

Lo anterior se vio reforzado con una declaración por parte del Primer Ministro de Gran Bretaña en conjunto con el Presidente de los Estados Unidos, George Bush quienes lanzaron la idea de crear un tribunal penal por los crímenes cometidos durante la invasión Iraquí en Kuwait, lo cual era un poco complejo.¹⁰² Sin embargo, la iniciativa prosperó a partir de la petición que la AG realizó a la CDI, consistente en retomar el proyecto de 1952 para crear una Corte penal y el proyecto de 1954 para crear un código de crímenes contra la paz y seguridad internacional, así como una propuesta de un estatuto de una Corte Penal con carácter permanente.¹⁰³

Para ello, dicha solicitud fue exitosa, toda vez que en 1994 la CDI presentó un borrador del Estatuto de la futura Corte, por lo que, en el mismo año esta comisión creó un comité *ad hoc* que se encargara de dar continuidad al proyecto y principalmente atender aspectos administrativos y sustantivos para la preparación de una conferencia diplomática con la posibilidad de negociar un acuerdo multilateral que diera nacimiento a la CPI.¹⁰⁴

En 1996 la AG estableció el comité preparatorio que continuaría con la encomienda que le habían depositado al comité *ad hoc*, con la salvedad que a éste se le encomendó también la preparación de aspectos sustanciales en la preparación de la convención, como el estudio minucioso de la estructura y competencia que tendría la Corte, así como la unificación de las diferentes propuestas de todos los países que quisieran participar en la elaboración del Estatuto de una Corte.¹⁰⁵

Una vez que comenzaron los trabajos para la creación de la CPI a través de varios expertos, la experiencia de los tribunales *ad hoc*, las aportaciones por parte

¹⁰⁰ Op. cit., Cassese, Antonio, p. 328; Op. cit., García Ramírez, Sergio, p. 107.

¹⁰¹ Op. cit., Bassiouni, M. Cherif, "The Making of the International Criminal Court", p. 122.

¹⁰² Op. cit., Schabas, William A., *The UN International Criminal Tribunals*, p. 11.

¹⁰³ Op. cit., Cfr., Guevara, José A., p. 25.

¹⁰⁴ Ídem.

¹⁰⁵ Op. cit., Cassese, Antonio, p. 229.

de distintas organizaciones no gubernamentales (en adelante ONG) y por parte del Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante CICR),¹⁰⁶ el día 17 de julio de 1998 en la conferencia de los Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional se aprobó por mayoría el Estatuto de Roma que daba origen a la creación de la CPI con carácter permanente, el cual entró en vigor el 1 de julio de 2002 con 76 ratificaciones y 139 firmas,¹⁰⁷ al cumplirse lo dispuesto por el artículo 126 del mismo Estatuto.¹⁰⁸

1.4.2 Composición y funcionamiento

El Estatuto de Roma que crea la CPI es un tratado internacional que se conforma por 128 artículos, en los que se establecen de manera expresa las bases sobre las que la Corte tendrá jurisdicción de manera complementaria a las cortes nacionales, independiente de Naciones Unidas, para conocer principalmente de las conductas más graves a nivel internacional llamadas crímenes internacionales y de las etapas del procedimiento penal que hacen efectivo el poder punitivo a nivel internacional.¹⁰⁹

El ECPI, su composición y funcionamiento se hace efectivo a través de los órganos que prescribe el estatuto, iniciando por la Asamblea de los Estados Parte que funge como el órgano legislativo del Estatuto de Roma, conformada por los Estados que lo ratificaron y principalmente por medio de los órganos que establece el artículo 34 del Estatuto de Roma que hacen posible el libre funcionamiento y aplicación directa del Estatuto de la CPI, siendo estos:

Artículo 34.- Órganos de la Corte

La Corte estará compuesta de los órganos siguientes:

a) La Presidencia;

¹⁰⁶ Op. cit., Bassiouni, M. Cherif, "The Making of the International Criminal Court", pp. 122-133.

¹⁰⁷ Cfr., Guerrero Rosales, Humbeto Fco. et al., "Manual para la implementación del Estatuto de Roma en la legislación mexicana", México, <http://cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-manual-para-la-implementacion-del-estatuto-de-roma-en-la-legislacion-mexicana.pdf>, 20 de julio de 2018, 13:04.

¹⁰⁸ Op. cit., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 126.

¹⁰⁹ Ídem, artículos 1-128.

- b) *Una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares;*
- c) *La Fiscalía;*
- d) *La Secretaría.*¹¹⁰

El ECPI, además de regular la estructura y composición de la Corte, se caracteriza fundamentalmente por regular la parte sustantiva del DIPenal moderno, como lo es el tipificar crímenes internacionales, penas y medidas de seguridad, cooperación entre Estados y demás normatividad aplicable de la ley penal, pero también se encarga de regular una parte adjetiva o procesal del DIPenal. Por lo que, en palabras de José A. Guevara, el Estatuto de Roma es un instrumento que constituye por una parte un Código Penal y un Código de Procedimientos Penales a nivel internacional.¹¹¹

Para comenzar a comprender cuándo actúa este órgano jurisdiccional internacional debemos iniciar mencionando la finalidad que tiene CPI, tal y como se plasmó en el artículo 1º del Estatuto de Roma que menciona:

Artículo 1.-

La Corte

*Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la Corte”). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.*¹¹²

De la lectura de este primer artículo se desprende principalmente que la CPI es una corte con carácter permanente, distinta a los tribunales *ad hoc* y los tribunales especiales de los que ya hemos mencionado, que ejercerá su

¹¹⁰ *Ibidem*, artículo 34.

¹¹¹ *Op. cit.*, Guevara, José A., pp. 2 y 3.

¹¹² *Op. cit.*, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Artículo 1º.

jurisdicción siempre y cuando ésta tenga competencia sobre algún crimen internacional y cuando se haya agotado el supuesto de admisibilidad, es decir su intervención será de manera complementaria a la de las cortes nacionales.

Para ello, deben de cumplir dos elementos fundamentales, primero que ésta sea competente y que el caso sea admisible. De este modo, la Corte ejercerá su jurisdicción cuando se actualice su competencia:

1. Competencia temporal: La CPI tendrá competencia cuando el ECPI haya entrado en vigor,¹¹³ salvo algunas excepciones previstas en el Estatuto y por la naturaleza de las conductas.¹¹⁴
2. Competencia material; Solo tendrá jurisdicción principalmente por crímenes de genocidio, CG, CLH y crimen de agresión, así como de manera secundaria por delitos cometidos contra la administración de justicia.¹¹⁵
3. Competencia espacial: Se refiere a que alguna de las conductas sea cometida en el territorio de un Estado parte del Estatuto de Roma o en una aeronave o buque de algún Estado parte.¹¹⁶
4. Competencia personal: Solo tendrá competencia la Corte sobre personas mayores a 18 años y que sean nacional de un Estado parte del ECPI.¹¹⁷

Cabe resaltar que la Corte ha establecido que los presupuestos de competencia son un requisito indispensable para que ejerza su jurisdicción, sin embargo, en relación a la competencia espacial y personal, no es obligatorio cumplir con ambos parámetros, puesto que son alternativos, la exigencia se limita a que se actualice solamente alguno de los dos.¹¹⁸

Por otra parte, además de cumplir con los supuestos por los que la Corte es competente, esta sólo actuará de manera complementaria cuando se actualice

¹¹³ *Ibidem*, artículo 11(1).

¹¹⁴ *Op. cit.*, Dondé Matute, F. Javier, pp. 157-159; Cfr., Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, pp. 235-241.

¹¹⁵ *Op. cit.*, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículos 5 y 70.

¹¹⁶ *Ídem*, artículo 12 (2)(a).

¹¹⁷ *Ídem*, artículos 12 (2)(b) y 26.

¹¹⁸ CPI, *Situation in the Republic of Kenya, Decision Pursuant to article 15 of the Rome Statute on the Authorization of Investigation into the Situation in the Republic of Kenya*, Pre-Trial Chamber II, ICC-01/09, 31 de marzo de 2010, p. 39.

alguno de los supuestos de admisibilidad, toda vez que “los Estados tienen la primera oportunidad y obligación de conocer hechos que constituyen crímenes internacionales y la CPI es sólo una instancia que complementa a las autoridades nacionales.”¹¹⁹

Esta actuación complementaria de la Corte se refleja en su décimo párrafo del preámbulo que establece “(...)la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”¹²⁰ y los artículos 1º y 17 del Estatuto de Roma, éste último redactado en sentido contrario y del cual se desprenden las causales de inadmisibilidad de un caso y que éste cumpla con la gravedad suficiente.¹²¹

Al hablar de las causas de inadmisibilidad para que se active la jurisdicción de la CPI, específicamente la complementariedad que establecen los artículos 17 y 20 del ECPI, el Dr. Javier Dondé las delimita a cuatro criterios, algunos de ellos con sus propias vertientes: (i) *ne bis in ídem* (ii) cumpla con Gravedad suficiente (iii) Falta de voluntad y (iv) Falta de capacidad.¹²²

De este modo, al cumplirse los elementos prescritos para que la CPI ejerza su jurisdicción será posible, la continuación del procedimiento penal internacional en sus distintas etapas que conforman el derecho procesal penal ante la Corte. Así que, de este modo es posible el adecuado ejercicio de la pretensión punitiva internacional con normas que regulan específicamente un sistema autónomo.

Para finalizar, cabe reiterar que el DIPenal al ser una *lex specialis*, se ha materializado en el Estatuto de Roma, que regula en su propio ordenamiento las fuentes aplicables para el DIPenal, dando certeza jurídica y fortaleciendo principios fundamentales del derecho penal, apartándose de las normas establecidas por el DIP, que fungieron como base en el juzgamiento de los tribunales *ad hoc* y los tribunales de la Segunda Guerra Mundial, los cuales ya hemos criticado de manera detallada. De esta manera, el ECPI en su artículo 21 podemos observar lo siguiente:

¹¹⁹ Op. cit., Dondé Matute, F. Javier, p. 159.

¹²⁰ Op. cit., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, décimo párrafo del preámbulo.

¹²¹ Ídem, artículos 1 y 17.

¹²² Op. cit., Dondé Matute, F. Javier, p. 159.

Artículo 21.-

Derecho aplicable

1. La Corte aplicará:

- a) *En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;*
- b) *En segundo lugar, cuando proceda, los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados;*
- c) *En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos.*

2. *La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.*

3. *La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.*¹²³

De igual forma, el Estatuto de Roma al establecer las fuentes que tomará la Corte para ejercer su jurisdicción, podemos observar que esta atiende mayormente a la certeza jurídica de todo ordenamiento jurídico, especialmente al principio de legalidad penal que anteriormente no se había clarificado en otros tribunales, y que ahora, en este instrumento, se marca un hito para la dogmática

¹²³ Op. cit., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 21.

penal moderna y para los derechos de los actores en el sistema penal internacional.

De todo lo anterior podemos concluir que la CPI es una corte internacional, que juzga las conductas más graves que conmocionan la conciencia jurídica de la comunidad internacional, con un carácter complementario a las jurisdicciones nacionales y solo juzga personas físicas sin contar con la inmunidad que algún individuo ostente al momento de su imputación.¹²⁴

Asimismo, la Corte al ser regulada por el Estatuto de Roma, es un instrumento que cuenta con elementos únicos de un Código Penal y un Código de Procedimientos Penales, sin que por su naturaleza pierda su característica de un tratado internacional, ya que por su composición sigue cumpliendo con los elementos que prescribe la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969,¹²⁵ pero tampoco se asemeja a la naturaleza jurídica que tenían los estatutos del TPIY y del TPIR, los cuales si bien regulaban también una materia especializada, no cumplían con los elementos de un tratado internacional, sino eran solamente un instrumento *sui generis*.¹²⁶

En síntesis, podemos mencionar que el estudio de estos tribunales penales internacionales ha permitido solidificar la parte sustantiva y adjetiva del DIPenal, la cual que se apoya de manera directa con el derecho penal y otras áreas interdisciplinarias de las ciencias del derecho.

Siendo así que el DIPenal como una *lex specialis* tiene su origen en el ámbito internacional, pero que ha sido respaldada a partir de los tribunales especiales y los tribunales *ad hoc*, quienes a lo largo de su jurisprudencia han sostenido diversos criterios respecto de los crímenes internacionales, los cuales no han sido de completa observancia por parte de los Estados para adecuar su legislación y unificar criterios que den pauta para que todas las autoridades encargadas de administrar justicia lo hagan de manera correcta.

Es por ello, que en el presente trabajo es de vital importancia tomar en cuenta las opiniones que existen en materia internacional respecto de la

¹²⁴ Op. cit., García Ramírez, Sergio, p. 34.

¹²⁵ Cfr., Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, U.N.T.S No 18232, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf, 10 de julio de 2018, 14:51.

¹²⁶ Op. cit., Schabas, William A., *The UN International Criminal Tribunals*, p. 79.

interpretación de los crímenes internacionales, ya que su aplicación no debe limitarse a la materia internacional, así que al implementar una reforma en nuestra legislación penal, estos criterios servirán para incorporar un nuevo tipo penal en nuestros códigos generando una armonización entre el DIPenal y el Derecho Penal Mexicano.

CAPÍTULO II

COMPATIBILIDAD DE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA Y MEXICO FRENTE A LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

2.1. La legislación penal en México; antecedentes históricos en materia federal y en materia local para la Ciudad de México

Nuestra legislación penal, dividida en dos ámbitos de aplicación material: federal y local, ha tenido una aplicación real y constante en la práctica por medio de los estados de la República y de los órganos encargados de impartir justicia. Sin embargo, esta cuestión de ámbito de aplicación material de la ley penal encuentra su respuesta en lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.¹²⁷

En este tenor, las leyes penales en México se encuentran inmersas en distintos códigos penales de cada una de las entidades federativas que componen nuestro país, así como algunas leyes especializadas y códigos federales.¹²⁸ Ahora bien, para efectos de nuestro trabajo delimitaremos nuestro estudio al ámbito de aplicación material en su parte sustantiva de dos códigos; el Código Penal Federal (en adelante CPF) en materia federal, aplicable para los delitos federales que se cometen en la República mexicana y el Código Penal para el Distrito Federal (en adelante CPDF) en materia local para la Ciudad de México.

Aunado a esto, nuestra Carta Magna prevé la facultad de legislar en materia penal al H. Congreso de la Unión y a los poderes legislativos locales de cada entidad federativa, lo que servirá como punto de partida para entender la reforma que se plantea en esta investigación. De ese modo, la CPEUM establece en su artículo 73, fracción XXI, las facultades del Congreso de la Unión para legislar en materia penal, particularmente en la legislación que establezca los delitos y las faltas contra la federación, estableciendo lo siguiente:

¹²⁷ Cfr., Artículo 50. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/172_180618.pdf, 9 de septiembre de 2018, 0:45

¹²⁸ Cfr., Amuchategui Requena, I. Griselda, *Derecho Penal*, 4ª edición, Editorial Oxford University Press, México, 2012. p. 13.

Artículo 73. *El Congreso tiene facultad:*

(...)

XXI. Para expedir:

a) Las leyes generales que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones en las materias de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como electoral.

Las leyes generales contemplarán también la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios;

b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada;

c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.

Las autoridades federales podrán conocer de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.

En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales.¹²⁹

Como observamos, la federación se encuentra facultada para expedir leyes en materia penal, permitiendo que en los casos no expresos, las entidades federativas expidan en materia común sus propias leyes penales. Sin embargo, para conocer sobre ello dedicaremos posteriormente un breve análisis respecto de

¹²⁹ Op. cit., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 73, fracción XXI.

esta facultad y las reformas conducentes por parte de la federación y de los estados para incorporar como derecho positivo delitos y faltas.

Ahora bien, aunque actualmente exista concurrencia en la regulación de la ley penal, históricamente han habido diversos códigos que son antecedente común de la actual legislación federal y de la ahora Ciudad de México que son nuestro objeto de estudio, a ello dedicaremos los siguientes numerales para conocer su antecedente y su actual aplicación.

2.1.1. Código Penal Federal

A pesar de que la legislación penal reconoce sus orígenes desde las civilizaciones antiguas, bajo los principios tan conocidos de “ojo por ojo, diente por diente”, o ley de Talión, entre otros, nuestro análisis sólo lo realizamos a partir de la independencia de México, pues las legislaciones penales anteriores no deben tomarse en cuenta, no porque no lo ameriten, sino porque hacerlo excedería los propósitos del presente trabajo, por lo que para tener un mejor conocimiento de nuestra legislación penal, preferimos acotarnos a las principales leyes que han estado en vigor en los últimos años, y de las cuales se ejerce jurisdicción en nuestros tribunales de manera recurrente.

En primer lugar, debemos destacar que en nuestro país fueron tomadas las leyes que eran aplicables hasta antes de la guerra de independencia, no solo en materia penal, sino también en diversas materias. En este orden de ideas, en 1831 se elaboró una especie de bosquejo de Código Penal para el Estado de México sin que llegara a ser expedido, por lo que no fue hasta cuatro años después que en 1835 se expidió el primer código penal de nuestra historia, el Código Penal de Veracruz, el cual tomó como modelo el Código Penal español de 1822.¹³⁰

A pesar de lo anterior, nuestra Nación siguió batallando para determinar el régimen federal aplicable pues, como es bien sabido, se dieron grandes cambios en esta época de la historia de México, todos ellos derivados de la falta de acuerdo entre adoptar el sistema centralista o federalista. Sin embargo, los

¹³⁰ Cfr., Díaz-Aranda, Enrique, *Lecciones de derecho penal para el nuevo sistema de justicia en México*, Editorial UNAM-IIJ, México, 2014, p. 10.

constituyentes de 1857, con los legisladores de 4 de diciembre de 1860 y diciembre 14 de 1864, fueron quienes sentaron las bases de nuestro propio derecho penal propio, al hacer sentir toda la urgencia de la tarea codificadora, calificada de ardua por el presidente Gómez Farías.¹³¹

Así que, nuestra Constitución de 1857 estableció dentro de las facultades del Congreso la posibilidad de legislar en cualquier materia, al establecer de manera expresa:

ART. 72. *El Congreso tiene facultad:*

(...)

*XXX. Para expedir (sic) todas las leyes que sean necesarias y propias para hacer efectivas las facultades antecedentes y todas las otras concedidas por esta Constitución a los poderes de la Unión.*¹³²

En 1862, en la Ciudad de México, se designó una comisión, para la redacción de un proyecto de código penal mexicano, sin embargo, los trabajos se interrumpieron por la intervención francesa durante el efímero imperio del archiduque Fernando Maximiliano de Habsburgo.¹³³

A pesar de los diversos intentos que existieron por obtener una legislación codificada en materia penal, ninguno había sido próspero, hasta que en 1868, la comisión que integraron los señores licenciados Antonio Martínez de Castro, cuyo apellido sería el mote del primer código penal federal, José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamacona, realizó el proyecto de código penal federal aprobado por el poder legislativo, mismo que entraría en vigor el 1º de abril de 1872.

Este código, llamado también Código de 71, estaba compuesto por 1,152 artículos, el cual contenía una gran cantidad de preceptos comparado con el actual y vigente CPF, con una diferencia aproximada de 700 artículos, ya que

¹³¹ Cfr., López Guardiola, Samantha Gabriela, *Derecho penal I*, Editorial Red Tercer Milenio, México, 2012, p. 26

¹³² Artículo 72-XXX. Constitución de 1857, http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf, 9 de septiembre de 2018, 20:01.

¹³³ Cfr., Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General)*, 52ª edición, Editorial Porrúa, México, 2013, p. 27.

estaba en boga la escuela del positivismo, pecando así este código de casuístico y falto de retórica argumentativa.

En el año 1903, durante el mandato de Porfirio Díaz, con el ímpetu de renovar la legislación penal de 1871, se integró una comisión en la que figuraron Miguel S. Macedo, Manuel Olivera Toro y Victoriano Pimentel, a fin de realizar los trabajos de revisión y proponer las reformas pertinentes, comisión que concluyó sus trabajos mediante el proyecto de reformas de junio de 1912, sin que el mismo llegara a tener vida jurídica, ya que en ese momento la revolución mexicana apenas comenzaba.¹³⁴

No obstante, no fue hasta el mandato de Emilio Portes Gil, cuando se expidió el Código de 1929, “conocido como código Almaraz, por haber formado parte de la Comisión Redactora el señor licenciado José Almaraz, quien expresa que se acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positiva.”¹³⁵ Dicho código tuvo una vigencia muy corta, pero significativa, pues tuvo a bien establecer los criterios a seguir para la expedición del código de 31, que tuvo una vigencia mucho mayor, incluso sigue con aplicación actual.

El código de 31 entró en vigor el 17 de septiembre de 1931, bajo la denominación de “Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia de Fuero común y para toda la República en Materia de Fuero Federal”, siendo muy elogiado en su época y que actualmente continuara contribuyendo al estudio dogmático de la ley penal.

Originalmente, dicho código se compuso de 400 bis artículos y 3 transitorios, pero, como señala Porte-Petit, “hemos de observar que el Código vigente ha sido objeto, con poca fortuna, de un sinnúmero de intervenciones, entre derogaciones, inclusiones y adiciones hasta llegar a las últimas reformas.”¹³⁶

Dos reformas importantes para efectos de este trabajo son las que se refieren a su aplicación en el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México), y el cambio de su denominación, siendo estas reformas de 23 de diciembre de 1974 la primera y de 18 de mayo de 1999 la segunda.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 28.

¹³⁵ *idem*.

¹³⁶ Cfr., Porte-Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 51.

Actualmente, el CPF se compone de 429 artículos nominalmente que regulan los delitos que corresponden conocer a la Federación.

2.1.2. Código Penal para el Distrito Federal

Como se ha mencionado en el apartado anterior, al hablar de los antecedentes del CPF, nuestro sistema político federalista no era aplicable al territorio de la actual Ciudad de México, puesto que siempre se había tratado a la misma como un territorio federal, por lo que siempre fue aplicable el Código Federal al entonces Distrito Federal.

Es con la reforma política de 1996 que el Distrito Federal deja de ser un departamento y se convierte en una entidad, aunque no con las mismas prerrogativas que las demás entidades, sí con cierta libertad, y fue el caso de la materia legislativa, en nuestro caso en específico, la materia penal.¹³⁷ La Constitución Federal preveía en su artículo 122, Base Primera, fracción V, inciso h), las facultades de la asamblea legislativa para legislar en materia civil y penal, misma facultad que entró en vigor en 1999.

Con lo anterior, el 17 de septiembre de 1999 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, que en su artículo primero dispuso que el Código Penal aplicable en ese entonces en el ámbito del fuero común, cambiaría su denominación por la de Código Penal para el Distrito Federal.¹³⁸

Criticable fue que de un mismo ordenamiento se desprendieran dos, pues no tenía facultades la Asamblea Legislativa para reformar una ley federal, en todo caso debió haberse expedido un nuevo código, aunque fuera copiado literalmente del federal, pues sus facultades no alcanzaban para lo realizado. Por lo cual

¹³⁷ Cfr., Diario Oficial de la Federación de fecha 22 de agosto de 1996, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_136_22ago96_ima.pdf, 10 de septiembre de 2018, 10:41.

¹³⁸ Cfr., Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 17 de septiembre de 1999, http://data.consejeria.cdmx.gob.mx/porta_old/uploads/gacetas/septiembre_17_117.pdf, 10 de septiembre de 2018, 18:48.

debido a esto, en 2002 se expidió el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, ya ahora sí en ejercicio de las facultades de la asamblea legislativa.

En el Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en la exposición de motivos de la iniciativa de creación de dicho Código se lee lo siguiente:

II. Necesidad de un nuevo Código penal para el Distrito Federal.

La función del legislador, lleva implícitos el deber y la responsabilidad de crear leyes que garanticen la adecuada regulación de los bienes jurídicos que constituyen el sustento y la base de la sociedad a la que representamos. Nuestra labor debe estar orientada a buscar modelos normativos capaces de corregir las limitaciones de las instituciones jurídicas vigentes y adecuarlas a las condiciones sociales, económicas, culturales, políticas, etc., que prevalezcan

(...)

Por las razones antes expuestas, consideramos que, toda vez que el Distrito Federal por disposición constitucional tiene plena autonomía legislativa por lo que hace la materia penal, es el momento adecuado para que esta Legislatura expida un moderno Código Penal, capaz de responder a las necesidades sociales, sustentado en las más avanzadas teorías penales, sin adoptar posturas doctrinarias extremistas que limiten la interpretación y aplicación de la normatividad, lo cual le permita cumplir con una función de prevención general y prevención especial, propiciando una adecuada procuración y administración de justicia.

El nuevo ordenamiento penal ha de ajustarse a los principios que deben regir en un sistema de justicia penal dentro de un Estado de derecho; principios fundamentales que se derivan de la propia Ley Suprema y de los instrumentos internacionales suscritos por México.¹³⁹

¹³⁹ Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del distrito Federal de fecha 14 de noviembre de 2000, <http://www.aldf.gob.mx/archivo-55172fba7e57108c148a2c72cc4c0aaf.pdf>, pp. 4 y 5, 11 de septiembre de 2018, 19:18.

Como podemos observar, las necesidades reales de la sociedad y de la época dieron pie a la creación del nuevo Código Penal, que fue publicado en la Gaceta Oficial el 16 de julio de 2002, compuesto por dos libros, el primero relativo a las disposiciones generales y el segundo a la parte especial (delitos en particular), y con un total de 365 artículos.

Actualmente, a pesar de las reformas y de la derogación del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante CNPP) que regula en su parte adjetiva a la federación y a las entidades en materia común, el CPDF continúa vigente y es aplicable por los las autoridades encargadas de administrar justicia en toda la Ciudad de México.

Dicho todo lo anterior, podemos observar que ambos códigos han pasado por distintos procedimientos a lo largo de nuestra historia para ser derecho positivo, sin mencionar el camino paralelo que se manejaba inicialmente del CPF al ser aplicable también en la Ciudad de México, que posteriormente con la reforma al Distrito Federal fue posible crear un código que regulara de manera independiente a dicha entidad.

En resumen, conociendo lo anterior de dichos códigos, así como su aplicación material y sustantiva, esto nos servirá para conocer la forma en la que estos deben de reformarse para incorporar un tipo penal, para ello dedicaremos este estudio legislativo y de reforma en numerales posteriores.

2.2. Crimen internacional, delito y delito o crimen transnacional

Todo hecho ilícito generalmente es punible por un Estado cuando se afectan intereses particulares y colectivos, utilizando su legislación penal interna para castigar a los responsables. Por otro lado, la comunidad internacional castiga ciertas conductas cuando se afectan intereses generales y colocan principalmente a la humanidad como víctima principal.

Ante esta situación, en este apartado nos dedicaremos a estudiar los crímenes internacionales que son punibles bajo el DIPenal, así como su fuente y

sus características, distinguiéndolos de lo que debe entenderse por un delito y de un delito transnacional.

2.3. Crimen internacional

El estudio del DIPenal se enfoca principalmente en las conductas que son punibles bajo el derecho internacional, es decir los crímenes internacionales; genocidio, CLH, CG y crimen de agresión,¹⁴⁰ así como las personas que incurrir en dichas conductas.

Estas conductas, al tener como punto de partida un daño a la humanidad y al conmocionar la conciencia jurídica de toda la comunidad internacional deben distinguirse de otras conductas que también son prohibidas por los Estados bajo su jurisdicción pero que por la naturaleza, por el daño ocasionado y por los elementos que lo componen no cumplen con las características necesarias para ser un crimen internacional.

De este modo, podemos enlistar las características que apoyan para determinar si nos encontramos en el supuesto de un crimen internacional o de otra conducta prohibida por los Estados, a saber:

- El origen de la norma proviene de las fuentes del derecho internacional.
- Son objeto de responsabilidad penal individual.
- Protegen un bien jurídico internacional.
- Son imprescriptibles.
- Son susceptibles de jurisdicción universal por cualquier Estado.

2.3.1. Características de un crimen internacional

Como se ha mencionado en el apartado anterior, para encontrarnos en el supuesto la existencia de un crimen internacional debe estudiarse si cumple con los requisitos enlistados, toda vez que esto nos permitirá distinguirlos de un delito

¹⁴⁰ Op. cit.,. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículos 5-8 bis.

perseguido por las jurisdicciones nacionales o de un delito de carácter transnacional.

a) El origen de la norma proviene de las fuentes del derecho internacional.

Como primer elemento, se ha mencionado que el nacimiento de los crímenes internacionales derivan de alguna de las fuentes del derecho internacional, principalmente de una norma contemplada en un tratado internacional o de una norma de costumbre.¹⁴¹ Estas fuentes que codifican la aplicación del DIP son algunas de las contempladas en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ, que a la letra menciona:

Artículo 38-

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

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

*(...).*¹⁴²

Al leer el artículo anterior encontramos que un crimen internacional puede encontrarse contemplado en un tratado internacional o una norma de costumbre. Retomando la primera de ellas, tenemos como ejemplo, el Estatuto de Roma que establece los crímenes sobre los cuales ejerce jurisdicción, a saber:

¹⁴¹ Op. cit., Dondé Matute, F. Javier, p. 9.

¹⁴² Op. cit., Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 38. (El subrayado es propio)

Artículo 5.- Crímenes de la competencia de la Corte

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

- a) *El crimen de genocidio;*
- b) *Los crímenes de lesa humanidad;*
- c) *Los crímenes de guerra;*
- d) *El crimen de agresión.*¹⁴³

Además de que los crímenes pueden estar contemplados en algún instrumento internacional, también se ha mencionado que pueden estar en una norma de costumbre, como se ha sostenido a través de los tribunales *ad hoc* y en Núremberg.

b) Son objeto de responsabilidad penal individual.

Como segundo elemento, la comisión de los crímenes internacionales es atribuible directamente a personas físicas. A partir de la Segunda Guerra Mundial se ha constituido el DIPenal sobre el principio de responsabilidad individual, es decir, se encarga de juzgar a personas físicas que incurrir en crímenes internacionales y no a los Estados.¹⁴⁴

El DIPenal a diferencia del DIP, es un ordenamiento descentralizado donde los Estados interactúan por medio de su voluntad como soberanos, y en caso de algún quebrantamiento de una obligación multilateral o bilateral da pauta la responsabilidad que pueden generar los Estados y no de los sujetos que lo representan.¹⁴⁵

¹⁴³ Op. cit., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 5.

¹⁴⁴ Cfr., Asamblea General de Naciones Unidas, *Formulación de los principios de Núremberg*, AG/RES/488(V), 12 diciembre de 1950; Comisión de Derecho Internacional, *Principles of International Law recognized in the Charter and in the Judgement of the Tribunal, with commentaries*, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, 1950, Principio I.

¹⁴⁵ Op. cit., Buis, Emiliano J., p. 45.

Ahora bien, nos encontramos en el supuesto de que la persona física es objeto de estudio del DIPenal al imputar responsabilidad, ya que éste no se encuentra en calidad de soberano, independientemente que la normatividad provenga de fuentes de derecho internacional. Por lo que hablamos de dos sistemas de responsabilidad independientes, uno enfocado a los Estados y otros a los individuos.¹⁴⁶

Cabe destacar que los crímenes internacionales tienen un origen consuetudinario que ha evolucionado cristalizándose en tratados internacionales y que antiguamente solo se encontraban en normas de costumbre. De esta manera, uno de los primeros antecedentes que aluden de manera excelsa al establecer al individuo como sujeto de responsabilidad penal individual por la comisión de crímenes internacionales es por parte del TMN en el *caso Goering y otros*, que estableció lo siguiente:

*(...) los crímenes cometidos en contra del derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y solamente castigando a los individuos que incurren en dichas conductas pueden hacerse efectivas las normas de derecho internacional (...).*¹⁴⁷

De igual manera, lo anterior se refuerza por lo establecido por el TPIY en la sentencia interlocutoria de *Dusko Tadić*, en donde el Tribunal estableció que las personas físicas son sujeto de responsabilidad penal individual cuando estas incurran en la violación de una norma prohibida por el derecho internacional reconocida por los Estados en alguna norma o a través de la práctica estatal.¹⁴⁸

No obstante, no debe soslayarse que independientemente de la responsabilidad penal individual que exista, también se ha mencionado que puede existir responsabilidad de un Estado por el mismo hecho y ser sujeto de tipo de responsabilidad, por ejemplo el artículo 25 (4), que expresa lo siguiente:

¹⁴⁶ Cfr., Medellín Urquiaga, Ximena, "*Principio I: Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción*", en Dondé Matute, Javier (coord.), Principios de Núremberg: Desarrollo y actualidad, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2015, p. 2.

¹⁴⁷ TMN, *Estados Unidos de América et. al v. Hermann Wilhelm Göring et. al*, (The Trial of German Major War Criminals Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg, Germany), Judgement, Trial Chamber, 1 de octubre de 1946, Parte 22, párr. 447. (traducción propia)

¹⁴⁸ Op. cit., *Dusko Tadić*, Decision on the defence motion, párr. 128.

Artículo 25

Responsabilidad penal individual

1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.

2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

(...)

4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.¹⁴⁹

Contrario sensu al artículo anterior, el articulado de Responsabilidad Estatal por hechos internacionalmente lícitos establece que la Responsabilidad de un Estado no lo exime de la responsabilidad penal individual que pueda concurrir por la comisión de un crimen internacional, a saber:

Artículo 19.- Efecto del presente capítulo

*El presente capítulo se entiende sin perjuicio de la responsabilidad internacional, en virtud de otras disposiciones de estos artículos, del Estado que cometa el hecho en cuestión o de cualquier otro Estado.*¹⁵⁰

Sin embargo, una vez aclarado que pueda existir una u otra responsabilidad, una individual y una Estatal, estas pueden existir de manera

¹⁴⁹ Op. cit., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 25.

¹⁵⁰ Artículo 19. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, AG A/RES/56/83, 28 de enero de 2002, <https://undocs.org/es/A/RES/56/83>, 13 de febrero, 20:14.

simultánea cuando se quebranta una norma que por un lado constituye un crimen internacional y una ruptura a una obligación Estatal.¹⁵¹

c) Los crímenes internacionales protegen un bien jurídico internacional.

Como tercer elemento, los bienes jurídicos tutelados por el DIPenal a través de la tipificación de crímenes internacionales proviene de la importancia de proteger valores fundamentales de toda la humanidad en su conjunto, así como de los distintos actores que participan en el ámbito internacional. Estos intereses fundamentales que radican en la protección de un bien jurídico determinado tienen su origen en las fuentes del DIP (tratados internacionales o costumbre internacional), los cuales, al ser lesionados conmocionan a la conciencia jurídica de todos los hombres, irrumpiendo el orden internacional y en consecuencia son objeto de sanción por quienes la cometan.

En palabras de Ferrajoli, la finalidad de proteger un bien jurídico por medio del poder punitivo debe atender a la importancia que este representa para la sociedad de manera individual o colectiva. Es decir, retomando el principio de necesidad y lesividad, todo bien jurídico penal tutelado reviste de cierta importancia que merece una protección penal, con el objeto de que en caso de que se cause un daño al bien, este sea de tal magnitud que justifique la aplicación de una pena.¹⁵²

En este caso, la lesión al orden internacional y la violación masiva a intereses fundamentales de los hombres va más allá de los bienes jurídicos que protege cada Estado por medio de su propio derecho. En otras palabras, los bienes jurídicos que protege cada crimen internacional, como se estudiará más adelante, recogen un interés fundamental para toda la comunidad internacional y que al lesionarse, colocando a la humanidad como víctima principal, generan que un sistema internacional prohíba y castigue la vulneración de estos bienes jurídicos tutelados.

¹⁵¹ Cfr., CIJ, *Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgement, 26 de febrero de 2007, p. 173.

¹⁵² Cfr., Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pp. 460-467.

Esta categorización de los bienes jurídicos tutelados a nivel internacional y su impacto que lo determina como *sui generis* se establece de manera excelsa en lo expuesto por la Corte de Distrito de Jerusalén (en adelante Corte de Jerusalén) en el juicio de Adolf Eichmann al juzgarlo por genocidio, CLH y CG, mencionando lo siguiente:

*La aberrante definición de los crímenes definidos en esta ley no se limita al derecho israelí exclusivamente. Estos crímenes que lesionan a toda la humanidad y que horrorizan la conciencia de las naciones son graves ofensas en contra del derecho de todas las naciones (...).*¹⁵³

Asimismo, lo anterior se refleja actualmente en lo prescrito por el Estatuto de Roma en su preámbulo:

Preámbulo.-

Los Estados Partes en el presente Estatuto,

(...)

Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad,

Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia

*(...).*¹⁵⁴

Al igual, en su artículo primero, el Estatuto de Roma lo reafirma aludiendo a que estos son de tal gravedad que son juzgados por la CPI, a saber:

¹⁵³ Corte de Jerusalén, *Attorney General of the Government of Israel vs. Adolf Eichmann*, Judgement, Criminal Case No. 40/61, 11 de diciembre de 1961, p. 12. (traducción propia), http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Israel/Eichmann_Judgement_11-12-1961.pdf. 11 de abril de 2018, 22:17.

¹⁵⁴ Op. cit., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Preámbulo. (El subrayado es propio)

Artículo 1.- La Corte

*Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la Corte”). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.*¹⁵⁵

De este modo, al proteger intereses que conciernen a toda la comunidad internacional se ha estructurado un órgano jurisdiccional encargado de juzgar a las personas que irrumpen estos bienes jurídicos tutelados en la esfera internacional.

Menciona el Dr. Javier Dondé que “al existir un poder punitivo internacional debe existir como función la protección de bienes jurídico-penales”.¹⁵⁶ Así que, al existir un poder punitivo por medio de un sistema jurídico penal que vela por la protección de un bien tutelado, este deberá contar con la magnitud de ser objeto de protección por este sistema y que al violentarse coloca esencialmente a la humanidad como víctima principal y no a un sujeto determinado imponiendo una pena, razón por la cual estos intereses son objeto de la más amplia protección por el derecho internacional.

Dicho lo anterior, podemos concluir que los bienes jurídicos tutelados por los crímenes internacionales son todos aquellos que al quebrantarse, además de romper con valores fundamentales de la comunidad internacional, lesionan a toda la humanidad y a la conciencia jurídica de las naciones.

¹⁵⁵ *Ibidem*, artículo 1. (El subrayado es propio)

¹⁵⁶ Dondé Matute, Javier, *Tipos penales en el ámbito internacional*, 2ª edición, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2012, p. 30.

d) Los crímenes internacionales son imprescriptibles.

Como cuarto elemento, se ha mencionado que por la trascendencia de estas conductas y los bienes que se lesionan, los crímenes internacionales son imprescriptibles. Para ello, debemos comenzar definiendo lo que es la prescripción del delito.

Menciona el Dr. Castellanos Tena que la prescripción es “un medio extintivo, tanto de la pena cuanto de la acción penal. Opera por el solo correr del tiempo. Es la pérdida, por el transcurso de cierto tiempo, de la atribución del Estado para ejercitar acción penal contra el indiciado, o para ejecutar la pena impuesta al condenado.”¹⁵⁷ Asimismo, en nuestra legislación, el CPF establece en su Capítulo VII, Título Tercero del Libro Primero las reglas aplicables a la prescripción, plazos y lo que compone ésta, definiéndolo así en sus artículos 100, 101 y 102:

Prescripción

Artículo 100.- *Por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones, conforme a los siguientes artículos.*

Artículo 101.- *La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.*

Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible realizar una investigación, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el imputado, acusado y sentenciado. El órgano jurisdiccional la suplirá de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del procedimiento.

¹⁵⁷ Op. cit., Castellanos Tena, Fernando, pp. 343 y 344.

Artículo 102.- Los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se contarán:

I.- A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo;

II.- A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa;

III.- Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado; y

IV.- Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.¹⁵⁸

Como se observa, esta institución alude a que por el simple transcurso del tiempo es posible que el Estado pierda el derecho de persecución y acción judicial en contra de quien actúe contrario a lo dispuesto por el derecho penal, que en palabras del Dr. Pavón Vasconcelos se aduce como el olvido del delito y la pérdida de interés de la sociedad para perseguirlo.¹⁵⁹

De este modo, la prescripción es un límite a la facultad de perseguir ciertas conductas y ejecutar las penas en contra de toda persona que incurra en la comisión de una conducta tipificada como delito o crimen, lo que se traduce a una limitante al poder punitivo (*ius puniendi*) del Estado para castigarlos, sin que esto implique que el delito quede inexistente con cada uno de sus elementos.¹⁶⁰

No obstante, en el ámbito internacional la institución de la prescripción sobre crímenes internacionales es inoperante, tal como ocurre en algunos delitos del orden interno como el secuestro, la tortura y la desaparición forzada o desaparición cometida por particulares, por mencionar algunos.¹⁶¹ Así que, en el derecho internacional existen instrumentos que establecen la imprescriptibilidad de los

¹⁵⁸ Artículos 100-102. Código Penal Federal, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_210618.pdf, 12 de junio de 2018, 18:06.

¹⁵⁹ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano (Parte General)*, 21ª edición, Editorial Porrúa, México, 2012, p. 784.

¹⁶⁰ Op. cit., Castellanos Tena, Fernando, p. 346.

¹⁶¹ Cfr., Artículo 14. Ley General en Materia De Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda De Personas, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGMDFP_171117.pdf, 22 de julio de 2018, 1:40; Cfr., Artículo 8. Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPIS_260617.pdf, 22 de julio de 2018, 1:44; Cfr., Artículo 5. Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSPDMS_190118.pdf, 22 de julio de 2018, 1: 46.

crímenes internacionales toda vez que estos atentan contra valores fundamentales que la comunidad internacional intenta erradicar.

Ante esto, después de diversa jurisprudencia que ha mencionado que estos crímenes constituyen un impacto de tal magnitud que reprueba la conciencia universal de la humanidad y constituyen las conductas más graves que impiden preservar paz mundial, se ha establecido que estas conductas sean imprescriptibles para prevenir y sancionar a los responsables. Para ello, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de fecha 26 de noviembre de 1968, que entró en vigor el 11 de noviembre de 1970 establece en su artículo I la finalidad de que los CG, los CLH y el crimen de genocidio:

Artículo I.- Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

- a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;*
- b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no*

*constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.*¹⁶²

Aunado a ello, uno de los primeros Estados en enjuiciar estas conductas a nivel interno fue Argentina, quien por medio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (en adelante CJNA) resolvió de manera sublimine lo anteriormente expuesto en el fallo de Erich Priebke, relativo a la solicitud de extradición, estableciendo que la imprescriptibilidad de los crímenes mencionados en la Convención no solo constituye un acuerdo entre todos los Estados de no dejar impune tales conductas, sino que derivado de la adopción a nivel mundial de dicha Convención para que los Estados adopten a nivel interno la imprescriptibilidad de estos crímenes, esto ha llegado a constituir una práctica de costumbre.¹⁶³

Por último, esto se refuerza actualmente con lo dispuesto en el artículo 29 del Estatuto de Roma al mencionar que los crímenes de su competencia (crimen de genocidio, CG, CLH y crimen de agresión) son imprescriptibles:

Artículo 29. -Imprescriptibilidad.-

*Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.*¹⁶⁴

Por ello, se concluye que estas conductas al ser las más graves para la comunidad internacional y con el fin de prevenir, castigar y evitar la impunidad de los responsables, los crímenes internacionales son imprescriptibles.

e) Los crímenes internacionales son susceptibles de jurisdicción universal por cualquier Estado.

¹⁶² Artículo 1. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, 11 de noviembre de 1970, U.N.T.S., No. I-10823, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1968-war-crimes-conv-5tdm6m.htm>, 07 de julio de 2018, 16:14.

¹⁶³ CJNA, *Priebke, Erich s/ solicitud de extradición-causa n° 16.063/94*, 2 de noviembre de 1995, pp. 80-93, <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=367720&cache=1531033828916>, 11 de abril de 2018, 21:23.

¹⁶⁴ Op. cit., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 29.

Como último elemento que distingue a los crímenes internacionales de otros delitos del derecho interno de los países, es que los primeros son susceptibles de ser juzgados por cualquier Estado a través *de jurisdicción universal*. Para iniciar, debemos mencionar que este principio de jurisdicción universal o principio de justicia universal es una excepción a la regla genérica del principio de territorialidad como ámbito de validez espacial de la ley penal.¹⁶⁵

En este tenor, para comprender el alcance y aplicación de este principio, hay que establecer que este ha sido definido a nivel internacional y a nivel nacional de una manera similar en cuanto a su aplicación por todas las naciones. De esta manera, Xavier Philippe define al principio de jurisdicción universal como:

*“Un principio jurídico que permite o exige a un Estado enjuiciar penalmente ciertos crímenes, independientemente del lugar donde se haya cometido el crimen y de la nacionalidad del autor o de la víctima.”*¹⁶⁶

Por otra parte, Kai Ambos, uno de los más grandes académicos del DIPenal lo define de la siguiente manera:

*El principio de jurisdicción universal permite una persecución extraterritorial a nivel mundial, con la independencia de cual sea el lugar del hecho y la nacionalidad del autor o de la víctima.*¹⁶⁷

Asimismo, en el derecho penal mexicano, el Dr. Pavón Vasconcelos partiendo de la impunidad de los delitos, independientemente del lugar de su ejecución, lo define de manera extraordinaria de la siguiente forma:

(...) el principio llamado de la justicia mundial o universal pretende que la ley penal a aplicarse es aquella del lugar en que el delincuente se

¹⁶⁵ Op. cit., Pavón Vasconcelos, Francisco, p. 139.

¹⁶⁶ Philippe, Xavier, “*Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión*”, International Review of the Red Cross, N°862, junio de 2006, https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_862_philippe.pdf, 6 de julio de 2018, 15:28. p.3.

¹⁶⁷ Ambos, Kai, *Derecho y Proceso Penal Internacional (Ensayos críticos)*, Editorial Distribuciones Fontamara, México, 2008, p. 65.

*encuentre; ello significa que la ley penal aplicable será la de cualquier Estado.*¹⁶⁸

De las definiciones expuestas, podemos observar que este principio atiende a la facultad de cualquier Estado de castigar a todo aquel que haya incurrido en determinadas conductas, en este caso crímenes internacionales, sin importar la nacionalidad del sujeto activo o pasivo o el lugar de su comisión. Esto es, porque la ejecución de algunos crímenes internacionales implica la transgresión de bienes jurídicos internacionales, tal y como se estableció en el apartado anterior, además de que la comisión de estas conductas no se limita exclusivamente a la lesión a un bien protegido una persona en particular, un Estado o una comunidad determinada, sino a la comunidad internacional en su conjunto, al dañar valores considerados como fundamentales.

En pocas palabras, este principio es una base de la jurisdicción de los Estados para juzgar a los más altos responsables por la comisión de crímenes internacionales, siendo que este principio fue uno de los pilares para la construcción de la justicia internacional, tal y como lo pronunció la Corte de Jerusalén en el caso Eichmann al expresar:

*(...) Por consiguiente, más allá de que el derecho internacional negara o limitara la jurisdicción de los Estados respecto de estos crímenes, en ausencia de una Corte Internacional, el derecho internacional necesita de los Estados por medio de autoridades jurisdiccionales y legislativas para hacer efectivo el mandato de someter a juicio a los responsables. La jurisdicción para conocer de crímenes internacionales es universal.*¹⁶⁹

Por esta razón, y retomado a su vez lo expuesto en el caso del ex presidente chileno Augusto Pinochet, cuando la Cámara de los Lores en Reino Unido debatió sobre su extradición a España, aludió específicamente que la adopción del principio de jurisdicción universal atiende a una supremacía de las leyes de la

¹⁶⁸ Op. cit., Pavón Vasconcelos, Francisco, p. 139.

¹⁶⁹ Op. cit., *Eichmann*, Judgement, p. 12. (traducción propia)

humanidad y que este principio se encuentra incluso más alto que la soberanía de los Estados cuando se representa o aplican en violaciones graves a derechos humanos que conmocionan la conciencia de la humanidad, así como su reconocimiento expreso de ser juzgados por cualquier nación tratándose de crímenes internacionales.¹⁷⁰

Así que, en pocas palabras el principio de jurisdicción universal al proteger intereses de todos los Estados “se basa en la idea de que ciertos crímenes son tan perjudiciales para los intereses internacionales que los Estados están autorizados, e incluso obligados, a entablar una acción judicial contra el perpetrador, con independencia del lugar donde se haya cometido el crimen, y la nacionalidad del autor y de la víctima.”¹⁷¹ Por lo que ante la impunidad que pudiese generarse por parte de un Estado para juzgar ciertas conductas, la facultad que proporcionan los crímenes internacionales es de que estos no queden impunes y cualquier Estado pueda ejercer su jurisdicción en contra de los responsables, independientemente del lugar de su comisión y de la nacionalidad de los actores.

De lo anterior podemos concluir que un crimen internacional es una conducta que se tipifica en el ámbito internacional derivado de la necesidad de todas las naciones de proteger intereses que son considerados como fundamentales para la humanidad, y que al regularlos se estaría tutelando bienes jurídicos internacionales. Dicho esto, en estrecha relación con la voluntad de los Estados de erradicar o prevenir estos hechos, en el caso de la comisión de alguno de los crímenes internacionales genera la posibilidad de que sean susceptibles de jurisdicción universal por cualquier país para castigar a los responsables.

¹⁷⁰ Cfr., Cámara de los Lores, *Regina (the Crown) v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others ex parte Pinochet; Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others ex parte Pinochet*, (Caso Pinochet), Judgement, 24 de marzo de 1999, p. 104, http://www.asser.nl/upload/documents/20120516T100340-Pinochet_House_of_Lords_Opinion_24-03-1999.pdf, 13 de abril de 2018, 09:52.

¹⁷¹ Op. cit., Philippe, Xavier, p.4.

2.4. Definición de delito

Desde la antigüedad, autores como John Locke referían que en toda civilización existía una necesidad por parte de los hombres de ceder parte de sus derechos para mantener un Estado en el que imperara el respeto por la legalidad, entre estos derechos, imperaba la libertad. Ello con el fin de elaborar leyes que permitan el respeto de este derecho fundamental, al igual que el derecho de castigar a los responsables.¹⁷² Lo anterior fue retomado por Beccaria, al mencionar que todo “hombre por medio del cúmulo de porciones de libertades cedidas a la sociedad forma el derecho de castigar, todo lo demás es abuso y no justicia: es hecho, no derecho.”¹⁷³

Así que, dentro de este ímpetu de castigar a través de normas, actos contrarios a derecho, todo Estado por medio de su poder punitivo, encabezado principalmente por el Derecho Penal, como área encargada del estudio de del delito, de la pena y del delincuente, tipificó conductas que por su gravedad e impacto social denominó “delito o delitos”. Esto con el fin de prevenir y mantener un orden a través del respeto a los bienes jurídicos tutelados en la norma.¹⁷⁴

El delito es una parte fundamental que se estudia a través de diversas teorías del Derecho Penal. Menciona el Dr. Eduardo López Betancourt en su obra *Teoría del delito* que “La teoría del delito es una parte de la ciencia del Derecho Penal; comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, así como sus formas de manifestarse.”¹⁷⁵

De este modo, a lo largo del estudio del delito en los sistemas jurídicos se han manifestado dos criterios para estudiarlo y comprenderlo, entre estos criterios encontramos los siguientes:

- a) Criterio totalizador o unitario.
- b) Criterio analítico o atomizador.

El primero de ellos, entendiéndose como un estudio indivisible del delito o un bloque monolítico, es decir su estudio debe de realizarse como un todo, sin la

¹⁷² Cfr., Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2011, pp. 73-76.

¹⁷³ Beccaria. *Tratado de los delitos y de las penas*, 18ª edición, Editorial Porrúa, México, 2011, p. 9.

¹⁷⁴ Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, p. 13.

¹⁷⁵ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del delito*, 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 6.

posibilidad de escindir en partes. Mientras que el segundo de ellos, el criterio analítico consiste en dividir al delito en elementos para un estudio integral, sin perder la estrecha relación que existe entre estos.¹⁷⁶ Dicho lo anterior, al igual que algunos autores mexicanos como el Dr. Pavón Vasconcelos y el Dr. López Betancourt consideramos que para el estudio del delito es menester tomar el criterio analítico.

No obstante, una vez congregado que el delito debe estudiarse por medio del criterio analítico, autores a nivel nacional e internacional han definido al delito de distintas maneras, esto dependiendo de las teorías y corrientes que siguen, siendo estas de manera enunciativa:

- a) Causalista o neoclásica,
- b) Finalista,
- c) Funcionalista

Además de estas corrientes de estudio, se toman criterios en cuanto a su aplicación y en cuanto a su estructura por elementos que integran al delito. No obstante, el hecho de que la diversidad de autores no compartan este universo de estudio respecto del estudio del delito, no implica que estén reñidos entre sí, sino que derivado de las circunstancias sociales o culturales de cada sociedad, el delito ha ido evolucionando en atención a los requerimientos sociales de justicia.¹⁷⁷ Así que de esta variedad haremos una aproximación para comprender la definición de delito por distintos autores.

Para ello, podemos comenzar tomando lo expuesto por Griselda Amuchategui, quien establece que el delito solo atiende a una noción jurídica, sea esta formal o sustancial.¹⁷⁸ Considerando la primera de ellas, la noción jurídica formal, como la descripción que hace la norma al enunciarla como un ilícito que trae como consecuencia una sanción penal, y que en este orden de ideas, esta descripción la encontramos en nuestra legislación a nivel federal en el artículo 7º del CPF que establece:

¹⁷⁶ Op. cit., Pavón Vasconcelos, Francisco, p. 196; Op. cit., López Betancourt, Eduardo, p. 4.

¹⁷⁷ Op. cit., Cfr., Díaz-Aranda, Enrique, *Derecho Penal, Parte General (Conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la teoría del delito funcionalista social)*, 3ª edición, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2012, p. 113.

¹⁷⁸ Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, p. 48.

Artículo 7o.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

(...).¹⁷⁹

De manera similar, esto lo encontramos regulado a nivel estatal en la legislación de la Ciudad de México, en el artículo 4º y principalmente con el artículo 15 del CPDF al mencionar lo siguiente:

ARTÍCULO 4.- (Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material).

Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal.

(...)

ARTÍCULO 15.- (Principio de acto). *El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión.*¹⁸⁰

De los artículos citados, se puede observar que la legislación mexicana en materia federal y en un ámbito local cumple con la noción jurídica formal, puesto que en ellos se lee de manera clara la descripción de la amenaza de la ley a un hecho reprobable por la norma.

En cuanto a la noción jurídica sustancial, nos referimos al número de elementos de los que consta el delito.¹⁸¹ Por lo cual, para mencionar algunas de estas definiciones y en atención al número de elementos que respecto a la parte sustancial del delito, el Dr. Pavón Vasconcelos lo define como “una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético-social y su especial estimación legislativa.”¹⁸²

¹⁷⁹ Op. cit., Código Penal Federal, artículo 7.

¹⁸⁰ Artículos 4º y 15. Código Penal para el Distrito Federal, <http://www.aldf.gob.mx/archivo-21599f6673552b084ee03e147d9ab3ab.pdf>, 3 de agosto de 2018, 18:37.

¹⁸¹ Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, p. 48.

¹⁸² Op. cit., Pavón Vasconcelos, Francisco, p. 193.

Además de esta definición, menciona que el delito se compone por una conducta típica o hecho típico, antijurídico, culpable y punible.¹⁸³ Esta definición se refuerza por lo expuesto por el ilustre Dr. Franco Guzmán, quien define al delito como una “conducta humana, antijurídicamente típica, culpable y sancionada con una pena.”¹⁸⁴

Como se puede observar, tomando los elementos que integran en su definición el Dr. Vasconcelos y el Dr. Franco Guzmán, podemos observar que ambos autores toman un criterio pentatónico al enunciar cinco elementos básicos que hacen posible un estudio integral del delito.

Por otra parte, el Mtro. Torres López, adiciona un elemento más al definir a este estudio integral, al definir al delito como una “conducta, típica, antijurídica, imputable, culpable y punible.”¹⁸⁵ Contrario a las primeras definiciones, se puede observar que en esta se contempla a la imputabilidad como un elemento independiente a los demás, siendo que para otros autores la imputabilidad puede ubicarse dentro de la culpabilidad.

Con el objeto de abordar al delito como un todo, otras definiciones que adicionan más elementos en el estudio dogmático del delito lo podemos encontrar en lo expuesto por Amuchategui Requena, quien define al delito como una “conducta típica y antijurídica realizada por una persona imputable y culpable, que dará por consecuencia la punibilidad,”¹⁸⁶ criterio que es compartido por el Dr. López Betancourt, en donde dichos autores detallan que el delito se compone por los siguientes elementos:

- 1) Conducta;
- 2) Tipicidad;
- 3) Antijuridicidad;
- 4) Imputabilidad;
- 5) Culpabilidad;

¹⁸³ *Ibíd*em, p. 195.

¹⁸⁴ Franco Guzmán, Ricardo, *Delito e injusto, Formación del concepto de antijuridicidad*, Editorial Porrúa, México, 2012, p. 26.

¹⁸⁵ Torres López, Mario Alberto, *Las leyes penales (una introducción a la ciencia y a la técnica de las leyes penales)*, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2011, p. 192.

¹⁸⁶ *Op. cit.*, Amuchategui Requena, I. Griselda, p. 48.

- 6) Condiciones objetivas; y
- 7) Punibilidad.¹⁸⁷

No obstante, en este afán de individualizar pormenorizadamente al delito en cuanto a su extensión no debe considerarse como un criterio absoluto. Por ejemplo, autores como el Dr. Carlos Daza Gómez, quienes siguen la corriente finalista alemana de Claus Roxin, define y estructura al delito como una “acción típicamente antijurídica y culpable.”¹⁸⁸

Esta definición se comparte a su vez por Rubén Quintino, al definir y establecer de manera invaluable al delito como "una conducta típica y antijurídica culpable. Los primeros tres elementos del delito (acción, tipicidad y antijuridicidad) en suma constituyen el injusto penal. Para que estemos en presencia de un delito, es preciso que el injusto penal se haya realizado de modo culpable. Por eso, otra definición de delito igualmente correcta es la siguiente: el delito es un injusto penal culpable.”¹⁸⁹

Dicho lo anterior, una aproximación respecto de la definición de delito desde una posición funcionalista social la podemos observar por parte del Dr. Díaz-Aranda en su obra *Derecho Penal*, quien expresa que el delito es el “injusto penal”, conformado por la conducta, típica y antijurídica, como elementos indispensables para que la conducta sea contraria al orden jurídico, pero que además de estas tres categorías se debe de realizar con un elemento más que es, la culpabilidad.¹⁹⁰

Para concluir, el Dr. Castellanos Tena, alejándose de algunos elementos esenciales que hemos expuso en torno a los elementos del delito, nos refiere que el delito es aquel que cuenta con elementos en los que concurre una conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, más esta última como presupuesto básico de la imputabilidad.¹⁹¹

¹⁸⁷ Op. cit., López Betancourt, Eduardo, p. 66; Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, p. 48.

¹⁸⁸ Cfr., Daza Gómez, Carlos, *Teoría general del delito; Sistema finalista y funcionalista*, 5ª edición, Editorial Flores Editor y Distribuidor, S.A de C.V., México, 2006, p. 48.

¹⁸⁹ Quintino Zepeda, Rubén, *Teoría del delito en el Código Nacional de Procedimientos Penales*, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2017, p. 17.

¹⁹⁰ Op. cit., Díaz-Aranda, Enrique, *Derecho Penal*, pp. 113 y 114.

¹⁹¹ Op. cit., Castellanos Tena, Fernando, pp. 115-118.

De este modo, derivado de las teorías y corrientes expuestas en cuanto al estudio del delito, no debemos olvidar que más allá de un estudio jurídico formal o sustancial los delitos atienden más a un orden social, siendo estos un hecho que “destruye a la sociedad o quien los representa; otros ofenden la particular seguridad de algo o algunos ciudadanos en la vida, en los bienes o en el honor, y otros son acciones contrarias a lo que cada uno está obligado a hacer o no hacer, según las leyes respecto del bien público”.¹⁹²

Así que en esencia, podemos definir al delito como una conducta o hecho, descrita en una ley, realizada por una persona de manera culpable y que por su naturaleza de ejecución es contraria a la norma penal, generando la aplicación de una pena.

2.4.1. Teoría del delito

La teoría del delito es el estudio que se hace del mismo a través de distintos elementos que lo conforman, y que hacen posible un mejor entendimiento de la conducta criminal y su adecuado encuadramiento con la descripción de la norma. Menciona Díaz-Aranda de manera invaluable lo siguiente:

*(...) la función de la teoría del delito consiste en ofrecernos el sistema para analizar de forma ordenada o sistematizada el hecho y proporcionarnos los criterios de interpretación de la norma penal para determinar si se ha cometido un delito.*¹⁹³

Así que, el estudio del delito debe realizarse a través de un criterio analítico, en donde cada uno de los elementos que lo componen nos pueden orientar a establecer la existencia del mismo. Indudablemente, el estudio de cada uno de ellos y su existencia hace posible la esencia del Derecho Penal, por mencionar

¹⁹² Op. cit., Beccaria, p. 24.

¹⁹³ Op. cit., Díaz-Aranda, Enrique, *Derecho Penal*, pp. 109 y 110.

una analogía, “los elementos del delito son al derecho penal lo que la anatomía a la medicina.”¹⁹⁴

Cabe mencionar que los elementos del delito enunciados en las definiciones son aspectos positivos, no obstante a cada uno de ellos le corresponde un elemento negativo, que de actualizarse nos llevaría a la inexistencia del mismo. Veámoslo de manera gráfica tomando los elementos mencionados en las definiciones y en atención a las corrientes expuestas por los autores.

Primeramente, atendiendo al número de elementos que integran al delito, aludimos a una corriente tetratómica, sostenida por el Dr. Castellanos Tena a lo largo de su obra *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, al referirnos que solo cuatro elementos del delito son esenciales para su estudio, siendo estos los siguientes:

Aspectos positivos

- a) Conducta
- b) Tipicidad
- c) Antijuridicidad
- d) Culpabilidad

Aspectos Negativos

- a) Ausencia de conducta
- b) Ausencia de tipicidad
- c) Causas de justificación
- d) Inculpabilidad¹⁹⁵

Seguido de ella, otra teoría la podemos observar en lo expuesto por el Dr. Pavón Vasconcelos quien sigue un criterio pentatónico y lo estructura de la siguiente forma:

Aspectos positivos

- a) Conducta o hecho
- b) Tipicidad
- c) Antijuridicidad
- d) Culpabilidad

Aspectos Negativos

- a) Ausencia de conducta o hecho
- b) Atipicidad
- c) Causas de justificación
- d) Inculpabilidad

¹⁹⁴ Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, p. 49.

¹⁹⁵ Op. cit., Castellanos Tena, Fernando, pp. 115- 281.

e) Punibilidad

e) Excusas absolutorias¹⁹⁶

Mientras que otros académicos como el Dr. López Betancourt y la Mtra. Amuchategui Requena, toman una corriente heptatómica al adicionar algunos elementos que permiten un mayor grado de comprensión del delito, facilitando su estudio teórico y práctico, estructurándolo con sus aspectos positivos y negativos de la siguiente manera:

Aspectos positivos

- a) Conducta
- b) Tipicidad
- c) Antijuridicidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Condicionalidad objetiva
- g) Punibilidad

Aspectos Negativos

- a) Ausencia de conducta
- b) Atipicidad
- c) Causas de justificación o licitud
- d) Inimputabilidad
- e) Inculpabilidad
- f) Ausencia de condicionalidad objetiva
- g) Excusas absolutorias¹⁹⁷

Como se puede observar de las teorías expuestas por los autores, cada uno de ellos adopta elementos que considera indispensables para la adopción del estudio integral del delito. Sin embargo, es menester hacer hincapié en que la existencia del delito no se limita en la acreditación de cada uno de los elementos positivos, sino que antes de ello, debemos hacer un pequeño estudio de determinados acontecimientos y particularidades que permiten la existencia del delito, a lo que llamaremos *presupuestos del delito*.

Es decir, para que exista un delito se necesita partir de la existencia de dos requisitos, (i) los presupuestos del delito y (ii) los elementos positivos que lo integran. Entendiéndose por presupuesto del delito a las circunstancias fácticas o

¹⁹⁶ Op. cit., Pavón Vasconcelos, Francisco, p. 198.

¹⁹⁷ Op. cit., López Betancourt, Eduardo, p. 66; Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, p. 50.

jurídicas que deben existir previamente a la comisión del delito, de las cuales se dependen dos categorías: presupuestos básicos y presupuestos especiales.¹⁹⁸

Los especiales, como su nombre lo expresa son aquellos que atienden a particularidades de cada tipo penal. Mientras que los presupuestos básicos son situaciones o circunstancias generales de cada uno de los delitos que deben existir con anterioridad a la comisión del mismo, entre estos los podemos subdividir en:

- Norma penal,
- Sujeto activo y pasivo,
- Bien jurídico tutelado; y
- Objeto material.¹⁹⁹

Para finalizar, es preciso mencionar que independientemente de la teoría del delito que se estudie para comprenderlo, podemos concluir que todos comparten un presupuesto básico y elementos fundamentales: Conducta, Tipicidad y Antijuridicidad, que constituyen el injusto típico, así como un cuarto elemento que es la culpabilidad.²⁰⁰

2.5. Definición de delito o crimen transnacional

A nivel internacional, uno de los primeros instrumentos en establecer los parámetros para considerar un delito transnacional fue la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada, que en su artículo 3(2) establece lo siguiente:

Artículo 3.- Ámbito de aplicación.

(...)

¹⁹⁸ Op. cit., Castellanos Tena, Fernando, p. 120.

¹⁹⁹ Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, p. 38.

²⁰⁰ Op. cit., Díaz-Aranda, Enrique, *Derecho Penal*, pp. 113 y 114.

2. A los efectos del párrafo 1 del presente artículo, el delito será de carácter transnacional si:

- a) Se comete en más de un Estado;
- b) Se comete dentro de un solo Estado pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado;
- c) Se comete dentro de un solo Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o
- d) Se comete en un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.²⁰¹

De la lectura del artículo anterior y del contenido de la citada Convención se establece que un delito tendrá el carácter transnacional cuando sean cometidos por una persona o un grupo de delincuencia organizada (en adelante DO) en contra de ciertos bienes jurídicos tutelados por un Estado, por ejemplo los delitos contra la salud, narcotráfico, trata de personas y operaciones con recursos de procedencia ilícita (lavado de dinero). La característica fundamental de estos delitos reviste en que las conductas cometidas son punibles por el Estado a través de su legislación penal, tratados o resoluciones de organizaciones internacionales en contra de ciertos grupos delictivos.²⁰²

En conclusión, para distinguir entre un delito transnacional de un crimen internacional y un delito, debemos considerar principalmente que su función principal de éste primero es proteger un bien jurídico tutelado por el derecho interno del Estado, tipificado en su legislación penal o algún tratado internacional, pero que por su naturaleza trasciende fronteras y continúa teniendo efectos en otro país, sin que para ello se afecten intereses de la humanidad, sino solo intereses particulares del Estado.²⁰³

²⁰¹ Artículo 3(2). Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada, 15 de noviembre de 2000, U.N.T.S., No. I-39574, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/55/383>, 15 de julio de 2018, 13:53. (El subrayado es propio)

²⁰² Op. cit., Cassese, Antonio, pp. 12-13.

²⁰³ Op. cit., Dondé Matute, F. Javier, p. 11.

2.6. Diferencia entre crimen internacional, delito y delito transnacional

De lo expuesto podemos determinar de manera enunciativa algunas de las características fundamentales que distinguen un crimen internacional, un delito y un delito o crimen internacional. Sin embargo, es menester hacer hincapié a que estas diferencias solo permiten distinguir el uno del otro en cuanto a su naturaleza jurídica, no interfiere directamente al modo en que cada uno de ellos es estudiando y en cuanto a los elementos que los integran.

De este modo, podemos establecer que las características fundamentales que distinguen cada uno de ellos son la siguientes:

	CARACTERÍSTICAS	CRIMEN INTERNACIONAL	DELITO	DELITO O CRIMEN TRANSNACIONAL
1.	En cuanto a la fuente de la que proviene.	Fuentes del DIP; tratados internacionales y costumbre internacional.	Legislación nacional : códigos penales y leyes especializadas.	Tratados internacionales, códigos penales y leyes especializadas.
2.	En cuanto a la responsabilidad.	Estados y personas físicas	Personas físicas	Personas físicas
3.	En cuanto al bien jurídico que protege.	Protege un bien jurídico internacional	Protege bienes jurídicos individuales, supraindividuales y colectivos.	Protege bienes jurídicos que se ubican dentro del derecho interno.

4.	En cuanto a la extinción de la acción penal.	Son imprescriptibles	Por regla general prescriben, salvo algunos delitos.	Son prescriptibles.
5.	En cuanto a su ámbito de validez espacial.	Son susceptibles de jurisdicción universal.	Aplica principio de territorialidad por excelencia y excepcionalment e otros principios.	Aplica principio de extraterritorialidad o personalidad.

2.7. México frente a la Corte Penal Internacional

Durante la conferencia de los Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional en Roma, la delegación mexicana se abstuvo al momento de la votación derivado de que el Estatuto de Roma contravenía disposiciones de la CPEUM y discrepaba con ciertas particularidades, como la facultad del Consejo de Seguridad de remitir un caso directamente a la Corte.²⁰⁴

No fue hasta el 7 de septiembre 2000 cuando México firmó *ad referendum* el Estatuto de Roma, mientras que de manera paralela, a partir del 2001, se debatía a nivel interno las ventajas y desventajas que contraería el ratificar el mismo estatuto y las obligaciones internacionales que este impondría al Estado mexicano, así como una propuesta de reforma al artículo 21 de la Constitución Política para adoptar las disposiciones de derecho interno y que estas fueran compatibles con el ECPI.²⁰⁵

Después de esta polémica discusión para adoptar el ECPI como derecho aplicable en el sistema jurídico mexicano, el 4 de mayo de 2005 se reformó el párrafo octavo del artículo 21 constitucional, que dio pauta para que el ejecutivo

²⁰⁴ Op. cit., García Ramírez, Sergio, p. 49.

²⁰⁵ Op. cit., Guerrero Rosales, Humbeto Fco. et al., p. 21.

federal, con previa aprobación del Senado, depositara el instrumento de ratificación ante la ONU el 21 de junio de 2005.²⁰⁶ Así que la reforma del artículo 21, párrafo octavo de la CPEUM y que actualmente continúa redactado de la misma forma menciona lo siguiente:

Artículo 21.- (...)

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

*(...).*²⁰⁷

De este modo, con la reforma al artículo 21 constitucional fue posible que el Senado aprobara la jurisdicción de la CPI. Esta aprobación del Senado para adoptar el Estatuto de Roma dentro del ordenamiento jurídico mexicano se publicó el 7 de septiembre de 2005 mediante decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación (en adelante DOF).²⁰⁸

Dicho lo anterior, y en consideración del artículo 2º de la ley del DOF y en palabras del Mtro. Edgar Gómez, la consecuencia jurídica de la publicación formal de un decreto en el DOF, alude a que este es un reconocimiento de una norma de carácter positivo, es decir que a partir del decreto publicado el 7 de septiembre de 2005 en el que se aprueba el Estatuto de Roma, este se convierte en derecho válido y vigente en todo el territorio nacional, colocando al Estatuto de Roma en un plano de jerarquía debajo de la Constitución Política, pero sobre las leyes federales.²⁰⁹

Lo anterior, sin considerar el nuevo bloque o parámetro de regulación constitucional que proviene del artículo 1º de la CPEUM a partir de la reforma de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos que establece:

²⁰⁶ Cfr., Gómez Jaimes, Edgar Alejandro, “*La Corte Penal Internacional y su impacto en México*”, en Dondé Matute, Javier y Guevara B., José A. (coord.), México y la Corte Penal Internacional, Editorial Tirant Lo Blanch México, México, 2014, pp. 70 y 71.

²⁰⁷ Op. cit., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 21, párrafo octavo.

²⁰⁸ Diario Oficial de la Federación de fecha 7 de septiembre de 2005, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=2091187&fecha=07/09/2005, 29 de julio de 2018, 01:14.

²⁰⁹ Op. cit., Gómez Jaimes, Edgar Alejandro, pp. 69 y 70.

Artículo 1º.-

*En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*²¹⁰

Este parámetro de control constitucional, se resolvió por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) en la contradicción de tesis 293/2011 al establecer que todos los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales de que el Estado mexicano sea parte se encuentran en la misma jerarquía que la CPEUM, sin importar que estos tratados sean en materia de derechos humanos o de otra índole.²¹¹

De este modo, podemos concluir que el Estatuto de Roma es derecho positivo mexicano, derivado de su aprobación por parte del Senado y de la reforma al artículo 21 constitucional, independientemente de que en su normatividad se encuentren derechos humanos que por su naturaleza se ubiquen de manera directa en el parámetro de control constitucional.

2.8. Compatibilidad de los crímenes internacionales en la legislación mexicana

Nuestra legislación penal establece a nivel federal una aproximación respecto a la tipificación de algunos tipos que podemos categorizar como crímenes internacionales, mientras que a nivel local, y específicamente dentro de la legislación de la Ciudad de México que es también nuestro objeto de estudio, no existe regulación en cuanto a crímenes internacionales.

²¹⁰ Op. cit., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1º.

²¹¹ SCJN, *Contradicción de Tesis 293/2011, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito*. Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Arturo Bárcena Zazueta, Arturo Guerrero Zazueta y Santiago José Vázquez Camacho, 3 de septiembre de 2013, p. 36.

De este modo, el CPF en su Libro Primero, Título segundo contempla un apartado llamado “Delitos contra el Derecho Internacional”, en el cual se tipifica como delitos internacionales a: la piratería, la violación de inmunidad y neutralidad y al terrorismo internacional.²¹² En palabras del Dr. Sergio García Ramírez estos delitos no atienden al bien jurídico afectado sino al orden jurídico lesionado y al sujeto pasivo del delito.²¹³

No obstante, de acuerdo con las características que hemos expresado con anterioridad, estos delitos que el CPF tipifica como “delitos internacionales” no cumplen con lo expuesto, ya que no protegen un bien jurídico internacional, salvo en el terrorismo, que para algunos autores sí debe ser considerado un crimen internacional *per se* o como un CLH,²¹⁴ sin embargo este último no es objeto de estudio en el presente trabajo.

Seguido de esto, el mismo CPF establece en su Libro Primero, Título tercero un apartado denominado “Delitos contra la humanidad”, siendo estos los contemplados en los artículos 149 y 149-Bis, que a la letra expresan lo siguiente:

CAPITULO I

Violación de los deberes de humanidad

Artículo 149.- *Al que violare los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos, o en los hospitales de sangre, se le aplicará por ese sólo hecho: prisión de tres a seis años, salvo lo dispuesto, para los casos especiales, en las leyes militares.*

CAPITULO II

Genocidio

Artículo 149-Bis.- *Comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrare por cualquier medio, delitos contra la*

²¹² Op. cit., Código Penal Federal, artículos 146-148 bis.

²¹³ Op. cit., García Ramírez, Sergio, p. 56.

²¹⁴ Op. cit., Cassese, Antonio, pp. 162-183.

vida de miembros de aquellos, 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 dieciocho 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 fueran 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.²¹⁵

De la lectura de los artículos anteriores podemos argumentar que nuestra legislación penal federal tipifica dos crímenes internacionales, con sus respectivas insuficiencias, el genocidio y una aproximación a los CG, sin contemplar a los CLH y al crimen de agresión. El primero, el delito de genocidio, que se regula en su artículo 149-Bis y que podemos establecer que contiene los elementos suficientes de un crimen internacional, reconocidos bajo el DIPenal y por algunos instrumentos internacionales como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948.²¹⁶

Como segundo de estos delitos regulados en el CPF, pero de manera insuficiente, podríamos deducir que son los CG, tipificados en el artículo 149, al castigar al que violare los deberes de humanidad de las personas protegidas bajo el Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH), sin abordar más a los

²¹⁵ Op. cit., Código Penal Federal, artículos 149 y 149- bis.

²¹⁶ Cfr., Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, 9 de diciembre de 1948. U.N.T.S., No. I-1021, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1948-conv-genocide-5tdm6h.htm>, 05 de agosto de 2018, 18:42.

actos específicos por los cuales pudiese quebrantarse esa violación a los deberes a favor de prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos, o en los hospitales de sangre.

De este modo, podemos observar que nuestra legislación penal no se ha regulado para adoptar estándares internacionales en materia jurídico internacional penal, específicamente en la tipificación de crímenes internacionales, por lo que podría recaer en un sistema de impunidad e indefensión para las víctimas que puedan llegar a ser objeto de la comisión de una conducta prohibida a nivel internacional.

Como hemos venido refiriendo, los crímenes internacionales que conmocionan la conciencia de la humanidad y que por su impacto han sido objeto de protección internacional, son aquellos reconocidos desde la Segunda Guerra Mundial por medio del TMN y por los tribunales *ad hoc*, y que actualmente se encuentran de manera expresa el artículo 5º del Estatuto de Roma, siendo estos los siguientes:

Artículo 5.- Crímenes de la competencia de la Corte

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

- a) El crimen de genocidio;*
- b) Los crímenes de lesa humanidad;*
- c) Los crímenes de guerra;*
- d) El crimen de agresión.²¹⁷*

De este modo, podemos observar que el ECPI tipifica las conductas que han sido las más reprobables por toda la comunidad internacional en su conjunto, y que los Estados han acordado poner un alto. Incluso México, como se ha mencionado es parte de este instrumento internacional, sin que de ello obre que a

²¹⁷ Op. cit., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 5.

nivel legislativo se haya adoptado disposiciones de derecho interno para tipificar los mismos crímenes, salvo alguno de ellos con sus particularidades como ya hemos referido.

No obstante, a nivel interno podemos mencionar que el Estado mexicano pudiese castigar estas conductas utilizando los crímenes internacionales que tipifica el Estatuto de Roma para armonizar estándares internacionales a nivel interno, partiendo de dos posturas para ello.

La primera de ellas una aplicación directa a través una reforma a nuestra legislación penal, en la que se adecuen disposiciones de derecho internacional con el derecho positivo mexicano al tipificar los crímenes internacionales que contempla el Estatuto de Roma con cada una de sus hipótesis en nuestra legislación penal, la cual es uno de los puntos que se plantean como propuesta en esta investigación.

La segunda de ellas, es una aplicación indirecta, utilizando como base el CPF al otorgar competencia en la aplicación de instrumentos internacionales, como detallaremos en los siguientes numerales.

2.8.1. Incorporación de los crímenes internacionales en la legislación penal de mexicana; proceso de reforma al Código Penal Federal y al Código Penal para el Distrito Federal

La primera variante para aplicar de manera directa los crímenes internacionales en el derecho penal mexicano, es a través de la realización de una reforma a los códigos para tipificar estas conductas prohibidas por el DIPenal. Inicialmente, esta aplicación directa respalda nuestra propuesta planteada, ya que el reformar nuestra legislación permitiría juzgar de forma correcta estos hechos cuando se lesiona un bien jurídico internacional, sin la necesidad de que la víctima quede en un estado de indefensión o el jugador se vea en la tarea compleja de utilizar una forma indirecta como detallaremos en el siguiente apartado.

Para ello, delimitaremos el estudio del procedimiento de reforma a la materia federal y a la materia local tratándose de la Ciudad de México, toda vez que como

observaremos más adelante, la finalidad de este trabajo es proponer que se incorpore la violación como un crimen internacional dentro del CPF y dentro del CPDF.

1) Proceso de reforma al Código Penal Federal

Todas las leyes federales, cuyo sustento se sostiene en la CPEUM, al ser facultad del Congreso de la Unión legislar en las materias indicadas en dicha Carta Magna, requieren para su reforma que la propia Constitución se los permita, por lo cual es una condición *sine qua non* para poder modificar de manera parcial o total alguna ley especializada o el mismo CPF.

En efecto, la Constitución prevé la creación de leyes, así como su reforma, como se desprende del artículo 72, en cuyo inciso F menciona que “En la interpretación, *reforma*, o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación”.²¹⁸

Derivado de lo anterior, es procedente analizar el procedimiento de creación de una ley, pero refiriéndonos a su reforma, pues claro está que se tramita de la misma manera, pero por tratarse de la Constitución Política, en algunos casos referiremos la opinión de los maestros constitucionalistas, quienes han estudiado el tema de la reforma de la Constitución a fondo.

El proceso de creación de una ley lo encontramos previsto en los artículos 71 y 72 constitucionales, mismo que consta de seis etapas, iniciando por:

1. La iniciativa de ley, en este caso de reforma;
2. La discusión;
3. Aprobación;
4. Sanción;
5. Publicación e
6. Iniciación de vigencia.

²¹⁸ Op. cit., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 7, inciso F.

Resulta interesante el procedimiento porque en el camino de una iniciativa puede haber dificultades en el proceso de reforma, es decir, puede ser vetada desde su discusión sin llegar nunca a tener vigencia, puede ser vetada por la cámara revisora, o incluso por el poder ejecutivo, sin embargo, una vez sancionada por este último, es casi un hecho que tendrá vigencia.

Es importante señalar estas etapas de reforma de ley en el presente trabajo, ya que con este tipo de reformas se crea un nuevo tipo penal en nuestro código, lo cual constituye la base de este trabajo. Dicho esto, en ocasiones al incorporar un tipo penal nuevo se puede generar uno de los conflictos de aplicación de las leyes en el tiempo, planteado como un problema de retroactividad.

Un supuesto que pudiese encontrarse al incorporar un tipo penal nuevo en la legislación podría revertir en un problema de retroactividad de la ley. De este modo, el maestro Celestino Porte-Petit, quien analiza el supuesto de la creación de un tipo penal precisamente con relación a la retroactividad de la ley, establece lo siguiente:

Creación de un tipo. En este caso la ley penal engendra un tipo que antes no estaba considerado como tal. Es indiscutible que la nueva norma no se aplica a la conducta o hecho realizado con anterioridad a la misma, funcionando por tanto, el principio de la irretroactividad y cobrando pleno vigor el dogma 'nullum crimen sine lege', pues de otra manera, de no admitirse el principio de la irretroactividad de la ley, se invalidaría el principio de que no hay tipo sin ley penal.²¹⁹

Lo mencionado por el maestro Porte Petit encuentra soporte en lo dispuesto en el artículo 14, párrafo primero y segundo de la Constitución en donde se plasma el dogma de la irretroactividad, detallándose de la siguiente manera:

Artículo 14. *A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

²¹⁹ Op. cit., Porte-Petit Candaudap, Celestino, p. 157.

*Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho. (...).*²²⁰

Por consiguiente, retomando lo expuesto por el artículo 14 de la CPEUM y lo atinado por el maestro Porte-Petit, si al momento o con anterioridad a la conducta no existía alguna ley que considerara delito dicha conducta no debería aplicarse la nueva ley, toda vez que se estaría violentado dicho principio al dar efectos retroactivos, no obstante, este planteamiento no debe ser objeto de discusión toda vez que la ley es clara al especificar que solo podrá aplicarse para aquellos casos en los que la conducta sea posterior a la creación a la ley, rigiendo en consecuencia el principio *tempus regit actum*.

Como aclaración, tratándose de un CLH o un CG se puede considerar como un delito instantáneo, pero que dada su regulación internacional y recordando las características que mencionamos, al considerarse como una grave violación a valores fundamentales de la humanidad también es perpetuo e imprescriptible, por lo que nos autoriza a sostener que al adicionar la ley penal puede aplicarse retroactivamente, aunque el hecho haya ocurrido con anterioridad, pues sus efectos, y su punibilidad, son del todo vigentes.

Continuando la misma línea respecto a la retroactividad, sentamos nuestro criterio de aplicación retroactiva de la ley en lo dicho por el Dr. Jorge Alfredo Domínguez Martínez, quien opina sobre la aplicación retroactiva de la ley lo siguiente:

Consideramos por nuestra parte, por el contrario, y a reserva de verlo posteriormente con más detenimiento, que el problema planteado es tanto respecto de los efectos originados por una ley anterior, los cuales subsisten al momento del inicio de vigencia de otra posterior, como en atención a los efectos todos producidos precisamente por la ley anterior

²²⁰ Op. cit., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 14.

*durante su vigencia, ante una ley nueva que desde su texto o por su aplicación pretende modificarlos.*²²¹

Dicho lo anterior, al adicionar o reformar la ley penal se estaría respetando el principio de legalidad penal en su vertiente de principio de reserva de la ley, que de manera conjunta con el artículo 14 constituye un principio fundamental en el derecho penal. Este principio de reserva de la ley consiste en que “solo la ley, a través del Poder Legislativo, puede establecer la punibilidad de las conductas y de las penas.”²²²

Respecto de este principio, el PJF lo ha interpretado lo siguiente en la Tesis: 1a. XXX/2012 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 1, Noviembre de 2012, p. 908:

DELITOS CONTRA EL AMBIENTE Y LA GESTIÓN AMBIENTAL. EL ARTÍCULO 420, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY.

*De la garantía de legalidad en materia penal, prevista en el artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva el principio de reserva de ley, el cual prevé que la facultad para fijar e imponer las penas por las faltas y delitos a nivel federal, corresponde en exclusiva al Congreso de la Unión, conforme al artículo 73 de la Constitución General de la República. En este sentido, por mandato constitucional es facultad indelegable del citado órgano establecer, a través de leyes en sentido formal y material, los delitos federales y las penas, lo cual es necesario para garantizar a los particulares certeza jurídica en cuanto a las conductas cuya comisión puede traer consigo la privación y restricción de la libertad individual. (...).*²²³

²²¹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, 14ª edición, Editorial Porrúa, México, 2014, p. 93.

²²² Op. cit., Cárdenas Ríos, Raúl F., p. 32.

²²³ Tesis: 1a. XXX/2012 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 1, Noviembre de 2012, p. 908. (El subrayado es propio)

Con base en lo citado, es de concluirse que al adicionar o reformar la ley penal es necesario observar los criterios señalados por la Constitución, pues al ser el principal estatuto jurídico del sistema mexicano, es necesario apegarse al mismo, tanto en la creación de una ley como en su adición o reforma. Por otra parte, al crearse un nuevo tipo penal, por adición o reforma en el CPF, cubriendo los criterios señalados se estaría respetando de manera directa el principio de legalidad penal en su vertiente de principio de reserva de la ley, por lo cual sería plausible la incorporación de un crimen internacional en la legislación penal federal.

2) Proceso de reforma al Código Penal para el Distrito Federal

Dadas las recientes reformas políticas a la CPEUM, para considerar ahora sí a la Ciudad de México como una entidad a la par de las demás, esta tuvo su vigencia y reconocimiento completo a partir del 17 de septiembre de 2018.

En este tenor, hemos de observar aún dos momentos, la reforma al Código Penal bajo las reglas constitucionales del Distrito Federal que actualmente contempla su estatuto de gobierno, y la reforma al Código Penal en términos del nuevo artículo 122 y la Constitución Política de la Ciudad de México.

Cabe resaltar que las reglas para la reforma o adición a las leyes locales siguen el mismo procedimiento que las leyes federales, sólo que en el seno de los órganos locales facultados para ello.

a) Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

Para comenzar este apartado, si bien la Constitución Política de la Ciudad de México entró en vigor el 17 de septiembre de 2018, aún siguen siendo aplicables las normas y ordenamientos legales aplicables al antiguo Distrito Federal, esto de conformidad con el artículo trigésimo transitorio de la misma constitución, la cual expresa lo siguiente:

TRIGÉSIMO.- *Las normas del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y los ordenamientos legales aplicables a la entidad federativa que se encuentren vigentes a la entrada en vigor de esta Constitución, continuarán aplicándose hasta que inicie la vigencia de aquellos que los sustituyan, siempre que no contravengan lo establecido en ésta.*

Así que hasta que no se incorpore un nuevo código o se reforme el actual para la Ciudad de México, al CPDF le sigue aplicando lo conducente al Estatuto de Gobierno. Ahora bien, en primer lugar hemos dicho que la CPEUM señalaba la facultad de legislar en materia penal a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, lo cual también encuentra su fundamento en lo dispuesto por el artículo 42 del Estatuto de Gobierno, en cuya fracción XII se dispone lo siguiente:

ARTICULO 42.- *La Asamblea Legislativa tiene facultades para:*

(...)

*XII. Legislar en las materias civil y penal, normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio; (...).*²²⁴

Ahora bien, el proceso legislativo se encuentra regulado por los artículos del 46 al 49 inclusive, observando las mismas etapas que en la formación de las leyes federales se mencionan.

b) Constitución Política de la Ciudad de México.

Con la reforma mencionada a la Constitución Política, el texto del artículo 122 ha cambiado completamente su esencia, y ahora dispone lo siguiente:

Artículo 122. *La Ciudad de México es una entidad federativa que goza de autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa.*

²²⁴ Artículo 42, fracción XXI. Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, <http://www.aldf.gob.mx/archivo-30b57dbe14acddee41ee892a4be4522.pdf>, 11 de septiembre de 2018, 19:37.

*A. El gobierno de la Ciudad de México está a cargo de sus poderes locales, en los términos establecidos en la Constitución Política de la Ciudad de México, la cual se ajustará a lo dispuesto en la presente Constitución y a las bases siguientes: (...).*²²⁵

Por lo que con la nueva reforma política de la Ciudad de México será una entidad más de la República mexicana, por lo que tendrá un control inter-orgánico respecto a su funcionamiento. Así que, derivado de esta reforma a la CPEUM, se expidió y ordenó la publicación de la Constitución Política de la Ciudad de México, la cual, ya hemos mencionado, entró en vigor el 17 de septiembre de 2018 de acuerdo con su transitorio primero.

En este mismo orden de ideas, la Constitución Política de la Ciudad de México, en su artículo 29, inciso D, subinciso a), establece la competencia del Congreso de la ciudad para reformar y expedir leyes, entre ellas la materia penal, a saber:

Artículo 29

Del Congreso de la Ciudad

(...)

D. De las competencias del Congreso de la Ciudad de México

El Congreso de la Ciudad de México tendrá las siguientes competencias legislativas:

- a) Expedir y reformar las leyes aplicables a la Ciudad de México en las materias conferidas al ámbito local, por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en las que se ejerzan facultades concurrentes, coincidentes o de coordinación con los poderes federales y las que no estén reservadas a la Federación, así como las que deriven del cumplimiento de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y todas aquellas que sean necesarias, a objeto de hacer*

²²⁵ Op. cit., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 122.

efectivas las facultades concedidas a las autoridades de la Ciudad;
(...).²²⁶

A diferencia de cuando era aplicable el artículo 122 constitucional en la estructura de la Ciudad de México, y que se enumeraban las facultades de la Asamblea Legislativa, a partir de la entrada en vigor de la Constitución de la Ciudad de México, las facultades son generales siendo aplicable lo dispuesto por el artículo 124 constitucional.

En conclusión, podemos mencionar que los procedimientos empleados para reformar nuestra legislación penal en materia federal y local tratándose de la Ciudad de México permitirá una adecuada aplicación directa para estudiar los crímenes internacionales en el sistema jurídico mexicano.

Asimismo, en esta idea planteada debemos mencionar que el hecho de que se tipifiquen crímenes internacionales dentro la legislación nacional de un Estado, no implica que estos pierdan su carácter internacional y que continúen protegiendo el mismo bien jurídico internacional.²²⁷ Esto también lo podemos observar en el artículo 22 (3) del ECPI que expresa:

Artículo 22.- *Nullum crimen sine lege*

(...)

3. *Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto.*²²⁸

Es así que, el incorporar un tipo penal en nuestro CPF y en el CPDF no solo será un avance para el derecho penal, sino que se estaría adecuando estándares internacionales en el sistema mexicano que actualmente no se reconocen.

²²⁶ Artículo 29, inciso D, subinciso a). Constitución Política de la Ciudad de México, <http://www.aldf.gob.mx/archivo-922a1854fcc77c5bc4d93251a297c2f1.pdf>, 12 de septiembre de 2018, 20:17. (El subrayado es propio)

²²⁷ Op. cit., Dondé Matute, F. Javier, p. 10.

²²⁸ Op. cit., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 22 (3).

2.8.2. La aplicación del Estatuto de Roma en el derecho positivo mexicano.

La segunda forma en la que México podría juzgar crímenes internacionales sin haberlos tipificado en su legislación interna es por medio de una aplicación de manera indirecta o supletoria reconocida actualmente por la legislación penal. Como hemos mencionado, el Estatuto de Roma desde el 7 de septiembre de 2005 cuando lo aprobó el Senado, y a la postre por su publicación el 31 de diciembre de 2005, entrando en vigor el 1 de enero de 2006 el Estatuto de Roma es derecho positivo en todo el territorio nacional.²²⁹ En este tenor, el CPF permite esta pauta de aplicación de una ley especial o un tratado Internacional en su artículo 6º, al enunciar:

Artículo 6o.- *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.*²³⁰

De este modo, de conformidad con el artículo 6º del CPF, es posible la aplicación del ECPI como un Código penal en el territorio nacional, lo que se refuerza con lo expuesto por el PJF en la tesis: Tesis: 1a. X/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 1, febrero de 2012, p.650, al expresar las obligaciones del Estado mexicano al rectificar que el Estatuto de Roma es derecho vigente en el sistema jurídico mexicano:

DELITOS O CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. SU CONCEPTO PARA EFECTOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA QUE LOS INVESTIGA.

²²⁹ Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de diciembre de 2005, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=2105558&fecha=31/12/2005, 4 de agosto de 2018, 14:14.

²³⁰ Op. cit., Código Penal Federal, artículo 6.

De conformidad con el artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, no puede alegarse el carácter de reservado cuando la averiguación previa investigue hechos constitutivos de graves violaciones a derechos humanos o delitos de lesa humanidad. A fin de que el intérprete determine si un caso concreto se ubica en el supuesto de excepción relativo a los delitos de lesa humanidad y deba dar acceso a la averiguación previa correspondiente, es necesario que atienda, a nivel federal, al Título Tercero del Código Penal Federal, el cual tipifica como delitos contra la humanidad, en su artículo 149, a la violación a los deberes de humanidad respecto de prisioneros y rehenes de guerra y, en su artículo 149 bis, al genocidio. Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que el Estado mexicano ratificó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en la capital italiana el 17 de julio de 1998. Asimismo, el 31 de diciembre de 2005, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual se promulgó dicho Estatuto. **Esta Primera Sala observa que el artículo 7o. del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, norma vigente en el ordenamiento jurídico mexicano,** define los delitos o crímenes de lesa humanidad y establece un catálogo sobre las conductas que deberán considerarse como tales. Así, el asesinato; el exterminio; la esclavitud; la deportación o traslado forzoso de la población; la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; la tortura; la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional; la desaparición forzada de personas; el crimen de apartheid, así como otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física, serán considerados delitos o crímenes de lesa humanidad, tal y como los define el apartado segundo del párrafo primero del artículo 7o. del Estatuto de Roma. Asimismo, es

importante señalar que estos delitos serán considerados como crímenes de lesa humanidad de conformidad con el Estatuto de Roma, únicamente cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque; entendiendo por ataque generalizado contra la población civil la línea de conducta que implique la comisión de actos mencionados en el catálogo de referencia contra una multiplicidad de personas dentro de dicha población; mientras que por sistematizado debe entenderse que los actos se cometan de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política, es decir, en seguimiento de un plan preconcebido, lo cual excluiría a aquellos actos cometidos al azar.²³¹

Cabe puntualizar que, de lo expuesto por el PJF y por lo mencionado por el CPF, es posible la aplicación de este instrumento internacional en el sistema jurídico mexicano, sin que para ello se pueda argumentar que se violente el principio *nullum crimen sine lege*. Sin embargo, en palabras del Dr. Sergio García Ramírez, esta aplicación es compleja derivado de que en la aplicación de este instrumento por parte del juez mexicano, podría agravarse la situación del imputado en un tema de irretroactividad y, en una opinión personal, la falta de una Fiscalía especializada que pueda conocer de crímenes internacionales.²³²

Adicionalmente a esta aplicación supletoria, así como en una aplicación directa cabe mencionar que por medio de la regulación de los crímenes internacionales en el sistema jurídico mexicano, es posible tomar la jurisprudencia que proviene de la CPI, para dar luz y contenido a lo interpretado respecto de los crímenes internacionales, esto de conformidad con el artículo 11 de la Ley de Celebración de tratados, que menciona lo siguiente:

Artículo 11.- *Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de los mecanismos*

²³¹ Tesis: 1a. X/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 1, febrero de 2012, p.650. (El subrayado es propio)

²³² Op. cit., García Ramírez, Sergio, p. 56.

*internacionales para la solución de controversias legales a que se refiere el artículo 8o., tendrán eficacia y serán reconocidos en la República, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados aplicables.*²³³

De este modo podemos concluir que la aplicación del Estatuto de Roma, así como de otros instrumentos internacionales es posible en el sistema jurídico mexicano de manera indirecta, no obstante lo que se plantea en este trabajo al involucrar una reforma a nuestra legislación penal en material federal y a la Ciudad de México en materia local permitiría brindar mayor certeza al juzgador y a las autoridades encargadas de investigar y procesar la comisión de crímenes internacionales.

Dicho esto, y conociendo el procedimiento que se debe llevar a cabo para reformar nuestra legislación, será posible incorporar todo crimen internacional, independiente del que se maneja en este trabajo. De ahí que podemos identificar las características de un crimen internacional y las de un delito punible bajo el derecho interno, así como las de un delito transnacional; los cuales son muy distintos, fundamentalmente que a nivel estatal se protegen bienes jurídicos individuales y supraindividuales, siendo que estos no protegen bienes jurídicos internacionales o fronterizos, toda vez que en nuestra legislación penal actual no cumple con estándares y tipos penales que castiguen las conductas a nivel internacional.

Por esta razón, al conocer bien las diferencias entre cada una de estas conductas prohibidas es que todo Estado debe de proporcionar la mayor protección a sus gobernados por medio de la implementación de tipos penales que respondan a una problemática en específico.

²³³ Artículo 11. Ley sobre la Celebración de Tratados, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/216.pdf>, 4 de agosto de 2018. 20:54.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL CRIMEN INTERNACIONAL DE VIOLACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

3.1. Generalidades en torno a los elementos de los crímenes internacionales en la teoría del delito

De manera similar al estudio del delito, los crímenes internacionales se componen de dos elementos fundamentales: *actus reus* y *mens rea*. Estos elementos permiten el estudio y la existencia del crimen; el primero de ellos atiende a la comisión del crimen o todos los elementos objetivos del tipo, mientras que el segundo elemento atiende a la existencia de un elemento subjetivo.²³⁴

Es preciso mencionar que el estudio de un tipo penal a nivel internacional es distinto al que se conoce en el sistema jurídico mexicano cuando se estudia la dogmática del delito. Sin embargo, al estudiarse los parámetros del DIPenal en el sistema jurídico mexicano, podemos apoyarnos utilizando derecho comparado, entendiéndose éste como la lectura que se hace a través de la confronta a los sentidos, alcances y características de un material jurídico en concreto.²³⁵

Ahora bien, retomando los elementos de un crimen internacional bajo la postura del DIPenal al hacer el estudio de un crimen internacional no es suficiente acreditar el *actus reus* y el *mens rea*, sino es obligatorio acreditar un rubro más que son los elementos contextuales de cada crimen internacional.

Menciona Javier Dondé que los elementos contextuales son un medio comisivo que debe estudiarse adicionalmente al *actus reus* y el *mens rea* de cada crimen internacional, pero que en conjunto constituyen un solo tipo penal.²³⁶ En palabras de Antonio Cassese, los elementos contextuales son un “elemento internacional” o un “contexto organizado de violencia de los crímenes

²³⁴ Op. cit., Cassese, Antonio, p. 53.

²³⁵ Cfr., Tamayo y Salmorán, Rolando, *Razonamiento y argumentación. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, 2ª edición, Editorial UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2013, p. 190.

²³⁶ Op. cit., Dondé Matute, F. Javier, pp. 61 y 62.

internacionales” que constituyen un estrato que los diferencia sustancialmente de los delitos cometidos bajo el derecho interno.²³⁷

De este modo, retomando lo expuesto y del estudio que se ha hecho a través de los tribunales *ad hoc* y la CPI, el criterio a seguirse en el estudio de un crimen internacional será el siguiente:

- a) Elementos contextuales; y
- b) Elementos específicos.

El primero de ellos, los elementos contextuales, comprende un presupuesto para la existencia de cada crimen internacional; por ejemplo la existencia de un conflicto armado tratándose de CG o la existencia de un ataque sistemático o generalizado en contra de una población civil y con conocimiento de dicho ataque, tratándose de CLH.

Los elementos específicos comprenden el *actus reus* y *mens rea* de cada tipo penal. Para ello, además de lo dispuesto en el Estatuto de Roma, referente a los crímenes enunciados, el estudio de los elementos específicos, la CPI se apoya en lo establecido en los Elementos de los Crímenes (en adelante EC) y el artículo 22 del mismo Estatuto, para interpretar y aplicar los elementos objetivos y subjetivos requeridos en cada uno de los tipos. Esto se refuerza con lo dispuesto en el artículo 9 del Estatuto de Roma:

Artículo 9.-

Elementos de los crímenes

1. *Los Elementos de los crímenes, que ayudarán a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6, 7, 8 y 8 bis del presente Estatuto, serán aprobados por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.*

2. *Podrán proponer enmiendas a los Elementos de los crímenes:*

- a) *Cualquier Estado Parte;*

²³⁷ Op. cit., Cassese, Antonio, p. 54.

b) Los magistrados, por mayoría absoluta;

c) El Fiscal.

Las enmiendas serán aprobadas por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.

*3. Los Elementos de los crímenes y sus enmiendas serán compatibles con lo dispuesto en el presente Estatuto.*²³⁸

En este orden de ideas, en el presente trabajo nos abocaremos al estudio dogmático de la violación como un crimen internacional, en su variante de CLH y como CG, sin abordar la violación como genocidio, toda vez que se ha mencionado que, este delito es regulado por nuestro ordenamiento jurídico en su artículo 149 del CPF.

Asimismo, consideramos de vital importancia estudiar este crimen, toda vez que bajo el derecho internacional y específicamente en nuestro país, la violación como delito ha sido una de las conductas que más se comete, sin que de esta generalidad y sistematicidad que se vive en el contexto de violencia en México la violación no sea considerada como un crimen internacional, ya que solamente se estudia como un delito del orden interno.

Cabe mencionar que para efectos de la presente investigación, los elementos específicos de un crimen internacional serán estudiados dentro de los elementos objetivos del tipo penal, mientras que los elementos contextuales serán considerados como elementos normativos del tipo, esto en atención a la teoría del delito heptatómica que se desarrollará más adelante al considerarse lo más acertado para la adecuación de una conducta prohibida a nivel internacional en la legislación mexicana.

3.2. Definición de violación en el Derecho Internacional

La posición que tomamos en esta investigación es mostrar que la violación en el derecho interno no es planteada como una conducta prohibida a nivel internacional cuando esta se comete como un crimen internacional, eludiendo

²³⁸ Op. cit., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 9.

estándares internacionales que el Estado mexicano está obligado a atender y aplicar. Si bien, estas conductas pueden repercutir como un crimen internacional y como una grave violación a los DDHH, la primera de ellas no es atendida de esta manera, mientras que de manera correcta el Estado mexicano actúa cuando estas constituyen una violación a derechos humanos.

Ahora bien, actualmente el único instrumento que define la violación como un crimen internacional es el Estatuto de Roma, al tipificarlo como una conducta prohibida que debe de ser punible. Una definición acertada que engloba este hecho típico la encontramos por lo enunciado por parte del TPIY en el caso Furundžija, al definir a la violación como:

*(...) un acto cometido por la fuerza o por la amenaza en contra de una víctima o un tercero, generando que tales amenazas colocan a la víctima, o a ese tercero en un temor razonable, siendo objeto de violencia, detención, coacción u opresión psicológica. Consistiendo en que el acto es la penetración vaginal o anal u oral, así como la introducción de otro objeto en la vagina o el ano (...).*²³⁹

Ante esto, dedicaremos el estudio típico de esta conducta prohibida a nivel internacional para entender el alcance de este tipo bajo el DIPenal y posteriormente armonizar su regulación en el sistema jurídico mexicano.

3.3. Análisis dogmático del crimen de lesa humanidad de violación

En el presente apartado dedicaremos un estudio concreto respecto del CLH de violación desde una posición internacional. Para ello, partiremos inicialmente explicando la naturaleza jurídica de los CLH, seguido de ellos, retomaremos interpretaciones jurisprudenciales que han hecho los tribunales *ad hoc* y la CPI al acreditar los elementos contextuales y específicos que integran la violación como un crimen internacional, así como las formas que se deben tomar en cuenta para acreditar la responsabilidad penal de la persona que la haya cometido.

²³⁹ TPIY, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Judgement, 10 de diciembre de 1998, IT-95-17/1-T, párr.174. (traducción propia)

3.3.1. Consideraciones preliminares de los CLH

Los CLH tienen su origen a partir de la segunda Guerra Mundial con los denominados crímenes contra la humanidad que juzgó el TMN en contra de los más altos responsables del Tercer Reich. Ante esto, su desarrollo se ha cristalizado a partir del juzgamiento de los tribunales *ad hoc*, quienes han fungido como pilar para conocer el estudio y alcance de este crimen, así como las formas en las que puede actualizarse. De este modo, al definir un CLH, tomaremos la definición planteada por el TPIY, quien de manera excelsa estableció lo siguiente:

Los crímenes de lesa humanidad son actos graves de violencia que dañan a los seres humanos al herir lo que es más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud o su dignidad. Son actos inhumanos que, por su alcance y gravedad, superan los límites tolerables para la comunidad internacional, que forzosamente exigen su castigo. Pero los crímenes contra la humanidad también trascienden al individuo porque cuando el individuo es agredido, la humanidad es atacada y negada. Por lo tanto, el concepto de humanidad como víctima es lo que caracteriza esencialmente los crímenes de lesa humanidad.²⁴⁰

Retomando la definición planteada por el TPIY, lo que caracteriza de manera ineludible un CLH es la lesión causada en los derechos y valores de mayor importancia en todo ser humano. Por ello, lo que intentan proteger los CLH son los derechos humanos de mayor trascendencia de una población civil determinada: como la vida, la libertad, la integridad y que de manera intrínseca hacen posible la esencia de todo ser, por lo cual en pocas palabras podemos decir que el bien jurídico tutelado por este crimen internacional es la protección en contra de la violación de derechos humanos en contra de la población civil.²⁴¹

De este modo, actualmente la tipificación de los CLH la encontramos en el artículo 7 del Estatuto de Roma, la cual refleja una serie de conductas por las que

²⁴⁰ TPIY, *Prosecutor v. Drazen Erdemovic*, Sentencing Judgement, 29 de noviembre de 1996, IT-96-22-T, párr. 28. (traducción propia).

²⁴¹ Op. cit., Donde Matute, Javier, *Tipos penales en el ámbito internacional*, pp. 97-99.

puede cometerse este crimen internacional.²⁴² Asimismo, hemos mencionado que adicionalmente a los elementos objetivos de cada crimen, es necesario la acreditación de los elementos contextuales, esto de conformidad con el párrafo segundo del artículo 7 de los EC, que establece:

Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad.

(...)

2. Los dos últimos elementos de cada crimen de lesa humanidad describen el contexto en que debe tener lugar la conducta. Esos elementos aclaran la participación requerida en un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y el conocimiento de dicho ataque. No obstante, el último elemento no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización. En el caso de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la cláusula de intencionalidad del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole.²⁴³

Así que, en el estudio de un CLH, además de establecer los elementos específicos de cada conducta, deben cubrirse los elementos contextuales del CLH, siendo estos la existencia de un ataque sistemático o generalizado en contra de una población civil determinada por medio de una política estatal u organizacional y con conocimiento de dicho ataque.²⁴⁴

Por último, el hecho de que una conducta de las enunciadas en el artículo 7 del ECPI se cometa en el contexto exigido por el tipo no implica la acreditación del crimen internacional. Es necesario que para su comisión exista un nexo entre la

²⁴² Op. cit., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 7.

²⁴³ Artículo 7. Elementos de los crímenes, 9 de Septiembre de 2002, ICC-ASP/1/3, https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Publications/Compendium/ElementsOfCrime-SPA.pdf, 2 de mayo de 2018, 11:22. (El subrayado es propio)

²⁴⁴ Cfr., CPI, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber III, 21 de marzo de 2016, ICC-01/05-01/08-3343, párrs. 148-169.

conducta y el contexto del crimen, así como un conocimiento por parte del autor respecto de ejecución del crimen en ese contexto.²⁴⁵

De no actualizarse los elementos contextuales o el nexo requerido en los crímenes internacionales, no implica una impunidad *per se* respecto del hecho, sino que la conducta no sería objeto de estudio del DIPenal, dejando la investigación y enjuiciamiento del hecho ilícito a la libre voluntad de la legislación interna del Estado.

3.3.2. Noción legal

De acuerdo con la legislación internacional penal, el CLH de violación lo encontramos tipificado en el artículo 7 (1)(g) de ECPI que establece lo siguiente:

Artículo 7.-

Crímenes de lesa humanidad

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

(...)

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; (...).²⁴⁶

Adicionalmente, como ya hemos mencionado, este tipo penal contemplado en el Estatuto de Roma se apoya por lo dispuesto en los EC en su artículo 7 (1)(g)-1, que sirve para aplicar e interpretar este tipo penal. Para ello, los EC establece los elementos tanto contextuales como específicos del CLH de violación para acreditar el mismo, siendo estos los siguientes:

²⁴⁵ Op. cit., Dondé Matute, Javier, *Tipos penales en el ámbito internacional*, pp. 117-120.

²⁴⁶ Op. cit., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 7 (1)(g).

Artículo.- 7 1) g)-1

Crimen de lesa humanidad de violación

Elementos

- 1. Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.*
- 2. Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento.*
- 3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.*
- 4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.²⁴⁷*

De este modo, en atención a los artículos citados y a la estructura de todo crimen internacional, la tesitura en la que estudiaremos el CLH humanidad de violación será en atención a los elementos contextuales y elementos específicos que lo conforman.

3.3.3. Elementos contextuales

Con base en el artículo 7 (1) del Estatuto de Roma y el artículo 7, párrafo segundo de los EC, para la existencia de un CLH, éste debe ser cometido como parte de un ataque sistemático o generalizado en contra de una población civil de

²⁴⁷ Op. cit., Elementos de los crímenes, artículo 7 (1)(g)-1.

conformidad con la política de un Estado u organización con el fin de implementar esa política y con conocimiento de dicho ataque.²⁴⁸

De este modo, a lo largo de la jurisprudencia de la CPI, los tribunales *ad hoc* y en relación con los artículos mencionados, los elementos que integran el contexto de un CLH son:

- a) La existencia de un ataque en contra de la población civil;
- b) Ataque sistemático o generalizado;
- c) Nexo causal del ataque con el resultado; y
- d) El conocimiento por parte del autor.²⁴⁹

De esta manera, al reunirse estos primeros elementos estaríamos en el supuesto de la existencia de un crimen internacional, sin embargo, de no cumplir con ellos, existe la posibilidad de que se actualizara algún delito perseguido a nivel interno sin carácter internacional. Así que, una vez acreditado el elemento contextual de cada conducta a nivel internacional se podrá estudiar el crimen en particular.

3.3.3.1. Existencia de un ataque contra la población civil

Como primer elemento para establecer el contexto de un CLH, es la existencia material de un ataque en contra de una población civil determinada. En este orden de ideas, este primer elemento implica la materialización de tres presupuestos fundamentales: (i) Un ataque que conlleve la comisión de actos múltiples por alguna conducta prohibida por el artículo 7 (1) del ECPI, (ii) el ataque se cometa en contra de la población civil; y (iii) el ataque sea cometido por medio de la implementación de una política estatal u organizacional.

²⁴⁸ Op. cit., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 7; Op. cit., Elementos de los crímenes, artículo 7, párrafo segundo.

²⁴⁹ Op. cit., *Bemba Gombo*, Judgment, párrs. 148-169; Cfr., CPI, *Prosecutor v. Germain Katanga*, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, Trial Chamber II, 7 de marzo de 2014, ICC-01/04-01/07-3436-tENG, párrs. 1089-1125; Cfr., TPIY, *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, Public redacted version of Judgment issued on 24 March 2016 Volume I of IV, Trial Chamber, 24 de marzo de 2016, IT-95-5/18-T, párr. 472; Cfr., TPIR, *Prosecutor v. Alfred Musema*, Judgment and sentence, Trial Chamber I, 27 de enero de 2000, ICTR-96-13-A, párr. 200.

a. Comisión de actos múltiples por alguna conducta prohibida por el artículo 7 (1) del ECPI

Se entiende por ataque una línea de conductas que impliquen la comisión de actos múltiples mencionados en el art. 7(1) del Estatuto de Roma,²⁵⁰ traducidas a la comisión de asesinato, la tortura, la violación, la desaparición forzada, por mencionar alguna de ellas, que se estudiarán como elementos objetivos en los elementos específicos del crimen.²⁵¹

El ataque en el que se desenvuelven las conductas descritas en el artículo 7(1), no debe determinarse de manera cuantitativa, ya que parte de la premisa de que esta línea de acciones son implementadas a través de una campaña u operación, que posiciona de manera directa un daño en contra de la población civil.²⁵²

De igual manera, dichos actos no deben ser aislados de la política que se está llevando a cabo en dicha campaña u operación. Es decir, el ataque llevado a cabo por el sujeto debe ser la consecuencia natural de la política implementada por parte del autor para causar un daño en contra de un objetivo determinado, generando que la respuesta de su ejecución tenga como consecuencia el resultado esperado.²⁵³

b. El ataque debe ser en contra de la población civil

Se entiende por civil todas aquellas personas que no pertenecen a las fuerzas armadas del Estado o que son legítimos combatientes.²⁵⁴ Asimismo, se ha considerado bajo el DIPenal a todos aquellos que hayan depuesto las armas o a los que por sus condiciones no puedan considerarse combatientes (enfermos o

²⁵⁰ Op. cit., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 7 (1).

²⁵¹ Ídem, artículo 7 (2)(a).

²⁵² Op. cit., *Bemba Gombo*, Judgment, párrs. 149-151.

²⁵³ Cfr., TPIY, *Prosecutor v. Mladen Naletilic and Vinko Martinovic*, Judgment, Trial Chamber, 31 de marzo de 2003, IT-98-34-T, párr. 234.

²⁵⁴ Op. cit., *Katanga*, Judgment, párr. 1102.

heridos) bajo el DIH, esto sin importar la nacionalidad, etnia o cualquier otro rasgo distintivo de la persona.²⁵⁵

Por su parte, el TPIY ha interpretado que el ataque debe ser dirigido exclusivamente en contra de la población civil, o que el grupo al que se causa un daño sea predominantemente civil. Esto quiere decir, que la presencia de no civiles en medio de un grupo de personas que no ostenten este carácter no quita la naturaleza de esa congregación de civiles.²⁵⁶

En atención a lo anterior, el ataque tiene como objetivo principal ser cometido en contra de la población civil, además de que encuentra soporte suficiente en que su ejecución, el acto debe ser dirigido contra un número suficiente de individuos y no sólo en contra de un grupo determinado de personas.²⁵⁷

- c. El ataque debe ser implementado por medio de una política estatal u organizacional.

En relación con el último punto de este apartado, el ataque en contra de la población civil debe de ser realizado por medio de una política del Estado o una política por parte de una organización, esto de acuerdo con el artículo 7 (2)(a) del Estatuto de Roma, que a la letra dice:

Artículo 7.

(...)

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un*

²⁵⁵ Cfr., CPI, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, Pre-Trial Chamber II, 15 de junio de 2009, ICC-01/05-01/08-424, párr. 76; Op. cit., *Katanga*, Judgment, párr. 1103; Cfr., TPIR, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Judgment, Chamber I, 2 de septiembre de 1998, ICTR-96-4-T, párr. 582.

²⁵⁶ Cfr., TPIY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Judgment, Trial Chamber, 7 de mayo de 1999, IT-94-1-T, p. 638; Cfr., TPIY, *Prosecutor v. Stanislav Galić*, Judgment and opinion, Trial Chamber I, 5 de diciembre de 2003, IT-98-29-T, párr. 143.

²⁵⁷ Cfr., TPIY, *Prosecutor v. Tihomir Blaskić*, Appeal Judgment, Appeals Chamber, 29 de julio de 2004, IT-95-14-A, párr. 103; Op. cit., *Katanga*, Judgment, p. 1104; Op. cit., *Bemba Gombo*, Judgment, párr. 154.

Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política; (...).²⁵⁸

De este modo, sobre este último punto podemos mencionar que la política implementada requiere que siga un patrón regular, es decir, el ataque debe ser planeado, dirigido u organizado, quedando excluido los actos aislados o espontáneos de violencia.²⁵⁹

Sin embargo, no es necesario que esta política sea formalizada a través de un documento o declaración oficial que mencione la intención de causar un daño a una parte de la población. Así que esta política se puede inferir a través de distintos patrones, por ejemplo, retomando la existencia de los hechos y la forma en que ocurren se puede acreditar que existía cierta organización en la forma de cometerlos y que establecen una similitud en la forma de llevarlos a acabo, independientemente de que los recursos para su comisión provengan de recursos públicos o privados.²⁶⁰

Por último, esta política debe ser implementada por medio de un Estado o una organización. La Corte ha interpretado que, para la existencia de una organización, debe existir un grupo capaz de implementar actos que infrinjan valores humanos básicos. Ante esto, para determinar que un grupo puede catalogarse como una organización puede considerarse de manera enunciativa que cumpla con las siguientes características:

- El grupo debe tener un mando responsable;
- Debe tener la capacidad de llevar a cabo ataques sistemáticos o generalizados contra la población civil;
- Ejercer control sobre territorio;
- Tener actividades criminales contra la población civil; y

²⁵⁸ Op. cit., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 7 (2)(a). (El subrayado es propio)

²⁵⁹ Cfr., CPI, *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, et al.*, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, Pre-Trial Chamber II, 23 de enero de 2012, ICC-01/09-02/11-382-Red, párr. 111.

²⁶⁰ Op. cit., *Bemba Gombo*, Judgment, párrs. 159 y 160; Cfr., CPI, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, 30 de septiembre de 2008, ICC-01/04-01/07-717, párr. 396.

- El grupo debe tener la intención explícita o implícita de atacar la población civil.²⁶¹

Así que, la existencia de este punto está supeditada a la existencia de un acto que implique el daño en contra de una población siempre que la comisión de los actos derive de una política implantada por un Estado o una organización. Podemos mencionar que, en atención a los actos cometidos por una organización, pueden asimilarse a la estructura que tiene un grupo de la DO, que en el sistema jurídico mexicano, al formar parte de uno de ellos y en la comisión de alguno de los delitos se puede actualizar el tipo penal contemplado en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.²⁶²

3.3.3.2. Ataque sistemático o generalizado

Como segundo elemento contextual, el ataque contra la población civil debe de ser cometido de manera sistemática o generalizada. Por **sistemático**, debe entenderse un plan organizado, apoyado de una política en común y seguido de un patrón en la ejecución de los crímenes, por lo que el resultado obtenido forma parte de la comisión continua o de tracto sucesivo implementada a través de la política para comisión del ilícito.²⁶³

En resumen, se puede identificar un ataque sistemático por medio de un patrón de los crímenes llevados a cabo, en los que su comisión no es accidental ya que con la repetición de la misma conducta criminal se obtendría el resultado esperado.²⁶⁴

Por otro lado, **generalizado** denota la comisión del crimen a larga escala, de manera masiva, frecuente y llevado en contra de una colectividad considerable de

²⁶¹ Cfr., CPI, *Prosecutor v. William Samoei Ruto, et. al*, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, Pre-Trial Chamber II, 23 de enero de 2012, ICC-01/09-01/11-373, párr. 185; Cfr., CPI, *Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, 12 de junio de 2014, ICC-02/11-01/11-656-Red, párr. 217.

²⁶² Cfr., Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/101_070417.pdf, 7 de agosto de 2018, 01:26.

²⁶³ Op. cit., *Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision, párr. 397.

²⁶⁴ Op. cit., *Katanga*, Judgment, párr. 1123; Cfr., TPIY, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Judgment, Trial Chamber, 26 de febrero de 2001, IT-95-14/2-T, p. 174.

víctimas, asimismo, esta ejecución puede englobar una pequeña área geográfica en contra de un largo número de civiles.²⁶⁵

En conclusión, podemos definir que la comisión de un CLH implica un daño de manera extensiva en contra de la humanidad, ya sea en un momento determinado que permita determinar de manera cuantitativa el daño generado en contra de un grupo de personas, o ya sea que este se cometa en distintos momentos con un patrón determinado.

Si bien hasta ahora la Corte no se ha pronunciado respecto de un número de personas que permitan establecer la existencia de este elemento, podemos mencionar que la CPI y los tribunales *ad hoc* han considerado a lo largo de su jurisprudencia el elemento cualitativo y el impacto contra una multiplicidad de víctimas lo que hace distintivo este elemento para actualizar el daño y la conciencia generada a la comunidad internacional para considerarlo como un crimen internacional.

3.3.3.3. Nexo causal

De conformidad con el artículo 7 (2) de los EC, el CLH de violación debe tener un nexo respecto del ataque cometido en el contexto generalizado o sistemático con la política implementada, cuya finalidad consiste en causar un daño contra la población civil.²⁶⁶

La CPI ha expresado que el nexo causal requerido por el tipo debe ser valorado a través de los elementos objetivos, tomando en consideración las características, la naturaleza y consecuencia del acto que permitan inferir que tales hechos no constituían una acción aislada de la política implementada.²⁶⁷

Por lo que el nexo causal requerido consiste en la congregación de los elementos objetivos del crimen dentro del ataque sistemático o generalizado para que de manera ineludible se determine que dicha política forma parte de la intención del sujeto de causar un daño contra la población civil.

²⁶⁵ Op. cit., *Bemba Gombo*, Decision, párr. 93.

²⁶⁶ Op. cit., Elementos de los crímenes, artículo 7, párrafo segundo.

²⁶⁷ Op. cit., *Bemba Gombo*, Judgment, párr. 165.

3.3.3.4. Conocimiento por parte del autor

El último de los elementos exigidos para la existencia de un CLH es el conocimiento por parte del autor respecto de su acción que se relaciona en el contexto de un ataque sistemático o generalizado. El conocimiento para efectos del contexto debe ser determinado como la valoración que debe hacerse en torno al elemento de culpabilidad de acuerdo al artículo 30 del ECPI.

Sin embargo, la CPI ha mencionado en su jurisprudencia que, en atención a este punto, el conocimiento por parte del autor no debe establecerse tomando pruebas que infieran que el sujeto tenía o contaba con un plan detallado respecto del hecho que pretendía, sino a partir de su conocimiento o intención de formar parte del ataque en contra de la población.²⁶⁸

3.3.4. Elementos específicos

Una vez acreditados los elementos contextuales de todo CLH será posible adentrarse en el estudio de los elementos específicos de cada tipo. Sobre la línea de estudio que ya hemos mencionado, los elementos específicos de cada crimen internacional comprenden el estudio de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, es decir el *actus reus* y el *mens rea*.

Ahora bien, los elementos específicos del CLH de violación contemplado en el artículo 7 del Estatuto de Roma se puntualizan de forma específica en el párrafo primero y segundo del artículo 7 (1)(g)-1, de los EC:

Artículo.- 7 1) g)-1

Crimen de lesa humanidad de violación

Elementos

1. Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que

²⁶⁸ Cfr., CPI, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, 30 de septiembre de 2008, ICC-01/04-01/07-717, párr. 88.

fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.

2. Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento. (...).²⁶⁹

3.3.4.1. Actus reus

La Corte, al estudiar los elementos objetivos de este crimen y en relación con lo establecido por los EC, el análisis de este tipo es analizado de la siguiente manera:

- a. Invasión del cuerpo de la víctima y
- b. Las circunstancias en las que ocurre la violación.²⁷⁰

En cuanto al primero de ellos, podemos mencionar que el término “invasión” es utilizado en sentido amplio en cuanto al género de la persona, la conducta no se delimita a expresar una calidad de sujeto pasivo requerida en cuanto a la víctima, derivado de su orientación sexual, género o sexo.²⁷¹

Entonces, ésta conducta consiste en la penetración por medio de la introducción del miembro viril en la vagina de una mujer, sin embargo, el tipo se extiende a la penetración de cualquier persona por medio de la introducción del pene en la vagina, ano o en cualquier apertura de alguna parte genital del cuerpo de la víctima.²⁷² Por lo que a nivel internacional, la violación no se limita a

²⁶⁹ Op. cit., Elementos de los crímenes, artículo 7 (1)(g)-1.

²⁷⁰ Op. cit., *Katanga*, Judgment, párrs. 963 y 964; Op. cit., *Bemba Gombo*, Judgment, párrs. 98-109.

²⁷¹ Op. cit., Elementos de los crímenes, nota al pie No. 15.

²⁷² Op. cit., *Katanga*, Judgment, párr. 963; Op. cit., *Karadžić*, Judgment, párr. 511.

categorizar que el tipo sea cometido en contra de calidad de sujeto pasivo en específico, así como el objeto material por medio del cual se comete la conducta.

Retomando lo mencionado, la violación no debe limitarse a aquellos casos en los que existe penetración vaginal o anal de una víctima, sino que la misma CPI y el TPIY han mencionado en su jurisprudencia que la invasión de la cavidad bucal en contra de una persona a través de un órgano sexual, es un acto degradante que conlleva una lesión traumática y humillante a la dignidad de la persona como un principio fundamental, al igual que una transgresión al derecho humano a la integridad física, constituyendo una manera en la cual se actualiza el tipo de violación a nivel internacional.²⁷³

En cuanto al segundo elemento, aludimos al medio comisivo por medio del cual la violación debe llevarse a cabo, así como aquella circunstancia en particular en la que la persona no tiene la capacidad de entender y comprender la conducta. En cuanto al primero de ellos, los medios pueden ser:

- La fuerza; o
- Mediante la amenaza de la fuerza; o
- Mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención y la opresión psicológica o el abuso de poder; o
- Aprovechando un entorno de coacción.

Estos medios parten de la premisa que la invasión cometida en contra de la víctima es realizada sin su consentimiento, de lo contrario sería imposible actualizar esta hipótesis. Ahora bien, regresando a los medios comisivos, los tres primeros de ellos aluden a una ausencia de voluntad, generada a través de violencia física u emocional que posiciona a la víctima en una situación de vulnerabilidad al encontrarse incapaz de resistir el acto de violencia por parte del

²⁷³ Op. cit., *Bemba Gombo*, Judgment, párr. 101; Op. cit., *Furundžija*, Judgment, párr. 183.

autor, o ya sea que la conducta haya sido cometida por sorpresa o como una distorsión de los hechos.²⁷⁴

Por su parte, el medio que alude a que la conducta se cometa aprovechando un entorno de coacción, debe entenderse como una situación que posiciona a la población en una tensión o entorno de miedo, generado a partir de la presencia militar en un lugar y momento determinado, derivado del desarrollo de un conflicto o al término del mismo.²⁷⁵

Por último, se considera que también existe violación cuando se cometa en contra de una persona que no tenga la capacidad de otorgar su consentimiento de manera genuina para generar el acto, esto en atención a su edad, o toda vez que pudo haber sido inducido para otorgarlo o no fuera de manera natural a como lo pudiera haber hecho en otras circunstancias.

Por las razones expuestas, se cumplen con los elementos objetivos de la violación cuando el autor realiza cópula por medio de un órgano sexual o por medio de un objeto distinto, por insignificante que sea la apertura genital, ya sea vaginal, anal u oral en contra de una persona contra de su voluntad o en contra de una persona que por sus circunstancias no pudiese entregar su consentimiento de manera natural.

3.3.4.2. *Mens rea*

Al iniciar el estudio de los elementos subjetivos de un crimen internacional debemos remitirnos al artículo 30 del Estatuto de Roma, que menciona lo siguiente:

Artículo 30.-

Elemento de intencionalidad

1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la

²⁷⁴ Cfr., TPIY, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac et. al*, Judgement, Trial Chamber, 22 de febrero de 2001, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, párr. 446.

²⁷⁵ Op. cit., *Bemba Gombo*, Judgment, párr. 104.

Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen.

2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien:

- a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella;
- b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.

3. A los efectos del presente artículo, por “conocimiento” se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras “a sabiendas” y “con conocimiento” se entenderán en el mismo sentido.²⁷⁶

En este sentido, todo crimen internacional debe ser cometido con intención y conocimiento, lo que atiende de manera ineludible a un elemento de culpabilidad por parte del autor para llevar a cabo los elementos objetivos del tipo. La intención implica la voluntad de un sujeto para incurrir en la comisión de una conducta determinada, mientras que el conocimiento implica un grado de consciencia por parte del autor, que de llevar a cabo todos los elementos materiales del crimen se producirá el resultado esperado.

En atención a lo anterior, el artículo 30 del Estatuto de Roma y la jurisprudencia de la Corte, los crímenes internacionales pueden ser cometidos exclusivamente por medio de un dolo directo en primer grado, dolo directo en segundo grado o tratándose del crimen de genocidio, por medio de un dolo especial. Para ello, al abordar la culpabilidad le dedicaremos un estudio minucioso a este elemento subjetivo del crimen para determinar su existencia.

Por ahora, podemos mencionar que de no cumplirse con la intención y conocimiento exigida por el tipo, no será posible que se actualice la comisión de un crimen internacional.

²⁷⁶ Op. cit., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 30. (El subrayado es propio)

3.4. Análisis dogmático del crimen de guerra de violación

Al igual que los CLH, los CG necesitan ser cometidos en un contexto determinado para que la conducta tenga un carácter internacional. De modo que en este apartado, estudiaremos los conflictos armados en los cuales se desarrolla todo CG, y al tenerlo debidamente acreditado será posible hacer el estudio del CG de violación. Para ello abordaremos de manera sucinta los antecedentes de este crimen internacional y la evolución histórica de los conflictos armados, como requisito *sine qua non* para la existencia de un CG.

Una vez explicado el contexto bélico en el cual puede cometerse este crimen, podremos estudiar de manera específica el *actus reus* y el *mens* a través de interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales de la Corte y de otros tribunales penales internacionales.

3.4.1. Consideraciones preliminares de los crímenes de guerra

Los crímenes internacionales de mayor antigüedad y reconocimiento por los Estados son los CG, toda vez que tienen su razón de ser al considerarse desde el mundo antiguo como graves violaciones al derecho internacional convencional y consuetudinario que conforma el *corpus* del DIH (*ius in bellum*).²⁷⁷ Así que, siendo estas conductas graves violaciones que encuentran su naturaleza jurídica del DIH o conocido también como el Derecho Internacional de los Conflictos Armados (en adelante DICA), es menester definir el campo de estudio de esta área del DIP.

De este modo, la Dra. Gutiérrez Posse define al DIH como “el conjunto de normas jurídicas de fuente convencional y consuetudinaria que tiene por objeto proteger a las víctimas de los conflictos armados a la par que poner límites a los métodos y medios de combate.”²⁷⁸ Por lo anterior, algunos autores mencionan

²⁷⁷ Cfr., Cassese, Antonio, p. 81.

²⁷⁸ Cfr., Gutiérrez Posse, Hortensia D. T., *Elementos de Derecho Internacional Humanitario*, Editorial Eudeba, Argentina, 2014, p. 16.

que este sistemático de normas jurídicas que comprende DIH es la composición del Derecho de Ginebra y del Derecho de la Haya.²⁷⁹

En este orden de ideas, el Estatuto de Roma ha tipificado conductas consideradas como graves violaciones al DIH, principalmente las recogidas por los Cuatro Convenios de Ginebra o Derecho de Ginebra, cuando se actualiza una grave violación en sus disposiciones, entre ellos:

- El homicidio intencional;
- Tratos crueles, inhumanos y degradantes;
- Infringir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o a la salud;
- Destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente;
- La violación y violencia sexual;
- Obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas armadas de una potencia enemiga;
- El no dar cuartel;
- Dirigir ataques contra personal de mantenimiento de la paz o asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de la ONU;
- Tomar rehenes;
- Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables, etc.²⁸⁰

De las conductas enunciadas, cada acto es considerado una grave ruptura al cuerpo constitutivo de los cuatro Convenios. Esta protección que constituye un CG, parte de la premisa de una violación en contra de alguna de las personas u objetos protegidos por los convenios de Ginebra cuando se ubican en un conflicto armado, delimitando su objeto de protección de la siguiente manera:

²⁷⁹ Op. cit., Dondé Matute, Javier, *Tipos penales en el ámbito internacional*, pp. 97-99.

²⁸⁰ Op. cit., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 8 (2).

- a. El Convenio I establece la protección durante la guerra a los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña;
- b. El II Convenio de Ginebra protege durante la guerra a los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar;
- c. El III Convenio de Ginebra se aplica a los prisioneros de guerra; y
- d. El IV Convenio protege a los civiles en territorios ocupados.²⁸¹

Asimismo, el Estatuto de Roma considera otras violaciones a las leyes y usos aplicables en los conflictos armados como un CG, tal y como lo dispone el artículo 8 (2)(b) y (e), que por su naturaleza no forman parte convencional del DIH.²⁸²

Dicho lo anterior, cada una de las conductas estipuladas en el artículo 8 del ECPI, necesita ser cometida en el contexto de un conflicto armado, esto de conformidad con la nota introductoria de los EC, que a la letra expresa:

Artículo 8. Crímenes de guerra

Introducción

(...)

Los elementos de los crímenes de guerra de que trata el párrafo 2 del artículo 8 del Estatuto serán interpretados en el marco establecido del derecho internacional de los conflictos armados con inclusión, según proceda, del derecho internacional aplicable a los conflictos armados en el mar.

Con respecto a los dos últimos elementos enumerados para cada crimen:

²⁸¹ Cfr., I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 12 de agosto de 1949, U.N.T.S., No. I-970, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-1-5tdkna.htm>, 4 de mayo de 2018, 0:50; Cfr., II. Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 12 de agosto de 1949, U.N.T.S., No. I-971, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-2-5tdkwc.htm>, 4 de mayo de 2018, 0:53; Cfr., III. Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 12 de agosto de 1949, U.N.T.S., No. I-972, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-3-5tdkwx.htm>, 4 de mayo de 2018, 0:59; Cfr., IV. Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 12 de agosto de 1949, U.N.T.S., No. I-973, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-4-5tdkyk.htm>, 4 de mayo de 2018, 1:07.

²⁸² Op. cit., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 8 (2)(b) y (e).

- a) *No se exige que el autor haya hecho una evaluación en derecho acerca de la existencia de un conflicto armado ni de su carácter internacional o no internacional;*
- b) *En ese contexto, no se exige que el autor sea consciente de los hechos que hayan determinado que el conflicto tenga carácter internacional o no internacional;*
- c) *Únicamente se exige el conocimiento de las circunstancias de hecho que hayan determinado la existencia de un conflicto armado, implícito en las palabras “haya tenido lugar en el contexto de y que haya estado relacionada con él.”²⁸³*

De esto, la Corte ha interpretado que cada una de las conductas que forman los elementos objetivos del crimen deben de ser cometidas en el contexto de un conflicto armado, ya sea de índole internacional o no internacional, dependiendo del tipo y contexto donde se llevó a cabo la ejecución del crimen.²⁸⁴ Asimismo, podemos observar que el bien jurídicamente tutelado de los CG no se limita a uno en particular, sino de aquellas que aluden a la finalidad primordial del DIH sobre diversas personas, entre ellas personas civiles, combatientes y de bienes que no son empleados para llevar a cabo el conflicto armado.²⁸⁵

En resumen, para la existencia de un CG, este debe cometerse en el contexto de un conflicto armado internacional (en adelante CAI) o un conflicto armado de carácter no internacional (en adelante CANI).

3.4.2. Noción legal

De acuerdo con la legislación internacional penal, el CG de violación lo encontramos tipificado en el artículo 8 (2)(b)(xxii) y 8 (2)(e)(vi) del ECPI, que establece lo siguiente:

²⁸³ Op. cit., Elementos de los crímenes, artículo 8, nota introductoria.

²⁸⁴ Op. cit., *Katanga*, Judgment, párr. 1172.

²⁸⁵ Op. cit., Dondé Matute, Javier, *Tipos penales en el ámbito internacional*, p. 91.

Artículo 8. Crímenes de guerra

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

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

(...)

xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra; (...).²⁸⁶

Esto tratándose en el contexto de un CAI, mientras que el artículo 8 (2)(e)(vi), regula la violación cometida en contexto de un CANI, estableciendo de manera similar lo siguiente:

Artículo 8. Crímenes de guerra

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

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

(...)

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia

²⁸⁶ Op. cit., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 8 (2)(b)(xxii). (El subrayado es propio)

*sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; (...).*²⁸⁷

En este orden de ideas, este crimen internacional contemplado en el Estatuto de Roma en sus artículos 8 (2)(b)(xxii) y 8 (2)(e)(vi) se apoya por lo dispuesto en los EC para enunciar los elementos específicos del tipo que permiten la comprensión de los elementos objetivos del hecho típico. Cabe mencionar que al referirnos a los elementos específicos del CG de violación, los EC hacen una descripción similar respecto de los elementos específicos del CLH de violación, sin soslayar que cada uno comprende un crimen internacional distinto, así como el bien jurídico internacionalmente protegido.

Para ello, los EC establecen en sus artículos 8 (2)(b)(xxii)-1 y 8 (2)(e)(vi)-1 los elementos objetivos que comprende este crimen, a saber:

Artículo 8 2) b) xxii)-1

Crimen de guerra de violación

Elementos

- 1. Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o genital de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.*
- 2. Que la invasión se haya cometido por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa persona u otra persona o aprovechando el entorno coercitivo, o se haya realizado en condiciones en que la persona era incapaz de dar su libre consentimiento.*
- 3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.*

²⁸⁷ *Ibidem*, artículo 8 (2)(e)(vi). (El subrayado es propio)

4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.²⁸⁸

Tratándose del artículo 8 (2)(e)(vi)-1, este exige los mismos elementos citados, con la salvedad que en su párrafo tercero, la exigencia del elemento contextual radica en que esta sea cometida en el contexto de un CANI.²⁸⁹ Así que, dependiendo del contexto en el que se cometa esta conducta, será su objeto de estudio.

3.4.3. Elementos contextuales

Conviene subrayar que para la existencia de todo CG, este debe ser cometido en el contexto de un conflicto armado y la conducta llevada a cabo debe tener una relación directa con el conflicto.²⁹⁰ De este modo, el TPIY fue el primero en definir cuando existe un conflicto armado al establecer lo siguiente:

*(...)existe un conflicto armado cuando hay recurso a la fuerza armada entre Estados, o violencia armada prolongada entre agentes gubernamentales y un grupo armado organizado o entre estos mismos dentro de un Estado(...).*²⁹¹

Retomando lo anterior, la primera parte de esta definición atiende a los CAI y el segundo de ellos a los CANI, que constituyen el contexto de los CG. Ante esto, de no acreditarse el elemento contextual requerido por el tipo, no será posible entrar al estudio de los elementos específicos de cada conducta.

²⁸⁸ Op. cit., Elementos de los crímenes, artículo 8 (2)(b)(xxii)-1.

²⁸⁹ Ídem, artículo 8 (2)(e)(vi)-1.

²⁹⁰ Cfr., CPI, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dylo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber I, 14 de marzo de 2012, ICC-01/04-01/06, párrs. 503 y 504.

²⁹¹ Op. cit., *Dusko Tadić*, Decision on the defence motion, párr. 70. (Traducción propia); Cfr., TPIY, *Prosecutor v. Ljube Bošković and Johan Tarčulovski*, Judgment, Trial Chamber II, 10 del julio de 2008, IT-04-82-T, p. 175. (Traducción propia)

3.4.3.1. Conflicto armado de carácter internacional

Con la evolución de lo que antiguamente se conocía como “guerra”, el DIH ha establecido las formas en las que un conflicto puede ser de índole internacional, esto con relación con los actores estatales que intervienen en el desarrollo bélico dentro del conflicto armado. De este modo, podemos establecer que existe un CAI inicialmente cuando hay un recurso a la fuerza armada entre dos o más Estados, verbigracia, denominado antiguamente como guerra.²⁹²

Esto lo podemos observar en el artículo 2 común de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que detalla lo siguiente:

Artículo 2

(...) el presente Convenio se aplicará, en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.

El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.

Si una de las Potencias en conflicto no es parte en el presente Convenio, las Potencias que son Partes en el mismo estarán, sin embargo, obligadas por él en sus relaciones recíprocas. Estarán, además, obligadas por el Convenio con respecto a dicha Potencia, si ésta acepta y aplica sus disposiciones.²⁹³

De lo anterior, se desprende que los convenios se definen todas las situaciones de conflicto armado cuando este se desarrolla entre Estados. Sin embargo, la evolución de éstos y la protección del individuo no debe categorizarse a la palabra guerra como antiguamente se manejaba, ya que los actores que intervienen en el desarrollo bélico ha evolucionado, siendo que la palabra o

²⁹² Op. cit., *Dusko Tadić*, Decision on the defence motion, párr. 70.

²⁹³ Op. cit., I Convenio de Ginebra, artículo 2; Op. cit., II. Convenio de Ginebra, artículo 2; Op. cit., III. Convenio de Ginebra, artículo 2; Op. cit., IV. Convenio de Ginebra, artículo 2. (el subrayado es propio)

situación “Guerra o Conflicto armado” deben considerarse sinónimos, siendo que la protección del hombre no se categoriza a un simple acto bélico entre entes abstractos.

No obstante, con la innovación de los conflictos armados, un CAI puede actualizarse cuando otros agentes actúan a nombre del Estado para defender los intereses de éste, sin que para ello implique una intervención directa por parte de sus fuerzas armadas en el desarrollo bélico, así como cuando se actualice alguna injerencia en el conflicto o una simple violación al principio de no intervención regulado por los principios reconocidos en la Carta de la ONU. En resumen, por medio de la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* y la CPI, podemos mencionar que un CAI también se actualiza cuando:

- a) Exista una ocupación parcial o total del territorio de otro Estado.²⁹⁴
- b) Un conflicto armado no internacional se convierta en CAI (o existir simultáneamente) cuando: (i) otro Estado interviene en ese conflicto mediante sus tropas (intervención directa) o cuando (ii) algunos de los participantes en el conflicto armado interno actúan en nombre de ese otro Estado (intervención indirecta);²⁹⁵

Asimismo, los tribunales penales han aludido a una forma *sui generis*, adicional a la mencionada, en las que un conflicto puede ser también internacional. Primero, el TPIY en el caso Dordevic estableció que la intervención de una organización internacional en un conflicto interno actualiza de manera inmediata la naturaleza de éste, toda vez que en el caso citado, la intervención de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (en adelante OTAN) en el conflicto de los Balcanes constituyó un CAI.²⁹⁶

Como segunda manera, la Corte ha tomado una posición respecto de una manera novedosa de configurar un CAI, esta es cuando existen hostilidades

²⁹⁴ Op. cit., Elementos de los crímenes, nota al pie No. 34; Op. cit., *Thomas Lubanga*, Judgment, párr. 541.

²⁹⁵ Op. cit., *Katanga*, Judgment, párr 1177; Cfr., Op. cit., *Thomas Lubanga*, Judgment, párrs. 540 y 541; Op. cit., *Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision, párr. 238; TPIY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Appeal Judgement, Appeals Chamber, 15 de Julio de 1999, IT-94-1-A, párr.84.

²⁹⁶ Cfr., TPIY, *Prosecutor v. Vlastimir Đorđević*, Public judgement with confidential annex Volume I of II, Trial Chamber II, 23 de febrero de 2011, IT-05-87/1-T, párr. 1580.

armadas entre Estados a través de sus fuerzas armadas u otros actores que actúan a nombre del Estado.²⁹⁷

Lo que podemos decir cuando la CPI se refiere a “otros actores que actúan a nombre del Estado” consiste principalmente cuando hay un Estado fallido y un grupo de personas funge como la autoridad estatal en ausencia o defecto de estas, de conformidad con el articulado de responsabilidad estatal por hechos internacionalmente ilícitos.²⁹⁸ En el supuesto de actualizarse esta hipótesis, las actuaciones gubernamentales llevadas a cabo, entre ellas el encarar un conflicto armado con otro Estado se consideraría un CAI.

Por último, una forma que no está comprendida de manera expresa en la jurisprudencia internacional o en los convenios para categorizar este tipo de conflictos, la ubicamos en el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1977, al contemplar una institución llamada “Guerra de liberación nacional” que establece que el conflicto que se desarrolle entre los pueblos que luchan contra una liberación colonial o extranjera en el ejercicio de su libre determinación.²⁹⁹

De este modo, podemos mencionar que un CAI ocurre cuando: (i) existe violencia armada entre dos o más Estados, (ii) existe un territorio ocupado, (iii) por medio de una intervención directa, (iv) por medio de una intervención indirecta, (v) una organización internacional intervenga en un conflicto, (vi) un grupo de personas actuando a nombre del Estado mantenga hostilidades con otro Estado y (vii) cuando exista una guerra de liberación nacional.

Solo entonces, de actualizarse alguno de estos supuestos aludidos, se dará por satisfecho el elemento contextual por aquellos CG que para su existencia exija la acreditación de este conflicto.

²⁹⁷ Op. cit., *Thomas Lubanga*, Judgment, párr. 540; Op. cit., *Bemba Gombo*, Decision, párr. 223.

²⁹⁸ Op. cit., Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, artículo 9.

²⁹⁹ Artículo 1 (4). Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 8 de junio de 1977, U.N.T.S., No. I-17512, <https://www.icrc.org/es/document/protocolo-i-adicional-convenios-ginebra-1949-proteccion-victimas-conflictos-armados-internacionales-1977>, 4 de mayo, 02:19.

3.4.3.2. Conflicto armado no internacional

Como hemos venido mencionando, los conflictos armados han tenido una evolución sustantiva dentro del DIH, evitando limitar su estudio a los conflictos que suscitan entre los Estados. Por lo que en vista del papel que juegan las personas en el desarrollo bélico, su protección se ha ampliado a aquellos conflictos en los que no necesariamente existe intervención de los países, pero que por su magnitud y trascendencia internacional necesitan ser regulados por el DIP. Ante estas situaciones el DICA ha manifestado que además de un CAI otra manera en la que también pueden existir CG es por medio de un CANI.

En este orden de ideas, existe un CANI cuando hay violencia armada prolongada entre agentes gubernamentales en contra de un grupo armado organizado (GAO) o entre tales grupos.³⁰⁰ Quedando excluidas las situaciones de tensiones y disturbios internos, así como actos aislados y esporádicos e violencia.³⁰¹

Para establecer la existencia de esta tipología de conflicto armado, deben configurarse dos puntos fundamentales:

- 1) Que el conflicto cuente con la intensidad suficiente que permita esclarecer que no son simples actos aislados o esporádicos de violencia; y
- 2) La existencia de hostilidades por parte de un Estado en contra de un grupo armado organizado u hostilidades entre estos grupos armados organizados (en adelante GAO).³⁰²

Asimismo se necesita en todo CG, independientemente de su carácter:

- 3) La existencia de un nexo causal entre la conducta cometida y el conflicto armado; y

³⁰⁰ Op. cit., *Dusko Tadić*, Decision on the defence motion, párr. 70; Op. cit., *Thomas Lubanga*, Judgment, párr. 534.

³⁰¹ Op. cit., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 8(2)(f).

³⁰² Op. cit., *Bemba Gombo*, Decision, párr. 231; Op. cit., *Dusko Tadić*, Judgment, párr. 562.

- 4) Que el autor tenga el conocimiento de la existencia de un conflicto armado.³⁰³

De esta manera, una vez enunciados los pilares que conforman el contexto de un CANI, es menester desarrollar cada uno de ellos.

3.4.3.2.1. Existencia de un grupo armado organizado

Hemos mencionado que un CANI existe solamente si un Estado enfrenta hostilidades en contra de un GAO o en el territorio de un Estado existe una lucha armada entre estos grupos. Dicho esto, este primer rubro es fundamental dedicarlo a determinar la existencia y organización de estos grupos armados, por lo que al determinar su existencia se procedería al estudio del segundo punto.

De conformidad con el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 y la jurisprudencia de la CPI y los tribunales *ad hoc* se ha determinado que puede configurarse la existencia de un GAO cuando el grupo:

- a) Se encuentra bajo un mando responsable;
- b) Tiene cierto grado de organización que le permita imponer disciplina dentro de las personas que lo integran; y
- c) Tenga la capacidad de llevar a cabo operaciones militares sostenidas y concertadas.³⁰⁴

A su vez, el TPIY en el caso *Bošković*, estableció que además de los puntos enunciados, otros parámetros para identificar a un grupo armado, los cuales pueden ser: que el grupo se estructure a través de jerarquías, se asignen tareas específicas a los integrantes, cuenten con un espacio físico o un cuartel, implementen operaciones y entrenamiento militar, así como tener la habilidad de

³⁰³ Op. cit., Elementos de los crímenes, artículo 8, nota introductoria.

³⁰⁴ Cfr., Artículo 1. Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 8 de junio de 1977, U.N.T.S. No. I-17513, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm>, 5 de mayo, 09:29; Op. cit., *Bemba Gombo*, Decision, párr. 234; Cfr., CPI, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, 29 de enero de 2007, ICC-01/04-01/06-803-tENG, párr. 207.

negociar y concluir el cese al fuego para terminar un conflicto, por enunciar algunos.³⁰⁵

Cabe resaltar que el sistema jerárquico dentro de una estructura no necesita asimilarse al de las fuerzas armadas, pero sí es indispensable que el superior a cargo del grupo cuente con la capacidad de reprimir a sus subordinados.³⁰⁶ En resumen, podemos establecer que, por un lado, se necesita la capacidad de imponer orden dentro del grupo y, por otro lado, que ese grupo lleve a cabo operaciones militares sostenidas y concertadas, es decir que las operaciones sean continuas y planeadas en contra del Estado o grupo hacia el que llevan a cabo las hostilidades, sin que para ello implique que estos grupos ostenten un control sobre el territorio dentro del Estado donde llevan a cabo las actuaciones militares.³⁰⁷

En suma de lo mencionado, si en un territorio determinado encontramos un grupo que cumpla con los elementos mencionados y que esté llevando a cabo hostilidades con las fuerzas estatales o entre los mismos grupos, se tendría cubierto este primer elemento.

3.4.3.2.2. Intensidad del conflicto

La intensidad del conflicto para poder diferenciarla de simples actos aislados de violencia en un momento y lugar determinado se puede evaluar a partir de:

- La duración del conflicto y
- La cantidad de muertes relacionadas en el conflicto a lo largo de sus duración.³⁰⁸

Adicionalmente, la CPI ha manifestado que otros parámetros que sirven como guía para no confundir la intensidad con que se desenvuelve en un conflicto interno con un CANI, puede ser por medio de la seriedad de los ataques implementados por las partes, que conlleva de manera directa el alza del número de enfrentamientos, así como si dicho conflicto ha generado un impacto ante la

³⁰⁵ Op. cit., *Boškoski and Johan Tarčulovski*, Judgement, párrs. 199-203.

³⁰⁶ Op. cit., *Bemba Gombo*, Decision, párr. 415.

³⁰⁷ Op. cit., *Akayesu*, Judgment, párr. 626; Op. cit., *Thomas Lubanga*, Judgment, párr. 536.

³⁰⁸ Op. cit., *Bemba Gombo*, Judgment, párrs. 235; Op. cit., *Thomas Lubanga*, Decision, párr. 235.

comunidad internacional, razón por la cual el Consejo de Seguridad al tener la atención de dicha situación haya generado una resolución sobre el asunto.³⁰⁹

En consideración a lo anterior, se tienen condiciones objetivas para concluir que en efectivo el nivel de intensidad va más allá de disturbios internos o actos esporádicos de violencia.

3.4.3.3. Nexo causal

Al referirnos a este elemento, aludimos a la relación causal que tiene la ejecución del crimen con el conflicto sobre el cual se desarrolló el mismo. Este nexo lo podemos observar a partir de la calidad que ostentaba la víctima al momento de su ejecución, es decir, si era una persona protegida o un bien objeto de protección por el DIH, y por otra parte, si la ejecución de ese acto tenía como finalidad el obtener una ventaja militar.³¹⁰

Por lo cual, al determinarse que los actos cometidos en contra de alguna persona protegida o la finalidad del ataque permitiría obtener alguna ventaja en el conflicto, deslumbra de manera material y fáctica la existencia de un nexo relacionado de manera directa con el conflicto.

3.4.3.4. Conocimiento del autor

Por último, de conformidad con el artículo 8 de los EC no se necesita determinar que el autor sepa de manera tangible la naturaleza del conflicto, es decir, si es un CAI o un CANI. Lo único que se necesita, es comprobar que el autor sabía de las circunstancias fácticas que constituyen la existencia de ese conflicto y que su actuar se relacionaba con esa hostilidad.³¹¹

Por todas estas razones, en caso de existir un grupo armado que lleve operaciones militares en contra de las fuerzas armadas estatales u otro GAO, en contra de una cantidad considerable de víctimas en una temporalidad que

³⁰⁹ Op. cit., *Bemba Gombo*, Judgment, párrs. 137.

³¹⁰ Ídem, párr. 143.

³¹¹ ídem, párr. 146.

vislumbre lo contrario a un acto esporádico de violencia y que dichos actos se relacionen en ese conflicto podemos establecer que existe un CANI.

3.4.4. Elementos específicos

Los elementos específicos que comprenden los elementos objetivos (*actus reus*) y subjetivos (*mens rea*) del CG de violación contemplado en los artículos 8 (2)(b)(xxii) y 8 (2)(e)(vi) del Estatuto de Roma son similares a los elementos específicos requeridos por el CLH de violación, cambiando únicamente el contexto exigido por el tipo y el bien jurídico tutelado por cada crimen internacional, de los cuales ya hemos hablado anteriormente.

Con la finalidad de no repetir en este apartado el estudio de los elementos específicos de la violación, es que se advierte que en ambos crímenes, tanto el CLH y el CG los elementos que componen el elemento de intencionalidad y la conducta son completamente idénticos de acuerdo con los elementos exigidos por los EC. Es así que en soporte a este criterio, la CPI a lo largo de su jurisprudencia al analizar la violación como un CLH y un CG ha unificado el estudio de los elementos específicos al tratarse de la misma conducta, desarrollando únicamente de manera separada el elemento contextual de cada uno de ellos.

3.5. Otras maneras de violencia sexual en el derecho internacional.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 (1)(g) de los EC, existen otras formas que se traducen a la comisión de crímenes de naturaleza sexual, por ejemplo; la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, esterilización forzada y el crimen de “violencia sexual.”³¹²

Este último crimen contemplado en el Estatuto de Roma suele ser *sui generis* ya que para su acreditación se establecen diversas hipótesis, ya que menciona que: “el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la

³¹² Op. cit., Elementos de los crímenes, artículos 7(1)(g) 1-6.

violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra persona o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa personas de dar su libre consentimiento.”³¹³

Al observarlo, *prima facie* es un tipo bastante amplio, que por su composición determina ser un tipo casuístico alternativo, ya que para su acreditación basta con que se actualice alguno de los supuestos enunciados por la norma. Sin embargo, para comprenderlo en toda su expresión y que lo puede diferenciar de otras conductas de índole sexual es en atención a la lesión que se puede causar a la persona, ya que su ejecución implica una disminución en su dignidad, pero generando un daño también en su integridad y en su honra.

Por otro lado, otra conducta que es de índole sexual pero que por su naturaleza constituye otro crimen internacional es la tortura. Existen casos en los que la violación es utilizada como el medio para torturar a una persona o generar un trato cruel, inhumano o degradante. Uno de los primeros tribunales en determinar esto fue el TPIR en el caso *Akayesu* al manifestar lo siguiente:

*(...) la violación es una forma de agresión y que los elementos del crimen de violación no pueden ser capturados en una descripción mecánica de los objetos y de las partes del cuerpo(...) Este enfoque es más útil en derecho internacional. Al igual que la tortura, la violación se utiliza con fines de intimidación, degradación, humillación, discriminación, castigo, el control o la destrucción de una persona. La tortura, al igual que la violación es una lesión a la dignidad personal, por lo que la violación constituye tortura cuando es infligida por un funcionario público o por otra persona que actúa en calidad de oficial o bajo su consentimiento.*³¹⁴

Esto mismo, fue reforzado por la CoIDH en el caso *Rosendo Cantú v. México*, en dónde la corte manifestó que la violación sexual puede constituir tortura, cuando se utilice con el fin de intimidar o humillar a la persona.³¹⁵

³¹³ *Ibidem*, artículos 7(1)(g)-6.

³¹⁴ *Op. cit.*, *Akayesu*, Judgment, párr. 597. (traducción propia).

³¹⁵ *Cfr.*, Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párrs. 117 y 118.

En conclusión, podemos decir que existen otras conductas de índole sexual prohibidas a nivel internacional que pueden constituir crímenes internacionales y graves violaciones a derechos humanos de las cuales México ha sido objeto de juzgamiento a nivel internacional.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE VIOLACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

4.1. El delito de violación en el sistema jurídico mexicano

El delito de violación es considerado como uno de los delitos más graves que puede ser cometido en contra de una persona, ya que su comisión implica un atentado contra la libertad, la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual del individuo, sin detallar que la transgresión de estos derechos y bienes jurídicos, mayormente conlleva un daño al entorno psicosocial de la persona que fue víctima del delito.

En el presente apartado desarrollaremos el estudio típico del delito de violación tipificado en la legislación federal y en la legislación de la Ciudad de México a nivel local; para ello nos inclinaremos por la teoría expuesta por el Dr. Betancourt en su obra *Teoría del Delito y Delitos en Particular*, retomada de manera similar por la profesora Griselda Amuchategui para explicar este delito que tanto impacto genera en una sociedad y particularmente a las víctimas. Asimismo, retomando lo expuesto por los doctrinarios, consideramos que la teoría más atinada para trasladar un crimen internacional en la legislación mexicana es la corriente heptatómica, puesto que es la más especializada para abarcar cada componente de las conductas prohibidas a nivel internacional generando la posibilidad de facilitar la acreditación de un sistema distinto al que manejamos en la legislación mexicana.

De este modo, al estudiar el delito de violación, nos enfocaremos en dos clases de violación, la violación genérica que comprende la cópula por medio de violencia física o moral en contra de una persona, independientemente de su sexo, género u orientación sexual y como segunda categoría, la violación equiparada, que comprende la introducción de cualquier objeto distinto al miembro viril por medio de violencia física o moral o cuando se realiza en contra de una persona que no es capaz de comprender o resistir la conducta.

De forma tal que, es menester desarrollar el marco jurídico que regula este delito, así como su estudio dogmático desde la teoría del delito.

4.2. Noción legal.

En materia federal encontramos regulado el delito de violación y sus equiparables en el Libro Segundo, Título Decimoquinto del Capítulo I denominado: “Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual” en sus artículos 265 y 266 del CPF, a saber:

Artículo 265. *Comete el delito de violación quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a veinte años.*

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a veinte años al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

Artículo 266. *Se equipara a la violación y se sancionará de ocho a treinta años de prisión:*

I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de quince años de edad;

II.- Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; y

III. Al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de quince años de edad o persona que no tenga capacidad

de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima.

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta en una mitad.³¹⁶

Por su parte, a nivel local encontramos regulado el delito de violación en el Libro segundo, Título Quinto del Capítulo I, denominado: “Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual” en sus artículos 174 y 175, así como el párrafo primero y segundo del artículo 181 bis del CPDF, los cuales establecen lo siguiente:

ARTÍCULO 174. *Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años.*

Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.

Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, por medio de la violencia física o moral.

Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela.

ARTÍCULO 175. *Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena, al que:*

I. Realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o

II. Introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

³¹⁶ Op. cit., Código Penal Federal, artículos 265 y 266.

Si se ejerciera violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad

ARTÍCULO 181 Bis. *Al que realice cópula con persona de cualquier sexo menor de doce años, se le impondrá prisión de ocho a veinte años.*

*Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca en una persona menor de doce años de edad por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, con fines sexuales. (...).*³¹⁷

4.3. Conducta

La conducta, llamada también acción o hecho es el primer elemento del tipo penal que presuponen la existencia de una acción o una inactividad contraria a la norma. Por lo que para distintos autores, la conducta desde la teoría del delito es definida como un “comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.”³¹⁸

En palabras del Mtro. Jiménez de Asúa, la conducta o acto consiste en “la manifestación de la voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deje inerte ese mundo externo, cuya mutación se aguarda.”³¹⁹ Por lo cual, para su estudio se estructura de acuerdo con su:

1. Clasificación;
2. Sujetos;
3. Objeto;
4. Lugar y tiempo; y
5. Formas y medios de ejecución.

³¹⁷ Op. cit., Código Penal para el Distrito Federal, artículos 174, 175 y 181 Bis.

³¹⁸ Op. cit., Castellanos Tena, Fernando, p 139.

³¹⁹ Cfr., Jiménez de Asúa, Luis, *Teoría del delito*, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2015, p. 90.

1) Clasificación: la conducta como elemento objetivo puede presentarse de dos maneras:

- a) Acción y
- b) Omisión.

La acción, como primera variante, consiste en un movimiento voluntario (hacer o actuar) producido por un sujeto que y que genera la transgresión de una norma prohibitiva. La omisión como segunda variante de la conducta consiste en una inactividad u abstención de actuar a través de un no hacer o dejar de hacer, dicha omisión puede manifestarse a través de una:

- Omisión simple; o
- Comisión por omisión, llamada también omisión impropia.

Detallando que la primera de ellas consiste en un incumplimiento de un deber jurídico de obrar, mientras que en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse,³²⁰ adicionando que en la primera de ellas no existe un resultado material, mientras que en la segunda sí se produce un resultado material.³²¹

La acción y la omisión se encuentran comprendidas en nuestro CFP en el artículo 7 a nivel Federal, a saber:

Artículo 7o. - *Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía (sic) el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que*

³²⁰ Op. cit., Castellanos Tena, Fernando, p 139.

³²¹ Op. cit., López Betancourt, Eduardo, p. 101.

*omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.*³²²

Mientras que en el CPDF aplicable en la Ciudad de México, lo ubicamos en los artículos 15 y 16:

ARTÍCULO 15 *(Principio de acto). El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión.*

ARTÍCULO 16 *(Omisión impropia o comisión por Omisión). En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:*

- I. Es garante del bien jurídico;*
- II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y*
- III. Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.*

*(...).*³²³

Tanto la acción como la omisión se componen de cuatro elementos fundamentales:

1. Voluntad: es el deseo del sujeto de cometer el delito.
2. Actividad o inactividad: consiste en el hacer o no hacer una actividad.
3. Resultado: es la consecuencia de la conducta, que en delitos de acción y de comisión por omisión consiste en un resultado material, mientras que en la omisión simple no se actualiza este supuesto, siendo que el resultado puede ser jurídico o material.
4. Nexo causal: Es la relación de causalidad entre la acción o hecho y el resultado externo imputable al sujeto.³²⁴

³²² Op. cit., Código Penal Federal, artículo 7.

³²³ Op. cit., Código Penal para el Distrito Federal, artículos 15 y 16.

³²⁴ Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, pp. 56 y 58.

2) Sujetos: menciona el Dr. Castellanos Tena que la capacidad de atribuir una conducta contraria a derecho es exclusiva al hombre u persona física y no a otro ente, ya sea por medio de una acción u omisión.³²⁵ Asimismo, al igual de la persona que comete la conducta, encontramos otra que resiente el daño. Por lo cual, en el derecho penal encontramos a dos sujetos:

- Sujeto activo.
- Sujeto pasivo.

El sujeto activo es la persona física que comete la conducta descrita en la norma penal, excluyendo la posibilidad de considerar a una persona moral como sujeto activo. Por otra parte el sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae la conducta o hecho típico.

En relación con el sujeto pasivo o también llamado víctima u ofendido, debemos hacer hincapié en la importancia que éste representa en el derecho penal y en otras áreas interdisciplinarias e intradisciplinarias del derecho, como la Criminalística, la Victimología y la Criminología, al tomarlo como eje para un estudio completo con relación al hecho delictivo,³²⁶ ya que su estudio es de vital importancia para el presente trabajo y para conocer el papel que representa en otras ciencias.

La víctima como sujeto de estudio del derecho penal debe tener un apoyo en otras áreas, toda vez que su comprensión implica un proceso delicado y complejo que debe ir de la mano las ciencias forenses y la psicología, tal y como lo detallada el Dr. Ramírez Aldaraca al ejemplificar este apoyo por otras ciencias, mencionando que “la criminalística, la criminología y el derecho penal están separados, pero no tan distanciados. El derecho penal es parte del control social, la criminología estudia al fenómeno que nutre al derecho penal, mientras que la criminalística no inquiera, no amenaza ni controla pues es imparcial.”³²⁷

³²⁵ Op. cit., Castellanos Tena, Fernando, p 139.

³²⁶ Cfr., Rodríguez Manzanera, Luis. *Criminología*, 27ª edición, Editorial Porrúa, México, 2013, pp. 59-82.

³²⁷ Ramírez Aldaraca, Roberto Carlos, *Criminalística: Nuevos paradigmas, una visión epistemológica y científica (Argumentos indispensables para formalizar la teoría del caso en el sistema acusatoria adversarial)*, Editorial Flores, México, 2017, p. 156.

Así que, podemos entender que cada una de ellas influye en el estudio relativo del derecho penal, específicamente de la víctima o sujeto pasivo. Sin embargo, delimitaremos su estudio principalmente desde el papel que juega en el derecho penal y el derecho procesal penal.

Desde la teoría del delito, el sujeto pasivo puede ser impersonal o personal. El primero de ellos presupone la existencia de una persona moral sobre la que recae la conducta típica, mientras que el sujeto pasivo personal es la persona física.³²⁸

Por lo cual, en nuestra legislación penal, el sujeto pasivo también es conocido como víctima u ofendido, ante esto la Ley General de Víctimas (en adelante LGV) señala en su artículo 4º lo siguiente:

Artículo 4. *Se denominarán víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.*

Son víctimas indirectas los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella.

Son víctimas potenciales las personas físicas cuya integridad física o derechos peligren por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito.

La calidad de víctimas se adquiere con la acreditación del daño o menoscabo de los derechos en los términos establecidos en la presente Ley, con independencia de que se identifique, aprehenda, o condene al responsable del daño o de que la víctima participe en algún procedimiento judicial o administrativo.

Son víctimas los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos

³²⁸ Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, p. 39.

*colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos.*³²⁹

Del artículo anterior observamos diferentes tipologías por los cuales una persona puede ser víctima, tanto de un delito como de una violación a sus derechos humanos. A su vez el CNPP en su artículo 108 establece la definición de víctima u ofendido, atendiendo al sujeto pasivo del delito, a saber:

Artículo 108. Víctima u ofendido

Para los efectos de este Código, se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Asimismo, se considerará ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito.

En los delitos cuya consecuencia fuera la muerte de la víctima o en el caso en que ésta no pudiera ejercer personalmente los derechos que este Código le otorga, se considerarán como ofendidos, en el siguiente orden, el o la cónyuge, la concubina o concubinario, el conviviente, los parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, por afinidad y civil, o cualquier otra persona que tenga relación afectiva con la víctima.

*La víctima u ofendido, en términos de la Constitución y demás ordenamientos aplicables, tendrá todos los derechos y prerrogativas que en éstas se le reconocen.*³³⁰

3) Objeto: al estudiar el objeto del delito en material penal debemos establecer que se clasifican en dos:

³²⁹ Artículo 4. Ley General de Víctimas, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV_030117.pdf, 17 de agosto de 2018, 22:24.

³³⁰ Artículo 108. Código Nacional de Procedimientos Penales, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_170616.pdf, 18 de agosto de 2018, 19:41.

- a) Objeto material: El objeto material es la persona o el bien sobre el cual recae el daño cometido por la comisión del delito.
- b) Objeto jurídico: al referirnos al objeto jurídico debemos aludir al bien protegido o tutelado jurídicamente por la norma penal al considerarse que ciertos bienes son dignos de ser tutelados por el Estado.³³¹

Como hemos mencionado, Ferrajoli refiere que la finalidad de proteger un bien jurídico por medio del poder punitivo debe atender a la importancia que este representa para una sociedad de manera individual o colectiva, toda vez que por la trascendencia que este bien posee, al ser lesionado debe existir una sanción que amerite un castigo por el daño causado.³³²

4) Lugar y tiempo: hay autores que consideran oportuno abordar como un apartado relativo al lugar y tiempo de la comisión del delito. No obstante, esto tiene su respuesta en los artículos relativos al ámbito de validez de la ley penal, contemplados en el artículo 4º y 5º del CPF y en los artículos establecidos en el Título primero del CPDF.³³³

5) Formas y medios de ejecución: este apartado atiende a la forma en la que debe ejecutarse el delito o los medios comisivos que el sujeto activo debe emplear para que se actualice la hipótesis normativa.

Dependiendo de las circunstancias del delito, alguno de ellos exige que se cometan por medio de algún instrumento o algún medio físico, mientras que otros exigen que su comisión sea por medio de violencia, engaño, amenaza, etc.

Ahora bien, en cuanto al delito de violación tipificado en los artículos 265 y 266 del CPF en materia federal y el delito de violación contemplado en los artículos 174 y 175 del CPDF en materia local compartimos lo siguiente:

³³¹ Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, pp. 41 y 42.

³³² Op. cit., Ferrajoli, Luigi, pp. 460-467.

³³³ Op. cit., Código Penal Federal, artículos 4 y 5; Op. cit., Código Penal para el Distrito Federal, artículos 7-12.

1) Clasificación: Es un delito de acción toda vez que el autor actúa por sí o a través de otro para realizar una conducta consistente en la cópula o la introducción de cualquier instrumento vía vaginal, anal o bucal en el cuerpo de la víctima, generando un cambio material en el mundo exterior al violentar su libertad sexual.

2) Sujetos: en lo referente a la violación genérica no se requiere una calidad específica en los sujetos, mientras que existe un supuesto en la violación equiparable a nivel federal en la que se exige que el sujeto pasivo sea menor de 15 años o que no tenga la capacidad de comprender el hecho o no pueda resistirlo.

3) Objeto:

a. Jurídico: La libertad y el normal desarrollo psicosexual, que en materia local, el CPDF adiciona también como objeto jurídico “la seguridad sexual” de la persona.

El Dr. Betancourt lo traduce a libertad que tiene toda persona de tener relaciones sexuales con el sujeto que quiera.³³⁴ No obstante, me gustaría aclarar que no comparto completamente ese criterio, toda vez que el objeto jurídico atiende a la libertad que tiene toda persona en el cuidado de su integridad personal y el libre desarrollo sexual del individuo.

b. Material: es el sujeto pasivo, quien resiente el daño de manera directa.

4) Lugar y tiempo: atenderá al lugar donde se cometió la conducta.

³³⁴ Cfr., López Betancourt, Eduardo, *Delitos en Particular*, 11ª edición, Editorial Porrúa, t. I, México, 2015, p. 193.

5) Formas y medios de ejecución: El delito de violación requiere de un medio comisivo específico en la ejecución del acto, ello es a través de violencia física o moral.

- a. Física: Es la fuerza o agresión empleada por el sujeto activo. Esta puede manifestarse a través de golpes que manifiestamente repercuten en una lesión en el cuerpo de la víctima. Esto se refuerza por lo expuesto por el PJJ en la siguiente tesis:

DELITO DE VIOLACIÓN. LA DEMOSTRACIÓN DEL ELEMENTO VIOLENCIA (FÍSICA) COMO MEDIO PARA LA IMPOSICIÓN DE LA CÓPULA, NO ESTÁ CONDICIONADA A LA EXISTENCIA DE LESIONES DE NATURALEZA Y ASPECTO EXPLÍCITAMENTE VINCULANTES A LA EJECUCIÓN DEL ILÍCITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO).

El tipo penal de violación, previsto en el artículo 180 del Código Penal del Estado de Guanajuato, exige para su configuración la comprobación del elemento violencia como medio para la imposición de la cópula. Ahora bien, tratándose de la causación de violencia física, el elemento en cuestión, si bien puede evidenciarse a partir de lesiones graves o profundas en la piel, o bien explícitas por haber sido causadas en el área genital, dada la naturaleza del evento; sin embargo, exigir que se demuestre así en todos los casos, es denegatorio de justicia, en tanto que asumir que el vencimiento de la resistencia de una víctima de violación, sólo puede lograrse a partir de la causación de actos de violencia física manifestados en lesiones de naturaleza y aspecto explícitamente vinculantes a la ejecución del delito, constituye un estereotipo en vías de erradicación, incluso, porque de un ataque podrían no resultar lesiones aparentes, más que de tipo psicológico. En ese tenor, conforme a una adecuada práctica jurisdiccional, si la víctima de ese delito presentó sólo ciertas marcas en su cuerpo, empero, su origen y ubicación son acordes con la mecánica de los hechos que relató, ello es

*bastante para considerarlas como indicios vinculados al hecho denunciado. Con mayor razón, si existen otros elementos de prueba con los que puedan verse robustecidos, como las conclusiones de la prueba pericial en materia de psicología.*³³⁵

- b. Moral: Consiste en la amenaza de causar un daño en contra de la víctima. Para ello, el PJF ha determinado que este medio debe estudiarse en torno al contexto de intimidación o miedo que llevó a cabo a la víctima a realizar el acto, a saber:

VIOLACIÓN. EL ANÁLISIS DE LA VIOLENCIA MORAL COMO ELEMENTO DE ESTE DELITO, DEBE ABARCAR EL CONTEXTO INTEGRAL DE LOS HECHOS DENUNCIADOS POR LA VÍCTIMA, INCLUYENDO SU POSIBLE ESTADO DE MIEDO, DERIVADO DE UNA RELACIÓN DE SOMETIMIENTO PRECEDENTE CON SU AGRESOR.

Tratándose del delito de violación, el análisis de la violencia moral como elemento de este ilícito, debe abarcar el contexto integral de los hechos denunciados por la víctima, incluyendo su posible estado de miedo, derivado de una relación de sometimiento precedente con su agresor, ya que la perspectiva incompleta de la autoridad de los hechos denunciados y los datos aportados, la conduce a centrar, erróneamente, toda su atención en una violencia física o moral solamente relacionada con la materialización de los actos sexuales ocurridos el día del evento delictuoso, dejando de lado el estado permanente de sometimiento por las amenazas que no sólo se basan, por ejemplo, en la presencia de una arma de fuego (que por cierto es un indicio que corrobora los motivos de miedo constante derivado de la propia relación precedente), sino en un vínculo de relación deteriorada entre la víctima -en su condición de mujer violentada física, verbal y moralmente-, y un sujeto a quien señala como su agresor y respecto del cual se encuentra en situación de desventaja y miedo por el riesgo de que de no acceder a entrevistarse con él y aceptar

³³⁵ Tesis: XVI.1o.P.20 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo III, Abril de 2018, p. 1927.

*su trato, le cause algún mal a ella o a su familia, o "enseñe" los videos de sus relaciones sexuales, que ella califica de denigrantes. Todo ese análisis exige el juzgamiento con perspectiva de género, apreciando el potencial estado de vulnerabilidad de la víctima frente a su agresor que, valiéndose de una relación de pareja irregular y posiblemente enfermiza, somete y obliga a la pasivo mediante la imposición de género a la realización de actos contrarios a su voluntad, como la propia entrevista, la permanencia con el activo y la práctica de conductas erótico-sexuales exigidas por el activo y aparentemente consentidas pero, en realidad, sólo toleradas obligadamente por la víctima, en virtud de su condición de sometimiento en el contexto integral de los hechos.*³³⁶

De este modo, mencionamos que la violación se presenta cuando el sujeto realiza por medio de acción cópula o la introducción de otro objeto distinto al miembro viril en el cuerpo de una persona utilizando violencia física o moral en contra de la víctima o cuando se realiza en contra de una persona que no es capaz de otorgar su consentimiento derivado a una circunstancia de edad o ante la falta de comprensión del hecho.

4.3.1. Ausencia de conducta

La ausencia de conducta es el aspecto negativo de este primer elemento del delito, que presupone su inexistencia a falta de una acción u omisión del ilícito. Sin embargo, no es *de facto* que no exista una conducta, sino que ésta es involuntaria al sujeto.³³⁷ Por lo cual, doctrinariamente se ha catalogado la ausencia de conducta cuando se da a través de alguno de las siguientes hipótesis:

- a) Vis absoluta
- b) Vis mayor
- c) Actos reflejos

³³⁶ Tesis: II.2o.P.37 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo IV, Junio de 2016, p. 3037.

³³⁷ Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, p. 59.

- d) Sueño profundo y sonambulismo
- e) Hipnosis

Estos supuestos, los encontramos en el artículo 15 del CPF:

Artículo 15. - *El delito se excluye cuando:*

I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;

*(...).*³³⁸

En la legislación de la ciudad de México, lo ubicamos en el CPDF, artículo 29, apartado A, fracción I:

ARTÍCULO 29 *(Causas de exclusión). El delito se excluye cuando concurra una causa de atipicidad, causas de justificación o causas de inculpabilidad.*

A.- Habrá causas de atipicidad cuando:

I.- (Atipicidad por ausencia de conducta). La actividad o la inactividad se realicen sin intervención de la voluntad del agente;

*(...).*³³⁹

En el caso de la violación no se presenta alguno de los supuestos enunciados en la ausencia de conducta.

4.4. Tipicidad

Para comenzar debemos mencionar la diferencia entre tipicidad y tipo. La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal, mientras que el tipo es la descripción realizada por el Estado respecto de una conducta, plasmándola en los preceptos penales.³⁴⁰

³³⁸ Op. cit., Código Penal Federal, artículo 15, fracción I.

³³⁹ Op. cit., Código Penal para el Distrito Federal, artículo 29.

³⁴⁰ Op. cit., Castellanos Tena, Fernando, p 139.

Como ya hemos mencionado, el delito de violación se encuentra tipificado en los artículos 265 y 266 del CPF en materia federal y en los artículos 174 y 175 del CPDF en materia local.

4.4.1. Clasificación del delito de violación en orden al tipo

El Dr. Betancourt en su obra *Teoría del delito* hace dos estudios de la noción del delito, la clasificación de los tipos penales y la clasificación de los delitos.³⁴¹ No obstante, para efectos prácticos y para conocer las particularidades del tipo penal en estudio, tomamos el orden cronológico que hace la profesora Amuchategui al congregar ambas categorías del tipo y del delito.

De este modo, la clasificación de los tipos se divide en atención a:

- 1) **La conducta:** que puede ser de acción o por omisión. Esta última con algunas de sus dos modalidades, omisión simple o comisión por omisión.
- 2) **El daño:** Consiste en la disminución o destrucción del bien jurídico tutelado o bien en su puesta en peligro que pueda amenazarle, para ello se divide en:
 - a. Daño o lesión; y
 - b. Peligro³⁴²

En cuanto al daño, son aquellos que destruyen o disminuyen el bien jurídico tutelado. Mientras que los de peligro, son aquellos que ponen en riesgo al bien jurídico tutelado, dividiéndose éste en dos: efectivo y presunto.

- Peligro efectivo: Atiende a la existencia de un mayor riesgo de causar un daño al bien jurídico tutelado; y
- Peligro presunto: cuando el riesgo de dañar el bien es menor.

³⁴¹ Op. cit., López Betancourt, Eduardo.

³⁴² Op. cit., Pavón Vasconcelos, Francisco, p. 370.

3) El resultado: puede manifestarse de dos maneras:

- a. Material: llamados de simple resultado o simple actividad, son aquellos que a través de la acción u omisión del sujeto se destruye o altera el funcionamiento del objeto material;³⁴³ y
- b. Formal: Llamados también de mera conducta, son todo lo contrario a los materiales, puesto que su ejecución por medio de acción u omisión no produce resultado alguno.³⁴⁴

4) El elemento interno o culpabilidad: Atiende a un elemento de la culpabilidad, como se desarrollará más adelante. Por ahora podemos mencionar que en atención a esta categoría, puede ser:

- a. Culposo: El sujeto actúa de manera negligente o con imprudencia.
- b. Doloso: El sujeto actúa con intención y conocimiento.

5) Por su estructura o composición: Son aquellos que protegen varios objetos o bienes jurídicos tutelados.³⁴⁵ Para ello, se divide en simples y complejos:

- a. Simples: Cuando el delito lesiona un solo bien jurídico.
- b. Complejos: Aquellos que lesionan más de un bien jurídico o cuando su afectación da nacimiento a un ilícito de mayor gravedad.

Cabe mencionar que respecto a esta categoría algunos autores mencionan que atiende al número de objetos o bienes jurídicos lesionados, mientras que otros sostienen que la lesión causada atiende a un mismo bien, pero que por su lesión da pauta a un ilícito de la misma naturaleza con una mayor gravedad, por ejemplo la violación cometida por un ascendiente.

³⁴³ Op. cit., Castellanos Tena, Fernando, p 125.

³⁴⁴ Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, p. 66.

³⁴⁵ Op. cit., Daza Gómez, Carlos, p. 271.

Asimismo, en esta misma categoría no debe ser óbice de confusión con un concurso de delitos, toda vez que la norma establece un mismo tipo en el que pudiesen intervenir más de dos conductas, pero el legislador lo contempla como un ilícito único, por ejemplo el robo a casa habitación, que subsume el robo y el allanamiento de morada. Mientras que el concurso de delitos la infracción no subsiste como una sola, sino de manera simultánea distintas conductas.³⁴⁶

6) El número de sujetos: Esta categoría atiende al número de sujetos que interviene en la comisión del delito,³⁴⁷ estructurándolos de dos maneras:

- a. Unisubjetivo: Para la comisión del delito se necesita de un solo individuo.
- b. Plurisubjetivo: Para su comisión se requiere necesariamente de dos o más individuos.

Un ejemplo de un delito plurisubjetivo lo podemos observar en materia de DO, puesto que este tipo penal nos exige la participación de tres o más sujetos para que se actualice la hipótesis normativa, esto lo observamos en el artículo 2º de la ley Federal contra la Delincuencia Organizada:

***Artículo 2o.-** Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada (...).*³⁴⁸

7) El número de actos: Se componen de la existencia del número de actos que deben de manifestarse para actualizarse el hecho típico, por lo cual se divide en dos supuestos:

³⁴⁶ Op. cit., Castellanos Tena, Fernando, pp. 130-131

³⁴⁷ ídem, p. 132.

³⁴⁸ Op. cit., Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, artículo 2.

- a. Unisubsistentes: Consiste en aquellos delitos que con un solo acto se actualiza la hipótesis normativa.
- b. Plurisubsistentes: Consisten en aquellos que para su ejecución del delito es necesaria la concurrencia de dos o más actos.³⁴⁹

Podemos observar como ejemplo de un delito plurisubsistente el delito de hostigamiento sexual contemplado en el artículo 259 bis del CPF, al exigir en la hipótesis normativa la existencia de más de dos actos: “al que con fines lascivos asedie reiteradamente (...).”³⁵⁰

8) Su duración: Consiste en la duración del delito, comenzado a partir desde su comisión hasta su ejecución, dividiéndose doctrinariamente en cuatro tipos:

- a. Instantáneo: Atienden a la consumación del delito desde la ejecución del acto.
- b. Instantáneo con efectos permanentes: Es aquel que la consumación del acto se da en el mismo momento del hecho o de manera instantánea, sin embargo, la lesión del bien continua como consecuencia del acto.
- c. Continuado: Consiste en la materialización de varias conductas y un solo resultado, pero para ello se necesita cubrir de cuatro puntos fundamentalmente:
 - Unidad de resolución
 - Pluralidad de acciones
 - Unidad de lesión jurídica
 - Unidad de sujeto pasivo
- d. Permanente o continuo: consiste en aquellos delitos que sus efectos se prolongan a través del tiempo.³⁵¹

³⁴⁹ Op. cit., López Betancourt, Eduardo, p. 293.

³⁵⁰ Op. cit., Código Penal Federal, artículo 259 bis.

³⁵¹ Op. cit., Castellanos Tena, Fernando, pp. 126-129.

Esta clasificación nuestra legislación penal la divide en tres, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del CPF, a saber:

Artículo 7o.- *Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.*

(...)

El delito es:

I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción penal;

II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.³⁵²

Para finalizar, esta categorización se refleja de manera similar en el artículo 17 del CPDF:

ARTÍCULO 17 *(Delito instantáneo, continuo y continuado). El delito, atendiendo a su momento de consumación, puede ser:*

I. Instantáneo: cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal;

II. Permanente o continuo: cuando se viola el mismo precepto legal, y la consumación se prolonga en el tiempo; y

III. Continuado: cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal.³⁵³

³⁵² Op. cit., Código Penal Federal, artículo 7.

³⁵³ Op. cit., Código Penal para el Distrito Federal, artículo 17.

9) Procedibilidad o perseguibilidad: Son aquellos que atienden a la forma en la que se hace del conocimiento a la autoridad de un hecho delictivo para que este los investigue, los cuales pueden ser por medio de dos maneras:

- a. Denuncia: conocidos también como aquellos que se persiguen de *oficio*, consistentes en aquellos que pueden ser formulados por cualquier persona y que la autoridad se encuentra obligada de investigar y ejercer acción penal contra los responsables.
- b. Querrela: Son aquellos que solo pueden perseguirse a petición de la víctima directa o indirecta y hablando de personas morales a través de su representante legal.³⁵⁴

Esta categoría la podemos encontrar regulada en el CNPP en sus artículos 221 y 225 al establecer los de requisitos procedibilidad, y lo que son:

Artículo 221. Formas de inicio

La investigación de los hechos que revistan características de un delito podrá iniciarse por denuncia, por querrela o por su equivalente cuando la ley lo exija. El Ministerio Público y la Policía están obligados a proceder sin mayores requisitos a la investigación de los hechos de los que tengan noticia.

Tratándose de delitos que deban perseguirse de oficio, bastará para el inicio de la investigación la comunicación que haga cualquier persona, en la que se haga del conocimiento de la autoridad investigadora los hechos que pudieran ser constitutivos de un delito.

Artículo 225. Querrela u otro requisito equivalente

La querrela es la expresión de la voluntad de la víctima u ofendido o de quien legalmente se encuentre facultado para ello, mediante la cual manifiesta expresamente ante el Ministerio Público su pretensión de que se inicie la investigación de uno o varios hechos que la ley señale como delitos

³⁵⁴ Op. cit., Castellanos Tena, Fernando, pp. 132 y 133.

*y que requieran de este requisito de procedibilidad para ser investigados y, en su caso, se ejerza la acción penal correspondiente. (...).*³⁵⁵

Cabe mencionar que el Dr. Hernández Pliego, considera que otro requisito de procedibilidad adicional a la denuncia y querrela, es la declaratoria de perjuicios tratándose de delitos fiscales, que se regula en el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación (en adelante CFF).³⁵⁶

10) La materia: Consisten en aquellos delitos que atienden al ámbito de validez material de la ley penal, siendo cinco categorías:

- a. Común: Son aquellos delitos que aplican en cierta circunscripción del territorio nacional y que emanan de cada legislatura de cada Estado de la República.
- b. Federal: Son aquellos en los que la federación se ve afectada en su estructura, funcionamiento y patrimonio y que son de conocimiento de los jueces federales.
- c. Militar: Son aquellos que atienden al fuero castrense a través de su propia legislación, generando que su aplicación se limite exclusivamente a las fuerzas armadas.
- d. Político: Atienden a aquellos delitos que afectan a la organización y los representantes del Estado, por ejemplo: el motín y sedición.
- e. Contra el derecho Internacional: Son aquellos que atienden a la protección de un bien jurídico internacional.³⁵⁷

En atención a la última categorización denominada en función a la materia denominada “Contra el derecho internacional”, la profesora Amuchategui menciona que son los delitos que afectan bienes jurídicos del derecho

³⁵⁵ Op. cit., Código Nacional de Procedimientos Penales. artículos 221 y 225.

³⁵⁶ Cfr., Hernández Pliego, Julio Antonio, *Programa de Derecho Procesal Penal*, 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 2014, p. 105; Artículo 92. Código Fiscal de la Federación, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/8_250618.pdf, 11 de agosto de 2018, 01:02.

³⁵⁷ Op. cit., López Betancourt, Eduardo, p. 294; Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, pp. 68 y 69.

internacional, mencionando como ejemplo la piratería, violación de inmunidad y violación de neutralidad.³⁵⁸ Sin embargo, como hemos mencionado anteriormente, no compartimos este criterio toda vez que estos delitos mencionados no atienden a la protección de un bien jurídico internacional.

Para saber si nos encontramos ante la comisión de un delito federal o del orden común, debemos atender a lo que dispone el artículo 50 de la Ley Orgánica del PJF.³⁵⁹ Los delitos federales son aquellos que afectan intereses fundamentales de la federación, por ello la existencia de una legislación penal federal, sin embargo cuando no se actualiza alguna de las hipótesis planteadas por la Ley Orgánica del PJF, los Estados tendrán competencia para conocer de dichos delitos.³⁶⁰

11) El bien jurídico protegido: Esta clasificación atiende fundamentalmente a la protección que otorga la legislación penal en los códigos penales, tanto a nivel federal y estatal. De los cuales, podemos observar que el legislador clasifica los bienes jurídicos en atención a delitos contra la vida, delitos contra la libertad sexual, patrimoniales, contra la salud, contra la autoridad, contra el derecho internacional, contra la administración de justicia, etc.

12) Su ordenación metódica: En relación a esta clasificación, estos se dividen en fundamentales o básicos, especiales y complementados.

- a. Básico o fundamental: Son los delitos que se componen por el tipo simple descrito en la norma, el cual sirve de guía para desprender otras conductas o tipos penales, por ejemplo el homicidio y robo.
- b. Especial: Se conforma por un tipo penal básico o fundamental, con la salvedad que a este tipo penal se le agrega un elemento o requisito que subsume al tipo fundamental, otorgándole autonomía propia. Por ejemplo: homicidio en razón del parentesco y el feminicidio.

³⁵⁸ Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, p 69.

³⁵⁹ Op. cit., Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, artículo 50.

³⁶⁰ Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, pp. 22 - 24.

- c. Complementado: Es un tipo básico que no tiene vida propia como el especial, pero que de cumplirse ciertas circunstancias en el hecho, la punibilidad del tipo se ve modificada, ya sea que esta sea agravada o atenuada. Por ejemplo homicidio calificado u homicidio en riña, así como robo en casa habitación y robo de uso.³⁶¹

Los tipos complementados, tienen cierta similitud con la calificación que mencionamos en atención a la estructura compleja del tipo. No obstante, la primera clasificación, atendiendo a la estructura, se enfoca al daño que se ocasiona al mismo bien jurídico. Mientras que la clasificación metódica-complementada atiende a las circunstancias modificadoras del tipo, las cuales pueden atenuar o agravar la pena del hecho.

13) Su composición: Esta categoría atiende a la descripción legal que hace el legislador considerando el número de elementos que conforma el tipo penal, partiendo primero de los elementos objetivos y aquellos que requieren un juicio de valor por parte del juzgador.³⁶² Para ello podemos dividirlos en normales y anormales:

- a. Normales: Son aquellos delitos que su descripción atiende a elementos meramente objetivos del tipo.
- b. Anormales: Consiste en aquellos tipos penales, que además de conformarse por elementos objetivos, la descripción incluye elementos normativos o subjetivos que deben ser atendidos por el juzgador.³⁶³

En los tipos anormales, el legislador al puntualizar ciertas características en el tipo penal nos exige establecer una valoración legal o subjetiva. Al detallarse en la descripción del tipo penal ciertas palabras que requieran una de valoración cultural o jurídica nos encontramos con un elemento normativo que requiere de un

³⁶¹ Op. cit., López Betancourt, Eduardo, p. 124; Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, pp. 69 y 450; Op. cit., Castellanos Tena, Fernando, p.167.

³⁶² Op. cit., Pavón Vasconcelos, Francisco, p. 370.

³⁶³ Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, p. 70.

estudio. Por otro lado, si la descripción del tipo alude a la exigencia de un estado anímico del sujeto para que la conducta pueda realizarse, nos encontramos con un elemento subjetivo.³⁶⁴

14) Su autonomía o dependencia: Esta clasificación se divide en autónomos y subordinados:

- a. Autónomos: consiste en aquellos tipos que no necesitan que se cometa otro delito para que exista *per se*.
- b. Subordinados: Para su existencia requieren de la realización de otro delito, por ejemplo: el homicidio en riña.³⁶⁵

En atención a los delitos subordinados, consideramos que otro ejemplo más claro lo encontramos en la descripción del tipo penal de DO, puesto que para que este se actualice, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada exige la comisión de alguno de los delitos expresos en su artículo segundo.³⁶⁶

15) Su formulación: Esta categoría alude a la descripción que hace el la norma en el tipo penal, las cuales se dividen en:

- a. Casuísticos: Consiste en la posibilidad planteada por el legislador para la realización del delito, subdividiéndose esta categoría en alternativos y acumulativos:
 - i. Alternativos: Son aquellos que prevén dos o más hipótesis, y que se actualiza con la ejecución de alguna de ellas. Por ejemplo, la defraudación fiscal genérica contemplada en el CFF nos da una serie de hipótesis para que este delito se actualice, a saber:

³⁶⁴ Op. cit., Castellanos Tena, Fernando, p. 164.

³⁶⁵ Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, p. 70.

³⁶⁶ Op. cit., Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, artículo 2.

Artículo 108.- *Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.*³⁶⁷

Como podemos observar, este tipo penal da la pauta para que el delito se actualice por distintos medios comisivos, como el uso de engaños o aprovechamiento de errores, así como cuando se omite el pago de contribuciones o la obtención indebida de un beneficio en perjuicio del fisco federal.

- ii. **Acumulativos:** Son aquellos en que se requiere que se actualicen todas las hipótesis descritas en el tipo penal, verbigracia el hostigamiento sexual.

- b. **Amplios:** En este caso, la descripción del tipo no precisa un medio comisivo en particular, por lo cual la hipótesis planteada en la norma se colma cuando el bien es lesionado por cualquier medio comisivo.³⁶⁸

16) La descripción de sus elementos: Alude a la forma en la que el tipo penal está descrito en la norma, atendiendo a tres elementos de los que ya hemos hecho referencia: Objetivo o descriptivo, normativo y subjetivo.

La profesora Amuchategui menciona en este apartado que los elementos normativos atienden a la conducta y a los medios de ejecución que hacen referencia a la antijuridicidad del tipo penal.³⁶⁹ No obstante, más adelante desarrollaremos de manera expresa cada uno de estos puntos que permiten dar un mayor grado de entendimiento del tipo en cuanto a su estudio objetivo o descriptivo, así como aquellos que necesitan de un estudio valorativo o interno del sujeto para que se actualice el delito.

³⁶⁷ Op. cit., Código Fiscal de la Federación, artículo 108.

³⁶⁸ Op. cit., López Betancourt, Eduardo, p. 125; Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, p. 70.

³⁶⁹ Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, pp. 70 y 71.

Por último, en la presente clasificación no se atiende a una categoría que retoma el Dr. Castellanos en su obra respecto a las infracciones penales, que por su gravedad pueden ser infracciones, delitos y crímenes.³⁷⁰ Sin embargo, consideramos que oportuno tomar el mismo criterio del Dr. Castellanos, ya que el estudio que se hace a partir de la legislación penal es exclusivamente en atención a los delitos tipificados en los códigos y leyes penales y no a infracciones.

En cuanto al delito de violación contemplado en los artículos 265 y 266 del CPF, así como en los artículos 174, 175 y 181 bis del CPDF podemos observar su clasificación en atención a:

1. **La conducta:** Es de acción.
2. **El daño:** Es un delito de daño, ya que el bien jurídico se ve lesionado.
3. **El resultado:** Es un delito de resultado material.
4. **El elemento interno o culpabilidad:** Es doloso, ya que el sujeto activo tiene la intención de cometerlo.
5. **Por su estructura:** Simple, ya que sólo tutela la libertad y el normal desarrollo psicosexual.
6. **El número de sujetos:** Es unisubjetivo, puesto que no se requiere más de un sujeto activo para su comisión.
7. **El número de actos:** Es unisubsistente.
8. **Su duración:** Es un delito instantáneo.
9. **Procedibilidad o perseguibilidad:** Es un delito que se persigue de oficio, salvo aquellos casos cuando requiere la denuncia por parte del ofendido tratándose de cónyuges y concubinos.
10. **La materia:** Es federal al encontrarse regulado en el CPF y también es local al contemplarse en el CPDF.
11. **El bien jurídico protegido:** El bien jurídico tutelado es la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual.
12. **Su ordenación metódica:** Es un delito fundamental.
13. **Su composición:** Es normal.

³⁷⁰ Op. cit., Castellanos Tena, Fernando, p. 123.

14. **Su autonomía o dependencia:** Es un delito autónomo.
15. **Su formulación:** Es un delito casuístico- alternativo, toda vez que para que se cometa puede ser por cualquier de las hipótesis planteadas en el tipo.
16. **La descripción de sus elementos:** Es un delito que se compone por meramente por elementos objetivos.
17. **En función a su gravedad:** Es delito.

Por lo anterior, podemos mencionar que tanto en materia local como en materia federal la categoría expuesta es muy similar para ambas jurisdicciones, por lo que su estudio solo varía en atención a la materia que lo regula.

4.4.2. Elementos del tipo penal

Algunos autores hacen un estudio minucioso respecto de los elementos del tipo, partiendo de la idea que este análisis permite la integración descriptiva que el legislador establece para adecuar el hecho imputable, con la conducta realizada por el sujeto. Para esto, los elementos del tipo se dividen en tres:

- Elementos Objetivos.
- Elementos Normativos.
- Elementos Subjetivos.

La descripción de estos elementos encuentra soporte en lo expuesto por el PJF en la siguiente tesis:

INTERPRETACIÓN CONFORME. NO LA CONSTITUYE LA DELIMITACIÓN DEL ALCANCE Y CONTENIDO DE UN ELEMENTO NORMATIVO DEL TIPO PENAL QUE SE REALIZA DESDE UN ÁMBITO DE LEGALIDAD.

La teoría del delito proporciona el camino lógico para la incriminación penal, que incluye la conformación de una conducta típica, antijurídica y culpable. En la tipicidad se encuentran los elementos objetivos, entre los que se hallan los descriptivos y los normativos y, por último, los elementos subjetivos específicos o aquellos denominados como requeridos por el tipo penal. Ahora bien, los elementos normativos involucran cierto tipo de valoración para su verificación que puede provenir de: i) un aspecto jurídico, en cuyo caso el juez debe considerar lo previsto en la ley para determinar el contenido y alcance del concepto en análisis; o, ii) un carácter cultural, en donde el juzgador habrá de remitirse a un aspecto social o cultural para determinar el contenido del elemento que se desea definir. Así, el ejercicio de verificación, consistente en la delimitación del alcance y contenido de un elemento normativo del tipo penal, que se realiza desde un ámbito de legalidad, no constituye una interpretación conforme, pues ésta se presenta cuando una norma jurídica es eventualmente contraria a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que en un ejercicio de interpretación, la autoridad judicial busca armonizarla con lo establecido constitucionalmente o en los tratados internacionales en los que México es parte. ³⁷¹

Me gustaría mencionar que, en relación con la tesis expuesta y en concordancia con la teoría de la imputación normativa del resultado a la conducta del Dr. Díaz Aranda, podemos observar que también se puede dividir al tipo en dos: tipo objetivo y tipo subjetivo, en el cual en el primero de ellos se incluyen a los elementos objetivos y a los elementos normativos.³⁷²

1) Elementos objetivos

Se entiende por elementos objetivos o descriptivos “aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta

³⁷¹ Tesis: 1a. CLXXIII/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, Junio de 2016, p. 696. (El subrayado es propio)

³⁷² Op. cit., Díaz-Aranda, Enrique, *Derecho Penal*, p.195.

o el hecho que puede ser materia de imputación y de responsabilidad penal.”³⁷³
En otras palabras, es la descripción que hace la norma respecto de un sujeto, una conducta y un resultado, que podemos reconocer a través de los sentidos.³⁷⁴
Generalmente al estudiar este elemento se analiza además de la conducta los siguientes puntos:

- Calidades del al sujeto activo y pasivo;
- Referencias temporales y espaciales;
- Referencias a los medios de comisión; y
- Referencias al objeto material.³⁷⁵

2) Elementos normativos

Como hemos expresado anteriormente, los elementos normativos son aquellos que requieren de una valoración jurídica o cultural respecto del tipo penal, en síntesis son aquellos que “son comprendidos mediante un proceso intelectual o valorativo.”³⁷⁶

Los elementos normativos como estudio valorativo para adecuar la conducta o hecho con el tipo puede presentarse de dos maneras distintas. El primero de ellos a través de un estudio jurídico, que consiste en estudio legal respecto de una institución o concepto jurídico en concreto. Un ejemplo de un estudio normativo jurídico lo podemos encontrar en el delito de defraudación fiscal equiparable contemplado en el artículo 109, fracción primera del CFF:

Artículo 109.- *Será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación fiscal, quien:*

- I. *Consigne en las declaraciones que presente para los efectos fiscales, deducciones falsas o ingresos acumulables menores a los*

³⁷³ Op. cit., Pavón Vasconcelos, Francisco, p. 360.

³⁷⁴ Op. cit., Díaz-Aranda, Enrique, *Derecho Penal*, p.195.

³⁷⁵ Op. cit., Pavón Vasconcelos, Francisco, pp. 360-362.

³⁷⁶ Op. cit., Daza Gómez, Carlos, p. 65.

realmente obtenidos o valor de actos o actividades menores a los realmente obtenidos o realizados o determinados conforme a las leyes.
(...).³⁷⁷

Retomando este artículo, podemos observar un elemento normativo jurídico, toda vez que para hacer su estudio en la hipótesis planteadas respecto de ingresos acumulables tenemos que remitirnos a la ley que nos explique que debe entenderse por un *ingreso acumulable*, siendo en este caso el artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (en adelante LISR).³⁷⁸

En segundo lugar, un elemento normativo de tipo cultural requiere de una valoración ideológico-cultural atendiendo a una sociedad en un lugar y en un momento determinado.³⁷⁹

3) Elementos subjetivos

El elemento subjetivo del tipo penal atiende a la intención del sujeto de cometer el ilícito, el cual necesariamente debe manifestarse de forma dolosa.³⁸⁰

En contraste con lo anterior, el estudio del elemento subjetivo suele estudiarse por diferentes corrientes como un elemento perteneciente a la culpabilidad o la antijuridicidad o a la tipicidad. No obstante, compartimos la idea respecto de encuadrar al elemento subjetivo dentro del elemento del tipo, pero con la salvedad que de acuerdo a la referencia del móvil que exige cada tipo penal, es necesario acreditar también la culpabilidad del sujeto.³⁸¹

En cuanto a la violación hemos mencionado que es un tipo que se compone exclusivamente por elementos objetivos.

³⁷⁷ Op. cit., Código Fiscal de la Federación, artículo 109-I. (El subrayado es propio)

³⁷⁸ Cfr., Artículo 16. Ley del Impuesto Sobre la Renta, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISR_301116.pdf, 17 de agosto de 2018, 12:40.

³⁷⁹ Op. cit., Díaz-Aranda, Enrique, *Derecho Penal*, p. 200.

³⁸⁰ Op. cit., Daza Gómez, Carlos, p. 99.

³⁸¹ Op. cit., Pavón Vasconcelos, Francisco, p. 367.

4.4.3. Ausencia de tipo y atipicidad

Como elemento negativo de la tipicidad encontramos dos instituciones, la ausencia de tipo y la atipicidad. La primera de ellas consiste en la ausencia de la conducta o hecho en la ley penal, mientras que la atipicidad es la falta de adecuación de la conducta o hecho con la descripción que hace la norma.³⁸² Es así que la atipicidad puede actualizarse ante la falta de alguno de los siguientes presupuestos o elementos:

1. Ausencia de calidad del sujeto activo o pasivo exigido en el tipo;
2. Ausencia del número de sujetos exigidos en el tipo;
3. Ausencia de objeto material o jurídico;
4. Ausencia de referencias espaciales o temporales;
5. Ausencia de alguno de los medios comisivos exigidos en el tipo; y
6. Ausencia de elementos objetivos o normativos exigidos en el tipo.³⁸³

En el caso del delito de violación puede existir atipicidad en tres supuestos:

1. Cuando la conducta se cometa sin violencia física o moral. Ante esto nos encontraríamos en un supuesto atípico al no actualizarse la exigencia respecto al medio comisivo.
2. Tratándose de violación equiparada cometida en contra de un menor de edad de 15 años de acuerdo al artículo 266 del CPF y en contra de un menor de 12 años de conformidad con el artículo 181 bis del CPDF, así como cuando sea cometido en contra de una persona que no tenga la capacidad de comprender el hecho. Al actualizarse alguno de estos, nos encontraríamos en la ausencia de una calidad específica requerida en cuanto al sujeto pasivo.

³⁸² Op. cit., Castellanos Tena, Fernando, p. 168.

³⁸³ Op. cit., López Betancourt, Eduardo, pp. 140-145.

3. Cuando no se realice cópula, pero sea cometida otra conducta lasciva o de índole sexual. Ante esto nos encontraríamos en ausencia del elemento objetivo requerido por el tipo.

4.5. Antijuridicidad

La antijuridicidad debe comprenderse como la conducta contraria a derecho, que “en el ámbito penal radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica, atacando un bien jurídicamente tutelado,”³⁸⁴ y al formar parte de la estructura de la teoría del delito debe entenderse como un elemento indivisible, excluyendo la posibilidad de estudiarla como lo hacen otros autores desde una posición material y formal.³⁸⁵

La violación es una conducta contraria a derecho al lesionar la libertad sexual de una persona en contra de su voluntad.

4.5.1. Causas de Justificación

Las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad, partiendo de la base que la conducta o hecho encuentra una licitud en el acto que no amerita la pena descrita por la norma.

La esencia de las causas de justificación o llamadas también causas de licitud son circunstancias en las que el actuar del sujeto es contrario a la descripción hecha por el tipo penal, sin embargo, esta actuación es considerada justa conforme a derecho, puesto que el sujeto actúa sin ánimo de transgredir la norma, generando en consecuencia la falta de la antijuridicidad exigida por la ley.³⁸⁶ En el derecho penal mexicano, las causas de justificación son las siguientes:

³⁸⁴ Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, p. 75.

³⁸⁵ Op. cit., Franco Guzmán, Ricardo, pp. 100 y 101.

³⁸⁶ Op. cit., López Betancourt, Eduardo, p. 153.

- Legítima defensa;
- Estado de necesidad;
- Ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber; y
- Consentimiento del titular del bien jurídico.

De este modo, las causas de justificación enunciadas derivan de un elemento objetivo y no de un elemento interno, tomando como criterio en algunos delitos el consentimiento del titular o un interés preponderante respecto de dos bienes jurídicos.³⁸⁷ Ante esto, es menester atender de manera particular estas causas de licitud.

a. Legítima defensa

La legítima defensa o defensa necesaria es el supuesto más recurrido como una causa de licitud ante una adversidad. Consiste fundamentalmente en la “*repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.*”³⁸⁸ En nuestra legislación, podemos encontrar la legítima defensa en el artículo 15, fracción IV del CPF:

Artículo 15.- *El delito se excluye cuando:*

(...)

IV.- *Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.*³⁸⁹

Mientras que en el CPDF de la Ciudad de México, se encuentra en el artículo 29-B, fracción primera:

³⁸⁷ Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, pp. 77 y 78.

³⁸⁸ Op. cit., Castellanos Tena, Fernando, p. 185. (La cursivas son originales del texto)

³⁸⁹ Op. cit., Código Penal Federal, artículo 15-IV.

Artículo 29.- (...)

B.- Habrá causas de justificación, cuando:

I.- (Legítima defensa).- Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor. (...).³⁹⁰

Así que, de los artículos citados y de la definición expuesta, observamos que la legítima defensa se compone por: (i) una agresión, real, actual o inminente (ii) cometida sin derecho (iii) en protección de bienes jurídicos propios o ajenos (iv) exigencia de la necesidad de la defensa (v) racionalidad de los medios y (vi) que no haya mediado provocación dolosa por parte del ofendido.³⁹¹

b. Estado de necesidad

Consiste en una situación de peligro para salvaguardar bienes jurídicos propios o ajenos, respecto de un hecho real, lesionando o afectando otros bienes jurídicamente tutelados del mismo o igual valor, siempre y cuando el sujeto no tenga otros medios para evitar el peligro o el deber jurídico de afrontarlo.³⁹² Esta causa de justificación la encontramos en el artículo 29 del CPDF y de manera similar en al artículo 15, fracción V del CPF, que a la letra dice:

Artículo 15.- *El delito se excluye cuando:*

(...)

V.- *Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el*

³⁹⁰ Op. cit., Código Penal para el Distrito Federal, artículo 29-B, fracción I.

³⁹¹ Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, pp. 79 y 80.

³⁹² Ídem, p. 82.

*salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo; (...).*³⁹³

c. Ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber

Estas causas de licitud consisten en el daño causado a partir de una acción u omisión siempre que exista necesidad racional del medio empleado, realizado a través de forma legítima, ya sea por medio de una norma jurídica o de una situación en concreto.³⁹⁴ Esto se refleja en el artículo 15, fracción VI de manera conjunta, a saber:

Artículo 15.- *El delito se excluye cuando:*

(...)

VI.- *La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;*³⁹⁵

Por su parte, el CPDF en su artículo 29-B, fracciones III y IV regula a nivel local las mismas instituciones pero en dos fracciones distintas:

Artículo 29.- *(...)*

B.- *Habrán causas de justificación, cuando:*

III.- (Cumplimiento de un deber).- *El agente realice una acción o una omisión atendiendo a su deber jurídico, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo;*

IV.- (Ejercicio de un derecho).- *Cuando el agente realice una acción o una omisión atendiendo a su derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para ejercerlo; o (...).*³⁹⁶

³⁹³ Op. cit., Código Penal Federal, artículo 15-V.

³⁹⁴ Op. cit., Castellanos Tena, Fernando, pp. 205 y 206.

³⁹⁵ Op. cit., Código Penal Federal, artículo 15-VI.

³⁹⁶ Op. cit., Código Penal para el Distrito Federal, artículo 29-B, fracción III y IV.

d. Consentimiento del titular del bien jurídico

Esta causa de justificación alude al derecho que tiene una persona y no necesariamente la víctima del delito respecto de cierto bien jurídico para disponer del mismo de manera libre del mismo. Así que esta causa la encontramos regulada en CPDF en su artículo 29-B, fracción V a nivel local y de manera similar en el artículo 15, fracción III del CPF a nivel federal, detallándose los siguientes elementos que debe reunir para actualizarse esta causa de justificación:

Artículo 15.- *El delito se excluye cuando:*

(...)

III.- *Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:*

a) *Que el bien jurídico sea disponible;*

b) *Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y*

c) *Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo; (...).³⁹⁷*

De este modo, es necesario que se cubran los puntos enunciados en el artículo para que se actualice esta causa de justificación, de lo contrario el actuar continuaría en el mundo antijurídico.

De todo lo anteriormente expuesto podemos concluir que las causas de justificación determinan un actuar lícito por parte del sujeto que incurre en la violación de una norma, ya que por la naturaleza de la acción u omisión, su quebrantamiento no amerita la incursión de una violación al mundo del derecho.

En cuanto a la violación no se actualiza ninguna causa de justificación para considerar que la violación es un acto conforme a derecho.

³⁹⁷ Op. cit., Código Penal Federal, artículo 15-VI.

4.6. Imputabilidad

La imputabilidad consiste en la capacidad de entender y de querer del sujeto para actuar de manera contraria a lo prescrito en la norma penal. Asimismo, se compone por el conjunto de condiciones de salud y desarrollo mental exigidas en el sujeto para determinar que su acción es objeto de sanción por la ley.³⁹⁸

Cabe mencionar que la imputabilidad al ser un primer escalón para llegar a la culpabilidad debe determinarse primeramente a través de la intención y del conocimiento del sujeto para comprender el hecho reprochable por la norma. *Prima facie*, distintos autores consideran que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, sin embargo, compartimos el criterio de la profesora Amuchategui al mencionar que es un tema de prelación lógico del delito, dado que antes de determinar la culpabilidad de una persona, esta debe entender y querer el hecho descrito, es decir, ser imputable a la luz del derecho.³⁹⁹

De este modo, la culpabilidad está determinada principalmente por la salud mental del sujeto, así como por condiciones físicas de la persona, ya que nuestra legislación establece que todo persona será imputable siempre y cuando reúna los 18 años de edad.

Existirá imputabilidad tratándose del delito de violación cuando el sujeto actué con intención y conocimiento de cometer el delito.

4.6.1. Acciones *librae in causa*

Estas acciones consisten cuando el sujeto se somete de manera consciente o voluntaria a un estado de inimputabilidad para cometer un hecho típico. Sin embargo, ante estas circunstancias, el derecho considera como responsable a la persona que incurre en estas acciones.⁴⁰⁰ Esto lo encontramos en la última parte de la fracción VII, del artículo 15 del CPF:

³⁹⁸ Op. cit., Castellanos Tena, Fernando, pp. 211 y 212.

³⁹⁹ Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, p. 89.

⁴⁰⁰ *Ibidem*, p. 90.

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

(...)

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito (...) a no ser que el agente 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.⁴⁰¹

4.6.2. Inimputabilidad

Como elemento negativo de la imputabilidad, consiste en la ausencia intelectual y volitiva del sujeto para cometer la conducta negando, en consecuencia, la existencia del delito. De esta forma, como un elemento que neutraliza la capacidad de entender y querer el hecho típico, ya sea por cuestiones de desarrollo o salud, estas suelen dividirse en las siguientes:

- a. Trastorno mental: Consiste en una alteración en la salud o una patología del sujeto que cohibe la intención y conocimiento del hecho por parte del sujeto. Este elemento lo encontramos en el artículo 15, fracción VII del CPF y el artículo 29 del CPDF.
- b. Desarrollo intelectual retardado: Consiste en un proceso tardío en la inteligencia. De igual forma, este elemento lo encontramos en el artículo 15, fracción VII del CPF y el artículo 29 del CPDF.
- c. Miedo grave: Consiste en una situación psicológica interna en la que el sujeto se ubica en una situación inexistente ante un hecho inminente y grave que lo lleva a actuar de una manera irreal. Este elemento lo encontramos en los artículos 15, fracción VI del CPF y el artículo 29 del CPDF.
- d. Minoría de edad: Se considera inimputables aquellos que carezcan de mayoría de edad, al carecer de madurez, so pena, falta de querer y

⁴⁰¹ Op. cit., Código Penal Federal, artículo 15-VII. (El subrayado es propio)

entender el hecho típico.⁴⁰² Esta categoría tiene su fundamento en la legislación mexicana y en los tratados internacionales que el Estado mexicano es parte, fundamentalmente en aquellos tratados que proporcionan una amplia protección a los niños y las niñas.

De este modo, en caso de actualizarse algunas de los supuesto planteados, no sería posible continuar con el estudio de la culpabilidad, toda vez que el sujeto al no contar con la intención y conocimiento, no sería objeto de hacer un juicio de reproche respecto la conducta que se le imputa.

Compartimos la idea expuesta por el Dr. Betancourt al mencionar que puede actualizarse una causa de inculpabilidad cuando la conducta es cometida por una persona con alguna enfermedad mental que le impida actuar con voluntad, pero que no es capaz de saber el alcance de sus actos.

4.7. Culpabilidad

La culpabilidad es el resultado de una conducta típica, antijurídica cuando resulta reprochable al sujeto que cometió el hecho descrito por la ley. Por tanto, la culpabilidad como elemento del delito puede ser definida como *el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto*.⁴⁰³

Para López Betancourt la culpabilidad es *un elemento básico del delito y es el nexo intelectual y emocional que uno al sujeto con el acto delictivo*.⁴⁰⁴

Por su parte, Amuchategui Requena define a la culpabilidad como *la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada, la cual provocará un juicio de reproche por parte del Estado*.⁴⁰⁵

De esta manera, de las definiciones citadas, debemos hacer hincapié en que la culpabilidad puede ser estudiada desde distintas corrientes que la posicionan como un acto de voluntad y de conocimiento por parte del sujeto, que además de

⁴⁰² Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, pp. 90 y 91.

⁴⁰³ Op. cit., Castellanos Tena, Fernando, p. 228.

⁴⁰⁴ Op. cit., López Betancourt, Eduardo, p. 214.

⁴⁰⁵ Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, p. 94.

ello se exige un juicio de reproche. Ante esto, la culpabilidad puede recaer de dos maneras: dolo y culpa.

Tanto el dolo como la culpa se encuentran reguladas en el artículo 8 y 9 del CPF y en el artículo 18 del CPDF. Primeramente, a nivel federal podemos observar:

Artículo 8o.- *Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.*

Artículo 9o.- *Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y*

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.⁴⁰⁶

Mientras que el CPDF, en su artículo 18:

ARTÍCULO 18 (Dolo y Culpa). *Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.*

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.⁴⁰⁷

⁴⁰⁶ Op. cit., Código Penal Federal, artículos 8 y 9.

⁴⁰⁷ Op. cit., Código Penal para el Distrito Federal, artículo 18.

Primero, el dolo consiste en la intención de causar el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho.⁴⁰⁸ Ante la comisión del hecho típico observamos que hay un deseo del sujeto de ir en contra de lo descrito por la ley, la intención y conocimiento congregan para cometer el injusto penal.

Sin embargo, la línea que distingue el elemento de intención o voluntad con el dolo es que en este último el autor tiene conciencia respecto de la dirección que toma para cometer el hecho típico, mientras que el primero implica la determinación que hace a través de sus movimientos corporales. Aunado a esta forma, el dolo ha sido clasificado de distintas maneras, entre las más representativas encontramos:

- a. Dolo directo: cuando el sujeto tiene la intención de cometer el ilícito, obteniendo como resultado el hecho típico.
- b. Dolo indirecto o eventual: el sujeto desea el hecho típico idealizado, sin embargo está consciente que en su realización se pueden cometer otros delitos, pero los acepta en caso de cometerlos.
- c. Dolo genérico: consiste en la voluntad de cometer un ilícito y dañar en abstracto.
- d. Dolo específico: se actualiza cuando el acto tiene la intención de causar un daño a una persona con una característica en concreto.
- e. Indeterminado: Consiste en la voluntad del autor de delinquir de manera imprecisa.⁴⁰⁹

Me gustaría aclarar en este apartado que los tipos de dolo aludidos en la teoría del delito mexicana son distintos bajo la postura del DIPenal, toda vez que la Corte ha establecido que en el estudio de los crímenes internacionales y en relación con el artículo 30 del Estatuto de Roma, al referirse al elemento de culpabilidad, los crímenes internacionales solo pueden ser cometidos por medio de un (i) dolo directo o (ii) dolo indirecto en segundo grado.⁴¹⁰

⁴⁰⁸ Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, p. 95.

⁴⁰⁹ Ídem, pp. 95 y 96.

⁴¹⁰ Op. cit., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

La CPI descarta la posibilidad de que los crímenes internacionales puedan ser cometidos por medio de un dolo eventual, toda vez que el estatuto requiere que el autor debe ser consciente de que al llevar a cabo todos los medios o en su caso en el transcurso normal de los eventos ocurrirán los hechos, contrario al dolo eventual, que establece que los hechos “podrían” ocurrir en el transcurso ordinario de los eventos, aludiendo a que este es un grado menor de culpabilidad, refiriéndose a él como imprudencial.⁴¹¹

Como segunda categoría de la culpabilidad encontramos a la culpa, la cual ocurre como resultado de una imprudencia o la falta de cuidado cuando podía ser previsible o inevitable. Ante esta situación la culpa se divide en

- a. Consciente: Cuando se prevé el hecho pero se confía en que el resultado no se produzca.
- b. Inconsciente o sin representación: Consiste cuando el autor no prevé el hecho, sin embargo la realiza y genera en consecuencia el resultado típico. Esta, se subdivide en lata, leve y levísima.⁴¹²

De este modo, podemos concluir que al estudiar el hecho típico y antijurídico se debe atender a la intencionalidad, conocimiento y reprochabilidad que tenía el sujeto para incurrir en la comisión del delito para que este sea objeto de sanción.

En cuanto al delito de violación, este solamente puede ser cometido con dolo, ya que el sujeto tiene la plena voluntad de llevar a cabo el hecho descrito por la ley.

4.7.1. Inculpabilidad

Ya hemos mencionado que todo elemento del delito tiene su aspecto negativo. En el caso de la culpabilidad, sus aspecto negativo es la inculpabilidad y

⁴¹¹ Op. cit., *Bemba Gombo*, Decision, párrs. 360-363.

⁴¹² Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, p. 97.

se actualiza cuando el sujeto cometió el hecho típico y antijurídico pero de no de forma culpable al no existir la intención o conocimiento.⁴¹³

La doctrina ha dividido las causas de inculpabilidad en:

- a. Error de tipo y de prohibición: Concurren cuando el sujeto cree que su actuar está amparado por una causa de justificación o cuando crea una falsa apreciación respecto de un hecho.
- b. Eximentes putativas: Se actualiza cuando el sujeto cree que está a su favor alguna causa de justificación a través de un error de tipo.
- c. No exigibilidad de otra conducta: Cuando racionalmente no es posible exigirle a la persona que actué de manera distinta ateniendo a una situación en particular.
- d. Temor fundado: Consiste cuando el sujeto fundamenta su actuar ante una amenaza que lo colocaba en una situación que su voluntad se encontraba coaccionada.
- e. Estado de necesidad disculpante: Se actualiza cuando se protege un bien jurídico del mismo valor al lesionado.
- f. Caso fortuito: Consiste en causar un daño por mero accidente, no existe intención o imprudencia de cometer el ilícito.⁴¹⁴

Por ende, al no existir un juicio de reprochabilidad en contra del sujeto que permita determinar que el hecho imputable fue cometido con intención y conocimiento, nos encontramos en una causa de inculpabilidad.

Siendo la violación un delito doloso, no hay cabida para determinar que en esta conducta pueda actualizarse una causa de inculpabilidad.

⁴¹³ Op. cit., Castellanos Tena, Fernando, p. 257.

⁴¹⁴ Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, pp. 99-102; Op. cit., Quintino Zepeda, Rubén, pp. 22-24.

4.8. Punibilidad

La punibilidad consiste en la amenaza de la aplicación de la pena por el hecho descrito en la ley, traducida al *ius puniendi* que ejerce todo Estado a nivel interno.

La maestra Amuchategui distingue entre la punición, la pena, la sanción y el castigo. El primero de ellos consiste en la aplicación que hace el juzgador en aplicar una pena exacta en contra de un individuo. En cuanto al segundo y tercero de ellos, podemos tomarlos como sinónimos al ser una amenaza descrita en la ley, sin embargo la sanción es meramente es un concepto que pertenece a otras áreas del derecho, finalmente, el castigo es una institución que se utilizaba como pena antiguamente en el derecho penal.⁴¹⁵

De conformidad con el CPF, la violación genérica y la violación equiparada con un instrumento distinto al miembro viril se castiga con prisión de ocho a veinte años, mientras que la violación equiparable en contra de menor de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o no pueda resistirlo se castiga con ocho a treinta años de prisión.

Por su parte, el CPDF castiga la violación genérica y la violación equiparada con un instrumento distinto al miembro viril y en contra de una persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o no pueda resistirlo se castiga con prisión de seis a diecisiete años, mientras que la violación equiparable en contra de menor de edad se castiga con ocho a veinte años.

4.8.1. Excusas absolutorias

El aspecto negativo de la punibilidad consiste en aquella situación en la que se actualiza el acto típico, antijurídico y culpable; sin embargo, por cuestiones de política criminal o razones humanitarias el hecho típico carece de punibilidad.⁴¹⁶

⁴¹⁵ Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, pp. 104 y 105.

⁴¹⁶ Op. cit., Castellanos Tena, Fernando, p. 275.

Algunas de estas razones pueden manifestarse en razón de:

- a. Mínima temibilidad: En razón de la poca peligrosidad que el sujeto representa en la sociedad, por ejemplo, cuando el valor del objeto robado no excede de diez veces el monto del salario mínimo y existe arrepentimiento por *motu proprio* por parte del sujeto que cometió la acción, por lo cual esta no será objeto de punibilidad.⁴¹⁷
- b. Maternidad consciente: Tratándose del delito de aborto, este no será punible cuando por imprudencia de la mujer embarazada se causa la muerte del producto o cuando el embarazo sea producto de una violación.
- c. No exigibilidad de otra conducta: Uno de los ejemplos citados por los autores es el delito de encubrimiento, que no será objeto de aplicación de una pena tratándose de parientes, ascendientes y descendientes, así como otras personas.
- d. Graves consecuencias sufridas: Retomando lo expuesto por el Dr. Castellanos Tena, podemos dividir esta excusa absolutoria en dos tipos: (i) En razón de senilidad o por su precario estado de salud; y (ii) por culpa o imprudencia, causada cuando el sujeto causa lesiones u homicidio en agravio de un ascendiente, descendiente, concubino, adoptante o adoptado.⁴¹⁸

Tratándose del delito de violación no se presenta ninguna excusa absolutoria.

4.9. Condiciones objetivas

Para algunos autores, las condiciones objetivas de punibilidad no son consideradas como un elemento del delito, en vista de que son requisitos

⁴¹⁷ Op. cit., Código Penal Federal, artículo 375.

⁴¹⁸ Op. cit., Castellanos Tena, Fernando, p. 281.

establecidos en algunos tipos penales, de los que de no presentarse las circunstancias exigidas no es posible la configuración del delito.⁴¹⁹

Esta condicionalidad objetiva más que ser un elemento de la teoría del delito, se posiciona como un elemento del tipo, que atiende distintas circunstancias como la condición del sujeto, forma de perseguibilidad del delito y algunas particularidades de cada tipo.⁴²⁰ Por lo cual, al no formar un elemento esencial de cada delito que integra la legislación penal, consideraremos a las condiciones objetivas como un elemento del tipo penal.

4.9.1. Ausencia de condicionalidad objetiva

Como hemos mencionado, las condiciones objetivas atienden a circunstancias particulares de cada tipo penal, por lo cual para identificarlas debemos remitirnos a cada uno de ellos para conocer de manera lógico-jurídica la causa por la que pueda actualizarse este supuesto en cada uno de ellos.

En lo que respecta al delito de violación no se presentan condiciones objetivas, al igual que ausencia de las mismas.

Por todo lo anteriormente expuesto, podemos observar que la violación genérica y la violación equiparada se prohíbe a nivel federal y a nivel estatal cuando existe cópula en contra de una persona de cualquier sexo, utilizando como medio la violencia física o moral, actuando de manera dolosa. Asimismo, dicha acción es regulada y punible por la legislación federal y por la legislación penal de la Ciudad de México al lesionarse la integridad personal del individuo y vulnerando la libertad y el normal desarrollo psicosexual de la persona.

Además observamos, que la violación no se limita a la introducción de el órgano sexual masculino en la vagina de una mujer, sino que también se castiga aquellas conductas en las que se utiliza un objeto distinto para introducirlo de manera violenta vía vaginal, anal u oral, así como cuando se realiza en contra de una persona menor de edad o que por las circunstancias no tiene la capacidad de comprender el hecho.

⁴¹⁹ Op. cit., López Betancourt, Eduardo, p. 254.

⁴²⁰ Op. cit., Amuchategui Requena, I. Griselda, p. 108.

En resumidas palabras, la violación constituye de manera ineludible una conducta, típica, antijurídica, culpable y punible por el derecho penal a nivel federal y por la legislación de la Ciudad de México a nivel local.

CAPÍTULO V

NECESIDAD DE INCORPORAR LA VIOLACIÓN COMO UN CRIMEN INTERNACIONAL DENTRO DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

5.1. Breve análisis sobre la situación de violencia de género en México; una aproximación sobre la problemática de las conductas de índole sexual

México ha sido objeto de distintas críticas y juzgamientos a nivel internacional por la falta de armonización de estándares internacionales que involucren erradicar la violencia y toda forma de discriminación en contra de la mujer, así como de conductas de índole sexual que se cometen de manera sistemática en todo el país. A pesar de los grandes esfuerzos de los distintos poderes y órdenes de gobierno de nuestro país por lograr la equidad de género y el trabajo para erradicar cualquier forma de violencia y discriminación, sigue siendo una realidad la violencia que con motivo del género se observa en la comisión de diversos delitos, principalmente en contra de la mujer, como la violencia familiar, el feminicidio y la violación, por mencionar algunas.

Resulta una realidad innegable que día a día se cometen delitos en contra de las mujeres, por el solo hecho de ser mujeres, sin que los delincuentes tengan otra finalidad, pues sigue muy arraigada la “posición” que guardan en la sociedad. Ante estas situaciones, México ha sido objeto de crítica a nivel internacional, iniciando desde el año 2009 con la sentencia de la CoIDH en el caso “Campo Algodonero” en donde se declaró la responsabilidad del Estado Mexicano por la falta de debida diligencia en la implementación de las medidas idóneas y eficaces para investigar los delitos que conllevan todo tipo de violencia en contra de la mujer.⁴²¹

⁴²¹ Derivado de la ola de violencia en contra de las mujeres que existía desde 1993 en Ciudad Juárez, Chihuahua, el Estado mexicano fue condenado por la desaparición y posterior homicidio de tres mujeres, dos de ellas menores de edad en el año 2001, por la falta de debida diligencia en la investigación y la sanción de los hechos. En consecuencia, el Estado mexicano fue declarado internacionalmente responsable por parte de la CoIDH el 16 de noviembre de 2009, por la violación a los artículos 4º, 5º, 7º, 8º, 19 y 25 en relación con el artículo 1.1 de la CADH y los artículos 2 y 7 de la Convención Belém do Pará en contra de Claudia Ivette Gonzáles, Esmeralda Herrera Monreal, Laura Berenice Ramos Monárrez y sus familiares;

Derivado de esto, en el año 2015 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) determinó que las mujeres continúan en mayor proporción siendo víctimas de delitos de violencia familiar, de desaparición forzada, de trata de personas y principalmente de violación, por lo que se recalcó las obligaciones que tiene México respecto de ciertos tratados de los que es parte, como la CADH y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida también como Convención Belém Do Pará.⁴²²

Asimismo, en relación con las obligaciones que tiene el Estado mexicano para atender la violencia de género y en relación con el cumplimiento de las obligaciones que emanan de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW), en cuanto a los sus derechos y específicamente a la violencia cometida en contra de mujeres, en el año 2017, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas emitió la recomendación general No. 35 sobre “la violencia por razón de género contra la mujer”, en la cual incitó a todos los Estados para implementar las medidas pertinentes y necesarias para erradicar y castigar toda forma de discriminación y/o de violencia en contra de las mujeres, sin que para ello el Estado argumente falta de recursos sociales o económicos.⁴²³

Actualmente, gran parte de la población mexicana se ve reflejada en cifras estadísticas que nos son proporcionadas por instituciones encargadas de ello, como es el caso del informe presentado por el Centro Nacional de Información del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública de la Secretaría de Gobernación (en adelante SEGOB), publicado el 20 de julio del presente año y que contiene cifras que muestran la realidad delictual de enero hasta junio de 2018.

Cfr., Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrs. 287-295.

⁴²² Cfr., CIDH, Situación de Derechos Humanos en México, 31 de diciembre de 2015, pp. 118-123, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf>, 18 de agosto de 2018, 19:05.

⁴²³ Cfr., CEDAW, Recomendación general Num. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general Núm. 19, CEDAW/C/GC/35, <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>, 18 de agosto de 2018, 19:27.

Los delitos del fuero común que a nivel nacional arroja este informe ascienden a 387 feminicidios, 5555 violaciones (de las que no se especifica que se hayan cometido todas contra mujeres) y 854 de violencia de género.⁴²⁴

Otra fuente que nos permite corroborar lo anterior es la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares “ENDIREH” 2016, que arrojó como resultados los siguientes:

- *De las mujeres de 15 años y más, 66.1% han enfrentado al menos un incidente de violencia por parte de cualquier agresor, alguna vez en su vida.*
- *43.9% de las mujeres han sufrido violencia por parte de su actual o última pareja, esposo o novio, a lo largo de su relación.*
- *En los espacios públicos o comunitarios, 34.3% de las mujeres han experimentado algún tipo de violencia sexual.*⁴²⁵

Ahora bien, de los índices y situaciones anteriormente mencionadas podemos observar que la violencia de género se puede reflejar a través de distintas conductas, entre ellas la violación como delito o como una grave violación a derechos humanos. Derivado de esta problemática, el Estado mexicano ha sido sujeto de sanción internacional por violencia de género, sino también por la violación a derechos humanos como la integridad personal, dignidad y vida privada y la falta de una debida diligencia en la investigación de estos hechos, como en el caso de la señora Rosendo Cantú, víctima de violación cuando era menor de edad por agentes de la Secretaría de la Defensa Nacional (en adelante SEDENA) en el estado de Guerrero.⁴²⁶

⁴²⁴ Cfr., Incidencia Delictiva del Fuero Común 2018, <http://secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/nueva-metodologia/CNSP-Delitos-2018.pdf>, 19 de agosto de 2018.

⁴²⁵ Cfr., Resultados de la Encuesta Nacional Sobre a Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2016, http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2017/endireh/endireh2017_08.pdf, 19 de agosto de 2018, 20:00.

⁴²⁶ La señora Valentina Rosendo Cantú, originaria del estado de Guerrero fue abusada sexualmente por agentes del ejército mexicano cuando era menor de edad en el contexto de alta presencia de agentes del ejército mexicano en dicho estado, recayendo por estos actos la responsabilidad internacional del Estado mexicano mediante sentencia de fecha 31 de agosto de 2010 por parte de la ColDH, al determinar la violación a los derechos humanos contemplados en los artículos 5 y 11 en relación con los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) de la CADH y los artículos 1, 2, 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y 7 de la Convención de Belém do Pará; Op. cit., *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, párr. 121.

De manera similar, este índice de violencia sexual cometido en contra de las mujeres se ve repetido de manera constante, principalmente en lugares de nuestro país en los que radican comunidades indígenas, “quienes conservan sus tradiciones e identidad cultural y residen en municipios de gran marginación y pobreza” en presencia de autoridades castrenses, tal y como sucedió en el caso de la Sra. Inés Fernández Ortega, quien fue abusada sexualmente por agentes del ejército mexicano durante operaciones encaminadas a la lucha contra la delincuencia.⁴²⁷

Retomando lo expuesto, respecto de la violación como medio para cometer tortura, en este año, es menester destacar que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (en adelante CNDH) ha emitido la recomendación 9/2018, sobre el tema de la violencia sexual como tortura, identificándola desde una perspectiva de género, misma que resulta de suma importancia dado que se trata de militares que cometieron este delito.⁴²⁸ En ella, se describe la queja de la víctima, quien relata la manera en que es obligada a dar sexo oral a los propios militares y cómo se le introdujeron las manos por sus partes íntimas.

Ante esta situación, la CNDH emite dicha recomendación analizando los criterios existentes sobre la tortura con violencia sexual desde la perspectiva de género, recurriendo para ello a sus propias recomendaciones, precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, haciendo entre otras la recomendación de impartir un curso de capacitación en materia de derechos humanos con perspectiva y equidad de género a los servidores públicos de la SEDENA, adscritos a San Luis Potosí, a los policías de dicha entidad, entre otros, enfocado a la prevención y erradicación de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

⁴²⁷ El 22 de marzo de 2002, la Sra. Inés Fernández Ortega, mujer indígena perteneciente a la comunidad *Mep'aa* fue abusada sexualmente por soldados del ejército mexicano durante el contexto de militarización en el estado de Guerrero durante el desarrollo de la lucha contra la delincuencia organizada, así como la falta de investigación de los hechos de manera diligente a cargo de las autoridades para investigar lo ocurrido. Por ello, México fue condenado el 30 de agosto de 2010 por la CoIDH por la violación a los derechos contemplados en los artículo 5 y 11 en relación con los artículos 1.1 de la CADH, y 1, 2 y 6 de la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, y 7 de la Convención Belém do Pará; Cfr., Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 78.

⁴²⁸ Cfr., CNDH, Recomendación No. 9 / 2018, 2 de abril de 2018; Recomendación sobre el caso de la detención arbitraria, retención ilegal, actos de tortura y violencia sexual en agravio de V, en el estado de San Luis Potosí.

Por estas razones, estamos conscientes de la gran cantidad de delitos de índole sexual que se cometen en contra la población mexicana, desde una perspectiva de género, lo preocupante es que las cifras no cambian, se mantiene la violencia en todos sus ámbitos contra la mujer principalmente, y lo peor es que se trata de delitos cometidos por servidores públicos o por la falta de implementación de medidas idóneas en cuanto a los tipos penales, la investigación de los mismos y el procesamiento adecuado de los responsables por dichas conductas.

5.2. Necesidad de incorporar la violación como un crimen internacional dentro de la legislación mexicana

El paradigma de violencia en México ha sido objeto de conmoción y lamento por parte de toda la población del país, en la que países de Europa y de América Latina han hecho hincapié al Estado mexicano sobre la urgencia de implementar medidas idóneas para hacer frente a esta problemática social. Ante la constante violación a derechos humanos y la falta de implementación de políticas públicas por parte del Estado para erradicar completamente esta ola de violencia es que el derecho debe ser la primer área que aporte una respuesta ante esta problemática.

La situación que actualmente vive México exige de manera imperativa la posibilidad de actuar a través del poder coercitivo para irrumpir esta transgresión sistemática de violaciones a derechos fundamentales y de delitos, en particular la violación como una lesión a un bien jurídicamente tutelado por la ley penal, así como una grave violación a derechos humanos reconocidos en la Constitución Política y en los tratados que el Estado mexicano es parte.

Ante esta situación, derivado del alto índice de violencia de género y de la comisión de delitos de naturaleza sexual, nuestra legislación penal federal y la legislación penal de la Ciudad de México han tipificado como delitos este tipo de eventos, específicamente la violación, cuando se ven afectada la personas en su

integridad personal, traducido esto a una lesión a su libertad, normal desarrollo psicosexual y seguridad sexual.⁴²⁹

Sin embargo, por la escala o el contexto de violencia que se vive actualmente en México, estas conductas protegen solamente a la víctima del delito, que en primera instancia es la máxima finalidad del poder punitivo, pero no se está contemplando que su desarrollo se está cometiendo en una situación que rebasa la protección de bienes jurídicos tutelados por el derecho a nivel interno.

Por las características y circunstancias en las que se cometen esta ola de delitos, podemos decir que constituyen un crimen internacional, ya sea un CLH cuando se cometió como un ataque sistemático o generalizado en contra de una población civil determinada y con conocimiento de dicho ataque, o bien, un CG cuando se cometen durante el desarrollo de un conflicto armado, ya sea de índole internacional o no internacional.

Es por ello que en este trabajo encontramos dos razones fundamentales por las que debe reformarse nuestra legislación para dar respuesta a esto. La primera razón atiende a una cuestión de política criminal, evitando procesos complejos para llegar a la CPI, evitando que la misma ejerza de manera complementaria jurisdicción por hechos cometidos en el territorio mexicano y en contra de nacionales de algún Estado parte del ECPI.

La segunda razón por la cual debe reformarse nuestra legislación es para hacer efectiva las obligaciones internacionales que tiene el Estado mexicano ante la comunidad internacional y principalmente ante las víctimas de estos crímenes, a fin de preservar su derecho a la verdad y su derecho a la justicia.

Antes de explicar estas necesidades, debemos recordar que los crímenes internacionales al ser estudiados por DIPenal implican un estudio interdisciplinario con otras ciencias del derecho, entre ellas, el DDHH y el derecho penal interno.⁴³⁰ Siendo así que el apoyo del derecho penal interno y los derechos humanos servirán como razón suficiente y como guía para hacer efectiva esta reforma.

⁴²⁹ Op. cit., Código Penal Federal, artículos 265 y 266.; Op. cit., Código Penal para el Distrito Federal, artículos 174, 175 y 181 Bis.

⁴³⁰ Cfr., Luterstein, Natalia M., "*¿Una casa tomada? Un análisis de las fuentes del derecho internacional penal y su relación con el derecho internacional público*", en Buis, Emiliano J. y Luterstein, Natalia M. (editores.), *La guerra ante la fragmentación del derecho internacional: Interacciones, intercambios, interferencias*, Editorial Colección Serie Académica SEMPITHIDIA, Vol. 1, Buenos Aires, 2016, p. 134.

5.2.1. Jurisdicción complementaria; el largo camino hacia la Corte Penal Internacional

Como primer punto, por razones de política criminal es necesario incorporar la violación como un crimen internacional en la legislación para hacer frente a la criminalidad en México y disminuir de la comisión de estos ilícitos. Además de esto, al incorporarlo en nuestros códigos se evitarían procesos complejos para llegar a la CPI, y que ésta ejerza jurisdicción de manera complementaria al de los tribunales nacionales derivado de una falta de un tipo penal que otorgue competencia a las autoridades ministeriales de investigar y perseguir estos crímenes, y por otro lado a las autoridades jurisdiccionales de juzgar tales hechos.

Si bien, la legislación penal federal y local tipifica el delito de violación, esta no se categoriza como un crimen internacional cuando se cumplen los elementos de contexto ya mencionados. Es por ello que por su naturaleza no solamente se estaría fomentando la impunidad, sino que esto va en contra de los derechos de la víctima de conocer la verdad y acceder a la justicia, que hablando en materia procesal, estaría en un supuesto de atipicidad al intentar acreditar el hecho delictuoso, incumpliendo con la finalidad del proceso penal tal y como lo establece el CNPP en su artículo 2º que a la letra dice:

Artículo 2o. Objeto del Código

*Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.*⁴³¹

⁴³¹ Op. cit., Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 2. (El subrayado es propio)

Asimismo, al no existir un tipo penal que juzgue de manera adecuada estas conductas, genera una falta de voluntad por parte del Estado para proteger a las víctimas directas e indirectas del hecho ilícito, que a la postre genera un objeto de responsabilidad internacional para el Estado mexicano y objeto de jurisdicción por parte de la CPI por medio de jurisdicción complementaria.

En este orden de ideas, el que este tipo de conductas lleguen a la Corte permitirá cumplir con las finalidades del proceso penal, mostrando verdad y justicia a las víctimas y sus familiares. Sin embargo, el camino para llegar a esta suele ser muy tardado y complejo, partiendo que para que la CPI ejerza su jurisdicción de manera complementaria, deben agotarse los supuestos de competencia y admisibilidad a los que ya hemos aludido en el Capítulo I.

En el supuesto de que se agote la competencia de la Corte, la admisibilidad suele exigir que el crimen sobre el cual se está alegando, no debe redundar en contra del interés de la justicia y debe tener la gravedad suficiente para que la CPI atraiga su atención y estudio, para ello ha considerado que algunos factores pueden determinarse a través de:

- La escala de los crímenes alegados
- La naturaleza del comportamiento de las conductas alegadas
- Los medios empleados para su comisión y
- El impacto causado a las víctimas y sus familiares por la comisión del crimen.⁴³²

Retomando un poco este punto de jurisdicción complementaria, cabe recordar que el ejercicio de jurisdicción que ejerce la Corte es adicional al de las cortes nacionales cuando esta no lo hace de manera correcta o es incapaz de hacerlo.⁴³³ Entendiéndose a la complementariedad como un “principio funcional que está destinado a otorgar jurisdicción a un órgano subsidiario cuando el órgano principal no puede ejercer su primacía de jurisdicción,” que podemos traducir a la

⁴³² Op. cit., *Situation in the Republic of Kenya*, párr. 62.

⁴³³ Op. cit., García Ramírez, Sergio, p. 33.

incapacidad que tiene todo país de actuar por medio de sus propios tribunales ante la falta de competencia para juzgar de cierto hecho.⁴³⁴

Por lo cual, ante la ausencia de tipo y de competencia material por parte de los órganos de justicia que regulen la violación como un crimen internacional, podemos determinar que el Estado mexicano se ubica en la hipótesis de complementariedad que ejerce la CPI, esto de conformidad con el artículo 1º del ECPI, que ya hemos tratado anteriormente.

No obstante, por la experiencia que ha mostrado la Corte desde su establecimiento en el 2002 hasta ahora en la investigación y enjuiciamiento de crímenes internacionales se tienen reportados 11 situaciones, de las cuales solamente se han abierto 26 casos, de los cuales no todos han llegado a una etapa de juicio.⁴³⁵ Es por esto que el someter un caso ante la CPI obstaculizaría el debido proceso y el acceso a la justicia de manera pronta y expedita de las víctimas.

Además de esto, con la experiencia que ha tenido el estado mexicano ante una Corte internacional, como lo es la CoIDH al someterse casos de violencia sexual, los procesos para que este órgano jurisdiccional conozca del asunto y emita una sentencia suelen tardar años. Si bien, en asuntos como *Rosendo Cantú vs. México* y *Fernández Ortega v. México* se atendieron casos a violaciones a derechos humanos, por violencia sexual y no crímenes internacionales se desprende que el camino para llegar a una Corte internacional para que se administre justicia engloba un largo tiempo.

De manera similar, actualmente existe otro caso de violencia sexual y tortura cometida en contra de 11 mujeres por los eventos ocurridos el 3 y 4 de mayo de 2006 en el municipio de Texcoco y San Salvador Atenco, conocido como “Caso Atenco” en los cuales se cometieron de manera sistemática y generalizada agresiones de tipo sexual como pellizcos, mordidas en los senos, tocamientos en los genitales; violación por vía oral y vaginal con dedos y otros objetos en contra de las mujeres

⁴³⁴ Op. cit., Philippe, Xavier.

⁴³⁵ Cfr., CPI, Situation and cases, <https://www.icc-cpi.int/#>, 22 de octubre de 2018, 00:07.

que fueron detenidas por personal que participó en esta revuelta, así como la falta de debida diligencia en la investigación por parte de las autoridades.⁴³⁶

De este caso, la CoIDH, después de casi 12 años de los eventos y 10 años de la presentación de la solicitud de admisibilidad del caso ante la CIDH emitirá una sentencia en el *Caso Selvas Gómez y otras v. México* declarando la responsabilidad del Estado mexicano, lo cual mostrará a nivel internacional que México debe adoptar medidas urgentes para reprimir estas conductas de índole sexual cometida en contra de mujeres.

A primera vista compartimos la idea de que las cortes internacionales intervengan para que las personas sean escuchadas y se les brinde justicia ante la falta de un país que es incapaz de hacerlo, sin embargo el proceso para llegar a ello suele ser demasiado prolongado, y en el pueden advertirse diversos eventos que no generarían un mayor impacto por parte del juzgador como si estos fueran recientes.

En este tenor, a fin de evitar procesos complejos y un camino largo para llegar a la CPI de manera complementaria, es que se plantea como primer punto de agenda la necesidad de reformar nuestro CPF y el CPDF para que los tribunales nacionales tengan competencia de primera mano para conocer de estas conductas que constituyen uno de los delitos más graves para la comunidad internacional en su conjunto.

5.2.2. La obligación del Estado mexicano de hacer efectivo el acceso al derecho a la verdad y el derecho a la justicia de las víctimas

Dicho el punto anterior, encontramos en nuestra agenda otra necesidad fundamental por la cual debe de incorporarse el crimen internacional de violación en nuestros códigos; esto es en relación con el impacto e importancia que juegan los derechos humanos de las víctimas actualmente en nuestro sistema jurídico, en particular tratándose en víctimas de delitos y en víctimas de graves violaciones a

⁴³⁶ CIDH, *Informe No. 158/11, Petición 512-08, Mariana Selvas Gómez y otras*, <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/admisibilidades.asp>, 22 de octubre de 2018, 01:07.

derechos humanos, principalmente, en cómo se vería obstaculizado el acceso a su derecho a la justicia y su derecho a la verdad.

Antes de entrar al estudio de estos derechos, debemos entender las obligaciones internacionales que tiene México en materia de derechos humanos derivado de su reconocimiento a nivel constitucional y de su reconocimiento a nivel internacional. De este modo, podemos observar que la Constitución Política en su artículo 1º detalla lo siguiente:

Artículo 1o. *En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. (...).⁴³⁷

En este artículo 1º observamos que a partir de su reforma en 2011, se cambia el paradigma de las garantías individuales por el reconocimiento de derechos humanos. En primer lugar, se establece que los derechos humanos reconocidos en nuestra Constitución Política y los derechos humanos contemplados en tratados internacionales de que el Estado mexicano es parte, se posicionan en la misma jerarquía, mientras que el párrafo segundo atiende a la

⁴³⁷ Op. cit., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1º.

interpretación conforme o principio *pro persona*, que refiere a la interpretación respecto de una norma en beneficio de la persona.⁴³⁸

A su vez, el tercer párrafo de la CPEUM, en relación con los dos primeros aluden a la obligación que tienen todas las autoridades de México en el ámbito de sus atribuciones en materia de derechos humanos, para hacer efectivo su respeto y garantía de los mismos. Esto guarda una relación directa con el artículo 1º de la CADH, del cual México es parte desde el 24 de marzo de 1981 respecto de las obligaciones que tienen todas las autoridades de respetar y garantizar derechos humanos. Para ello el artículo 1º de esta convención establece lo siguiente:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

*2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.*⁴³⁹

De este artículo y con lo expuesto por la Constitución Política en los primeros tres párrafos del artículo 1º podemos observar que se establecen dos obligaciones fundamentales: obligación de respeto y obligación de garantizar los derechos humanos.

La CoIDH ha expresado en su jurisprudencia que la obligación de respeto implica que todas las autoridades se abstengan de encaminar una acción u omisión que conlleve una violación de manera directa o indirecta los derechos humanos contemplados en la CADH, extendiendo esta obligación de respeto

⁴³⁸ Op. cit., *Contradicción de Tesis 293/2011*, pp.34- 36.

⁴³⁹ Op. cit., Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1º.

también a los particulares, quienes pueden ser actores de graves violaciones a derechos humanos.⁴⁴⁰

Por su parte, la obligación de garantía implica que “los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”⁴⁴¹

En este tenor, el Estado mexicano al contemplar esto en nuestra Carta Magna y al ser parte de la CADH se encuentra obligado a dar cabal cumplimiento a lo establecido. Adicionalmente, en conjunto con el artículo 2º de la Convención relativo al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, la CoIDH ha establecido que de las obligaciones de respeto y garantía deriva un deber de perseguir conductas ilícitas, la cual debe ser “consecuente con el deber de garantía, con la necesidad de evitar medidas ilusorias que sólo aparenten satisfacer las exigencias formales de justicia.”⁴⁴²

De ahí que el Estado mexicano al encontrarse obligado a respetar derechos humanos contemplados en la CPEUM y de la CADH, consideramos que la necesidad de implementar la violación como un crimen internacional en nuestra legislación penal permitiría hacer efectivas las obligaciones internacionales que tiene México frente a este paradigma de derechos humanos y ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Por lo cual, al armonizar estos parámetros en materia de protección de derechos humanos, se permitirá garantizar y respetar el derecho a la verdad y el derecho a la justicia que tienen las víctimas de este delito y las víctimas que han sido objeto de graves violaciones a sus derechos humanos. Por ello, a fin de evitar impunidad y la imposibilidad del Estado de investigar y mostrar la verdad histórica de lo ocurrido dedicaremos el alcance de estos derechos en el siguiente apartado.

⁴⁴⁰ Cfr., Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 111.

⁴⁴¹ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, p. 166.

⁴⁴² Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 459.

a) Derecho a la verdad

El derecho a la verdad se encuentra previsto en los artículos 1º, 20, apartado C de la Constitución Política, artículo 7, fracción III de la LGV y en los artículos 8, 13 y 25 de la CADH, del cual la CoIDH ha interpretado como una prerrogativa que contempla diversos matices, entre ellos en el *Caso Gelman v. Uruguay* estableció de manera excelsa lo siguiente:

*(...) el derecho a la verdad exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible, lo cual incluye la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades.*⁴⁴³

De igual forma, la LGV en sus artículos 18, 19 y 20 nos brinda una primera aproximación de cómo debe manejarse este derecho a favor de las víctimas y la participación activa que éstas tienen para coadyuvar y exigir la verdad histórica de un hecho victimizante, a saber:

CAPÍTULO V DEL DERECHO A LA VERDAD

Artículo 18. *Las víctimas y la sociedad en general tienen el derecho de conocer los hechos constitutivos del delito y de las violaciones a derechos humanos de que fueron objeto, la identidad de los responsables, las circunstancias que hayan propiciado su comisión, así como tener acceso a la justicia en condiciones de igualdad.*

Artículo 19. *Las víctimas tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad y a recibir información específica sobre las violaciones de derechos o los delitos que las afectaron directamente, incluidas las*

⁴⁴³ Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 192.

circunstancias en que ocurrieron los hechos y, en los casos de personas desaparecidas, ausentes, no localizadas, extraviadas o fallecidas, a conocer su destino o paradero o el de sus restos.

Toda víctima que haya sido reportada como desaparecida tiene derecho a que las autoridades competentes inicien de manera eficaz y urgente las acciones para lograr su localización y, en su caso, su oportuno rescate.

Artículo 20. *Las víctimas y la sociedad tienen derecho a conocer la verdad histórica de los hechos.*

Las víctimas tienen derecho a participar activamente en la búsqueda de la verdad de los hechos y en los diferentes mecanismos previstos en los ordenamientos legales en los cuales se les permitirá expresar sus opiniones y preocupaciones cuando sus intereses sean afectados. Las víctimas deberán decidir libremente su participación y tener la información suficiente sobre las implicaciones de cada uno de estos mecanismos.⁴⁴⁴

Por lo cual podemos observar que el conocer la verdad histórica implica un primer componente para satisfacer este derecho, tanto a nivel nacional como por interpretación jurisprudencial de la CoIDH, quien adicionalmente ha reiterado que este derecho implica que las víctimas y los familiares a través de los órganos estatales se les apoye en la obtención y el esclarecimiento de los hechos a través de la investigación y juzgamiento de los responsables por medio de procesos judiciales.⁴⁴⁵

Asimismo, interpretado a *contario sensu* este derecho implica una forma de evitar la impunidad cuando se hace posible la obtención de la verdad histórica, evitando la obstaculización de la investigación y haciendo efectivos los procesos de memoria que tienen todas personas de saber la verdad de lo ocurrido, y así llevar transparencia a la sociedad, mostrando que hechos tan atroces no deben de repetirse. Así que, podemos observar que este derecho es una constante en el acceso que tienen las víctimas para conocer la verdad de los hechos, no dejar

⁴⁴⁴ Op. cit., Ley General de Víctimas, artículos 18-20.

⁴⁴⁵ Op. cit., *Caso Rodríguez Vera y otros Vs. Colombia*, párr. 511.

impunes a las personas que cometieron el ilícito y la voluntad del Estado para investigar de manera efectiva lo ocurrido.

Un punto más respecto de este derecho que sirve como guía y soporte de nuestra propuesta de incorporar un crimen internacional, podemos respaldarlo con lo expuesto por la CoIDH cuando estableció que además de lo mencionado, el derecho a la verdad implica no solamente el derecho de las víctimas de conocer la realidad de lo sucedido, sino que el Estado debe iniciar e impulsar los procesos penales para hacer efectivo este derecho.⁴⁴⁶

En consecuencia, hemos observado que en los casos que México ha sido responsable por casos de violencia sexual, el derecho a la verdad juega un papel fundamental para conocer la la verdad histórica y jurídica, específicamente en contextos donde autoridades estatales intervienen en la comisión del hecho, por lo que al hacer efectivo este derecho e implementando las resoluciones de la CoIDH en los que se busca identificar a la autoridad que intervino, será posible alcanzar de manera efectiva este derecho humano.

b) Derecho a la justicia

Por su parte, como segundo derecho que es de vital consideración en este trabajo, es el acceso a la justicia como una garantía y protección judicial contemplada en el artículo 17 de la Constitución Política y en los artículos 8º y 25 de la CADH. Asimismo, este mismo derecho se reconoce en el artículo 8 de la LGV, la cual le dedica de manera concreta un capítulo detallando su alcance de la siguiente manera:

CAPÍTULO III

DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

Artículo 10. Las víctimas tienen derecho a un recurso judicial adecuado y efectivo, ante las autoridades independientes, imparciales

⁴⁴⁶ Cfr., Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párrs. 297 y 298.

y competentes, que les garantice el ejercicio de su derecho a conocer la verdad, a que se realice con la debida diligencia una investigación inmediata y exhaustiva del delito o de las violaciones de derechos humanos sufridas por ellas; a que los autores de los delitos y de las violaciones de derechos, con el respeto al debido proceso, sean enjuiciados y sancionados; y a obtener una reparación integral por los daños sufridos.

*Las víctimas tendrán acceso a los mecanismos de justicia de los cuales disponga el Estado, incluidos los procedimientos judiciales y administrativos. La legislación en la materia que regule su intervención en los diferentes procedimientos deberá facilitar su participación.*⁴⁴⁷

Dentro de esta garantía y protección, la CoIDH ha establecido que al sustanciarse un proceso legal debe seguirse con las reglas establecidas con la normatividad interna del Estado, facilitando a las víctimas el acceso a un recurso judicial efectivo, con un plazo razonable a fin de investigar, juzgar y sancionar a los responsables por medio de autoridad competente.⁴⁴⁸

Por otro lado, ha mencionado que este derecho a la justicia se integra con la necesidad de asegurar en un tiempo razonable que las víctimas conozcan la verdad de lo sucedido y se sancione eventualmente a los responsables, determinando previamente las circunstancias e indicios suficientes para que se pueda ejercer acción penal.⁴⁴⁹

Por lo cual, su acceso a tribunales no implica solamente un acceso a que se haga justicia por medio de las autoridades estatales, sino que se tomen las medidas necesarias para investigar y sancionar a los sujetos que cometieron los hechos para en su caso, someterlos a un proceso penal. En este tenor, la misma

⁴⁴⁷ Op. cit., Ley General de Víctimas, artículo 10.

⁴⁴⁸ Cfr., Corte IDH. *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 142; Cfr., Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344, párr. 155.

⁴⁴⁹ Cfr., Corte IDH. *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párrs. 132 y 133.

CoIDH al hablar sobre la investigación ha manifestado que esta debe de ser “una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares.”⁴⁵⁰

Específicamente, cuando se advierta la existencia de conductas de índole sexual, la investigación y persecución de estas corresponde originariamente al Estado y para hacer efectivo este derecho al acceso a la justicia deberá de implementarse todas las actuaciones pertinentes para evitar la impunidad del hecho y de la persona en un tiempo razonable. A su vez, se advierte que los Estados al momento de realizar la investigación debe hacerlo utilizando una perspectiva de género en el caso que exista indicios que el hecho fue cometido en contra de una mujer por razones discriminatorias.⁴⁵¹

En relación con lo anterior, la interpretación que hace la CoIDH instando a los Estados de juzgar con perspectiva de género deriva de la ola de violencia que se comete en contra de las mujeres dentro del territorio de los Estados parte, entre ellos México, del cual se declaró su responsabilidad por la falta de debida diligencia en la investigación y la falta de una investigación con perspectiva de género, principalmente en casos de un contexto de militarización en zonas marginales y en contra de grupos vulnerables.

Es así que nuestro país, derivado de distintos tratados internacionales que es parte y derivado de las sentencias de *Campo Algodonero*, *Inés Fernández Ortega* y *Rosendo Cantú*,⁴⁵² para dar cumplimiento a tales resoluciones fueron implementados por parte de la Procuraduría General de la República (en adelante PGR) el Protocolo de Investigación Ministerial, Policial y Pericial con Perspectiva de Género para Violencia Sexual y el Protocolo de Investigación Ministerial, Policial y Pericial con Perspectiva de Género relativo al delito de Femicidio.⁴⁵³

⁴⁵⁰ Op. cit., *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala*, párr. 143.

⁴⁵¹ Cfr., Corte IDH. *Caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párrs. 204-216.

⁴⁵² Op. cit., *Caso González y otras Vs. México*; Op. cit., *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*; Op. cit., *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*.

⁴⁵³ Cfr., Protocolo de Investigación Ministerial, Policial y Pericial con Perspectiva de Género para el delito de Femicidio, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/253267/Protocolo_Femicidio.pdf, 15 de octubre de 2018, 23:56; Cfr., Protocolo de Investigación Ministerial, Policial y Pericial con Perspectiva de Género para Violencia Sexual de la PGR, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/51043/Protocolo_inv_con_pg_para_la_violencia_sexual.pdf, 15 de octubre de 2018, 23:59.

De forma tal que, el Estado al adoptar estas medidas que engloban el acceso a la justicia en un tiempo razonable, adecuando las disposiciones de la legislación penal que se apoyen en un futuro sometimiento a juicio a una persona se estaría cumpliendo con el derecho de las víctimas de acceder a la justicia y que una autoridad judicial competente sea la encargada de conocer del hecho, velando por sus intereses y eventualmente determinando la reparación del daño.

Cabe resaltar que la CoIDH ha manifestado que el derecho a la verdad es un derecho autónomo reconocido a nivel internacional, pero en alguna parte de su jurisprudencia llegó a manifestar que este derecho se encuentra subsumido por el derecho al acceso a la justicia.⁴⁵⁴ No obstante, al desarrollarse ambos criterios, comparte que en su conjunto implica el derecho a conocer la verdad de lo ocurrido a favor de las víctimas, de ser escuchados y atendidos por un tribunal competente.

Siendo así, al reformar nuestro CPF y el CPDF, al incorporar la violación como un CLH y un CG se estaría haciendo efectivo el derecho de las víctimas de conocer la verdad de lo ocurrido y la posibilidad de acudir ante un órgano jurisdiccional que vele sus derechos reconocidos por la CPEUM y los tratados internacionales que el Estado mexicano sea parte.

En resumen, es necesario reformar nuestra legislación penal para evitar que las víctimas tengan que esperar a que un órgano jurisdiccional internacional intervenga para investigar y sancionar al autor de crímenes internacionales, así como al implementarse el estado mexicano estaría armonizando estándares internacionales en materia de derechos humanos haciendo efectivo el derecho a la verdad y la justicia de las víctimas de nuestro país y las víctimas de toda la humanidad.

⁴⁵⁴ Cfr., Corte IDH. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párr. 291.

CONCLUSIONES.

La finalidad de la presente tesis es incorporar la violación como un crimen de lesa humanidad y como un crimen de guerra en la legislación penal federal y en la legislación penal de la Ciudad de México, cuando esta se comete en alguno de los contextos exigidos por el crimen internacional, evitando su inadecuado encuadramiento como un delito del orden interno. Para ello, obtuvimos las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- En cuanto a la definición de Derecho Internacional Penal podemos mencionar que es un área interdisciplinaria del derecho, la cual tiene su origen a partir de las fuentes del Derecho Internacional Público, apoyándose del derecho penal de los sistemas jurídicos contemporáneos y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que se encarga de estudiar principalmente los crímenes internacionales que conmocionan la conciencia jurídica de la comunidad internacional y al sujeto que cometió el ilícito, sin importar el carácter que ostente.

SEGUNDA.- Los tribunales especiales creados por los países vencedores al término de la Segunda Guerra Mundial, seguido de los tribunales *ad hoc* y especializados establecidos por parte de la ONU forman parte de la consolidación de un sistema jurídico internacional penal al asentar las primeras bases de estudio del Derecho Internacional Penal en su parte sustantiva y adjetiva, lo que serviría para la construcción de una Corte Penal Internacional con carácter permanente e independiente a los Estados o una organización internacional, actuando de manera complementaria a las jurisdicciones de las cortes nacionales siempre y cuando sea de su competencia y el caso sea admisible.

TERCERA.- Nuestra legislación penal se divide en dos esferas de aplicación material: una federal y otra local, en la cual mencionamos que inicialmente el CPF de 1931 funcionaba como un código que era aplicable para toda la federación en materia federal y también en el Distrito Federal en delitos del orden común. No obstante, en mayo de 1999 con la reforma del Congreso a dicho código se cambia la denominación a “Código Penal Federal”, y en septiembre del mismo año el

Distrito Federal publica en la Gaceta Oficial el decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en fuero federal.

Siendo así que desde 1999 hasta el año 2002 existía una especie de ficción jurídica con un mismo código penal en dos versiones, uno local y uno federal, los cuales cada uno de ellos era reformado en el ámbito de su competencia por la federación y por el Distrito Federal. De este modo, en 2002 esto fue subsanado cuando la Asamblea Legislativa del Distrito Federal emitió el CPDF que actualmente sigue en vigor para los delitos cometidos dentro de la ahora Ciudad de México.

CUARTA.- Un crimen internacional se caracteriza inicialmente por emanar directamente de una fuente del Derecho Internacional Público (tratado internacional o una norma de costumbre), proteger un bien jurídico internacional, ser imprescriptible y ser atribuible de manera directa a una persona física permite distinguirlo fácilmente de un delito y un delito transnacional, los cuales son punibles y castigados por la legislación interna de los países.

QUINTA.- La legislación penal mexicana regula al delito, sin embargo este ha sido estudiado por medio de la doctrina partiendo de un criterio analítico, dividiéndolo por los elementos positivos y negativos que lo componen: conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, punibilidad y excusas absolutorias, independientemente de la teoría que se tome (causalista, finalista y funcionalista) para estudiar de manera directa la intencionalidad del sujeto, su finalidad o la causa que lo llevo a conducirse de manera contraria a la norma.

SEXTA.- A partir de la reforma a nuestra CPEUM en su artículo 21 se hace posible la intervención de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en nuestro país cuando se advierta la comisión de crímenes internacionales. Al igual que esto, al ratificar el Estado mexicano el Estatuto de Roma y, posteriormente, al publicarlo por decreto oficial el 7 de septiembre de 2005 en el DOF se convirtió en derecho positivo en nuestro sistema jurídico.

SEPTIMA.- El CPF contempla en su Libro Primero, Título segundo un apartado denominado “Delitos contra el Derecho Internacional”, los cuales por su

descripción y bien jurídico tutelado no protegen un bien jurídico internacional, sino se protege al orden jurídico afectado, por otra parte el mismo código contempla en el Título tercero un apartado llamado “Delitos contra la humanidad”, en los que se regulan de manera insuficiente algunas hipótesis de los crímenes internacionales.

Por esto, al ver la insuficiencia por parte de nuestra legislación federal y la ausencia total de nuestra legislación local de regular de manera adecuada estas conductas, es que se plantea una forma en las que se pueda hacer compatible el estudio y aplicación de los crímenes internacionales en nuestra legislación mexicana a través de una reforma a nuestros códigos o utilizando una aplicación indirecta que contempla nuestro CPF.

OCTAVA.- La composición de todo crimen internacional abarca dos elementos fundamentales, el primero: el *actus reus* y el *mens rea*, los cuales componen los elementos objetivos y subjetivos del tipo, sin embargo lo que hace que estos tengan un mayor grado de exigibilidad para su acreditación es que se exige de un segundo elemento que es un contexto en particular exigido por el crimen, comprendidos como un elemento normativo del tipo penal bajo nuestra legislación.

NOVENA.- En atención a los crímenes de lesa humanidad, observamos que estos tienen su origen desde la Segunda Guerra Mundial estableciendo su naturaleza y definición a partir de la sentencia de Eichmann por la Corte de Jerusalén, mientras que los crímenes de guerra al ser los crímenes más antiguos su estudio ha cambiado dependiendo de conflicto armado en el cual estos son cometidos, pero protegiendo siempre a los civiles que no participan en el conflicto, a los bienes que no ostentan un fin militar y a personal de alguna organización internacional.

DÉCIMA.- Al estudiar el crimen de lesa humanidad de violación contemplado en el 7 (1)(g) y el crimen de guerra de violación contemplado en los artículos 8 (2)(b)(xxii) y 8 (2)(e)(vi) del Estatuto de Roma se hace a través de los elementos contextuales y los elementos específicos del crimen, de modo tal que los elementos contextuales de un crimen de lesa humanidad comprenden “un ataque sistemático o generalizado en contra de una población civil a través de una política

estatal u organizacional”, mientras que el contexto de los crímenes de guerra dependerá del conflicto bélico que se esté desarrollando, el cual puede ser un “conflicto armado internacional o un conflicto armado no internacional”. Mientras que los elementos específicos se hacen a partir de lo enunciado por los Elementos de los Crímenes, que tratándose de un crimen de lesa humanidad y de un crimen de guerra estos elementos objetivos son los mismos.

Por otro lado, observamos que existen otras conductas de índole sexual que pueden constituir un crimen internacional, como la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esclavitud sexual y comúnmente la tortura cuando se utiliza la violación como el medio para cometerla.

UNDÉCIMA.- La violación genérica y la violación específica contemplada en los artículos 265 y 266 del CPF y en los artículos 174, 175 y 181 bis del CPF constituye uno de los delitos más graves en el derecho penal mexicano. Por lo que al estudiar estos tipos penales y utilizando la teoría heptatómica para comprenderlo en su conjunto por medio de los elementos positivos del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, punibilidad y excusas absolutorias) se comprobó que existen elementos objetivos que permiten acreditar de manera correcta cuando nos encontramos frente a este tipo penal u otra conducta que lesiona la integridad de la víctima.

Asimismo, observamos que al hablar de violación equiparada la acreditación del tipo nos exige estudiar de manera detallada puntos relativos a los elementos objetivos del tipo, sin dejar de mencionar que el elemento subjetivo juega un papel muy importante en el estudio dogmático de esta conducta

DUODÉCIMA.- También observamos que al estudiar los elementos negativos del delito de la violación (ausencia de conducta, atipicidad y ausencia de tipo, antijuridicidad, imputabilidad, inculpabilidad, excusas absolutorias y ausencia de condiciones objetivas), existen circunstancias por las cuales no podría actualizarse, específicamente cuando no sea cometida con violencia física o moral o cuando no se acredite la calidad del sujeto tratándose de una violación equiparada.

DECIMOTERCERA.- A partir de las estadísticas presentadas por la SEGOB y ENDIREH podemos determinar que los delitos y violaciones a derechos humanos cometidos por violencia de género en contra de mujeres en México, constituye una de las mayores problemáticas sociales que jamás se habían observado a lo largo de la historia mexicana.

Este contexto de violencia ha llamado la atención internacional por parte de otros Estados y de distintos organismos de protección de derechos humanos, generando que en distintas ocasiones el Estado mexicano haya sido sometido ante una corte internacional para ser declarado responsable por la falta de las autoridades de prevenir e investigar estas conductas que conmocionan a toda la sociedad mexicana.

DECIMOCUARTA.- La necesidad de incorporar la violación como un crimen internacional permitirá que las víctimas y sus familiares cuenten con un acceso a una justicia pronta y expedita, evitando un largo camino para llegar a una corte internacional o en el caso de un crimen internacional evitar un proceso complejo y tardío para que la Corte Penal Internacional intervenga de manera complementaria a las cortes mexicanas ante la falta de un tipo penal y de autoridades encargadas de investigar y procesar a los responsables.

DECIMOQUINTA.- Derivado del alto índice de casos en los que el Estado mexicano ha sido responsable internacionalmente por violaciones a derechos humanos, es que el reformar nuestra legislación penal permitiría hacer efectivo el derecho a la verdad y el derecho a la justicia de las víctimas.

Al hacer efectivo el derecho a la verdad se permitirá que las víctimas conozcan de manera real lo ocurrido y que se lleve ante las autoridades al responsable de los hechos. Seguido de ello, al conocer la verdad, adecuando las disposiciones legales que permitan impulsar por parte de las autoridades una investigación de manera diligente, recabando los indicios suficientes que permitan ejercer acción penal en contra de una persona para acreditar su participación el crimen se estará haciendo efectivo el derecho de las víctimas de acceder a la justicia.

PROPUESTA

En consideración a lo expuesto en el desarrollo del presente trabajo y en especial atención por lo mencionado dentro del Capítulo V relativo a la necesidad de hacer efectivo el derecho a la verdad y justicia de las víctimas, al igual que evitar procesos complejos para llegar a la CPI, consideramos que la incorporación del CLH de violación y el CG de violación en nuestra legislación penal permitirá armonizar estándares internacionales en materia penal que faciliten el acceso a la justicia de las víctimas en tribunales nacionales, categorizando estos ilícitos de manera adecuada y no como un delito del orden interno.

Por lo cual, al tener este tipo se estaría fomentando el combate a la impunidad y el adecuado acceso a la verdad de las víctimas, generando en consecuencia que al reformarse las legislaciones penales, el Estado mexicano estaría extendiendo su protección a bienes jurídicos internacionales y no solo a bienes jurídicos individuales.

Al igual que esto, al reformarse se evitaría un largo camino para las víctimas de buscar justicia en una corte internacional, lo cual evitaría que sean revictimizadas por parte de las autoridades al no contar con un tipo penal que les de certeza o que se investigue un delito que realmente no corresponde a lo realmente acontecido y que no asegure mostrar la verdad histórica de lo acontecido. En vez de ello, México puede hacer frente a esta problemática por medio del derecho reformando su legislación penal al otorgar competencia a las autoridades encargadas de administrar justicia con la finalidad de investigar, sancionar y juzgar a los responsables del hecho.

De este modo, la propuesta de reforma para incorporar el CLH de violación y el CG de violación debe de plantearse específicamente en el Libro Segundo, Título Decimoquinto del Capítulo I denominado: “Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual” en los artículos 265 y 266 del CPF, quedando de la siguiente manera:

<p style="text-align: center;">REDACCIÓN ACTUAL DE LOS ARTÍCULOS 265 Y 266 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL</p>	<p style="text-align: center;">PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL</p>
<p>Artículo 265. Comete el delito de violación quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a veinte años.</p> <p>Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.</p> <p>Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a veinte años al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.</p>	<p>Artículo 265. Comete el delito de violación quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a veinte años.</p> <p>Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.</p> <p>Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a veinte años al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.</p> <p><i>Al que cometiera el delito de violación o la introducción vía anal o vaginal de cualquier elemento distinto al miembro viril utilizando como medio la violencia física o moral en contra de una persona de</i></p>

<p>Artículo 266. Se equipara a la violación y se sancionará de ocho a treinta años de prisión:</p> <p>I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de quince años de edad;</p> <p>II.- Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad</p>	<p><i>cualquier sexo como parte de un ataque sistemático o generalizado a través de una política implementada por el Estado u organización dirigida en contra de una población civil, se le impondrá una pena de veinte a treinta años de prisión.</i></p> <p><i>Las mismas penas del párrafo anterior se impondrán al que realice la violación o la introducción vía anal o vaginal de cualquier elemento distinto al miembro viril utilizando como medio la violencia física o moral en contra de persona de cualquier sexo durante el contexto de un conflicto armado de carácter internacional o durante el desarrollo de un conflicto armado de carácter no internacional.</i></p> <p>Artículo 266. Se equipara a la violación y se sancionará de ocho a treinta años de prisión:</p> <p>I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de quince años de edad;</p> <p>II.- Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la</p>
---	---

<p>de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; y</p> <p>III. Al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de quince años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima.</p> <p>Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta en una mitad.</p>	<p>capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; y</p> <p>III. Al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de quince años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima.</p> <p><i>Se impondrá una pena de treinta a cuarenta años al que realizare alguna de las conductas enunciadas en los párrafos anteriores cuando sean cometidas como un ataque sistemático o generalizado en contra de una población civil determinada por medio de la implementación de una política estatal u organizacional, o bien, cuando las conductas sean cometidas durante el contexto de un conflicto armado de carácter internacional o un conflicto armado no internacional.</i></p> <p>Si se ejerciera violencia física o moral,</p>
---	--

	el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta en una mitad.
--	---

Como podemos observar, en ambos artículos se propone que la conducta tenga un carácter internacional cuando se cumpla con los elementos contextuales del tipo. Para la punibilidad, en la violación genérica con carácter internacional se toma la pena más alta del CPF como un parámetro mínimo de la sanción, mientras como pena máxima, se atendió a lo dispuesto en el artículo 77 del Estatuto de Roma al contemplar como la pena más alta una pena de hasta 30 años tratándose de un crimen internacional.

En la violación equiparada contemplada en el artículo 266, se utilizó el mismo parámetro, solamente que al estudiar la pena más alta consideramos oportuno establecer hasta 40 años de prisión, toda vez que por la naturaleza del acto se lesiona bienes en contra de personas que no son completamente capaces de entender el hecho.

Siguiendo la misma línea de ideas, la propuesta de reforma para incorporar el CLH de violación y el CG de violación en Libro segundo, Título Quinto del Capítulo I, denominado: “Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual” en sus artículos 174 y 175, así como el párrafo primero y segundo del artículo 181 bis del CPDF, quedando expresamente de la siguiente forma:

<p style="text-align: center;">REDACCIÓN ACTUAL DE LOS ARTÍCULOS 174, 175 Y LOS PÁRRAFOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL ARTÍCULO 181-BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.</p>	<p style="text-align: center;">PROPUESTA DE REFORMA ARTÍCULOS 174, 175 Y LOS PÁRRAFOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL ARTÍCULO 181-BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.</p>
<p>ARTÍCULO 174. Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años.</p> <p>Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.</p> <p>Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, por medio de la violencia física o moral.</p> <p>Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela.</p>	<p>ARTÍCULO 174. Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años.</p> <p>Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.</p> <p>Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, por medio de la violencia física o moral.</p> <p><i>Se considerará como crimen de lesa humanidad de violación al que cometiera alguna de las conductas mencionadas en el párrafo primero o tercero, cuando formen parte de un ataque sistemático o generalizado en</i></p>

<p>ARTÍCULO 175. Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena, al que:</p> <p>I. Realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o</p>	<p><i>contra de la población civil implementado por medio de una política estatal u organizacional, por lo que se impondrá una pena de diecisiete a treinta años de prisión.</i></p> <p><i>La misma pena se impondrá al que cometa el crimen de guerra de violación cuando se realice alguna de las conductas mencionadas en el párrafo primero o tercero en el contexto de un conflicto armado de carácter internacional o durante el desarrollo de un conflicto armado no internacional.</i></p> <p>Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela.</p> <p>ARTÍCULO 175. Se equipara a la violación y se sancionará con una pena de <i>seis a diecisiete años de prisión</i>, al que:</p> <p>I. Realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier</p>
--	--

<p>II. Introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.</p> <p>Si se ejerciera violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad</p> <p>ARTÍCULO 181 Bis. Al que realice cópula con persona de cualquier sexo menor de doce años, se le impondrá prisión de ocho a veinte años.</p> <p>Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca en una persona menor de doce años de edad por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte</p>	<p>causa no pueda resistirlo; o</p> <p>II. Introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.</p> <p><i>Cuando las conductas mencionadas en las fracciones I o II se cometan como un crimen de lesa humanidad o como un crimen de guerra se impondrá una pena de diecisiete a treinta años de prisión.</i></p> <p>Si se ejerciera violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad</p> <p>ARTÍCULO 181 Bis. Al que realice cópula con persona de cualquier sexo menor de doce años, se le impondrá prisión de ocho a veinte años.</p> <p>Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca en una persona menor de doce años de edad por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte</p>
---	---

<p>del cuerpo humano, distinto al pene, con fines sexuales. (...).</p>	<p>del cuerpo humano, distinto al pene, con fines sexuales.</p> <p><i>Cuando alguna de estas mismas conductas señaladas en los párrafos anteriores se cometa como un crimen de lesa humanidad o un crimen de guerra se impondrá una pena de veinte a treinta años de prisión.</i></p> <p>(...)</p>
--	---

Como podemos observar, en el artículo 174 se propone que la violación genérica y equiparada tengan el carácter internacional cuando se cumplan con los elementos contextuales de un CLH o un CG, refiriendo que los elementos objetivos deberán ser los mencionados en los párrafos que le anteceden.

Los mismo se utilizó para lo dispuesto en los artículos 175 y 181-Bis cuando se refieren únicamente a la violación equiparada, expresando que las conductas enunciadas en dichas fracciones deberán ser un crimen internacional cuando existe un contexto exigido por los crímenes internacionales.

Por último, en atención a la punibilidad, se tomó la pena más alta de cada tipo de violación y de sus equiparables como un parámetro mínimo de la pena, mientras como pena máxima, se atendió a lo dispuesto en el artículo 77 del Estatuto de Roma que establece como la pena más alta la aplicación de una sanción de hasta 30 años de prisión.

BIBLIOGRAFÍA

1. Ambos, Kai, *Derecho y Proceso Penal Internacional (Ensayos críticos)*, Editorial Distribuciones Fontamara, México, 2008.
2. _____, "La construcción de una parte general del derecho penal internacional", en Ambos, Kai et al. (comp.), *Temas actuales del derecho penal internacional*, Editorial Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., Uruguay, 2005.
3. Amuchategui Requena, I. Griselda, *Derecho Penal*, 4ª edición, Editorial Oxford University Press, México, 2012.
4. Barragán Barragán, José. et al., *Teoría de la Constitución*, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2012.
5. Bassiouni, M. Cherif, "International criminal justice in historical perspective", en Bassiouni, M. Cherif (editor), *International Criminal Law*, Vol. III: International Enforcement, 3ª edición, Editorial Martinus Nihoff Publishers, Holanda, 2008.
6. _____, "The Making of the International Criminal Court", en Bassiouni, M. Cherif (editor), *International Criminal Law*, Vol. III: International Enforcement, 3ª edición, Editorial Martinus Nihoff Publishers, Holanda, 2008.
7. Beccaria. *Tratado de los delitos y de las penas*, 18ª edición, Editorial Porrúa, México, 2011.
8. Bederman, David J., *International Law in Antiquity*, Editorial Cambridge University Press, Reino Unido, 2001.

9. Bonafè, Beatrice I., *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Editorial Martinus Nihoff Publishers, Holanda, 2009.
10. Brown, Bartram S., “*The International Criminal for the Former Yugoslavia*” en Bassiouni, M. Cherif (editor), *International Criminal Law*, Vol. III: International Enforcement, 3ª edición, Editorial Martinus Nihoff Publishers, Holanda, 2008.
11. Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 7ª edición, Editorial Oxford University Press, Nueva York, 2008.
12. Buis, Emiliano J., “*Between Isonomía and Hegemonía: Political Complexities of Transitional Justice in Ancient Greece*”, en Bergsmo, Morten et al. (editores), *Historical Origins of International Criminal Law*, Editorial Torkel Opsahl Academic Epubliser, Vol. 3, Bruselas, 2015.
13. _____, *La súplica de Eris: derecho Internacional, discurso normativo y restricciones de la guerra en la antigua Grecia*, Editorial Eudeba, Argentina, 2015.
14. Cárdenas Rioseco, Raúl F. *El Principio de legalidad penal*, Editorial Porrúa, México, 2009.
15. Cassese, Antonio. *International Criminal Law*, 2ª edición, Editorial Oxford, EUA, 2008.
16. Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General)*, 52ª edición, Editorial Porrúa, México, 2013.
17. Clapham, Andrew, “*Issues of complexity, complicity and complementarity: from the Nuremberg trials to the dawn of the new International Criminal Court*”, en

- Sands, Philippe (ed.), *From Nuremberg to The Hague: The Future of International Criminal Justice*, Editorial Oxford University Press, Reino Unido, 2003.
18. Cede, Franz, "*Historical Introduction*", en Cede, Franz y Sucharipa-Behrmann, Lilly (editores.), *The United Nations: Law and Practice*, Editorial Kluwer Law International, Holanda, 2000.
19. Crane, David M., "*The Special Court for Sierra Leone*", en Bassiouni, M. Cherif (editor), *International Criminal Law*, Vol. III: International Enforcement, 3ª edición, Editorial Martinus Nihoff Publishers, Holanda, 2008.
20. Daza Gómez, Carlos, *Teoría general del delito; Sistema finalista y funcionalista*, 5ª edición, Editorial Flores Editor y Distribuidor, S.A de C.V., México, 2006.
21. Díaz-Aranda, Enrique, *Derecho Penal, Parte General (Conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la teoría del delito funcionalista social)*, 3ª edición, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2012.
22. _____, *Lecciones de derecho penal para el nuevo sistema de justicia en México*, Editorial UNAM-IIJ, México, 2014.
23. Dondé Matute, F. Javier, *Derecho Penal Internacional*, Editorial Oxford, México, 2008.
24. _____, *Fuentes del Derecho Penal Internacional: Ensayos para el desarrollo del sistema de justicia internacional*, Editorial Porrúa, México, 2015.
25. _____, *Principio de legalidad penal, perspectivas del derecho nacional e internacional*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2010.

26. _____, *Tipos penales en el ámbito internacional*, 2ª edición, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2012.
27. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, 14ª edición, Editorial Porrúa, México, 2014.
28. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1995.
29. Flores Trejo, Fernando, *Bioderecho*, Editorial Porrúa, México, 2004.
30. Franco Guzmán, Ricardo, *Delito e injusto, Formación del concepto de antijuridicidad*, Editorial Porrúa, México, 2012.
31. Fujita, Hisakazu, “*The Tokyo Trial Revisited*”, en Doria, José et al. (editores), *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Editorial Martinus Nihoff Publishers, Vol. 19, Holanda, 2009.
32. García Ramírez, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, 3ª edición, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2012.
33. Gómez Jaimes, Edgar Alejandro, “*La Corte Penal Internacional y su impacto en México*”, en Dondé Matute, Javier y Guevara B., José A. (coord.), *México y la Corte Penal Internacional*, Editorial Tirant Lo Blanch México, México, 2014.
34. Guevara, José A., “*Breve introducción a los antecedentes históricos de la Corte Penal Internacional*”, en Guevara B., José A. y Dal Maso J, Tarciso (comp.), *La Corte Penal Internacional: Una visión Iberoamericana*, Editorial Porrúa, México, 2005.

35. Gutiérrez Posse, Hortensia D. T., *Elementos de Derecho Internacional Humanitario*, Editorial Eudeba, Argentina, 2014.
36. Hernández Pliego, Julio Antonio, *Programa de Derecho Procesal Penal*, 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 2014.
37. Jiménez de Asúa, Luis, *Teoría del delito*, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2015.
38. Jorgensen, Nina H.B., *The responsibility of states for international crimes*, Editorial Oxford, EUA, 2000.
39. La Haye, Eve, *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Editorial Cambridge University Press, Estados Unidos de América, 2008.
40. Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2011.
41. López Betancourt, Eduardo, *Delitos en Particular*, 11ª edición, Editorial Porrúa, t. I, México, 2015.
42. _____, *Teoría del delito*, 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006.
43. López Guardiola, Samantha Gabriela, *Derecho penal I*, Editorial Red Tercer Milenio, México, 2012.
44. Luterstein, Natalia M., “¿Una casa tomada? Un análisis de las fuentes del derecho internacional penal y su relación con el derecho internacional público”, en Buis, Emiliano J. y Luterstein, Natalia M. (editores.), *La guerra ante la fragmentación del derecho internacional: Interacciones, intercambios,*

interferencias, Editorial Colección Serie Académica SEMPITHIDIA, Vol. 1, Buenos Aires, 2016.

45. Maogoto, Jackson, “*Early Efforts to Establish an International Criminal Court*”, en Doria, José et al. (editores), *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Editorial Martinus Nihoff Publishers, Vol. 19, Holanda, 2009.
46. Medellín Urquiaga, Ximena, “*Principio I: Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción*”, en Dondé Matute, Javier (coord.), *Principios de Núremberg: Desarrollo y actualidad*, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2015.
47. Mettraux, Guénaël, *International Crimes and the ad hoc Tribunals*, Editorial Oxford University Press, Estados Unidos de América, 2006.
48. Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano (Parte General)*, 21ª edición, Editorial Porrúa, México, 2012.
49. Pezzot Romina E., “*Acerca de la vigencia de la teoría de la guerra justa en el sistema de seguridad colectiva de la Organización de las Naciones Unidas*”, en Buis, Emiliano J. (director), *¿Justificar la guerra?: Discursos y prácticas en torno a la legitimación del uso de la fuerza y su licitud en el Derecho Internacional*, Editorial Eudeba, Argentina, 2015.
50. Porte-Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*, Editorial Porrúa, México, 1998.
51. Portmann, Roland, *Legal Personality in International Law*, Editorial Cambridge University Press, Estados Unidos de América, 2010.

52. Quintino Zepeda, Rubén, *Teoría del delito en el Código Nacional de Procedimientos Penales*, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2017.
53. Ramírez Aldaraca, Roberto Carlos, *Criminalística: Nuevos paradigmas, una visión epistemológica y científica (Argumentos indispensables para formalizar la teoría del caso en el sistema acusatoria adversarial)*, Editorial Flores, México, 2017.
54. Rodríguez Manzanera, Luis. *Criminología*, 27ª edición, Editorial Porrúa, México, 2013.
55. Salas, Gustavo, *Delitos contra la humanidad*, Editorial Porrúa, México, 2012.
56. Schabas, William A., *An Introduction to the International Criminal Court*, 3ª edición, Editorial Cambridge University Press, Estados Unidos de América, 2007.
57. _____, *The UN International Criminal Tribunals: The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Editorial Cambridge University Press, Estados Unidos de América, 2006.
58. Scheffer, David, “*The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*”, en Bassiouni, M. Cherif (editor), *International Criminal Law*, Vol. III: International Enforcement, 3ª edición, Editorial Martinus Nihoff Publishers, Holanda, 2008.
59. Shaw, Malcolm N., *International Law*, 6ª edición, Editorial Cambridge University Press, Reino Unido, 2008.

60. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Razonamiento y argumentación. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, 2ª edición, Editorial UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2013.

61. Torres López, Mario Alberto, *Las leyes penales (una introducción a la ciencia y a la técnica de las leyes penales)*, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2011.

62. Zahar, Alexander y Sluiter, Göran, *International Criminal Law: A critical Introduction*, Editorial Oxford University Press, Gran Bretaña, 2008.

DECISIONES JUDICIALES

a) NACIONALES.

Argentina- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

1. CJNA, *Priebke, Erich s/ solicitud de extradición- causa n° 16.063/94*, 2 de noviembre de 1995, pp. 80-93, <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=367720&cache=1531033828916>, 11 de abril de 2018, 21:23.

Israel- Corte de Distrito de Jerusalén.

1. Corte de Jerusalén, *Attorney General of the Government of Israel vs. Adolf Eichmann*, Judgement, Criminal Case No. 40/61, 11 de diciembre de 1961, p. 12, http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Israel/Eichmann_Judgement_11-12-1961.pdf, 11 de abril de 2018, 22:17.

México- Poder Judicial de la Federación - Suprema Corte de Justicia de la Nación.

1. SCJN, *Contradicción de Tesis 293/2011, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito*. Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Arturo Bárcena Zazueta, Arturo Guerrero Zazueta y Santiago José Vázquez Camacho, 3 de septiembre de 2013.
2. Tesis: 1a. CLXXIII/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, Junio de 2016, p. 696.
3. Tesis P. IX/95, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo I, Mayo de 1995, p. 82.
4. Tesis: 1a. X/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 1, febrero de 2012, p.650.
5. Tesis: 1a. XXX/2012 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 1, Noviembre de 2012, p. 908.
6. Tesis: II.2o.P.37 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo IV, Junio de 2016, p. 3037.
7. Tesis: XVI.1o.P.20 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo III, Abril de 2018, p. 1927.

Reino Unido - Cámara de los Lores.

1. Cámara de los Lores, *Regina (the Crown) v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others ex parte Pinochet; Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others*

ex parte Pinochet, (Caso Pinochet), Judgement, 24 de marzo de 1999, p. 104, http://www.asser.nl/upload/documents/20120516T100340-Pinochet_House_of_Lords_Opinion_24-03-1999.pdf, 13 de abril de 2018, 09:52.

b) INTERNACIONAL.

CoIDH- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr>.

1. Corte IDH. *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167.
2. Corte IDH. *Caso De la Cruz Flores Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115.
3. Corte IDH. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237.
4. Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215.
5. Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.
6. Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

7. Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.
8. Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119.
9. Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252.
10. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.
11. Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287.
12. Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.
13. Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344.
14. Corte IDH. *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307.

15. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

16. Corte IDH. *Caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277.

CIJ- Corte Internacional de Justicia. Disponible en: <https://www.icj-cij.org>.

1. CIJ, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgement, 3 de febrero de 2012.

2. CIJ, *Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgement, 26 de febrero de 2007.

CPI- Corte Penal Internacional. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int>.

1. CPI, *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, et al.*, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, Pre-Trial Chamber II, 23 de enero de 2012, ICC-01/09-02/11-382-Red.

2. CPI, *Prosecutor v. Germain Katanga*, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, Trial Chamber II, 7 de marzo de 2014, ICC-01/04-01/07-3436-tENG

3. CPI, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, 30 de septiembre de 2008, ICC-01/04-01/07-717.

4. CPI, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, Pre-Trial Chamber II, 15 de junio de 2009, ICC-01/05-01/08-424.
5. CPI, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber III, 21 de marzo de 2016, ICC-01/05-01/08-3343.
6. CPI, *Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, 12 de junio de 2014, ICC-02/11-01/11-656-Red.
7. CPI, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, 29 de enero de 2007, ICC-01/04-01/06-803-tENG.
8. CPI, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber I, 14 de marzo de 2012, ICC-01/04-01/06.
9. CPI, *Prosecutor v. William Samoei Ruto, et. al*, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, Pre-Trial Chamber II, 23 de enero de 2012, ICC-01/09-01/11-373.
10. CPI, *Situation in the Republic of Kenia, Decision Pursuant to article 15 of the Rome Statute on the Authorization of Investigation into the Situation in the Republic of Kenya*, Pre-Trial Chamber II, ICC-01/09, 31 de marzo de 2010.

TMN- Tribunal Militar Internacional para Núremberg. Disponible en: <https://www.legal-tools.org/en/doc/5b9793/>.

1. TMN, *Estados Unidos de América et. al v. Hermann Wilhelm Göring et. al*, (The Trial of German Major War Criminals Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg, Germany), Judgement, Trial Chamber, 1 de octubre de 1946, Parte 22.

TPIY- Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. Disponible en: <http://www.icty.org>.

1. TPIY, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Judgement, 10 de diciembre de 1998, IT-95-17/1-T.
2. TPIY, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Judgement, Trial Chamber, 26 de febrero de 2001, IT-95-14/2-T.
3. TPIY, *Prosecutor v. Drazen Erdemovic*, Sentencing Judgement, 29 de noviembre de 1996, IT-96-22-T, párr. 28.
4. TPIY, *Prosecutor v Dusko Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, Appeals Chamber, 2 de octubre de 1995, IT-94-1-A.
5. TPIY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Judgement, Trial Chamber, 7 de mayo de 1999, IT-94-1-T.
6. TPIY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Appeal Judgement, Appeals Chamber, 15 de Julio de 1999, IT-94-1-A.
7. TPIY, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac et. al*, Judgement, Trial Chamber, 22 de febrero de 2001, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T.

8. TPIY, *Prosecutor v. Ljube Bošković and Johan Tarčulovski*, Judgement, Trial Chamber II, 10 del julio de 2008, IT-04-82-T.
9. TPIY, *Prosecutor v. Mladen Naletilic and Vinko Martinovic*, Judgment, Trial Chamber, 31 de marzo de 2003, IT-98-34-T.
10. TPIY, *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, Public redacted version of Judgement issued on 24 March 2016 Volume I of IV, Trial Chamber, 24 de marzo de 2016, IT-95-5/18-T.
11. TPIY, *Prosecutor v. Stanislav Galić*, Judgement and opinion, Trial Chamber I, 5 de diciembre de 2003, IT-98-29-T.
12. TPIY, *Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, Appeal Judgement, Appeals Chamber, 29 de julio de 2004, IT-95-14-A.
13. TPIY, *Prosecutor v. Vlastimir Đorđević*, Public judgement with confidential annex Volume I of II, Trial Chamber II, 23 de febrero de 2011, IT-05-87/1-T.

TPIR- Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Disponible en: <http://unictr.irmct.org>.

1. TPIR, *Prosecutor v. Alfred Musema*, Judgement and sentence, Trial Chamber I, 27 de enero de 2000, ICTR-96-13-A.
2. TPIR, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Judgment, Chamber I, 2 de septiembre de 1998, ICTR-96-4-T.
3. TPIY, *Prosecutor v. Joseph Kanyabashi*, Decision on the defence motion on jurisdiction, Trial Chamber II, 18 de junio de 1997, ICTR-96-15-T.

HEMEROGRAFÍA

1. Kirsten Sellars; “*Imperfect Justice at Nuremberg and Tokyo*”, *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 4, 1 de noviembre de 2010, pp. 1085–1102.
2. Philippe, Xavier, “*Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión*”, *International Review of the Red Cross*, N° 862, junio de 2006, https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_862_philippe.pdf, 6 de julio de 2018, 15:28.
3. Tomuschat, Christian, “*The Legacy of Nuremberg*”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, No. 4, 1 de septiembre de 2006, pp. 830–844.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de la Ciudad de México, <http://www.aldf.gob.mx/archivo-922a1854fcc77c5bc4d93251a297c2f1.pdf>, 12 de septiembre de 2018, 20:17.
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270818.pdf, 9 de septiembre de 2018, 08:54.
3. Constitución de 1857, http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf, 9 de septiembre de 2018, 20:01.

4. Código Fiscal de la Federación, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/8_250618.pdf, 11 de agosto de 2018, 01:02.
5. Código Nacional de Procedimientos Penales, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_170616.pdf, 8 de agosto de 2018, 14:40
6. Código Penal Federal, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_210618.pdf, 12 de junio de 2018, 18:06.
7. Código Penal para el Distrito Federal, <http://www.aldf.gob.mx/archivo-21599f6673552b084ee03e147d9ab3ab.pdf>, 3 de agosto de 2018, 18:37.
8. Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, <http://www.aldf.gob.mx/archivo-30b57dbe14acddeed41ee892a4be4522.pdf>, 11 de septiembre de 2018, 19:37.
9. Ley del Impuesto Sobre la Renta, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISR_301116.pdf, 17 de agosto de 2018, 12:40.
10. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/101_070417.pdf, 7 de agosto de 2018, 01:26.
11. Ley General de Víctimas, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV_030117.pdf, 17 de agosto de 2018, 22:24.

12. Ley General en Materia De Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda De Personas, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGMDFP_171117.pdf, 22 de julio de 2018, 1:40.
13. Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPIST_260617.pdf, 22 de julio de 2018, 1:44.
14. Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPSDMS_190118.pdf, 22 de julio de 2018, 1: 46.
15. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/172_180618.pdf, 9 de septiembre de 2018, 0:45
16. Ley sobre la Celebración de Tratados, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/216.pdf>, 4 de agosto de 2018, 15:01.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

1. Carta del Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities_crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf, 3 de marzo de 2018, 14:12.

2. Acuerdo de Londres, 8 de agosto de 1945, <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtchart.asp>, 23 de abril de 2018, 22:31.
3. Carta de la Organización de las Naciones Unidas de 26 de junio de 1945, U.N.T.S, No N/A, <http://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>, 30 de marzo de 2018, 15:57.
4. Carta del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>, 30 de abril de 2018, 14:32.
5. Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, U.N.T.S, No. I-17955, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm, 21 de mayo de 2018, 21:19.
6. Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada, 15 de noviembre de 2000, U.N.T.S., No. I-39574, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/55/383>, 15 de julio de 2018, 13:53
7. Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, U.N.T.S No 18232, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf, 10 de julio de 2018, 14:51.
8. Convenio Europeo de Derechos Humanos, 4 de noviembre de 1950, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf, 22 de mayo de 2018, 19:58.
9. Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, 9 de diciembre de 1948. U.N.T.S., No. I-1021,

<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1948-conv-genocide-5tdm6h.htm>, 05 de agosto de 2018, 18:42.

10. Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, 26 de diciembre de 1933, OEA, NO. 24, <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-40.html>, 21 de febrero de 2018, 00:23.
11. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, 11 de noviembre de 1970, U.N.T.S., No. I-10823, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1968-war-crimes-conv-5tdm6m.htm>, 07 de julio de 2018, 16:14.
12. Declaración de Moscú, octubre de 1943, <http://avalon.law.yale.edu/wwii/moscow.asp>, 4 de abril de 2018, 07:50
13. Declaración de Potsdam, 26 de julio de julio de 1945, <http://www.atomicarchive.com/Docs/Hiroshima/Potsdam.shtml>, 9 de abril de 2018, 16:04.
14. Elementos de los crímenes, 9 de Septiembre de 2002, ICC-ASP/1/3, https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Publications/Compendium/ElementsOfCrime-SPA.pdf, 2 de mayo de 2018, 11:22.
15. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjstatute.php>, 18 de febrero de 2018, 21:21.
16. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1 de julio de 2002, U.N.T.S., No. 38544, <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283783/Compendium3rd01SPA.pdf>, 18 de febrero de 2018, 21:00.

17. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/955%20\(1994\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/955%20(1994)), 23 de julio de 2018, 02:49
18. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalTribunalForTheFormerYugoslavia.aspx>, 23 de julio de 2018, 02:49.
19. Ley n° 10 del Consejo de Control Aliado, http://avalon.law.yale.edu/20th_century/decade17.asp, 2 de marzo de 2018, 11:42.
20. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, U.N.T.S., No. I-14668, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>, 12 de mayo de 2018, 10:01.
21. Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 8 de junio de 1977, U.N.T.S., No. I-17512, <https://www.icrc.org/es/document/protocolo-i-adicional-convenios-ginebra-1949-proteccion-victimas-conflictos-armados-internacionales-1977>, 4 de mayo, 02:19.
22. Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 8 de junio de 1977, U.N.T.S. No. I-17513, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm>, 5 de mayo, 09:29.

23. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, AG A/RES/56/83, 28 de enero de 2002, <https://undocs.org/es/A/RES/56/83>, 13 de febrero, 20:14.
24. Tratado de Versalles, 28 de junio de 1919, <http://avalon.law.yale.edu/imt/parti.asp>, 09 de julio de 2018, 21:27.
25. I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 12 de agosto de 1949, U.N.T.S., No. I-970, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-1-5tdkna.htm>, 4 de mayo de 2018, 0:50.
26. II. Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 12 de agosto de 1949, U.N.T.S., No. I-971, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-2-5tdkwc.htm>, 4 de mayo de 2018, 0:53.
27. III. Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 12 de agosto de 1949, U.N.T.S., No. I-972, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-3-5tdkwx.htm>, 4 de mayo de 2018, 0:59
28. IV. Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 12 de agosto de 1949, U.N.T.S., No. I-973, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-4-5tdkyk.htm>, 4 de mayo de 2018, 1:07.

RESOLUCIONES Y RECOMENDACIONES

a) INTERNACIONALES

1. Asamblea General de las Naciones Unidas, *Confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg*, A/RES/95(I), 11 de diciembre de 1946.
2. Asamblea General de Naciones Unidas, *Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad*, Resolución 897, 4 de diciembre de 1954.
3. Asamblea General de Naciones Unidas, *Formulación de los principios de Núremberg*, AG/RES/488(V), 12 diciembre de 1950.
4. CEDAW, Recomendación general No. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general No. 19, CEDAW/C/GC/35.
5. Comisión de Derecho Internacional, *Principles of International Law recognized in the Charter and in the Judgement of the Tribunal, with commentaries*, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, 1950, Principio I.
6. Comisión de Derecho Internacional, Doc. A/CN.4/L.702, 18 de julio de 2006; *Fragmentación del Derecho Internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*. Resolución A/CN.4/L.702, 18 de julio de 2006.
7. Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 808 (1993), S/RES/808, 22 de febrero de 1993.
8. Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 827 (1993), S/RES/827, 25 de mayo de 1993.

9. Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 955 (1994), S/RES/955, 8 de noviembre de 1994.
10. Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 1244 (1999), S/RES/1244, 10 de junio de 1999.
11. UNMIK, Regulación No. 200/64, *Sobre el nombramiento de jueces/fiscales internacionales y/o el cambio de jurisdicción*, 15 de diciembre de 2000, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>, 1 de junio de 2018, 11:24.

b) NACIONALES

1. CNDH, Recomendación No. 9 / 2018, 2 de abril de 2018; Recomendación Sobre el caso de la detención arbitraria, retención ilegal, actos de tortura y violencia sexual en agravio de V, en el estado de San Luis Potosí.

PÁGINAS DE INTERNET

1. CIDH, Informe No. 158/11, *Petición 512-08, Mariana Selvas Gómez y otras*, <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/admisibilidades.asp>, 22 de octubre de 2018, 01:07.
2. CIDH, Situación de Derechos Humanos en México, 31 de diciembre de 2015, pp. 118-123, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf>, 18 de agosto de 2018, 19:05.
3. CPI, Situation and cases, <https://www.icc-cpi.int/#>, 22 de octubre de 2018, 00:07.
4. Guerrero Rosales, Humbeto Fco. et al., "Manual para la implementación del Estatuto de Roma en la legislación mexicana", México,

<http://cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-manual-para-la-implementacion-del-estatuto-de-roma-en-la-legislacion-mexicana.pdf>, 20 de julio de 2018, 13:04.

5. Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del distrito Federal de fecha 14 de noviembre de 2000, pp. 4 y 5, <http://www.aldf.gob.mx/archivo-55172fba7e57108c148a2c72cc4c0aaf.pdf>, 11 de septiembre de 2018, 19:18.
6. Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de diciembre de 2005, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=2105558&fecha=31/12/2005, 4 de agosto de 2018, 14:14.
7. Diario Oficial de la Federación de fecha 7 de septiembre de 2005, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=2091187&fecha=07/09/2005, 29 de julio de 2018, 01:14.
8. Diario Oficial de la Federación de fecha 22 de agosto de 1996, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_136_22ago96_ima.pdf, 10 de septiembre de 2018, 10:41.
9. Incidencia Delictiva del Fuero Común 2018, <http://secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/nueva-metodologia/CNSP-Delitos-2018.pdf>, 19 de agosto de 2018.
10. Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 17 de septiembre de 1999, http://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/septiembre_17_117.pdf, 10 de septiembre de 2018, 18:48.
11. Protocolo de Investigación Ministerial, Policial y Pericial con Perspectiva de Género para el delito de Femicidio,

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/253267/Protocolo_Feminicidio.pdf, 15 de octubre de 2018, 23:56.

12. Protocolo de Investigación Ministerial, Policial y Pericial con Perspectiva de Género para Violencia Sexual de la PGR, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/51043/Protocolo_inv_con_pg_para_la_violencia_sexual.pdf, 15 de octubre de 2018, 23:59.

13. Resultados de la Encuesta Nacional Sobre a Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2016, http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2017/endireh/endireh2017_08.pdf, 19 de agosto de 2018, 20:00.