



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO



FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN



**GLOBALIZACIÓN JURÍDICA Y DEL IMPACTO EN LA SOBERANÍA
DE LOS ESTADOS: EN EL MARCO DE LA CORTE PENAL
INTERNACIONAL**

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
MAESTRO EN DERECHO
O

P R E S E N T A:
GONZALO LEVI OBREGÓN SALINAS

ASESOR: DR. EDUARDO ROSALES HERRERA



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.

NAUCALPAN, EDO. DE MÉXICO

OCTUBRE DE 2010

Para:

Claudia, por creer en nada y luchar con todo;

Víctor, por hacer de mí tu vida;

Dariana, por devolverme la fe, enseñarme lo que es valor y las ganas de vivir;

Gonzalo, por no dejar de cuidarnos.

Todos por instruirme que un guerrero esta derrotado cuando deja de pelear.

Índice
Introducción
**GLOBALIZACIÓN JURÍDICA Y DEL IMPACTO EN LA SOBERANÍA
DE LOS ESTADOS: EN EL MARCO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL**

Página

**CAPÍTULO I
REFERENTES CONCEPTUALES EN EL IMPACTO DE LA GLOBALIZACIÓN
JURÍDICA EN LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS**

1.1.	Estado Moderno y Estado Posmoderno	8
1.1.1.	Estado Moderno	8
1.1.1.1	<i>Elementos del Estado moderno</i>	14
1.1.1.2	<i>Soberanía.</i>	18
1.2	El Estado Posmoderno y el sin sentido de las fronteras	27
1.3	Tipos de Globalización y Jurisdicción nacional y universal	33
1.3.1	Globalización	33
1.3.1.1	<i>Económica</i>	37
1.3.1.2	<i>Jurídica</i>	42
1.3.2	Jurisdicción	49
1.3.2.1	<i>Jurisdicción Nacional</i>	49
1.3.2.2	<i>Jurisdicción Universal</i>	55

**CAPÍTULO II
ANTECEDENTES, PRINCIPIOS, COMPETENCIAS Y PERSONALIDAD
DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL ESTAUTO DE ROMA**

2.1	Los Tribunales <i>ad hoc</i> como antecedente de la Corte Penal Internacional	61
2.2	Antecedentes del Estatuto de Roma	71
2.3	Principios Fundamentales de la Corte Penal Internacional	74
2.4	Delitos de la competencia de la Corte Penal Internacional	95
2.4.1	Genocidio	96
2.4.2	Lesas Humanidad	99
2.4.3	Crímenes de Guerra	104
2.4.4	Agresiones	111

	CAPÍTULO III	
	GLOBALIZACIÓN JURÍDICA Y EL IMPACTO EN LA SOBERANÍA. ESTUDIO DE	
	LOS CASOS ALEMÁN Y ESPAÑOL CON EL INGRESO	
	A LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	
3.1	La Globalización Jurídica y el impacto en su Soberanía: Estudio del caso español	112
3.1.1	Antecedentes	112
3.1.2	Globalización jurídica y la implementación del Estatuto de Roma como impacto a la soberanía española	115
3.2	La Globalización Jurídica y el impacto en su Soberanía: el caso alemán	122
3.2.1	Antecedentes	122
3.2.2	Globalización jurídica y la implementación del Estatuto de Roma como impacto a la soberanía alemana	126
3.2.3	Cuadro comparativo del impacto de la globalización jurídica en la soberanía del caso Alemania, España y México.	136
	CAPÍTULO IV	
	GLOBALIZACIÓN JURÍDICA Y EL IMPACTO EN LA	
	SOBERANÍA DEL ESTADO MEXICANO EN EL MARCO DE SU INGRESO	
	A LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	
4.1	Ingreso de México a la Corte Penal Internacional	139
4.2	Impacto en la soberanía del Estado Mexicano al ingreso de la Corte Penal Internacional	147
4.3	Principios Jurídicos Contradictorios de la Corte Penal Internacional frente a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	154
4.4	La ponderación de los principios como propuesta para las antinomias entre el principio de competencia (modificación de soberanía) y el principio de los Derechos Fundamentales (Estatuto de Roma)	161
4.5	Cuadro comparativo entre las antinomias del Estatuto de Roma y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	166
	Conclusiones	168
	Bibliografía	176

INTRODUCCIÓN

La globalización implica el acortamiento de las distancias entre las personas que habitan los diferentes territorios del mundo, y la creación de una sociedad global que mediante la información instantánea de los acontecimientos que se suscitan en las respectivas naciones permite identificar las consecuencias, en diferencias y similitudes de los sucesos que afectan al ser humano directamente en sus Derechos Fundamentales. El problema a investigar lo constituye el impacto que tiene la globalización en la soberanía, particularmente México, en el marco de su ingreso a la Corte Penal Internacional.

Los Estados, que como el caso de México deciden ingresar a la Corte Penal Internacional se encuentran homologando en sus normas internas el Estatuto de Roma, el cual contiene disposiciones jurídicas encaminadas a la protección de los Derechos Fundamentales del hombre, en lo relativo a los delitos que en su Estatuto prevee. Esto se traduce una globalización jurídica que impacta directamente a la soberanía de los Estados ya que son complementarios respecto de investigar y sancionar.

Objetivo general: Analizar el impacto de la globalización jurídica en la soberanía debido al ingreso de los Estados (casos de Alemania, España y México) a la Corte Penal Internacional así como la compatibilidad entre los principios de las normas internas de esos Estados-Nación con los principios del Estatuto de Roma.

Objetivos específicos:

- a) Conocer la concepción de Estado y sus elementos tales como: soberanía, territorio, población y gobierno, además de globalización, globalización económica y globalización jurídica.
- b) Estudiar y comprender los principios fundamentales de la Corte Penal

Internacional, los delitos de su competencia, así como la reevaluación que tiene la propia Corte de los procesos judiciales que se llevan a cabo por los Estados-Nación firmantes.

- c) Analizar y evaluar el impacto de la globalización jurídica en la transmisión de jurisdicción y complementación jurídica respecto de los delitos de la Corte Penal Internacional de Alemania y España, en particular con sus constituciones.

- d) Analizar y evaluar el impacto de la globalización jurídica en la soberanía de México particularmente en su constitución, así como identificar la colisión de principios que conforman los artículos de ésta, con los de la normatividad del Estatuto de Roma.

Preguntas de investigación: ¿Cómo la globalización jurídica modifica la soberanía de Alemania, España y México, ¿Existe colisión de principios entre la legislación mexicana y la Corte Penal Internacional? ¿La ponderación entre la colisión de principios podría ser una solución para evitar el choque entre estos?

Métodos de investigación: Analítico, en virtud del impacto de la globalización jurídica en la soberanía; deductivo, debido a que se abordara el tema de estudio de lo general, como son los conceptos que conforman la investigación, a lo particular, que es el análisis del Estado mexicano en el marco de la Corte Penal Internacional.

La presente investigación se dividirá en cuatro capítulos abordados de la siguiente manera:

El primero se enfocará sobre el estudio y análisis de los conceptos que se utilizarán en la presente investigación como globalización, globalización económica, globalización jurídica, jurisdicción internacional, jurisdicción nacional, Estado Nación y sus elementos soberanía, población, gobierno y territorio lo que da la pauta del enfoque que se utilizará en el presente trabajo.

En el capítulo segundo estudiaremos los antecedentes del Estatuto de Roma y de la Corte Penal Internacional, los acontecimientos primordiales que ayudaron a la creación de este tribunal permanente así como su situación actual y la estructura que lo conforma.

En el capítulo tercero realizaremos la comparación del impacto de la globalización jurídica en la soberanía de los Estados-Nación de España y Alemania, así como la identificación de los efectos que se generan en sus legislaciones internas. Lo que aportará una visión más general de la globalización jurídica y las legislaciones internas vistas como expresión de soberanía.

En el capítulo cuarto estudiaremos el impacto de la globalización jurídica en la constitución mexicana, vista como una expresión de soberanía en México, así como la colisión de principios entre el Estatuto de Roma y la Carta Magna de este Estado-Nación, proponiendo la ponderación como vía para reconocimiento del principio ó principios que deben prevalecer.

CAPÍTULO I

REFERENTES CONCEPTUALES EN EL IMPACTO DE LA GLOBALIZACIÓN JURÍDICA EN LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS

1.1 Estado moderno y Estado Posmoderno

1.1.1 Estado moderno

En la época del Estado moderno surgieron varios doctrinarios que buscaron explicar el concepto de Estado y aportar el fundamento ideológico para la justificación del monopolio del poder así como las justificaciones de porque el monarca poseía la soberanía sobre las demás personas, algunos de los teóricos que consideramos más emblemáticos son los siguientes:

Thomas Hobbes, precursor de la corriente ideológica liberalista (1588 a 1679), fue el teórico moderno del absolutismo, desplegando su hipótesis de la legitimidad del poder, fue conocido por el individualismo metodológico por lo que entenderemos como “la justificación del poder político a partir de un acto de voluntad racional o como, se diría luego, a partir del consentimiento individual.”¹ Con este concepto fundamentaría su doctrina en el sentido del porque se tendría que respetar al soberano o al Estado dando la justificación sobre la vinculación estatal con el individuo y su necesidad de los dos para subsistir.

Una de las obras donde manifestó la necesidad de esa vinculación entre gobernante y gobernado la encontramos en el Leviatán, donde se considera que “si en el pasado el gobernante era un déspota, un tirano, un absolutista y un abusador del gobernado, a pesar de estar controlado por la iglesia con la amenaza de la excomuni3n; ahora, sin ese control, lo que el hombre ha creado es un monstruo que destruirá a la sociedad”², por tal motivo la existencia del Estado verdadero era necesaria ya que “sólo aquel era

¹ DEL AGUILAR, Rafael. *Manual de ciencia política*. Madrid, Ed. Trotta, 1997, p. 59

² HOBBS, Thomas. *Leviatán*. México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2003 p.137-292

capaz de acoger las funciones para las que es creado, en concreto la salvaguarda de la paz social”.³

El Leviatán coincide con el pensamiento de Hugo Grocio⁴, al afirmar que la paz es mejor que la guerra, por eso los hombres deben esforzarse por la paz mientras tengan la esperanza de lograrla, pero, si no pueden obtenerla deben seguir el camino de la guerra sin ninguna limitación. Para obtener la paz, los hombres deben pactar con otros individuos que renuncian a todos sus Derechos a favor de un semejante o una congregación, con la única condición de que todos, los otros sujetos declinen sus Derechos a favor del mismo hombre o asamblea, que serán los gobernantes.

“En tal forma todos quedarán en igualdad de condiciones, excepto los gobernantes ya que los gobernados se comprometen a realizar lo que el Estado les ordene. Por lo mismo Hobbes considera al Estado como un dios mortal, más fuerte que el mismo hombre pero creado para defenderlo y protegerlo”.⁵

Hobbes menciona otra justificación en relación al gobernante y al Estado, considera que existe la necesidad de un gobierno fuerte ya que asegura que el hombre en estado de naturaleza es salvaje por la ambición, la envidia y el deseo de ser más que los otros hombres y esto lo asemeja a los lobos.

Con la justificación de que el hombre es un salvaje, crea la necesidad de un gobierno fuerte equiparándolo con un domador, que controle a esos lobos para evitar la destrucción de la sociedad.

Estos argumentos dan lugar a dos conclusiones la primera: podemos mencionar la individualización de los hombres que realiza Hobbes para observarlos como seres

³ Del Aguilar, Rafael. *Op. Cit.*

⁴ Fue un niño prodigio; a los 9 años conocía la poética y hacía versos de calidad; comenzó sus estudios de Derecho a los 11 años, Leiden (Holanda) en 1594 y se graduó cuatro años más tarde en Orleans (Francia) en Jurisprudencia y Filosofía, habiendo además aprobado los cursos de Astrología, Matemáticas y Teología.

⁵ Thomas Hobbes. *Op. Cit.*

divisibles (pues anteriormente los hombre solamente eran vistos como colectividad siendo que Hobbes inventa la divisibilidad de la congregación de humanos en individuos) y únicos con derechos propios, de los cuales se desprende; verbigracia la facultad de tener consentimiento al poder elegir al gobernante para después poder hacer la consideración de que al tener la facultad de escoger y delegar facultades existirá la legitimidad en los gobiernos.

En la segunda conclusión nos encontramos que el gobernado no tiene facultades para exigirle cuentas al gobernante en virtud de haber renunciado a todos sus derechos, entre ellos el de violencia que le puede servir perfectamente para hacer efectiva su seguridad, consideramos que esa prerrogativa pone en peligro la existencia del gobernante ya que el monopolio de la fuerza es el que lo mantiene vivo.

John Locke es el primer gran teórico de la burguesía y del estado individualista burgués fue John Locke, (1632 a 1704), quien mantuvo la idea del individualismo, que daba como resultado la existencia de un conjunto de Derechos Fundamentales⁶, de los cuales se pueden desprender: el derecho a la vida, libertad, y “propiedad”⁷ o la posesión de bienes.

Afirma que en el siglo XVIII el poder político corresponde a los dueños de la riqueza, por tener el dominio de la tierra y el capital, de tal modo que los individuos que no poseían tierra ni riqueza no deberían participar en el gobierno, ya que no tenían nada que defender. Además la facultad para gobernar es para el creador de las Leyes él es quien las genera, ya que sólo él conoce las leyes que requiere para ello.

La segunda justificación: se refiere al estado de naturaleza, el cual es anterior al Estado, por el hecho de que el ser humano tiene Derechos inmanentes a la persona,

⁶ Veremos más adelante que los Derechos Fundamentales son una causa generadora de la Globalización Jurídica, pues se busca la protección de los mismos, por ser intrínsecamente al hombre ya que la Jurisdicción Universal tiene como objetivo su protección.

⁷ En esta facultad intrínseca a la persona se puede observar con claridad la tendencia de los razonamientos de Locke hacia la burguesía, ya que reconoce la individualidad que dará como resultado el derecho de propiedad, y ser susceptible de enajenación y venta, siendo este acto una clara evidencia del proceso capitalista.

que por serlo, deben ser reconocidas por el Estado; este mismo razonamiento se utilizó para facilitar la entrada de la burguesía en el comercio, debido a que en el estado natural, el individuo, tenía Derechos Fundamentales, como el de la propiedad: por ello el sujeto podía entrar al comercio, permitiendo al burgués el dominio mercantil y por ende el político, con lo que da mayor impulso al proceso capitalista en esa época.

Los antecedentes del Estado moderno dieron origen a diferentes definiciones del mismo, las cuales nos permitiremos mencionar para entender cómo se estudió desde el punto de vista doctrinario y a qué conceptos se le otorgan más importancia, así como los elementos que lo conforman.

El Estado, “Se integra una organización con una población –elemento humano, o grupo social sedentario, permanente y unificado-, asentada sobre un territorio o porción determinada del planeta, provista de un poder público que se caracteriza por ser soberano y se justifica por los fines sociales que tiene a su cargo”.⁸

El autor realiza un cierto énfasis en forma de permanencia de la población debido a que se tiene que habitar el territorio de forma permanente, asignando una característica *sine qua non*, ya que debe de subsistir en un territorio de forma sedentaria, por ello es de vital importancia para la existencia del Estado, de otra manera la población sería errante y no se podría definir perfectamente su estancia, creando múltiples confusiones de fronteras y problemas con las naciones vecinas sobre la delimitación territorial.

Para Hans Kelsen⁹ “El estado es un orden jurídico parcial inmediato al Derecho de gentes relativamente centralizado, con ámbito territorial y temporal de validez jurídico, internacionalmente delimitado, y con una pretensión de totalidad, respecto del ámbito material de validez, sólo restringida por la reserva del Derecho Internacional”¹⁰.

⁸ Del Aguilar, Rafael. *Op. Cit.* p.178

⁹ Hans Kelsen fue un [jurista](#), [filósofo](#) y político [austriaco](#) ([Praga, 1881](#)- [Berkeley, California, Estados Unidos 1973](#)). Profesor de [Filosofía del Derecho](#) de la [Universidad de Viena](#) desde [1917](#).

¹⁰ KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. México, Ed. Porrúa, 1990, p. 145

La importancia que efectúa Kelsen, sobre su definición de Estado estriba en la relación que se da entre la norma coactiva y el individuo, la cual hace que se mantenga el Estado de Derecho. Consideramos que la norma es una parte del Estado que depende de la soberanía, no como apunta Kelsen, un elemento esencial del mismo por lo tanto que la existencia de la norma no condiciona la subsistencia del Estado.

Miguel Acosta Romero expone que el Estado "... es la organización política soberana de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con independencia y determinación, con órganos de gobierno y administración que persiguen determinados fines mediante actividades concretas".¹¹

Acosta Romero hace especial énfasis en la organización política que debe tener un Estado, la cual tiene como característica fundamental la soberanía, la cual debe imperar dentro de una estructura orgánica capaz de realizar sus labores de forma correcta, para el mejoramiento del Estado.

Eduardo García Máynez dice que Estado "es la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio que actúa como un ente orgánico unitario, estructurado jurídicamente, bajo la forma de una corporación que detenta el ejercicio del poder"¹² consideramos que este autor, da un peso específico al concepto de soberanía, efectúa la necesaria y constante dominación de parte del Estado en un territorio determinado, en donde sólo éste puede detentar el ejercicio del poder.

Las diferentes definiciones que hemos citado por los distintos juristas nos permiten distinguir los elementos esenciales, así como la importancia que cada uno de ellos

¹¹ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría general del derecho administrativo*. México, Ed. Porrúa, 1986, p. 40

¹² GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. México, Ed. Porrúa, 2004, p. 98

otorga a un elemento o a otro.

Después de haber citado las referencias sobre el concepto de Estado proponemos una definición, que, nos parece, englobaría todas las anteriormente citadas, además de fijar la postura en ésta investigación: El Estado se conforma de un conjunto de individuos, que habitan de forma permanente en un territorio delimitado, que organizados por un gobierno que busca el bien común, realiza actos soberanos entre sus similares (otros Estados) o gobernados, con la facultad de poder derivar o atribuir Soberanía a sujetos internacionales para mantener el resguardo de los Derechos Fundamentales de las personas, la paz y la cooperación internacional.

Consideramos que la definición propuesta va más acorde con nuestra situación actual, ya que la definición de Estado que se ha estudiado en las Universidades, Escuelas o Facultades de Derecho así como en los autores mencionados son las que se instruyen a lo largo de la formación de los estudiosos del Derecho, pero en la actualidad con la globalización jurídica frente a la soberanía, ha dado la pauta para la modificación del concepto mencionado.

Esto es así debido a la modificación de las Constituciones de los Estados para adecuarse a las normas internacionales verbigracia el Estatuto de Roma; lo que genera que la Corte Penal Internacional (CPI) pueda tener injerencia en el sistema judicial de las naciones que hayan firmado y ratificado el Estatuto y que los fallos que realice ésta tengan fuerza vinculativa en su territorio.

Por ello es que se considera que el “concepto político jurídico de la Soberanía está en crisis, porque el Estado contemporáneo ya no es un centro de poder único y autónomo por el carácter de las relaciones internacionales, en donde las interdependencias estatales son cada día más vigorosas y estrechas a causa de fenómenos jurídicos, económicos, políticos e ideológicos.”¹³

¹³ GONZÁLEZ, G., María de la Luz. *Teorías acerca de la Soberanía y la Globalización*. México, Ed. Porrúa, Facultad de Derecho UNAM, 2005, p. 101

La soberanía de los Estados se presenta en la creación de legislación (proceso legislativo), así como decisiones judiciales vinculantes, es así que, al momento de confrontarse con el concepto de Globalización jurídica “pierden el control sobre la realización de disposiciones jurídicas en cada vez más campos prácticos”¹⁴.

De esta manera, al ser la legislación y las decisiones judiciales una expresión de soberanía (definiéndola como competencia de la competencia), al momento que se delegan atribuciones a la CPI, tales como funciones jurisdiccionales así como revisión de los juicios concluidos, la soberanía se encuentra modificada debido a que el Estado se desprende de funciones que eran inmanentes a él.

1.1.1.1 *Elementos del Estado moderno*

El Estado, para su conformación, requiere de la existencia de las partes o estructuras que deben estar enlazadas, con el fin de obtener un resultado; ya que sus elementos, de manera aislada, parecería que no generan consecuencias jurídicas pero que relacionados, conforman algo que es totalmente originado el Estado Nación.

El Estado es el resultado de esa correlación entre sus elementos, que para George Jellinek¹⁵ son Territorio, Población y Gobierno; además analiza la situación jurídica de los elementos con su creación. En el presente inciso examinaremos cada uno de esos elementos principiando por el de Territorio:

¹⁴ BECK, Ulrich. *¿Qué es la Globalización?*. Buenos Aires, Ed. Paidós, 1998, p. 188

¹⁵ Georg Jellinek fue jurista y teórico, hijo de Adolf Jellinek, nació el 16 de junio de 1851 en Leipzig y falleció en Heidelberg el 12 de enero de 1911.

“Territorio, en una primera instancia, es una porción de la superficie terrestre perteneciente a una nación, provincia o región. En segunda instancia, territorio es una entidad política regida por un gobernador, ocupada por un pueblo, sometida a la misma soberanía y separada de los pueblos vecinos por límites o fronteras”¹⁶

El primer punto de análisis es el Territorio como zona, extensión o espacio que ocupa un país como lugar de ubicación geográfica; en la segunda parte de la definición citada se estudia como el lugar en donde el gobernante puede ejercer su dominio y donde ningún otro presidente o representante de gobierno o sujeto internacional puede emitir mandatos, crear leyes, dictar sentencias o resoluciones ni cobrar impuestos.

Por su parte Eduardo García Máynez¹⁷ define al Territorio como “la porción del espacio en que el Estado ejerce su poder”¹⁸, en esta aportación se hace referencia a la importancia que tiene el *Territorio*, “en sentido de ámbito espacial, de validez”¹⁹ de las normas o del poder político del Estado, es por ello que un solo poder soberano debe tener su propio Territorio, pues deberá aplicar sólo sus facultades, para que tenga congruencia su mandato, ya que si existen dos poderes políticos no hay coherencia en las decisiones del gobernante.

Desde el punto de vista de María De la Luz González González, veremos como:

“el Territorio de un Estado comprende no solamente una determinación de superficie sino también el subsuelo, el espacio atmosférico, costas y litorales con su mar territorial; Es el elemento imprescindible para el Estado, ya que sin él, no puede cumplir con sus funciones por lo que puede inferirse que si el Estado no puede obrar ni conservar su existencia si carece de territorio debe poseer un auténtico derecho sobre el mismo”²⁰.

¹⁶ *Breve Diccionario Porrúa De La Lengua Española*. México, Ed., Porrúa, 2002, p. 742

¹⁷ Eduardo García Máynez ([Ciudad de México, 11 de enero de 1908 - 2 de septiembre de 1993](#)) fue un jurista y filósofo del Derecho mexicano.

¹⁸ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Op. Cit.* 98

¹⁹ Hans Kelsen considera que *validez* tiene como significado que el ordenamiento jurídico debe ser obedecido y aplicado, es decir, que la validez de una norma positiva no es otra cosa que el modo particular de su existencia.

²⁰ GONZÁLEZ GONZALEZ, María de la Luz. *Valores en el Estado del pensamiento político*. México, Ed., Mc Graw Hill, 2ª ed., 1997, Pp. 233-234

No solamente se analiza el concepto Territorio como la superficie en donde se puede aplicar el poder del soberano, sino también lo considera como parte imprescindible del dominio real, directo y visible frente a otros sujetos internacionales en relación a éste.

En este sentido Georg Jellinek argumenta: “Es también posible que un Estado, mediante la celebración de un Tratado permita a otro que ejecute en su territorio ciertos actos de imperio. El poder que concede la autorización queda de este modo restringido, pero como la limitación se basa en un acto consentido libremente, el principio de impenetrabilidad conserva su vigencia”²¹.

Es cierto que un Estado necesita tener dominio sobre el territorio que ocupa, pero no menos cierto es que el soberano, al permitir mediante la firma de un tratado la injerencia de un sujeto internacional a su territorio, está permitiendo que se apliquen otras decisiones sobre la misma superficie modificando el principio de impenetrabilidad que menciona Eduardo García Maynez.

Por lo tanto, consideramos que la existencia del principio de impenetrabilidad no se encuentra condicionado a la injerencia de otros Estados o sujetos internacionales, mediante la firma de un tratado, ya que dicho principio solamente es modificado cuando las facultades inmanentes al Estado son atribuidas o delegadas mediante la firma de un tratado a un organismo internacional como Corte Penal Internacional (CPI). Otro elemento más que constituye el Estado es la Población, de la cual Georg Jellinek apunta “en cuanto sujetos del Estado son miembros de éste, es por tanto al propio tiempo asociación de autoridad y asociación corporativa. A causa de la autoridad del poder del Estado es el pueblo objeto de *imperium* y se encuentra desde este punto de vista en una mera subordinación; mas como los individuos en su cualidad de elementos del Estado se hallan en la situación de miembros y son por tanto sujetos.”²²

²¹ JELLINEK, Georges, *L'Etat moderne et son droit*, Trad. Fardis, II, Cap. XIII, citado en GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México Ed. Porrúa, 2004, P. 99.

²² JELLINEK, Goerg. *Teoría General del Estado*, Buenos Aires. Ed., Albatros, 1943 p. 333.

Desde la perspectiva que maneja el autor citado, define a la población con base a la relación de subordinación que existe entre los sujetos y el Estado dándose ésta de parte de los segundos sobre los primero o también desde la óptica del conjunto que hacen los individuos al conformar el elemento subjetivo, que puede ser entendido como el segmento de personas que son parte del grupo social.

Ahora bien, por su parte Eduardo García Maynez define *Población*, como: “los hombres que pertenecen a un Estado componen éste. La pertenencia al Estado hállase condicionada por un vínculo jurídico específico: la nacionalidad. Esta última debe ser distinguida de la ciudadanía, que implica la facultad de intervenir, con el carácter de órgano en la vida pública”²³.

Desde la perspectiva de Eduardo García Máynez podemos observar que se enfoca a la población como el elemento que conforma el Estado, es decir determina a la población como las personas que habitan su Territorio, debido a esto, el Estado les otorga la nacionalidad para la identificación de las mismas, además de distinguirla con ciudadanía, ya que ésta es la facultad de poder incidir en las decisiones del Estado, por parte de los que tengan las aptitudes que se necesiten para poder tenerla.

Otro elemento más es el de poder que también puede ser entendido como gobierno; el cual se define como “la capacidad o facultamiento jurídico que tienen los órganos del Estado de ejercer coerciblemente, mediante determinados procedimientos, las tareas de producción o de ejecución de normas jurídicas que son atribuidas a las funciones que realizan”²⁴, por lo tanto podemos entender al gobierno como la facultad que tiene el Estado para poder efectuar la amenaza de violencia, creando y aplicando las disposiciones jurídicas para cumplir sus funciones que le son atribuidas.

Para María González y González el poder del Estado es “siempre legal o sea poder político jurídicamente organizado, pero a causa de su función social, el poder del

²³ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Op. Cit.*, 2004, Pp. 100 – 102.

²⁴ OSORIO Y FLORIT Manuel. *Enciclopedia jurídica Omeba, Tomo X Empa- Est.*, Buenos Aires, Ed. Driskill., 1993, p. 862

Estado no ha de conformarse con la legalidad técnico jurídica, sino por imperativo de su propia subsistencia, debe preocuparse de la justificación moral de sus normas jurídicas es decir buscar la legitimidad ya que se vuelve más sólido cuando se apega a sus preceptos ético jurídicos”²⁵. Se realiza la distinción del poder entre legitimidad y legalidad que debe encontrarse en las normas jurídicas para un desempeño justo del poder.

Eduardo García Máynez apunta en razón al poder que “Toda sociedad organizada ha menester de una voluntad que la dirija, esta voluntad constituye el poder de grupo. Tal poder es de tipo coactivo; otras, carece de este carácter. El poder simple, o no coactivo, tiene capacidad para dictar determinadas prescripciones a los miembros del grupo, pero no está en condiciones de asegurar el cumplimiento de aquellas por sí mismo, es decir, con medios propios”²⁶.

Se hace la distinción entre la voluntad que dirige y la voluntad que la constituye, ya que la primera será la que ordene al grupo viniendo necesariamente del Estado, y la segunda es que, debido a los resultados de la voluntad única se obtienen consecuencias.

En cuanto al poder coactivo, es la violencia que el Estado utiliza, cuando los organizados no cumplen con lo estipulado por la voluntad única siendo esta la decisión de todos los gobernados de las reglas a utilizar para llegar al bien común en sociedad. Las cuales deben de ser respetadas.

Para nosotros *Poder* o *Gobierno*, es la facultad que tiene el Estado para ejercer las políticas de organización en relación a los deberes que tienen frente a la población que habita su territorio delimitado. Siendo que Territorio, Población y Gobierno son elementos esenciales para su existencia se podría considerar que si estos tienen un detrimento en su estructura, necesariamente el Estado sufriría consecuencias

²⁵ GONZALÉZ GONZALEZ, María de la Luz. *Op. Cit.*, 226

²⁶ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Op. Cit.*, 2004, p. 102

esenciales en su conformación, ya que al menoscabo de los elementos que lo constituyen, podría pensar que éste necesariamente sufrirá problemas estructurales.

1.1.1.2 Soberanía

La Soberanía no se le da carácter de que elemento y muchas veces se le confunde con Gobierno lo que para nosotros es inexacto, ya que son dos conceptos muy diferentes, debido a que el gobierno está dedicado a la manera de dirigir a los individuos que habitan un determinado territorio mediante disposiciones jurídico-normativas y organismos creados para desarrollar funciones específicas. Mientras que la soberanía es la facultad que tiene el Estado para autodelimitarse, además de ser un poder supremo e independiente, para efectos de esta investigación será un elemento más que conforma el Estado.

El concepto de Soberanía “nació en la Edad Media como un concepto político y polémico”²⁷, se considera que el concepto de soberanía se comienza a gestar, como antecedentes a los principios de un Estado independiente y supremo, de los inicios tenemos que:

“el soberano indicaba solamente una posición de preeminencia, es decir, aquel que era superior en un preciso sistema jerárquico, por lo que también los barones eran soberanos en sus baronías y, evidentemente, los duques en sus ducados, los condes en sus condados, etc. tal como los reyes lo eran en la extensión política y territorial de su reino. Así, en la Edad Media ya se conocía el término soberano (aunque no el de soberanía), según el cual el rey era soberano para todos y 'por la tutela general del reino.”²⁸

En este sentido apunta Bodin que “la Soberanía es el verdadero fundamento, es el eje alrededor del cual gira el Estado de una ciudad. Es la potestad absoluta y perpetua de una república que los latinos llaman *maiestatem*, es la potestad suprema sobre ciudadanos y súbditos no sometida a leyes”²⁹. Jean Bodin ve a la soberanía como

²⁷ JELLINEK, Georg. *Op. Cit.* p. 435.

²⁸ MATTEUCCI, Nicola. *Bien común, Diccionario de política de Norberto Bobbio*, t. 1., México, Ed. Siglo XXI, 1999, P.144.

²⁹ BODIN, Jean, *Los seis libros de la Republica*, libro I, c. VII, s/e, Paris, 1577, p. 99. Citado en MATTEUCCI, Nicola, *Op. Cit.*, P.145

absoluta, perpetua, inalienable, indivisible, imprescriptible, como un poder originario. El citado autor llega a las mencionadas características para dar justificación al absolutismo que ejercía el Rey de Francia, siendo la soberanía el elemento esencial de existencia del Estado y a su vez, la potestad suprema sobre ciudadanos o súbditos no sometidas a la Ley.

Para Thomas Hobbes, la Soberanía radica en el pueblo y debido a que se a constituido un pacto que genera al Estado, cuando éste realice juicios que recaigan a las acciones emitidas por sus pactantes será como si ellos mismos se castigaran, ya que la soberanía la han cedido al gobernante y tratar de detentarla tomando del soberano, lo que a hecho suyo sería una injusticia.

Cabe destacar que para Thomas Hobbes³⁰ igual que Jean Bodino³¹ a pesar de que el primero consideraba que existía un pacto entre los ciudadanos y el soberano lo cual a primeras luces puede parecer más igualitario, coincidía con el segundo en cuanto al absolutismo que tenía el Soberano, ya que este no regresaría la Soberanía a sus gobernados, además de que consideraba que “esta institución es la paz y la defensa de todos, y como quien tiene derecho al fin lo tiene también a los medios, corresponde de derecho a cualquier hombre o asamblea que tiene la soberanía, ser juez, a un mismo tiempo acerca de los obstáculos e impedimentos que se oponen a los mismos”³², referente a los medios es donde precisamente permanece el principio de absolutismo ya que puede utilizar cualquier medio para seguir siendo el soberano.

Para John Locke la Soberanía queda reservada al pueblo, ya que considera que en él existe Derecho a la revolución, además de la facultad de resistencia, argumentando que las prerrogativas otorgadas al Estado se ven limitadas por la paz, la seguridad y poder representativo de salvaguardar el Estado para sus ciudadanos.

³⁰ Thomas Hobbes (5 de abril – 4 de diciembre de 1679) filósofo inglés, cuya obra *Leviatán* (1651) estableció la política occidental.

³¹ Juan Bodino ([francés: Jean Bodin](#)) ([Angers, 1529/30](#) - † [Laón, 1596](#)) fue un destacado intelectual [francés](#) que desarrolló sus ideas en los campos de la [filosofía](#), el [derecho](#), la [ciencia política](#) y la [economía](#). Sus aportes a la teoría del Estado, en particular mediante el concepto de [soberanía](#), han sido de gran importancia para la modernidad y conservan en gran medida valor.

³² HOBBS, Thomas. *Leviatán.*, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2003 Pp.142-276

Con lo anterior se puede resumir que las constantes del concepto de soberanía, radican en el Estado, así como la facultad de ejercerla y detentarla; aunque también existe la posibilidad de que el hombre, mediante un pacto social, la entregue al soberano, pero en realidad, se puede observar que la línea que se sigue es que el gobernante no reconoce a otro poder ni frente ni por encima de él.

Georg Jellinek nos habla de la Soberanía haciendo mención “a que no es otra cosa que la negación de subordinación del Estado a cualquier otro poder; pero esta negación es doble, es una negación interna y una negación externa”³³. La primera se refiere directamente a que ningún poder dentro de los límites territoriales del Estado, puede ser igual o estar sobre él. La segunda se refiere a que ningún poder fuera de su territorio puede ser superior, entendiéndose como la facultad del Estado de organizarse de manera internamente, además de igualdad y libertad internacionalmente.

Para Hans Kelsen las normas jurídicas deberían ser la soberanía del Estado, en donde el orden normativo debe ser tratado como supremo con la premisa de que las normas son lo más alto; éstas deberían de a la soberanía, al no reconocer otra facultad o disposición frente a él.

Concordamos con Hans Kelsen desde el punto de vista en donde la norma jurídica es parte de la soberanía, ya que el propio Estado, con la intención de autodeterminarse, crea las disposiciones legales para poder regular las relaciones dentro de su demarcación territorial; creando, al mismo tiempo, una norma suprema que contiene las facultades, así como demás de alcances de los nacionales y la autoridad.

Pero no coincidimos en que la norma jurídica será lo más alto y supremo, ya que sólo basta que otra norma se aplique dentro de su superficie espacial de un Estado para que la soberanía desaparezca, debido a que desde el primer momento que entraran en

³³ Visto en, GONZALÉZ GONZALEZ, M^a de la Luz, *Valores en el Estado del pensamiento político*, México, Ed. Mc Graw Hill, 2^a ed., 1997, p. 203

relación una norma con la otra se abrogaría, por lo tanto, la soberanía del Estado receptor dejaría de existir cuando se aplique una disposición jurídica que no pertenezca a las que el Estado ha creado.

Por su parte, Robert Litell reflexiona que el concepto de soberanía introducido en el siglo XVI ha perdido mucho de su significado original, porque quizá estamos en vías de pasar de Estados a comunidades económicas.

La Soberanía como concepto del Derecho Internacional tiene tres aspectos fundamentales: externo, interno y territorial.

El aspecto externo de la soberanía es el Derecho del Estado de determinar libremente sus relaciones con otros estados, o con otras entidades, sin restricción o control por parte de otro Estado.

El aspecto interno de la Soberanía consiste en el derecho o la competencia exclusivos del Estado para determinar el carácter de sus propias instituciones, asegurar y proveer lo necesario para el funcionamiento de ellas, promulgar leyes según su propia selección y asegurar su respeto.

El aspecto territorial de la soberanía consiste en la autoridad completa y exclusiva que un Estado ejerce sobre todas las personas y cosas que se encuentran dentro, debajo o por encima de su territorio.³⁴

Una última definición de soberanía es: “La competencia de la competencia (*die Kompetenz Kompetenz*) la determinación de su propia competencia, la que se ha llamado la competencia de la competencia, constituye el criterio propio y esencial de la Soberanía”³⁵.

La soberanía contemporánea se basa en el poder supremo de parte del Estado, que no permite un poder frente o superior a él. Dividiéndose en interna y externa, ante esto la parte interna de la soberanía se refiere a la aplicación de las normas que el propio Estado genera para mantener el Estado de Derecho en su Territorio.

La soberanía externa se refiere al ámbito internacional, es decir que el Estado tenga

³⁴ SORENSEN, Máx., *Manual de Derecho Internacional Publico*, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1973 P. 264.

³⁵ CABRERA, BECK, Carlos G., *El nuevo Federalismo Internacional, la Soberanía en la Unión de los países*, Porrúa, Facultad de Derecho de la Universidad Anahuac, México, 2004 Pp. 210 – 213.

capacidad de representación frente a otros Estados o sujetos internacionales y que estos no interfieran en las decisiones en cuanto a la autodeterminación de sus gobiernos.

Para Emilio Rabasa, la soberanía es la “facultad del pueblo para hacer y aplicar sus leyes, y es también su derecho de autodeterminación, o sea, de escoger y modificar libremente la forma en que habrá de ser gobernado”³⁶, Rabasa hace referencia a que la soberanía proviene de las personas que habitan un Territorio determinado, por ello son únicos facultados de escoger el tipo de gobierno con el que se constituirá el Estado, de igual manera los gobernados tienen la facultad de alterar el gobierno así como sus facultades, al ser los que constituyen el Estado.

La soberanía tiene dos posturas: una positiva Carré de Malberg menciona que la soberanía es “una potestad pública que ejerce autoritariamente el Estado sobre todos los individuos que forman parte del grupo nacional”³⁷ y una negativa, en donde es definida por Georg Jellinek “como la negación de toda subordinación o limitación del Estado por cualquier otro poder.”³⁸

Tena Ramírez concluye que “Esas dos nociones, que en realidad no son sino aspectos de una sola idea, engendran las dos características del poder soberano: es *independiente y supremo*”³⁹, pues la manera positiva se encuentra en razón del ejercicio de facultades así como de su competencia, sobre los gobernados, relacionando la negativa en el sentido de que ningún otro Estado, podrá tener facultades o competencia mayor.

En donde la independencia de un Estado estriba en la igualdad de las relaciones internacionales que se tengan con Estados Soberanos, y que si en algún momento uno de ellos se somete en esa relación, ésta se desvanece o desaparece.

³⁶ RABASA, Emilio. *Mexicano: ésta es tu Constitución*, México Editorial., Ed. Miguel Ángel Porrúa., 1995 P.151

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ Cfr. TENA RAMIREZ, Alfredo., *Derecho Constitucional Mexicano*, 22ª ed., México, Ed. Porrúa, 1997, P. 6

³⁹ *Ibíd.*

Por lo que toca al concepto de supremacía se refiere exclusivamente a la soberanía interior, por lo que la facultad de imperio se ejerce sobre los habitantes que residen de una forma constante dentro de la superficie del Estado concluyendo con Tena Ramírez que la soberanía exterior es un comparativo y la interior es un superlativo de igualdad.

Podemos ultimar con base en la postura de Alfredo Tena Ramírez, que la soberanía es *el carácter esencial de un poder soberano permanente e independiente, que no supone otros poderes que lo menoscaben o destruyan*. El concepto de soberanía nos ofrece dos conceptos: la soberanía Interna y la externa, en donde la primera es una pertenencia del Estado que consiste en la única fuerza social interna organizada jurídicamente, que se impone a cualquier otra fuerza; la segunda que es la externa, se considera como el derecho de un país para mantener y sostener su independencia de toda subordinación frente a otro Estado en relación a las funciones.

María de la Luz González y González, en cuanto a la soberanía interna y externa menciona que “La supremacía universalidad que determina a las unidades decisorias modernas, o sea, la soberanía no esta bifurcando en dos direcciones la correspondiente al plano externo y la del interno, porque la Soberanía corresponde a la unidad estatal en su ámbito territorial, en cuyos límites se ejerce, así la soberanía es sólo una”⁴⁰. Es decir, no realiza división de las mismas, sino únicamente menciona que se compone de una sola, pero las funciones que realiza el Estado pueden ser al interior o al exterior.

De las posturas citadas la constante es que la soberanía se divide en dos fragmentos: el interno que es la supremacía del gobierno sobre sus nacionales o agrupaciones; y el segundo, al exterior, en relación con los sujetos internacionales partiendo del reconocimiento de la igualdad. Por lo tanto, la soberanía será única y se encontrará compuesta de dos clasificaciones que dependerán de la relación que el Estado mantenga con los diferentes sujetos.

⁴⁰ GONZALÉZ GONZALEZ, María de la Luz. *Op. Cit.* P. 208

Para Andrés Serra Rojas el concepto de soberanía queda comprendido en la división del Derecho Constitucional; es un reflejo de la titularidad de la soberanía del Estado ya que corresponde a gobernar a sus intereses y realizar sus propios reparos políticos.

El Derecho Internacional lo define como “una característica de nuestro tiempo la formación de un orden jurídico externo, que se condensa en un genérico: Derecho internacional o Derecho de gentes, dominado por las contingencias de Hecho y Derecho de la comunidad internacional. De un modo de pactos internacionales que no se cumplen.”⁴¹

Andrés Serra Rojas concluye con la división de Derecho Internacional encontrando su justificación, con el propio Hans Kelsen:

Si el Derecho Internacional, por tanto los mismos Tratados internacionales han de valer como normas jurídicas objetivas, independientemente como voluntad de los Estados obligados... es preciso que el conocimiento jurídico internacional parta la idea del primado del orden jurídico internacional... Pero esto significa que en tal supuesto ningún Estado es soberano, puesto que todos se hallan sometidos en la misma medida al orden de la comunidad jurídica internacional en el cual recae toda la soberanía. Pero significa, además que desaparece la distinción fundamental entre el Estado y las comunidades no estatales que lo integran, así como solamente pueden considerarse Estados ciertas comunidades relativamente supremas.⁴²

La postura expuesta por el jurista Andrés Serra Rojas menciona que Legislaciones internas que regulan el Derecho Internacional, se les considera preponderantes sobre las disposiciones jurídicas que forman parte de los Estados que celebran un Tratado internacional.

Haciendo la deducción de la idea expuesta, se refiere que los Estados contratantes de aquel Tratado internacional, al someterse a las normas que regulan la comunidad internacional estarían perdiendo la soberanía en cuanto al tema de lo que verse el

⁴¹ SERRA ROJAS, Andrés., *Teoría del Estado.*, México, Ed. Porrúa, 2000, P. 435.

⁴² *Idem.*

Tratado, recayendo en esta disposición internacional la regulación de los acontecimientos que anteriormente eran conocidos por el Estado, dando lugar a la inexistencia en ese momento de la soberanía en cuanto a la materia de su acuerdo.

En cuanto a la inexistencia de la soberanía que subraya Serra Rojas apunta Arnaiz, “me atrevo a afirmar que su inexistencia llevaría al fin del Estado. Tan importante es la Soberanía que sin ella el Estado carecería de personalidad jurídica, es decir, no podría ser titular de derechos ni de obligaciones. Cuando los representantes de los Estados se sientan a negociar, cada uno de ellos lleva implícito el respeto de la soberanía de los demás y debido a ese reconocimiento son libres para negociar”⁴³.

Una tercera aportación lo hace María de la Luz González y González, al mencionar que:

La Soberanía no sólo se enfrenta al derecho internacional, sino que es supuesto previo del mismo, porque sino existieran Estados soberanos interrelacionados, el derecho internacional sería nulo. La doctrina sostiene que ante la existencia de unidades decisorias, el derecho internacional se encuentra equilibrado, porque sus miembros son soberanos e iguales cada uno dentro de su ámbito territorial es una unidad decisoria autodeterminada, que en el ámbito externo debe tener los mismos derechos y obligaciones.⁴⁴

En cuanto a lo anteriormente expuesto, consideramos que la soberanía como parte esencial del Estado existe previamente, por lo tanto este puede determinarse frente a otros sujetos internacionales, ya que al tener imperio, posee la facultad de poder contratar Tratados internacionales, con sus homólogos en el ámbito internacional que le reconocen esa existencia como Estado formado, y la facultad de poder obligarse frente a ellos.

Pero al momento de firmar y posteriormente ratificar un Tratado, el Estado, como consecuencia de la aceptación de la norma internacional, pierde la soberanía automáticamente, en cuanto al objeto del tratado, por consiguiente permite que otros Estados tengan injerencia en los asuntos internos ya sean económicos, políticos o

⁴³ ARNAIZ AMIGO, Aurora., *Estructura del Estado*, México, 4ª, Ed. Mc Graw-Hill, 2003, P. 479

⁴⁴ GONZALÉZ GONZALÉZ, María de la Luz., *Valores en el Estado del pensamiento político*, 2ª, México, Ed. Mc Graw Hill, 1997, P. 208

jurídicos; por tanto, la modificación del concepto de soberanía se da en el momento de la ratificación mas no al existir una norma internacional sino hasta que los contratantes la reconocen.

Por lo antes expuesto, consideramos que el concepto de soberanía sufre una modificación esencial en su estructura real y de concepto, ya que la existencia de ésta continúa, posiblemente en un Organismo Internacional o un Estado por el hecho de obligarse con un sujeto internacional, mas no deja de existir ya que esto daría lugar a la inexistencia de los Estados y no podrían delegar soberanía, solamente esto pasaría si y sólo si otro Estado se encontrara facultado a que otro Estado decida sobre a quien se delega su facultad de poder.

Creemos que el concepto de soberanía es modificado al firmar un Tratado, en relación a la materia que verse ya que se encontrará delegando competencia, a los Estados participantes u Organismos internacionales, Tribunales o Cortes. La Soberanía llegue a la inexistencia ya que si esta llegare a la desaparición, no podría contratar con otro sujeto internacional, por no reconocerle su existencia, ya que si un Estado no tuviera soberanía, luego entonces perdería la facultad de poder participar frente a la comunidad internacional.

Al momento de modificarse la soberanía continúa, pero como la facultad que tiene un Estado para poder contratar con sujetos internacionales sobre asuntos que tengan interés para la comunidad internacional; por consiguiente, la soberanía ya no se entendería como aquella prerrogativa de no reconocer otro poder frente o sobre él, sino como la facultad del Estado de poder contratar con otro, y compartir competencias sobre alguna materia o atribución u obligación que tenga el Estado, no dejando de ser soberano ya que “un Estado que esta privado de la posibilidad de ingreso independiente en el plano internacional no es un Estado soberano aun cuando pueda conservar cierta autonomía en asuntos internos.”⁴⁵

Por lo anteriormente expuesto consideramos ahora que el Estado, como lo conocemos,

⁴⁵SORENSEN, Máx., *Op. Cit.* P. 264

estaría en una etapa de transición que no se detiene, y que los países tienen que cambiar la soberanía para poder adentrarse en la colectividad universal; igualmente para regular asuntos que le competen a la comunidad internacional, no dejando de incluir a los intereses de las poblaciones que forman parte de esos sujetos internacionales.

La soberanía es una parte esencial del Estado, y al momento que es impactada por la Globalización Jurídica, aquella se modifica, “El estado-nación por ejemplo, entra en decadencia, como realidad y concepto. No se trata de decir que dejara de existir, sino que está realmente en decadencia”⁴⁶ por ello es que con la “globalización no se produce sólo una erosión de la estructura en la misión de las instituciones estatales, sino una transformación fundamental de sus presupuestos”.⁴⁷

Por ello, cuando hablamos del impacto de la Globalización Jurídica en el Estado, “quiere decir en esencia crisis de la Soberanía estatal, que se manifiesta en el desplazamiento de cuotas crecientes de poder y de funciones públicas tradicionalmente reservadas a los Estados, más allá de los confines nacionales. En la era de la globalización, el futuro de un país depende cada vez menos de la política interna y cada vez más, en cambio, de decisiones externas adoptadas en sedes políticas supranacionales...”⁴⁸

Al momento de delegar soberanía y depender de decisiones externas como las de la Corte Penal Internacional (CPI), así como la creación del Estatuto de Roma (ER), (en donde México solamente se adhirió a este, pues sus propuestas realizadas, no fueron tomadas en cuenta como lo veremos más adelante en el presente trabajo), necesariamente vemos al Estado y directamente a la soberanía impactada, pues las funciones de creación de normas, persecución, castigo de los delitos y revisión de juicios eran solamente reservadas para los Estados y no para otros sujetos

⁴⁶ IANNI, Octavio., *Teorías de la Globalización*, 7ª edición., Buenos Aires, Ed. Siglo XXI, 2006 P.70

⁴⁷ BECK, Ulrich., *Op. Cit.* P. 146

⁴⁸ FERRAJOLI, Luigi., *Razones jurídicas del pacifismo.*, Madrid, Ed. Trotta,2004, P. 137

internacionales, ni mucho menos para una CPI.

Podemos concluir que los Estados nacionales “no han correspondido a la construcción de una esfera pública a la altura de los procesos de la globalización que están teniendo a lugar, faltan o son en extremo débiles de las garantías de los derechos formalmente proclamados es decir, las previsiones de los deberes y obligaciones que su satisfacción comporta.”⁴⁹

Simplemente, el Estado mexicano realiza parches o pegotes a su Constitución para tratar de ingresar en la era de la Globalización Jurídica, que tiene como objetivo, el tema de la CPI, la protección de los Derechos Fundamentales, derivados en los delitos constituidos en ella, que en el pasado comprendía una función de los Estados y debido a su importancia internacional o mundial, es protegida por la Corte mencionada ante su incapacidad de la esfera pública de su protección.

1.2 El Estado Posmoderno y el sin sentido de las fronteras

El Estado Posmoderno no hace mucha referencia a la soberanía, entendida como el poderío que no reconoce otro poder frente o superior a él, ya que el interés nacional que protegía ese concepto ahora no es necesario, debido a que la distinción entre lo nacional e internacional en este momento ya no marca la pauta, porque los objetivos son distintos que los que en un principio existían.

El territorio, que anteriormente era delimitado con las fronteras para no permitir la libre migración entre distintos territorios ahora es traspasado con el Internet, satélites y los habitantes que deciden trasladarse de un sitio a otro, sin experimentar el sentimiento patriótico de pertenencia, ya que la zona a la que se llega también concuerda con la forma de pensar dentro del objetivo primordial que se tenía en el lugar de residencia.

En cuanto al Estado posmoderno Robert Cooper argumenta lo siguiente:

⁴⁹ *Ibídem*, P. 142.

“El sistema posmoderno en que vivimos nosotros, los europeos, no se fundamenta en el concepto de equilibrio, ni enfatiza la soberanía o la distinción entre los asuntos nacionales y los internacionales. La Unión Europea se ha convertido en un sistema altamente desarrollado de interferencia mutua en los asuntos internos de cada estado, incluso en lo que se refiere a cerveza y salchichas. El Tratado de Fuerzas Convencionales en Europa (CFE en sus siglas en inglés), según el cual las partes firmantes deben notificar la localización de sus armas pesadas y permitir inspecciones, sitúa ciertas áreas muy cercanas al núcleo duro de la soberanía nacional de cada país bajo constreñimientos internacionales. Es importante reconocer la significativa revolución que esto constituye. Además, evidencia la paradoja de la era nuclear en la que para defenderse, uno tenía que estar preparado para destruirse a sí mismo. El interés común de los países europeos para evitar una catástrofe nuclear ha demostrado ser capaz de superar la habitual lógica estratégica de desconfianza y ocultación. La vulnerabilidad mutua se ha convertido en transparencia mutua.⁵⁰

El sistema posmoderno resalta los nuevos intereses en que se basan los participantes de ese sistema, dejando atrás las consideraciones de la soberanía y lo internacional, ya que los países o comunidades que tenían una delimitación territorial, y reconocían lo interno y externo, ahora con el país vecino se encuentra un interés en común con otras personas que posiblemente no sean fisiológicamente parecidas sino lo único que importa es la comunión económica-política, jurídica y la buena relación entre los que conforman el mundo posmoderno.

Para el citado autor las características de un Estado Posmoderno son las siguientes:

La disolución de la distinción entre asuntos nacionales e internacionales.

La interferencia mutua en asuntos domésticos (tradicionales) y la vigilancia recíproca.

El rechazo al uso de la fuerza en la resolución de disputas y la consecuente codificación de reglas de comportamiento auto-impuestas.

La creciente irrelevancia de las fronteras: consecuencia del papel cambiante del estado, así como de los misiles, automóviles y satélites.

La seguridad basada en la transparencia, la apertura, la interdependencia y en la vulnerabilidad recíproca.

La idea misma de una Corte Penal Internacional es un ejemplo sorprendente de la disolución, en el mundo posmoderno, de la distinción entre asuntos nacionales e internacionales. Ahora, la razón de estado y la amoralidad de las teorías maquiavélicas sobre el arte de gobernar, que han definido las relaciones internacionales en la era moderna, han sido sustituidas por una moralidad que se

⁵⁰ COOPER, Robert., *The Post-modern State, reordering the World: the long term implications of September 11.*, London, Ed., The Foreign Policy Centre. 2002

aplica tanto a las relaciones internacionales como a los asuntos nacionales; de ahí la reaparición del interés por la guerra justa.”⁵¹

Jorge Castro comenta que la percepción generalizada de que los acontecimientos económicos y tecnológicos escaparon al control de los Estados tiene fundamento en la realidad; que el Estado es una constante territorial y la regla en el mundo de hoy es la desterritorialización de la riqueza, el poder y la información, porque la reproducción del capitalismo, como mecanismo de acumulación se globalizó y que por eso, la internacionalización productiva del capitalismo que se despliega en las dos últimas décadas, no es sólo la aparición de una nueva era histórica de carácter global, sino también es “una quiebra de los supuestos del conocimiento: una ruptura epistemológica. ... Cambió el contexto mundial, se modificó la forma de pensar. Lo que era válido hace veinte años no lo es ahora.”⁵²

Además apunta que el sistema jurídico ha caído en un desequilibrio, debido a la tecnología y; ¿cómo afecta esto a la población?:

Es que nos encontramos en un nuevo momento, los sistemas jurídicos de la modernidad, de los Estados nacionales, están en crisis. La época posterior a la Segunda Guerra Mundial, estos últimos cincuenta años, ha traído profundas transformaciones, en todas las áreas del conocimiento y la tecnología, se han complejizado tanto las relaciones sociales, por el crecimiento absolutamente extraordinario de los medios de comunicación (el avión, el satélite, la televisión, el fax, el correo electrónico, Internet, etc.), la economía global y la explotación de los recursos naturales frente a la explosión de la población, todo ello ha hecho surgir nuevas funciones que el derecho debe asumir no solamente a nivel del sistema social, sino también del ecológico por lo que están dadas las condiciones para que, sometido a todas estas influencias del entorno social y natural, se transforme, su estructura devenga diferente, sus funciones se amplíen y modifiquen. El sistema jurídico mundial, y sus subsistemas nacionales están otra vez lejos del equilibrio, como ha sucedido reiteradamente en el curso de su evolución desde el primitivo derecho consuetudinario, pasando por el jurisprudencial y llegando al del imperio de la ley escrita y la influencia de la doctrina de los juristas.⁵³

La crisis de la noción de “Estado nacional denunciada por la posmodernidad tiene su correlato en el mundo jurídico en el debilitamiento de la identificación entre Derecho y

⁵¹ GRÜN, Ernesto., *La Globalización del Derecho: un fenómeno sistémico y cibernético*. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, Argentina, 1998, P.124

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem*.

norma jurídica como producto de la facultad monopólica de ese mismo Estado.”⁵⁴
Como apunta Ulrich Beck “se destruye una premisa central de la primera época moderna, esto es la idea de vivir y actuar en espacios cerrados y delimitables entre sí de estados nacionales y sus respectivas sociedades nacionales.”⁵⁵

La consecuencia imprevistas de la globalización es la destrucción del Estado-Nación, continuarán declinando como unidades efectivas de poder: son demasiado pequeños para resolver los grandes problemas, y demasiado grandes para resolver los problemas pequeños.

“La noción clásica de que el Estado Nacional tiene el monopolio de la fuerza ya está dejando de tener validez, por lo que venimos diciendo, y ello explica, quizá, muchos de los fenómenos que se registran en diversas partes del mundo: el aumento de la violencia, la desjerarquización de la Justicia, la imposibilidad de control eficiente de las migraciones, la aparición de métodos alternativos de resolución de conflictos.

Del trabajo de Cleveland sobre el metafórico nacimiento de un nuevo mundo, el capítulo que más atrae por su propuesta de transformación del Estado a nivel mundial, en general, y latinoamericano, en particular, es el dedicado al análisis del fracaso de los Estados nación, al que antecede una expresión también de carácter negativo: “La falsa Analogía”

En este Estado posmoderno la aplicación del derecho internacional le es muy importante ya que no puede objetar que incumple una norma internacional por el hecho de que tiene que respetar sus normas internacionales porque puede ser visto desde el punto de vista en el cual quiere escapar del imperio de la norma internacional.”⁵⁶

El Estado Posmoderno nos transmite que los elementos de Estado, Población y Territorio han sido superados, ya que el Territorio para la tecnología actual ya no es factor en la comunicación, al no existir fronteras que detengan el libre tránsito de la información, de igual manera acontece con los satélites emiten señales que van de un continente a otro al mismo tiempo que están ocurriendo los acontecimientos.

⁵⁴ BOBBIO Norberto., *Teoría General del Derecho.*, Bogotá, Ed. Temis. 1992 citado por Russo Eduardo Ángel., "*Teoría General del Derecho en la modernidad y la posmodernidad* ", Abeledo Perrot., 1995 P. 254

⁵⁵ BECK, Ulrich., *Op. Cit.* P.44

⁵⁶ SAUCEDO GONZÁLEZ, José Isidro., *Posibilidades de un Estado Comunitario Hispanoamericano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, P.22

Por ello es que se puede hablar de una sociedad global, que es resultado de “las relaciones económicas se entremezclan con el Estado nacional dado que existe pluralidad de círculos sociales, redes de comunicación, relaciones de mercado y forma de vida que exceden en todas direcciones de las fronteras territoriales del Estado nacional.”⁵⁷

Ahora bien debido a la reducción de distanciamiento entre los seres humanos, las personas de diferentes lugares del mundo, pueden tener una relación directa e instantánea, lo que da como origen la sociedad global, como resultado, el Estado Posmoderno.

Una de las situaciones más importantes que ocurren en un o varios Estados, que afectan a toda la humanidad, son las violaciones a los Derechos Fundamentales, que mediante la tecnología existe la posibilidad de conocer inmediatamente, sobre este tipo de transgresiones a las prerrogativas humanas; además que “la comunicación electrónica posibilita algo que hasta ahora era imposible: la toma de contacto activa, simultáneamente y recíproca entre actores individuales traspasando cualquier frontera de país, religión y continente.”⁵⁸

La diferencia tecnológica entre el Estado: moderno y Posmoderno es que “muchas gente percibió suyas algunas guerras en las que la población tuvo que soportar enormes sufrimientos y en que los derechos humanos, cuyos principios son reconocidos por la sociedad internacional, fueron violados, y en que esta percepción se inició a merced a una cobertura mundial de los medios de la información.”⁵⁹

La información por parte de los medios de comunicación a nivel mundial forman un segmento de la globalización tecnológica, “la intensificación de los espacios, sucesos, problemas, conflictos y biografías”⁶⁰ crea una conciencia global en relación a los

⁵⁷ GONZÁLEZ, GONZÁLEZ, María de la Luz., *Op. Cit.* P. 129.

⁵⁸ BECK, Ulrich, *Op. Cit.*, Pp. 132- 146

⁵⁹ *Ibídem*

⁶⁰ *Ibídem* p. 127

Derechos Fundamentales, debido a que la facilidad de comunicación ha hecho visible la igualdad de los seres humanos identificando las guerras o sucesos que van en contra de la humanidad.

La opinión mundial ha sido informada sobre los genocidios, crímenes de guerra o de Lesa Humanidad, así como cualquier violación a los Derechos Fundamentales. El Estado moderno ha sido insuficiente para la persecución de los mismos porque el autor de los delitos es el mismo que pretende juzgarlos y hoy necesita ceder a la CPI cierta competencia para que los regule, la Corte se encarga principalmente de la persecución de las conductas antijurídicas señaladas, es una característica de la globalización visible al acotar distancias y tiempos entre los individuos, lo que conlleva a las necesidades de protección a los Derechos Fundamentales.

Debido a las necesidades de la humanidad sobre la protección de estos Derechos Fundamentales, el Estado no puede ser parte y juez por ello tiene que “ceder parte de su poder y soberanía a instituciones y organizaciones transnacionales y desarrollar una nueva autocomprensión que sirve de nudo de comunicación y coordinación para dependencias transnacionales”⁶¹. Es otro síntoma de la muerte del Estado moderno que no permitía otra competencia frente o por encima de él mismo, por hoy se encuentra cediendo soberanía a Cortes u organismos internacionales, resultado que da lugar al Estado Posmoderno.

En conclusión, el Estado ha cambiado y sus elementos, como Territorialidad, Población y Soberanía han sido modificados a causa del impacto de la globalización, si las fronteras han sido superadas mediante la tecnología de la información, aquellas solamente son una división política, y restricción del paso de personas como en el caso entre México y los Estados Unidos de Norteamérica; no obstante, cualquier persona se puede comunicar con otra o allegarse de diferente información, creando una similitud de las necesidades de protección entre un ser humano de un país diferente al de otra nación. Es por ello que tal elemento como Territorio, es modificado.

⁶¹ *Ibidem* P. 136

En cuanto a la Población, ya no sólo comprende una nacionalidad o un interés social, las personas que ocupaban un Territorio, ahora con la modificación de las legislaciones en otros Estados (Comunidad Europea), puedan tener múltiple nacionalidad, o tener un mayor asentamiento en diferentes lugares del mundo.

El interés social, al momento que la información es recibida en diferentes lugares del mundo, las personas crean una prioridad diferente a la su nacionalidad y ahora son compatibles con las diferentes personas, de otras naciones creando conclusiones, rumbos y preocupaciones similares a las de otros individuos internacionales.

En cuanto a la soberanía, ha tenido un impacto debido a que la globalización, modifico los elementos al Estado moderno (Territorio, Población, Gobierno y Soberanía), en el pasado no existía la posibilidad de tener una competencia frente o sobre este, por tal motivo, al momento de ceder soberanía es modificada, ya que las atribuciones con las que cuenta, han sido transmitidas a organismos internaciones y estos desarrollan funciones de competencia del Estado y ahora pasa a ser un elemento del Estado posmoderno.

1.3 Tipos de Globalización, Jurisdicción Nacional y Universal

1.3.1 Globalización

Como se ha mencionado, la globalización es un elemento que modificó al Estado como lo conocemos, pero llegamos al siguiente cuestionamiento: ¿qué significado tiene la globalización para poder modificar una figura jurídica como el Estado?, la globalización en el mundo se presenta de varias formas además de poder ver sus consecuencias así como sus causas desiguales.

Entendemos que la globalización implica “la acción o efecto de globalizar, mientras que el término “globalizar” denota la idea de presentar o plantear algo de forma “global”; es decir, general integral y total o, en otras palabras, como un todo completo, entero e

íntegro que puede ser considerado en conjunto.”⁶²

La globalización no debe solamente asociarse en relación a la economía (comercio exterior y finanzas) tecnología, sino que existen diferentes connotaciones, o efectos, que permiten vislumbrar las acciones de la globalización al momento de impactarse con cualquier otro elemento del mundo, por ello debemos entender, como globalización “la actividad – proceso, que cuenta----- o procura contar----con acciones en todo el globo, como a su producto-resultado que tiene—o proyecta tener ---- efectos en la totalidad de éste.” ⁶³

De esto se desprende que se puede realizar un estudio sobre la globalización jurídica, el Derecho forma parte importante de la vida de los seres que habitamos este mundo, para regular entre otras cosas los Derechos Fundamentales de las personas.

La globalización puede obtenerse un beneficio económico o jurídico, ya que la globalización puede ser de igual manera aplicada para la protección de la ecología y el ser humano, al denotar la universalidad permite el estudio de cualquiera de los temas que se analicen.

El Estado Nación, ya no es el único actor para temas internacionales que solamente eran atribuibles al mismo, sino que permite la comunidad internacional interactuar en su esfera, precisamente para ello apunto Rosenau lo siguiente:

La globalización significa que la humanidad ha dejado atrás la etapa de la política internacional caracterizada por el hecho de que los Estados nacionales avasallaban y acaparaban la escena internación... En la que los personajes nacionales-estatales deben compartir escenario y poder con organización internacionales pues las políticas ya no se mueven en el terreno exclusivamente nacional sino en el andamiaje de nuevas instituciones internacionales.⁶⁴

⁶² FLORES B. Imer., *Globalización y Derechos Humanos*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, P. 48

⁶³ *Ibidem*, P. 49.

⁶⁴ ROSENAU, N. James., *Cfr. Ibidem* P. 121

En la era en que nos encontramos se vive un proceso que se ha denominado globalización se entiende por este concepto el llevar a un plano global (mundial) casi todos los aspectos de la vida humana: el vertiginoso proceso de desarrollar, la tecnología y sistemas de comunicación avanzados tales como internet, han hecho desaparecer fronteras; sino en el aspecto meramente territorial, si cuando menos en el conceptual.

Esto obliga a que todos los momentos de la actividad humana, requieran bajo la pena de quedarse a un lado o al margen de este proceso, una adecuación. Es imperativo estar consientes de que este proceso nos afecta y requiera una actualización constante. “Sin temor a equivocarnos puede afirmarse que estamos en una nueva era: *la del mundo globalizado.*”⁶⁵

En un mundo con esta característica permite a los organismos internacionales así como a la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Penal Internacional (CPI), la delegación de soberanía por parte de los Estados firmantes de su Estatuto que exista una decisión vinculativa entre las partes procesales así como el cumplimiento de la misma sentencia.

Atribución o facultad que solo los Estados tenían, pero con la apertura o modificación de las relaciones internacionales, debido a la globalización jurídica, las Cortes como CIDH y CPI, pueden tener una resolución vinculante ya sea para los sujetos activos que pueden ser las personas que ocupan los gobiernos de un Estado, o bien para los sujetos pasivos que en la mayoría de los casos son los habitantes de las mismas naciones y que su estructura gubernamental tiene que cumplir.

El acotamiento de las relaciones que tienen los sujetos internacionales esto debido al interés que puede ser jurídico económico, ambiental. La globalización ha permitido la relación directa entre el Estado y el organismo internacional aunque este no tenga los elementos del Estado, ni mucho menos el de la soberanía pero en sus propios estatutos o tratados tenga la facultad de tener representación frente a

⁶⁵ SERRATO COMBE, Jossete., *Bienvenidos al siglo XXI, Reflexiones sobre la Globalización, las leyes de los Estados y los contratos internacionales, Revista de Investigaciones Jurídicas.*, Escuela libre de Derecho, México, 1999, P. 693

los Estados y en la actualidad en muchos casos sancionarlo tanto al gobierno como a sus ciudadanos.⁶⁶

Para Ulrich Beck la globalización significa “los procesos en virtud de los cuales los Estados nacionales soberanos se entremezclan e imbrican mediante actores transnacionales y sus respectivas probabilidades de poder, orientaciones, identidades y entramados varios”⁶⁷ desde este punto de vista se observa a la globalización como un proceso de integración a los razonamientos y principios internacionalistas en los Estados a donde se sitúan.

Como lo mencionamos al principio de este apartado, la globalización es vista en dos aspectos denotación y connotación, el primero la denotación: se refiere a la forma en que se entiende el concepto y el segundo la connotación: es una forma de ver la existencia de la globalización en diferentes conceptos o formas reales de vida, para que sea evidente la modificación tenemos que hacer visibles los supuestos en que se presenta la globalización e identificarlos de manera concreta y estudiar las causas particulares e inmediatas que dieron origen a la modificación o efectos de los demás elementos del globo terráqueo, tal como es nuestro tema de estudio el de Estado directamente la Soberanía.

La globalización tiene diferentes definiciones como lo estudiamos anteriormente, pero todas concuerdan en que los efectos que emanan de ésta son cambios que sufren las instituciones nacionales por la reducción de distancias entre el lugar donde ocurre el hecho y cualquier espectador del mundo que tenga interés en tales acontecimientos lo que modifica la forma de socializar de las personas a los que se encontraban acostumbrados. Las formas de comunicación verbigracia el internet o la televisión, abren la perspectiva de cualquier acontecimiento para que el mundo viva los sucesos al tiempo real que se suscitan.

Pues la globalización, de hecho, esta haciendo surgir precisamente a causa de creciente integración mundial, el valor tanto de las diferencias como de las identidades. Y está revelando a veces de manera explosiva y dramática, el carácter de artificial que tienen los Estados, sobre todo aquellos de formación reciente, la

⁶⁶ BECK, Ulrich, *Op. Cit.* P. 29

⁶⁷ *Idem.*

arbitrariedad de sus confines territoriales y lo insostenible de su pretensión de subsumir pueblos y naciones, detono de unidades forzadas que niegan las diferentes identidades comunes.⁶⁸

La “vinculación de los medios de comunicación y la sociedad organizada en un poder efectivo para modificar los marcos legales y fijar puntos en las agendas gubernamentales”⁶⁹, la globalización mediante la universalización que tiene intrínseca en sus características, que las personas cuenten con mayor comunicación entre ellas y aumentan sus similitudes, para la defensa de sus Derechos como son los Fundamentales, ahora las legislaciones se encuentran homologando los principios de protección a los seres humanos como son los derechos fundamentales.

Esto hace “posible la configuración como derecho fundamental el de reconocimiento, de este tipo de derechos por igual a todos los pueblos”⁷⁰, tal y como los son los Derechos Fundamentales, con la globalización se puede dilucidar, lo necesario que es para las personas, que se respeten a nivel mundial.

En este orden de ideas proponemos a la globalización como un efecto que tiene sobre elementos del estado con ello hace visibles las modificaciones que sufre el Estado cuando ésta interactúa o se relaciona, da como resultado el impacto y la generación de fenómenos que darán la modificación a los conceptos así como las instituciones con que la globalización impacta, en el caso particular de la soberanía.

1.3.1.1 *Económica*

Existen diversos fenómenos de impacto de la globalización como lo es: el económico, cultural, jurídico. Al respecto el ex secretario de las Naciones Unidas Butros Ghali⁷¹ "No existe una sino muchas globalizaciones, por ejemplo la de la información, de las drogas, de las pestes, de la ecología y naturalmente ante todo la de las finanzas.

⁶⁸ CARBONELL, Miguel., *Teoría del neoconstitucionalismo ensayos escogidos.*, Madrid, Ed., Trotta, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2007, P. 77

⁶⁹ OPALÍN CHMIELNISKA, León., *¿Globalización de la crisis o crisis de la Globalización.?*, México, Ed., Porrúa, Universidad Anáhuac, 2008, P. 86

⁷⁰ FERRAJOLI, Luigi., CFR., *Sobre los Derechos Fundamentales.*, en CARBONELL, Miguel., *Teoría del neoconstitucionalismo ensayos escogidos.*, Madrid, Ed. Trotta, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, P.78

⁷¹ Butros Ghali, nacido el 14 de Noviembre de 1922, diplomático egipcio que ocupó el cargo de Secretario General de las Naciones Unidas entre Enero de 1992 y Diciembre de 1996

Aparece también una gran complicación porque las globalizaciones avanzan con velocidades muy diferentes"⁷².

En el sentido de la globalización económica puede entenderse como una fase del sistema capitalista en su afán de expansión del propio sistema económico, acelerando la apertura de las Economías de los Estados; esto da como resultado que la misma globalización económica exija la apertura del comercio de las naciones al comercio exterior, expansión de mercados financieros, la reorganización del sistema de producción o de la industria con el fin de obtener tecnología, acceso a la información y la orientación a la necesidad de los productos y materias primas de otras naciones, dejando atrás cualquier limitación.

Kenichi Ohmae menciona las características o efectos de la globalización económica, una de ellas es la inversión "sea cual sea el lugar del mundo en que se asiente, si la oportunidad es atractiva el dinero llegara a ella. También en este campo, hace diez años, el flujo transfronterizo de recursos tenía lugar, primordialmente, entre gobiernos o entre agencias de préstamos internacionales de un gobierno. Ya no es así. Como en nuestros días la mayor parte del dinero que atraviesa fronteras es privado, los gobiernos no tienen por que participar en ninguno de los extremos"⁷³. Lo único que importa es la calidad de la oportunidad de inversión. El dinero irá donde se encuentren las buenas oportunidades.

"La industria tiene también una orientación mucho más mundial en la actualidad que la que tenía hace un decenio. En el pasado las empresas, preocupadas en todo momento por los intereses de los gobiernos de sus países de origen, concluían con acuerdos de los gobiernos anfitriones en virtud de los cuales aportaban recursos y conocimientos para disfrutar de un acceso privilegiado a los mercados locales." ⁷⁴Ahora ya no se puede efectuar esa práctica, ya que la apertura de las fronteras y la diversidad de productos no le permite al Estado anfitrión, ese acceso a los mercados locales.

⁷² Visto en http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/carta_hist.htm. El 21 de Febrero de 2008, 2:50 P.M.

⁷³ OHMAE, Kenichi., *El fin del Estado Nación.*, Chile, Ed. Andrés Bello, 1995 Pp. 17- 19

⁷⁴ *Ibíd.*

La tecnología de la información hace posible que hoy una empresa pueda operar en diferentes partes del mundo sin tener que construir un sistema empresarial completo en cada uno de los países en los que no tiene presencia.

Los individuos consumidores también han adoptado una orientación mundial. Gracias al mejor acceso a la información sobre los estilos de vida todo el mundo, son mucho proclives a comprar y están mucho menos condicionados por las presiones de los gobiernos para que se compren productos, americanos, japoneses, o francés por el mero hecho de sus relaciones sociales⁷⁵

Esto tiene como resultado que la globalización económica, facilite la apertura de mecanismos de producción y servicios, para lo cual deja de depender de la creación o aportación de los gobiernos nacionales para satisfacer las necesidades de la población que habita en ese determinado territorio y que esos productos puedan ser más baratos de gran calidad aunque no hayan sido hechos en ese país.

El Estado, al encontrarse impactado por la globalización, en este caso específico el de la económica, también se encuentra mermada su soberanía, al no depender de la Nación las estrategias políticas económicas sino ahora de las decisiones en el mercado de las grandes empresas, así como de los Estados que tienen supremacía, sobre los otros.

“El planeta se ha ido incorporando cada vez más a un sólo sistema internacional, de integración desigual, que impone reglas explícitas e implícitas, más o menos efectivamente definidas e institucionalizadas. Los Estados son desiguales en su Soberanía, están, más o menos sometidos al poder de otros Estados; sufren y deben acatar limitaciones en sus posibilidades y conductas políticas, militares y económicas.”⁷⁶

De tal manera que el ámbito económico del Estado al impactarle la globalización, permite ver el fenómeno cuando las políticas económicas que tiene para dirigir los recursos no solamente se encuentran en política económica, sino ahora dependen de

⁷⁵ *Ibíd.*

⁷⁶KAPLAN, Marcos., *Globalización y Estado.*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008 P. 101.

las decisiones de otras naciones u empresas que no sean necesariamente las soluciones que los países necesitan para obtener alguna estabilidad económica, crecimiento así como desarrollo en momento de crisis.

“La crisis se va dando, por una parte, en lo referente a la situación, los alcances y las posibilidades del Estado, sus poderes, funciones y recursos, su organización y funcionamiento, con referencia a sus relaciones con la economía mundial y por el sistema político internacional.”⁷⁷

El impacto que tiene la globalización con el concepto de Estado modificará los elementos que la conforman, ya que la “dinámica de la globalización ha evidenciado en las diferentes economías de los países, la existencia de ineficiencias en el manejo de las empresas y en la gestión propia de los gobiernos”⁷⁸ en este caso la imposibilidad en la regulación de flujos monetarios llamados golondrinos, impiden al Estado, el manejo de capitales primordiales para desarrollo el desarrollo económico; por tal motivo las facultades soberanas de las naciones se encuentran excluidas, debido a que en un mismo día se manejen grandes inversiones en cuanto a la entrada y salida de inversión, lo que desestabiliza al gobierno y la economía de tal país.

“Así, ante la globalización se ha cuestionado el papel del Estado en la economía de las naciones; la apertura a los capitales, especialmente en los de corto plazo que tiene un carácter altamente especulativo y que ha constituido un verdadero reto para la gestión macroeconómica, y para mantener la confianza en los mercados.”⁷⁹

El concepto de globalización tiene intrínsecamente la inestabilidad, esto es así debido a que pone en boga cualquier situación real o concepto con el que se relaciona, por ello es que “la Globalización ha creado un sentimiento generalizado de incertidumbre en los países en donde la predictibilidad de sus tendencias en diferentes órdenes se ha

⁷⁷ KAPLAN Marcos., *Ciencia, Estado y Derecho en la Tercera Revolución.*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, P. 103.

⁷⁸ OPALÍN CHMIELNISKA, León, *¿Globalización de la crisis o crisis de la globalización?*, editorial Porrúa, Universidad Anahuac, México, 2008, Pp. 79

⁷⁹ *Ibíd*em P.80

hecho muy compleja.”⁸⁰

En el caso de la globalización económica, consideramos que el Estado debe tener un replanteamiento en la regulación de las desigualdades que existen entre las empresas nacionales; la misma limita a las empresas pequeñas, el crecimiento, así como la desproporcionalidad que tiene en el nivel de competencia, haciendo que la riqueza que las empresas producen se destinen a otro lugar del mundo para su inversión, con ello permite que las ganancias no cumplan con el curso de un proceso productivo en el país donde fueron generados.

Dejando de lado las responsabilidades del Estado ya que “tiene la obligación de ser subsidiario con los marginados; debe encontrar armonía entre la economía del mercado y sus responsabilidad frente a los grupos de menor ingreso; las crisis recurrentes que ha experimentado la economía mundial que se extienden rápidamente, se presenta porque de alguna forma se han borrado fronteras nacionales, han cuestionado el curso que ha tomado la globalización.”⁸¹

Por ello es que mencionamos en el apartado de la globalización que tiene diferentes clasificaciones dependiendo del elemento o ámbito que impacte, como en lo es el caso de estudio del apartado en comento la económica; la “tendencia muestra que la globalización le está dando a está un perfil antihumano y ecocida, de aquí que se precise reencausarla para transformarla de un capitalismo salvaje a un desarrollo compartido, lo que implica que la sociedad en su conjunto (individuos, empresas y gobierno) definan las reglas para este propósito, que consideren las asimetrías existentes entre países e individuos, y se reasignen competencias de los diferentes grupos sociales”⁸²

“La globalización de la economía en ausencia de reglas ha producido de esta manera un crecimiento exponencial de las desigualdades: de la concentración de la riqueza y a

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² *Ibíd.*

la vez de la expansión de la pobreza, del hambre y de la explotación.”⁸³ Las cifras arrojan lo siguiente: “Menos de trescientos multimillonarios poseen riqueza y a la vez de la expansión de la pobreza tanta riqueza como la mitad de la población mundial, es decir tres mil millones de personas”⁸⁴

Por ello consideramos que la globalización económica se puede diferenciar, por sus efectos o connotación, de otro proceso globalizador como es el jurídico; si bien es cierto que el primero permite una mayor rapidez de movimientos económicos e inversiones a otros países, no menos cierto es que solamente la riqueza es de unos cuantos lo que genera pobreza y hambruna, por el contrario a la globalización jurídica lo que connota es la protección de los Derechos Fundamentales de los individuos, de la sociedad mundial o aldea global.

En la presente investigación no se pretende justificar todas las modificaciones que genere la globalización al conjugarse con otros elementos, como es el caso de la economía, sino únicamente las que vayan dirigidas al cuidado de los individuos, así como el de los Derechos Fundamentales que pertenecen a estos.

Por eso consideramos que el Estado, al encontrarse impactado con la globalización económica, debe reformular las políticas que distribuyan equitativamente las capacidades y oportunidades, para tutelar los Derechos Fundamentales de los individuos.

1.3.1.2 *Jurídica*

El Derecho no es la excepción del impacto de la globalización, las modificaciones de normas así como la Soberanía de los Estados son un fenómeno que se encuentra

⁸³ FERRAJOLI, Luigi., *Democracia y garantismo.*, Madrid, Ed. Trotta, 2008, P. 59.

⁸⁴ *Ibíd.*

inmerso en el Estado al ser una creación del mismo para regular las actuaciones que deben tener los individuos que habitan su territorio.

Por lo tanto al momento que la globalización impacta el Estado desestabiliza el orden jurídico aplicable en ese territorio, razón por lo cual se crea la necesidad de reformular la legislación interna, para que de lo posible tengan mayor aplicación a la realidad de los acontecimientos que se suscitan en cada parte del mundo y que sus habitantes necesitan.

En este orden de ideas, Paul Stokes menciona que el desarrollo y la expansión de redes mundiales puede marcar el principio de una transición paso a paso hacia un control *supra*-sociedad, con consecuencias enormemente potenciales para las sociedades basadas en el Estado- nación. “También parece ser un error erigir a la globalización económica y financiera como la que engloba a las demás. Sin dejar de reconocer que es la más visible y la que mayor influencia tiene sobre las otras”⁸⁵

Hemos estudiado que la globalización no sólo se refiera a los aspectos económicos, financieros y tecnológicos, además a las leyes así como procesos jurídicos tales como los ordenamientos que regulan las relaciones humanas, añadiendo hipótesis normativas a las legislaciones internas cuando no se encuentran regulados, como lo es el caso de México ya que su constitución, aun no se encuentra preparada para dos situaciones: la primera, para delegar soberanía: y la segunda, como lo es añadir supuestos normativos con los delitos de Lesa humanidad y crímenes de guerra.

La globalización es un proceso que no se detiene, por ser un acontecimiento global que incluye a todos los individuos que conforman el mundo, de los cuales crea la similitud entre estos, haciendo comprender que por el simple hecho de ser hombres, la garantía y la salvaguarda de esos Derechos, en caso de que estos no se encuentren regulados, deberán estarse a los principios rectores del Derecho o realizar, así como adoptar supuestos normativos que los observen.

⁸⁵ GRÜN, Ernesto, *Op. Cit.*

Por lo anterior consideramos que “La globalización trae modificaciones sustanciales al derecho constitucional. Es muy difícil pronosticar cómo será el derecho constitucional frente al poder globalizado, inclusive si existirá un Derecho Constitucional de la Globalización. El derecho constitucional de la globalización tiene final abierto”.⁸⁶

En efecto, para no citar sino algunos de los más notorios, actualmente se producen varios fenómenos en el ámbito del derecho, en forma simultánea: Por una parte el derecho internacional se transforma rápidamente y asume una función creciente y dominante sobre los sistemas jurídicos nacionales. Los sistemas jurídicos de los diversos Estados se interrelacionan cada vez más entre sí y con sistemas jurídicos internacionales de diversa envergadura, que se orientan rápidamente a constituir un sistema jurídico mundial. De la noción del derecho internacional como un "derecho primitivo", expresado a través de *gentium* (cortesía internacional) y el principio de *pacta sunt servanda*, (los pactos deben ser cumplidos) en pocos decenios se ha pasado a organizaciones complejas y estructuradas como las Naciones Unidas, la Comunidad Europea, la Organización de los Estados Americanos, el MERCOSUR, etc. Estructuras jurídicas que poseen inclusive tribunales con "*imperium*" no solamente sobre los Estados Nacionales, con diversa intensidad, sino aún sobre los sujetos de derecho (personas físicas y jurídicas) de esos Estados. Esto se ve claramente en Europa y en la reforma constitucional argentina, a través de diversas de sus normas y en jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia.⁸⁷

Los Estados han reformulado sus legislaciones, cada vez que firman, ratifican o se adhieren a un Tratado o Convención; con ello el primer ejemplo de la globalización jurídica o impacto al Estado se hace presente, al modificar la normatividad de un país, esto es necesario para encontrarse en armonía con las disposiciones internacionales y acontece cuando la constitución es impactada por una norma internacional debido a que en esta carta magna se encuentran los principios rectores, ya sea del funcionamiento del Estado, o el de las facultades de la Nación o prerrogativas de los individuos.

“La Globalización Jurídica, hace que los Estados vayan abriendo sus estructuras legislativas al exterior, cuentan, con instituciones constitucionales normativas y operacionales similares para que siendo conocidas por los demás países comprometidos se agilicen los tramites, y se logren los objetivos comunes ... y se homogenicen las jurisdicciones las competencias y las sanciones para aplicárseles

⁸⁶ *Ibíd.*

⁸⁷ *Ibíd.*

aquellas personas que incurran en los ilícitos en ella previstos, ya sea en el territorio donde ocurran los hechos delictivos, o en lugar donde se encuentren implicados”.⁸⁸

La Globalización Jurídica debe tener como objetivo primordial la protección de los Derechos Fundamentales del Hombre frente a los ordenamientos de poder como es el Estado, que tantas veces ha masacrado estas prerrogativas, buscando ser un contrapeso de esas facultades soberanas que han dañado a los derechos de los individuos. “Hoy día el desafío del futuro es el generado por un lado por el viejo absolutismo de la soberanía externa de los Estados, y por el otro el nuevo absolutismo de los grandes poderes económicos y financieros transnacionales. El primero de estos absolutismos se manifiesta en las guerras, en las violaciones masivas de los Derechos Humanos a cargo de los Estados y en su impunidad”⁸⁹

La Globalización Jurídica es un proceso de homogenización de normas y de jurisdicciones de diferentes países para mejor proveer de las relaciones que en ellas se crean de *facto*; de lo antes mencionado podemos plantearnos una serie de cuestionamientos “¿por qué del nacimiento de la Globalización Jurídica?, ¿cuáles fueron las causas que originaron su funcionamiento?, anteriormente los Estados tenían el total de las facultades para el desarrollo de sus funciones, pero nos concretaremos al cuidado de los Derechos Fundamentales, a esto nos podríamos hacer otra pregunta, ¿qué acaso el Gobierno de algunos países (Ruanda, Ex Yugoslavia, y Chile con el del General Augusto Pinochet) no ha sido promotor de la violación de los Derechos Fundamentales, tales como genocidio, lesa humanidad? luego entonces cabría hacerse un último cuestionamiento: ¿quién regulara sino es el Estado? y debido a su ineficiencia qué se puede hacer para salvaguardar los Derechos Fundamentales de los individuos?

El acotamiento de las distancias es una forma de mantener relaciones sociales conectadas pues cuando un individuo se encuentra en otro lado del mundo, es muy complicado mantener tales relaciones. Cuando la globalización llegó, los océanos y las

⁸⁸ SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto., *Control Social En México D.F.*, México, ENEP Acatlán UNAM, 2000 P. 28

⁸⁹ FERRAJOLI Luigi., *Democracia y Garantismo.*, Op. Cit. P. 58

fronteras no fueron ya impedimento para la comunicación a los sujetos del mundo; se creó una manera de interrelacionarse en un breve tiempo; con ello se podría saber que estaba pasando en Irak al momento que Estados Unidos mantenía un bombardeo en Bagdad, de igual manera la Guerra del Golfo Pérsico, todos los nacionales de diferentes Estados sabíamos y al mismo tiempo comentábamos sobre estos sucesos, al igual que millones de personas en todo el mundo.

El acotamiento de distancias mediante los medios masivos de comunicación, nos permitió a los nacionales de diferentes países, darnos cuenta de nuestras diferencias así como similitudes entre culturas y creencias, pero todos los conciudadanos de este planeta, consideramos algo: que la similitud más importante es la salvaguarda de la especie humana, de ello se deriva la protección de los Derechos Fundamentales de manera mundial, este acotamiento de distancias y especificación de similitudes dio como resultado, la aldea global o sociedad mundial.

La aldea global sugiere que, finalmente, se formó la comunidad mundial, concretada en las realizaciones y las posibilidades de comunicación, información y fabulación abiertas por la electrónica. Sugiere que están en curso la armonización y la homogenización progresivas. Se basa en la convicción de que la organización, el funcionamiento u el cambio de vida social, en el sentido amplio, que comprende evidentemente la globalización, están ocasionados por la técnica y, en este caso por la electrónica. En poco tiempo, las provincias, naciones y regiones, así como las culturas y civilizaciones, son permeadas y articuladas por los sistemas de información, comunicación y fabulación agilizado por la electrónica.⁹⁰

La aldea global ha creado necesidades, de sus propios integrantes, Gustavo Ianni, afirma que es un espacio en donde las personas pueden obtener, sus recursos, servicios e incrementar sus ganancias, pero la globalización como la ve el autor mencionado, posiblemente tenía en un principio fines económicos, pero consideramos que esta no deja de ser un vehículo así como un proceso, cambiante además de impactar otros rubros.

Esta similitud entre las diferentes personas crean la necesidad de tener la “pretensión de los pueblos de constituirse en Estados de una sociedad mundial cada vez más

⁹⁰ IANNI, Octavio., *Op. cit.* P. 5

integrada, y en sociedades civiles caracterizadas por la mezcla de culturas y nacionalidades es una pretensión insostenible, no sólo no implica sino incluso en contradicción con el derecho de la autodeterminación que el artículo 1, inciso 2 de la Carta de las Naciones Unidas a la Paz Universal...⁹¹”

En este orden de ideas, al crearse una sociedad mundial sus integrantes se encuentran con la necesidad de regular situación de hecho que no se encontraban delimitadas en las normas, por tal motivo se hace necesaria la creación de los Estatutos o Convenciones Internacionales para cuidar la integridad de sus connacionales.

Luigi Ferrajoli ha señalado la “paradoja de que es justamente el movimiento antiglobalización no solamente de las mercancías, sino también de los derechos.”⁹² Ya que la sociedad mundial, tiene como necesidad la protección de los Derechos Fundamentales de los individuos que la conforman, debido a que el Estado ha sido superado en sus funciones al no poder regular los diferentes derechos de la sociedad mundial, que ha considerado como similitudes de los individuos, así mismo deviene de la incapacidad de regular la protección de los Derechos Fundamentales debido a que en ocasiones el mismo gobierno del Estado es el que las realiza.

“El planeta se ha ido incorporando cada vez más a un solo sistema internacional, de integración desigual, que impone reglas explícitas e implícitas, más o menos efectivamente definidas e institucionalizadas. Los Estados son desiguales en su soberanía, están más o menos sometidos al poder de otros Estados; sufren y deben acatar limitaciones en sus posibilidades conductas políticas, militares y económicas”⁹³

Por tal motivo, el Estado, al tener funciones primarias, como son la unificación nacional y la pacificación interna, al constituirse la sociedad global como la llama Ferrajoli, se ha vuelto irrealizable en sus funciones, pues los individuos de los cuales anteriormente

⁹¹ *Íbid.*

⁹² MULLER DÍAZ, Luis., *Globalización y Derechos humanos.*, México, UNAM, 2003, P. 11.

⁹³ KAPLAN, Marcos., *Op. cit.* P. 101

unificaba y pacificaba ahora se han autodeterminado en otro Estado que es la sociedad mundial.

Pues bien en la era de la globalización ambas funciones no sólo han dejado de realizarse, sino que se han vuelto irrealizables a través de la constitución de nuevos Estados. El Estado no sólo ha dejado de ser un instrumento de unificación y pacificación interna, sino que se ha convertido en un obstáculo tanto para una como para otra. La globalización esta haciendo surgir, precisamente a causa de la creciente integración mundial, el valor tanto de las diferencias como de las identidades⁹⁴

Ante la problemática del Estado para solucionar los problemas de diferentes tipos, como el económico y el jurídico, en relación con delitos internacionales, se encuentra mayormente imposibilitado para encontrar solución a los problemas, pues la “disfuncionalidad que manifiesta el Estado en su entorno globalizado, que de alguna forma se traduce en una situación de crisis, provoca la desconformidad, el delito, la anomia, de donde se desprende la disminución de la autoridad de los Estados”⁹⁵ así mismo el Estado ha sido sustituido por Instituciones como Cortes para dar solución a problemas que dañan a la los Derechos Fundamentales sociedad mundial ...“en cuanto a la Globalización política, cabe recordar que el Estado nación y su concepto esencial, la soberanía ha dejado de desempeñar el papel principal, o protagónico, y que si bien no se ha bajado del escenario para pasarse del lado de los espectadores, sí ha quedado relegado a un rol secundario o superfluo...”⁹⁶

Depende de esto que el Estado delegue soberanía, a Instituciones, en específico a la Corte Penal Internacional (CPI), “la renuncia a derechos de soberanía va con la adquisición de poder político configurador de la cooperación transnacional”⁹⁷, así mismo los “Estados nacionales se ven forzados a elevar sus capacidades de control y a su vez delegar los medios de poder a instancias cooperativas transnacionales ya que sólo de este modo pueden ampliar y renovar sus oportunidades de influencia”⁹⁸

⁹⁴ FERRAJOLI., *Op. cit.* P. 46.

⁹⁵ OPALÍN CHMIELNISKA., León., *Op. cit.* P. 85.

⁹⁶ MULLER., *Op. cit.* P. 54

⁹⁷ BECK, Ulrich., *Op. cit.* P. 189

⁹⁸ *Ibidem* P. 188.

La Soberanía de los Estados, como hemos comentado, es delegada a Instituciones internacionales, los “Estados nacionales con la globalización, pierden el control sobre la realización de las disposiciones jurídicas en cada vez más campos prácticos”⁹⁹ por lo tanto “se ven forzados a la cooperación transnacional para los fines de la aplicación del derecho nacional, dado que las estrategias de actuación particulares caen en el vacío”¹⁰⁰

Podemos apuntar que el Estado ha sido impactado por el proceso de globalización de diferentes formas, pero en el caso que nos ocupa, la globalización jurídica, ha tenido que modificar sus normas así como adherirse a Tratados que regulan la protección de los Derechos Fundamentales, ya que la sociedad mundial ha visto las similitudes de Derechos que guardan por el simple hecho de ser personas.

El Estado se ha visto desplazado de sus antiguas funciones, como es legislar, juzgar y perseguir el delito internacional, la creación de normas internacionales que tipifiquen delitos tales como Crímenes de Guerra, Genocidio y Lesa Humanidad, que la misma sociedad mundial requiere para salvaguardar a sus integrantes.

La sociedad mundial fue creada por la globalización, y está utilizando esos mismos medios para crear su legislación global, la cual protege los Derechos Fundamentales y persigue los Delitos que van en su contra, tales como el Genocidio, Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, pues “es más afortunado hablar de la globalización, porque implica no sólo que las acciones y los efectos son, o deben ser, globales, sino también que los actores y las esferas lo son o deberían serlo. Por lo pronto, baste adelantar que el Estado nación ya no es el único actor, y que hay una gran diversidad de agentes tanto públicos como privados”¹⁰¹

Los Estados, para no quedarse atrás en las medidas de prevención y cuidado de los Derechos Fundamentales, han conformado la CPI la expresión más reciente de la

⁹⁹ *Ibíd.*

¹⁰⁰ *Ibíd.*

¹⁰¹ MULLER, *Op cit*, P. 50.

globalización jurídica, los Estados han homologado sus normas jurídicas así como sus jurisdicciones; la sociedad mundial de la que se habló en párrafos anteriores ha encontrado en ésta Corte la protección que necesitaba, en relación a los delitos más degradantes de la especie humana.

Una de las similitudes que mencionábamos, que se origina por medio de la globalización, la sociedad global que observo como necesidad la protección de la vida humana, así mismo evitar la humillación de todos los seres humanos. Ya que la globalización, al desfragmentar fronteras y acotar territorios, permitió la conformación de la sociedad mundial y ésta la de exigir la salvaguarda de tales derechos.

Por lo tanto, para que el Estado no quede políticamente aislado, tiene la necesidad de reconocer el funcionamiento de la CPI, de no hacerlo solamente sería un espectador del comportamiento de la sociedad mundial y quedaría rezagado de su funcionamiento; es por ello que delega la soberanía y ésta es impactada por la globalización jurídica; la necesidad de reconocimiento del Estado como actor en la política internacional es necesaria para su justificación de efectividad; por ello es que prefiere homologar sus normas jurídicas, así como las jurisdicciones para poder tener aún soberanía, aunque al momento de delegarla se vea impactada.

La globalización jurídica es creada por la necesidad de la sociedad mundial, de que en todo el mundo existan derechos y garantías que protejan mínimamente a los individuos que habitamos este mundo, y debido a la globalización se crea la sociedad mundial a la cual la mayoría de personas pertenece.

¿Cuál es la forma por la cual se protegerán los Derechos Fundamentales del hombre?, ¿Por qué los Derechos Fundamentales le importan a toda la humanidad?, ¿Qué son los Derechos Fundamentales? Y ¿La Corte Penal Internacional tendrá facultades de Jurisdicción universal?, cuestionamientos que responderemos en el siguiente apartado.

1.3.2. La Jurisdicción

1.3.2.1 *Jurisdicción Nacional*

Se define a la Jurisdicción como la “Facultad de decidir con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida. Desde el punto de vista etimológico viene de dos palabras latinas: *jus* derecho; y *dicere* decir, ósea decir el Derecho”¹⁰²

También se puede delimitar Jurisdicción como: “La facultad- deber del Estado de Administrar Justicia”¹⁰³ otra enunciación podría ser como “el poder estatal emergente de la soberanía, o de sus demarcaciones políticas autónomas, de decidir los conflictos de interés que someten a decisión de sus órganos las personas físicas o jurídicas que integran la comunidad, inclusive la administración del propio Estado.”¹⁰⁴

Con esta definición podemos destacar que la Jurisdicción es una expresión de la Soberanía que podría encontrarse enfocado el dominio que tienen los órganos jurisdiccionales dentro del territorio al país que pertenece sobre la población que habita dentro de la zona, por la jurisdicción el país tiene la facultad de aplicar las Leyes que a creado el Estado para la buena interrelación de sus ciudadanos.

Siguiendo a la Soberanía tenemos que “el Estado tiene para la consecución de sus fines sobre todos los miembros de la colectividad un poder supremo, un señorío, al que corresponde a los particulares un estado de subordinación o dependencia.”¹⁰⁵ “La Jurisdicción Soberana satisface la necesidad de hacer Justicia, que tiene potestad de querer: facultades decisorias que condensan en la sentencia y poderes adecuados para realizar su voluntad soberana”¹⁰⁶

De lo antes mencionado decimos que la Jurisdicción es la facultad Soberana que tiene

¹⁰² BECERRA BAUTISTA José., *El proceso Civil en México.*, México, Ed. Porrúa, décimo octava edición, 2003 P. 5

¹⁰³ IBÁÑEZ FROCHAM MANUEL., *La Jurisdicción.*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1972, P. 28.

¹⁰⁴ *Ibídem* P. 47

¹⁰⁵ ROCCO Ugo., *Derecho Procesal Civil.*, México, Ed. Esp. 1944 P. 81

¹⁰⁶ BECERRA BAUTISTA José., *El proceso Civil en México*, décimo octava edición, México Ed. Porrúa, 2003 Pp. 8

el Estado para poder resolver algún conflicto Jurídico dentro de su espacio geográfico delimitado, no permitiendo que otro Estado o Sujeto Internacional decida sobre los actos u hechos jurídicos acontecidos dentro de su Territorio, con ello podemos entender que la jurisdicción forma parte de la soberanía interna de los Estados.

En cuanto a los elementos de la jurisdicción encontramos el de la competencia “En general, se reconocen cinco principios básicos de atribución de competencia: el principio de territorialidad, el principio de nacionalidad o personalidad activa, el principio de nacionalidad o personalidad pasiva, el principio de protección de intereses nacionales, y el principio de jurisdicción universal. De entre ellos, el principio de territorialidad tiene cierta preponderancia en la medida en que el lugar de comisión del crimen (*locus delicti*) es la base principal para el ejercicio de la jurisdicción estatal y, por tanto, se garantiza el principio del "juez natural"¹⁰⁷

Ahora bien, si nos encontramos hablando de la resolución de controversias jurisdiccionales, ¿qué pasará con las situaciones antijurídicas que el Estado no pueda resolver? ¿Se quedan en la impunidad, jurídicamente hablando? sí quedaban en la impunidad, no existía una regulación exacta sobre una conducta transgresora de los Derechos Fundamentales, como son los casos de Genocidio, Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, en el primer delito se encuentra tipificado en México pero el segundo y tercero en la legislación antes de la entrada en vigor del Estatuto de Roma que regula el comportamiento de la Corte Penal Internacional (CPI) no.

“En contraposición, la tradición en el Derecho Mexicano ha sido la de considerar la competencia de la jurisdicción territorial que se establece por el lugar donde se cometen los delitos. Entendiéndose que el juez será competente cuando tenga la jurisdicción, es decir que el Estado al que pertenece tenga el poder o autoridad para

¹⁰⁷ TORO HUERTA, Mauricio Iván., *La Jurisdicción Universal en Materia Civil y el deber de reparación por violaciones graves a los Derechos Humanos*, Revista de Derecho Comparado, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derint/cont/7/art/art9.htm>, 20 de Marzo de 2008, 17:45 P.M.

aplicar su ley en un juicio.”¹⁰⁸

En México, en cuanto a la regulación y persecución nacional (jurisdicción nacional) solamente se encuentra tipificado en el artículo 149 BIS del Código Penal Federal, que menciona lo siguiente:

LIBRO SEGUNDO
TÍTULO TERCERO. DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD
CAPÍTULO II. GENOCIDIO

[Artículo 149 bis]

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 vida de miembros de aquellos, o impusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo.

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

Si con idéntico propósito se llevaran 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 diez y seis años, empleando para ello la violencia física o moral, la sanción será de cinco a veinte años de prisión y multa de dos mil a siete mil pesos.

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

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

El cardinal en cuestión es una creación del Estado mexicano que regula la protección de un derecho fundamental como lo es la de diferentes grupos sociales, con diferentes creencias ideológica, religiosas o grupos étnicos, situación que solamente era regulado

¹⁰⁸ ROSALES HERRERA Eduardo Alfonso, *El Juicio del Siglo*, México, UNAM, UVM, AIU, P y V, México 2007, P. 14.

con jurisdicción nacional en cuanto al Genocidio, incorporándose la regulación universal al momento de firmar y ratificar el Estatuto de Roma, ya que el cardinal anteriormente citado, menciona la frase “grupos nacionales” como un sólo Estado, pero añadiendo la Corte Penal Internacional (CPI) al sistema jurídico mexicano, los grupos sociales son incluidos en la sociedad mundial, por el cuidado de los Derechos Esenciales, estableciendo la CPI, para el castigo contra los delitos (crímenes de guerra, lesa humanidad y Genocidio) pasando a un orden diferente al de la Jurisdicción Universal desde la perspectiva de la sociedad que protege.

En el ordenamiento Jurídico Mexicano el principio de la Justicia Universal o de la Jurisdicción Universal aun no ha sido reconocida como sucede en la mayoría de los países europeos cuando se trata de la protección de los Derechos Humanos, ya que para estos países en la jerarquía del Derecho Positivo sitúan a los Tratados y Convenciones en materia de Derechos Humanos por encima de las propias Constituciones nacionales prevaleciendo en todo momento el interés superior de la víctima de violación de los Derechos Fundamentales.¹⁰⁹

Se presenta la Jurisdicción Universal por carecer de alguna disposición normativa subjetiva, objetiva u orgánica de una CPI que tenga decisiones vinculativas para la protección de los Derechos Fundamentales de la sociedad mundial, deja de lado los gobiernos de países, así como sus diferencias; acerca las similitudes mediante la globalización, dando con ello origen a la globalización Jurídica y una de sus expresiones es la de juzgar a una persona, identifiquémosla como sujeto activo que tiene la comisión u omisión del delito en contra de los derechos universalmente protegidos de un sujeto pasivo.

Un síntoma de la globalización jurídica es el de la Jurisdicción Universal, la idea de no permitir la exclusión de la jurisdicción judicial a los sujetos que cometen una atrocidad (delito) en contra de los Derechos Fundamentales que pertenecen a las personas, siendo la persecución a nivel mundial el acuerdo invisible de la sociedad mundial para su procesamiento. “Se trata, más bien, de precisar que el principio de jurisdicción universal se ha visto reforzado en el sistema mundial globalizado: *desde Nüremberg a*

¹⁰⁹ *Ibíd.*

La Haya."¹¹⁰

“El tema de los Derechos Humanos se ha globalizado, los países no solamente se han involucrado y acercado en el aspecto de las relaciones económicas y comerciales, sino en un aspecto positivo: el movimiento integrador en el cual estos derechos tienden a reconocerse, a ser vigentes e iguales en todo el mundo.”¹¹¹

La aplicación de la jurisdicción universal tiene un antecedente importante cuando a la protección de los Derechos Fundamentales como lo es la “Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura, que fue adoptada en el seno de la Organización de los Estados Americanos, en Cartagena Colombia, del nueve de diciembre de 1985 y publicada en el Diario Oficial de la Federación en México el 11 de Septiembre de 1987”¹¹²

Aunque la CPI, tiene como antecedente en México a la Convención Interamericana para la protección o prevención del delito de tortura cabe resaltar que la Convención no obliga al Estado mexicano a la delegación de soberanía a una CPI, en donde se persigue respetar la competencia y las resoluciones del Tribunal Penal Internacional, ya que la Convención Interamericana no tiene un Tribunal que procure el cumplimiento de sus lineamientos y sólo obliga a los Estados firmantes a perseguir el delito.

Además, en la Convención Interamericana no se plantea nada sobre el fuero que tienen los gobernados que se encuentren en el ejercicio de sus funciones, lo cual impide que el proceso judicial se pueda incoar en contra de una autoridad de que haya cometido tortura, previa aplicación de la figura del desafuero, obstruyendo así el cumplimiento de la Convención.

¹¹⁰ DIAZ MULLER, Luis T. *Globalización y principio de jurisdicción universal: un estudio de caso Boletín mexicano de Derecho comparado*, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM 2006, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/105/art/art4>. 20 de Marzo de 2008, 17:45 P.M.

¹¹¹ ROSALES HERRERA, Eduardo, *Op cit.* Pp. 14

¹¹² SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto., *Control Social en México D.F.*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Escuela Nacional de Estudios Superiores, Acatlán, 1985, P.125

La CPI, no tiene como impedimento el fuero de las autoridades que sean presuntos responsables de los delitos de la competencia material, que la CPI, prevé haciendo obligatorio su persecución, aunque el sujeto activo de la acción se encuentre en cumplimiento de sus funciones.

Comparación que permite observar el adelanto de la globalización jurídica; por ende en la jurisdicción universal cabe la observación de la necesidad de combinar jurisdicciones del Estado firmante y la CPI, ante la imposibilidad de los gobiernos estatales de poder procurar, dentro de su territorio, la protección de los Derechos Fundamentales.

La soberanía de los países signantes ahora encontrará limitada por la trascendencia e importancia de los Derechos Fundamentales al momento en que el Tribunal Penal persiga los delitos de Genocidio, Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra, por la importancia que la sociedad mundial otorga al daño que le ocasiona cuando uno de los delitos mencionados se perfecciona.

A los Derechos Fundamentales los distingue su universalidad, es decir corresponde a todos y en la misma medida, situación que es “contraria a lo que sucede con los derechos patrimoniales de ser o no titular de los que cada uno es titular con exclusión de los demás.”¹¹³ Debido a la universalidad de los Derechos Fundamentales es que México tendrá que respetar con sus legislaciones y autoridades la eficacia de la CPI.

La importancia de la protección de los Derechos de los individuos se puede diferenciar en cuanto a la competencia material que tienen la CPI y las jurisdicciones nacionales, ya que la Corte protege el cuidado y prevención de los delitos de Genocidio, Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad; la jurisdicción nacional regula Derechos patrimoniales así como intereses nacionales, la jurisdicción universal regulará los que hasta la fecha son los delitos internacionales, tipificados en su estatuto, interés universal.

¹¹³ *Ibíd.*

1.3.2.2 *Jurisdicción Universal*

Tradicionalmente, los tribunales de un Estado sólo tenían jurisdicción sobre las personas que habían cometido un delito en su propio territorio (jurisdicción territorial).

Con el paso del tiempo, especialmente a partir del Tribunal de Nüremberg, el Derecho internacional ha ido reconociendo que los tribunales pueden tener ciertas formas de jurisdicción extraterritorial, como son las que se ejercen sobre los delitos cometidos fuera de su territorio por los nacionales de un Estado (jurisdicción respecto de la persona activa), sobre los delitos contra los intereses esenciales de un Estado en materia de seguridad, y sobre los delitos cometidos contra los nacionales del propio Estado (jurisdicción respecto de la persona pasiva)¹¹⁴.

La Jurisdicción Universal “No se establece ningún límite espacial ni *ratione personae*. Habla la obligación de buscar a las personas acusadas y de hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad aplicando el principio que en donde no distingue la norma no debe distinguir el interprete ni hay limite personal, ni activo ni pasivo hay pues Jurisdicción Universal”.¹¹⁵

Esto nos hace referencia que cualquier “Estado parte estaría obligado a poner en marcha la maquinaria de la justicia para conocer todos y cada uno de los crímenes de guerra que son cometidos en todos y cada uno de las parte del mundo, mediante, por tanto, una persecución *orbi et urbis*.”¹¹⁶

Es una jurisdicción que es ocasionada por la globalización jurídica, ya que el movimiento globalizador impacta a los Estados en normas, soberanía, competencia y jurisdicción, encontrando la protección de los intereses universales, como son los Derechos Fundamentales, regulados en la Corte Penal Internacional exposición más

¹¹⁴ DIAZ MULLER, Luis T. *Op. cit.*

¹¹⁵ FERNANDEZ SÁNCHEZ P. *Jurisdicción Internacional y Jurisdicción Universal Penal., Cursos de Derecho Internacional.*, Madrid, 2000, P. 311.

¹¹⁶ PUEYO LOSA, J., *Un nuevo modelo de cooperación internacional en materia penal: entre la justicia universal y la jurisdicción universal, cooperación jurídica internacional.*, Madrid Ed. Trotta, 2001, P.195

clara de la Globalización jurídica, pues en ella se establece de forma permanente a persecución de las transgresiones de los Derechos Fundamentales.

Esto es diferente a la regulación anterior de tales situaciones; como veremos más adelante, esos delitos se encuentran tipificados como posible sujeto activo, (siempre y cuando se actualice la hipótesis jurídico-normativa al caso concreto) a las personas que conforman el gobierno de los Estados.

Esta Corte Penal Internacional, encuentra su permanencia porque pretende avanzar “hacia el establecimiento de la jurisdicción universal, porque una violación a estos derechos lesiona a toda la humanidad y es a todas las personas a quien incumbe sancionar las violaciones a los Derechos Humanos.”¹¹⁷

Con ello deviene una obligación de persecución para salvaguardar tales Derechos, “Esta obligación existe independientemente de la nacionalidad del infractor o del lugar donde se cometió el crimen. Este principio llamado “jurisdicción universal” fue, y es, considerado un elemento clave para garantizar la represión efectiva de las infracciones graves o de los crímenes de guerra.”¹¹⁸

En este contexto la jurisdicción Universal, apunta Mireille Roccatti: “implica que cualquier Estado tiene competencia, jurisdicción y autoridad para investigar, perseguir, juzgar y sancionar a aquellos que resulten responsables de la comisión de crímenes de lesa humanidad, porque afectan a la humanidad entera quebrantando el orden público de la comunidad mundial.”¹¹⁹

Ahora la jurisdicción ya no atañe solamente a los Estados ya que estos al desarrollar relaciones entre ellos en el ámbito internacional efectúan actos jurídicos, ya sean lícitos o ilícitos, y como producto de esos actos la jurisdicción ha tenido que ampliarse universalmente (puede mencionarse que la globalización ha sido la causa de esto

¹¹⁷ ROSALES HERRERA., Alfonso., *Op. cit.* P. 14

¹¹⁸ GUEVARA B., José A. y VALDÉS RIVEROLL., Mariana, *La Corte Penal Internacional (Ensayos para la Ratificación e implementación de su Estatuto)*, México, Universidad Iberoamericana y Secretaria de Relaciones Exteriores, 2002. P. 72

¹¹⁹ ROSALES HERRERA Eduardo Alfonso., *Op cit*, P. 14.

como resultado de su intromisión a los sistemas jurídicos) pero hay actos antijurídicos que van en contra de los Derechos Fundamentales, en ese caso en que la sociedad internacional es agraviada, el que permite que la jurisdicción universal imponga su imperio.

La jurisdicción universal, a diferencia de la jurisdicción nacional otorga a los tribunales nacionales de cualquier país la competencia para sancionar crímenes internacionales como por ejemplo crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio, independientemente del territorio donde se haya cometido el hecho y la nacionalidad del perpetrador o la víctima. La jurisdicción universal, es por lo tanto, como concepto aplicado un fenómeno relativamente reciente y desconocido para la gran mayoría.¹²⁰

La Jurisdicción Universal se hace efectiva cuando existen delitos que se transgreden a la humanidad, y que van en contra de los intereses de los cuales los Estados tendrían que responder pero los tribunales de justicia internacional pueden perseguir independiente del territorio en el que presunto delincuente sea detenido, cualquiera que sea su nacionalidad y el lugar donde el delito se hubiera cometido.

El cuestionamiento a plantearse es: ¿Qué son los Derechos Fundamentales?, ¿Cuál es su importancia para la sociedad internacional?, tenemos que “la definición más fecunda de los Derechos Fundamentales es, desde mi punto de vista, la que los identifica con los derechos que están adscritos universalmente a todos en cuanto personas o en cuanto ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y que son por tanto indisponibles e inalienables”¹²¹

Los Derechos Fundamentales “son derechos de todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos”¹²², bajo ese tenor, “ha surgido el principio de que más allá de las fronteras físicas de los países, los ciudadanos de cualquier nación son parte del conglomerado mayor denominado humanidad y, en función de ello, surge la necesidad de establecer un principio de

¹²⁰RIEDMATTEN Mathilde., *La Jurisdicción Universal, Una breve Introducción*, <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/BASES/PID/Lju.htm>, 15 de noviembre de 2007.

¹²¹ FERRAJOLI, Luigi., *Democracia y Garantismo.*, Op. cit., P.42

¹²² FERRAJOLI, Luigi., *Derecho y Garantías*, Editorial., 5ª ed. Madrid, Ed. Trotta, 2006, P. 37

jurisdicción internacional y en consecuencia de justicia universal que haga valer los derechos de los hombres en cualquier lugar del mundo en que se encuentren”.¹²³

Por tal motivo, si “queremos garantizar un derecho como fundamental debemos sustraerlo tanto a la disponibilidad de la política como a la del mercado, formulándolo en forma de regla general y por tanto confiriéndolo igualmente a todos”¹²⁴

Las definiciones mencionadas coinciden en que no debe existir distinción entre las diferencias personales, religiosas, sexo, lengua, opiniones políticas, por ello es la regulación de forma universal ya que parte en la esencia del hombre para su protección, por el grado de importancia que tienen estos.

Se pueden realizar dos tipos de clasificaciones enfocadas a la pregunta ¿Quién es el Juzgador? y la segunda es un aserto al no importar quien realiza el proceso, sino que se juzgue, con ello tenemos que la primera clasificación, que comprende: Jurisdicción Universal y Jurisdicción Internacional; y la segunda: Justicia Universal, entendiendo que la primera es la obligación de los Estados de juzgar las presuntas conductas que transgredan los Derechos Fundamentales, no importando, la territorialidad (lugar de comisión del delito) , la ciudadanía, o la aplicación de la norma positiva.

Ahora bien, en cuanto a la Jurisdicción Internacional se enfoca a las Cortes como la Internacional de Justicia (CIJ) (regula conductas de Estados) y la Corte Penal Internacional (CPI), (regula conductas de personas), con la diferencia que no es un Estado el que aplica la legislación para salvaguardar los Derechos Fundamentales, sino una CPI, es decir existe una Corte permanente para salvaguardar los Derechos Fundamentales de la sociedad mundial.

La distinción citada se realiza con fines de ejemplificación del impacto de la globalización, en ambos casos se cede soberanía, en una es instantánea o exclusiva y para la otra permanente; en el primero, como es el caso de la jurisdicción universal (instantánea o exclusiva), se hace visible el fenómeno debido a que cualquier Estado

¹²³ ROSALES HERRERA, Eduardo, *Op cit.*, P. 33

¹²⁴ PISARELLO G., *Los Derechos Fundamentales de los Derechos Fundamentales.*, Madrid, Ed. Trotta, 2007, P. 45

puede regular la presunta conducta delictiva; sin que a la Nación, que un primer término le compete, por cualquier derivación de su jurisdicción (personal, territorial, material, temporal), con ello la facultad de delegar la aplicación del Derecho solamente es caso por caso.

En cuanto a la Justicia Internacional la delegación de soberanía es permanente además de ser atribuida a una Corte Penal Internacional mediante el proceso de creación de Tratados Internacionales en donde los Estados acuerdan delegar soberanía en el rubro mencionado, para ventilar situaciones (supuestas conductas delictivas) en contra de los Derechos Fundamentales, y es permanente, debido a que no se crea con el afán de la resolución de una situación determinada, sino de cualquier hecho que se pueda suscitar posterior a la delegación de soberanía de la conducta mencionada.

La segunda clasificación es en razón de la Justicia Universal en donde Rosales Herrera menciona que la jurisdicción internacional es una necesidad de protección a los Derechos Fundamentales, por ello nace la justicia universal, que pretende juzgar a cualquier persona independiente de su ciudadanía, territorialidad o juez natural, por lo tanto, cualquier juez a nivel internacional (en materia penal) perteneciente al gobierno de una Nación, o de la Corte Penal Internacional, tiene la facultad de procesar al presunto responsable con el argumento de proteger los derechos de la comunidad universal.

Por ello es que la justicia universal se enfoca directamente a la acción de juzgar una conducta que pueda ser considerada como violatoria de los derechos mencionados, independiente de quien se juzgue. Lo importante es la salvaguarda de los Derechos Fundamentales, y que exista una sanción cuando se presuma una omisión o comisión en delitos de la Corte mencionada.

La Justicia Universal es la culminación del proceso en contra del presunto o presuntos responsables, independientemente de donde sea juzgado (Tribunal nacional o Corte Internacional) por lo tanto, al existir la Corte Penal Internacional, se establece de forma permanente la justicia universal, por regular la persecución de los delitos

internacionales como lo son genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra sin tener que ser creada *Ad hoc*.

Se dará esta situación siempre y cuando los países lo hayan acordado de conformidad con el Estatuto de Roma, de lo contrario, ésta podrá ser tomada por cualquier juez de un gobierno y argumentar la salvaguarda de los derechos mencionados, para juzgar a un individuo o individuos, que sean presuntos responsables.

Consideramos que la idea de la justicia universal tiene más relación con el tema de estudio como lo es la CPI, si bien es cierto que es limitada en cuanto a los países firmantes, no menos cierto es que estos han reconocido la permanencia de la Justicia Universal a la Corte, otorgándole la facultad u obligación de perseguir la transgresión de los Derechos Fundamentales, a ésta de forma permanente.

El principio de justicia universal, tiene que ser el principio que regule las relaciones entre los seres humanos en el nuevo siglo que comenzamos. De hecho, la única posibilidad real y efectiva de juzgar los horrendos crímenes contra la humanidad y evitar la impunidad de los más grandes criminales de la historia, es acudir al principio de persecución universal de los delitos.

Es la única forma de garantizar la protección del ser humano como sujeto individual, gracias al compromiso de toda la comunidad internacional en la persecución y sanción de esos crímenes que afectan a toda la comunidad internacional.

Las víctimas, deben de gozar de la posibilidad de accionar los diferentes procedimientos penales frente a la pasividad de sus Estados, en otros países, que en cumplimiento de los diferentes textos internacionales y de los Principios de Naciones Unidas, ostentan jurisdicción para el enjuiciamiento de estos crímenes, con independencia del lugar de comisión y de la nacionalidad de las víctimas y criminales, con la única finalidad de obtener la reparación más hermosa de todas: Justicia.

La construcción de este mundo nuevo al que todos aspiramos pasa por la reparación de los errores cometidos por todos aquellos que un día ostentando el poder lo pusieron al servicio de causas banales y materiales que atentan contra la libertad como uno de los bienes más preciados de la raza humana y que han imposibilitado la felicidad de millones de seres humanos.¹²⁵

Es así que la Jurisdicción internacional da como resultado la Justicia Universal, particularmente cuando algún Estado tiene la facultad de poder juzgar a un individuo,

¹²⁵ CHOMSKY, Noam., *Justicia*, <http://lapalabradelmuro.netfirms.com/textos/justiciachomsky.html>, consultada en fecha 22 enero de 2008, 13:22 PM.

que no sea su ciudadano y que haya cometido un delito dentro de la esfera de otra Nación, y en el momento en que los Estados han cedido, la facultad de perseguir, a un individuo que sea ciudadano de un país firmante del Estatuto de Roma, la Justicia Universal, se encuentra en un sólo lugar, como lo es la CPI.

La Globalización Jurídica hace más evidente a la Justicia Internacional, ya que cualquier Estado tiene la facultad de regular las supuestas situaciones delictivas, pero vemos a la CPI, como sede permanente de la Justicia Universal y el tribunal especializado para la persecución de los delitos de crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio, por lo tanto tiene la última decisión en cuanto al inculpado se refiere.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES, PRINCIPIOS, COMPETENCIA Y PERSONALIDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y ESTATUTO DE ROMA

2.1 Los Tribunales *Ad hoc* como antecedentes de la Corte Penal Internacional

Los Tribunales son la instancia jurisdiccional para poder proteger, esclarecer o ventilar situaciones jurídicas que se encuentren plasmadas en una hipótesis normativa, concernientes a la esfera jurídica de una persona; en estos órganos jurisdiccionales se realizará un estudio de los derechos que competen a cada una de las partes en un proceso, que puede ser incitado por un reclamo que sea de un dar, hacer o no hacer, también por la trasgresión de un derecho, de particular a particular o del Estado a un gobernado. El objetivo del Tribunal es ventilar una de las situaciones mencionadas y poder llegar a una solución de aplicación o esclarecimiento de prerrogativas que le confieran a cada una de las partes.

Cada Tribunal tendrá una competencia dividida en tres: cuantía, territorio y materia, la primera como es la cuantía: se refiere al ámbito económico, es decir el monto de dinero del negocio jurídico. En base a eso, se tendrá que estudiar en razón a su relevancia monetaria razón por la cual se vuelve un proceso novedoso y otro tribunal tendrá que entrar a su estudio.

La segunda causa por la que puede ser competente un tribunal es el territorio: tenemos que el Tribunal observa los límites terrestres en donde sus decisiones tengan carácter de obligatoriedad, y que el acontecimiento jurídico que dio origen a la *litis* se pueda determinar de una forma correcta y no invadir los confines jurisdiccionales de otro Tribunal.

El tercero como lo es la materia: se refiere a las distintas disciplinas que contiene el Derecho en cuanto a su estudio, de las cuales los Tribunales tendrán que basarse, para poder aplicar sus sentencias o resoluciones, ya que se encuentran divididos para

resolver situaciones de diferente rama del Derecho, con ello se crean Tribunales especializados como pueden ser en comercio, constitucional, fiscal, internacional y penal.

En materia penal internacional es donde la Corte Penal Internacional (CPI) encuentra sus antecedentes más inmediatos y notables, entre ellos los más relevantes están el Tribunal creado para juzgar al Káiser Guillermo II; la propuesta al Barón Descamps de crear un Tribunal y un Estatuto de Roma (ER) de la CPI, el Tribunal de la Segunda Guerra mundial, Tribunales para Ruanda y para la Ex Yugoslavia, así como el Juicio realizado a Augusto Pinochet.

Así, tenemos que el tratado de Versalles crearía un Tribunal *Ad hoc*¹ que tendría como único fin juzgar al Káiser Guillermo II por la suprema ofensa en contra de la moralidad internacional y la santidad de los Tratados, aunque no tendría éxito en su creación, el “ex Káiser Guillermo debió de ser juzgado por un tribunal de cinco magistrados designados por Francia, Gran Bretaña, Estados Unidos, Italia y Japón respectivamente. Empero aquél se refugió en Holanda, y este país negó la extradición solicitada.

La negativa se fundó en que el delito imputado al ex-Káiser no figuraba en relación de crímenes determinantes de extradición por parte de Holanda,”² operando un panorama desalentador para la jurisdicción internacional, al ser visto como un tropiezo para la Justicia Universal.

En 1920 al presidente de la Comisión Consultiva de Juristas que participaría en el diseño del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, conocido como el Barón Descamps, se le encomendaría la tarea de formar una Corte Penal Internacional, después del atentado terrorista que sufriera el Rey de Yugoslavia en

¹ Los Tribunales *Ad hoc* son la creación de un Tribunal específicamente para resolver una controversia.

² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio., *Corte Penal Internacional.*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004 P. 26.

donde también muriera el primer ministro Barthou; esta tarea tenía dos fines, el primero se referiría para la lucha del terrorismo, el segundo a la creación de un tribunal permanente para juzgar actos de índole antijurídicos.

Lamentablemente, la labor encomendada al Barón no tendría éxito por no cumplir con uno de los requisitos que se consideraban como condicionante para su creación, lo fue el número de ratificaciones que realizarían los Estados, y debido a las diferencias entre los gobiernos de cada Estado, arrojarían la frustración del nacimiento del que fuera un proyecto muy ambicioso para la protección de vidas humanas y de los Derechos Fundamentales.

Un antecedente más se presentó en la Segunda Guerra mundial mediante el tratado de *St. James* que realizaran los gobiernos exiliados para la persecución de los crímenes de guerra, logrando que el primero de octubre de 1943 se estableciera una comisión investigadora para la persecución de los delitos causados en la Segunda Guerra mundial por las potencias del eje. Así fue que el 8 de Agosto de 1945 las potencias triunfantes: Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia y la URSS se situaron posteriormente situándose como los cinco países permanentes que ejercerían acciones concernientes a las Naciones Unidas.

Conformándose así el Tribunal en el Palacio de Justicia de Nuremberg:

Tribunal de Nüremberg, que realizó sus actividades entre el 20 de noviembre de 1945 y el 1o. de octubre de 1946, condenó a la pena capital a doce criminales de guerra de la Alemania nazi, y absolvió a tres. Estableció cuatro categorías de delitos:

1. La esclavitud.
2. El genocidio.
3. El *apartheid*: como crimen internacional del Estado.
4. La desaparición forzada e involuntaria de personas.
5. La tortura.
6. Las ejecuciones sumarias y arbitrarias o extrajudiciales.³

Los países Aliados acordaron formar tribunales militares internacionales en los que

³ BLANC ALTEMIR, Antonio., *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional.*, Barcelona, Bosh, 1990. P. 43

juzgaron a los responsables de crímenes de guerra, crímenes contra la Humanidad y contra la paz. Los países vencedores decidieron juzgar a los perdedores, “creando instancias jurisdiccionales penales y especiales para conocer a fondo la manera en que se llevaron acabo los crímenes, y castigar a los responsables”,⁴ este acontecimiento no tuvo el único fin de la persecución de la falta de los Derechos Fundamentales sino la supremacía de los países ganadores de la guerra pero “constituyó un precedente importante para juzgar a las personas por crímenes internacionales”.⁵

Una de las dos situaciones más destacadas, en cuanto al Derecho penal se refiere es la distinción del sujeto activo, pues se deja de juzgar a los Estados para realizar tal acción con los individuos, debido a que los delitos no son cometidos por ficciones jurídicas como son los Estados, sino por individuos (sujeto activo) de los cuales tratarían incluirse en la norma (para que no fueran imputados pues se regulaba al gobierno) para poder excluirse del supuesto normativo.

Situación que se presenta en la Sentencia efectuada por tribunal de Nüremberg de lo que podemos observar lo siguiente:

Los juicios Celebrados de Noviembre de 1945 hasta Octubre de 1946, los acusados fueron los principales dirigentes del régimen nazi, entre los que se encontraban Adolfo Hitler, el ministro de propaganda Joseph Goebbels y el ministro del interior Heinrich Himmler, estos últimos se habían suicidado para evitar ser juzgados. También fueron juzgados los industriales que se habían aprovechado de la mano de obra experimentados con seres humanos. De los 22 convictos principales en Nuremberg, 12 fueron ejecutados. El 18 de Octubre de 1945 se fijo la acusación de 24 personas, que incluía una gran variedad de crímenes y atrocidades tales como: El exterminio de grupos raciales y religiosos, asesinatos, malos tratos, torturas y deportaciones de cientos de miles de habitantes de los países ocupados por Alemania durante la guerra. Entre los acusados figuraban Herman Wilhelm Goering y Rudolph Hess, líderes del nacionalismo, el diplomático Joachim Von Ribbentrop, el fabricante de armas Gustav Krupp von Bohlen und Halbach, el mariscal de campo Wilhelm Keitel, el gran almirante Erich Raeder, y otros 18 líderes militares y civiles. El juicio comenzó el 20 de Noviembre de 1945. Muchas de las pruebas aportadas consistieron en documentos militares y

⁴ THOMSON David., *Historia Mundial de 1914 a 1968.*, México, Breviarios Fondo de Cultura Económica, 2000. P. 195.

⁵ Véanse las conferencias: BALL, Howard, *Prosecuting War Crimes and Genocide. The Twen-tieth-Century Experience*, University Press of Kansas, 1999, p. 30; Marrus, Michael R., *The Holocaust in History*, Toronto, Ontario, Key Porter Books, 2000.

diplomático que habían llegado a manos de las potencias aliadas tras la caída del gobierno Alemán”.⁶

La segunda situación destacada en el Derecho penal es la preferencia que existió por la vida humana y la justicia, aunque la creación del tribunal fue posterior a los acontecimientos suscitados; además, considera que se violaba Soberanía de los Estados por el hecho de juzgar a ciudadanos que no fueran nacionales de los juzgadores, por lo tanto se aplicó la norma en total contradicción al principio de legalidad penal, el cual expone que todo individuo debe ser juzgado por un tribunal que sea creado con anterioridad al hecho.

Así tenemos que los antecedentes de la CPI se pueden dividir en dos períodos relacionados con el siglo pasado: el primero comprende de 1900 a 1950 (Káiser Guillermo II, la propuesta al Barón Descamps de crear un Tribunal y un estatuto de una corte penal, Tribunal de la Segunda Guerra mundial) y el segundo de 1951 a 1998.

Un antecedente más cercano, que sería el estudio del segundo período, lo encontramos en los tribunales de Ruanda y la Ex Yugoslavia, además del juicio de Augusto Pinochet que Rosales Herrera lo denominó “el Juicio del Siglo”.

Para la segunda parte del siglo pasado el intento de que la justicia internacional fue más alentador en cuanto a la regulación, pero lamentable en razón de que las muertes en masas no concluyeron, situación que en Yugoslavia se presentó el primero de enero de 1991, realizándose violaciones a los Convenios de Ginebra, de las Leyes o usos de guerra, genocidio, crímenes de lesa humanidad.

El tribunal de Yugoslavia “debido a la violencia generalizada y las hostilidades bélicas intestinas en la antigua Yugoslavia fueron de consecuencias nefastas en destrucción de edificaciones y en pérdidas masivas de vidas humanas.”⁷

⁶THOMSON David., *Op. cit.* P. 50

⁷ *Ibíd.*, P. 899

En 1993 se realizaron crímenes de lesa Humanidad y de genocidio en la Ex-Yugoslavia, lo que llevó a la conformación de un Tribunal Penal Internacional. Su establecimiento fue aprobado por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas el 25 de Mayo de 1993, y su constitución se produjo el 17 de noviembre de ese mismo año en la ciudad de la Haya, Holanda, donde radica la sede.

La finalidad del tribunal Internacional de la Ex-Yugoslavia era “enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la Ex Yugoslavia entre el primero de Enero de 1991 y la fecha que el Consejo de Seguridad determinara una vez restaurada la paz y con el fin de aprobar el Estatuto del Tribunal Internacional”⁸, realizando el enjuiciamiento de 21 Serbios por los crímenes mencionados contra la humanidad.

Una de las características más importantes del tribunal de Yugoslavia para nuestro tema de estudio es que la jurisdicción del tribunal en comento es concurrente, es decir, el mismo tribunal internacional decidiría sobre la aplicación de su jurisdicción sobre los tribunales nacionales, situación que resulta lógica pues cabría la posibilidad de que existieran incongruencias en la forma de llevar a cabo los procesos penales o más aún, que se viera de forma subjetiva influenciada la sentencia que recayera sobre los procesados.

Otro tribunal en la segunda parte del siglo pasado que dejara precedente para la Corte Penal Internacional (CPI) sería el tribunal de Rwanda (TR) que fuera realizado:

Con la finalidad de sancionar a los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, cometidas en el territorio de Rwanda y a los presuntos responsables de los mismos actos que tuviesen el carácter de ciudadanos rwandeses y que hubiesen cometido tales infracciones en el territorio de los Estados vecinos se constituyó el Tribunal Penal Internacional para Rwanda⁹

⁸ Resolución del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, número 827, numeral 2, fecha 25 de Mayo de 1993.

⁹ ARELLANO GARCIA, Carlos., *Segundo Curso de Derecho Internacional Público.*, México, 2da edición, Ed. Porrúa, 1998 p. 902.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en ejercicio de sus funciones, decidió el ocho de noviembre de 1994, en su resolución número 955 la creación de un Tribunal Penal, que con el fin de enjuiciar a los presuntos responsables por los delitos de genocidio y otras violaciones al Derecho Humanitario registradas en el territorio de Rwanda y los efectuados en el territorio de Estados vecinos entre el primero de Enero de 1994 y el treinta y uno de diciembre de 1994.

La decisión del Consejo de Seguridad de que el TPIR disponga de dos estructuras comunes con el Tribunal para ex Yugoslavia (el fiscal y la sala de apelaciones) dimana, al parecer, de un compromiso contraído en las negociaciones que culminaron con la aprobación de la resolución 955, relativa al establecimiento del TPIR. Los países miembros del Consejo de Seguridad no lograban coincidir en la forma que había de tener el TPIR. Algunos deseaban instituir una nueva estructura *ad hoc* completamente independiente del Tribunal para ex Yugoslavia, mientras que otros se inclinaban por una ampliación de las competencias de éste. Decidieron, pues, establecer una segunda estructura *ad hoc* manteniendo, al mismo tiempo, las atribuciones comunes de las dos jurisdicciones. Como quiera que sea, el hecho de que dos órganos sean comunes para los dos Tribunales refleja los esfuerzos desplegados para garantizar un funcionamiento coherente y concertado de esas dos jurisdicciones y, sobre todo, para evitar que cada una de ellas mantenga un procedimiento y una jurisprudencia propios. Asimismo, se ha querido evitar la eventualidad de que una de las dos entidades tome decisiones que contradigan las de la otra.¹⁰

En sus inicios, la “creación del Tribunal ha tratado de cumplir la misión que le encomendó el Consejo de Seguridad. Los principales esfuerzos se centraron inicialmente en la implantación de una estructura jurídica y material para poder desarrollar las actividades judiciales y la iniciación de los procesos. Además, el Tribunal ha tenido que desarrollar actividades judiciales y ha procedido a la acusación para inculpar figuras notables del genocidio rwandés.”¹¹

En cuanto a las similitudes del Tribunal de Yugoslavia y Rwanda es que “comparten ciertas estructuras y funcionarios, en particular, el fiscal y la sala de apelaciones. Esto

¹⁰ CÉCILE APTEL., *El Tribunal Penal Internacional para Ruanda.*, Revista Internacional de la Cruz Roja No. 144, 0-11-1997; Pp. 721-730.

¹¹ ARELLANO GARCIA, Carlos., *Op. Cit.* P. 902

ha inducido a los analistas a sostener que el Tribunal para Rwanda es un injerto del Tribunal para Yugoslavia”¹².

Esto es solamente la estructura orgánica, pero una de las similitudes que comparten estos dos tribunales (Ruanda y Ex-Yugoslavia) es que tendrían supremacía sobre los tribunales internos de los Estados, en donde se realizarían las conductas antijurídicas, característica que sentó precedente, en el siglo pasado; aunado a lo anterior, otra semejanza que se viene presentando a lo largo de los antecedentes es que juzgan delitos que se encuentran en contra de la comunidad internacional. Otra más es que fueron creados por el Consejo de Seguridad bajo la interpretación se realizada sobre el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pues éste recomienda la seguridad internacional y el restablecimiento de la paz.

De igual manera, se crearía la “conciencia de la necesidad de cortes penales internacionales para juzgar estos delitos, que con mucho trascienden a los meramente transnacionales y transfronterizos, ya que afectan al mínimo ético vital del orden social internacional y -por supuesto- lesionan intereses individuales y *supra* individuales, colectivos o comunitarios.”¹³

Estos dos ejemplos son precisamente la competencia de un tribunal internacional para poder aplicar la justicia internacional que se ha venido fraguando a lo largo del siglo pasado, pero ¿qué pasaría si un juez de un determinado país solicitara la extradición de un dictador para que aquel mismo lo pudiera juzgar? ¿Acaso también tendría intrínseco el principio de justicia internacional?, como se ha mencionado en el presente capítulo, hay un suceso que marca un importante referente en relación con la justicia internacional y jurisdicción universal para poder llegar a la justicia universal, que es la gravedad de los delitos internacionales que atañen a la comunidad internacional.

El 16 de octubre de 1999 se efectuó la detención del General Augusto Pinochet por cometer delitos de trascendencia internacional durante su dictadura. Está detención

¹² MAKAU MUTUA., *Never again: Questioning the Yugoslav and Rwanda Tribunals.*, *Temple International and Comparative Law Journal*, Vol. 11, N° 1, 1997, P. 167.

¹³ MARQUEZ PIÑERO, Rafael., *Derecho Penal y Globalización.*, México, Ed. Porrúa, 2001, P. 246.

trajo como consecuencia que diversos países tuvieran distintas opiniones sobre su detención (Inglaterra, España, Chile, Francia, Bélgica y Suiza) así como de su enjuiciamiento en un lugar en donde no se cometieron los crímenes, además de no ser su país de origen, lo que sería uno de los antecedentes más significativos de la jurisdicción universal.

Los antecedentes por la detención del General Augusto Pinochet, inician el 17 de septiembre de 1973, cuando en una mala decisión por parte del presidente Allende al tener muchas desavenencias dentro de su gobierno tanto en el gabinete como en la milicia, nombra como Jefe de la Junta Militar al General Augusto Pinochet. Decisión con la cual culminara su mandato, ya que el General no concordaba con los ideales que en ese momento el presidente Salvador Allende tendría para ejecutar su gobierno. Así que Augusto Pinochet, el 11 de septiembre de 1973, encabezó el golpe de Estado, bombardeando el palacio de moneda en donde se encontraba el Dr. Allende, mismo día en que perdería la vida.

Comenzando así la violación de los Derechos tanto Humanos como universales por parte del Dictador chileno, al ser innumerables las agresiones a estos principios universales que dieron origen a uno de los acontecimientos que fueran llamados como “Caravana de la Muerte, digamos que fue visita a centros carcelarios en los que se encontraban presos políticos sujetos a proceso...., El resultado de este trágico recorrido fue por lo menos de 74 muertos y, por citar un ejemplo, en la ciudad de Valdivia fueron doce las víctimas asesinadas, todos ellos supuestos miembros del Movimiento e Izquierda Revolucionaria (MIR).”¹⁴

Desde luego no solamente tendría relación Augusto Pinochet con las muertes mencionadas, sino con una serie de acontecimientos que se realizarían de forma sistemática e intencional buscando claramente el objetivo de asesinar a sus opositores, dando como resultado una de las heridas que no cerrarían para el pueblo Chileno.

¹⁴ ROSALES HERRERA, Alfonso., *Op. Cit.* P. 51.

Como ya se mencionó el General Augusto Pinochet fue detenido en Inglaterra por la petición del Juez español Baltasar Garzón para que rindiera una declaración por las muertes de lo que se conoció como el “Recorrido de la Muerte” y que también fueran llevados por militares argentinos para acabar con la oposición que tuvieran los gobiernos situados en ese momento.

Acontecimiento que desataría la polémica en tres países: Inglaterra, España y Chile, en el primer Estado se decidiría sobre la procedencia o improcedencia sobre la solicitud de extradición realizada por el Juez Baltasar Garzón, los abogados defensores de Pinochet argumentaban la edad en su descargo por lo tanto ya no podría ser enjuiciado.

Segundo país (España) le concierne en razón de la solicitud de extradición para ser juzgado por la imputación de crímenes contra la humanidad y mediante el principio de jurisdicción universal, sería llevado a un juzgado en un país que no era el suyo, ni se seguiría formal proceso por sus leyes.

Así mismo el “gobierno chileno, en esta primera etapa del proceso, pretendía sustentar la argumentación de la defensa tratando de resaltar que los principios tradicionales del Derecho Internacional no permitían a un país ajeno al que se cometieron los delitos tener jurisdicción para juzgarlos.”¹⁵ Además de que “continuaban haciendo referencia, a que su gobierno continuaría en la defensa de los principios de la soberanía nacional y el respeto jurisdiccional en Chile en este caso.”¹⁶

Después de los argumentos señalados de los países con mayor participación en este acontecimiento histórico llevado a cabo a finales del siglo pasado, es que precisamente se ventila la controversia entre dos conceptos jurídicos de trascendencia en cada una de sus materias, por un lado la del tercer país involucrado como lo es Chile, existe el concepto de soberanía que tiene mayor aplicación en el ámbito interno del mismo

¹⁵ *Ibíd*em P. 68

¹⁶ *Ibíd*em P. 70

Estado, proviniendo de las materias de Teoría del Estado y Derecho Constitucional.

A su vez, la Justicia Internacional emana del Derecho Internacional Público, por ser de gran importancia para la humanidad los delitos cometidos en contra de ésta. Situación que nos puede ayudar a realizar un análisis entre la importancia que puede tener un concepto sobre otro.

Para la controversia que existe entre el concepto de soberanía chilena y el concepto de Justicia Internacional en la extradición de Augusto Pinochet, pueden valorarse tres aspectos.

Primero. - Si la Soberanía es utilizada para tratar de evadir la justicia internacional está deberá prevalecer sobre la primera por la necesidad de llegar al esclarecimiento de actuaciones como los son los delitos que son de interés internacional.

Segundo. - Si el concepto de jurisdicción internacional quiere ser utilizado para poder juzgar a un individuo que es incomodo para una potencia económica o políticamente preponderante, debe prevalecer la soberanía.

Tercero. - Pero en una situación neutral como lo es el presente estudio entre la valoración de la modificación de la Soberanía frente a la Globalización jurídica, que dentro de la última también puede situarse la jurisdicción internacional y justicia universal, tendrá que prevalecer sin duda la Globalización jurídica, por la importancia que conlleva en la defensa de las vidas humanas, y que conlleva necesariamente a la modificación de ese concepto.

“Se ha pasado, así, de un sistema convencional de las relaciones bilaterales y de paridad entre Estados soberanos basado en tratados, a un verdadero ordenamiento supraestatal, en el cual todos los Estados quedan subordinados a esas normas fundamentales que constituyen el imperativo de la paz y tutela de los derechos

humanos”¹⁷

En este sentido y aunque el Estado considere que se le tiene que respetar la soberanía, ésta debe de ser modificada al encontrarse con el bien jurídico tutelado por excelencia y que ha disuelto fronteras al momento de que se transgrede, por ello, los seres humanos no podemos permitir la aniquilación de nuestra propia especie, al tener incumbencia para todo el mundo: el respeto a la vida de los diferentes grupos sociales, étnicos y raciales, estos sin duda conforman la comunidad internacional, por lo cual deben de ser protegidos sus derechos intrínsecos por el sólo hecho de ser personas.

2.2. Antecedentes del Estatuto de Roma

La importancia de conjuntar los Principios, Derechos, y garantías a nivel internacional, sobre la protección de la vida humana en una norma jurídica, es con el afán de que sean regulados de una forma continua, por lo tanto reconocida por los diferentes Estados, ya que con los acontecimientos como lo son: las guerras mundiales así como las agresiones por parte de los Estados con su población, es necesario crear tratados que regulan estas situaciones para mantener un avance significativo para la protección de los Derechos Fundamentales de los seres humanos.

Consideramos que previo a la creación del Estatuto de Roma (ER) existen ciertos convenios y tratados en materia humanitaria, ha legado al mismo Estatuto para su creación.

Así tenemos que el primer antecedente en la edad moderna se da en “1872, cuando surge en el ámbito internacional, ante el Comité Internacional de la Cruz Roja, la propuesta de uno de sus fundadores, GUSTAV MOYNER,”¹⁸ posterior a la beligerancia franco prusiana, concerniente a proteger a las víctimas de los conflictos armados, así también para que se les prestara asistencia.

¹⁷ FERRAJOLI, Luigi., *Razones Jurídicas del Pacifismo.*, Madrid, Ed. Trotta, 2004, P. 117.

¹⁸ GONZÁLEZ GALVEZ, Sergio., *La Corte Penal Internacional, el uso de las armas convencionales en el caso de conflicto armado y la injerencia con fines humanitarios*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2008, México P. 7.

Posteriormente existió un Comité de Codificación de Derecho Internacional, el que realizaría la creación de las bases del Derecho Internacional que se encuentren plasmados en la carta del Tribunal de Nuremberg y en las decisiones de ese Tribunal, además de lo ya mencionado, también se le solicitó codificar el anteproyecto de las ofensas en contra de la paz y la seguridad de la humanidad y su clasificación.

El comité comenzó labores en 1949, con el objetivo de realizar el proyecto del Estatuto de la Corte Penal Internacional y su avance fue entregado en 1950, cabe resaltar que uno de los miembros que conformaba ese comité propuso que existiera una conjugación entre el proyecto del Código y el del Estatuto, lamentablemente no se llevó a cabo, posteriormente se detuvieron los trabajos para la creación del Estatuto y la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) decidió enfocarse solamente al proyecto del Código sobre ofensas, encargado a la comisión de Derecho internacional.

En 1954 fue terminado, pero lamentablemente no se le hizo énfasis, ya que hasta 1980 el tema regresó a la Asamblea General nombrándose un nuevo relator. Hasta 1996 la comisión de Derecho Internacional adoptó el Código de crímenes contra la Paz, lo que puede ser considerado como una "falta de voluntad política entre la comunidad internacional para establecer una Corte Penal Internacional."¹⁹

La ONU creada para que los sujetos Internacionales, pudieran resolver los conflictos entre ellos de una manera pacífica, evitando así los estragos de la guerra que dieran como motivo de su origen la ONU tiene como Historia:

La "Carta de las Naciones Unidas" es el documento por medio del cual se constituyen las Naciones Unidas. Su historia se remonta al 12 de julio de 1941 con la "Declaración de Londres", firmada por los representantes del Reino Unido, Canadá, Australia, Nueva Zelandia, y Sudáfrica, además de los gobiernos en exilio de Bélgica, Checoslovaquia, Grecia, Luxemburgo, Noruega, los Países Bajos, Polonia, Yugoslavia y Francia representada por el general De Gaulle. Este documento se pronunciaba a favor de la concertación de la paz de forma conjunta, estableciendo que la única base de una paz duradera es la cooperación voluntaria

¹⁹ BASSIOUNI M. Cherif., *Historical Survey: 1919-1998 Internal Criminal Law*,. New York Ed. Transnational Publisher, 1999, Pp. 603-608

de todos los pueblos libres para evitar la amenaza de una agresión.²⁰

El objetivo de la Carta de las Naciones Unidas es el Siguiete:

Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos

A preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los Derechos Fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, *y con tales finalidades* a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos, a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará; la fuerza armada sino en servicio del interés común, y a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todas los pueblos, Hemos decidido unir nuestros esfuerzos para realizar estos designios. Por lo tanto, nuestros respectivos Gobiernos, por medio de representantes reunidos en la ciudad de San Francisco que han exhibido sus plenos poderes, encontrados en buena y debida forma, han convenido en la presente Carta de las Naciones Unidas, y por este acto establecen una organización internacional que se denominará las Naciones Unidas.²¹

En el año de 1948 la ONU consideró una de las necesidades más importantes, en cuanto al delito de Genocidio, la creación de la corte internacional, pero en realidad lo que para nosotros resalta por su importancia es el carácter de permanente para efectos de enjuiciar el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión, con lo que esa misma Organización afirmó que "en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad" y está "convencida de que para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional"²²

²⁰ Declaraciones., http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/ carta_hist.htm, 22 marzo 2008, 13:45 PM.

²¹ Carta de las Naciones Unidas firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945 inicio de vigencia: 24 de octubre de 1945. http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/ carta_hist.htm, 22 de marzo de 2008, 13:50 PM.

²² Resolución 260 (III) del 9 de diciembre de 1948 de la Organización de las Naciones Unidas por Conducto de la Asamblea General, <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/ resolución>. 22 de marzo de 2008.

Como efecto de la resolución 260 se instauró la Convención sobre la Prevención y Sanción del delito de Genocidio que en su artículo 1 nos menciona lo siguiente: “El genocidio cometido en tiempo de paz o de guerra, es un delito de derecho internacional que las partes contratantes se comprometen a prevenir y sancionar.” Cabe resaltar la importancia de la diferenciación de que el genocidio es objeto, ya que es visto como un delito internacional, por tal motivo transgrede a toda la comunidad internacional y además el compromiso que tienen los Estado parte al prevenir y sancionar ajustándose al principio de la jurisdicción universal, relacionando el numeral anterior con el artículo 6 que serán juzgados por un tribunal de un Estado en donde se haya cometido el delito internacional o bien frente a la Corte Penal Internacional las partes que reconocieren su jurisdicción.

Se puede considerar que en algunos casos la complementariedad de la causa puede ser el bastión con el que la corte puede actuar dentro de sus atribuciones:

La norma central del Estatuto queda contenida en la llamada complementariedad de la jurisdicción de la Corte, congela a las jurisdicciones penales y nacionales, permite al Tribunal revisar las decisiones de los Estados, en el ejercicio de su jurisdicción primaria, en el caso específico permite al Tribunal evaluar si la persecución nacional o la decisión de no perseguir muestra que el Estado no está supuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no fue realmente hacerlo.²³

Por lo tanto podemos considerar que el estatuto de Roma es una compilación de “las normas de carácter internacional aplicables en los diversos juicios relacionados con delitos de genocidio, de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión, mismas que se analizaron con la resolución tomada el 17 de Julio de 1998, en la ciudad de Roma, Italia”²⁴, al encontrarse diversas situaciones, de *iure* y de *facto* necesariamente están comprendidas en el mismo estatuto.

Podemos concluir que el Estatuto de Roma (ER) tiene varios principios que lo rigen y

²³ BUSTAMANTE VERA, Guillermo, *Teoría y práctica en juicios penales por genocidio y delitos de lesa humanidad en México y en el mundo*, México, Ed. Mexicana Digital de impresión, S.A. de C.V., 2003, p. 31.

²⁴ HERNÁNDEZ APARICIO, Francisco, MEJIA GARCÍA, Hilario, *Derecho Internacional Consecuencias Jurídicas de la Corte Penal Internacional en México*, Flores Editor y Distribuidor S.A. de C.V., 2007, P.42.

permiten realizar a la Corte Penal Internacional (CPI) diferentes facultades para poder desarrollar su jurisdicción, por ello consideramos que todos los principios son igual de importantes, no dejando uno por encima del otro, ya que todos en su conjunto le permiten a la CPI efectuar su tarea más importante, que sin duda es la de investigar y condenar los crímenes de su competencia, puesto que en algunos casos la jurisdicción de la CPI deja de ser complementaria para convertirse en recurrente.

2.3 Principios Fundamentales de la Corte Penal Internacional con base el Estatuto de Roma

Principio proviene del latín *Principium* que puede entenderse como “Punto que se considera como primero en una extensión o en una cosa”²⁵ o “Causa, origen de algo”²⁶, los principios fundamentales de la Corte Penal Internacional (CPI) son los rectores del actuar de este tribunal penal, que se han consolidado desde el siglo pasado y guardan íntima relación con los principios generales del derecho internacional. Estos son: a) Competencia, b) Cuando la Ley distingue no se debe distinguir, c) Lo permitido no está prohibido, d) quien puede lo más puede lo menos, e) complementariedad de la causa, f) admisibilidad de la causa, g) *ne bis in idem*, h) *Irretroactividad Ratione Personae*, i) *Nullum crimen sine lege*, los cuales se basan en la experiencia que ha tenido la humanidad en diferentes etapas y situaciones concernientes a la violación de los derechos internacionales, recayendo en delitos como Genocidio, Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra.

El objeto de la CPI es la persecución de los delitos que vayan en contra de la humanidad, y poder juzgar a los sujetos activos de la acción, no importando la nacionalidad, raza, territorio, situación económica ni mucho menos diplomática, pues lo que busca es la persecución del que comete el delito internacional; poder obtener la justicia universal como resultado de la aplicación de la jurisdicción internacional, basándose en su competencia debido a la materia penal internacional y ¿qué podemos entender por competencia? no otra cosa sino “la aptitud legal que tiene un órgano del Estado para ejercitar derechos y cumplir obligaciones, respecto al órgano jurisdiccional

²⁵ Diccionario de la Real Academia Española vigésima segunda edición, <http://www.rae.es/>

²⁶ *Ibíd.*

en el proceso”²⁷.

En el preámbulo del Estatuto de Roma (ER) se menciona lo siguiente:

Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, decididos a garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera.

Así mismo, en su artículo 5^o menciona lo siguiente:

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá 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.

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

- a) En relación a lo anteriormente citado, la competencia de la CPI se refiere principalmente a los delitos por los que tendrá la prerrogativa de conocer, pues estos son los más graves al perjudicar a la comunidad internacional por estar en contra de la especie humana, es decir fundamenta su competencia en cuanto a la materia que actuara *Ratione materiae*.

“Por lo anterior, como lo señala el artículo 30 del Estatuto, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la

²⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos., *Teoría general del proceso.*, 7^a, México, Ed. Porrúa, P. 352.

Corte únicamente si los elementos materiales del Crimen se realizaron con intención o conocimiento.”²⁸

También hace mención al tiempo del cual se aplicará su competencia, que va acorde con la *Ratio temporis*, el numeral 11 del estatuto referido expresa lo posterior:

1. La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto.
2. Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12.

La transcripción que se realizada, refiere que la competencia de la (CPI) tendrá efectos solamente con los crímenes suscitados con posterioridad de la entrada en vigor del mismo estatuto, situación que preocupaba a los Estados firmantes en razón de que alguno de estos podría tener entre sus nacionales algún individuo que hubiere cometido un tipo de delito tipificado por la misma corte, razón por la cual se determinó de esa manera el cardinal citado.

En relación con la temporalidad de aplicación del propio estatuto, podría encontrarse un supuesto interesante ¿cuál es la situación de un delito que se ha prolongando en el tiempo y sigue así hasta la existencia en la vida jurídica del Estatuto de Roma (ER) por el Estado firmante? se tendría que llegar al estudio aunque sus inicios hayan sido posteriores a este, ya que se perfecciona con el tiempo por lo tanto entra la competencia de la CPI. “Esto significa que si el ataque del cual las desapariciones formaron parte ya no se prolonga cuando el Estatuto entrase en vigor, la Corte no tendrá competencia.”²⁹

La competencia de la CPI atenderá en razón de personas *rationae personae*, de esta manera el artículo 25 del Estatuto de Roma, menciona lo siguiente:

²⁸ HERNÁNDEZ APARICIO, Francisco, MEJIA GARCÍA., *Op. Cit.* P. 59

²⁹ GUEVARA B., José A. y VALDÉS RIVEROLL, Mariana, *Op. Cit.* P. 63

1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales³⁰.

Este concepto de personas naturales es retomado del Tribunal de Nuremberg pues se realizó la diferenciación entre una persona moral o ficticia de personas físicas, así el Estado es visto de una forma colectiva, es decir la conforman, personas físicas, sujeto de Derechos y Obligaciones, por ello es tal distinción ya que la pena castigaría al Estado dejando a las personas, que cometen el ilícito sin ninguna responsabilidad, de esta manera se podría sustraer de la justicia por condenar a un Estado al no poder condenar a toda la población no cometió o no podría, contrario a Derecho en atención a lo regulado por las normas internacionales de ser específico en el sujeto activo de la acción.

En las violaciones del Derechos Fundamentales, como la dignidad y la protección de cualquier daño psicológico ó físico el sujeto activo de la acción serán los funcionarios públicos. Como antecedente de la CPI en el continente americano encontramos la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura ya que en su artículo número tres menciona lo siguiente:

Artículo 3

Serán responsables del delito de tortura:

- a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.
- b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

Marcando la pauta para la distinción de los responsables en la comisión de la Tortura, lo que tiene como característica esencial que el sujeto activo de la acción sea un servidor público asó como cualquier participación que pueda tener.

Misma situación se encuentra plasmada en el artículo 28 del ER:

Artículo 28

³⁰ REMIRO BROTONS, Antonio, IZQUIERDO SANS, Cristina., *Derecho Internacional.*, Madrid, Mc Graw Hill, 2001, P. 1063.

Responsabilidad de los jefes y otros superiores

Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:

1. El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:

a) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y

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

2. En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:

a) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;

b) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y

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

“Ese cumulo de violaciones a la Constitución, a los derechos humanos y a los principios generales de Derecho Penal, tiene como autores a toda la cadena burocrática que se inicia en el Poder Ejecutivo y termina en los órganos legislativos y judicial que son apéndices de aquel, involucrándolos.”³¹

Ahora bien el sujeto activo de la acción tendrá las eximentes de responsabilidad cuando los individuos menores de 18 años sean los presuntos responsables de la comisión de un delito como lo menciona el artículo 26 del ER:

³¹ SANCHES SANDOVAL, Augusto., *Op. Cit.*, P. 129

La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.”³²

Por lo tanto cualquier gobierno del mundo es el sujeto activo y sus gobernantes son el sujeto pasivo; visto como gobernantes individualizados, ya que los funcionarios son los que realizan delitos que atañen en contra de Derechos Fundamentales. Situación que permite ver la distinción de jerarquía que tiene el Tribunal penal frente a los gobernantes burócratas, en razón de que éstos en la constante serán sujetos activos de la acción.

“Por ello todos los servidores públicos son autores intelectuales de las violaciones a la Constitución y a los derechos humanos, por institucionalizar normas espurias...El órgano judicial que no vigila ni declara la inconstitucionalidad de esas normas, que no exige el cumplimiento de principios generales de derecho.”³³

Por lo tanto es necesario que el Estado delegue soberanía al Tribunal Penal Internacional, para la protección de los Derechos Fundamentales, que encuadra los delitos de Genocidio, Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, al encontrarnos que los gobernantes, funcionarios ó burócratas, son el sujeto activo de la acción que recae sobre los gobernados o ciudadanos del mundo, por ello es que un tribunal con una jurisdicción universal, en razón de los derechos que protege no así la importancia de quien juzgue, es necesario que se encuentre sobre los gobernantes de los diferentes Estados participantes, para poder tener una independencia en razón del proceso que procurara la protección del sujeto pasivo que es el gobierno debido a que “la inefectividad del derecho y más, específicamente la de los derechos fundamentales frente al Estados y sus gobernantes, que a menudo son autores y cómplices de los autores de tales crímenes.”³⁴

Ahora bien el sujeto activo de la acción tendrá las eximentes de responsabilidad de la comisión de un delito como lo menciona el artículo 26 del ER:

³² REMIRO BROTONS, Antonio, IZQUIERDO SANS, Cristina., *Op. Cit.* ,P. 1065

³³ SANCHES SANDOVAL, Augusto., *Op. Cit.*, P. 129

³⁴ FERRAJOLI, Luigi., *Op. Cit.* P. 124

La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.³⁵

En relación a la inaplicación de competencia también tenemos que la CPI en su artículo 31 tiene un eximente de responsabilidad en los casos siguientes:

1. Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el presente Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta:

a) Padeciere de una enfermedad o deficiencia mental que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley;

b) Estuviere en un estado de intoxicación que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley, salvo que se haya intoxicado voluntariamente a sabiendas de que, como resultado de la intoxicación, probablemente incurriría en una conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte, o haya hecho caso omiso del riesgo de que ello ocurriere;

c) Actuare razonablemente en defensa propia o de un tercero o, en el caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de un tercero o de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos. El hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa no bastará para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal de conformidad con el presente apartado;

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

i) Haber sido hecha por otras personas; o

ii) Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control.

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

3. En el juicio, la Corte podrá tener en cuenta una circunstancia eximente de responsabilidad penal distinta de las indicadas en el párrafo 1 siempre que dicha

³⁵ REMIRO BROTÓNS, Antonio, IZQUIERDO SANS, Cristina., *Op. Cit.* 1065.

circunstancia se desprenda del derecho aplicable de conformidad con el artículo 21. El procedimiento para el examen de una eximente de este tipo se establecerá en las Reglas de Procedimiento y Prueba.³⁶

Luego entonces la exclusión de la competencia de la CPI, son los menores de 18 años, padecimiento de una enfermedad mental, intoxicación siempre y cuando no se la hubieran provocado ellos mismos, en defensa propia en relación a que sea razonable protección de un bien esencial, o mediante utilización de la violencia física o mental para la comisión de un delito por ultimo el error de hecho o de derecho.

Por último, la competencia, en relación al lugar *rationae loci*, es señalada en el artículo 13 del ER, como se menciona de la siguiente manera:

La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

- a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;
- b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o
- c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.³⁷

El inciso b) del artículo anterior menciona la facultad que tiene el consejo de seguridad para poder accionar la CPI, aun sin que el Estado donde se haya cometido el delito no sea parte, situación que también tiene aplicación para los nacionales de ese Estado, de esta manera lo faculta el ER, en relación a la Carta de las naciones Unidas, Capítulo VII, artículos 39, 40 y 41 los cuales disponen 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

³⁶ *Ibidem* p. 1066

³⁷ *Ibidem* p. 1060.

que medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

Artículo 40

A fin de evitar que la situación se agrave, el Consejo de Seguridad, antes de hacer las recomendaciones o decidir las medidas de que trata el Artículo 39, podrá instar a las partes interesadas a que cumplan con las medidas provisionales que juzgue necesarias o aconsejables. Dichas medidas provisionales no perjudicarán los derechos, las reclamaciones o la posición de las partes interesadas. El Consejo de Seguridad tomará debida nota del incumplimiento de dichas medidas provisionales.

Artículo 41

El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.³⁸

Con esto se puede ligar a los Estados que no se encuentran como firmantes y mucho menos que ratificaran el mismo estatuto, siempre y cuando sean miembros de la Organización de las Naciones Unidas, ya que el reconocimiento de esta facultad al Consejo de Seguridad es expresa, y obedecería a tres principios generales de Derecho.

- b) “Cuando la Ley no distingue no se tiene porque distinguir”, tiene aplicación total el principio mencionado, ya que el cardinal citado es específico en cuanto a la atribución que se le confiere a el artículo 41, de la Carta de las Naciones Unidas, al hacer alusión a medidas que no hagan uso de la fuerza para ser efectivas sus decisiones y el procesamiento de un funcionario de algún país, que se encuentra irrumpiendo el orden, la seguridad y la paz internacional, puede ser procesado perfectamente por la CPI, al ser decisión de este Consejo activar el órgano jurisdiccional, así como la facultad de realizar alguna medida para contener la paz sin utilización de la fuerza.

³⁸ Carta de las Naciones Unidas firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945 inicio de vigencia: 24 de octubre de 1945. http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/carta_hist.htm, 22 de marzo de 2008, 13:50 PM.

- c) El segundo principio general de derecho aplicable es el de “lo que se encuentra permitido no está prohibido” prerrogativa exacta al Consejo de Seguridad para dar parte al Fiscal y que inicie la persecución de un delito, sin la condición de que sea o no miembro del ER. Esta disposición lo remite expresamente a la Carta de las Naciones Unidas y casi todos los países del mundo son Estados miembros de la misma.
- d) El tercer principio general de Derecho es “quien puede lo más puede lo menos”, principio que tiene aplicación en el artículo 42 y 43 a la letra de la Convención menciona lo siguiente:

Artículo 42

Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas.

Artículo 43

1. Todos los Miembros de las Naciones Unidas, con el fin de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, se comprometen a poner a disposición del Consejo de Seguridad, cuando éste lo solicite, y de conformidad con un convenio especial o con convenios especiales, las fuerzas armadas, la ayuda y las facilidades, incluso el derecho de paso, que sean necesarias para el propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales.³⁹

El principio mencionado se encuentra en los artículos citados, ya que el Consejo de Seguridad podrá aplicar la fuerza si se determina en cualquier momento que la paz se encuentre en riesgo, aplicando el Principio General de Derecho “el que puede lo más puede lo menos”, por lo tanto, si el artículo 41 al ser inadecuadas las medidas plasmadas en ese numeral, especialmente radica en que podrá intervenir con fuerza militar, situación extrema para la recuperación de la paz y la seguridad internacional.

Sin embargo se encuentra plasmado en el artículo 41 que es utilizar un medio para la recuperación de la paz y la seguridad internacional que bien puede ser dar vista al fiscal por la comisión de delitos internacionales que se encuentran tipificados en el ER.

³⁹ *Ibidem*.

Situación que se observa con la soberanía de los Estados de la deóntica jurídica, al ser modificada por la Globalización jurídica al incluir esta disposición al sistema de leyes en su Estado, con el hecho de ser Estados parte de la Carta de las Naciones Unidas, se podría juzgar a los nacionales de un Estado que no se encuentren como miembros del Estatuto de Roma, con el hecho de formar parte de un instrumento internacional como lo es la Carta de las Naciones Unidas, se realiza una conexión jurídico-global con las demás normas, al estar encaminadas a la protección de los Derechos Fundamentales así como la salvaguarda de los derechos plasmados en el ER.

Podría ser el caso que un Estado que no haya firmado ni ratificado el ER pero sí pertenece a las Naciones Unidas, o a la Carta de San Francisco, se cometa un ilícito dentro de su territorio, independiente de ser o no su nacional, el Consejo de Seguridad (CS) de las Naciones Unidas (ONU), podrá solicitar al Fiscal de la CPI, que inicie la indagatoria, en cuanto a los delitos de su competencia material es una medida, que no implique el uso de la fuerza armada, así que el CS de la ONU, podrá apoyar al Fiscal de la CPI, al ser una decisión que no implica el uso de la fuerza armada, por ello podrá detenerle para que sea juzgado, por la CPI, y ponerlo a disposición del fiscal en relación con el artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas.

En relación con el artículo 42 del mismo ordenamiento citado, faculta al CS para poder realizar acciones encaminadas a mantener y restablecer la paz y seguridad internacional, mediante las fuerza armadas, facultad discrecional del mismo consejo, al depender de su decisión la aplicación, ya que se basa en la valoración que tenga de los acontecimientos suscitados.

Esto culmina con el artículo 43 de la Carta de las Naciones Unidas, en ella misma se menciona que “todos los Miembros de las Naciones Unidas, con el fin de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacional se comprometen a poner a disposición del Consejo de Seguridad, cuando éste solicite: la ayuda y las facilidades, que sean necesarias, para el propósito de mantener la paz y la seguridad internacional.”

Si la decisión del CS es someter a una persona bajo la competencia de la CPI, el Estado en donde resida o se encuentre el individuo que se considere posible responsable de delitos que regula la CPI, deberá prestar la facilidad de entregar al sujeto, para que sea juzgado, bajo la CPI, si el fiscal así lo determina, siempre y cuando sea una medida, que el mismo Consejo establezca para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, el mismo ER, en su preámbulo dice: “Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz y la seguridad y el bienestar de la humanidad”⁴⁰, por lo tanto concuerda con los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas, en cuanto a la protección de la amenaza de la paz y la seguridad internacional.

De esta manera, argumentamos que el CS, cuide los Derechos Fundamentales de la sociedad mundial, recordar que la aplicación del Derecho Internacional es difícil y en algunos casos imposible, la diferencia de intereses entre los distintos Estados marcará la pauta para la aplicación del razonamiento vertido, más complicado aún es que lamentablemente la Organización de Naciones Unidas, dependa de los países preponderantemente económicos, y citando a Jesús Silva Herzog “La independencia política es meramente ficción si se tiene una dependencia económica”. Situación que lamentablemente acontece con la Organización de las Naciones Unidas.

Aunque la aplicación del Derecho dependa de los intereses de los Estados que conforman la comunidad internacional (cabe mencionar que ya no son los únicos actores en materia internacional pues como vimos existe la sociedad mundial), parezca que no tienen como interés primordial la salvaguarda de los Derechos Fundamentales al aplicar las normas de protección de las facultades mencionadas, si se observa que la Globalización Jurídica, ha tenido una fuerte inclemencia en cuanto homogenización de normas así como la aplicación de la Justicia Internacional, relacionando los artículos de la Carta de las Naciones Unidas y del Estatuto de Roma, podemos observar las facultades que tiene el Consejo de Seguridad para poder realizar la entrega a la CPI, para que sea juzgado cualquier individuo de los delitos que regula.

⁴⁰ REMIRO BROTONS, Antonio, IZQUIERDO SANS, Cristina, *Op. Cit.*, P. 1053.

Se deja claro la importancia así como la relevancia de la protección de los Derechos Fundamentales, que son constituidos por la sociedad mundial, así que el mismo preámbulo del Estatuto de Roma (ER) en su primer párrafo menciona: “Consientes de que todo los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento”⁴¹.

El Estatuto de Roma reconoce las similitudes que tenemos como ciudadanos del mundo, que han sido identificadas por el movimiento globalizador en lo que llamamos “sociedad mundial”, por lo cual consideramos que el ER así como la CPI, que se basa en éste, es una manifestación de la Globalización Jurídica en su máxima expresión, al regular “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.”⁴²

Lo relaciona de manera global a las legislaciones de los Estados, al tener que hacer obligatoria la protección de estos, no importando la diferencia de culturas, más bien protegiéndolas por ello los Derechos Fundamentales, como vimos son globales, similitud de la sociedad mundial que por la globalización se reconocieron o identificaron.

Por ello la tendencia globalizadora de las normas protectoras de los bienes jurídicamente tutelados a nivel internacional, así como la aplicación de la jurisdicción internacional es primicia del Estatuto de Roma en donde se encuentran los derechos plasmados que son la vida, la libertad y la dignidad, sólo por mencionar algunos, y el quebrantamiento del respeto de estas prerrogativas aludidas al multicitado ER tendría como consecuencia el procesamiento a los transgresores de esos derechos, supuesto en el cual es una homogenización del Derecho por la importancia que tienen, aunque el concepto de Estado actual en algunos países no tenga cabida tal importancia, pues la misma globalización jurídica realiza la modificación de los elementos del Estado, específicamente en nuestro concepto de estudio que es la Soberanía, por el hecho de

⁴¹ *Ibidem.*

⁴² *Ídem*

ser prioridad para la comunidad internacional al aplicar normas que pueden ser contrarias con sus normas internas.

Por lo tanto tendrán que ponderar entre un principio en conflicto como la Soberanía de los Estados en la modificación de sus normas constitucionales, y otro principio como lo menciona el Estatuto de Roma (ER) la persecución de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, lo cual es la salvaguarda de los Derechos Fundamentales.

La Soberanía se ve impactada y modificada, ahora la sociedad mundial ha reconocido como norma mundial el ER, que tienen que adoptar los Estados para generar una Soberanía incluyente, es decir reconociendo el ER, no se quedan del lado las decisiones que pueda tomar la sociedad mundial, como es la salvaguarda de sus Derechos Fundamentales, pero esta Soberanía incluyente va en atención al movimiento globalizador de las legislaciones, es decir de la Globalización Jurídica, que los Estados tienen que delegar Soberanía, a la CPI, para poderse incluir, en el movimiento de la Globalización Jurídica.

Para la salvaguarda de los Derechos Fundamentales la CPI, intrínsecamente además del principio de la protección de los Derechos Fundamentales, cuenta con principios que son reconocidos por la sociedad mundial por los cuales se regirá mismo que son: complementariedad, *ne bis in idem*, Irretroactividad *ratione persona* y *Nullum crimen sine lege*.

- e) La complementariedad: La regla general de este principio es que la aplicación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (CPI) solamente se actualizará cuando el Estado que tenga la jurisdicción no quiera realizarla y decida otorgarla a la CPI, o sea incapaz de poderla llevar a cabo por la situación en que se localice, por la situación política que encuentre ese Estado o por el posible conflicto armado, como se manifiesta en el preámbulo del ER. “Destacando que la Corte Penal Internacional

establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”⁴³

En este sentido el artículo primero también hace mención al principio de complementariedad al tenor del siguiente cardinal:

Artículo 1

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.

La competencia de la CPI, será de manera complementaria es decir, que ejercerá la acción penal si el Estado no quiere ejercerla o si no puede ser aplicada la jurisdicción por parte de ese Estado, “Esto significa que la Corte Penal Internacional solamente ejercerá jurisdicción en el supuesto de que el Estado implicado no intervenga sobre el individuo del que se presume el cometido alguno de los crímenes señalados en el artículo 5 del Estatuto, que abarca los crímenes de Genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de Guerra y el crimen de agresión.”⁴⁴

Uno de los antecedentes más inmediatos y representativos sin duda lo encontramos en el conflicto que tuviera Rwanda, ya que después de ver la catástrofe que sufrieran los tutsis a manos de los Hutus por el Genocidio de semejante magnitud, el gobierno de esa Nación decidió que se encuentra fuera de sus manos el poder resolver con justicia aquellos delitos, por ser un grado muy alto de politizaciones que habían tenido como resultado que se “asesinaran aproximadamente a un millón de tutsis”.⁴⁵

- f) Otro principio que conforma el Estatuto de Roma a nuestro análisis es el de admisibilidad de la causa que se encuentra plasmado en el artículo 17 el cual hace

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ GUEVARA B., José A. y VALDÉS RIVEROLL, Mariana., *Op. Cit.* P. 98.

⁴⁵ *Ibidem* p. 51.

referencia en los casos en que conocerá la CPI, y uno de ellos es precisamente cuando el Estado que tiene plena Jurisdicción sobre una investigación y que no esté dispuesto o en realidad no pueda hacerlo, podrá pedir que la CPI, conozca sobre el asunto que presuntamente sea violatorio de derechos internacionales en cuanto a los delitos que regula esta norma internacional, para lo cual se cita el artículo 17 del ordenamiento mencionado:

1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;

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

2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

Dentro de lo anteriormente citado se puede observar en el número tres, del artículo 17 del Estatuto de Roma, la labor o facultad de la Corte de reexaminación de los supuestos en lo cuales la CPI podrá ejercer su jurisdicción sobre los crímenes cometidos contra la comunidad internacional, atributo que proviene de la importancia que tiene la persecución de delitos que son de interés internacional; otra hipótesis mediante la cual el elemento de Soberanía del Estado parte del ER, modifica en su concepto directamente de la atribución de la exanimación de las condiciones para llevar a cabo un juicio, se encuentra plasmada sin lugar a dudas en la globalización jurídica inmersa sobre las situaciones que vayan en contra de la comunidad internacional:

... el Estado contemporáneo ya no es un centro de poder único y autónomo por el carácter de las relaciones internacionales, en donde las interdependencias estatales son cada día más vigorosas y estrechas a causas de fenómenos jurídicos, económicos, políticos, ideológicos, etcétera, que propician que el poder político calificado como supremo haya ido perdiendo sus características originarias, diluyendo los límites de los Estados, porque las tendencias hacia la colaboración internacional han comenzado a socavar los inveterados poderes de Estados Soberanos.⁴⁶

Podemos observar la preocupación o la tendencia encaminada para regular acciones preponderantes como lo es la persecución de delitos que atañen directamente a todos los seres humanos, al no existir otros bienes jurídicamente más importantes como son: la vida, integridad, libertad y dignidad entre todos los habitantes de los diferentes territorios que conforman el planeta, es por ello que la tendencia de protección está marcando, a disposición de la soberanía de los Estados, para ponderar la soberanía con en relación a los Derechos Fundamentales, lo que busca proteger la Globalización jurídica, mediante la Corte Penal Internacional, así como la aplicación de los Tratados encaminados a la protección de las vidas humanas, y a las normas del *Ius Cogens*.

⁴⁶ GONZÁLEZ G. de la Luz María., *Op. Cit.*, P. 101

Un supuesto más que contiene este principio de admisibilidad de la causa es cuando el Estado que tenga la jurisdicción sobre la investigación haya decidido no ejercerla o bien, que la persona de la que se trate en la investigación ya se encuentre enjuiciada no sea de gravedad suficiente para justificar su admisibilidad, en concordancia con lo expuesto se menciona lo siguiente:

El Estatuto establece que un Estado puede encontrarse imposibilitado de juzgar por el “colapso total o sustancial de su administración nacional de Justicia o al hecho de que carece de ella (...) o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio”. En este caso, el Estado mismo podría alegar por imposibilidad física que no cumple sus obligaciones de lucha contra la impunidad y en este caso como en cualquier otro, se aplicaría el principio de impunidad, y, en este caso como en cualquier otro, se aplicaría el principio de que “nadie se encuentra obligado a lo imposible”.⁴⁷

- g) El principio de *ne bis in idem* plasmado en el Estatuto de Roma (ER) es un impedimento para que la CPI, aplique su jurisdicción y también puede verse como la obligación que tiene la misma para no procesar a quién ya ha sido juzgado por otro tribunal u Estado, “Asimismo los Estados se obligan a que sus tribunales se vean impedidos de procesar a quien la Corte Penal Internacional hubiese condenado o absuelto. Es decir, el Estatuto contempla el derecho fundamental y garantía de derecho penal que consiste en que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.”⁴⁸

Al respecto de este principio de *ne bis in idem* se argumenta que “si bien es cierto la “cosa Juzgada” es un principio general de derecho que pretende ofrecer seguridad jurídica inmerso en las constituciones de muchos Estados, también es cierto que los ideales de justicia contemporáneos requieren que este principio merezca la posibilidad de nuevo examen.”⁴⁹

Con esto la facultad que tiene la CPI de poder efectuar una revisión, que no tiene otro objetivo más que poder evaluar el proceso, así como la sentencia del Juzgado que la

⁴⁷ *Ibidem* p. 104

⁴⁸ *Ibidem* p. 121

⁴⁹ *Ibidem* P. 124

hubiese fallado, para decidir sobre su idoneidad y si se apega a los supuestos jurídicos que están enmarcados en el propio ER.

Ello pudiera parecer una excepción a la garantía de la “cosa juzgada”. Pero para nosotros no lo es así. Se trata, en definitiva, de una acción internacional de revisión que tendrá como resultado la anulación del procedimiento interno para efectos del proceso que sustanciara ante la Corte. Por consiguiente, la Corte considerará que la persona no fue juzgada en realidad, de modo que los Estados parte del Estatuto reconocen la competencia de la Corte Penal Internacional para juzgar a dicha o dichas personas y consecuentemente estarán obligados a entregarla a la Corte considerara que la persona no fue Juzgada en realidad, de modo que los Estados Parte del Estatuto reconocen la competencia de la Corte Penal Internacional para juzgar a dicha o dichas personas y consecuentemente estarán obligadas a entregarla a la Corte en los términos del capítulo IX del Estatuto, que se refiere a la cooperación internacional y la asistencia judicial.⁵⁰

La Jurisdicción de la CPI se encuentra situada con mayor jerarquía que cualquier otra Corte u Tribunal de pertenencia a un Estado firmante, en cuanto a los delitos internacionales de su regulación tales como: Genocidio, Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra, dejando solamente al Tribunal Internacional la decisión final sobre la resolución de una controversia.

Además, los Estados firmantes se encuentran cediendo la competencia de la Institución o poder gubernamental de la cual le conciernen prerrogativas a la CPI, ya que estos, al momento de realizar la adhesión al ER consintieron la injerencia de jurisdicción en sus ordenamientos jurídicos nacionales; la excepción a la regla general será precisamente el estudio de la situación en el supuesto que menciona el artículo 17 del Estatuto de la CPI, así como la revisión que puede ejercitar la Corte, podemos entender como la facultad de realizar un análisis supranacional de los procesos penales internos, que sean seguidos por los delitos de su “competencia cedida o atribuida, en la medida en que ese resultado de la voluntad de los Estados Partes en el Estatuto, y tenga jurisdicción porque éstos se han dado al consentir en obligarse por estatuto.”⁵¹

⁵⁰ *Ibidem* P. 126

⁵¹ MARTINEZ MEJIA, Berenice., *La Corte Penal Internacional un reto Constitucional.*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Escuela Libre de Derecho, 2005, P. 61

Por ello es importante que al momento de firmar y después ratificar el ER el Estado parte forzosamente tendrá que reconocer en cualquier momento que la CPI, decida tener injerencia para la investigación de un delito de su competencia:

La competencia de la Corte Penal Internacional es automática, puesto que es suficiente que un Estado sea parte en el estatuto para que quede obligado por todo el conjunto de crímenes que la conforman. Sin embargo, puede también hablarse de una competencia facultativa a la Corte en el supuesto de que un Estado Parte haga uso de la cláusula de *opting-out* que recoge el estatuto en relación a los crímenes de guerra (artículo 124 del Estatuto de Roma), Así mismo nos encontraremos ante un supuesto de competencia facultativa, cuando se produzca la aceptación de la competencia de la Corte por un Estado que no sea parte del Estatuto, pero que condiciona con aquel territorio se haya producido un crimen (artículo 12.3 de. Estatuto de Roma). Estos criterios van a funcionar en forma alternativa como los nexos necesarios para que la Corte Penal Internacional pueda ejercer su competencia, salvo en el supuesto de que ésta podrá conocer de la responsabilidad penal de cualquier individuo en relación con cualquier asunto sin, quedar supeditada a la aceptación de su competencia del Estado.⁵²

Dentro del análisis del artículo 124 del ER, el Estado podrá decidir sobre su competencia en relación con los delitos de Crímenes de Guerra y podrá ser ratificada, cuando se convoque al Secretario General de las Naciones Unidas y éste a la Conferencia de Revisión, el procedimiento se realizará siete años a partir de la entrada en vigor, “En este mismo sentido argumentan adicionalmente límites a la competencia de la corte en dos aspectos. En primer lugar, circunscribe la competencia a los casos que involucren a los “crímenes más graves de trascendencia internacional. En segundo lugar, sostienen, la competencia de la Corte se encuentra limitada ya que si jurisdicción es complementaria no concurrente.”⁵³

- h) La irretroactividad de la causa, es otro principio que conforma a la Corte Penal Internacional pero la aplicación de este principio se encuentra más relacionado con la creación de su Estatuto y en concordancia a lo que para el caso expone el artículo 126 que menciona en qué momento el Estatuto de Roma entrará en vigor, indicando como condición que el sexagésimo instrumento de ratificación se deposite en poder del Secretario de las Naciones Unidas.

⁵² *Ídem.*

⁵³ *Ídem.*

Irretroactividad *ratione persona*. No existe responsabilidad penal por conductas anteriores a la fecha de vigencia de la Convención. Si se reforma la norma penal debe aplicarse la más favorable a la persona objeto de la investigación, enjuiciamiento a la condena (artículo 24 del ER). Es importante hacer una especial mención relativa a la posibilidad que prevé el Estatuto de que un Estado acepte la jurisdicción de la Corte Penal Internacional para un caso concreto, sin constituirse en parte de la Convención misma; en este supuesto, la Convención sólo tendrá vigencia relativa en lo que respecta a ese Estado y a los delitos cometidos en su territorio o a las personas de su nacionalidad.⁵⁴

Este principio se encuentra plasmado en los artículos 11 y 24 del ER, el segundo cardinal hace referencia a la dualidad de sentidos en que puede entenderse el principio de irretroactividad el primero se refiere a la aplicación de su imperio a la entrada en vigor y que sólo desde ese momento se aplicará el ER, y que en caso de que existiera una modificación al derecho aplicable al supuesto jurídico en cuestión, hasta antes de que se dicte la sentencia, y el segundo es la aplicación de la normatividad que más le convenga a la persona que se encuentre procesada.

“Estos artículos dejan clara la intención de los Estados parte de que la CPI no tuviera competencia sobre crímenes del pasado. No fue esa la única posibilidad, ya que muchas organizaciones no gubernamentales estaban a favor de una jurisdicción temporal sin restricciones.”⁵⁵

- i) Uno de los principios generales del Derecho penal plasmado en el ER, es el de *Nullum crimen sine lege*, basta recordar que los Tribunales *Ad hoc*, la mayoría de sus reglamentaciones eran realizadas, después de lo hechos que dieron origen a la creaciones de los Tribunales como el de Nuremberg y Tokio sólo por mencionar algunos.

Ahora bien con la inclusión de la permanencia de la Corte Penal Internacional (CPI) como su Estatuto de Roma (ER), puede aplicarse el principio de Derecho penal el cual hace alusión a la falta de la definición así como el de señalar expresamente la

⁵⁴ *Ibidem*, p. 75

⁵⁵ GUEVARA B., José A. y VALDÉS RIVEROLL, Mariana., *Op. cit.*, P. 63

conducta antijurídica en la Ley sobre el no hay crimen, por lo tanto no hay pena, debido a que no se puede imponer una sanción si previamente no se encuentra prevista en un dispositivo normativo.

Nullum crimen sine lege. Sólo habrá responsabilidad por una conducta que constituya, en el momento en el que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte. La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad se interpretará de forma que beneficie a la persona objeto de investigación enjuiciamiento o condena.⁵⁶

Así podemos ver que la CPI un Tribunal en donde los principios de protección para los Derechos que le interesan a la comunidad internacional y la persecución de los delitos internacionales, bajo los principios de Derecho Internacional, tiene como regla general la competencia complementaria así como la admisibilidad de la causa, pero la excepción a la regla plasmada en el ER, es por la importancia de los Derechos Fundamentales, del individuo o sociedad mundial, frente a la Soberanía de los Estados, que siempre serán los primeros los que tendrán mayor importancia, por ello la sociedad mundial ha preferido la regulación por una CPI, creada con la delegación de la Soberanía por los países firmantes.

La Globalización Jurídica tiene una expresión en la existencia de la CPI, así como del ER, pues la misma se encuentra en la salvaguarda de los Derechos Fundamentales que comprenden a la Sociedad Global, que es creada por la Globalización, por la identificación de las similitudes de la sociedad mundial.

Por ello el ER recoge esas similitudes y las reconoce en sí mismo, protegiendo a la sociedad mundial al regular los delitos que acaban con la vida, libertad, y dignidad, que tiene como objetivo la aplicación de la jurisdicción internacional para el resguardo de los Derechos Fundamentales y dando como resultado la justicia internacional.

La Corte mantiene su competencia debido a la Delegación de Soberanía por parte de los Estados, pues ésta es modificada al momento de ser cedida y los Estados

⁵⁶ MARTINEZ MEJIA, Berenice., *Op. cit.*, p. 75

integrantes del ER, reforman sus legislaciones, internas, para que tenga cabida el Estatuto, que resguarda los Derechos multimencionados.

La Globalización Jurídica modifica al Estado, homologando las normas dentro de sus legislaciones, además de que los mismos delegan soberanía, para que tenga cabida la competencia de la Corte para juzgar los crímenes que van en contra de la sociedad mundial, renunciando al Derecho que tiene de jurisdicción, para que un Organismo Internacional como lo es la CPI, regule los acontecimientos que tipifica como delitos de su competencia material.

2.4. Delitos de Competencia de la Corte Penal Internacional

Los delitos que son competencia de la Corte Penal Internacional (CPI), se encuentran identificados en el artículo cinco del Estatuto de Roma (ER), como se menciona de la siguiente manera:

Artículo 5

Crímenes de la competencia de la Corte

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá 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.

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa

disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

Cabe destacar que el delito de agresión aun no se encuentra regulado en el Estatuto de Roma, por tal motivo no formara parte de la presente investigación.

Los delitos como Genocidio, Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra, son los que la CPI regula dentro de su competencia material por ser los intereses de la sociedad mundial que tiene la necesidad de persecución de la comisión y omisión de estos delitos, por lo tanto para la protección de estos nace la CPI, para la protección d los Derechos Fundamentales, que son reconocidos como similitudes entre los diferentes sujetos del mundo.

“El hecho mismo de que las infracciones de esta categoría sean punibles atestigua que existe una conciencia jurídica de la comunidad internacional civilizada. Recordemos, en apoyo de esta tesis, que ciertas infracciones o ilegalidades cometidas en el territorio A, provocan reacciones espontáneas por parte de otros Estados y que pueden manifestarse por medio de la prensa, de protestas colectivas públicas, inclusive mediante acciones diplomáticas a favor de las víctimas de tales infracciones (intervenciones humanitarias).”⁵⁷

Aunque la intención es acabar con estos delitos para encontrar la protección de los Derechos Fundamentales lamentablemente son poco tipificados, debido a que la previsión del legislador, no va más allá de la ingeniosidad del sujeto activo para excluirse del supuesto normativo, incluyéndose en supuestos que no se encuentran regulados por el Derecho.

2.4.1. Genocidio

Este delito se encuentra definido en la Convención para la prevención y Sanción del Delito del genocidio celebrada en Nueva York, con fecha nueve de diciembre de 1948, en donde en su artículo segundo lo define de la siguiente manera:

⁵⁷ LEMKIN, Rafael., Los actos que constituyen un peligro general (interestatal) considerados delitos por el derecho de gentes, traducción, Gonzalo Rodrigo Paz, Ponencia presentada en la V Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Internacional, celebrada en Madrid, Octubre de 1993, <http://www.raoulwallenberg.net>., Nueve de agosto de 2009, 15:23

Artículo II

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

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

Definición de la cual se retoma totalmente en el Estatuto de Roma, lo cual la doctrina lo define de la siguiente manera:

Para Lemkin⁵⁸, autor del vocablo, el crimen de genocidio radica en las acciones tendientes a la destrucción o eliminación de grupos sociales de determinadas naciones, ya sea por cuestiones raciales o religiosos o por cualquier otro motivo; esta conducta criminal es imputable al Estado; a este concepto le podríamos agregar que es cometido por servidores públicos o particulares, e inclusive, puede ser realizado por cualquiera de sus órganos y por cualquier medio disponible.⁵⁹

El artículo sexto del Estatuto de Roma tiene como elemento subjetivo la intencionalidad, es decir querer los resultados de los actos que se realizan es necesario que el sujeto activo de la acción considere destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial, o religioso como tal o ya sea el conocimiento o ambos, dicho cardinal citado en el presente párrafo dice lo siguiente:

Artículo 6

Genocidio

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "genocidio" cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

⁵⁸ Raphael Lemkin, un judío polaco y abogado, nacido el 24 de junio de 1900, al este de Polonia, quien alerta a la comunidad internacional sobre la necesidad de tipificar como delito contra el derecho de gentes (*delicta juris gentium*) conductas que comportan un peligro interestatal, en donde la voluntad del autor tiende no solamente a perjudicar al individuo, sino, en primer lugar a perjudicar la colectividad a la cual pertenece este último.

⁵⁹ HERNANDEZ APARICIO, Francisco, MEJIA GARCÍA, Hilario, *Op. Cit.* P. 79

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.⁶⁰

Para la actualización de la hipótesis normativa, es necesario la existencia de la inmediatez jurídica, que se presenta en un sólo momento; por lo tanto no se prolonga en el tiempo, es instantáneo, ya que la voluntad del sujeto activo de la acción, ósea la intención existe al momento de acabar con un grupo social llevando a cabo de forma inmediata su ejecución.

Es importante señalar que el conocimiento previo, para la comisión del delito de genocidio por parte del sujeto activo, es con relación a las acciones que recaigan en el sujeto pasivo como lo son a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.

“Por otra parte el delito de genocidio considera un elemento subjetivo común, proyectado sobre todos los actos incriminados: que estos se realicen con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico racial o religioso como tal.”⁶¹

Este delito va enfocado a la prevención y persecución de un bien jurídicamente tutelado como es la cultura, “un producto de los aportes de todos los pueblos. Esto lo podemos entender mejor si reconocemos qué tan empobrecida estaría nuestra cultura si a los llamados pueblos inferiores condenados por Alemania, como los judíos, no se les hubiera permitido crear la Biblia o dar a luz a un Einstein, los polacos no hubieran tenido la oportunidad de entregarle al mundo un Copérnico, un Chopin, los griegos un

⁶⁰ Organización de las Naciones Unidas, Estatuto de Roma que regula a la Corte Penal Internacional, <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/Estatuto%20de%20la%20corte%20penal%20internacional.doc>, febrero de 2007, 22:10 AM.

⁶¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio., *La Corte Penal Internacional.*, México, ed. 2ª, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004, P. 45

Platón y un Sócrates.”⁶² Es por ello que su importancia va más allá de los ámbitos nacionales:

“Las prácticas de genocidio, en cualquier, lugar afectan los intereses fundamentales de todas las personas civilizadas, debido a que el genocidio es el delito de destruir grupos nacionales, raciales o religiosos. El problema que surge ahora es si este delito es sólo de importancia nacional o se trata de un crimen el cual la sociedad mundial, como tal, debiera mostrar vital interés, Muchas razones abogan por la segunda alternativa.

Sería impráctico tratar al genocidio como un delito nacional, si por su propia naturaleza es cometido por el Estado o por grupos poderosos que cuentan con el respaldo del Estado. Un Estado nunca juzgaría un crimen fomentado o apoyado por él mismo.

Por su misma naturaleza legal, moral y humanitaria, debe ser considerado un delito internacional. La conciencia de los hombres ha sido sacudido por este tipo de barbarie masiva.”⁶³

Es el primero de los tres delitos internacionales tipificados en el Estatuto de Roma (ER), que van en contra de la comunidad internacional, es por eso la importancia que tiene la persecución del delito al tener la aplicación jurídica más allá que cualquier estructura jurídica nacional por la importancia de los bienes jurídicamente protegidos a nivel internacional, por ello es que tiene aplicación la jurisdicción internacional buscándose la justicia universal.

2.4.2. Lesa Humanidad

El delito de Lesa Humanidad “aparece por primera vez en una declaración oficial como reacción a la matanza de miles de armenios a manos del Imperio Otomano en 1915...Este concepto aparece luego de discusiones entre los distintos gobiernos, ya que el borrador original se refería a los crímenes en contra de la “cristiandad y la civilización”.⁶⁴

⁶² LEMKIN, Rafael., *Genocidio un crimen sin denominación.*, traducción, Gonzalo Rodrigo Paz Mahecha, Cali, Universidad Santiago de Chile, American Scholar, Volumen 15, No. 2, Abril, 1946, Pp.227-230

⁶³ *Ibíd.*

⁶⁴ CASSESE, Antonio., *International Criminal Law.*, Oxford, Oxford University, 2003, P. 67

Este delito contra la comunidad internacional no es la excepción en razón a la codificación y sistematización de los delitos internacionales, la intención del propio Estatuto de Roma (ER) es la de retomar los delitos que se encuentran en diferentes tratados o convenciones que en la realidad internacional se han desarrollado, es así que el delito que estudiamos, tiene su referencia directa y cercana en la Carta de Nüremberg, así como en el artículo quinto del Estatuto del Tribunal para la Ex-Yugoslavia, y por último el cardinal tres del Estatuto de Rwanda, como se puede observar:

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:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

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 Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;

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

c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;

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

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

f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de Derechos Fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

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

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

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede.⁶⁵

No solamente el ER realiza la tarea codificadora, sino que además en los elementos del crimen clasifica así como tipifica figuras jurídicas tales como lesa humanidad de asesinato, lesa humanidad de exterminio, lesa humanidad de esclavitud, lesa humanidad de deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física, lesa humanidad de tortura, lesa humanidad de violación, lesa humanidad de esclavitud sexual, lesa humanidad de prostitución forzada, lesa humanidad de *apartheid*, entre otros más que se encuentran numerados, en el artículo séptimo de los referidos elementos del crimen, que tiene divisiones en incisos, subincisos y fracciones.

De esta manera el delito de lesa humanidad se refiere al ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, esto quiere decir que tienen que ser hechos generados y concatenados a través del tiempo, para lo cual "es necesario que la ofensa sea parte de una política sistemática o un plan

⁶⁵ Organización de las Naciones Unidas, del Estatuto de Roma que Regula la Corte Penal Internacional, <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/Estatuto%20de%20la%20corte%20penal%20internacional.doc>, 4 de febrero de 2007, 10:50 AM

generalizado”⁶⁶ sin distinción de raza, ideología, nacionalidad, creencia religiosa.

El “asesinato, el exterminio, la tortura, la persecución política, religioso o racial y otros actos inhumanos, sólo pueden ser clasificados de actos de lesa humanidad, si son parte de una práctica o política de Estado. Actos inhumanos aislados de esta naturaleza constituyen violaciones a los derechos humanos o dependiendo de las circunstancias crímenes de guerra, pero sin el estigma que representa los delitos de lesa humanidad.”⁶⁷

Este delito trata de prevenir y de proteger, la violación de los derechos esenciales de las personas, el sujeto activo debe tener el conocimiento de ocasionar el daño, así como querer los resultados que se generen por el ataque del sujeto activo de la acción hipótesis jurídico normativas que conforman el elemento del delito de lesa humanidad, por lo tanto tiene que saber y querer los resultados de su conducta.

Con relación al párrafo anterior, una de las competencias de la Corte Penal Internacional (CPI), es la temporal, por ello su jurisdicción solamente tendría aplicación a partir del año 2002, de lo cual nos surge la siguiente cuestión:

¿Cuál es el efecto jurídico, si un delito de Lesa Humanidad tiene su origen anterior a la entrada en vigor del ER este sería conocido por la CPI?, la regla general hace referencia a la entrada en vigor del propio estatuto por lo tanto CPI tiene aplicación suprema en cuanto a otras interpretaciones y actuaciones, pero la excepción a la regla mencionada se presenta cuando entra a escena el delito de Lesa Humanidad, ya que la característica esencial para que este delito se actualice es la de la sistematización de la conducta típica, antijurídica, punible y culpable, luego entonces la intención es la continuidad en la conciencia y en la ejecución al existir persistencia del propósito, como lo es acabar, con un grupo social determinado.

⁶⁶ SAINZ BORG, Juan Carlos., *Lesas Humanidad y la práctica del Estado Venezolano.*, Venezuela, Centro de Estudios de Derechos Humanos UCV, UE., 2006. P. 10

⁶⁷ CASSESE, Antonio., *Op. Cit.* P. 66

La excepción del delito de Lesa Humanidad, se encuentra al momento de persistir el propósito del sujeto activo de la acción de acabar con un grupo social, no así de castigar el delito de manera retroactiva, solamente en tomar en cuenta el querer los resultados, para poder perseguir, la conducta del sujeto con la actualización del supuesto normativo, por lo tanto hasta esa fecha o momento tendrá persecución tal conducta así como su castigo.

Por ello la trascendencia de Lesa Humanidad, al encontrarse tipificado en el ER, para la persecución del delito será “bajo la idea primordial de que los crímenes de lesa humanidad no deben ser limitados a ser juzgados en el país donde ocurre, sino dada su dimensión e implicación, deberán ser juzgados por cualquier país que esté en posibilidad de aplicación de la justicia.”⁶⁸

“La regulación que presenta el Estatuto de Roma se estableció para que fuera aplicada en el seno de un tribunal internacional con jurisdicción mundial y no para ser empleado por los tribunales nacionales. De allí que cuando se estudian los diferentes crímenes y delitos que plantea este Tratado internacional y que tal como establece el Artículo 1, se establece “...para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional...”⁶⁹

Este es el Segundo delito tipificado que manifiesta la importancia de proteger los Derechos Fundamentales, es retomado también por la convención de Roma, de esta manera se busca la prevención del delito con la amenaza de su comisión, por ello la comunidad internacional se encuentra obligada a respetarlo y a procurar su inhibición al momento de la comisión delictiva.

2.4.3 Crímenes de Guerra

⁶⁸ ROSALES HERRERA, Alfonso., *Op. Cit.* P. 185

⁶⁹ SAINZ BORGIO, Juan Carlos., *Lesas Humanidad y la práctica del Estado de Venezolano.*, Venezuela, Centro de Estudios de Derechos Humanos, UCV., UE., 2006, P.16

Los crímenes de Guerra se pueden definir como las violaciones graves del derecho internacional humanitario o infracciones graves contra las leyes y costumbres de la guerra, sea cual fuere el tipo de conflicto. Que proviene de lo que se conoce como Derecho de Guerra que puede obedecer a distintos ámbitos ya sea de manera internacional que se presenta entre dos ó más Estados o de manera interna que puede ser entre el ejército y quienes se rebelen en contra del gobierno.

Para tal situación debe preservarse el *Jus ad Bellum*, el llamado derecho para realizar la guerra, que se enfoca a la legitimidad que tengan los motivos de quien pretende iniciar o buscar la justicia en la guerra. Es importante para delimitar el derecho de guerra, cuando se presenta éste, debido a que se encuentra condicionada esa situación, para la protección de los contendientes de las normas aplicables, es decir que requiere verificabilidad fáctica, para producir la verificabilidad jurídica.

Para la procuración de los crímenes de guerra es necesario que exista tal, por lo tanto para que conste esta situación debe encontrarse un grupo armado que vaya en contra del Estado, él cual deberá tener:

- Que el conflicto armado involucre al ejército, las fuerzas armadas del país en contra de los guerrilleros- que serían las fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados;
- Que el grupo armado disidente haya logrado un cierto grado de organizaciones militar, tenga la capacidad para respetar el derecho de la guerra, y opere bajo la dirección de un mando responsable;
- Que los rebeldes ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar las operaciones militares sostenidas y concertadas;
- Que la violencia se sostenga con un cierto nivel de intensidad: superior a la de los disturbios interiores esporádicos tales como motines o actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos, que no sean conflictos armados.”⁷⁰

Así mismo para que concurra guerra entre dos o más Estados “debe de existir la ausencia de relaciones pacíficas”⁷¹, esto es debido que en ocasiones se declare la guerra pero se realicen conductas hostiles, como el caso de “varios países

⁷⁰ Protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949

⁷¹ SORENSEN Max. *Op. Cit.*

latinoamericanos en contra de Alemania en la Segunda Guerra Mundial".⁷²

Aunado a lo anterior, debe existir una declaración de guerra, dado que la contienda entre los Estados beligerantes, no se iniciará de forma repentina, o bien la misma se puede condicionar con un ultimátum.

Por ello, el derecho de guerra se divide en dos apartados que son antecedentes directo del tipificado en el Estatuto de Roma (ER), el primero se refiere a la manera de conducirse la guerra y las que cuidan de los individuos en conflagración contra el Estado, para ello las primeras son reguladas por el Derecho de la Haya y las segundas para el Derecho de Ginebra.

“En este rubro, la convención de Roma acoge los principios y normas de las convenciones de Ginebra, de 1949 y sus protocolos I y II, de 1977. Este es el ámbito del Derecho Humanitario, otra de las expresiones modernas del orden jurídico internacional, concerniente a la tutela de los individuos, junto con el Derecho Internacional de los derechos humanos y el Derecho Internacional de los desplazados y refugiados.”⁷³

Este delito se encuentra tipificado en el artículo ocho del Estatuto de Roma (ER) de la Corte Penal Internacional (CPI) regulando lo siguiente:

Artículo 8

Crímenes de guerra

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.
2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra":

⁷² *Ibidem.*

⁷³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio., *Op. Cit.* P. 68

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

- i) El homicidio intencional;
- ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;
- iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atacar gravemente contra la integridad física o la salud;
- iv) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;
- v) El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga;
- vi) El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente;
- vii) La deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal;
- viii) La toma de rehenes;

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:

- i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades;
- ii) Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares;
- iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;
- iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían

manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea;

- v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;
- vi) Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;
- vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;
- viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;
- ix) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;
- x) Someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
- xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;
- xii) Declarar que no se dará cuartel;
- xiii) Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;
- xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;
- xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra;
- xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

- xvii) Emplear veneno o armas envenenadas;
- xviii) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos;
- xix) Emplear balas que se ensanchan o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;
- xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;
- xxi) Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- 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;
- xxiii) Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares;
- xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
- xxv) Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;
- xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los

miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa:

- i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;
- ii) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- iii) La toma de rehenes;
- iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos.

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

- i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
- ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
- iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;
- iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;
- v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

- vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;
- vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;
- viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;
- ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario;
- x) Declarar que no se dará cuartel;
- xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
- xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo;

f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y e) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener o restablecer el orden público en el Estado o de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo.⁷⁴

En este delito, como se puede percibir, el sujeto pasivo no es un grupo social, etnia o

⁷⁴ Organización de las Naciones Unidas del Estatuto de Roma que regula a la Corte Penal Internacional, <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/Estatuto%20de%20la%20corte%20penal%20internacional.doc>, 4 de febrero de 2007, 11:20 AM

religión, sino más bien, a los grupos combatientes, que pueden ser Estados o grupos armados, ya sean los primeros con los segundos o viceversa.

El analogado que tienen estos delitos es la protección de los Derechos Fundamentales, por parte de la CPI, en donde se encuentra plasmada la Jurisdicción Internacional, siendo una homologación en cuanto a la salvaguarda ya que la Globalización Jurídica se encuentra inmersa, en la regulación de las normas, que los Estados han tenido que cambiar sus legislaciones, para adoptar el ER, impactando su soberanía en cuanto al poder de decisión de la legislación, de los Estados, ya que en este caso solamente algunos países, como México, se adhieren al Estatuto en cuestión; lo que consideramos es que los elementos jurídicos del Estado, al modificarse, no lo tenemos que ver como negativo, pues la Delegación de Soberanía es solamente un medio para la protección de los Derechos Fundamentales, regulados en los artículos 6, 7 y 8 del ER, existiendo una Jurisdicción permanente como en la CPI.

2.4.4 Agresiones

Este delito aún no se encuentra definido en razón de las dificultades para poder llegar a ponderar los intereses que cada Estado firmante contiene, situación que es un reto de nuestros tiempos para establecer y delimitar la conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

“Al mismo tiempo queda de manifiesto la extrema dificultad de recoger el tema en una fórmula ampliamente aceptada y sobre todo, de sujetar a la jurisdicción penal internacional a los responsables de estos ilícitos. Por ende, el Estatuto de la CPI en este caso se sujetaran a futuras precisiones a través del procedimiento aplicable a las enmiendas”⁷⁵

Aunque no se encuentra regulado en el Estatuto de Roma tal delito, tendría su antecedente en la resolución “3314 (XXIX), del 14 de diciembre de 1974”⁷⁶, la cual define como... “el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la

⁷⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Op. cit.* p. 75

⁷⁶ *Ibíd*em

integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas (artículo 1).⁷⁷

⁷⁷ *Ibíd*em p. 76.

CAPÍTULO III

GLOBALIZACIÓN JURÍDICA Y EL IMPACTO EN LA SOBERANÍA ESTUDIO DE LOS CASOS ALEMÁN Y ESPAÑOL AL INGRESO A LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

3.1 La Globalización Jurídica y el impacto en su soberanía: estudio del caso español.

3.1.1 Antecedentes

Consideramos que la evidencia de la modificación de la soberanía ha impactado a varios Estados debido a la globalización jurídica, por tal motivo realizaremos un análisis de derecho comparativo, para determinar el impacto que ha tenido ese concepto así como las repercusiones que se presentan en el Estado “por tal motivo es que se tienen que tomar en consideración las circunstancias históricas en las que evolucionaron las instituciones y los procedimientos legales sujetos a la comparación”¹, por ello es que se hará un esbozo de la soberanía en los Estados que comprende este capítulo para conocer los antecedentes, modificaciones y curso que ha tomado la soberanía frente a la globalización jurídica.

La máxima legislación en el Estado español actualmente es la Constitución, pero en un principio se le clasificó con un enfoque radical “representó el momento en que surgía un Estado nuevo, distinto más controlado, más equilibrado, jurídicamente definido, genéricamente regulado, todo ello según la nueva proposición”².

El antecedente de ese constitucionalismo es la existencia de patriarcas y reyes, “los cuales dejaron de cumplir el protagónico papel que habían ejercido para la conformación de sus respectivas naciones”³, en realidad empezaban a surgir figuras, como la burguesía, que presentaban un carácter más homogéneo, en cuanto a sus necesidades; económicamente, los patriarcas y reyes ya no eran tan necesarios y sí

¹ ZWEGERT Honrad, KÖTZ Hein, *Introducción al Estudio del Derecho Comparado*, México, Oxford, 2002, p. 10

² CABRERA BECK, Carlos G., *Op. cit.* p.176.

³ *Ibídem*

eliminables, debido a que la ciudadanía “ya no los necesitara del mismo modo su población no era homogénea para hacerse representar y lo suficiente rica para que sus respectivas burguesías exigiesen participar en la conformación de un Estado; en suma podían existir sin aquellos reyes ahora parcialmente prescindibles y, en otros casos, totalmente eliminables”⁴ .

En los siglos “XIX y XX se desarrolló en España una actividad constitucional...que debe asociarse a la intensa vida política que acompañó la vigencia de algunos de esos ordenamientos, debido a la esperanza de que nuevos ordenamientos supremos que resultaran solutorios de problemáticas existentes”⁵, debido a la situación social en cuanto a intereses así como diferentes ideologías, era de esperarse que cada sector de la sociedad española propusiera sus posturas para poder tratar de dar solución a sus problemas sociales; de las propuestas más firmes tenían dos alternativas, la primera se proponía retomar lo más esencial del antiguo Reino como eran las leyes fundamentales “que suprimidas por el absolutismo, habían asegurado en otros tiempos el ordenado funcionamiento de los poderes públicos y las libertades de los españoles”⁶.

Al segundo se le conoce como constitucionalismo, ambas posturas tenían problemáticas causando conflicto social debido a que la posible solución que podían encontrar no era del todo convergente, ya que existía dentro del constitucionalismo un “sector más influido por las doctrinas y ejemplos de Francia, más decidido en su actuación, consideraba que aquella reconstrucción debía realizarse mediante una Constitución que, sin perjuicio de aprovechar instituciones o criterios y patrones más modernos ajustados a las necesidades de los tiempos nuevos”⁷, con ello se definieron los casticismos y Europeísmo ya que los primeros necesitaban basarse en los principios que tenían las leyes fundamentales absolutistas del Reino, además de tener apego a las costumbres jurídicas y el segundo, sería el constitucionalismo reformador,

⁴ *Ibíd.*

⁵ TOMAS VILLARROYA, Joaquín, *Breve Historia del Constitucionalismo Español*, 19ª ed., Madrid Centro de estudios Constitucionales, 1994 p. 12.

⁶ *Ibídem* p. 177

⁷ *Ibídem* p. 578

que en España no se podía retomar a pesar de ser en ese tiempo la corriente predominante en otros territorios europeos.

El seguimiento de las dos corrientes mencionadas en la formación del constitucionalismo español, promovió un principio de autonomía que en los inicios del propio constitucionalismo era muy difícil que se observara, y que en la constitución de “1978, ha impulsado una transformación tan notable del Estado que puede resumirse con rotundidad: España era hace veinte años el Estado más centralista de Europa, sin ninguna duda y actualmente es uno de los más descentralizados, también sin dudas.”⁸

La descentralización española no necesariamente quiere decir que sea un Estado unitario. “Esta unidad se encuentra claramente expresada, por la propia constitución mediante su artículo primero, incisos 1.1. y 1.2, lo cual ubica al Estado español dentro de la más exigente modernidad en cuanto a la definición del Estado global se refiere.”⁹

Se puede observar la apertura que tiene precisamente el Estado español a doctrinas internacionales así como organismos y tribunales internacionales como la Corte Penal Internacional, en este contexto, los tratados internacionales al celebrarlos, se observa congruencia, en cuanto a la descentralización por parte del Estado mencionado.

El Estado español, en los inicios en su apertura constitucional, decidió inclinarse más por la corriente reformadora del Europeísmo, explicación concreta de la postura de este país en relación a la apertura con la globalización haciéndose evidente:

“...a causa de la integración mundial, el valor tanto de diferencias como de las identidades. Y esta revelando, a veces de manera explosiva y dramática, el carácter artificial de los Estados, sobre aquellos de formación reciente, la arbitrariedad de sus confines territoriales y lo insostenible de su pretensión de subsumir pueblos y naciones dentro de unidades forzadas que niegan las diferencias y las identidades comunes”¹⁰

⁸ AJA, Eliseo, *El Estado Autonómico, Federalismo y hechos diferenciales*, 19ª ed., Alianza, Madrid, 1999, p. 14

⁹ CABRERA BECK, Carlos G., *Op. Cit.* 180

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi, *Teoría del neoconstitucionalismo Ensayos Escogidos*, México, editado por Miguel Carbonell, Trotta, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p.77

La Globalización jurídica tiene aparejado la normativización internacional de las similitudes de los Derechos Fundamentales que tiene la sociedad internacional, por ello es que la creación del Estatuto de Roma trata de proteger aquellos Derechos esenciales del hombre.

La realidad, en cuanto a los Estados firmantes del Estatuto de Roma, puede considerarse en un plano de diferencias marcadas, ya que cada Estado, invariablemente, podrá tener sus razones jurídicas para la firma del Estatuto mencionado; esto se podrá pensar debido a que cada Estado-nación tiene acontecimientos históricos que dieron la pauta para la firma y ratificación del Estatuto de Roma; por lo tanto se podría considerar que las razones inmediatas serían sus acontecimientos propios, allende a lo anterior encontramos la necesidad de plasmar en un convenio internacional y darle el reconocimiento jurídico y legal además de prohibitivo en cuanto a su abstención de hacer para poder proteger, algunos Derechos Fundamentales como los son el respeto, la integridad, la libertad y la vida, pues la necesidad de protección de las prerrogativas anteriormente mencionados es de importancia e incumbencia de la comunidad internacional.

Lo anteriormente expuesto, podría entenderse como la razón inmediata que cada Estado realiza la firma y ratificación del Estatuto de Roma (ER) por los acontecimientos históricos nacionales que dan pauta para considerar legislación interna o propia el convenio internacional mencionado (Estatuto de Roma) como sucede con la creación de la Leyes internas.

3.1.2 Globalización jurídica y la implementación del Estatuto de Roma como impacto a la soberanía española.

Al momento de realizar un tratado, los motivos por los cuales se considera la firma o no de una convención, son internacionales es decir globales y al momento que se da la firma de este Tratado se encuentra inmerso en la globalización jurídica.

La intención de protección de los Derechos Fundamentales es una preocupación Global, la sociedad mundial ha exigido la regulación de los acontecimientos que van en contra de la paz y seguridad de los ciudadanos del mundo, homologando el Estatuto de Roma (ER), en los Estados, por lo tanto, una consecuencia es el delegar Soberanía al momento de reconocer la competencia de la Corte Penal Internacional (CPI). Los demás Estados ya no regularan los delitos como son: Genocidio, Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra, ya que al realizar la ratificación del ER, será la CPI, la que ventilara los hechos generadores.

La globalización ha creado una sociedad mundial pues le permitirle informarse en alto grado, para ello se busca una globalización Jurídica que haga evidente la imposibilidad de “configuración como derecho fundamental el derecho a constituir un Estado, en suma, su no universalidad, es decir, la imposibilidad en contraste con la noción teórica de este tipo de derechos, de que sea reconocido por igual a todos los pueblos”¹¹ la igualdad que contiene el ER es el reconocimiento de los derechos de los hombres para su protección pero por igual, no importando continente, tamaño, ideología, forma de gobierno, color.

Lo más importante es que son personas y tienen derechos inalienables, los cuales deben de estar salvaguardados con todas las garantías posibles, ya que se ha hecho una identificación de sus derechos por ser individuos; ello es la razón de ser de la que promueve la CPI.

Así las cosas, para poder saber exactamente las causas de la creación o de implementación del ER en determinado país, hay que referirnos a la exposición de motivos del acto legislativo la cual se define como la “parte preliminar de una Ley, reglamento o decreto donde se razonan en forma doctrinal y técnica los fundamentos del texto legal que se promulga y la necesidad de la innovación de la reforma”¹² es

¹¹ *Ibídem* p. 78

¹² CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, México, Porrúa, 1989, p 40

decir, la parte que da la explicación de la creación de la norma.

A su vez, que ésta pueda ser expuesta, así como interpretada con una mayor facilidad y entender el contexto o las circunstancias creadoras de ese precepto jurídico, por lo tanto “podemos decir que la exposición de motivos es de gran importancia, ya que en ésta se recoge la intención del autor de la iniciativa y las razones que lo llevaron a proponer el nuevo ordenamiento jurídico, pero, además, ya publicado el texto la exposición de motivos podrá ayudar a resolver posibles lagunas que pudieran surgir en el momento de la aplicación.”¹³

En este contexto, la exposición de motivos se puede definir como las razones inmediatas por las cuales es creada una Ley, ya que en dicha explicación se plasman las razones sociales que dieron la pauta para la creación de una Ley, en este caso la firma del ER por el Estado en cuestión, España.

La fecha de la ratificación de España “aconteció el día 18 de Julio de 1998 y lo ratificó el día cuatro de Octubre de 2000 mediante la Ley orgánica 6/2000 una vez emitido el dictamen del consejo de Estado sobre la innecesariedad de una nueva constitución Española”¹⁴, de lo cual se desprende la mención de los motivos por los cuales se firmó y ratificó el Estatuto de Roma y la concordancia que tiene éste con los motivos de la sociedad internacional para su ratificación.

Juan Carlos I, Rey de España.

A todos los que la presente vieren y entendieren, sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley Orgánica.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

I.

El 17 de julio de 1998, la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, convocada al efecto por las Naciones Unidas y reunida en Roma, adoptó el Estatuto de la Corte

¹³ CARBONELL, Miguel, *Elementos de Técnica Legislativa*, UNAM, México, 2000, p 123

¹⁴ AMBOS, Kai, *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Fundación Konrad-Adenauer, España, p. 397

Penal Internacional, que fue firmado por España, junto con otros países, al final de la Conferencia, el 18 de julio.

El Estatuto de Roma constituye el colofón de una serie de trabajos y negociaciones cuyo origen coincide, prácticamente, con el nacimiento de las Naciones Unidas y que, con intensidad variable, se han sucedido a lo largo del último medio siglo.

Así, tras los precedentes de los Tribunales militares internacionales de Nuremberg y Tokio, creados en 1945 y 1946 para juzgar a los principales responsables alemanes y japoneses acusados de la comisión de *crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad*, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en 1948 el Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio y estableció un Comité especial para la elaboración del estatuto de una jurisdicción penal internacional de carácter permanente, que llegó a preparar un proyecto entre 1951 y 1953.¹⁵

En lo anteriormente citado se hace referencia a las razones históricas por las que España decide ratificar y firmar el Estatuto de Roma (ER), que son los acontecimientos internacionales sucedidos, por tal motivo crean una gran necesidad de traer a la vida jurídica medios legales para la protección de la humanidad y en caso de que estos derechos fueran violados, la Corte Penal Internacional tendría que poner en marcha su jurisdicción universal que ha recaído en este organismo internacional judicial.

“Se confirma la tesis avanzada con anterioridad de que el constitucionalismo y el universalismo de los Derechos Fundamentales, primeros entre todos los de libertad, son la única garantía del multiculturalismo dado que solamente ellos garantizan el igual respeto a todas las diferentes identidades culturales¹⁶.”

A esto la Globalización Jurídica contiene la universalidad de converger un multiculturalismo, en una esencia y darle vida a un tribunal internacional que se le han delegado funciones jurisdiccionales, delegadas por los Estados firmantes, por ello sea crea la Corte Penal, ya que la necesidad de la humanidad de que sus derechos sean protegidos es la parte fundamental en donde se encuentran las culturas conviviendo por la necesidad que ha puesto en descubierto la globalización de la protección de sus

¹⁵ Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi, En *Teoría del neoconstitucionalismo Ensayos Escogidos*, Op. Cit. p.87

Derechos Fundamentales, ya que ahora la sociedad global, con la apertura de medios de comunicación, puede ver en cuestión de segundos lo que a un conciudadano de este planeta le sucede en relación a sus derechos en cualquier parte del mundo y en caso que sean transgredidos la sociedad internacional se indignará, además de que puede solicitar que se juzgue al transgresor de esas prerrogativas esenciales.

La Exposición de Motivos Española sigue diciendo:

La jurisdicción de la Corte será obligatoria para los Estados partes, los cuales aceptarán automáticamente esa jurisdicción por el hecho mismo de ratificar o adherirse al Estatuto. Asimismo, la jurisdicción de la Corte puede extenderse a otros Estados no partes cuando éstos hayan aceptado la competencia de la Corte por tratarse de un crimen cometido en su territorio o cometido por nacionales de esos Estados, o bien cuando el Consejo de Seguridad así lo haya determinado en virtud de sus atribuciones conforme al capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. En lo que se refiere al ámbito temporal de la competencia, el Estatuto establece expresamente que no tendrá efectos retroactivos.¹⁷

La Jurisdicción de la Corte Penal para España será obligatoria, en razón de la competencia material debido a que se tipifican algunos de los crímenes internacionales o que van en contra de la humanidad; de esta manera tendrá facultades para poder perseguir un delito internacional.

Ahora bien en este instante es cuando la modificación de la soberanía se presenta al momento de aceptar su jurisdicción, ya que la competencia jurisdiccional, como lo es la persecución de los delitos internacionales citados a sido delegada a un Tribunal Internacional, pero éste fenómeno jurídico habrá que entenderse el contexto de la modificación de la soberanía en el sentido estricto de transmisión de facultades judiciales, más no como la hegemonía del Tribunal internacional sobre todas las decisiones, tanto políticas, económicas y gubernamentales, pues solamente el mismo Estado se encuentra delegando tal función jurisdiccional en cuanto al Estatuto de Roma y no así de las demás decisiones.

Allende que la modificación de la soberanía estriba en la delegación de facultades soberanas, como lo la judicial o jurisdiccional a la Corte citada, pues las mismas no

¹⁷ *Ibidem.*

podrán regresar nuevamente a sus atribuciones, y la Corte Penal Internacional decidirá por el Estado firmante como lo es España el caso que nos ocupa la decisión sobre la culpabilidad o inculpabilidad del indiciado.

“La transferencia de soberanía es un aspecto jurídico contemplado por varias naciones europeas después de la segunda guerra mundial”¹⁸, lo cual no es la excepción de del Estado español, debido a que en los antecedentes del constitucionalismo, que hora aplica, tiene la esencia del Europeísmo, siendo plasmado en el siguiente numeral:

Artículo 95

1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.
2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.¹⁹

No se puede perder de vista que la supremacía Internacional es mayor a la nacional; en éste caso, la Corte Penal Internacional es soberana en el entendido de que España así lo ha decidido, situación de no presentarse, corre el riesgo de quedar excluido de la sociedad global, ya que al delegar la atribución jurisdiccional, la misma soberanía delegada se encuentra en los Tratados internacionales que firme el Estado, como dice el cardinal transcrito: la constitución se modificara cuando esta no este de acuerdo con algún tratado internacional.

La reforma que sufrirá la constitución, (en este caso la española), podrá ser esencial, de tal manera que creará una nueva disposición constitucional, cada vez que sea modificada por un tratado internacional, ya que “toda reforma constitucional por más “marginal” que sea desde un punto de vista axiológico- produce una nueva Constitución.”²⁰

¹⁸ SAUCEDO GONZALEZ, José Isidro, *Op. cit.* p. 99

¹⁹ Constitución Española, <http://www.constitucion.es/constitucion/castellano/index.html>. 22 febrero 2008. 20:45 PM

²⁰ GUASTIANI, Ricardo, *Estudios de Teoría constitucional, doctrina jurídica contemporánea*, México, distribuciones Fontamara, 2003 pp. 43

Desde esta perspectiva, si la Constitución española es contraria al tratado internacional la carta magna es reformada frente a una norma exterior, por ello es que el mismo instrumento legal internacional se encuentra decidiendo sobre la legalidad de las actuaciones de los supuestos normativos, insertos en la carta magna del Estado firmante, de esta manera se encuentra modificando la soberanía del Estado.

A esto Luigi Ferrajoli apunta lo siguiente:

La soberanía, que había quedado vacía de contenido hasta disolverse en su dimensión interna con el desarrollo del Estado constitucional de derecho, decae también en su dimensión externa en presencia de un sistema de normas internacionales que pueden ser caracterizadas como *ius cogens*, es decir, como derecho inmediatamente vinculante para los Estados miembros. En el nuevo ordenamiento pasan a ser sujetos de derecho internacional no sólo los Estados, sino también los individuos y los pueblos: los primeros, en cuanto a titulares frente a sus propios Estados de los derechos humanos que les confiere la declaración de 1948 y los pactos de 1966; los segundos, en cuanto a titulares de derecho de autodeterminación reconocida por el artículo 1 de esos mismos pactos.²¹

La modificación de la constitución en relación a los tratados internacionales, puede explicarse, como lo menciona Ferrajoli, a través de la primacía de los *ius cogens*, entre otros temas de interés, que tiene el Estado, también; lo son los Derechos Fundamentales, inherentes a los seres humanos, puesto que la revisión de la constitución como *prima facie*, para España es debido a la importancia que se le otorga a los derechos reconocidos como internacionales con relación a sus normas internas.

Para la completa aplicación del Estatuto de Roma, España ha realizado la Ley Orgánica de 18/2003 de Cooperación con la Corte Penal Internacional, en donde regula la aplicación del Estatuto de Roma en ese país.

Uno de los artículos más contundentes en la delegación de soberanía lo ofrece el artículo 7.2, perteneciente a la Ley Orgánica de cooperación que dice lo siguiente:

... 7.2 Cuando se prestare una denuncia o querrela ante un órgano judicial o del Ministerio Fiscal o una solicitud de un departamento ministerial, en relación con hechos sucedidos en otros Estados, cuyos presuntos autores no sean nacionales españoles y para cuyo enjuiciamiento pudiera ser competente la Corte, dichos órganos se abstendrán de todo procedimiento, limitándose a informar al denunciante, querellante o solicitante de la posibilidad de acudir directamente al

²¹ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías, La Ley del más Débil*, Madrid, Trotta, 2006, p. 145.

Fiscal de la Corte, que podrá, en su caso, iniciar una investigación, sin perjuicio de adoptar, si fuera necesario, las primeras diligencias urgentes para las que pudieran tener competencia. En iguales circunstancias, los órganos judiciales y el Ministerio Fiscal se abstendrán de proceder de oficio.

Situación que llama la atención, desde la perspectiva de la delegación de la soberanía, ya que limita a un órgano judicial, así como ministerial fiscal de la nación para conocer, perseguir o ventilar algún posible hecho delictuoso concerniente a los delitos del Estatuto de Roma y remitirlo directamente al Fiscal de la Corte Penal Internacional.

Uno de los principios que regula la aplicación de jurisdicciones para la persecución de los delitos previstos en el Estatuto de Roma es el de la complementariedad, que permite a los Estados firmantes la persecución del posible delito, pero con el artículo 7.2 de la Ley Orgánica existe una delegación total en razón de soberanía, debido a que le es cedida a la Corte Penal Internacional, en cuanto al fiscal la persecución de los delitos que regula ésta misma regula ya que menciona que los órganos judiciales y el ministerio fiscal se abstendrán de proceder de oficio.

Es de esta manera que la globalización jurídica se presenta sin tapujos ni mucho menos trata de esconderse a los ojos de la sociedad internacional; España reconoce la supremacía de los derechos que regulan los tratados internacionales, de los cuales establecen los diferentes *ius cogens*, por ser de total importancia para los Estados receptores del Derecho realizando la homogeneidad de normas jurídicas que posiblemente no se encuentran reguladas en sus legislaciones, y por tal motivo no pretenden quedarse en la exclusión de tal movimiento globalizador jurídico.

Se puede concluir que la Globalización jurídica se presenta con base en las Guerras mundiales así como los conflictos internos, razón por la cual España instrumenta el Estatuto de Roma de una manera universal, es decir que la Globalización jurídica da la pauta para la creación de un Estatuto que tiene su origen en la ideología proteccionista universal de los derechos esenciales, esta aseveración se puede dar debido a que la idea principal de este estatuto es evitar situaciones como los atropellos que se cometieron en la Segunda Guerra mundial, que de manera universal han lastimado a la humanidad.

Ésta protección, derivada de la globalización jurídica, tiene su primera característica al momento de la firma y ratificación del Estatuto de Roma, por parte de un Estado, y su segunda característica al momento de modifica su legislación para introducir la regulación de la norma internacional dentro del ámbito territorial del País firmante.

La norma globalizadora tiene intrínsecamente el objetivo de proteger Derechos Fundamentales, que se encuentran insertos en los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio, ya que buscan proteger los elementos mínimos de subsistencia y desarrollo de la vida de los seres humanos.

Por ello es que España las normas internacionales, se encuentran jerárquicamente sobre la constitución, más aun cuando trata de la protección de la raza humana, como en el caso de los delitos que tipifica el Estatuto de Roma; es así debido a que si una norma internacional se encuentra contradiciendo a la constitución esta última es reformada.

3.2 La Globalización Jurídica y el impacto en su soberanía: en el caso alemán

3.2.1 Antecedentes

Antes de empezar a realizar el análisis sobre la modificación del concepto de soberanía en relación a la globalización jurídica en la República Federal Alemana es necesario situar el contexto de los acontecimientos que han marcado la pauta, en el tema relacionado con el tema de estudio, esto es así por la necesidad de poder entender las bases así como la idea de gobierno que ha prevalecido en el Estado alemán y cuáles son los motivos de esa sociedad por los cuales se ha modificado el régimen.

Uno de los antecedentes más remotos e importantes se base en las “*Gleichschaltungsgesetze* (leyes de unificación) de 31.3 1933 y 7.4 1933 suprimió la estructura federal... fueron “unificados” (*Länder*) el imperio (Reich) y los Estados... La *Neufaufbaugesetz* de 30.1 1934 suprimió definitivamente los parlamentos de los *Länder*,

todos los derechos de soberanía de los Estados fueron transferidos al Reich...²² Al Reich se le transfirieron las funciones que tenían anteriormente los *Länder* para dejar de ser una federación y realizar una unificación en donde la que el imperio sería el único que tomaría decisiones en la Alemania nazi.

En el siglo pasado, en Alemania, los poderes se reunieron en el *Reich*, debido a los fines nacionalistas que llevarían como proceso al establecimiento al gobierno Nazi. Al término de la segunda guerra mundial y con ella el nazismo, reconoce el federalismo en la República Alemana, que también sería en un principio influenciado por el sistema federalista de los países que después de la segunda guerra mundial ocupaban determinados territorios dentro de la Alemania.

Al término de la segunda guerra mundial se consideró retomar la figura de los *Länder*, (Estados) en donde cada uno de ellos retomaría su soberanía, debido a la caída del *Reich*; con ello se dio origen a la constitución federal, así como la constitución de los propios Estados para legislar lo que a sus necesidades, así como a su realidad social se necesitaba.

La “reforma constitucional de 1969 resulta de particular relevancia para la promoción de lo que podría denominarse un federalismo cooperativo... con la introducción del artículo 91 a) y b) (competencias comunitarias),”²³ lo cual permitió que los *Länder* se enfocaran a la resolución de situación en donde tenían pleno conocimiento de las necesidades que existían en el mismo Estado, la cooperación que realizaría con el ámbito federal sería enfocado a las tareas comunitarias para la solución de las situaciones de importancia para ambos.

El 22 de julio de 1990 se “reinstauraron cinco nuevos *Länder*, ahora asentados sobre territorio que ocuparon en la República Democrática... el gran logro de esta unificación fue la vitalidad del federalismo cooperativo”²⁴, dándose la consolidación del Estado

²² CABRERA BECK, Carlos G., *Op. cit.* p.84

²³ *Ibídem* p. 86.

²⁴ *Ibídem* p. 87

federal Alemán, ya que cada uno sería independiente en sus soluciones internas, pero siempre con miras a la cooperación del objetivo federal de cooperación que era la unificación Alemana como nación.

Con la firma del Tratado de Maastricht, Alemania realiza el ingreso a la regulación de ese tratado para agregarse a un derecho comunitario, igual conformación del tratado que llegaría a un Tribunal, en cuanto a su validez, y en “1993 una sentencia del Tribunal constitucional federal... reconocería la legitimidad de las reformas y una vez realizadas, la compatibilidad de Tratado de *Maastricht* con la Ley Fundamental”²⁵, una de las reformas es la del artículo 23 fracción II, de la Ley fundamental, que permite a los *Länder* participar en los asuntos de la Unión Europea que será a través del Consejo Federal, lo cual da la posibilidad de que los ciudadanos de cualquier Estado puedan votar y ser votados, así como poder participar en las funciones administrativas y legislativas de la federación.

Aunque los *Länder*, como ya lo mencionamos, parten de una soberanía propia, se basan en principios y conceptos fundamentales de los cuales depende su propio funcionamiento, como son: principio de lealtad federal, *Bundestruue* y Homogeneidad. El primer concepto como, es la lealtad federal, contiene la idea de unificación que tendrían los *Länder*, además de la reciprocidad que deben tener estos con la federación, “entendido este como el sustrato fundamental y cohesivo de una pluralidad que mantiene el deber de observar y fortalecer el régimen federal”²⁶, este principio, es un pilar esencial de existencia de la misma federación, supeditándose la leyes locales es decir de los *Länder* a la Ley suprema que emana del propio poder federal.

La federación es el poder central, así como la aplicación de la Ley fundamental que aunque existan en cada uno de los Estados Alemanes constituciones creadas, para sus necesidades, estas normas se encontrarán supeditadas por la norma federal como es la constitución. Entendiendo la variante poder como “las funciones del Estado.

²⁵ *Ibidem* p. 88

²⁶ *Ibidem* p. 91

“Función” a su vez denota una actividad, es decir una clase de actos.”²⁷, es decir existía la supremacía de normas en el Estado alemán.

Otro concepto importante que compone el federalismo Alemán y a la vez el concepto de soberanía es el de *Bundestre*, que se puede definir como “la delimitación del espacio dentro del cual cada instancia puede tomar sus propias decisiones, de las que se responsabiliza exclusivamente”.²⁸

Tales atribuciones de la federación, que provienen de la propia constitución federal es decir, hay una correspondencia recíproca de respeto mediante la cual los *Länder* tienen atribuciones, y por lo tanto cada una de estas partes de la federación puede realizar funciones determinadas, encontrándose con un límite bien establecido, en cuanto a su acción así como restricción a la competencia con otras instancias.

Uno de los conceptos más importantes para la convivencia de los *Länder* con la federación es sin duda el de Homogeneidad, pues esta misma es creada “para lograr la existencia del sistema constitucional ordenado, es necesario que tanto la organización política de la Federación como la de los “*Länder*” sean congruentes, mantengan entre sí homogeneidad y se eviten situaciones de las que deriven divisionismos o antagonismos.

Este principio no debe ser entendido como la aplicación estricta del mismo, pues es imposible que todos los pueblos, aunque pertenezcan a la misma federación, comprendan los mismos comportamientos sociales y las mismas leyes; por lo tanto, sólo basta la mínima congruencia o el mínimo logro de homogeneidad para que el federalismo sea aplicado y no se pierda la armonía entre la constitución Federal y las Constituciones locales.

La importancia de resaltar la distribución de la competencia en Alemania como

²⁷ GUASTIANI, Ricardo, *Op. cit.* p. 59.

²⁸ *Ibíd.* p. 99

antecedente es necesario para entender, que aun cuando esta nación haya delegado soberanía, tiene bien establecidas las competencias, entre los *Länder*, el Federalismo, y la Comunidad Europea, así como la Corte Penal Internacional (tribunales), lo que nos deja como conclusión que el impacto de la globalización jurídica no se puede interpretar como la desaparición de la soberanía, sino un replanteamiento en cuanto al orden de importancia que tienen los intereses de los diferentes gobiernos, verbigracia la premisa de los diferentes ordenes de gobierno ya sean locales (*länder*), Federales y de la Comunidad Europea, clasificándose por los fines que buscan.

3.2.2 Globalización jurídica y la implementación del Estatuto de Roma como impacto de la soberanía alemana

Después de los antecedentes que se han mencionado en cuanto a la soberanía, ya podemos encontrar la conceptualización de la misma, aplicando la siguiente fórmula: “La competencia de la competencia (*die Kompetenz Kompetenz*) la determinación de su propia competencia, la que se ha llamado la competencia de la competencia, constituye el criterio propio y esencial de la Soberanía”²⁹, concepto que muestra la forma en que se tiene la percepción del concepto aludido, en esa Nación, por lo tanto no puede existir una competencia por arriba del Estado, así como de las facultades que tiene para desarrollar su prerrogativas en diferentes situaciones.

A pesar de la definición citada, Alemania, en relación con los *Länder* y la Federación, que en su conjunto forman parte de la soberanía, marca la diferencia entre unos y otros, al hacer más evidente que en ese Estado han existido cambios fundamentales en cuanto a la delegación a la soberanía, (o de competencia).

En el caso de nuestro tema de estudio, la globalización jurídica y el impacto en el Estado, en específico a la soberanía, presenta un proceso de globalización, creando sociedades mundiales y dando como consecuencia la similitud en derechos, igualmente como resultado la necesidad de reconocimiento, por parte de los actores

²⁹ CABRERA BECK, Carlos G., *Op. cit.* p. 90

internacionales, del establecimiento de esta sociedad global; con ello ocurre la homologación de normas, así como decisiones internacionales vinculatorias, características de la globalización jurídica hacia esta globalización, Alemania ha realizado modificaciones trascendentales en las normas internas de los Estados permitiendo la aplicación de la Jurisdicción Internacional.

En el segundo capítulo del presente trabajo se realiza la clasificación de la competencia en cuanto a materia, grado y territorio³⁰, debido a que Alemania considera la soberanía como poder de decisión sobre otro, de esta manera la primera, no necesariamente al modificarse, tiene que cederse en su totalidad, al clasificarse como: absoluta, "exclusiva" y delegable.

Las absolutas: "se trataría de competencias directamente enfocadas al interés general y al mantenimiento de la unidad nacional. Hablaríamos de funciones públicas relevantes por su índole de naturaleza, integridad o demás elementos que el constituyente consideró tal carácter"³¹ las correspondientes a la nacionalidad así como los haberes patrimoniales de los ciudadanos es decir los que tengan representación directa de los gobernados.

En relación a las competencias exclusivas se puede apuntar lo siguiente:

Una significativa modalidad de las competencias consideradas de exclusivas del Estado es aquella que aparece cuando tratándose de la misma materia, pero con diferenciación de alguna o varias de sus funciones, aparece por una parte el facultamiento del Estado, a título exclusivo de la función o funciones de que se trate, y paralelamente otro u otros facultamientos distintos, pero materialmente coincidentes, pero funcionalmente distintos y con carácter exclusivo los que pertenezcan al gobierno del Estado... es decir aquellas materias reservadas al Estado por tratarse de competencias atribuidas con criterio absoluto o cuando se esta de por medio un interés soberano, general e integral³².

Se puede observar, a diferencia de las absolutas, que son funciones que tiene que

³⁰ *Infra*, Capítulo 2, Inciso 2.1. p. 64

³¹ CABRERA BECK, Carlos G., *El nuevo Federalismo Internacional, la soberanía en la unión de los países*, Porrúa, Facultad de Derecho Universidad Anahuac, México, 2004 p.210

³² *Ibidem* p. 212.

²²³ *Ibidem* p. 212- 213.

realizar el Estado, para su mejor desarrollo, debido a que las absolutas son de protección, estas son activas, esperan una situación y la protección se ejecuta hasta después que se origina.

La última es la de competencia delegable que es “toda delegación de una decisión realizada por un sujeto jurídico que posee titularidad o la de materialidad de una actividad o función... se deposita en una legislación local y puede ser corregida por leyes posteriores o por sentencia del Tribunal Constitucional.”³³

Apoyándonos en el autor anteriormente citado, se comprende que las facultades del Estado por ende las de la soberanía, se encuentran divididas, lo cual nos ayudará para identificar la competencia que se delega, que es exclusiva como, la resolución de controversias, realizando sentencias o fallos vinculativos así como la persecución y sanción de los delitos de Genocidio, lesa Humanidad y Crímenes de Guerra; pero ahora la delegación que se realiza a la Corte Penal Internacional Ferrajoli lo identifica de la siguiente manera:

“El Estado, en efecto, se ha vuelto demasiado grande para las cosas pequeñas, y demasiado pequeño para las cosas grandes. Es demasiado grande para llevar adelante gran parte de las funciones administrativas que requieren autonomía, opuestas a los viejos modelos centralistas. Pero sobre todo es demasiado pequeño con respecto a las funciones de gobierno y de tutela exigidas por la cada vez más estrechas interdependencias que hoy condicionan, de manera irreversible, la vida de todos los pueblos del mundo.”³⁴

Las funciones (competencia exclusiva) ahora han sobrepasado al Estado, la exigencia que ahora se tiene en relación a la comunidad internacional, de la protección de los Derechos Fundamentales, ha excedido el límite del mismo país donde se encuentre la situación aludida (acto ilícito), como lo es una violación a los Derechos Fundamentales, es por esa razón que la delegación de soberanía del Estado hacia la Corte Penal Internacional, se concreta en funciones jurisdiccionales.

³⁴ FERRAJOLI Luigi, *Op. cit.* p. 92

En el caso de Alemania se puede notar un avance mayor en relación con la delegación de soberanía, es decir de la misma Competencia a los organismos internacionales jurisdiccionales, como lo puede ser la Corte Penal Internacional; en este contexto la Federación tiene bien delimitada las facultades que deben existir entre ésta y los *Länder*, pues ha transmitido soberanía de tal manera de cada nivel de gobierno, tanto al interior como al exterior, encuentran bien delimitadas sus funciones para cada órgano, ya sea internacional o nacional.

“Está claro que en cuanto ingresan en los ordenamientos de los Estados miembros, prevaleciendo sobre sus leyes y con la pretensión de hacerlo incluso sobre sus propias Constituciones, estas nuevas fuentes normativas amenazan con deformar al reestructurar constituciones europeas.”³⁵

Un tratado internacional como lo es el Estatuto de Roma (ER), se presenta como una modificación a las competencias jurisdiccionales, así como una deformación de las leyes internas, pues las atribuciones que en ellas guardaba ahora han pasado a la Corte Penal Internacional, que pretende regular la protección de los Derechos mínimos que por el hecho de ser personas, todos deberán tener.

Es así que la República Federal Alemana también firmó y ratificó el Estatuto de Roma el 17 de julio de 1998, conformando un Estado más que integraba la regulación de la Corte Penal Internacional; por tal motivo, realiza la creación de leyes tales como el Código Penal Internacional, para que el Estatuto tenga una implementación más adecuada y una aplicación más real siendo ésta, como vimos, una aplicación total tanto para la Federación como para los *Länder*.

Aunque se han mencionado anteriormente algunos antecedentes de la soberanía , de forma breve el paso del Federalismo Alemán, y cuáles han sido las situaciones que han modificado y también a quien se le han adjudicado tales facultades; no se puede dejar de lado que los acontecimientos sociales forman parte creadora del Derecho,

³⁵ *Ibíd*em Pp. 93

además de que Alemania ha vivido dos guerras mundiales pues “en el desarrollo de la globalización hay fenómenos de adaptación y equiparación, perdiéndose estándares de derecho y peculiaridades de las distintas culturas jurídicas”³⁶, dando como resultado las similitudes de diferentes culturas, en parte ésta fue la causa de delegación de la misma soberanía.

Es la razón por lo cual Alemania ha reconocido la importancia de la globalización jurídica, en cuanto a los Derechos Fundamentales, creando un Código Penal Internacional, para la mejor aplicación del Estatuto de Roma y apoyó la protección así como la prevención de los delitos internacionales, pues debe “acabarse la impunidad de delitos contra el Derecho de gentes como el Genocidio, los delitos de Lesa Humanidad o los Crímenes de Guerra estableciendo un tribunal penal internacional que imponga el cumplimiento del Derecho Penal Internacional. Y se afirma que incluso más allá de lo anterior, es necesario proteger globalmente los bienes jurídicos de todos los estados civilizados”³⁷.

“Es difícil prever si la progresiva extensión de los Derechos Fundamentales y de sus garantías a la totalidad del género humano llegara a tiempo para prevenir y desactivar los violentos conflictos que su violación produce, tanto fuera como dentro de nuestros ricos países; en otras palabras, la presión de quienes se encuentran excluidos de los privilegios de nuestro mundo alcanzará formas de violencia explosiva”³⁸, la globalización jurídica ayuda al reconocimiento de los Derechos Fundamentales que se necesitan para la protección de la sociedad internacional que, debido a su situación político, física, o económica en ningún momento se les han reconocido tales atribuciones.

A esta respuesta de protección de los Derechos Fundamentales se realiza la exposición de motivos del Código Penal Internacional, que retoma como antecedente,

³⁶ VOGEL Joachim, *Globalización y Derecho*, anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2006, p 113.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías*, Editorial Trotta, España, 2006, pp.157

para adecuar sus normas así como a las partes integrantes de la federación a los desastres bélicos para tratar de proteger los bienes jurídicos mencionados así mismo la globalización jurídica se encuentra plasmada en la Ley para la protección de los Derechos Fundamentales considerándolos al tenor siguiente:

“Motivo I.

La catástrofe del Siglo XX, en donde la segunda guerra mundial, condujo por primera vez al establecimiento de muchas décadas después, de los tribunales militares Internacionales de Nüremberg y Tokio. Poco después, el Artículo seis de la Convención sobre Genocidio acordada en 1948 partía también al establecimiento de un tribunal penal internacional”³⁹.

En Alemania se encuentran las razones inmersas de la firma y ratificación del Estatuto en relación con los acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial así como los asesinatos que han existido alrededor del mundo.

Por tal motivo los hechos que han superado la esfera nacional son de interés para la comunidad internacional por lo tanto, “el criminal no sólo agrede a un individuo o a un Estado, sino que ataca a todo el mundo, realiza con ello algo grave e injusto por lo tanto recae una grave culpabilidad y demuestra ser malo, peligroso y nocivo. De hecho, en relación con los delitos contra el derecho de gentes se repite con frecuencia que se trata de los crímenes más graves que conoce la humanidad”⁴⁰, además de los antecedentes de las guerras mundiales otro de los motivos por ratificar el ER, proviene de una situación universal, para evitar el menoscabo de los Derechos Fundamentales.

En la exposición de motivos del Código Penal Internacional se puede vislumbrar que “comprenderá mejor lo injusto de los crímenes del Derecho internacional de lo que es posible en la actualidad del Derecho común”⁴¹ fijándose la aplicación directa al Derecho Internacional el postulado de la globalización jurídica, es decir que la Corte

³⁹ MALARINO, WOISCHNIK Ezequiel, *Dificultades Jurídicas y Políticas para la Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2006, p. 529

⁴⁰ VOGEL, *Op. cit.* p. 113 y 114.

⁴¹ *Ibíd.*

Penal Internacional es visto como un movimiento globalizador debido a que varios Estados se encuentran homologando sus normas en relación de la preocupación de la comunidad internacional.

Por ello la razón primaria es que la protección de los Derechos Fundamentales comunes sea defendida en todo el mundo, situación que es realizada, como se ha visto en España y Alemania, no sólo se han adherido o implementado sus normas para la recepción del Estatuto de la Corte Penal sino que además se ha creado legislación para su mejor aplicación.

La exposición alemana no solamente ve la implementación de las normas propias al Estatuto de Roma sino que se debe “favorecer el Derecho internacional humanitario y contribuir a su expansión mediante elaboraciones de una regulación nacional oportuna”⁴². Alemania considera necesario el crecimiento del Derecho internacional Humanitario, procurando con la creación de ese Código Penal, favorecer al movimiento globalizador en relación a la protección de los Derechos Fundamentales.

Se puede afirmar que los efectos de la globalización jurídica se hacen visibles en el “Artículo 24-de la Ley fundamental de la Republica Federal de Alemania autoriza la federación a transferir poderes soberanos a organizaciones intergubernamentales”⁴³.

“A tal efecto, la Federación podrá transferir derechos de soberanía por una ley que requiere la aprobación del *Bundesrat*”⁴⁴. Con esto queda más que claro el comportamiento relacionado con la globalización jurídica, se le atribuye a la Federación para poder transferir soberanía a algún organismo internacional.

Todo ello se realiza debido a la imperiosa necesidad de la de protección a los

⁴² *Ibidem*

⁴³ SAUCEDO GONZALEZ, José Isidro, *Op. cit.* p 99

⁴⁴ LEY FUNDAMENTAL DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA del 23 de mayo de 1949 (Boletín Oficial Federal 1, Pág.) (BGBl III 100-1) enmendada por la ley de 26 de noviembre de 2001 (Boletín Oficial Federal 1, Pp. 3219), <http://constitucion.rediris.es/legis/legextr/ConstitucionAlemana.html#a24>, 22 marzo 2008. 14:34 PM.

Derechos Fundamentales de la humanidad, en eso precisamente estriba la modificación de la soberanía, pues se ponderó ésta con los Derechos Fundamentales, dándole una mayor importancia a los últimos, al ser definitivamente, más necesarios, además que se delega competencia, sin afectar al Estado que cede su jurisdicción en cuanto al Genocidio, Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra.

De esta manera la “división de competencias materiales y de funciones estatales entre instancias territoriales diversas, que constituyen la esencia del federalismo, conlleva potencialmente el peligro de la disgregación política del Estado, a menos que se corrija correctamente la presión centrífuga que está obligado a soportar”, pues de esta manera, al disgregarse las facultades que tiene el propio Estado nos deja ver que la delegación de competencia a la Corte Penal Internacional como lo es la de jurisdicción, resultado de la transmisión de la facultad de juzgar al presunto responsable, el concepto de soberanía se ha modificado, ya que las Naciones se encuentran delegando la misma no solamente a Estados sino a tribunales jurisdiccionales como lo es la Corte mencionada.

La forma en que se venía estudiando y aplicando la soberanía se ha modificado por la globalización jurídica que lleva la necesidad de los Estados en reformar sus constituciones para que en un principio los tratados internacionales tengan aplicación en su territorio y para su población, ese concepto se ha tenido que modificar.

Las relaciones internacionales se puedan llevar a cabo entre los Estados, pero ya no son los únicos actores: en la esfera mundial, ahora los ciudadanos de cualquier parte del mundo interactúan en la sociedad global, no siendo necesaria la representatividad, para llegar a tal situación.

Con esto se ve la necesidad imperiosa de que los Estados tengan que transferir soberanía a los organismos internacionales, debido a que el movimiento globalizador así lo exige, ya que la humanidad esta reconociendo la necesidad de que los Estados de los cuales son parte también contengan la protección que la humanidad está

exigiendo.

También hay quien considera que la modificación del concepto de soberanía no es tal, sino es un concepto elástico del mismo término:

Hoy por hoy, el orden internacional de lo Estados es un a verdadera comunidad natural que constituye otra limitación a la soberanía que debe ser tomada en cuanta. Por eso, es necesario hacer de la noción de soberanía estatal un concepto elástico para poder introducir en el determinados contenidos, y no aceptar rígidamente un concepto severo y forma; así entonces, el Derecho Internacional y sus normas serán instituciones con significado propio y no una autolimitación arbitraria de los Estados⁴⁵

Consideramos que la elasticidad de un concepto precisamente no le dará su vigencia y concordancia pues ya no puede ser interpretado como se ha venido realizando, es decir el sumo poder del gobernante, hace necesario la delegación de ciertas atribuciones como la competencia por jurisdicción, a la Corte Penal Internacional que conoce algunos de los delitos que van en contra de la humanidad, el Estado es ineficiente en la regulación de dichos sucesos que van en contra de determinados intereses internacionales, como son los Derechos Fundamentales.

Se observa, entonces, que la soberanía podría achicarse o dilatarse, y que ello verificara según lo dicten las necesidades del bien común del Estado y del orden internacional de esos Estados, con la advertencia que no debe disminuirse la soberanía en forma tal que prácticamente este reducida a nada porque esa realidad social haría al Estado débil y proclive a la destrucción del orden.⁴⁶

No concordamos con la postura mencionada, las funciones que tiene el Estado son las competentes para sus funciones pero debido a que en materia de Derechos Fundamentales, no tiene la capacidad para poder dirimir las controversias que se suscitan, además se requiere de mayor protección por ser derechos inmanentes a toda las sociedad internacional, esto es así debido a que la pertenencia de los individuos no solamente es en relación a su nacionalidad sino debido a la sociedad global, hay personas interesadas en saber que pasa con lo derechos que tenemos

⁴⁵ VOGEL Joachim, *Op. cit.* p. 115

⁴⁶ *Ibíd.*

independientemente del territorio en donde nos encontremos.

“Por ello no es conveniente que la soberanía absoluta descansa ni en el gobernante ni en la mayoría absoluta ni en un grupo racial determinado o de cierta nacionalidad, sino que la idea de soberanía debe surgir del Derecho natural de los Derechos propios de la Naturaleza de la persona: quien tenga el poder y el uso de la soberanía deberá usarlo para llegar al bien común”⁴⁷

Es así que Alemania ha creado un Código Penal Internacional, en donde se plasma la delegación de soberanía a favor de la Corte Penal Internacional, que ha quedado plasmado en su constitución, y en ningún momento se quiere quedar atrás de este movimiento globalizador de legislación y ha propuesto para la humanidad, el reconocimiento de actos antijurídicos, como base de protección a los Derechos Fundamentales del hombre.

El Código Penal Internacional tiene entre otros objetivos el de:

Mejorar la concepción específica de lo injusto de los crímenes contra el derecho... y de fomentar tanto la certeza jurídica como la aplicación en la práctica art. 13 Por ello, en el VStGB se encuentran codificados en los Arts. 5 a 8 esencialmente los principales crímenes internacionales, *scilicet* el genocidio (§ 6 VStGB), los crímenes de lesa humanidad (§ 7 VStGB), los crímenes de guerra contra personas y ciertos objetos protegidos (§§ 8-10 VStGB) así como los crímenes de guerra mediante la utilización de métodos y medios prohibidos como estrategia de combate (§§ 11, 12 VStGB). Por el contrario, en cuanto a la Parte General rige básicamente el Código Penal (*Strafgesetzbuch*, StGB, comp. § 2 VStGB). Así están previstas reglamentaciones especiales para el principio de derecho universal (artículos 1, y 153f de la Ordenanza Procesal, *Strafprozessordnung*, StPO), el actuar bajo órdenes (Artículo 3), la imprescriptibilidad (§ 5) y sobre todo la responsabilidad de mandatarios militares y otros superiores (§§ 4, 13, 14).

El artículo 1 del Código Penal Internacional prevé el principio de jurisdicción universal. Esta norma adapta la jurisdicción penal alemana en caso de delitos internacionales a un sistema internacional de justicia criminal (*International criminal justice system*); el cual, con tal de evitar la impunidad de graves violaciones de Derechos Fundamentales,

⁴⁷ *Ibíd.*

prioriza la competencia de aquellos países en los que se ha producido el hecho (principio de territorialidad), del cual es ciudadano el autor o la víctima del crimen (personalidad activa y pasiva); en segundo lugar, la competencia de la CPI, y en caso de ser necesario, en otros Tribunales Internacionales y en tercer lugar, la competencia de terceros países en aplicación.

La globalización jurídica la encontramos en Europa, en los casos de los Estados Español y Alemán, la preponderancia de delegar soberanía vista como competencia jurisdiccional, a la Corte Penal Internacional, es la pauta para la protección de lo Derechos Fundamentales, y la modificación del Estado con base en su soberanía, debido a que las normas internas de cada país han reformado las normas o leyes de cada Nación para la adecuación de una norma internacional que contiene principios que interesan a la humanidad o sociedad global.

Esto no se debe de entender como el hecho de que una corte, pueda tomar las decisiones políticas o económicas de un Estado, solamente se le esta otorgando la atribución a la competencia jurisdiccional de determinados delitos.

En el caso alemán, la modificación de la soberanía a causa de la globalización jurídica, es más evidente por dos aspectos principalmente, el primero tiene que ver con la posibilidad del Estado alemán de poder delegar soberanía, facultades de competencia, por así encontrarse en el artículo 24 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana.

El segundo punto importante en donde se presenta la modificación de la soberanía debido a la globalización jurídica, se encuentra en la firma del Estatuto de Roma, así como en la creación del Código Penal para una mejor regulación de los delitos de Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra y Genocidio.

Los resultados mencionados definitivamente tienen como el proceso de ponderación entre la Soberanía y los Derechos Fundamentales, teniendo más importancia los

segundos, ya que le son necesarios al ciudadano mundial, y no preocuparle que su Estado tenga la competencia de ventilación de los actos ilícitos, porque debido a la globalización Jurídica, las normas se han homogenizado, además de que la jurisdicción universal o internacional se encuentran presentes, su caso más claro el de la Corte Penal Internacional, donde se encuentran presentes, su caso más claro es el de la Corte Penal Internacional, donde se encuentra de manera permanente la Justicia Internacional.

3.2.3 Cuadro comparativo del impacto de la globalización jurídica que modifica a la soberanía entre las naciones de Alemania, España y México.

ESPAÑA

Exposición de motivos	Universalidad de Derechos Fundamentales	Legislaciones aplicables para el funcionamiento de la Corte Penal Internacional	Efectos de la globalización jurídica	Reconocimiento por el Estado español como legislación aplicable en su territorio
Las violaciones de los Derechos Fundamentales durante las guerras mundiales así como su protección por parte de la Corte Penal Internacional para la persecución de los delitos, estipulados en el Estatuto de Roma.	Son normas <i>ius cogens</i> , que preocupan su protección y regulación a la sociedad mundial.	Ley Orgánica de 18/2003 de Cooperación con la Corte Penal Internacional.	Existe supremacía de los Tratados Internacionales en relación a la Constitución ya que en caso de controversia será modificada la carta magna de ese país artículo 95.	Firma: 18 de julio de 1998 y ratificación 24 de octubre de 2000

ALEMANIA

Exposición de motivos	Universalidad de Derechos Fundamentales	Legislaciones aplicables para el funcionamiento de la Corte Penal Internacional	Efectos de la globalización jurídica	Reconocimiento por el Estado alemán como legislación aplicable en su territorio
Las violaciones de los Derechos	Son normas <i>ius cogens</i> , que	Código Penal Internacional.	La posibilidad de poder	Firma: 10 de diciembre de 1998

Fundamentales durante las guerras mundiales así como su protección por parte de la Corte Penal Internacional para la persecución de los delitos, estipulados en el Estatuto de Roma.	preocupan su protección y regulación a la sociedad mundial.		delegar soberanía por parte del Estado artículo 24	fecha de ratificación 11 de diciembre de 200
--	---	--	--	--

MÉXICO

Exposición de motivos	Universalidad de Derechos Fundamentales	Legislaciones aplicables para el funcionamiento de la Corte Penal Internacional	Efectos de la globalización jurídica	Reconocimiento por el Estado mexicano como legislación aplicable en su territorio
Importante paso para el desarrollo de el Derecho Penal Internacional, y protección de los Derechos de la humanidad.	Un tribunal encargado de perseguir las transgresiones jurídicas en contra de la humanidad	Adición al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Permitir a un tribunal internacional su competencia en territorio mexicano	Firma siete de septiembre de 2000 ratificación, 28 de octubre de 2005

Las similitudes que encontramos en los cuadros comparativos entre Alemania, España y México:

- En cuanto a la exposición de motivos las tres naciones tienen como razones la protección de los Derechos Fundamentales de la humanidad, así como la ampliación y reforzamiento de las normas internacionales que regulen las transgresiones a esos derechos.
- En relación al universalismo de los Derechos Fundamentales, la preocupación del cuidado de los Derechos de la humanidad inmanentes a la sociedad mundial.
- En la creación de la legislación aplicable: tenemos que los dos países europeos han creado legislación complementaria, para la operación más detallada del

Estatuto de Roma (ER), y México aun se encuentra rezagado en la aplicación concreta, debido a que únicamente adicionó al artículo 21 Constitucional, para que pudiera entrar en vigor el ER, pero con reservas.

- En España, en el caso de que un tratado sea contrario a la Constitución, se revisará ésta para ver su idoneidad frente a la norma internacional.
- Alemania tiene la facultad de delegar soberanía a sujetos internacionales.
- En México la jerarquía de las normas se basa en el artículo 133 Constitucional, que hace alusión a la supremacía de la carta magna mexicana sobre los tratados internacionales.

En México no se encuentra regulada la delegación de soberanía de *iure*, pero existe de *facto* en el momento que se permite la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

- Como efectos de la globalización jurídica tenemos que los tres países exponen su interés en salvaguardar los derechos de la humanidad y realizan modificaciones internas para que el Estatuto de Roma tenga aplicación en su territorio, lo cual configura la homologación de la norma internacional como el ER, y la modificación de la soberanía, en primer plano por el hecho de modificar o adicionar su constitución y permitir a un tribunal dictar fallos con fuerza vinculativa dentro de su competencia.

CAPÍTULO IV

GLOBALIZACIÓN JURÍDICA Y EL IMPACTO EN LA SOBERANÍA DEL ESTADO MEXICANO EN EL MARCO DE SU INGRESO A LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

4.1 Ingreso de México a la Corte Penal Internacional.

México en las relaciones internacionales, “siempre se ha caracterizado por llevar una política exterior de absoluto respeto a los Derechos Fundamentales del Hombre”¹, el comportamiento del gobierno mexicano no fue la excepción en cuanto a la recepción y valoración del Estatuto de Roma, ya que “Desde el comienzo de esta conferencia, nuestro país apoyó la creación de la Corte Penal Internacional como una necesidad de la comunidad internacional”².

El comportamiento de compromiso en cuanto al apoyo para la creación de la Corte Penal Internacional fue evidente, como lo podemos ver con el boletín de la Secretaría de Relaciones Exteriores con el cual externa su apoyo por parte del Gobierno mexicano:

México apoya firmemente la creación de la Corte Penal Internacional, como un importante paso en el desarrollo del derecho penal internacional; sin embargo se requiere de un Estatuto para este Tribunal, que garantice su independencia frente a cualquier organismo internacional, gubernamental o no gubernamental, incluyendo el Consejo de seguridad de la ONU, que fue el que creo los Tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda.

México se encontró en negociaciones precisamente para enriquecer el tratado de Roma, pero “Lamentablemente, muchas de nuestras sugerencias no fueron escuchadas, lo mismo que las sugerencias de otros cuantos países más que hicieron un lado sobre todo por cuestiones políticas y por “órdenes” de última hora. Esto dio como resultado que el Estatuto que se votó el 17 de julio de 1998, fue en gran parte

¹ MARTINEZ MEJIA, Berenice, *La Corte Penal Internacional un Reto Constitucional*, México, Escuela Libre de Derecho y Secretaría de Relaciones Exteriores, 2005, p. 110

² *Ídem*

Estatuto muy distinto del que se estuvo negociando arduamente, ya que contiene disposiciones sin negociar e incluso disposiciones contrarias al consenso general.”³, esto precisamente dio como resultado que no se votara en Roma.

Estos postulados se realizaron en México pero el día “jueves 6 de diciembre, el presidente Vicente Fox envió al Senado de la República una iniciativa de reforma constitucional para ratificar el Estatuto de Roma (ER) para crear la Corte Penal Internacional, (CPI) organismo dedicado a investigar y sancionar los crímenes de lesa humanidad Genocidio.

Esa iniciativa “tiene como objetivo dar reconocimiento constitucional a los tribunales internacionales...”⁴, esta iniciativa precisamente tendría la instrucción de reformar el artículo 21 constitucional, que fue seriamente cuestionada, toda vez que la misma “no garantizaba la protección a las garantías individuales de los connacionales, lo que implica, que si bien cierto que la Corte Penal Internacional es parte de un intento por conformar la universalidad del Derecho Penal, también lo era, que nuestro país no podía sustraerse política y jurídicamente de la actividad globalizadora en materia penal internacional, por esta razón México debería realizar profundas reformas constitucionales y, desde luego, en las leyes secundarias, así como en los órganos encargados de procurar e impartir justicia.”⁵

La Globalización Jurídica se manifiesta en México con CPI al presentarse la ratificación del ER, éste era considerado “como contrario a las disposiciones de las Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que sería necesario en un futuro realizar adiciones y reformas a la Carta Fundamental del país, así como a diversos ordenamientos jurídicos de carácter nacional a efecto de hacer compatible nuestra

³ *Ibidem* 111

⁴ Busca ser miembro México de la Corte Penal Internacional, Proceso, México, siete de enero de 2002, visto en <http://www.proceso.com.mx/archivointerior>. el día de la consulta 30 de julio de 2008.

⁵ HERNADEZ APARICIO, Francisco y MEJIA GARCÍA, Hilario, *Derecho Internacional, Consecuencias Jurídicas De La Corte Penal Internacional*, México, Flores Editor y Distribuidor S.A. de C.V. 2007, p.132

legislación”⁶, para ello era preciso que se realizara la “discusión planteada por la Cámara de Diputados que se enfocaba expresamente en analizar qué artículos de la Constitución Política deberán ser reformados o adicionados a efecto de darle congruencia al orden jurídico nacional, esto es, cuales eran las reformas que permitirían a México adherirse al instrumento internacional señalado”⁷.

México, que apenas dos días antes había asegurado que votaría en contra de las pretensiones estadounidenses, se ha plegado a la exigencia de Estados Unidos, como lo ha hecho el resto de los miembros del Consejo. El abogado David Donat Cattin, del Grupo Parlamentario para la Acción Global, comentó: "es un día muy triste, la aprobación no afecta sólo la CPI, sino que viola la propia Carta de Naciones Unidas y otra vez más Estados Unidos ha obtenido lo que quería". (Este grupo se compone de 210 parlamentarios procedentes de 103 países que, reunidos en La Haya, Holanda, entre el 4 y 6 de febrero de 1999, emitieron una declaración conjunta de cara a la International Conference on Population and Development.)⁸

Asimismo el ex presidente de México Ernesto Zedillo Ponce de León, iniciaría de manera formal, los antecedentes de la aceptación en su plenitud del Estatuto de Roma, pues el ex mandatario, realizó la firma *ad referendum*, “el siete de diciembre de 2000”⁹

No obstante el ER, tiene normas contradictorias, en relación a la Constitución mexicana, pues la reforma a la Carta Magna se referiría a que la soberanía del Estado mexicano tuviera un impacto debido a la globalización jurídica “La eventual ratificación de México a la CPI rompería con la soberanía jurisdiccional del país”, aseveró Juventino V. Castro y Castro, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).”¹⁰

El ex ministro considera que la soberanía jurisdiccional se vera disminuida con lo cual concordamos totalmente pero el contexto de esa disminución estriba, en sólo tres delitos, crímenes de guerra, lesa Humanidad y genocidio, por ello sigue diciendo que la

⁶ *Ibidem* 130.

⁷ *Ibidem* pp. 131.

⁸ BLANCO José, *CPI: Del Gozo al Pozo, Política*, La Jornada, México D.F. Martes 16 de julio de 2002

⁹ NERI GUAJARDO, Patricia Eli, *Dificultades Políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, UNAM, México, pp. 315

¹⁰ ARANDA Jesús, *La Corte Penal trampa a la Soberanía, el ministro Castro alerta sobre sumarse a esa instancia internacional*, La Jornada, México D.F. Lunes 15 de abril de 2002.

CPI:

Rompería con la soberanía jurisdiccional. Es bien sabido que nuestro país se enfrenta ante la tendencia moderna de la creación de tribunales internacionales, que aparentemente parten de la idea de que los países que se estructuran corruptamente en sus órganos oficiales, dejan impunes no sólo los delitos, sino otras actividades públicas individuales, razón por la cual se debe pensar en la creación de tribunales internacionales que sustituyan o complementen la jurisdicción nacional, supuestamente para lograr una justicia universal.

"Vamos a suponer: en el caso del delito de genocidio se dice que solamente intervendría la Corte Penal Internacional (CPI) si el Poder Judicial nacional se niega. Pero aquí está la trampa, porque si se niega la jurisdicción nacional no es por capricho, *si no veo el delito no lo oculto y no hago un juicio. Entonces quedaría por encima la soberanía internacional, que sí ve el delito.* (Las cursivas son de nosotros)¹¹

Argumento que desentraña el sentido sobre la competencia complementaria de la CPI, pues la jurisdicción no es suplementaria en razón de los Estados participantes, ya que la aplicación de la Corte, se presenta por citar uno de los casos, cuando el Estado, no puede aplicar su jurisdicción o cuando el Tribunal Penal Internacional, considera que un país no puede llevar a cabo su competencia, pero hasta el momento la decisión en ese caso es de la CPI, y no de los Estados miembros.

En este contexto se presentaba antes de la firma del tratado a México el de ceder soberanía para que el fin se obtenga. "Si bien el reconocimiento de la jurisdicción de la CPI sería una manera de adecuar la legislación mexicana a los requerimientos mundiales de protección a los derechos humanos, senadores de la República debaten sobre el riesgo de que ello implique ceder soberanía."¹²

Dentro de las visiones de ceder Soberanía también existía la oposición del reconocimiento de la jurisdicción de la CPI "argumentan que al no ser independiente, México tendría que sujetarse a los intereses de las grandes potencias que la dominan, amén de que se tendría que reformar la Constitución, de tal forma que se atentaría

¹¹ *Ibíd.*

¹² CAMPA, Homero, *Corte Penal Internacional: Dos visiones de México*, Proceso, México, 29 de diciembre de 2005, pp. 35.

contra algunas garantías individuales de los mexicanos y contra los fundamentos del sistema judicial del país”.¹³

En cuanto a ceder Soberanía nos encontramos con uno de los síntomas del impacto de la Globalización Jurídica, sobre ésta en específico sobre la jurisdicción mexicana, ya que la decisión de la competencia solamente le concierne a la CPI cuando en un Estado no tenga las condiciones para realizar un proceso penal, la nación realice actos para tratar de sustraer al imputado, y podrá decidir, sobre un supuesto que ya se encuentre juzgado, siendo más evidente éste, el último, de la presencia del impacto a la legislación por el ER, pues la CPI, será revisora de los Tribunales nacionales en los delitos de su competencia material.

Así las cosas pues además de lo mencionado otro elemento del impacto en la Soberanía, en, la Globalización Jurídica, es que se tendrá que modificar la Constitución.

Por otra parte, ¿la ratificación de la Corte Penal Internacional requiere también que se adapte la Constitución?

Para aprobar una corte penal internacional se va a necesitar derogar muchas disposiciones, modificar la Constitución, que entonces deberá decir algo así: esta es la jurisdicción nacional... artículo 17, los tribunales estarán para impartir justicia pronta y expedita, etcétera, y luego habrá que añadirle un párrafo que diga: se acepta la jurisdicción de los tribunales internacionales, para lo cual habrá ciertas condiciones.¹⁴

Los antecedentes de España y Alemania, tienen similitud con los mexicanos en el supuesto particular de la adecuación de la norma nacional para que la internacional funcione, siendo así evidente la presencia de la Globalización Jurídica, pues la homologación de las normas internas se encuentra debido a la necesidad de aplicación del ER.

La discusión no solamente se presentó en el ámbito jurídico sino también político que se ilustra con lo siguiente:

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ *Ibíd.*

El 6 diciembre de 2001 el Poder Ejecutivo envió al Congreso de la Unión una iniciativa de reforma a la Carta Magna. Pero hasta ahora ésta no se ha discutido, ya que los priístas se oponen con el argumento de que se requiere cambiar todo el sistema jurídico mexicano, aunque se menciona que en el fondo está el temor de que militares o políticos de gobiernos pasados sean juzgados.¹⁵

Otra argumentación fue la que realizó “la priísta Silvia Hernández al agregar que no irá a ese tribunal ningún caso que no haya sido juzgado en el país. Es una instancia que somete a los individuos, no a los estados, y que responde respetuosa y pulcramente a las soberanías nacionales”.¹⁶

El diputado del Partido del Trabajo “Amadeo Espinosa argumentó que con la reforma se quebranta la propia Constitución ya que “ningún juicio criminal puede tener más de tres instancias y nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito”¹⁷. Lo cual al ratificar el ER, México tendrá más de tres instancias pues la CPI, como observamos, puede revisar los juicios penales desarrollados con anterioridad en razón de la competencia material del tribunal penal.

En respuesta, el diputado Frías dijo que la “modificación asegura la primacía de las jurisdicciones nacionales como foros por excelencia para conocer de crímenes contra la humanidad y establece procedimientos respetuosos de las soberanías “siempre ajustados a las normas internacionales”¹⁸.

Las disputas de las diferentes opiniones de los diputados sobre la afectación de la Soberanía por la ratificación del ER, no fue lo único que se presentó, sino la tardanza para la revalidación de los senadores del “Estatuto de Roma, también fue factor pues este tema, llevó más de cuatro años en resolver, toda vez que, como lo expresó en tribuna el senador panista César Jáuregui, primero fue necesario reformar el artículo 21 constitucional, con el propósito de insertar en el marco jurídico mexicano la actuación

¹⁵ BECERRIL Andrea y Saldierna Georgina, *Pospuso para el próximo período la Ratificación del Estatuto de Roma*, La Jornada, México D.F. viernes, 12 de abril de 2002

¹⁶ BECERRIL Andrea, *Ratifica el Senado Estatuto de Roma*, La Jornada, México D.F. viernes, 22 de julio de 2002

¹⁷ México Ratifica a la Corte Penal Internacional, www.esmas.com/m/noticierotelevisa/mexico/411918.html, 20 de junio de 2008, 17:50 PM

¹⁸ *Ídem*

de ese tribunal internacional, encargado de sancionar delitos de lesa humanidad, entre ellos el genocidio.”¹⁹

La tardanza para la legalización del ER, lamentablemente acompañó a esa norma internacional para el reconocimiento como legislación interna del Estado mexicano, pues “en el plano internacional se presentó una aceptación más rápida a la esperada, mientras que en el ámbito político mexicano ha suscitado antagonismos hasta ahora irresueltos. Complejidades técnicas y las novedades de la normatividad se enredan con cuestiones sensibles en un medio como el mexicano en el que se enarbolan visiones arcaicas de la soberanía y una interpretación exacerbada del principio de la no intervención.”²⁰

Cuesta trabajo asimilar para la clase política las “verdades elementales: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y de guerra no pueden ser amparados por la soberanía. El diseño de un ordenamiento jurídico y de un sistema judicial concertado por los Estados persigue precisamente eliminar los desplantes injerencistas que en el mundo ocurren con frecuencia.”²¹, por ello es que la creación de la CPI, fue necesaria ya que encontramos en ésta postura la importancia del principios de soberanía sobre la de los Derechos Fundamentales.

Después de los debates mencionados, por fin existió la ratificación de ER, “sin embargo, con varios *candados*, entre ellos que no habrá retroactividad en la CPI, ya que la jurisdicción de este tribunal, en el caso de México, comienza en el momento en que el Ejecutivo promulgue el tratado, es decir, a partir de este año, por lo cual no podrán llevarse a esa instancia los casos de las matanzas de estudiantes de 1968 y 1971, ni los crímenes de la llamada *guerra sucia* de los años setenta.”²²

El senador Jáuregui precisó que luego de un gran debate sobre las reformas al artículo 21 constitucional, "encontramos una fórmula muy a la mexicana, de la cual otros países

¹⁹ BECERRIL Andrea, *Op cit.*

²⁰ Gaceta del Senado de la República, núm. 36, 28 de agosto de 2002.

²¹ *Ibídem*

²² BECERRIL Andrea, *Op cit.*

inclusive han abrevado para encontrar un modo de inserción en esta justicia universal en el campo de lo nacional"²³

El día "20 de junio de 2005, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la reforma al artículo 21 de la Constitución que hizo posible la ratificación parcial y condicionada del Estatuto de Roma por parte del Estado Mexicano"²⁴ expidiéndose de la siguiente manera:

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

Ante la reforma mencionada encontramos que se estudiará cada caso en particular la aplicación de la competencia por parte del ejecutivo federal al senado, con ello encontramos limitada la jurisdicción de la Corte Penal Internacional a la decisión del poder ejecutivo y legislativo, situación que de atender una reserva al mismo Estatuto de Roma, que de ser así no tienen cabida en la Legislación Internacional.

La enmienda consiste en autorizar al ejecutivo federal el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, previa autorización del Senado de la República caso por caso. De acuerdo con la letra de la enmienda constitucional, antes de que exista el reconocimiento de la jurisdicción, se requerirá el consentimiento previo del Senado, ésta ha sido una enmienda muy debatida, algunos consideran que tiene los efectos de un tratado, en la Cancillería no nos parece que sea una reserva al tratado que por otra parte están prohibidas por el Estatuto. Debe verse simplemente, como un requisito interno de procedimiento para que el Estado mexicano esté en posibilidad de reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional cuando ésta así lo solicite. Por ejemplo, cuando le solicite la detención y entrega de una persona que está siendo procesada por la Corte, tendríamos que obtener previamente el consentimiento del Senado, es una etapa en este caso legislativa, porque está a cargo del Senado que tiene que complementarse antes de poder cumplir con la obligación derivada del Estatuto. Pero esta enmienda no exime a México de sus obligaciones frente al Estatuto, ya que sigue totalmente vinculado a éste y simplemente tiene que agotar este procedimiento que marca la constitución.²⁵

Con lo que limita directamente la aplicación del Estatuto mencionado en relación a los artículos 12 y 13 del Estatuto de Roma, ante esta situación podríamos hacer el

²³ *Ibidem*

²⁴ Gaceta del Senado de la República, Núm. 200, 28 de febrero de 2008

²⁵ Versión escrita de la Entrevista realizada por el Director General del Instituto Mías Romero Miguel Marín Bosch, al Ministro Joel Hernandez, México y la Corte Penal Internacional, Radio UNAM 860 martes 9:30 a 10:00 am. Programa 618 de fecha 15 de noviembre de 2005

siguiente cuestionamiento: ¿Que está haciendo el artículo 21 reformado de la Constitución?, “ni más ni menos que modificar los efectos del estatuto que en sus artículos 12 y 13 establece el ejercicio de la competencia por parte de la corte, pero con el artículo 21 de la Constitución esa competencia no se podrá ejercer por el Senado, de acuerdo a quién sabe qué consideraciones, decide no reconocer la competencia.”²⁶

“Si llegamos a la conclusión que esa es una reserva, digamos encubierta, el siguiente punto a resolver es si esa es una reserva valida. Se puede calificar la reserva constitucional como: una reserva encubierta; amplia y para colmo de males va en contra del objeto y fin del Estatuto de Roma.”²⁷

Con ello el Estado mexicano se encuentra transgrediendo el artículo 120 del Estatuto de Roma que menciona al siguiente tenor:

Artículo 120

Reservas

No se admitirán reservas al presente Estatuto.

Por ello ante la adición al artículo 21 Constitucional mencionada, México no se encuentra cumpliendo de manera total con las necesidades que refiere el mismo ER, ya que la misma reserva es encubierta, situación que el mismo ER, prohíbe en el artículo en cita, ya que “Tanto las reservas encubiertas como las amplias están rechazadas por la práctica de los Estados.”²⁸, por lo tanto, existe un impacto en la

²⁶ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, México ratifica el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, después de reformar la Constitución, Anuario Mexicano del Derecho Internacional, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, <http://www.bibliojurídica.org/estrev/derint/cont/6/pim/pim39.htm>, 17 de agosto de 2009

²⁷ *Ibíd*

²⁸ SALGADO PESANTES, Hernán, *Las reservas en los tratados de derechos humanos*, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José Costa Rica, 1998, vol. I, p. 13

soberanía nacional al realizar modificaciones tendientes para armonizar el Estatuto de Roma.

Aunque la modificación del artículo 21 Constitucional, tenga como fin al proceso de ratificación del ER, se hace visible el impacto de la globalización jurídica en la soberanía nacional, al tener que ser modificada la carta magna para que esta tenga congruencia con la norma internacional, ya que “La creación de la CPI implica un sistema de obligaciones nuevas y diferentes de las existentes y, por lo tanto, la legislación actual no debe ser aplicada a condiciones para las cuales no ha sido considerada.”²⁹, por lo tanto, existe una modificación real y concreta a la máxima legislación aplicable en México y por ello existe un impacto en la soberanía nacional al realizar modificaciones tendientes para armonizar el Estatuto de Roma.

Con ello se puede marcar la diferencia de países como España y Alemania: estos realizaron una reforma o adición legal con mayor profundidad para la protección de los Derechos Fundamentales, contraste con la adhesión de México al ER, en razón de que la adición del artículo 21 de nuestra máxima legislación, solamente es para evitar la presión internacional y de la sociedad mundial, en realidad aun quedan diferentes situaciones en las que la Corte tiene conflictos con la legislación interna.

4.2 Impacto en la Soberanía del Estado Mexicano al ingreso a la Corte Penal Internacional

México tiene como antecedente el ingreso de la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos. “Me refiero a la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos. Para abordar este punto conviene destacar que México ha sido un miembro responsable y activo de la comunidad internacional. Ha tenido una presencia gallarda en múltiples foros. Ha defendido principios y valores contra las arremetidas de países más poderosos. Ha establecido esos principios en su ley fundamental”³⁰

²⁹ Comisión Andina de Juristas, *La Corte Penal Internacional y los países andinos*, Lima Perú, 2004, p.58

³⁰ SEPÚLVEDA, Bernardo, *Los valores éticos y el orden jurídico mexicano. La perspectiva del derecho internacional*, en García Ramírez, Sergio (coord.), *Los valores en el derecho mexicano. Una aproximación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Fondo de Cultura Económica,

El antecedente de México del ingreso a la jurisdicción interamericana, tiene una mala experiencia, ya que “demoró treinta años en admitir la jurisdicción de una corte internacional sobre derechos humanos, como ha demorado también en otras admisiones que adelante mencionaré. Pero ingresó finalmente en este sistema.”³¹

Con esto no queremos decir que México no ha realizado trabajos tendientes a la protección de los Derechos Fundamentales, pues precisamente la globalización jurídica, tiene como clara y evidente representación en el estatuto de Roma:

La Globalización Jurídica, se presenta de manera que los países van abriendo sus estructuras legislativas al exterior, cuentan, con instituciones constitucionales normativas y operacionales similares para que siendo conocidas por los demás países comprometidos se agilicen los tramites, y se logren los objetivos comunes de un control social y se homogenicen las jurisdicciones las competencias y las sanciones para aplicárseles aquellas personas que incurran en los ilícitos en ella previstos, ya sea en el territorio donde ocurran los hechos delictivos, o en lugar donde se encuentren implicados.³²

México firmo la convención Interamericana para evitar la tortura, pero la diferencia es que obliga a los Estados a realizar la persecución de ese delito internacional, pero en ningún momento crea un Tribunal Penal permanente para la persecución de los delitos de su materia.

En este sentido el Estatuto de Roma es precisamente el signo más visible que tenemos para evidenciar que la globalización jurídica, tiene presencia en el Estado mexicano, mediante la llegada del ER mencionado provoca da una movilización, de los diferentes sectores de la población mexicana el cual comenzó el camino de la recepción del tratado internacional mencionado.

La importancia de que México forme parte de este movimiento globalizador es para la protección de sus nacionales y el apoyo de los Derechos Fundamentales del hombre,

1997, p. 393

³¹ GARCÍA RAMÍREZ y TORO HUERTA, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 21

³² SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto, *Control Social En México D.F.*, ENEP Acatlán, UNAM, México 2000 pp. 28

después de realizada la reforma al artículo 21, párrafo octavo de la Constitución mexicana, se hace necesaria la reforma del cardinal en comento pues para la ratificación del tratado mencionado “En septiembre de 2005, dos meses después de haber sido aprobado por el Senado de la República, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que el gobierno de México podía ratificar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Desde el 7 de septiembre, México se convirtió en el país número 100 que acepta la jurisdicción de la CPI.”³³

Al momento en que México ratifica el Estatuto de Roma, forma parte de los Estados que aceptaron la jurisdicción de la CPI; en consecuencia, también de la globalización jurídica, modificando soberanía en dos aspectos, el primero es que realiza una adición al artículo 21 Constitucional, para que tenga aplicación la norma internacional, y el segundo, que existe la posibilidad de que un Tribunal Penal Internacional tenga injerencia en el Territorio del Estado de mexicano para realizar actos de persecución y castigo del delito, delegando soberanía en cuanto a las funciones jurisdiccionales, así como a de persecución del delito.

Consideramos que se delegó soberanía a la CPI por parte de México cuando únicamente el ejecutivo mediante el Ministerio Público y el poder judicial conozcan de los delitos cometidos en el ámbito de su competencia, la diferencia estriba en que ahora, en cuanto a los delitos de Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra y Genocidio, serán competencia del Tribunal Penal Internacional.

El monopolio ahora ya no será del Ministerio público sino del Fiscal de la Corte Penal Internacional, que dentro de sus facultades materiales puede realizar indagatorias sobre cualquier situación u hecho delictivo que vaya relacionado con los delitos de Genocidio, Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra, ya sea que se encuentren en un proceso penal o haya llegado a su última instancia.

³³<http://www.protocolo.com.mx/articulos>. visto el 30 de julio de 2008.

Asimismo el poder judicial tampoco tendrá la última decisión en razones de fallo o sentencia pues la misma Corte podrá revocar dichos fallos aun y cuando hayan emitidos por el máximo tribunal que se encuentra en México.

Esto es así porque “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, pretende ser un instrumento que exprese la voluntad de la comunidad internacional de proteger los derechos humanos y fomentar la cooperación entre las naciones a efecto de evitar la impunidad de sancionar la comisión de crímenes de genocidio, lesa humanidad y sancionar la comisión de crímenes de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión , ya que son crímenes considerados como graves por la propia comunidad internacional que afectan la paz y la armonía”³⁴.

El Estatuto de Roma se ha distinguido por su intervención a través de “diversos instrumentos internacionales, siendo así que refleja la voluntad de integrar un ordenamiento de carácter universal que sancionó los crímenes que afectan a la comunidad internacional.”³⁵

La soberanía jurídica se modifica con el ingreso de México a la CPI, por el hecho de realizar una adición a su artículo 21 octavo párrafo de la Carta magna, ya que la recepción de las normas internacionales a nuestro país, como es el ER, que busca la protección de los Derechos Fundamentales de la comunidad internacional, homologa al país con otros en sus legislaciones.

Por esta razón, al encontrarnos al homologando normas internacionales dentro de las legislaciones internas, se vuelve indispensable el globalizar las prerrogativas de los seres humanos, de las diferentes partes del mundo.

³⁴ HERNADEZ APARICIO, Francisco y MEJIA GARCÍA, Hilario, *Derecho Internacional, Consecuencias Jurídicas De La Corte Penal Internacional*, México, Flores Editor y Distribuidor S.A. de C.V. 2007, p.134.

³⁵ *Ibídem*.

La importancia que conlleva la pretensión de la implementación del Estatuto de Roma, es que los Estados que forman parte de este Estatuto provean la comisión de los delitos de Crímenes de Guerra, Lesa Humanidad y Genocidio, razón principal y, en su caso de la comisión de los mismos, se persiga el delito para que los responsables sean llevados a un proceso. Tal y como lo apunta la exposición de motivos a la reforma del artículo 21 constitucional lo siguiente:

La Corte Penal Internacional adopta una noción de jurisdicción complementaria, lo que evita la impunidad y refuerza el sistema de justicia penal. Lo anterior se logró gracias al consenso entre los estados miembro, al corroborar la necesidad de tener un órgano permanente de jurisdicción multilateral encargado de responsabilizar a quienes cometan crímenes contra la humanidad. Cabe destacar que se acordó permitir primero a los sistemas nacionales que sus jurisdicciones penales actuaran antes de que interviniera la Corte, la que solamente actuará cuando esa jurisdicción no exista o no tenga la capacidad para evitar la impunidad. Esto es, se restringe dicha jurisdicción a un estado de excepción, sin que la misma, sea violatoria de la soberanía que cada estado ostenta para juzgar.³⁶

En México aun no se ha considerado de *jure* la transferencia de soberanía jurídica, como en los casos de Alemania y España, aunque con la reforma para la aplicación de la competencia de la Corte Penal Internacional, se argumenta la complementariedad de esta lo cual es inexacto, ya que de *facto* se le otorga a la Corte Penal Internacional facultades tanto discrecionales como oficiosas, y que ese mismo tribunal internacional podrá intervenir, las veces necesarias, cuando la Corte lo considere ineludible.

Reconocerle competencia a la Corte, aunque sea de una manera vaga, no quiere decir que no exista una globalización jurídica, ya que con la simple afirmación de una norma internacional como el Estatuto de Roma, que permite la competencia de la CPI, para actuar dentro del territorio de cualquier Estado, se otorga el principio globalizador de los Derechos Fundamentales, dentro de esta nación.

¿Cuál es precisamente uno de los símbolos inequívocos de transferencia de Soberanía?, para esto tenemos que distinguir ciertas situaciones, la primera va en razón al lugar en donde se cometa el delito, es decir el territorio, pues el hecho de que un país forme parte de la Corte Penal Internacional, le otorga competencia dentro del

³⁶ *Ibídem.*

territorio de la Nación firmante; con ello, el Fiscal de la CPI, puede realizar la persecución del delito, dentro del territorio del Estado.

La segunda es en razón de los sujetos involucrados en el acto delictivo, dividiéndose en sujeto pasivo y sujeto activo, pues estos, al ser nacionales de un Estado firmante de la CPI, este podrá ventilar el hecho o acto delictivo siempre y cuando alguno de los Estados haya signado y ratificado el Estatuto de Roma o bajo la petición del Consejo de Seguridad, conozca el Tribunal Penal.

Por lo tanto la globalización jurídica es totalmente visible en razón de la CPI, al ser esta una jurisdicción que regule los Derechos Fundamentales de los seres humanos; juzgando a individuos que no tienen una relación en razón de territorio ni de nacionalidad, haciendo esto posible debido a que no distingue ninguna de las dos situaciones, pues su interés es la protección de la sociedad mundial, es decir el bien jurídico tutelado por excelencia: la vida, además de la libertad, la dignidad, y el derecho de subsistir; con ello, México en su exposición:

Sostiene que si la comunidad internacional ha aceptado la jurisdicción de los mencionados tribunales internacionales para aplicar normas de este orden jurídico, es preciso, por una parte, reconocer su competencia, y por la otra, reconocer el cumplimiento de sus resoluciones y sentencias. Al referirse al tercer párrafo del proyecto de reformas -que abajo examinaré- el documento del Ejecutivo advierte que "el reconocimiento de competencia de tribunales internacionales sería nugatorio si no viene acompañado de la adopción de medidas que permitan ejecutar, de manera eficaz, sus decisiones"³⁷

Aunque México no tiene grandes avances en cuanto a la transferencia de soberanía ha decidido entablar relaciones internacionales con base en la Corte Penal Internacional y aún sigue manejando el antiguo concepto; pues insistiendo en un anacronismo no se ha percatado que, con la modificación al artículo 21 Constitucional prevé elementos para su instrumentación. A pesa de que sólo se ha realizado una modificación a un

³⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Raíz y horizonte de los derechos 'sociales' en la Constitución Mexicana*, visto en varios autores, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, vol. I, pp. 98 y 99

artículo dejando en el aire muchas otras cosas, tales como: sí el presidente comete un delito de la competencia material de la Corte, ¿quién aprobará su jurisdicción?; si el tratado es inconstitucional para modificar garantías individuales de los mexicanos, ¿qué pasa si todo el senado, toma una decisión que crea Lesa Humanidad a los gobernados?

Ratificado el Estatuto de Roma, la Constitución Mexicana ha sido enmendada para darle facultad al ejecutivo de reconocer la jurisdicción, con aprobación del Senado, con ello no se puede hablar que el proceso de implementación de la globalización jurídica (Estatuto de Roma), se encuentre culminado, por ello es que la cancillería se encuentra llevando a cabo un proceso para contar con la legislación de implementación del Estatuto.

Este proyecto de implementación se trata por una parte de la elaboración de una ley en donde se regule mejor la Corte Penal Internacional, que lleva a la esfera nacional las medidas necesarias para dar cumplimiento a las solicitudes de cooperación y asistencia con la Corte.

El proyecto de artículo único del decreto de reforma indica: "Se adicionan los párrafos quinto y sexto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recorriéndose en su orden los actuales quinto y sexto para pasar a ser octavo y noveno y se adicionan los párrafos séptimo a noveno para quedar como sigue:."

El primer párrafo nuevo dispondría: "*La jurisdicción de los tribunales internacionales establecidos en tratados de los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte, será reconocida en los términos y conforme a los procedimientos establecidos en dichos tratados*". La exposición de motivos ha sostenido que el reconocimiento de los procedimientos "resulta fundamental, ya que evitaría incurrir en insuficiencias de tipo procesal al momento de cumplir con los compromisos adquiridos por México".

Resulta inquietante que se haya adquirido un compromiso sin disponer de los instrumentos necesarios para darle total y puntual cumplimiento, o sin aportar posteriormente los medios jurídicos necesarios para ese fin.

Con ello, a pesar de los síntomas de globalización jurídica que existen en México, lamentablemente las disposiciones internas como lo es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) tiene contradicciones con el Estatuto de Roma, por la aplicación de la competencia de la Corte Penal Internacional, así como las garantías, que emanan para los gobernados.

Se identificaron algunos de los casos en los que la CPEUM, tiene conflictos con el ER, pues la ambigüedad de la aplicación, así como la regulación de ciertos acontecimientos, salen a relucir entre las dos normas citadas.

4.3 Principios Jurídicos Contradictorios de la Corte Penal Internacional frente a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los Estados en esta época de la Globalización y más aun de la Globalización Jurídica se encuentran compartiendo normas internacionales dentro de sus territorios, aun siendo que su poder legislativo no realiza la normatividad para regular las relaciones sociales, tiene obligatoriedad en todo su territorio.

Al momento de la recepción del Derecho y que la norma jurídica tiene relación con las demás leyes internas, éstas comienzan a padecer una modificación; si la norma contiene dispositivos compatibles ésta no tiene ningún problema de aplicación, pero si es todo lo contrario, encontraremos incongruencias en su aplicación, ya que las disposiciones jurídicas son creadas desde el Estado, para regular las relaciones sociales, partiendo de las costumbres ideologías.

México, al momento realizar la implementación del Estatuto de Roma (ER), debe reconocer que vislumbra una serie de incompatibilidades con su Constitución Política, aunque el impacto de aunque el impacto de la globalización jurídica haya tenido sus consecuencias como la adición del párrafo octavo del artículo 21 Constitucional, es

visible la modificación de su soberanía en cuanto a la delegación de la misma para que exista una competencia como la de la Corte Penal Internacional (CPI) derivado de lo anterior, la coexistencia del ER y la CPEUM, hasta el momento no es compatible, aunque el reconocimiento de las funciones de la CPI este autorizado por la propia Constitución.

Existen ejemplos muy significativos en los que una norma internacional, como lo es el Estatuto de Roma, tiene serias confrontaciones con la norma interna, como pueden ser los Códigos, y mucho más grave aun si se trata de la constitución que, conforme al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), pues precisamente el cardinal en comento habla sobre la jerarquía de las leyes, cabe hacer un cuestionamiento ¿cómo puede existir el ER (norma jurídica internacional) que supuestamente se encuentra por debajo de la jerárquicamente por debajo de la CPEUM, aun cuando es contraria a la propia Constitución mexicana?

Un primer ejemplo de manera directa lo encontraríamos en el artículo 15 de la CPEUM, que dice lo siguiente:

Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

Entonces en un primer acercamiento la CPEUM, menciona que en ningún momento se pueden celebrar tratados en los que se “alteren las garantías individuales”, por lo tanto si algún tratado o convenio internacional, contiene disposiciones de tal carácter, no debería tomarse en cuenta la celebración del tratado que confrontará a las disposiciones de garantías, es decir a los Derechos que contenga cada ciudadano.

Como primer ejemplo encontramos lo que mencionan los artículos 103, y 104 de la CPEUM, mencionan lo siguiente

Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales.
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y
- III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Artículo 104. Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

- I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

En una interpretación conjunta entre los artículos 15, 103 y 104 de la CPEUM, podemos argumentar que la supremacía de los tribunales nacionales, tendrá que conocer primero antes que cualquier otra jurisdicción frente a la internacional, además que le corresponde a los tribunales de la Federación la aplicación de los Tratados Internacionales, siendo que la misma constitución desconoce cualquier otro tribunal que no sea el interno.

Supuesto factico que es a todas luces contrario al artículo 15 del Estatuto de Roma, es decir no existe armonía entre una disposición y otra, dicho cardinal apunta lo siguiente:

Artículo 15.- La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

- a)** Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;
- b)** El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o
- c)** El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

“Ahora bien, hay que recordar que en los artículos 103 y 107 Constitucionales prevalece la supremacía de los poderes federales en el ámbito de la competencia jurisdiccional, mientras que en la Corte, el *Estatuto de Roma*, señala en su numeral 13 la competencia de la Corte Penal Internacional, que igualmente resulta incompatible con la Carta Fundamental del país.”³⁸

Así las cosas, el artículo 15 de la CPEUM, indica que los tratados celebrados que restrinjan o alteren las garantías individuales, no tendrán validez, por lo tanto al momento de que un tribunal internacional decida intervenir con diferentes formalidades del proceso, con respecto a las de la CPEUM, generara una enorme controversia que enmarca otra forma de regulación del principio del debido proceso, que resguarda la garantía de seguridad jurídica, en atención de que un tribunal que pretende aplicar su jurisdicción se encuentra contrario a la Constitución al querer encontrarse por encima del poder judicial, destinado a dar seguridad y certeza jurídica, además que los artículos en alusión mencionan que los tribunales nacionales resolverán toda controversia, contrario a la disposición del artículo 15 del ER, lo que deja en total inseguridad jurídica al gobernado en razón de la aplicación de la norma.

A lo anteriormente referido nos encontramos con una alteración a las garantías individuales contrario a lo que establece el artículo 15 de la CPEUM, así como una modificación directa al ámbito de aplicación de la competencia de la jurisdicción nacional, pues como se definió anteriormente, la Soberanía estriba en la competencia, en este caso concreto a la territorial, es decir las facultades discrecionales o de oficio por parte de los órganos jurisdiccionales que se aplican en determinado territorio.

La alteración se encuentra cuando la Corte Penal Internacional aplica su Estatuto de Roma particularmente en el artículo 20 el cual dice lo siguiente:

Artículo 20:

³⁸ HERNANDEZ APARICIO Francisco/ MEJÍA GARCÍA Hilario, *Derecho Internacional, Consecuencias Jurídicas De La Corte Penal Internacional En México*, México, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., 2007, p. 138.

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

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

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

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

b) No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Después del cardinal mencionado tenemos que la CPI, puede conocer un proceso en donde exista una resolución ya sea, que condene o absuelva al inculpado, esto es, que la CPI se convirtió en autoridad revisora y certificadora, siendo esta situación totalmente contraria, a la legislación mexicana, pues es una instancia (tercera instancia prohibida por el artículo 23 CPEUM) más en cuanto a jurisdicción para la resolución de una controversia de las que ya existen en nuestro Estado, máxime si tiene facultades revisoras sobre cualquier órgano jurisdiccional, por lo tanto la modificación del concepto de soberanía se ve con diáfana claridad, ya que la transformación mencionada se encuentra en el momento que se le delegan el Tribunal Internacional facultades revisoras de las sentencias que dicten los diferentes órganos jurisdiccionales mexicanas.

La incongruencia que se da el sistema jurídico mexicano frente al ER, es mayor con respecto al artículo 23 de la CPEUM, al mencionar lo siguiente:

Artículo 23. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

A este numeral le corresponde la siguiente tesis jurisprudencial:

NON BIS IN IDEM, CASOS EN QUE NO OPERA EL PRINCIPIO. La Constitución establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, consagrando así el antiguo principio “non bis in ídem”; mas ello debe entenderse de acuerdo con el régimen federal marcado por la propia Ley Fundamental, la cual señala a los Estados miembros las facultades no conferidas en forma expresa a la Federación; por ende, la cosa juzgada sólo puede operar cuando se pronuncia por una entidad federativa, o por la autoridad judicial federal competente, una resolución irrevocable; pero si la sentencia definitiva dictada por un Estado adolece de nulidad, no existe impedimento alguno para que los tribunales federales competentes juzguen al inculpado. Ya esta Suprema Corte de Justicia ha expresado que si bien la Constitución previene que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, esto se entiende cuando el primer juicio es válido y no anticonstitucional y nulo, porque en este caso hay que volver las cosas al estado que guardaban antes de la violación constitucional, quedando expedita la jurisdicción del Juez competente para hacer la reposición del proceso.³⁹

Es claro que el artículo 20 a) y c) del ER ⁴⁰vulnera totalmente la garantía constitucional consagrada en el artículo 23. Es preocupante que la función jurisdiccional de un Estado se ponga en tela de juicio de esta manera, ya que estaremos supeditados al criterio absolutamente discrecional del Corte, que puede llegar a determinar que nuestros procesos tiene el propósito de sustraer al acusado, que no son independientes o imparciales”.⁴¹ De esa manera, si la Corte reabre el caso para estudiarlo, sería una tercera instancia que el artículo 23 prohíbe, más aun que una Corte externa vaya más allá que el máximo tribunal.

La Soberanía se delega cuando las normas internacionales se aplican de forma supranacional, ya que “se va construyendo paulatinamente un cierto orden jurídico que, junto a las convenciones de coordinación de los sistemas represivos nacionales, y al hilo de la jurisprudencia, sin llegar a alcanzar naturaleza penal, impone a los Estados miembros una verdadera subordinación de sus políticas penales al orden supranacional.”⁴²

³⁹ Sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Sexta Época. Ciudad de México: Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. LXI. 33p:

⁴⁰ MARTÍNEZ MEJIA, Berenice, *La Corte Penal Internacional un reto constitucional*, ELD, SRE, México, 2005. Pp. 131.

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² CAPELLA HERNADEZ, Juan Ramón, *Transformación del derecho en la mundialización*, Madrid. Consejo General del poder Judicial, 1999, p. 1202.

Existe otra antinomia más entre la CPEUM y el ER, ahora en relación a la adición que se realizó en la primera legislación para que tenga aplicación la segunda, es decir, se menciona la manera en que la Corte Penal Internacional mediante el Estatuto de Roma tendrá competencia, para lo cual, el artículo 21 constitucional tiene una adición la que precisamente es el párrafo en comento lo cual, el 18 de junio paso a ser el octavo párrafo quedando de la misma manera en cuanto a su literalidad, ya que menciona lo siguiente: “El ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”⁴³.

Con lo anteriormente citado se entiende que para el caso de que la Corte Penal Internacional puede aplicar su jurisdicción, tendrá que ser con la venia del máximo representante del Poder Ejecutivo, es decir por el presidente, no siendo la única decisión sino que además tendrá también que estar reconocida, por el Senado, por lo que legalmente sólo tendrá aplicación con la venia de estos dos poderes.

Ahora bien si al artículo 21 octavo (anteriormente quinto) párrafo lo relacionamos con el artículo 27 del ER, el dice textualmente lo siguiente:

Artículo 27

Improcedencia del cargo oficial

1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena.

2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.⁴⁴

Relacionando tanto la adición del octavo párrafo del numeral 21 a la CPEUM, como el artículo 27 del mismo ER, podemos hacer un cuestionamiento para denunciar la antinomia, ¿qué pasaría si el Presidente de la República Mexicana estuviera a punto

⁴³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial Porrúa, 2006, p. 24 y 25.

⁴⁴ Centro de Información de Naciones Unidas, Estatuto de Roma, www.ictj.org, 20 de octubre de 2008, 21:17

de ser sometido a la jurisdicción de la CPI? es decir, si para la CPI, es presunto responsable de la comisión de un delito el Presidente de México, ¿podría dar la venía para que se permita ejercitar la competencia de la CPI?, ¿Qué parcialidad existiría en caso de que este tenga que decidir sobre si se aplica o no la jurisdicción de este Tribunal Penal Internacional?, o ¿qué legitimidad tendría tal decisión?.

En el supuesto que se tenga que juzgar a un funcionario, en el caso que nos ocupa al presidente de la República primeramente tendrá que dejar de gozar la inmunidad para que se le inicie un proceso penal y para eso es necesario el juicio de desafuero y posteriormente, ser objeto de imputación alguna, situación que es totalmente contradictoria al ER, este no reconoce ningún procedimiento o proceso previo para que la competencia de la CPI pueda realizar su jurisdicción.

Por lo tanto, parece que la adición al artículo 21 del quinto párrafo de la CPEUM, se realiza más de oportunidad legal o pegote, para que las autoridades mexicanas puedan dejar de tener presión internacional sobre la aplicación del ER, y no para hacer más fácil la relación entre la Constitución y el tratado mencionado, ni mucho menos garantiza la protección a los Derechos Fundamentales que el mismo Estatuto contiene.

En cuanto a la adición del artículo 21 del quinto párrafo de la CPEUM, es contrario al hecho de que el ER no permite reservas en su aplicación, situación que se presenta en la realización del apartado en comentario, pues supedita al presidente de la República y la Cámara de Senadores para que realicen el estudio, caso por caso de la aplicación de la CPI, situación que como se mencionó no está permitida por el propio ER.

La antinomia ha sido identificada: la competencia de la CPI, que a primera vista pareciera complementaria su jurisdicción pero al momento de que empieza a interactuar con la CPEUM mantiene incongruencias de aplicación: hace visible la incompatibilidad entre una norma y otra; para lo cual nosotros consideramos que la soberanía del Estado mexicano ha sido modificada debido a que la competencia sobre los delitos que regula la CPI solamente pertenece a ésta y no viene necesariamente a complementar, sino que en unos casos, llega a ser preponderante en la aplicación de la jurisdicción del Corte, sobre la legislación mexicana.

Partiendo de esa premisa, la delegación de soberanía, en primer término con el simple hecho de transmitirla, ya ha modificado al Estado; es decir, lo que anteriormente era regulado por un sólo sujeto, ahora deja de serlo para que otro sujeto internacional, con el afán de procurar los Derechos Fundamentales, aplique la jurisdicción sobre sus ciudadanos así como en su territorio.

El concepto de soberanía no permitía alguna contradicción entre los preceptos constitucionales frente a los cardinales de alguna norma internacional, ni mucho menos su adición para la aplicación de este último, se supone que los supuestos normativos de la primera legislación siempre tenían que ser de aplicación primordial como lo marca el artículo 133 de la CPEUM, el movimiento globalizador jurídico está dejando ver que los principios de protección a los Derechos Fundamentales tiene incompatibilidad con los principios de competencia que debe tener cada Estado.

4.4 La ponderación de los principios como propuesta para las antinomias entre el principio de competencia (modificación de Soberanía) y el principio de los Derechos Fundamentales (Estatuto de Roma).

El artículo 21 octavo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) ha sido modificado en razón del Estatuto de Roma (ER), identificando este acontecimiento como el impacto de la globalización jurídica en la soberanía pero esta adición, en lugar de plasmar la certeza jurídica que las normas deben otorgar al gobernado ha realizado una incertidumbre en razón de contradicciones entre el ER y la CPEUM, lo cual nos coloca en colisión de principios dado que la problemática se presenta en razón de cuál principio debe prevalecer: si la aplicación de la soberanía o la de los Derechos Fundamentales.

“un principio establece valorativamente una determinada situación que el orden jurídico debe alcanzar impone a éste un *ethos* que debe satisfacer, lo que vuelve relevante en prácticamente cualquier situación y no solo puede prescribir una determinada acción al

sujeto cuya conducta regule sino podría indicarle una amplia gama dentro de la cual pueda actuar para satisfacerlo”⁴⁵

De esta manera los principios, en las legislaciones se encuentran inmersos para sostener la aplicación de las mismas, por ello es que consideramos que la soberanía es un principio, ya que regula la aplicación de manera suprema de decisiones de un Estado Nación como México, frente a las disposiciones de índole internacional como lo es el Estatuto de Roma, que protegen la salvaguarda de los Derechos Fundamentales de los hombres.

Puede suceder (ciertamente, ocurre a menudo) que dos principios –al igual que acontece con las normas – entren en conflicto. Más aun algunos entienden que es un rasgo definitorio de los principios que cada uno de ellos se encuentre en conflicto con otros, de manera que, dado un supuesto de hecho al que sea de aplicación un principio P1, hay siempre al menos otro principio P2 igualmente aplicable al mismo supuesto de hecho e incompatible con P1. Incompatible, en el sentido de que la aplicación de P2 llevaría resultados diversos de la aplicación de P1.⁴⁶

En este contexto P1 es la Soberanía, y P2 los Derechos Fundamentales, que vienen inmersos en la Globalización Jurídica, para lo cual la antinomia “-existe en el momento de aplicación –dos normas conectan circunstancias jurídicas incompatibles a un mismo supuesto fáctico en concreto”⁴⁷ que es totalmente el caso del artículo 27 del ER, y el 23 de la CPEUM, ya que el primero reconoce la facultad de la Corte Penal Internacional (CPI) para tener ingerencia o jurisdicción sobre asuntos que hayan tenido una conclusión y así mismo el segundo artículo de manera expresa menciona que no habrá más de tres instancias.

En primer plano para dar certeza jurídica entre la colisión de estas normas no consideramos que tenga aplicación el principio general del Derecho, que reza lo siguiente: “la ley con mayor jerarquía desplaza a la de menor jerarquía”, si seguimos ese lineamiento no tendría aplicación el Estatuto de Roma por el hecho que el artículo 133 de la Constitución Mexicana regula la supremacía de la carta magna frente a los

⁴⁵ SANCHEZ GIL, Rubén, *El principio de proporcionalidad en México*, México, UNAM, 2007, p27.

⁴⁶ GUASTINI, Ricardo, *Estudios de Teoría Constitucional México*, México, Doctrina Jurídica Contemporánea, 2004, p.142.

⁴⁷ *Ibidem*.

tratados internacionales como lo es el ER, por ello la protección que postula no se llevaría a cabo.

Ahora bien, el hecho de que la Constitución sea la máxima ley del Estado mexicano, no quiere decir que no tenga que reconocer alguna norma internacional, sino que esta no se encontrará por encima de la Constitución para su aplicación en determinadas situaciones que sean exclusivas del Estado; por lo tanto, al regular la soberanía la carta magna mexicana encuentra la aplicación de manera primordial sobre el Estatuto de Roma, pero éste protege Derechos Fundamentales de los hombres lo que da origen a una antinomia en razón de jerarquía ya que existe la disyuntiva en cuanto a la aplicación de la protección de los Derechos Fundamentales de los hombres (norma internacional) o la aplicación de la soberanía (norma interna).

Por lo tanto, cada norma está fundamentada en principios; dentro de los que conforman la constitución se encuentra el principio de soberanía, y dentro del ER, el principio de los Derechos Fundamentales, al momento en que existe colisión de principios no se puede resolver de manera ordinaria, es decir como si se realizara cuando los principios no se encuentran en colisión (aplicación de la supremacía constitucional) pues lo que se busca no es el positivismo jurídico, sino la racionalidad de la Ley basada en principios.

Con lo anteriormente mencionado no se resuelve el dilema podemos tener en consideración el método exacto para la resolución de problemas pues “La técnica apropiada –y por tanto, la que efectivamente se usa, en especial por los tribunales constitucionales – para resolver los conflictos de este tipo es la ponderación”⁴⁸, pues ningún principio deja de ser importante, ambos tienen necesariamente que ser aplicados, ya que no se puede dejar sin soberanía a un Estado, ni mucho menos desistir de reconocer los Derechos fundamentales del hombre luego entonces, si no se reconocen estos, no tendría ningún caso reconocer el principio de soberanía cuando sus habitantes no tienen derechos ni obligaciones frente a otros individuos ni protección frente al Estado.

⁴⁸ *Ibidem* pp. 145

Para esto, la “Ponderación de principios consiste en instituir entre dos principios en conflicto una jerarquía axiológica”⁴⁹ siendo una valoración que realiza el intérprete para cada caso en particular, entre los principios que se encuentran en coalición y cual de estos se debe aplicar mediante un juicio subjetivo de valor; por ello consideramos que el principio concerniente a los derechos fundamentales debe establecer la supremacía, pues la “tutela de los derechos humanos [Ferrajoli considera que los derechos humanos y fundamentales es lo mismo], la construcción de una esfera jurídica pública internacional pasa por la creación o el reforzamiento de lo que se podría llamar instituciones internacionales de garantía. Desde esta perspectiva, el acontecimiento más importante ha sido la entrada en funciones, en julio de 2002, del Tribunal Penal Internacional para crímenes contra la humanidad”⁵⁰

Si bien es cierto que la Soberanía es importante, no menos cierto dentro de la ponderación, debe existir precisamente la valoración del principio en coalición, y por lo expuesto en esta investigación consideramos que la importancia de los Derechos fundamentales se debe preferir sobre el principio de soberanía, en específico de la competencia.

Antinomias entre los nuevos principios normativos de paz y justicia y la perenne soberanía estatal, así como entre el universalismo de derechos y el carácter todavía excluyente de las ciudadanías. Y lagunas de garantías, puesto que, precisamente, lo que faltan son técnicas de garantía capaces de asegurar la efectividad del nuevo paradigma y de poner remedio a sus continuas violaciones y negaciones... de modo que la estipulación de los primeros instaura un vínculo jurídico que obliga a los Estados a garantizarlos, ya sea un vínculo de derecho interno, en caso de que se trate de Constituciones o de derecho internacional, tratándose de convenciones o tratados internacionales.⁵¹

Los derechos positivos son creados para llegar al bien común del hombre, y si preferimos un principio como el de la soberanía tendríamos una situación, positivista, es decir que preferimos el establecimiento de ficciones jurídicas, para mantener las figuras y creación legales, que reconocen lo que siempre ha existido y no ha sido

⁴⁹ *Ibidem*

⁵⁰ FERRAJOLI, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, editorial Trotta, Madrid, 2004, p. 147

⁵¹ *Ibid.*, p. 105

creado (nos referimos en concreto a que por el simple hecho de ser hombres tenemos las mínimas garantías para poder existir), como lo es la vida, la libertad, etc.

Aunque nacido y pensado para el Estado nacional, el paradigma del Estado constitucional de derecho es en efecto aplicable a cualquier ordenamiento, incluso al internacional. De allí pueden deducirse dos vías de acción. En primer lugar, la superación de las soberanías a través de la refundación del sistema de fuentes u de la dislocación (también) al plano internacional de las instancias tradicionalmente estatales de garantías constitucionales. En segundo término, la superación de las actuales fronteras estatales de la ciudadanía universal. O, lo que es lo mismo la transformación de los derechos de ciudadanía en derechos de la persona capaces de asegurar la igualdad y, por tanto, la salvaguardia y tutela de todas las diferencias, garantía fundamental del multiculturalismo, es decir, del pluralismo no solo político sino también cultural.⁵²

La ponderación en el sentido que en esta investigación sostenemos es en razón de que la “inefectividad de los derechos fundamentales frente a los Estados y sus gobernantes, que a menudo son autores o cómplices de los autores de tales crímenes. Y es igualmente, la otra cara de la ausencia de garantías jurisdiccionales para la tutela de los derechos fundamentales proclamados por el derecho internacional vigente”⁵³, pues el hecho de la ponderación sobre el principio de los derechos fundamentales, permitirá que la sociedad internacional reconozca el principio mencionado, que tendrá el carácter de supranacional, pues se encontrará por encima de los Estados debido a su importancia internacional.

Es claro que a largo plazo – en el que este fenómeno está destinado a crecer – una antinomia como ésta, entre universalismo de los derechos y ciudadanía, sólo podrá resolverse, por su carácter cada vez más insostenible y explosivo, con la superación de la ciudadanía y la efectiva desnacionalización de los derechos humanos.⁵⁴

En ese sentido, “la Corte Penal Internacional tiene amplias facultades de procuración de justicia y penalidades que refuerza la observación de los derechos humanos en el mundo... pues precisamente el establecimiento de esta Corte deja bien sentado que la

⁵² *Ibidem* p. 106

⁵³ *Ídem*

⁵⁴ *Ídem* p. 110

comunidad internacional ya no va a tolerar violaciones a los derechos humanos sin asignar responsabilidad por las mismas.”⁵⁵

Por ello decidimos ponderar en términos de razón el principio de los derechos fundamentales, pues un obstáculo formalista para la protección de los Derechos Fundamentales así como el hacer valer las garantías de los individuos como es el concepto de soberanía del Estado, sobre los que son y siempre serán naturalmente universales, ya que el movimiento globalizador ha permitido el reconocimiento por una sola voz, de los sujetos internacionales, el respeto a los derechos fundamentales de los seres humanos.

4.5 CUADRO COMPARATIVO ENTRE LAS ANTINOMIAS DEL ESTATUTO DE ROMA Y LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Constitución Mexicana	Antinomia	Estatuto de Roma
Artículo 21 octavo párrafo: prevé la posibilidad de una reserva en cuanto a la aplicación del Estatuto de Roma.	La constitución mencionada el estudio, caso por caso de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y el Estatuto de Roma, no permite el previo estudio de su aplicación.	Artículo 120: No permite reserva en cuanto a su aplicación.
Artículo 103: Menciona que los tribunales de la nación resolverán toda clase de controversias. Artículo 104: En los juicios de orden criminal que se susciten sobre el cumplimiento o aplicación de las leyes federales o tratados de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Artículo 133: Menciona que prevalecerán leyes de la nación sobre los tratados internacionales.	Se encuentra en razón de competencia sobre la ventilación de los juicios de orden criminal ya que los artículos 103 y 104 se refieren a que los tribunales nacionales realizarán el estudio de los juicios de orden criminal y la aplicación de los tratados celebrados entre México y la Corte Penal Internacional; habla sobre la aplicación de su competencia en razón de los crímenes de trascendencia internacional.	Primer artículo: Expone sobre la competencia de la Corte Penal Internacional en la persecución de los crímenes de trascendencia internacional.
Artículo 15 y 133. El artículo 15 de la constitución menciona que no serán validos los tratados que vayan en contra de las garantías individuales. Artículo 23: Ningún juicio criminal	El artículo 23 maneja dos hipótesis, una es en razón de que no pueden existir más de tres instancias en juicio penal, situación que el artículo 20 del Estatuto de Roma lo contradice, en atención a que podrá procesar a individuos que ya ventilan su situación jurídica en una o dos instancias.	Artículo 20:... 3. La corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal:

⁵⁵ MARTÍ BORBOLLA, Luis Felipe, *La reinvencción de la Soberanía en la Globalización*, México Editorial Porrúa, Universidad Panamericana, 2007, p. 251.

<p>deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.</p>	<p>Con ello la Corte Penal Internacional, podrá procesar a un individuo que haya sido juzgado, en donde cabe la posibilidad que se le juzgue dos veces por el mismo delito, y otra más consiste en un Tribunal de anulación de procesos criminales o ventilar situaciones que no hayan sido estudiadas.</p> <p>Por ello es que irrumpe el Estatuto de Roma con la garantía de legalidad y seguridad jurídica, en razón de contradecir a la constitución y volver a juzgar a un individuo procesado; así como el de anular las decisiones, incluso del máximo tribunal.</p> <p>Con base en el artículo 15 de la Constitución debería ser nulo el tratado internacional firmado y ratificado por no respetar las garantías individuales.</p>	<p>a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o</p> <p>b) No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.</p>
<p>Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función...</p> <p>El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.</p> <p>Artículo 61... El Presidente de cada Cámara velará por el respeto al fuero Constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar.</p> <p>Artículo 108... El presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.</p>	<p>Existe una rotunda contracción sobre el fuero que tiene la cámara de senadores, diputados y el presidente, ya que el Estatuto de Roma menciona que será aplicable por igual y no obstará para que la Corte ejerza su competencia.</p> <p>Para ello la adición del artículo 21, párrafo Octavo, no tendría ninguna aplicación práctica cuando se trate del presidente, así como de algún senador, aunque el Estatuto de Roma mencione que será aplicado por igual.</p>	<p>Artículo 27:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá <i>per se</i> motivo para reducir la pena. 2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo a derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

CONCLUSIONES

CAPÍTULO I

En el capítulo estudiamos que en el Estado – Nación se compone de cuatro elementos: Territorio, Población, Gobierno y Soberanía, los que, al impactarse con la globalización han sido modificados; por ello tenemos que el termino territorio tiene un sin sentido de sus fronteras al ser sobrepasado por la comunicación en razón de la velocidad con la que se pueden comunicar los distintos individuos que conforman una sociedad mundial; la Población no necesariamente se encuentra asentada en el Territorio de Origen el Gobierno, se encuentra condicionado a la Economía y la Soberanía siendo impactada ésta en razón a la delegación de funciones a sujetos internacionales.

Entendemos al Estado como un conjunto de individuos, que habitan de forma permanente en un Territorio delimitado políticamente pero superado por los medios de comunicación, organizados por un gobierno que busca el bien común condicionado a las situaciones económicas actuales, realizando actos soberanos respecto de sus similares (otros Estados), con la facultad de poder derivar o atribuir Soberanía a sujetos internacionales para mantener el resguardo de los Derechos Fundamentales de las personas, la paz y la cooperación internacional.

En razón del impacto que sufre el Estado en su elemento Población da como resultado una sociedad global. Ésta es dirigida en muchas orientaciones, porque no solo las relaciones económicas se mezclan con el Estado Nacional, dado que existe pluralidad de círculos sociales redes de comunicación, relaciones de mercado y formas de vida que exceden las fronteras territoriales del Estado Nacional. Ahora, los seres humanos o personas de diferentes lugares, pueden tener una relación directa e instantánea se puede hablar de una mayor comunicación, lo que da origen a la sociedad global y como consecuencia al Estado Posmoderno.

El impacto que tiene la globalización en el concepto de Estado, afecta los elementos que lo conforman, cuyos conceptos se ven modificados; la dinámica de la globalización ha evidenciado en las diferentes economías de los países la existencia de ineficiencias en el manejo de las empresas y en la gestión propia de los gobiernos. En este caso, la imposibilidad de la regulación de flujos monetarios llamados “golondrinos”, impiden al Estado el manejo de capitales primordiales

para su desarrollo económico; por tal motivo, las facultades soberanas de las naciones se encuentran excluidas, debido a que en un mismo día se manejan grandes inversiones en cuanto a la entrada y salida de capitales, desestabilizando al gobierno, así como a la economía de tal país.

Ante la imposibilidad de una política de altura, surge la creación del Estado posmoderno y con ello la modificación la concepción tradicional de los elementos que lo conforman, ya que población y territorio han sido superados; por ejemplo, el Territorio, para la tecnología actual ya no es un impedimento en la comunicación pues los satélites emiten señales que van de un continente a otro, sin barreras físicas que se lo impidan al mismo tiempo que están pasando los acontecimientos de interés mundial y local.

El Estado posmoderno también tiene como característica la globalización jurídica, que hace que los Estados abran sus estructuras legislativas al exterior; cuentan con instituciones constitucionales normativas y operacionales similares para que al ser conocidas por los demás países comprometidos se agilicen los trámites y se logren los objetivos comunes de un control social, se homogenicen las jurisdicciones, las competencias y las sanciones para aplicárselas a aquellas personas que incurran en los ilícitos en ella previstos ya sea en el territorio donde ocurren los hechos delictivos o en el lugar donde se encuentren los implicados.

Los más notorios fenómenos de la globalización jurídica se producen actualmente: Por una parte, en el Derecho Internacional ya que se transforma rápidamente y asume una función creciente y dominante sobre los sistemas jurídicos nacionales. Los sistemas jurídicos de los diversos Estados se interrelacionan cada vez más entre sí y con sistemas jurídicos internacionales de diversa envergadura, que se orientan rápidamente a constituir un sistema jurídico mundial. De la noción del Derecho Internacional como un Derecho primitivo expresados a través de *gentium* (cortesía internacional) y el principio de *pacta sunt servanda* (los pactos deben ser cumplidos), en pocos decenios se ha pasado a organizaciones complejas y estructuradas como las Naciones Unidas, la Unión Europea, la Organización de Estados Americanos, el MERCOSUR, etcétera; estructuras jurídicas que poseen tribunales con *imperium*, no solamente sobre los Estados Nacionales, con diversa intensidad, sino aun sobre los sujetos de derecho (personas físicas y jurídicas) de esos Estados.

Las legislaciones de los Estados se homologan debido a la Globalización jurídica para dar protección a sus ciudadanos no importando la diferencia de culturas, más bien protegiéndolas, pues los derechos fundamentales son globales, debido a que la similitud de la sociedad mundial que por la globalización se reconocieron o identificaron.

Esta es la razón de la tendencia globalizadora de las normas protectoras de los bienes jurídicamente tutelados a nivel internacional, así como la aplicación de la jurisdicción internacional es primicia a nivel internacional, ya que en el Estatuto de Roma se encuentran plasmados los derechos que son la vida, libertad y dignidad y el quebrantamiento del respeto de estas prerrogativas al multicitado Estatuto de Roma, que tendría como consecuencia juzgar a los transgresores de estos derechos.

Dentro de las jurisdicciones podemos dividirlos en dos: internacionales y universales en donde concluimos que lo importante es la búsqueda de la justicia universal, atendiendo a su clasificación en cuanto a esa justicia y no necesariamente quien la imparte.

CAPÍTULO II

La Corte Penal Internacional es una sistematización de tribunales *ad hoc* así como tratados para la prevención del genocidio o de la tortura, debido a que mantiene lo esencial de cada uno de sus antecedentes para la protección de los Derechos Fundamentales en donde la globalización jurídica tiene participación homologando a las normas jurídicas de diferentes épocas para la creación de su estatuto.

Dentro de la regulación de la competencia material de la Corte Penal Internacional tenemos los delitos de Genocidio, Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra y Agresiones (este delito aun no se encuentra explicado); dentro de la competencia personal se divide en sujeto activo y sujeto pasivo, en quien recae la acción, con la mayoría de las veces primero el Estado y en segundo lugar los gobernados; por tal motivo consideramos que debe existir un organismo que no sea juez ni parte,

dentro de la comisión de un delito de los ya mencionados, y permitir una delegación de soberanía al tribunal penal internacional para que conozca del delito.

Se debe puntualizar que uno de los efectos que tiene la globalización jurídica cuando un Estado no ha ingresado a la Corte Penal Internacional, es la de crear situaciones jurídicas a tal grado que si un Estado que no haya firmado ni ratificado el Estatuto de Roma, pero que pertenezca a las Naciones Unidas, o la Carta de San Francisco, se comete un ilícito dentro de su territorio, siendo o no su nacional, el Consejo de Seguridad (CS) de las Naciones Unidas, podrá solicitar al fiscal de la Corte Penal Internacional (CPI) que inicie la indagatoria; en cuanto a los delitos de su competencia material, siempre que no impliquen el uso de la fuerza armada. El CS de la ONU, podrá apoyar al fiscal de la CPI, pues es una decisión que no implica el uso de la fuerza armada, por ello podrá detener al indiciado requerido por la CPI, y ponerlo a disposición del fiscal en relación con el artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas. Ésta situación hace más evidente la aplicación de la jurisdicción de la CPI, debido a que el CS, puede solicitar la indagación de la CPI (fiscal) y el país donde se realizará la investigación debe prestar todas las facilidades por ser parte de la ONU.

CAPÍTULO III

En el caso español observamos que la modificación de la soberanía se presenta en la transferencia de la misma. Este es un aspecto jurídico contemplado por varias naciones europeas desde la segunda guerra mundial lo cual no hace la excepción para el Estado español, debido a que en los antecedentes de constitucionalismo, que ahora aplica, tiene la esencia del europeísmo plasmado en el artículo 95 de la Constitución Española que dice:

Artículo 95.

1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.

Por otro lado en la situación alemana se puede afirmar que los efectos de la globalización jurídica se hacen visibles en el artículo 24 de su Ley fundamental, el cual autoriza a la federación a transferir poderes soberanos a organizaciones intergubernamentales en este último caso la

federación podrá transferir derechos de soberanía, con esto queda más que claro el comportamiento relacionado con la globalización jurídica, cuando faculta a la Federación para transferir soberanía algún organismo internacional.

En cuanto a la comparación entre los Estados alemán, español y mexicano, concluimos que sus soberanías son impactadas por la globalización jurídica al tener las mismas razones para firmar el Estatuto de Roma y homologar sus legislaciones para que este pueda tener aplicación.

En cuanto a las diferencias que se observaron, tenemos que España y Alemania crearon legislaciones destinadas a la mejor aplicación del Estatuto de Roma y que México no tiene un trabajo real y a fondo sobre la aplicación del Estatuto, aunque haya realizado una adición a su artículo 21 constitucional.

CAPÍTULO IV

En el caso mexicano, la globalización jurídica modifica a la soberanía jurisdiccional. Nuestro país se enfrenta a la tendencia moderna de creación de tribunales internacionales que aparentemente parten de la idea de que los países que se estructuran corruptamente en sus órganos oficiales dejan impunes no solo los delitos, sino otras actividades públicas individuales; razón por la cual se debe pensar en la creación de tribunales internacionales que sustituyen o complementan la jurisdicción nacional, bajo el supuesto de lograr una justicia universal.

Consideramos que el concepto de soberanía sufre una modificación esencial en su estructura real y de concepto al momento de ser impactada por la globalización jurídica; con ello no se quiere decir que la soberanía deje de existir por el hecho de delegarla a un organismo internacional ya que la situación de inexistencia de la soberanía al cederla daría la pauta para la inexistencia de los Estados.

Al momento de delegar soberanía y depender de decisiones externas, como las de la Corte Penal Internacional (CPI) así como del Estatuto de Roma (ER), la globalización jurídica se encuentra

impactando la soberanía debido a que las funciones de creación de normas, persecución, castigo de los delitos y revisión de juicios no serán solamente reservadas para los países sino también para otros sujetos internacionales como la CPI.

La creación de la CPI proviene del movimiento globalizador para la protección de los Derechos Fundamentales de todos los ciudadanos además, esto tiene otro efecto, ya que la evolución de las políticas públicas nacionales no ha correspondido con la construcción de una esfera pública a la altura de los procesos de la globalización. En este sentido aun cuando legalmente contamos con garantías y derechos formalmente proclamados hay carencias o son en extremo débiles en su aplicación.

Esto puede ser constatado en el actuar del Estado mexicano cuando adiciona el párrafo octavo al artículo 21 de la constitución mexicana (que no cumple con las necesidades de protección de los Derechos Fundamentales) en el pasado esto era una función de los Estados, sin embargo, debido a su importancia internacional o mundial ahora son protegidos por la Corte Penal Internacional (CPI) como resultado del movimiento globalizador, ante la incapacidad de acción en este sentido de las esferas públicas nacionales.

Vamos a suponer que en el caso del delito de Genocidio se dice que solamente intervendría la CPI si el Poder Judicial se niega. Porque aquí está la trampa porque si se niega, la jurisdicción nacional no es por capricho, si no veo el delito no lo oculto y no hago un juicio. Entonces quedaría por encima la soberanía internacional, que si ve el delito. Al intervenir la jurisdicción quiere decir que se observó un delito que el poder judicial mexicano no consideró como una conducta, antijurídica, típica, punible y culpable.

La modificación de la soberanía en nuestro país es evidente cuando se crea el párrafo octavo del artículo 21 Constitución, el cual dice lo siguiente:

“El ejecutivo federal podrá con la aprobación del senado, en cada caso reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”

La exposición de motivos ha sostenido que el reconocimiento de los procedimientos resulta fundamental, ya que evitaría incurrir en insuficiencias de tipo procesal al momento de cumplir con los compromisos adquiridos por México.

Este supuesto es una homogenización del Derecho por la importancia que tiene, y en lo que se refiere al concepto de Estado actual, la misma globalización jurídica realiza la modificación de los elementos del Estado, específicamente el de la soberanía, por el hecho de ser prioridad para la comunidad internacional al aplicar las normas que pueden ser contrarias con sus normas internas.

Entre las Constitución y el Estatuto de Roma existen diferentes antinomias las cuales son las siguientes:

La constitución menciona el estudio, caso por caso, de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional mientras que el Estatuto de Roma no permite el previo estudio de su aplicación.

Se encuentra en razón de competencia sobre la ventilación de los juicios de orden criminal, ya que los artículos 103 y 104 se refieren a que los tribunales nacionales realizarán el estudio de los juicios de orden criminal y la aplicación de los tratados celebrados entre México y la Corte Penal Internacional; habla también sobre la aplicación de su competencia en razón de los Crímenes de trascendencia internacional.

El artículo 23 maneja dos hipótesis: la primera una es en razón de que no puede existir más de tres instancias en un juicio penal y la segunda en razón de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, situación que el artículo 20 del Estatuto de Roma contradice en atención a que podrá procesar a individuos que hayan sido procesados en razón a las instancias.

Con ello la Corte Penal Internacional podrá procesar a un individuo que haya sido juzgado, en donde cabe la posibilidad que se le juzgue dos veces por el mismo delito, y otra más consistente en un tribunal de anulación de procesos criminales.

Por ello es que irrumpe el Estatuto de Roma con la garantía de legalidad y seguridad jurídica, en razón de contradecir a la constitución y volver a juzgar a un individuo que su proceso concluyó así como el de anular las decisiones incluso del máximo tribunal.

Con base en el artículo 15 de la Constitución mexicana debería declararse nulo el tratado internacional firmado y ratificado por no respetar las garantías individuales.

Existe una rotunda contradicción sobre el fuero que tienen los Senadores, Diputados y el Presidente de la República, ya que el Estatuto de Roma menciona que será aplicable por igual y no obstará para que la Corte ejerza su competencia.

Con ello la adición del artículo 21 párrafo octavo no tiene ninguna aplicación práctica cuando se trate del Presidente así como algún Senador, aunque el Estatuto de Roma mencione que será aplicado por igual.

El artículo 21, octavo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) ha sido modificado, en razón del Estatuto de Roma (ER), identificando este acontecimiento como el impacto de la globalización jurídica en la soberanía, pero tal adición en lugar de plasmar la certeza jurídica que las normas deben otorgar al gobernado, ha realizado una incertidumbre en razón de contradicciones entre el Estatuto de Roma y la propia CPEUM, lo cual nos coloca en colisión de principios dado que la problemática se presenta en razón de cuál principio debe prevalecer: si la aplicación de la soberanía o el principio de los Derechos Fundamentales.

Ahora bien, el hecho de que la Constitución sea la máxima Ley del Estado mexicano, no quiere decir que no tenga que reconocer alguna norma internacional, sino que ésta no se encontrará por encima de la propia CPEUM para su aplicación en determinadas situaciones que sean exclusivas del Estado; por tanto, al regular la soberanía, la carta magna mexicana encuentra la aplicación de manera primordial sobre el ER, pero éste protege Derechos Fundamentales de los hombres, lo que da origen a una antinomia en razón de jerarquía, ya que existe la disyuntiva en cuanto a la

aplicación de la protección de los Derechos Fundamentales de los hombres (norma internacional) o la aplicación de la soberanía (norma interna).

Decimos en este sentido ponderar en razón al principio de los Derechos Fundamentales, pues se trata de un obstáculo formalista para la protección de los Derechos Fundamentales, así como el hacer valer las garantías de los individuos sobre el concepto de soberanía del Estado los que son y siempre serán naturalmente universales, ya que el movimiento globalizador ha permitido el reconocimiento, por una sola voz, de los sujetos internacionales, el respeto de los Derechos Fundamentales, de los seres humanos.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel., *Teoría general del derecho administrativo*, México, Porrúa, 1986
2. AMIN, Samir, *Los desafíos de la mundialización.*, México Siglo Veintiuno, México, 1997
3. ANTAL, Edit., *Crónica de una desintegración.*, México, UNAM, 1994.
4. ARELLANO GARCÍA Carlos., *Segundo Curso de Derecho Internacional Público*, 2ª edición, México, Porrúa, México 1998
5. ARNAIZ AMIGO, Aurora., *Estructura del Estado*, 4ª edición México, Mc Graw-Hill, 2003
6. BALL, Howard., *Prosecuting War Crimes and Genocide. The Twen-tieth-Century Experience.*, University Press of Kansas, 1999; MARRUS, Michael R., *The Holocaust in History.*, Toronto, Ontario, Key Porter Books, 2000.
7. BASSIOUNI M. Cherif., *Historical Survey: 1919-1998 Internal Criminal Law.* New York, Transnational Publisher, 1999
8. BECERRA BAUTISTA José, *El proceso Civil en México*, 18ª edición, México, Porrúa, 2003
9. BECK, Ulrich, *¿Qué es la Globalización?*, Buenos Aires, Paidós, 1998
10. BLANC ALTEMIR, Antonio., *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional.*, Barcelona, Bosh, 1990
11. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos y RUBIO CORREA, Marcial., *Derecho Constitucional General.*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1986, 1979
12. BOBBIO Norberto., *Teoría General del Derecho*, editorial, Bogota, Temis en Russo Eduardo Angel en *Teoría General del Derecho en la modernidad y la posmodernidad*, Abeledo Perrot, 1995
13. BUSTAMANTE VERA, Guillermo., *Teoría y practica en juicios penales por genocidio y delitos de lesa humanidad en México y en el mundo.*, México, Mexicana Digital de impresión, 2003
14. CABRERA BECK, Carlos G., *El nuevo Federalismo Internacional, la soberanía en la unión de los países.*, México, Porrúa/Facultad de Derecho Universidad Anáhuac, 2004

15. CARBONELL, Miguel., *Teoría del neoconstitucionalismo ensayos escogidos.*, Madrid, Trotta/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007
16. CÉCILE APTEL., *El Tribunal Penal Internacional para Ruanda Revista Internacional de la Cruz Roja*, No 144, 0-11-1997
17. CHECA DROUET, B., *Derecho Internacional v Soberanía" Vol II de la colección "Defensa de la Paz.*, Lima, Librería e Imprenta Gil, 1937
18. CHOMSKY, Noam, *La sociedad Global Educación Mercado y Democracia*, 2ª ed., México, Planeta, 1996
19. CLEVELAND, Harland., *Nacimiento de un nuevo Mundo*, Madrid, el País-Aguilar, 1994
20. COOPER, Robert, *The Post-modern State en la colección, Reordering the World: the long term implications of September 11.*, EE.UU., The Foreign Policy Centre, 2009
21. DE LOS RÍOS, Fernando., *Teoría General del Estado.*, de George Jellinek, Buenos Aires, Albatros, 1981
22. DEL AGUILAR, Rafael, *Manual de ciencia política.*, Madrid., Trotta, 1997
23. DÍAZ MULLER, Luis., *El Derecho Económico v la Integración de América Latina.*, Bogotá, Temis, 1998
24. ELISEO, Aja., *El Estado Autónomico, Federalismo y hechos diferenciales.*, 19ª ed., Madrid, Alianza, 2003
25. FERNANDEZ SÁNCHEZ P., *Jurisdicción Internacional y Jurisdicción Universal Penal, Cursos de Derecho Internacional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000
26. FERRAJOLI, Luigi., *Democracia y Garantismo.*, Madrid, Trotta, 2008
27. _____, *Derecho y Garantías.*, 5ª ed. Madrid, Trotta, Madrid, 2006
28. _____, *Razones Jurídicas del Pacifismo.*, Madrid, Trotta, 2004
29. FERRERO R., Raúl., *Ciencia Política.*, Lima, Justo Valenzuela V. 1987
30. FLORES B. Imer., *Globalización y Derechos Humanos.*, México, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003
31. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo., *Introducción al estudio del Derecho.*, México Ed. Porrúa, 2000
32. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio., *Corte Penal Internacional.*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004

33. _____, *Raíz y horizonte de los derechos 'sociales' en la Constitución Mexicana.*, visto en varios autores, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998
34. GONZÁLEZ GALVEZ Sergio., *La Corte Penal Internacional, el uso de las armas convencionales en el caso de conflicto armado y la injerencia con fines humanitarios.*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León, 1999
35. GONZÁLEZ GONZALEZ., *Maria de la Luz, Valores en el Estado del pensamiento político.*, 2ª ed. México, Mc Graw Hill, 1997
36. _____, *Teorías acerca de la Soberanía y la Globalización.*, México, Porrúa/Facultad de Derecho UNAM, 2005
37. GRÜN, Ernesto., *La globalización del Derecho: un fenómeno sistémico y cibernético.*, y en Revista telemática de Filosofía del Derecho, Argentina 1998
38. GUASTIANI, Ricardo., *Estudios de Teoría constitucional, doctrina jurídica contemporánea*, México, Fontamara, 2003
39. GUEVARA B., José A. y VALDÉS RIVEROLL., Mariana., *La Corte Penal Internacional (Ensayos para la Ratificación e implementación de su Estatuto).*, México, Universidad Iberoamericana/Secretaría de Relaciones Exteriores, 2002
40. HANS, Kelsen., *Teoría pura del Derecho.*, Buenos Aires, EUDEBA, 1960
41. HERNÁNDEZ APARICIO., Francisco y MEJIA GARCÍA. Hilario., *Derecho Internacional Consecuencias Jurídicas de la Corte Penal Internacional en México.*, México, Flores Editor y Distribuidor 2007
42. HIRSCH, Joachin., *Elementos para una teoría materialista del estado en críticas de la economía política.* Estado. Capital numero 12/13 Julio - Diciembre, México, UAM/Ediciones el Caballito, 2003
43. THOMAS HOBBS., *Leviatán.*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003
44. IANNI, Octavio., *Teorías de la Globalización.*, 7ª edición, Buenos Aires, Siglo XXI, 2006
45. IBAÑEZ FROCHAM MANUEL., *La Jurisdicción.*, Buenos Aires, Astrea, 1972
46. KAPLAN Marcos., *Ciencia, Estado y Derecho en la Tercera Revolución.*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000
47. _____, *Globalización y Estado*, México., Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008
48. KELSEN, Hans., *Teoría pura del derecho.*, México, Porrúa, 1990

49. MAKAU MUTUA., *Never again: Questioning the Yugoslav and Rwanda Tribunals, Temple International and Comparative.*, Law Journal, Vol. 11, N° 1, University Buffalo, 1997
50. MALARINO, WOISCHNIK Ezequiel., *Dificultades Jurídicas y Políticas para la Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer Stifunge, 2006
51. MARQUEZ PIÑERO, Rafael., *Derecho Penal y Globalización.*, México, Porrúa, 2001
52. MARTINEZ MEJIA, Berenice., *La Corte Penal Internacional un reto Constitucional.*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores/Escuela Libre de Derecho, 2005
53. MORENO DURAZO, Luis Carlos., *Soberanía nacional, globalización y regionalización.*, México, UNAM, 1997
54. NERI GUAJARDO, Patricia Eli., *Dificultades Políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.*, México, UNAM, 2003
55. OMAHE, Kenichi., *El fin del Estado-Nación.*, Santiago de Chile, Bello, 1995
56. OPALÍN CHMIELNISKA, León., *¿Globalización de la crisis o crisis de la globalización?*, México, Porrúa/Universidad Anáhuac, 2008
57. OSORIO Y FLORIT Manuel, *Enciclopedia jurídica omeba, Tomo X Empa- Esta*, Buenos Aires, Driskill, 1993
58. PANITCH, Leo., *Globalization and the State.*, México, UNAM, 1994
59. PISARELLO G., *Los Derechos Fundamentales de los Derechos Fundamentales.*, Madrid, Trotta, 2007
60. PÉREZ ROYO, Javier., *Introducción a la teoría del estado.*, Barcelona, Blume 2001
61. PUEYO LOSA, J., *Un nuevo modelo de cooperación internacional en materia penal: entre la justicia universal y la jurisdicción universal, cooperación jurídica internacional.*, Madrid, Trotta, 2001
62. RABASA, Emilio., *Mexicano: ésta es tu Constitución.*, México, Miguel Ángel Porrúa 1995
63. REICH, Robert., *El trabajo de las naciones, hacia el capitalismo del siglo veintiuno.*, Argentina, Siglo Veintiuno, 2000

64. REMIRO BROTONS Antonio e IZQUIERDO SANS, Cristina., *Derecho Internacional*, Madrid, Mc Gra Hill, 2001
65. ROSALES HERRERA Eduardo Alfonso., *El Juicio del Siglo*, México, UNAM/ UVM/ AIU/ P y V, 2007
66. SAUCEDO GONZÁLEZ, José Isidro., *Posibilidades De Un Estado Comunitario Hispanoamericano*, México, Instituto de Investigaciones jurídicas/Universidad Nacional Autónoma de México, 1999
67. SERRA ROJAS, Andrés., *Teoría del Estado.*, México, Porrúa, 2000
68. SERRATO COMBE, Jossette., *Bienvenidos al Siglo XXI Reflexiones sobre Globalización las Leyes de los Estados y los Contratos Internacionales en Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, 1999
69. SORENSEN, Máx., *Manual de Derecho Internacional Publico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1973
70. TENA RAMIREZ, Alfredo., *Derecho Constitucional Mexicano.*, México, Porrúa, 2000
71. THOMSON David., *Historia Mundial de 1914 a 1968.*, 14ª ed., México, Breviarios Fondo de Cultura Económica, 2000
72. TOMAS VILLARROYA, Joaquín., *Breve Historia del Constitucionalismo Español.*, 19ª ed., Madrid, Centro de estudios Constitucionales, 1995
73. VOGEL, Joachim., *Globalización y Derecho.*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2006

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.,
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

Constitución Española.,
<http://constitucion.rediris.es/legis/1978/ce1978.html>

Constitución Alemana.,
<http://constitucion.rediris.es/legis/legextr/ConstitucionAlemana.html>

Estatuto de Roma,
<http://www.un.org/spanish/law/icc/>

Carta de San Francisco.,
<http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm>

PÁGINAS DE INTERNET

DIAZ MULLER, Luis T. *Globalización y principio de jurisdicción universal: un estudio de caso* *Boletín mexicano de Derecho comparado*, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM 2006, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletín/cont/105/art/art4.htm>

EFFENDI, Shoghi., *La meta de un nuevo orden mundial.*, [http://www.marsoft.cl/librosbahais/pdf/Shoghi/La Meta de Un Nuevo Orden Mundial.pdf](http://www.marsoft.cl/librosbahais/pdf/Shoghi/La_Meta_de_Un_Nuevo_Orden_Mundial.pdf)

TORO HUERTA, Mauricio Iván, *La Jurisdicción Universal en Materia Civil y el deber de reparación por violaciones graves a los Derechos Humanos*, *Revista de Derecho Comparado*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derint/cont/7/art/art9.htm>