



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

---

FACULTAD DE DERECHO

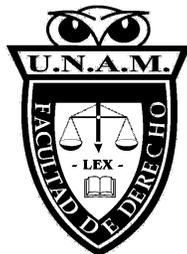
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES  
CONTRAÍDAS POR EL ESTADO MEXICANO  
EN MATERIA DE DERECHO PENAL  
INTERNACIONAL

T E S I S   P R O F E S I O N A L

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
STEPHANIE TATIANA LÓPEZ ZARIÑANA

ASESOR  
DR. RAÚL EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT



MÉXICO, D.F.    2010



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL  
OFICIO INTERNO FDER/ SP/130/09/2010  
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS

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

La alumna **STEPHANIE TATIANA LOPEZ ZARIÑANA**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **DR. RAUL EDUARDO LOPEZ BETANCOURT**, la tesis profesional titulada **“INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS POR EL ESTADO MEXICANO EN MATERIA DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL”** que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor el **DR. RAUL EDUARDO LOPEZ BETANCOURT**, en su calidad de asesor, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis, **“INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS POR EL ESTADO MEXICANO EN MATERIA DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL”** puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **STEPHANIE TATIANA LOPEZ ZARIÑANA**.

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

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

Agradeciéndole la atención al presente, le reitero como siempre las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE  
“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”  
Cd. Universitaria, D. F., a 28 de septiembre de 2010

LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO



JPPYS/ch\*



A mi asesor:

Dr. Eduardo López  
Betancourt. Por ser el  
maestro que es, ejemplo  
de fortaleza y sabiduría.

A mis profesores de la  
Facultad. Por todas sus  
enseñanzas. Y un especial  
agradecimiento al  
Licenciado Salvador  
Muñúzuri Hernández.

A mi amada Universidad.

A mi abuelo:

Carlos López Espinosa.

Por todo su cariño,  
orgullo e impulso: todos  
mis logros son para ti.

A mis padres: Arturo  
López Ramírez y Teresa  
Sariñana López. Por su  
apoyo, paciencia y  
sacrificios, que serán  
retribuidos con un  
próspero futuro.

A mis hermanos:  
Guivinni Alejandra y  
Marco Arturo López  
Zariñana. Por estar  
siempre a mi lado.

A mis tíos: Josefina y Manuel Zariñana López, Jaime Muñetón Márquez y Agustín García Chávez. Por su cariño y respaldo.

A mi abuela: María Guadalupe Ramírez Álvarez.

A mis tíos: José Luis, María del Carmen, María Guadalupe, Carlos y Leticia López Ramírez.

Por ser los mejores ejemplos que tengo sobre trabajo y dedicación.

A mis primos: Alejandro, Cynthia y Emmanuel Muñetón Sariñana, Michelle Sariñana Aguilar, Francisco y Adrián Estrada López, Carmen y Alicia Venegas López. Por todo lo vivido, por las risas y las travesuras que siempre son necesarias; esperando que compartamos muchas más. Que este trabajo les sirva de inspiración a los más pequeños.

A mis amigos. Por todo: por estar, por escuchar, por su ayuda, sus consejos y su tiempo, por alegrar mis días, por acompañarme y por permitirme ser parte de sus vidas.

# INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS POR EL ESTADO MEXICANO EN MATERIA DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL

## ÍNDICE

Introducción	I
--------------	---

### Capítulo Primero

#### Las obligaciones contraídas por el Estado Mexicano en materia de derecho penal internacional

1.1. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio	1
1.1.1. Suscripción de la Convención por el Estado Mexicano	3
1.1.2. Disposiciones relativas a la homologación de la legislación mexicana respecto del objeto de la Convención	4
1.2. Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad	5
1.2.1. Suscripción de la Convención por el Estado Mexicano	13
1.2.2. Disposiciones relativas a la homologación de la legislación mexicana respecto del objeto de la Convención	15
1.3. Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de <i>Apartheid</i>	15
1.3.1. Suscripción de la Convención por el Estado Mexicano	20
1.3.2. Disposiciones relativas a la homologación de la legislación mexicana respecto del objeto de la Convención	20
1.4. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes	22
1.4.1. Suscripción de la Convención por el Estado Mexicano	25
1.4.2. Disposiciones relativas a la homologación de la legislación mexicana respecto del objeto de la Convención	27
1.5. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	28

1.5.1. Necesidad de establecer un tribunal penal internacional	28
1.5.2. Suscripción del Estatuto de Roma	37
1.5.2.1. Suscripción del Estatuto de Roma por el Estado Mexicano	38
1.5.3. Disposiciones relativas a la obligación de cooperar con la Corte Penal Internacional	41

## **Capítulo Segundo**

### **Obstáculos para el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado Mexicano**

2.1. Incompatibilidad del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con el objeto y fin del Estatuto de Roma	43
2.1.1. Reforma y texto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	45
2.1.2. Rango constitucional de los tratados en el Derecho Mexicano de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación	51
2.2. Recepción incorrecta de los tratados en la legislación penal federal	61
2.2.1. Cooperación del Estado Mexicano con la comunidad internacional	62
2.2.2. Obligación de homologar la legislación penal a las disposiciones de los tratados	64
2.3. Responsabilidad internacional del Estado Mexicano	78

## **Capítulo Tercero**

### **El paradigma español**

3.1. Incorporación de los crímenes de derecho penal internacional en la legislación interna	81
3.1.1. Genocidio	82
3.1.2. Delitos de Lesa Humanidad	86
3.1.3. Delitos contra las Personas y Bienes Protegidos en caso de Conflicto Armado	93

3.1.4. Disposiciones generales de los crímenes	99
3.2. Incorporación del principio de jurisdicción universal a la legislación española	104

## **Capítulo Cuarto**

### **Propuestas para que el Estado Mexicano cumpla con las obligaciones internacionales que ha adquirido**

4.1. Nueva reforma al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	110
4.2. Incorporación en la legislación mexicana de los crímenes de derecho penal internacional reconocidos por el Estatuto de Roma	113
4.3. Declaración de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, de los crímenes de guerra y del genocidio	119
4.4. Aprobación por la Cámara de Diputados de la Ley Reglamentaria del párrafo octavo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	120
Conclusiones	122
Propuesta	126
Bibliografía	130
Legislación	133
Otras fuentes	135

## INTRODUCCIÓN

En vista de las constantes violaciones a los derechos humanos y a los deberes fundamentales que se suscitan día con día en nuestro país y en otras partes del mundo, no puede olvidarse que la comunidad de naciones ha adoptado una gran variedad de tratados internacionales que tienen como objetivo prevenir, perseguir y castigar a los autores de las mismas. Sin embargo, estos instrumentos jurídicos se enfrentan constantemente a diferentes obstáculos; muchos de ellos podrían ser evitados si los Estados cumplieran a cabalidad los compromisos adquiridos.

La firma de tratados internacionales conlleva por sí misma la obligación de no frustrar el objeto y fin del tratado porque es una manifestación de la conformidad de los Estados con sus disposiciones, aunque la ratificación de tratados internacionales implica un mayor compromiso en cuanto se refiere al cumplimiento de lo establecido por ellos, implica tanto el apoyo de los demás Estados Parte como la obligación de rendir cuentas, e implica la incorporación del derecho internacional al derecho doméstico conforme a lo previsto por éste.

El presente trabajo tiene precisamente como propósito el de enfatizar la obligación que adquieren los Estados al hacerse parte de un tratado internacional, incluso de un organismo internacional, para tener la capacidad de percibir la manera en la que México ha fallado al cumplir con sus compromisos; además se formulan propuestas para que no sólo se tengan por cumplidos los compromisos adquiridos sino para que el país cuente con los elementos y los mecanismos creados y avalados por el derecho internacional, tanto en su forma convencional como consuetudinaria, para la investigación, persecución y castigo de los autores de los crímenes más graves conocidos por la comunidad.

El Primer Capítulo de este trabajo desarrolla los puntos más importantes de las cinco convenciones sobre derecho penal internacional más representativas, a saber, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Se destacan las disposiciones que ordenan la incorporación de los tipos penales, así como de otros mecanismos previstos en estas convenciones, a la legislación interna, atendiendo siempre a lo regulado por las cartas fundamentales de los Estados Parte. De igual manera se exponen datos históricos que motivaron la redacción y la suscripción de estos instrumentos, así como la forma en la que México pasó a ser parte de los mismos.

En el Segundo Capítulo se expone la actuación del Estado Mexicano en cuanto a la entrada en vigor del Estatuto de Roma y a la pobre adecuación legislativa de los crímenes competencia del mismo y de las convenciones estudiadas en el Primer Capítulo. De igual manera se estudia la manera en la que el país podría verse sujeto a responsabilidad internacional si las condiciones bajo las que tiene incorporadas las disposiciones de las convenciones ya mencionados no se adecuan por lo menos a los estándares mínimos previstos por el derecho internacional.

El Tercer Capítulo intenta demostrar que, a diferencia de México, otros países que han hecho un mejor uso del derecho penal internacional y que han adecuado de manera más precisa sus legislaciones domésticas, han encontrado benéfica y útil la adhesión a estos instrumentos internacionales y a organismos internacionales que luchan por reducir graves afectaciones a derechos humanos y a derechos fundamentales. Tal es caso de España, país que ha sufrido los estragos de un régimen dictatorial y que ha sido reconocido por la comunidad de naciones como un Estado interesado en no permitir que los perpetradores de los crímenes más graves que la humanidad queden sin castigo. El interés en estudiar

el caso de la legislación española reside esencialmente en la figura de la jurisdicción universal y en su uso en diferentes casos.

El Cuarto Capítulo expone cuatro propuestas que encuentran su fundamento en los primeros capítulos de este trabajo. Estas propuestas tienen la finalidad de cumplir de forma cabal, eficaz y pronta con las obligaciones contraídas en convenciones de derecho penal internacional.

Hay que destacar que la adecuación de la legislación interna tiene un segundo punto de interés que es el de dotar al país de mecanismos que se encargarán de prevenir y disminuir el número de crímenes de derecho internacional, así como de prever las sanciones para sus autores. En otras palabras, la adecuación del derecho interno también funge un papel importante en la lucha por la paz y la seguridad.

Stephanie Tatiana López Zariñana

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS POR EL ESTADO MEXICANO EN MATERIA DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL**

#### **1.1. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio**

La figura típica del genocidio fue reconocida por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas como un delito de derecho internacional independiente de los crímenes contra la humanidad<sup>1</sup> el 11 de diciembre de 1946 a través de la Resolución 96 (I) sobre El Crimen de Genocidio.

El interés de la comunidad internacional para prevenir y sancionar el genocidio deriva principalmente de los hechos ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial. Recordando las dificultades presentadas por la falta de una legislación penal internacional uniforme y justa que lograra castigar a los perpetradores de los crímenes más graves hasta el momento conocidos por la humanidad, los Estados Parte de Naciones Unidas aceptaron la resolución referida con el propósito común, no sólo de evitar la repetición de estos hechos y de prever sanciones adecuadas, sino también de proteger la existencia de grupos humanos y de garantizar la integridad de los mismos.

La Resolución 96 (I) de la Asamblea General de Naciones Unidas además de reconocer el crimen de genocidio como un delito de derecho internacional, invita a los Estados miembros de la Organización a “promulgar las leyes necesarias para la prevención y castigo de este crimen”<sup>2</sup>. De igual manera solicita que el Consejo Económico y Social, uno de los órganos principales de Naciones Unidas, realice los estudios pertinentes para la redacción de un proyecto de

---

<sup>1</sup> AMBOS, Kai. Los crímenes más graves en el derecho penal internacional. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2005, p. 5.

<sup>2</sup> UN DOC. A/RES/96.

convención relativo al genocidio para su posterior aprobación por la Asamblea General.

Es así como el 9 de diciembre de 1948, durante el tercer periodo de sesiones de la Asamblea General se aprobaron la Resolución 260 (III) y el texto de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. De esta Convención destacaremos por el momento los artículos I, II, III y IV.

El artículo I establece que el genocidio, ocurrido en tiempo de paz o de guerra, es un delito de derecho internacional sobre el que las partes contratantes de la Convención “se comprometen a prevenir y a sancionar”<sup>3</sup>. Es decir, que a través de la aceptación de este tratado los Estados adquieren la obligación de tomar las medidas necesarias para evitar que estas conductas ilícitas ocurran y que, en caso de presentarse, se tenga prevista una sanción.

El artículo II describe cinco conductas o *actus reus* que pueden configurar cargos de genocidio siempre que se compruebe el elemento subjetivo de intencionalidad o *mens rea*<sup>4</sup>. Las conductas previstas son las siguientes:

- 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.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Artículo II. Nueva York, Estados Unidos de América, 9 de diciembre de 1948, DOF 11 de octubre de 1952, en “Tratados Internacionales celebrados por México”, Secretaría de Relaciones Exteriores, [www.sre.gob.mx/tratados](http://www.sre.gob.mx/tratados).

<sup>4</sup> DONDE MATUTE, Javier. **Derecho penal internacional**. Oxford University, México, 2008, p. 61.

<sup>5</sup> Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Artículo II. *Op. Cit.*, nota 3.

Por otro lado, el elemento subjetivo consiste en que las conductas anteriores se realicen “con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”<sup>6</sup>. Sin duda, la intencionalidad es un elemento difícil, pero no imposible, de comprobar lo cual da cierto margen para la impunidad.

El artículo III de la Convención en estudio considera punible el genocidio, la asociación y la instigación directa y pública para cometerlo, la tentativa y la complicidad en el mismo.

El artículo IV fija la competencia personal del tratado al señalar que gobernantes, funcionarios o incluso particulares serán susceptibles de recibir un castigo en virtud de la comisión de alguna de las conductas contenidas en el artículo II y en cualquiera de las modalidades previstas en el artículo III.

### **1.1.1. Suscripción de la Convención por el Estado Mexicano**

La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio se suscribió por la comunidad internacional el 9 de diciembre de 1948 en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América. Entró en vigor a nivel internacional el 12 de enero de 1951, al nonagésimo día después de que el Secretario General recibió los primeros veinte instrumentos de ratificación, como lo ordena el artículo XIII de la Convención.

El Estado Mexicano firmó la Convención el día 14 de diciembre de 1948. El 22 de julio de 1952 fue ratificada por el Senado de la República, siguiendo lo establecido en el artículo 89 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos relativo a la facultad del Ejecutivo Federal de celebrar tratados y a la facultad del Senado de aprobar los mismos. El texto de la Convención se

---

<sup>6</sup> Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Artículo II. *Op.cit.*, nota 3.

publicó en el Diario Oficial de la Federación el 11 de octubre de 1952 y entró en vigor el 22 de octubre del mismo año.

### **1.1.2. Disposiciones relativas a la homologación de la legislación mexicana respecto del objeto de la Convención**

Ya se había mencionado que el artículo I de esta Convención contiene la obligación para los Estados Parte de la misma de prevenir y de sancionar el delito de genocidio. El artículo V complementa al artículo I al señalar que los Estados Parte adecuarán sus Constituciones para adoptar las medidas legislativas que sean necesarias para asegurar la aplicación de esta Convención, así como de establecer sanciones penales que sean eficaces para castigar a las personas encontradas culpables de cometer alguno de los actos genocidas ya mencionados.

Por otro lado, el artículo VI considera competentes a los tribunales estatales para juzgar a aquellas personas acusadas de genocidio. El texto también considera a “la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción”<sup>7</sup>. Es de especial interés que también se reconozca la jurisdicción de una corte penal internacional ya que en ese entonces no existía un tribunal penal internacional permanente, y lo más similar a una corte de estas características había sido el Tribunal Militar Internacional de Núremberg, creado por la Carta de Londres del 8 de agosto de 1945, y posteriormente el Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente, creado el 19 de enero de 1946 en Tokio, cuya competencia material se limitaba a los ilícitos cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. A través de esta disposición se hace notoria la intención de la comunidad internacional de crear una corte penal internacional dotada de jurisdicción por los propios Estados y con competencia sobre el delito de genocidio.

---

<sup>7</sup> Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Artículo VI. *Op. Cit.*, nota 3.

En resumen, la aceptación de la Resolución 260 (III) y la ratificación de la Convención generan como obligación principal para los Estados Parte la de prevenir y sancionar la figura típica de genocidio, y como una obligación complementaria la de implementar las disposiciones de la Convención en su legislación interna<sup>8</sup>.

## **1.2. Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad**

La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad fue sometida a firma mediante la Resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General de Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968.

El texto de la Convención refiere a diferentes resoluciones, tanto de la Asamblea General como del Consejo Económico y Social. Destacan las Resoluciones 3 (I) del 13 de febrero de 1946, 95 (I) del 11 de diciembre de 1946, y 170 (II) del 31 de octubre de 1947 provenientes de la Asamblea. Y las Resoluciones 1074 D (XXXIX) del 28 de julio de 1965, y 1158 (XLI) del 5 de agosto de 1966 aprobadas por el Consejo Económico y Social.

La Resolución 3 (I) se titula Extradición y Castigo de Criminales de Guerra. Está inspirada en la Declaración de Moscú del 1º de noviembre de 1943 en la que participaron el Presidente de los Estados Unidos de América, Franklin D. Roosevelt; el líder de la Ex Unión Soviética, José Stalin, y el Primer Ministro inglés, Winston Churchill. En ésta se trató el tema de las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial por el gobierno alemán y otras potencias aliadas, así como el de la necesidad de extraditar al lugar de la comisión de

---

<sup>8</sup> AMBOS, Kai. La parte general del derecho penal internacional. Segunda edición, Editorial Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay, 2005, p. 115.

aquellas conductas a los soldados y oficiales alemanes, y demás responsables para someterlos a juicio e imponerles un castigo.

Se aprobó esta Resolución en un intento de hacer eficaces las disposiciones contenidas en la Cuarta Convención de La Haya suscrita en 1907, relativa a las leyes y los usos de la guerra, para aquellos sujetos que hubiesen cometido crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad y que sigan impunes. Entonces recomienda a los Estados Parte de Naciones Unidas, al igual que a los no miembros, a tomar las medidas pertinentes para la detención y la extradición de estos sujetos al lugar donde se cometieron los hechos ilícitos para ser juzgados y castigados.

La Resolución 95 (I) denominada Confirmación de los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg es el gran sustento de la Convención en análisis porque reconoce y revalida los principios recogidos en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg y en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente; en otras palabras, se corrobora la existencia y aceptación previas de estos principios, y los dota nuevamente de validez pero ahora para todos los Estados miembros de Naciones Unidas. Además deja un precedente oficial sobre la pretensión de crear “una codificación general de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, o de un Código Criminal Internacional, conteniendo los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Núremberg y en las sentencias de dicho Tribunal”<sup>9</sup>.

En la misma Resolución, la Asamblea General denotó su interés por fomentar el desarrollo del derecho internacional y su codificación, es por ello que instruyó al Comité de Codificación de Derecho Internacional para que trabajara en una codificación internacional penal que contuviera los elementos mencionados en el párrafo anterior. El resultado de la Resolución 95 (I) se obtuvo entre el 5 de

---

<sup>9</sup> UN DOC. A/RES/95.

junio y el 29 de julio de 1950 cuando fueron publicados los Principios de Núremberg<sup>10</sup> que son los siguientes:

1. Principio I. La persona que cometa un crimen previsto por el derecho internacional, será responsable y estará sujeta a castigo. Se trata del reconocimiento de la responsabilidad individual internacional.

2. Principio II. Si las leyes internas no imponen castigo a una conducta tipificada como crimen de derecho internacional, no se eximirá de responsabilidad internacional a la persona que cometió el hecho ilícito.

3. Principio III. “La circunstancia de que la persona que cometió un acto que constituya un crimen para el derecho internacional haya actuado como jefe de Estado o responsable del gobierno, no lo excusa de responsabilidad”<sup>11</sup>. Es decir, que el poseer un cargo público no es un eximente de responsabilidad internacional.

4. Principio IV. El hecho de que una persona siga las órdenes de su gobierno o de un superior tampoco le exime de responsabilidad internacional, siempre que se demuestre que “existió la posibilidad de una elección moral”<sup>12</sup>, que tenía la posibilidad de actuar de otra forma.

5. Principio V. Establece el derecho del acusado a un juicio justo: “toda persona acusada de un delito de Derecho Internacional tiene el derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el Derecho”<sup>13</sup>.

6. Principio VI. Los crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad son sancionables como crímenes bajo las leyes internacionales. El texto consagra

---

<sup>10</sup> *UN Yearbook 1950*, pp.852-857, en Centro de Documentación de las Naciones Unidas, <http://www.un.org/es/documents>.

<sup>11</sup> ZUPPI, Alberto Luis. **Jurisdicción universal para crímenes contra el derecho internacional**. Editorial Ad hoc, Argentina, 2002, p. 85.

<sup>12</sup> *Ídem*.

<sup>13</sup> VALLARTA MARRÓN, José Luis. **Derecho internacional público**. Editorial Porrúa, México, 2006, p. 455.

las definiciones de estos tres tipos penales, sin embargo, se estudiarán posteriormente con más detalle.

7. Principio VII. La complicidad en la comisión de un crimen de derecho internacional también produce responsabilidad penal.

Si bien, los Principios de Núremberg no hacen una mención expresa a la imprescriptibilidad de los tres crímenes que contempla, queda claro que son tipos penales internacionalmente aceptados desde antes de publicarse los Principios de Núremberg.

Nótese que aunque las resoluciones de la Asamblea General no son obligatorias para los Estados miembros de Naciones Unidas sí conforman una importante evidencia de la costumbre internacional<sup>14</sup> e incluso pueden operar como una interpretación válida de la Carta de Naciones Unidas, considerada la principal organización internacional. El jurista inglés Ian Brownlie sostiene que las resoluciones de este órgano relativas a normas generales de derecho internacional, como lo es la cuestión de la imprescriptibilidad de los crímenes en estudio, aceptadas por voto mayoritario constituyen evidencia de la opinión de los gobiernos<sup>15</sup>.

La importancia de las resoluciones también reside en que fomentan el desarrollo progresivo del derecho internacional, el cual no puede darse si no es a través de las convenciones internacionales, la costumbre internacional, los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas, las decisiones judiciales y la doctrina de los juristas más calificados de las diferentes naciones, que son las fuentes de derecho internacional reconocidas por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

---

<sup>14</sup> BROWNLIE, Ian. **Principles of public international law**. Sexta edición, Oxford University, Estados Unidos de América, 2003, p. 6.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 14-15.

Las resoluciones de la Asamblea General de acuerdo con el jurista alemán Matthias Herdegen “tienen relevancia legal, sin fundamentar directamente derechos y deberes”<sup>16</sup>. Estas manifestaciones de voluntad, al igual que las resoluciones de otros organismos internacionales, pertenecen a la categoría de *soft law*, cuya característica es que se trata de acuerdos no vinculantes pero que pueden probar la existencia de una costumbre internacional.

Recuérdese que la costumbre internacional se conforma de la *inveterata consuetudo* y de la *opinio juris seu necessitatis*<sup>17</sup>. Es decir, de un elemento material que es la práctica de los Estados, definida por el profesor Malcolm N. Shaw como “cualquier acto o declaración de un Estado de la cual, muestras de derecho consuetudinario puedan ser inferidas”<sup>18</sup>; así como de un elemento subjetivo o psicológico conocido como *opinio juris* consistente en la “creencia de que una actividad estatal es legalmente obligatoria”<sup>19</sup>. Siguiendo las opiniones del jurista Malcolm N. Shaw, el factor psicológico es lo que transforma un uso en una costumbre y aunque en ocasiones resulta difícil comprobar la *opinio juris*, las distintas resoluciones de la Asamblea General funcionan como prueba de ésta, lo que facilita hacer exigible el cumplimiento de determinada obligación que no está plasmada en el texto de un tratado.

En el caso en estudio, la práctica, iniciada en 1946 con la fundación del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, consistente en juzgar y castigar a los sujetos culpables de la comisión de crímenes de guerra y de lesa humanidad; encuentra su confirmación como una norma consuetudinaria con la aprobación de diferentes resoluciones y principalmente con la Resolución 2391 (XXIII) de 1968, la cual refleja la conformidad de la comunidad internacional con esta práctica y además la recoge como una norma convencional al someter a firma el texto de la Convención sobre Imprescriptibilidad.

---

<sup>16</sup> HERDEGEN, Matthias. **Derecho internacional público**. Editorial Konrad Adenauer Stiftung, México, 2005, p. 164.

<sup>17</sup> “Arraigada costumbre” y “creencia de derecho que es necesaria”. Véase CISNEROS FARIAS, Germán. **Diccionario de frases y aforismos latinos**. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003, p. 54.

<sup>18</sup> DONDÉ MATUTE, Javier. *Op. Cit.*, nota 4, p. 17.

<sup>19</sup> SHAW, Malcolm Nathan. **International law**. Quinta edición, Cambridge University, Cambridge, 2003, p. 67.

Regresando al análisis de las resoluciones que dan forma a la Convención sobre la Imprescriptibilidad, la Resolución 170 (II) de 1947 titulada Extradición de Delincuentes de Guerra y Traidores, básicamente reitera lo establecido en la Resolución 3 (I) de 1946 sobre la Entrega y Castigo de Delincuentes de Guerra, les reitera a los Estados miembros que sigan cooperando en la detención y juzgamiento de las personas consideradas delincuentes de guerra y traidores que se encuentren en los territorios de su jurisdicción.

Por otro lado, el Consejo Económico y Social, órgano de Naciones Unidas facultado para realizar estudios sobre “asuntos internacionales de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario”<sup>20</sup>, que a su vez puede hacer recomendaciones que fomenten el respeto a los derechos humanos, aprobó el 28 de julio de 1965 la Resolución 1074 D (XXXIX) sobre la Cuestión del Castigo de los Criminales de Guerra y de las Personas que hayan Cometido Crímenes de Lesa Humanidad. Ésta manifiesta básicamente el interés de promover entre los Estados miembros distintas formas de cooperación para evitar que los criminales de guerra y de lesa humanidad queden sin enfrentarse a la justicia.

El Consejo también suscribió la Resolución 1158 (XLI) de 1966 sobre la Cuestión del Castigo de los Criminales de Guerra y de las Personas que hayan Cometido Crímenes de Lesa Humanidad. El objetivo de ésta es la de evitar “que otras personas perpetren crímenes similares, protegerá los derechos humanos y las libertades fundamentales, fomentará la confianza entre los pueblos y contribuirá a la paz y la seguridad internacionales”<sup>21</sup>.

Destacan dos aspectos con los que se pretende alcanzar el objetivo planteado; el primero es que en esta resolución se manifiesta la conveniencia de quitarle a estos crímenes cualquier elemento de prescripción, y el segundo consiste en que exhorta a los Estados a tomar las medidas legislativas pertinentes

---

<sup>20</sup> Carta de las Naciones Unidas. Artículo 62. San Francisco, Estados Unidos de América, 26 de junio de 1945, DOF 17 de octubre de 1945, en “Tratados Internacionales celebrados por México”, Secretaría de Relaciones Exteriores, [www.sre.gob.mx/tratados](http://www.sre.gob.mx/tratados).

<sup>21</sup> UN DOC. E/RES/1158.

para evitar que estos tipos penales estén sujetos a prescripción en el ámbito nacional, de igual manera, les solicita que sigan cooperando en la detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra y de lesa humanidad. Finalmente esta Resolución requiere a la Comisión de Derechos Humanos la redacción de un proyecto de convención sobre la imprescriptibilidad de estos dos crímenes; el resultado se obtuvo en 1968 y mereció la aceptación de la Asamblea General.

Del preámbulo de la Convención sobre la Imprescriptibilidad destacan tres reflexiones. La primera es que en ninguna convención referente a los crímenes de guerra y a los de lesa humanidad se ha previsto una limitación en el tiempo para su enjuiciamiento y castigo. La segunda insiste en que estas dos figuras típicas pertenecen a los delitos de derecho internacional más graves y que su prevención es necesaria porque está en juego la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Y la tercera reconoce que las disposiciones relativas a la prescripción de delitos ordinarios que se aplican a los crímenes de guerra y a los de lesa humanidad por el derecho interno, constituyen un obstáculo de preocupación mundial para alcanzar el objetivo de esta Convención.

Es preciso señalar que en materia penal la prescripción consiste en extinguir la acción penal y las sanciones por el simple transcurso del tiempo marcado por la ley.

La definición de los crímenes de guerra se recoge del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. Los crímenes de guerra comprenden las violaciones a las leyes o costumbres de la guerra. Recuérdese que uno de los fundamentos de la Convención sobre la Imprescriptibilidad es la Resolución 3 (I) de la Asamblea; ésta pretende mantener la validez de los usos y costumbres de la guerra protegidos por la Cuarta Convención de la Haya de 1907.

Las conductas violatorias de los usos y costumbres de la guerra a las que se refiere el Estatuto del Tribunal de Núremberg son:

“el asesinato, los malos tratos o deportación, para trabajos forzados, de poblaciones civiles, de, o en territorio ocupado, asesinato, mal trato de prisioneros de guerra, o personas en el mar; muerte de rehenes, saqueo de la propiedad privada o pública, inexcusable destrucción de ciudades o villorrios y pueblos, o devastación no justificada por necesidad militar”<sup>22</sup>.

Aunque el mismo Estatuto indica que esta disposición no es limitativa por lo que otras conductas de importante afectación pueden considerarse como crímenes de guerra.

Esta concepción de los crímenes de guerra es confirmada por las Resoluciones 3 (I) y 95 (I) de 1946. Mientras que los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949<sup>23</sup> sobre derecho internacional humanitario, en el artículo 3º común en los cuatro instrumentos, amplían esta concepción al señalar que queda prohibido ejecutar las siguientes acciones sobre aquellas personas que no participen directamente en las hostilidades sin importar su raza, religión o creencia, sexo, situación económica o cualquier otro criterio:

- a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios;
- b) la toma de rehenes;
- c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

---

<sup>22</sup> Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. Artículo 6o, inciso b. Londres, Inglaterra, 6 de octubre de 1945, SR, en Universidad del País Vasco, <http://www.ehu.es/p200-home/es>.

<sup>23</sup> Recuérdese que los Convenios de Ginebra versan sobre los conflictos armados internacionales y sobre los conflictos armados internos.

Los crímenes de lesa humanidad, cometidos en tiempo de paz o en tiempo de guerra, consisten en la “muerte, exterminio, esclavización, deportación o cualquier otro acto inhumano cometido contra cualquier población civil, después o durante la guerra; o persecuciones en el terreno político, racial o religioso”<sup>24</sup> sin importar si se viola o no la legislación interna del país en el que se perpetraron.

Al igual que los crímenes de guerra, la descripción de los crímenes de lesa humanidad se recoge del artículo 6º del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg y se confirma con las Resoluciones 3 (I) y 95 (I) de 1946. Y la misma Convención en análisis agrega como conductas típicas de esta figura la expulsión por ataque armado u ocupación, el crimen de *Apartheid* y el genocidio.

Las disposiciones de esta Convención se aplicarán tanto a autoridades del Estado como a particulares, ya sea que hayan participado como autores, cómplices, incitadores o conspiradores, “así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración”<sup>25</sup>.

### **1.2.1. Suscripción de la Convención por el Estado Mexicano**

La Convención en estudio fue suscrita por la comunidad internacional el día 26 de noviembre de 1968 en la ciudad de Nueva York y entró en vigor internacionalmente el 11 de noviembre de 1970.

Por su parte, México firmó la Convención el 3 de julio de 1969, la ratificación de la misma por el Senado se dio el 15 de marzo de 2002 y entró en vigor para el país el 13 de junio de 2002.

---

<sup>24</sup> Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. Artículo 6o, inciso c. *Op. Cit.*, nota 22.

<sup>25</sup> Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Artículo II. Nueva York, Estados Unidos de América, 26 de noviembre de 1968, DOF 22 de abril de 2002, en “Tratados Internacionales celebrados por México”, Secretaría de Relaciones Exteriores, [www.sre.gob.mx/tratados](http://www.sre.gob.mx/tratados).

Es necesario destacar que la ratificación se otorgó treinta y dos años después de que esta Convención entrara en vigor a nivel internacional, y no sólo esto, sino que al momento de la ratificación, el gobierno del Estado Mexicano interpuso la siguiente declaración interpretativa publicada por la Secretaría de Relaciones Exteriores:

Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de México, al ratificar la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, entenderá que únicamente considerará imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México.<sup>26</sup>

Nótese que con la declaración interpretativa, México reconoce la existencia de los crímenes de guerra y de lesa humanidad pero limita su cooperación para con los demás países en relación al enjuiciamiento y castigo de estos delitos debido al tiempo que le tomó ratificar la Convención.

Aunque la finalidad de este tratado es por demás noble y tendiente a lograr la justicia en un sinnúmero de casos que la humanidad ya ha vivido, no puede olvidarse el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que consagra el principio de irretroactividad de la siguiente manera: “a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”<sup>27</sup>. El mismo precepto constitucional señala que nadie puede ser privado de su libertad si no es mediante un juicio realizado ante tribunales previamente establecidos y conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho. Entiéndase que la ponderación hecha por el Estado Mexicano entre los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley, y la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, dio preferencia a los primeros por estar previstos en la Constitución Política del país.

---

<sup>26</sup> Véase “Tratados Internacionales celebrados por México”, Secretaría de Relaciones Exteriores, [www.sre.gob.mx/tratados](http://www.sre.gob.mx/tratados).

<sup>27</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 14. 159ª ed., México, Porrúa, 2010.

### **1.2.2. Disposiciones relativas a la homologación de la legislación mexicana respecto del objeto de la Convención**

El artículo III de esta Convención establece la obligación para los Estados Parte de adoptar las medidas internas necesarias para facilitar la extradición de las personas que hayan cometido crímenes de guerra o de lesa humanidad. En otras palabras, exhorta a los Estados a cooperar entre ellos para hacer posible el enjuiciamiento y castigo de los culpables de estos delitos desde el derecho interno de aquéllos.

Sin embargo, en el artículo IV se precisa el compromiso que han adquirido los Estados Parte de modificar sus legislaciones domésticas para impedir la aplicación de términos de prescripción a los crímenes de guerra y de lesa humanidad, así como de abolir cualquier disposición ya existente relativa a la prescripción de estas figuras.

### **1.3. Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid***

El 30 de noviembre de 1973 se aprobó la Resolución 3068 (XXVIII) de la Asamblea General de Naciones Unidas. En ésta se reconoce la necesidad de tomar medidas dirigidas a la represión y al castigo del crimen de *Apartheid*. Además anexa el texto de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* para someterlo a firma y ratificación.

Esta Convención es producto de las Resoluciones 2786 (XXVI) del 6 de diciembre de 1971, y 2922 (XXVII) del 15 de noviembre de 1972, ambas relativas al Proyecto de Convención sobre el *Apartheid*. Estas reconocen al *Apartheid* como un crimen de lesa humanidad, “que representa la total negación de los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas”<sup>28</sup>, y que es necesario tomar medidas

---

<sup>28</sup> UN DOC. A/RES/2786 y A/RES/2921.

efectivas para su represión y castigo. Se establece que la redacción de una convención sobre este delito ayudaría también a combatir otros problemas como el racismo, la explotación económica, la dominación colonial y la ocupación extranjera.

El resultado de estas resoluciones es el texto de la Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* que en su preámbulo indica los instrumentos de derecho internacional que inspiran la finalidad de este tratado.

En primer lugar se menciona la Declaración Universal de Derechos Humanos, que fue aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948 con la Resolución 217 A (III). Recuérdese que se trata de un instrumento de *soft law*, es decir, de una resolución proveniente de una organización internacional que no es vinculante pero que sí constituye un importante antecedente y refleja la opinión de los Estados sobre un asunto. La base moral de esta Convención está en los artículos 1º y 2º de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En el primero de ellos se establece que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, y el segundo de ellos complementa al anterior al precisar que todos los derechos y libertades contenidos en la Declaración pertenecen a todos los seres humanos sin distinción en razón de su raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. En otras palabras, todos los hombres y mujeres tienen derechos y libertades inherentes a ellos y reconocidos internacionalmente, que además no pueden ser disminuidos por ningún criterio de discriminación.

El segundo instrumento importante es la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales aprobada el 14 de diciembre de 1960 por la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General. En ésta se destacan las problemáticas que el colonialismo ha causado, tales como la dependencia política, el rezago social y cultural, y la explotación económica de los territorios colonizados, pero especialmente la imposición de prácticas de

segregación y de discriminación a la población autóctona<sup>29</sup>; es por ello que la Declaración sobre los Países y Pueblos Coloniales considera necesario terminar con todas las formas de colonialismo y permitir que estos territorios ejerzan su derecho a la libre autodeterminación. Puede inferirse que el control que practican países poderosos sobre territorios vulnerables es un factor que propicia la configuración del crimen de *Apartheid*; para prevenirlo, resulta necesaria la eliminación de aquellas causas que lo originan.

El tercer instrumento internacional es la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial publicada por la Asamblea General el 21 de diciembre de 1965 mediante la Resolución 2106 (XX). En esta Convención se da un especial interés a la prohibición de discriminación, prevista ya por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1960.

La no discriminación contempla dos escenarios. El primero de ellos implica la prohibición de actos discriminatorios en razón de sexo, raza, idioma, religión o cualquier otro motivo, con la finalidad de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. El segundo de ellos involucra la igualdad ante la ley como un derecho inherente a los seres humanos, tal como lo establece la Declaración Universal de Derecho Humanos en su artículo 1º: todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Así como en su artículo 2º que establece que los derechos y libertades previstos en la Declaración se entenderán sin distinción de ningún tipo.

Además de la prohibición, prevención y castigo de prácticas de segregación y superioridad racial, y de *Apartheid*; sobresalen de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación las disposiciones del artículo 4º que se resumen de la siguiente manera:

1. Los Estados Parte declararán como acto punible la difusión de ideas basadas en la superioridad u odio racial, la incitación a la discriminación racial, la

---

<sup>29</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho internacional público. Séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2009, p. 315.

incitación a cometer actos de violencia y los mismos actos cometidos en contra de cualquier persona o grupo de distinto origen étnico; así como la asistencia y la financiación de estos actos.

2. También declararán ilegales las organizaciones y las actividades que promuevan o inciten a la discriminación racial.

c. Por último, prohibirán que las autoridades y las instituciones públicas promuevan la discriminación racial.

Ya se había señalado que una pieza importante para la lucha contra el *Apartheid* era eliminar las causas que lo originan, como la dominación de un Estado poderoso sobre un Estado vulnerable. De la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial se deduce que otra pieza fundamental para la prevención del crimen de *Apartheid* reside en la legislación interna de los Estados, la cual debe prever medidas y penas eficaces para evitar que se presente esta figura típica.

Y finalmente la Convención sobre el Crimen de *Apartheid* se construyó también sobre la base de las Convenciones sobre Genocidio y sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad.

El *Apartheid*, reconocido como un crimen de lesa humanidad por el artículo I de la Convención, se presenta a través de cualquiera de las siguientes conductas:

1. Negación, a uno o más miembros de otros grupos raciales, del derecho a la vida y a la libertad mediante asesinato, atentados graves contra la integridad física o mental, o mediante la detención arbitraria y la prisión ilegal.

2. Imposición a los grupos raciales de condiciones de existencia que provoquen destrucción física, total o parcial.

3. Medidas, principalmente legislativas, establecidas para impedir que los grupos raciales ejerzan sus derechos políticos, económicos, sociales y culturales, así como las medidas que nieguen los derechos humanos y las libertades fundamentales para estos grupos.

4. Medidas dirigidas a dividir a la población en virtud de criterios raciales y que prohíban los matrimonios mixtos.

5. Sometimiento de los miembros de los grupos raciales oprimidos a trabajos forzados.

6. Persecución y privación de derechos y libertades fundamentales de aquellas personas y organizaciones que se opongan al *Apartheid*.

Además de estas conductas, debe comprobarse el factor subjetivo del *Apartheid*, es decir, la intención con la que estas conductas están siendo cometidas. La Convención en su artículo II establece que se configurará el crimen del *Apartheid* cuando los actos inhumanos enlistados en el mismo artículo se realicen “con el fin de instituir y mantener la dominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente”<sup>30</sup>.

Al igual que la Convención sobre el Delito de Genocidio, la Convención sobre el *Apartheid* considera criminalmente responsables a particulares y a representantes de Estados; ya sea que actúen directamente, que la promuevan o que cooperen en su comisión.

El artículo V de esta Convención considera competentes para conocer de casos de *Apartheid* a los tribunales de cualquier Estado parte que tengan dentro de su jurisdicción a las personas acusadas de este crimen. Y, al igual que la Convención sobre el Genocidio, prevé la existencia de un tribunal penal

---

<sup>30</sup> Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*. Artículo II. Nueva York, Estados Unidos de América, 30 de noviembre de 1973, DOF 3 de abril de 1980, en “Tratados Internacionales celebrados por México”, Secretaría de Relaciones Exteriores, [www.sre.gob.mx/tratados](http://www.sre.gob.mx/tratados).

internacional permanente que también será competente para conocer de casos de *Apartheid* respecto de aquellos países que hayan aceptado su jurisdicción.

### **1.3.1. Suscripción de la Convención por el Estado Mexicano**

La Convención sobre el Crimen de *Apartheid* se sometió a firma el 30 de noviembre de 1973 en la ciudad de Nueva York, y entró en vigor a nivel internacional el 18 de julio de 1976, una vez que el Secretario General de Naciones Unidas recibió el vigésimo instrumento de ratificación, tal como lo ordena el artículo XV de la Convención.

México se adhirió al tratado el 4 de marzo de 1980 y entró en vigor el 3 de abril del mismo año.

### **1.3.2. Disposiciones relativas a la homologación de la legislación mexicana respecto del objeto de la Convención**

Del análisis de esta Convención sobresalen cuatro obligaciones principales relativas a la armonización del derecho interno de los países suscriptores del tratado.

En el primer inciso del artículo IV están contenidas las primeras dos obligaciones que, en primer lugar, exhortan a los Estados Parte de la Convención a adoptar medidas, legislativas o de otro tipo, dirigidas a reprimir e impedir el apoyo a la comisión del crimen de *Apartheid* y a la aplicación de políticas segregacionistas. Y, en segundo lugar, que los Estados adopten medidas para castigar a las personas que sean encontradas culpables de tales conductas.

El inciso b) del mismo artículo IV fija como una tercera obligación la de:

“adoptar medidas legislativas, judiciales y administrativas para perseguir, enjuiciar y castigar conforme a su jurisdicción a las personas responsables o acusadas de los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención, independientemente de que tales personas residan en el territorio del Estado en que se han cometido los actos o sean nacionales de ese Estado o de algún otro Estado o sean personas apátridas”<sup>31</sup>.

La diferencia entre la primera y la tercera obligación es que en aquella se pretende evitar que se desplieguen conductas encaminadas a alentar, a fomentar o a promover prácticas de segregación, especialmente el *Apartheid*. Mientras que la obligación del inciso b) del mismo artículo IV se refiere a la prevención mediante la amenaza de una sanción penal de las conductas, ya explicadas, constitutivas del crimen de *Apartheid*.

La cuarta obligación, también relativa a la homologación de la legislación nacional con el tratado, se encuentra en el artículo VII que solicita a los Estados Parte que presenten, de manera periódica, informes relativos a las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otro orden que se hayan tomado para prevenir, reprimir y castigar el crimen de *Apartheid*. Para ello se ordena la creación del Comité Especial del *Apartheid*, que será el órgano encargado de recibir esos informes y que se conformará por tres miembros de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas que sean además Estados Parte de esta Convención.

La Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* sigue vigente para el Estado Mexicano según datos de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

---

<sup>31</sup> Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*. Artículo IV, inciso b. *Op. Cit.*, nota 30.

#### **1.4. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes**

La Convención contra la Tortura se aprobó y se abrió a firma el 10 de diciembre de 1984 a través de la Resolución 39/46 de la Asamblea General de Naciones Unidas.

Esta Resolución es el resultado, principalmente, de las Resoluciones 3452 (XXX) y 32/62 de la Asamblea General, y la 1984/21 de la Comisión de Derechos Humanos. La primera de ellas se aprobó el 9 de diciembre de 1975 y tiene adjunto el texto de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Esta Declaración se construyó teniendo en consideración la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>32</sup> relativos todos a la prohibición de imponer actos de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

La Resolución 32/62 aprobada el 8 de diciembre de 1977 insiste en que se ha hecho necesario tomar medidas internacionales más eficaces para proteger a las personas de sufrir actos de tortura y otros similares; por lo que la Asamblea General solicita a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas que elabore un proyecto de Convención sobre el tema.

En la Resolución 1984/21, la Comisión de Derechos Humanos remite a la Asamblea General el texto del proyecto de Convención contra la Tortura para someter el mismo a votación.

La Convención contra la Tortura busca dar protección a la libertad, la justicia y la paz en el mundo, considerados por la misma Convención como derechos iguales e inalienables, que emanan de la dignidad inherente de la persona humana. Lo reafirman el artículo 55 apartado c. de la Carta de las

---

<sup>32</sup> Suscrito por la comunidad internacional el 16 de diciembre de 1966 en Nueva York. México se adhirió el 23 de marzo de 1981 y le es vigente desde el 23 de junio de 1981.

Naciones Unidas, el 5º de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el 7º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El primero de ellos, contenido en el capítulo IX de la Carta titulado Cooperación Internacional Económica y Social, establece que la Organización de Naciones Unidas promoverá, con la finalidad de crear relaciones amistosas y pacíficas entre la comunidad internacional, “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”<sup>33</sup>.

El artículo 5º de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 instituye que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”<sup>34</sup>. Y el artículo 7º del Pacto de 1966 reafirma la anterior disposición al señalar que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”<sup>35</sup>.

Del preámbulo de la Convención también es preciso destacar el objeto de la misma que básicamente es el de hacer más eficaz la lucha contra la tortura y demás tratos o penas inhumanos, crueles o degradantes. Para esto logra establecer diferentes disposiciones cuyo propósito es el de integrarse en las legislaciones nacionales de los Estados Parte de la Convención.

En el artículo 1º de la Convención se fijan las condiciones necesarias para que se constituya un acto de tortura, a saber:

---

<sup>33</sup> Carta de las Naciones Unidas. Artículo 55. *Op. Cit.*, nota 20.

<sup>34</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 5º. París, Francia, 10 de diciembre de 1948, SR, en Centro de Documentación de las Naciones Unidas, <http://www.un.org/es/documents>.

<sup>35</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 7º. Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966, DOF 20 de mayo de 1981, en “Tratados Internacionales celebrados por México”, Secretaría de Relaciones Exteriores, [www.sre.gob.mx/tratados](http://www.sre.gob.mx/tratados).

1. Cualquier acto por el que se cause dolores o sufrimientos, ya sean físicos o mentales, a una persona.

2. Que ese acto se haya realizado de forma intencional.

3. Que ese acto se haya cometido con el fin de:

3.a. obtener información de esa persona o de un tercero,

3.b. obtener una confesión de esa persona o de un tercero,

3.c. castigar a una persona por una conducta que realizó o que se sospeche que realizó,

3.d. intimidar o coaccionar a esa persona o a terceros, o de

3.e. discriminar a una persona por cualquier motivo.

4. Que sean infringidos por un funcionario público o por otra persona que se encuentre en ejercicio de funciones públicas que sea instigado por el primero o que dé su consentimiento.

Adviértase también que la Convención es clara al señalar que los dolores o sufrimientos generados por sanciones legítimas, o bien, que les sean inherentes o incidentales a éstas, no se considerarán actos de tortura. Por ejemplo, se entiende entonces que el agotamiento físico y emocional que un individuo sufre al cumplir una pena en prisión no es constitutivo de tortura porque son consecuencias del mismo aislamiento corporal y social.

Además, siguiendo lo que ya se había establecido en el artículo 3º de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1975, la Convención prohíbe que se invoquen causas para justificar el uso de la tortura. Estas causas

pueden ir desde la declaración del estado de guerra, amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública.

El artículo 17 de la Convención prevé la creación del Comité contra la Tortura que tendrá como funciones las de recibir los informes que le remitan los Estados Parte sobre la situación de actos de tortura en sus jurisdicciones, de realizar investigaciones en caso de tener información sobre actos de tortura que se estén cometiendo en un Estado Parte, de realizar observaciones o sugerencias al respecto, y de entregar un informe anual sobre sus actividades. Sin embargo, la competencia del Comité debe ser reconocida por los Estados Parte mediante una declaración en la que acepten que el Comité reciba y examine comunicaciones enviadas por personas que se encuentren sometidas a la jurisdicción de estos Estados o que aleguen estar sometidas a actos de tortura u otros condenados por la Convención.

#### **1.4.1. Suscripción de la Convención por el Estado Mexicano**

La Convención se suscribió el 10 de diciembre de 1984 en la ciudad de Nueva York. Entró en vigor a nivel internacional el 26 de junio de 1987, treinta días después de que el Secretario General de Naciones Unidas recibiera el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión según lo ordena el artículo 27 de la Convención.

México firmó la Convención el 18 de marzo de 1985 y lo ratificó el 23 de enero de 1986. Entró en vigor para el país el 26 de junio de 1987.

Respecto al reconocimiento de la competencia del Comité contra la Tortura, México presentó su aceptación el 15 de marzo de 2002. Llama la atención que hayan pasado diecisiete años desde que México firmó la Convención hasta que reconoció la competencia del Comité, ya que las condiciones bajo las que la Asamblea General exhortó a la comunidad internacional a suscribir la Convención

contra la Tortura y a tomar las medidas necesarias para prevenirla, reprimirla y castigarla eran de carácter prioritario.

Posteriormente, el 18 de diciembre de 2002 en la ciudad de Nueva York se suscribió el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Este instrumento viene a reforzar el objeto de la Convención contra la Tortura, estableciendo un sistema preventivo que funciona a través de visitas periódicas a los lugares de detención, realizadas tanto por órganos internacionales como nacionales. El artículo 2º de este Protocolo crea el Subcomité de Prevención que será el encargado de practicar estas visitas y de rendir sus informes públicos de forma anual. Por otro lado, el artículo 3º obliga a los Estados Parte a establecer un mecanismo nacional de prevención que, al igual que el Subcomité de Prevención, tendrá como principal función la de practicar visitas a los lugares de detención y a emitir recomendaciones sobre el estado de los mismos.

Las obligaciones que adquirieron los Estados Parte del Protocolo son las de brindar al Subcomité de Prevención y al mecanismo nacional de prevención el acceso sin restricciones a toda la información relativa al número de personas privadas de su libertad, al trato que se les da y a las condiciones de su detención, así como al número de lugares de detención. También deben permitir el acceso a los lugares de detención, a entrevistas con los detenidos y que el Subcomité y el mecanismo nacional elijan tanto el lugar a visitar como las personas a entrevistar.

El Protocolo no admite reservas y no afectará las visitas a los lugares de detención que los Estados autoricen al Comité Internacional de la Cruz Roja en virtud de su adhesión o ratificación de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y a sus Protocolos adicionales de 1977.

El Protocolo es obligatorio para el Estado Mexicano en tanto que firmó este instrumento el 23 de septiembre de 2003, lo ratificó el 11 de abril de 2005 y entró en vigor el 22 de junio de 2006.

Además resulta interesante la suscripción de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura el 9 de diciembre de 1985 en Cartagena de Indias, Colombia; que entró en vigor a nivel internacional el 28 de febrero de 1987. Firmada por México el 10 de febrero de 1986, ratificada el 22 de junio de 1987 y vigente para el país a partir del 22 de julio de 1987 (casi un mes después de la entrada en vigor de la Convención contra la Tortura).

#### **1.4.2. Disposiciones relativas a la homologación de la legislación mexicana respecto del objeto de la Convención**

En primer lugar, la Convención exhorta a los Estados Parte a tomar “medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo el territorio que esté bajo su jurisdicción”<sup>36</sup>. Además en el artículo 4º se solicita a los Estados que incluyan los actos de tortura como un delito de acuerdo a la legislación penal nacional. Se castigará también la tentativa, la complicidad y la participación en estos actos. Las penas para castigar la tortura deberán establecerse por los Estados de manera que se adecuen a la gravedad de los actos cometidos.

Para ampliar lo anterior, en el artículo 16 también se prevé que se tipifiquen aquellos tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes que no constituyan tortura siempre y cuando se cometan bajo las mismas condiciones que ésta.

La Convención pide a los Estados que establezcan su jurisdicción sobre este delito de manera que se puede ejercer la misma cuando las conductas típicas se realicen dentro del territorio del Estado, y cuando el presunto criminal o la víctima sean nacionales del Estado.

---

<sup>36</sup> Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes. Artículo 2º. Nueva York, Estados Unidos de América, 10 de diciembre de 1984, DOF 6 de marzo de 1986, en “Tratados Internacionales celebrados por México”, Secretaría de Relaciones Exteriores, [www.sre.gob.mx/tratados](http://www.sre.gob.mx/tratados).

Además de la obligación de adoptar medidas para la capacitación de sus autoridades en el manejo de la custodia e interrogatorio de personas sometidas a arresto, detención o pena de prisión; así como la de someter a examen los mecanismos anteriores; los Estados se obligan a llevar a cabo investigaciones prontas e imparciales cuando tengan conocimiento de que estos actos se estén llevando a cabo en su jurisdicción (artículos 10, 11 y 12 de la Convención).

### **1.5. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional**

El Estatuto de Roma representa el esfuerzo más trascendental de la comunidad internacional por establecer un sistema penal internacional y goza del reconocimiento suficiente para lograr prevenir, reprimir y no dejar impunes a aquellos individuos acusados de realizar las conductas más lesivas conocidas y condenadas por la humanidad.

Para entender la importancia de la Corte Penal Internacional es primordial estudiar los antecedentes que dieron lugar a su constitución, los principios por los que se rige y la manera en que fue admitida por la comunidad internacional.

#### **1.5.1. Necesidad de establecer un tribunal penal internacional permanente**

Con el fin de la Primera Guerra Mundial se presentó el primer intento de someter a un individuo a la jurisdicción de un tribunal internacional. Se trata del caso del Káiser Guillermo II de Hohenzollern, quien fuera emperador de Alemania de 1888 a 1918. En 1918, el Káiser Guillermo se refugió en Holanda y las hostilidades terminaron con la rendición total de Alemania.

El 28 de junio de 1919 se firmó el Tratado de Versalles<sup>37</sup>; en este instrumento, el gobierno alemán “reconocía a los aliados la libertad de hacer comparecer ante los tribunales militares a las personas acusadas de haber cometido actos contrarios a las leyes y costumbres del derecho bélico”<sup>38</sup>. Sin embargo, nunca fue posible juzgar a Guillermo II porque Holanda no concedió la extradición alegando que el delito de ofensa suprema contra la moral internacional, por el que se le acusaba, no estaba previsto en los tratados de extradición, además de que el país no había suscrito el Tratado de Versalles por lo que no le era exigible.

En este primer conflicto de gran escala, también se presentó la situación de otras doce personas que fueron juzgadas por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Leipzig. Esto se dio porque las potencias aliadas permitieron a Alemania que sometiera a su jurisdicción a otros criminales de guerra que habían participado durante el conflicto armado. El resultado fue de sólo seis personas condenadas a penas inadecuadas y absurdas.

Se aprecia aquí la necesidad de tener un tribunal internacional independiente de cualquier Estado para que funcione de manera imparcial.

Con el Tratado de Versalles de 1919 se creó la Sociedad de Naciones, antecedente de la Organización de Naciones Unidas, y se establecieron ciertas restricciones a los Estados miembros para recurrir a la guerra con la finalidad de promover la paz y la seguridad internacionales. Además se suscribieron distintos instrumentos, a saber:

1. Acuerdos de Socarno, del 16 de octubre de 1925.
2. Pacto Briand-Kellog, del 27 de agosto de 1928.
3. Acta General de Arbitraje, del 26 de septiembre de 1928.

---

<sup>37</sup> SEPÚLVEDA, César. **Derecho internacional**. Vigésima cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 283.

<sup>38</sup> GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. **Derecho internacional**. Quinta edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008, p. 758.

4. Pacto de No Agresión y de Conciliación, del 10 de octubre de 1933 firmado en Río de Janeiro.

5. Convención de Ginebra, del 10 de noviembre de 1937.

De los instrumentos internacionales mencionados, cabe señalar que, aunque contengan la prohibición de determinadas conductas para mantener la paz y la seguridad internacionales (especialmente la prohibición del uso de la guerra como un método para resolver conflictos), ninguno de ellos prevé sanciones para quienes violen sus disposiciones.

Se entiende entonces, que el tribunal imparcial del que se tenía necesidad también debe contar con un catálogo preciso de conductas típicas y de sanciones.

Con la Segunda Guerra Mundial se conocieron conductas criminales de extrema gravedad ejecutadas principalmente por el gobierno alemán. Es por ello que durante la Conferencia de Moscú de 1943, los representantes de los gobiernos de Estados Unidos de América, de la Gran Bretaña y de la Ex Unión Soviética manifestaron su decisión de someter a juicio a todos aquellos soldados y oficiales alemanes, así como a los miembros del Partido Nacional Socialista que hubiesen participado en los homicidios y demás conductas dañosas; ya sea que fuesen sometidos a los tribunales competentes de los lugares en que esas conductas fueron realizadas, o bien, sometidos a la decisión de los aliados si no fuese posible determinar el lugar donde se cometieron los ilícitos.

Con esta idea en mente, los Estados Unidos de América, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, la Gran Bretaña y Francia (que se encontraba en ese momento bajo un gobierno provisional) firmaron el 8 de agosto de 1945 el Acuerdo de Londres que creaba un Tribunal Militar Internacional con sede en Berlín. Éste es conocido como el Tribunal de Núremberg ya que el primer proceso que se llevó a cabo fue en esta ciudad, elegida de manera simbólica por haber sido el lugar donde se aprobaron el 15 de septiembre de 1935 las Leyes de Núremberg, las cuales promovieron actos de discriminación en contra de la

comunidad judía principalmente; en otras palabras, constituyeron la justificación alemana de sus ideas de superioridad racial que fomentaron las actitudes sociales que desembocaron en el segundo conflicto armado de gran escala. Este primer proceso, también fue el único que tuvo lugar en Núremberg<sup>39</sup>.

El 19 de enero de 1946 se promulgó el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente que constituyó un Tribunal con sede en Tokio. Al igual que el Tribunal de Núremberg, busca juzgar a aquellas personas acusadas de cometer crímenes de especial gravedad durante el periodo de la Segunda Guerra Mundial. Fue creado por decisión unilateral del Procónsul de Estados Unidos de América en Japón, el General Douglas MacArthur<sup>40</sup>. Sin embargo, debido a su relevancia y trascendencia, el presente estudio se enfocará únicamente en el Tribunal de Núremberg.

Como ya se ha visto anteriormente, el Estatuto de este Tribunal, anexo al Acuerdo de Londres, maneja una competencia en razón del lugar (*ratione loci*) y una competencia material (*ratione materiae*) limitadas. La competencia en razón del lugar se extiende, según el doctor Gómez-Robledo Verduzco sólo a los países europeos<sup>41</sup>; sin embargo, esta afirmación parece ser errónea pues el mismo autor tiene presente en su obra que los siguientes países se adhirieron al Acuerdo de Londres: Australia, Bélgica, Checoslovaquia, Dinamarca, Etiopía, Grecia, Haití, Honduras, India, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Polonia, Uruguay, Venezuela y Yugoslavia<sup>42</sup>. Por otra parte, los artículos 10 y 11 del Estatuto del Tribunal de Núremberg otorgan a los tribunales nacionales jurisdicción para juzgar a aquellas personas que hubiesen cometido alguno de los crímenes previstos por el Estatuto o cualquier otro delito no previsto por el Estatuto pero sí por las legislaciones internas de los países firmantes de éste.

---

<sup>39</sup> GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. *Op. Cit.*, nota 38, p. 753.

<sup>40</sup> VALLARTA MARRÓN, José Luis. *Op. Cit.*, nota 13, p. 452.

<sup>41</sup> GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. *Op. Cit.*, nota 38, p. 752-753.

<sup>42</sup> Nótese que el Estado mexicano no se adhirió al Acuerdo de Londres, como lo hicieron otros países latinoamericanos.

La competencia material se extiende a los tres tipos penales previstos por el Estatuto del Tribunal en su artículo 6º y que son los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. Recuérdese que estos tipos penales fueron posteriormente incluidos en otros tratados internacionales como los que se han estudiado hasta el momento.

Se ve limitada su competencia temporal en tanto que sólo puede operar para juzgar y sancionar a los criminales cuyas conductas hayan ocurrido durante el transcurso de la Segunda Guerra Mundial.

De esta manera, se hace necesario que el tribunal internacional, imparcial, dotado de un catálogo de delitos y sanciones, sea además permanente; es decir, que funcione de manera continua sin importar las condiciones políticas y sociales que se presenten.

Otro detalle importante del Tribunal de Núremberg es que su Estatuto no previó penas claras; el artículo 27 únicamente establece que el Tribunal podrá imponer la pena de muerte o cualquier otro castigo, según lo determine. Obsérvese que se trata de una violación al principio de legalidad, ya que las penas no están establecidas de forma precisa, dando cabida a graves abusos. Y no sólo esto, sino que además fue un tribunal creado *ex post facto*, es decir, creado con posterioridad a los hechos delictivos.

Es por ello que se hace indispensable un tribunal internacional, permanente, imparcial, dotado de un catálogo de delitos y de sanciones claramente formuladas.

Con esto en mente, la ya constituida Organización de Naciones Unidas, mediante la Resolución 3 (I) de la Asamblea General, aprobada el 13 de febrero de 1946, señala que es el deseo de la comunidad internacional seguir juzgando y castigando a aquellos individuos que hubiesen cometido durante la Segunda Guerra Mundial alguno de los tres tipos penales previstos en el Estatuto del Tribunal (tener en cuenta que el Tribunal de Núremberg seguía en funciones). Se

entiende de esta Resolución que los Estados integrantes de Naciones Unidas se comprometieron a seguir cooperando para evitar dejar en estado de impunidad al mayor número de individuos posible, además de que pretende que se juzguen bajo los tres crímenes ya reconocidos.

Después, el 11 de diciembre de 1946 se aprobó la Resolución 95 (I) de la Asamblea General con la que se tienen por confirmados los principios de derecho internacional reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Núremberg y en las sentencias del mismo. De especial interés es el siguiente párrafo extraído de la sentencia del 30 de septiembre de 1946 y que, de acuerdo al juez Sergio García Ramírez es el principio constitutivo de la jurisdicción penal internacional: “Los crímenes contra el Derecho internacional son cometidos por los hombres, no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo a los individuos que cometen tales crímenes pueden hacerse cumplir las disposiciones del Derecho internacional”<sup>43</sup>.

Como se mencionó en el tema de genocidio, esta resolución instruye al Comité de Codificación de Derecho Internacional a que dé prioridad a la redacción de un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad basado en los principios obtenidos de la experiencia de Núremberg.

El año siguiente, el 21 de noviembre, la Asamblea General aprobó la Resolución 177 (II) con la cual se reitera la necesidad de redactar los principios de derecho internacional a los que hace mención la Resolución 95 (I) y encarga esta misión a la recién formada Comisión de Derecho Internacional. De igual manera, se solicita a la Comisión que trabaje en la redacción de un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

Los Principios de Núremberg fueron publicados en 1950. De éstos destacan el reconocimiento de la responsabilidad penal individual (Principio I), la improcedencia del cargo oficial y la responsabilidad de los jefes y superiores

---

<sup>43</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La Corte Penal Internacional. Segunda edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004, p. 28.

(Principio III), la improcedencia de órdenes superiores y disposiciones legales como eximente de responsabilidad (Principio IV), y la complicidad como causa de responsabilidad penal en derecho internacional (Principio VII)<sup>44</sup>.

El 4 de diciembre de 1954, con la Resolución 897 (IX), la Asamblea General decidió posponer el examen del Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad que había sido terminado y entregado por la Comisión de Derecho Internacional (tarea encargada desde 1947). Esta medida se tomó en virtud de que durante la redacción del proyecto los Estados miembros de Naciones Unidas no habían quedado satisfechos con la definición del crimen de agresión. Fue hasta el 14 de diciembre de 1974, con la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, que se aprobó el texto que conceptualiza esta figura.

La creación de un tribunal penal internacional quedó suspendida por varios años aunque el artículo VI de la Convención sobre Genocidio de 1946, y el artículo V de la Convención sobre el Crimen de *Apartheid* de 1973 prevén el establecimiento de una corte penal internacional a la que le otorgan jurisdicción para conocer de los casos correspondientes.

El 22 de febrero de 1993, a raíz de los asesinatos en masa y demás actos de depuración étnica cometidos en el territorio de la antigua Yugoslavia, el Consejo de Seguridad aprobó la Resolución 808. Los crímenes que se cometieron afectaron a miles de civiles y consistieron en torturas, abusos sexuales y homicidios dentro de campos de concentración, así como la expulsión de cientos de miles de personas de sus hogares<sup>45</sup>. Estas conductas evidentemente configuran violaciones a las obligaciones del derecho internacional humanitario comprendido en los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

Por otro lado, el 8 de noviembre de 1994 el Consejo de Seguridad aprobó la Resolución 955 con la que crea un tribunal *ad hoc* para Ruanda, con el propósito

---

<sup>44</sup> Véase *supra* p. 13 sobre la Convención del Genocidio.

<sup>45</sup> Véase Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, <http://www.icty.org/sections/-AbouttheICTY>.

de procesar a aquellas personas acusadas de participar en el genocidio ocurrido entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.

Ambos tribunales *ad hoc* se crearon con el propósito de juzgar a los individuos responsables de graves violaciones al derecho internacional humanitario, lo cual tendría como consecuencia la restauración de la paz y la seguridad en estos territorios.

Estos tribunales generaron diversas opiniones de la comunidad internacional. Destaca el caso de México que, en su momento, declaró que el Consejo de Seguridad no tenía previsto en la Carta de las Naciones Unidas la facultad para crear tribunales especiales.

El argumento de la ilegalidad de los tribunales *ad hoc* se combatió con las disposiciones del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. En el artículo 39 se faculta al Consejo para determinar la existencia de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión; y podrá emitir recomendaciones al respecto o tomar otras medidas. En el artículo 40, el Consejo tiene autorizado decidir aquellas medidas provisionales que considere necesarias o aconsejables. Y el artículo 41 de la Carta que enuncia lo siguiente:

*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.<sup>46</sup>

Haciendo una interpretación de la disposición anterior, y con el respaldo de la interpretación hecha por el Tribunal Penal Internacional para la antigua

---

<sup>46</sup> Carta de las Naciones Unidas. Artículo 41. *Op. Cit.*, nota 20.

Yugoslavia<sup>47</sup>, se infiere que las medidas que se prevén son enunciativas y no limitativas. En otras palabras, el Consejo puede proponer cualquier otra medida que considere, además de necesaria, útil y que implique una solución pacífica; esto en virtud de la facultad discrecional que el artículo 39 otorga al Consejo para decidir medidas dirigidas al mantenimiento de la paz. La creación de un tribunal no va más allá de las facultades del Consejo; más bien, promueve la persecución de criminales de guerra para disminuir los niveles de impunidad. Además, no resulta reprochable el deseo de las naciones por impartir justicia en este tipo de casos de gran magnitud, como ocurrió con los Tribunales de Núremberg y de Tokio.

Los Tribunales Internacionales para la Ex Yugoslavia y para Ruanda se caracterizan por tener prácticamente los mismos problemas que los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y del Lejano Oriente. Tenemos que también son *criminal courts* que fueron establecidas *ex post facto*, es decir, que se trata de tribunales especiales que no existían al ocurrir los hechos delictivos que pretenden juzgar.

Son tribunales que en función de la necesidad de juzgar y castigar a los grandes criminales de guerra, se crearon mediante estatutos redactados con posterioridad a los hechos, por lo que aparentemente atentan contra el principio de legalidad. Sin embargo, las críticas hechas al respecto generalmente olvidan que las conductas por las que se busca castigar a los individuos se han tenido por reconocidas en tratados anteriores, como los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 sobre violaciones del derecho internacional humanitario.

Otro de los conflictos que acompaña a los tribunales *ad hoc* es el de la limitación de sus competencias territorial y temporal. Sin olvidar que se trata de cortes penales creadas para un conflicto específico, el alcance y la eficacia de éstos llegarán únicamente hasta donde lo marque cada uno de los estatutos. En el caso del Tribunal para la antigua Yugoslavia, sólo conocerá de los hechos ocurridos en el territorio de ésta a partir del 1º de enero de 1991. Mientras que el

---

<sup>47</sup> VALLARTA MARRÓN, José Luis. *Op. Cit.*, nota 13, p. 459.

Tribunal para Ruanda tendrá competencia para conocer de aquellos crímenes que tuvieron lugar en el territorio de este país africano, así como en el de Estados vecinos cometidos por ciudadanos ruandeses; y que fueron cometidos entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994. A pesar del gran precedente que han dejado estos tribunales, queda la incertidumbre de no tener todavía una corte internacional que funcione de manera permanente y sin importar el territorio en el que se hayan presentado las transgresiones a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. Lo mismo pasará con otras cortes especiales como las creadas para Sierra Leona, Timor Oriental, Kosovo, Indonesia, Lockerbie, Camboya y Líbano, las cuales eventualmente se extinguirán dando lugar a un sistema jurídico penal sencillo que se pretende alcanzar mediante la Corte Penal Internacional<sup>48</sup>.

### **1.5.2. Suscripción del Estatuto de Roma**

Fijados los antecedentes históricos, se hace notable la necesidad de establecer un tribunal internacional que esté dotado de las mejores características adoptadas por los tribunales anteriores y que, al mismo tiempo, logre combatir las críticas que fueron hechas a los mismos.

El 17 de diciembre de 1996, la Asamblea General aprobó la Resolución 51/207 con la que insta al Comité Preparatorio de Naciones Unidas a que prepare una conferencia que estudiará el tema del establecimiento de una corte penal internacional.

Así, el 17 de julio de 1998, al finalizar la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional celebrada en Roma, se suscribió la Resolución A/CONF.183/10<sup>49</sup>. Con ésta se aprobó el texto del Estatuto de la Corte Penal

---

<sup>48</sup> DONDÉ MATUTE, Javier. *Op. Cit.*, nota 4, p. 104.

<sup>49</sup> UN DOC. A/CONF.183/10.

Internacional y la comunidad internacional dio su consentimiento para adoptar las medidas indispensables para el pronto establecimiento y funcionamiento de la Corte. El Estatuto de la Corte Penal Internacional reunió ciento veinte votos favorables, siete votos en contra y veintiuna abstenciones<sup>50</sup>. Sin embargo, no entró en vigor sino hasta el 1º de julio de 2002, pasados sesenta días desde que se depositaron ante el Secretario General de Naciones Unidas los sesenta instrumentos de ratificación o adhesión requeridos, tal como lo señala el artículo 126 del Estatuto.

#### **1.5.2.1. Suscripción del Estatuto de Roma por el Estado Mexicano**

México fue uno de los veintiún países que se abstuvieron de votar en la Conferencia Diplomática sobre la creación de la Corte Penal Internacional.

De acuerdo al juez Sergio García Ramírez, México se opuso al establecimiento de los Tribunales para la Ex Yugoslavia y para Ruanda, argumentando que se trataban de decisiones de corte político y que el Consejo de Seguridad había abusado de las facultades que la Carta de Naciones Unidas le atribuía<sup>51</sup>.

La Corte Penal Internacional también fue objeto de muchas críticas y oposiciones que dificultaron su creación. Destaca la negativa de Estados Unidos de América y las distintas propuestas que manifestó para evitar que la jurisdicción de la Corte afectara a sus soldados asentados en otros países que estuvieran en misiones para el mantenimiento de la paz. Los representantes de los Estados Unidos insistían en que los casos que se sometieran a la Corte debían pasar primero por la supervisión del Consejo de Seguridad, o bien, someterse siempre que se tuviera el consentimiento del Estado cuyos nacionales estuvieran involucrados.

---

<sup>50</sup> Véase Corte Penal Internacional, <http://www.icc-cpi.int/>.

<sup>51</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Op. Cit.*, nota 43, p. 31.

Al igual que en los casos de la Ex Yugoslavia y de Ruanda, la opinión de México y de muchos otros países y organizaciones no gubernamentales, fue que la Corte no debería tener ninguna relación con el Consejo de Seguridad porque al ser un órgano de naturaleza política podía afectar la independencia y la imparcialidad de la Corte<sup>52</sup>. Recuérdese que el Consejo de Seguridad se compone por quince miembros y que cinco de ellos son permanentes y tienen derecho de veto en ciertos asuntos; Estados Unidos y los otros cuatro miembros permanentes podrían obstaculizar cualquier intento de la Corte de juzgar a sus nacionales o a cualquier otro individuo que sea de interés para ellos.

Este tipo de críticas orillaron al Estado Mexicano a abstenerse en la votación; sin embargo, México rectificó su decisión y firmó el Estatuto el 7 de septiembre de 2000, pero ratificó el mismo hasta el 28 de octubre de 2005 y entró el vigor para el país el 1º de enero de 2006.

Antes de la ratificación del Estatuto, el ex presidente de la República, Vicente Fox Quesada, envió una iniciativa al Senado el 30 de noviembre de 2001 para que se reformara el artículo 21 constitucional de manera que permitiera la jurisdicción de algunos tribunales internacionales, como la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional<sup>53</sup>. El Senado aprobó el 9 de diciembre de 2004 la adición de un nuevo párrafo en el artículo 21; el texto reformado se publicó en el Diario Oficial de la Federación hasta el 20 de junio de 2005 y se manifiesta en el texto del actual párrafo 8º del artículo 21 constitucional: “El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> DAL MASO, Tarciso y Guevara, José. **La Corte Penal Internacional: una visión iberoamericana**. Editorial Porrúa, México, 2005, pp. 417-449.

<sup>53</sup> AMBOS, Kai *et al.* **Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional**. Editorial Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay, 2006, pp. 315-354.

<sup>54</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 21. 159ª ed., México, Porrúa, 2010.

Esta reforma es entendida por varios autores como una reserva al Estatuto, lo cual está prohibido por el artículo 120 del mismo. Para entender la importancia de esta reforma es necesario comprender primero lo que es una reserva. La reserva es “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”<sup>55</sup>. Si bien, la reforma del artículo 21 constitucional no es una reserva según el derecho de los tratados, sí pretende tener los mismos efectos que una reserva al limitar la aplicación de las disposiciones contenidas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

La reforma constitucional viola el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, relativo a la obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado después de la firma pero antes de la entrada en vigor de un tratado; así como el artículo 27 de la misma Convención que señala que ningún Estado Parte puede alegar su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado. Y también es contrario a los fines del Estatuto de la Corte el cual, básicamente se enfoca en no dejar sin castigo a aquellas personas responsables de cometer los crímenes más graves que dañan a la humanidad.

La reforma al artículo 21 se estudiará con mayor detalle en tanto que puede generar responsabilidad internacional para el país frente a la comunidad internacional.

---

<sup>55</sup> Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Artículo 2º inciso d). Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, DOF 14 de febrero de 1975 en “Tratados Internacionales celebrados por México”, Secretaría de Relaciones Exteriores, [www.sre.gob.mx/tratados](http://www.sre.gob.mx/tratados).

### **1.5.3. Disposiciones relativas a la obligación de cooperar con la Corte Penal Internacional**

La Corte Penal Internacional será el tema central de este trabajo en tanto que el Estatuto que le da vida hace una recopilación de los elementos más importantes de los tratados analizados hasta el momento. Como ya se ha señalado anteriormente, la Corte surge a raíz de la necesidad de hacer cumplir los instrumentos internacionales ya suscritos y que muchas veces fueron violentados y considerados inaplicables. El Estatuto crea un marco jurisdiccional dotado de legitimidad tanto por los principios que recoge como por las disposiciones que establece y por la aprobación de la comunidad internacional.

Es por esto que para que la Corte pueda funcionar correcta y eficazmente necesita de la participación de los Estados Parte. La Corte es un tribunal internacional permanente que está facultado para conocer de los crímenes más graves de trascendencia internacional. Además es de carácter complementario respecto de las jurisdicciones penales nacionales; esto es que en principio quienes estarán facultados para perseguir y juzgar a los responsables de los crímenes contenidos en el Estatuto de la Corte son los mismos Estados. Es por ello que los Estados, al aceptar la creación de la Corte Penal Internacional deben hacerse de los medios suficientes para que puedan juzgar y castigar a los grandes criminales, teniendo en cuenta que la jurisdicción de la Corte puede activarse en casos en los que los Estados que deban aplicar su jurisdicción para investigar o enjuiciar sospechosos no quieran hacerlo o no puedan hacerlo, en este caso, por no tener los mecanismos para hacerlo.

La Corte está relacionada con la Organización de Naciones Unidas aunque es independiente de ésta; el Consejo de Seguridad está facultado para hacer del conocimiento del fiscal una situación que pueda ser conocida y resuelta por la Corte, esto implica que los Estados miembros de Naciones Unidas también tienen la oportunidad de participar en la persecución de los delitos tipificados en el

Estatuto de Roma en aras de cumplir con el principal objetivo de la Carta de Naciones Unidas que es el de promover la paz y la seguridad internacionales.

Por otro lado, el artículo 86 del Estatuto establece que los Estados Parte tienen la obligación de cooperar plenamente en la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes competencia de la Corte.

El artículo 88 complementa al anterior al establecer que los Estados Parte se asegurarán de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en el Estatuto. El Estatuto establece expresamente la obligación de adoptar en el derecho interno las disposiciones del Estatuto sobre cooperación en la identificación, detención, interrogatorio y entrega de sospechosos, en la protección de víctimas y testigos, así como en los demás procedimientos señalados en el artículo 93 del Estatuto.

De la misma manera, la Corte Penal, por ser de naturaleza complementaria, le da prioridad al derecho nacional en un intento, por llamarle así, de que sean los mismos Estados los que se encarguen del enjuiciamiento y castigo de los responsables de estos crímenes.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **OBSTÁCULOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES CONTRAÍDAS POR EL ESTADO MEXICANO**

#### **2.1. Incompatibilidad del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con el objeto y fin del Estatuto de Roma**

Como ya se había explicado antes, la importancia que tiene el Estatuto de Roma para este trabajo es que recopila las características y las obligaciones más importantes de los tratados ya estudiados. Las Convenciones sobre Genocidio, sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Crímenes de Lesa Humanidad, sobre el Crimen de *Apartheid* y sobre la Tortura fijan la aprobación de la comunidad internacional, así como el camino que ha seguido ésta para desarrollar mecanismos más eficaces para prevenir conductas que por su magnitud y trascendencia dañan a toda la humanidad. Con la creación de la Corte Penal Internacional se da vida también a un marco jurídico internacional en materia penal que está dotado de legalidad, que era de una de las críticas que se hacían a los intentos anteriores de fijar un tribunal internacional. Los tratados mencionados pasan a formar parte de la competencia de la Corte.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, México suscribió el 26 de junio de 1945 en la ciudad de San Francisco la Carta de Naciones Unidas y la misma le es vigente desde el 7 de noviembre de 1945. Esto se entiende como una postura del país en favor de pertenecer y cooperar con la comunidad internacional; entonces, los tratados en materia de derecho penal internacional deben entenderse también como una muestra más del apoyo a la comunidad internacional.

Es innegable que la cooperación internacional implica explicar la relación que existe entre el derecho interno y el derecho internacional, para ello se han manejado las teorías dualistas y monistas. La teoría dualista “postula que el derecho internacional y el derecho interno son dos órdenes jurídicos

esencialmente iguales en cuanto a sistemas jurídicos independientes<sup>56</sup>; según esta teoría son diferentes en las fuentes que crean al derecho interno y al derecho internacional, en las relaciones que regulan y en su sustancia porque el derecho interno regulará las relaciones entre individuos y entre éstos y los órganos del Estado, mientras que el derecho internacional regulará las relaciones entre los Estados y emanará precisamente de éstas. El derecho internacional será válido siempre que se haya incorporado al derecho interno, generalmente a través de una ley. Sin embargo, la teoría dualista suele rechazarse porque genera el problema de que como se trata de órdenes jurídicos de igual validez e independientes entre sí, puede presentarse el caso de que impongan disposiciones contrarias pero igualmente válidas.

Por otra parte la teoría monista postula que “tanto el derecho internacional como el derecho interno son dos elementos de un solo concepto de derecho que se dirige al individuo”<sup>57</sup>. La diferencia que tiene esta teoría frente a la teoría dualista es que los tratados se incorporan al derecho interno mediante la recepción automática que se da una vez que el tratado entra en vigor para un Estado. La teoría monista tiene dos corrientes, la primera de ellas da primacía al derecho internacional y su principal representante es Hans Kelsen; en ésta se entiende que el derecho interno está subordinado al derecho internacional. La segunda corriente es la que otorga primacía al derecho interno, ya que no existe un órgano supranacional que pueda imponer el derecho internacional como una norma jerárquicamente superior, por lo que son los países quienes tendrán que velar por su cumplimiento. Con esta corriente, la suscripción y la recepción de tratados quedan supeditadas a las constituciones nacionales. México es parte de esta corriente y al igual que otros países enfrenta la principal crítica hecha a esta teoría que es que el derecho internacional no depende de las constituciones nacionales, pero sí puede verse afectada su aplicabilidad si los Estados alegan la

---

<sup>56</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel. La recepción del derecho internacional en el derecho interno. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006, p. 13.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 14.

obligatoriedad de su derecho interno para justificar la inobservancia de sus obligaciones internacionales.

El caso de México relativo a la ratificación del Estatuto de Roma es muy interesante, ya que pretende crear excepciones a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional que no están permitidas en el Estatuto y ponerlas además en un rango constitucional.

Es preciso entonces explicar la manera en que se logró la reforma constitucional del artículo 21 y sobre qué argumentos se justificó; sin olvidar, por supuesto, las consecuencias que puede llegar a tener el Estado Mexicano a nivel internacional.

### **2.1.1. Reforma y texto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

La iniciativa para la reforma del artículo 21 constitucional fue presentada por el Ejecutivo Federal el 30 de noviembre de 2001 (en ese entonces, bajo el cargo del Presidente Vicente Fox Quesada) al Congreso de la Unión por conducto del Senado de la República. Esta iniciativa pretendía adicionar los párrafos del quinto al séptimo del mencionado artículo y recorrer los anteriores párrafos quinto y sexto; el texto era el siguiente:

Artículo 21. ...

...

La jurisdicción de los tribunales internacionales establecidos en los tratados de los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte, será reconocida en los términos y conforme a los procedimientos establecidos en dichos tratados.

En los casos del orden penal, los procedimientos que lleven a cabo dichos tribunales, así como el cumplimiento de sus resoluciones y sentencias, serán

reconocidos y ejecutados por el Estado Mexicano de conformidad con lo dispuesto en el tratado internacional respectivo.

Las resoluciones, así como las sentencias irrevocables emitidas por tales tribunales, gozarán de fuerza obligatoria; las autoridades administrativas y judiciales del fuero federal, común y militar deberán garantizar su cumplimiento conforme a lo dispuesto en las leyes.

...<sup>58</sup>

Esta iniciativa se sometió para su estudio el 10 de diciembre de 2001 a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Relaciones Exteriores, Organismos Internacionales, de Justicia, de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos, de la Cámara de Senadores.

Como ya se había mencionado, esta iniciativa pretendía ser aplicable no sólo al caso de la Corte Penal Internacional, sino también a la Corte Internacional de Justicia y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, hacer extensiva la iniciativa a estos dos tribunales internacionales, hubiera resultado redundante ya que tanto la competencia de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos habían sido aceptadas por México, por lo que el Estado Mexicano ya tenía la obligación de reconocer y cumplir las resoluciones y las sentencias de aquéllas<sup>59</sup>.

Recuérdese que México, al seguir la teoría monista que da primacía al derecho interno, incorpora el derecho internacional de manera automática para lo cual necesita la firma del tratado, además de la ratificación del mismo por el Senado de la República y la publicación del mismo en el Diario Oficial de la Federación<sup>60</sup>; a diferencia de otros países que forzosamente requieren de un acto legislativo adicional para la recepción del derecho internacional.

---

<sup>58</sup> MARTÍNEZ MEJÍA, Berenice. La corte penal internacional: un reto constitucional. Secretaría de Relaciones Exteriores y Escuela Libre de Derecho, México, 2005, p. 155.

<sup>59</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Op. Cit.*, nota 43, p. 136.

<sup>60</sup> Véase Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 89 y artículo 76 fracción I.

La iniciativa promovida por el Ejecutivo Federal puede considerarse como un buen intento para hacer cumplir las obligaciones que el Estado Mexicano ha contraído frente a la comunidad internacional, ya que, a pesar de enfrentar dificultades en el marco jurídico doméstico, opta por ceder una parte de la soberanía en aras de intereses superiores. Sin embargo, las Comisiones Unidas optaron por la redacción de un proyecto de decreto distinto del cual dependería la ratificación del Estatuto de Roma. Con este proyecto el Ejecutivo Federal reconocería la jurisdicción de la Corte Penal Internacional para cada caso en concreto si tenía la aprobación del Senado.

Del debate realizado el 14 de diciembre de 2002 en la Cámara de Senadores para la aprobación del proyecto de decreto, destacan dos puntos. El primero de ellos es el relativo a la participación del Senado para la aprobación de una jurisdicción internacional. Por un lado, senadores del Partido Acción Nacional y del Partido Verde Ecologista de México aseguraban que el Senado “al ser garante de la política exterior, puede autorizar el ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en el ámbito de su competencia”<sup>61</sup>. Mientras que legisladores del Partido de la Revolución Democrática afirmaban que la participación del Senado equivaldría a una actuación política; en el mismo sentido, los senadores del Partido Revolucionario Institucional rechazaron la aprobación del Senado argumentando que se trataba más bien de una facultad atribuida al Poder Judicial Federal, en palabras del artículo 104 constitucional fracción I:

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. [...] <sup>62</sup>

El segundo punto relevante es sobre la soberanía del Estado Mexicano frente a la Corte Penal Internacional. El Partido Revolucionario Institucional

---

<sup>61</sup> MARTÍNEZ MEJÍA, Berenice. *Op. Cit.*, nota 58, p. 160.

<sup>62</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 104. 159ª ed., México, Porrúa, 2010.

sostenía que el ratificar el Estatuto de Roma vulneraría y lesionaría la soberanía del Estado pues se estaba aceptando que un órgano supranacional juzgara a nacionales, incluso a aquéllos que ya habían sido declarados inocentes por cortes nacionales<sup>63</sup>. El Partido Acción Nacional manifestaba por su parte que la ratificación del Estatuto “enviaría un mensaje certero, respecto de la firmeza y confianza de nuestro sistema judicial y de nuestra democracia, además de que constituiría para la sociedad una garantía adicional en materia de justicia”<sup>64</sup>. Y esta idea fue seguida por el Partido de la Revolución Democrática a través de una propuesta, apegada también a la iniciativa original del Ejecutivo Federal, en la que se reconocía de manera plena la jurisdicción complementaria de la Corte según lo establecido en el Estatuto de Roma.

Al final, el argumento priísta sobre la soberanía del Estado tuvo mayor impacto por lo que se terminó aprobando el proyecto de decreto que adicionó el siguiente texto como el párrafo quinto del artículo 21 (nótese que a la fecha, el mismo texto ocupa el párrafo octavo del mismo precepto legal):

Artículo 21.

...

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

...<sup>65</sup>

Regresando al tema de la soberanía, no podemos olvidar que la sociedad ha sufrido grandes e importantes cambios desde que se impuso el sistema westfaliano sobre los Estados soberanos y los mismos como únicos sujetos del

---

<sup>63</sup> Aunque debe recordarse que el Estatuto de Roma en su artículo 17 sobre Cuestiones de Admisibilidad y en su artículo 20 sobre el Principio de Cosa Juzgada prevé que nadie será sometido a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional si ya está siendo investigado o si ya fue juzgado y sentenciado por tribunales nacionales, a menos que sea evidente que el Estado está tratando de sustraer al individuo de su responsabilidad penal frente a la Corte.

<sup>64</sup> MARTÍNEZ MEJÍA, Berenice. *Op. Cit.*, nota 58, p. 160.

<sup>65</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 21. 159ª ed., México, Porrúa, 2010.

derecho internacional público, corriente representada principalmente por Hugo Grocio. El desarrollo de la humanidad ha orillado a estos Estados a reconocer la existencia de otros sujetos de derecho internacional por ser de importancia en la evolución del mismo; los acontecimientos que lesionaron a millones de personas durante conflictos armados, se han quedado grabados en la conciencia de la comunidad internacional por lo que se ha hecho necesario crear mecanismos y herramientas que ayuden en la prevención y represión de conductas similares.

La responsabilidad penal del individuo reconocida internacionalmente, implica convertir a las personas en sujetos de derecho internacional bajo dos características: primero como sujetos protegidos por normas de derecho internacional y a los que se les otorga *ius standi* frente a tribunales supranacionales (como en el caso de los tratados que versan sobre derechos humanos y sobre la protección de las víctimas, en el caso concreto del Estatuto de Roma), y segundo como sujetos susceptibles de generar responsabilidad frente a la comunidad internacional (como en el caso de los Tribunales para la Ex Yugoslavia y Ruanda, y ahora de la Corte Penal Internacional).

En una concepción moderna, la soberanía se caracteriza por tener la plenitud de los poderes del Estado y la independencia respecto de una autoridad diferente. El principal problema que enfrenta el derecho internacional es la falta de órganos supranacionales que se encarguen de crear normas *erga omnes* y de vigilar el cumplimiento de éstas. Hasta el momento, la suscripción y el cumplimiento de obligaciones internacionales dependen del aparato interno de los Estados, al igual que las violaciones que se cometan en contra de éstas, aunque es destacable el papel de la Corte Internacional de Justicia en numerosos casos.

Hans Kelsen, desde su teoría monista internacionalista, ya había postulado que “el derecho interno de los Estados no es más que un ‘ordenamiento parcial’ respecto a la universalidad del ordenamiento internacional y es más bien la plena juridicidad y la validez de éste último lo que confiere validez a los ordenamientos

estatales”<sup>66</sup>. Argumento que evidencia la importancia del derecho internacional y la cesión de una porción de la soberanía como medio para alcanzar fines superiores pero comunes a los Estados. Kelsen también se manifestó a favor de aceptar a los individuos como sujetos de derecho internacional a los que se podía imponer consecuencias directas al igual que los Estados.

El sistema westfaliano ya no resulta eficaz porque los países han optado por seguir el camino de la globalización; el reconocido autor Danilo Zolo ha propuesto que se sustituya el sistema westfaliano por uno que esté basado en el modelo innovador de Naciones Unidas, dentro del cual participan los Estados y las organizaciones internacionales como sujetos de derecho internacional, así como los individuos aunque de manera más limitada.

Es preciso tener en cuenta que se han construido principios generales que son vinculantes para todos los Estados y que tienen primacía sobre los tratados y la costumbre internacional, que además obligan a los Estados a respetar los derechos fundamentales de los individuos, tal es el caso de las normas de *ius cogens*. Por lo tanto, “la violación de las normas internacionales ya no es un asunto privado entre Estados singulares, sino que se considera un asunto público que involucra a toda la comunidad internacional y puede autorizar excepciones importantes al principio de soberanía externa de los Estados”<sup>67</sup>.

Es por esto, que la creación de un tribunal con las características que tiene la Corte Penal Internacional resulta un importante paso a favor de la evolución del derecho internacional. En nuestra opinión, la soberanía no se ve menoscabada por estos intentos de la comunidad internacional porque son los Estados quienes otorgan su consentimiento para sujetarse a nuevas normas que rebasan los límites de sus fronteras territoriales pero que a la vez tienden a la protección de sus nacionales.

---

<sup>66</sup> ZOLO, Danilo. Los señores de la paz. Editorial Dykinson, Madrid, 2005, p. 109.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 115.

El 26 de febrero de 2008, el senador perredista José Luis Máximo García Zalvidea presentó un proyecto de decreto para modificar el párrafo quinto del artículo 21 constitucional. En la exposición de motivos del proyecto, el senador García argumentaba, con razón, que el candado impuesto al Estatuto de Roma a través de la reforma del artículo 21 constitucional constituía una inobservancia de los compromisos contraídos por la suscripción y la ratificación del Estatuto, tanto en materia de derechos humanos como en materia de impartición de justicia a nivel internacional. De igual manera, podía entenderse como una postura contraria al objeto del tratado que podría producir responsabilidad del Estado Mexicano frente a la comunidad internacional. Así, el senador propuso que se reformara el párrafo quinto del artículo 21 de la siguiente manera:

Artículo 21.

El Estado mexicano reconocerá la jurisdicción de la Corte Penal Internacional de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma.<sup>68</sup>

Sin embargo, este proyecto no prosperó y el texto continúa siendo el que se aprobó en 2002.

### **2.1.2. Rango constitucional de los tratados en el Derecho Mexicano de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación**

De la ratificación del Estatuto de Roma surge una discusión que se ha tenido desde hace varios años y es sobre la posición jerárquica que ocupan los tratados frente a la Constitución y frente a las leyes federales y locales.

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos de México establece lo que es la ley suprema de la República. El texto de este artículo se

---

<sup>68</sup> Véase Senado de la republica: <http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm=10-01&id=7446&lg=60>

inspiró en el segundo párrafo del artículo VI de la Constitución estadounidense que establece que:

Esta constitución y las leyes de los Estados Unidos que de ella dimanen, y todos los tratados que se celebren o que vayan a celebrarse bajo la autoridad de los Estados Unidos constituirán la ley suprema de la nación; y los jueces de todos los estados tendrán obligación de acatarla, a pesar de cualquier disposición contraria que pudiera estar contenida en la Constitución o en las leyes de cualquier estado.<sup>69</sup>

Desde su incorporación en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 133 fue reformado en 1934 y desde entonces el texto ha permanecido sin cambios:

Artículo 133.

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.<sup>70</sup>

Sin embargo, aunque el texto del artículo ha permanecido igual, las interpretaciones jurisprudenciales que se han hecho del mismo sí han ido modificándose. Para el presente estudio es indispensable tener en cuenta las interpretaciones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha realizado respecto de la jerarquía de los tratados.

La siguiente tesis de 1981 postula que el 133 constitucional no ubica ni pretende ubicar a los tratados por encima de las leyes emanadas del Congreso de la Unión al darle preferencia a uno de estos órdenes legales:

---

<sup>69</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel. *Op. Cit.*, nota 56, p. 110.

<sup>70</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 133. 159ª ed., México, Porrúa, 2010.

TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL, ULTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la supremacía de la Constitución Federal, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la unión, y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución Federal. Es pues, una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 160/81. National Research Development Corporation. 16 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez.

Amparo en revisión 269/81. José Ernesto Matsumoto Matsuy. 14 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Samuel Hernández Viazcán.

Amparo en revisión 256/81. C. H. Boehringer Sohn. 9 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.<sup>71</sup>

En 1981 otra tesis fue aprobada, en ésta se hace patente nuestro apego a la teoría monista que da primacía al derecho interno, pues establece claramente que el derecho internacional se incorpora a nuestro derecho doméstico, por lo que el primero pasa a formar parte del segundo. Además se aclara que los tratados no

---

<sup>71</sup> Tesis Aislada Amparo en revisión 160/81, 269/81 y 256/81, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, julio de 1981, p. 195.

están ni por encima ni por debajo de las leyes emanadas del Congreso, sino que, y gracias a la obligatoriedad de los tratados, tienen la misma jerarquía constitucional:

TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA.

El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 256/81. C. H. Boehring Sohn. 9 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez.<sup>72</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1992 reitera su posición y señala que los tratados y las leyes federales tienen la misma jerarquía y se ubican por debajo de la Constitución. La Suprema Corte también destaca el hecho de que los tratados y las leyes federales, al tener el mismo nivel jerárquico, no pueden emitir criterios respecto de la constitucionalidad de uno y otro:

---

<sup>72</sup> Tesis Aislada Amparo en revisión 256/81, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, julio de 1981, p. 196.

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.

De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara.<sup>73</sup>

En noviembre de 1999, la Suprema Corte de Justicia de la Nación optó por tomar una nueva postura. La Suprema Corte manifestó su conformidad con abandonar la interpretación hecha en 1992 y expresó que, si bien, tanto los tratados como las leyes federales y locales deben apegarse a la Constitución del país, los tratados representan un compromiso de todas las autoridades (tanto federales como locales) frente a la comunidad internacional, por lo que los considera jerárquicamente superiores a las leyes del Congreso de la Unión. Por ello, se interpreta el artículo 133 constitucional con una nueva visión, con la que se mantiene la teoría monista de derecho interno pero que refleja un mayor impacto de las obligaciones internacionales contraídas por el país.

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

---

<sup>73</sup> Tesis Aislada Amparo en revisión 2069/91, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, diciembre de 1992, p. 1992.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no

están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.<sup>74</sup>

En abril de 2007 la Suprema Corte publicó una nueva tesis con la que reitera que los tratados internacionales están jerárquicamente por debajo de la Constitución pero por encima de las leyes generales, tanto locales como federales. Esta tesis complementa a la de 1999 al admitir que los tratados internacionales son compromisos con la comunidad internacional que deben ser observados en virtud del reconocimiento por parte de México de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la cual contiene el principio de *pacta sunt servanda*<sup>75</sup> y la prohibición de invocar disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado.

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

---

<sup>74</sup> Tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, noviembre de 1999, p. 46.

<sup>75</sup> "Todo tratado en vigor obliga a las partes y deber ser cumplido por ellas de buena fe". Véase Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Artículo 26. *Op. Cit.*, nota 55.

La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete.<sup>76</sup>

Con lo expuesto en este apartado podemos concluir que el Estado Mexicano sigue la teoría monista de derecho interno, ya que permite la recepción automática del derecho internacional en el derecho doméstico; además de que nuestro sistema sitúa a los tratados en un nivel inferior a la Constitución ya que los

---

<sup>76</sup> Tesis P. IX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, abril de 2007, p. 6.

primeros deben apegarse al texto de ésta pero los coloca por encima de las leyes generales porque éstos son compromisos adquiridos a nivel internacional que deben ser observados por todas las autoridades, sean federales o locales, en virtud de haber sido celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado, es decir, por dos órganos de evidente superioridad.

Para el profesor italiano Antonio Cassese, la Corte Penal Internacional es una “institución revolucionaria que afecta la soberanía estatal al someter a nacionales de los estados a una jurisdicción penal internacional”<sup>77</sup>, y que, al parecer, crea un conflicto entre la justicia internacional y la justicia nacional. Sin embargo, es innegable la tendencia de la internacionalización del derecho<sup>78</sup>, que se ve reflejada en las diferentes opiniones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Corte Penal Internacional es un proyecto más de la globalización, ya que lo que antes solía ser asunto de un solo Estado, ahora incumbe también a la comunidad internacional; y esto se presenta según el tipo de intereses que se vean afectados y la manera en la que alteren la estabilidad de las relaciones entre Estados.

Para la protección de intereses superiores (en el tema en estudio, sería la protección de los derechos humanos) y para continuar con el desarrollo pacífico y sustentable de las relaciones que la comunidad de Estados ha presentado se hace necesario que los mismos cedan una porción de su soberanía, lo cual se observa en los compromisos que los Estados han contraído de manera voluntaria.

En el caso de la Corte Penal Internacional, se afirma que la soberanía del Estado Mexicano no se ve comprometida porque el país se ha obligado de forma voluntaria y teniendo en cuenta el carácter complementario de la Corte; es decir, que el mismo Estatuto de Roma da primacía a los tribunales nacionales para conocer de casos que pueden ser sometidos a la jurisdicción de la Corte; respeta

---

<sup>77</sup> CASSESE, Antonio. **The human dimension of international law**. Oxford University, Estados Unidos de América, 2008, p. 499.

<sup>78</sup> CONTRERAS LÓPEZ, Miriam Elsa y Contreras López, Rebeca Elizabeth. **Derecho penal y globalización: ¿un cambio de paradigma?** Arana editores, México, 2007, pp. 43-67.

entonces la soberanía de los Estados al permitirles ser los primeros en ejercer acción en contra de sospechosos de crímenes internacionales.

Por lo tanto, el artículo 21 constitucional, en lugar de salvaguardar la soberanía del país, nos permite inferir que los legisladores entendieron mal las obligaciones contenidas en el Estatuto de Roma, lo cual puede derivar en responsabilidad internacional para México, ya que no sólo va en contra de los fines de este tratado, sino que también transgrede las disposiciones contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, considerada ésta como el instrumento rector de las relaciones entre Estados y entre éstos y las organizaciones internacionales.

En resumen, el texto del artículo 21 constitucional representa serios incumplimientos del Estado Mexicano frente a la comunidad internacional. En primer lugar, atenta contra los principios generales de derecho internacional de *pacta sunt servanda* y el que establece que el derecho interno no puede alegarse para justificar la violación de obligaciones internacionales, consagrados positivamente en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 respectivamente.

En segundo lugar, la inobservancia de las disposiciones contenidas en la Convención de Viena, que entró en vigor para México el 27 de enero de 1980, puede generar responsabilidad internacional para el país.

Y en tercer lugar, aunque en la ratificación del Estatuto de Roma se apega a lo establecido en los artículos 89 fracción X y 76 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sobre la facultad del Ejecutivo Federal de celebrar tratados y la facultad exclusiva del Senado de aprobar esos tratados; es notorio que con el artículo 21 se contraponen el sistema normativo constitucional con las normas internacionales. Por lo que además de incurrir en responsabilidad internacional, el propio Estado atenta contra los principios rectores de la política exterior reconocidos por el artículo 89 fracción X, principalmente el de la lucha por la paz y seguridad internacionales.

## **2.2. Recepción incorrecta de los tratados en la legislación penal federal**

Además de los problemas que suscita la reforma al artículo 21 constitucional, se encuentran conflictos derivados de la mala o nula recepción legislativa de las disposiciones previstas en los tratados que se estudiaron en el Primer Capítulo.

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el hecho de que el Estado Mexicano contraiga libremente obligaciones con la comunidad internacional trae como consecuencia que:

el Estado debe adecuar su derecho interno a los compromisos internacionales asumidos, en el entendido de que cada nación decidirá soberanamente los mecanismos o procedimientos mediante los cuales traduce las obligaciones contraídas a su derecho interno y la jerarquía que les otorga dentro del mismo, por lo que, para llevar a la práctica los compromisos internacionales asumidos por los Estados, se requiere la cooperación de cada uno de ellos para adoptarlos dentro de su propio orden jurídico, ya que en el ámbito internacional no existen materialmente medios coactivos que obliguen a llevarlos a cabo.<sup>79</sup>

Recuérdese que México sigue la corriente de la teoría monista que da primacía al derecho interno, es decir que no necesita de un acto legislativo que transforme el derecho internacional en una norma de derecho doméstico, sino que incorpora las disposiciones de los tratados al derecho interno de manera automática sin requerir de un procedimiento legislativo.

Ya que se ha establecido la jerarquía de los tratados en nuestro sistema normativo, falta por adoptar en el mismo los compromisos adquiridos a nivel internacional. Y cabe destacar que la adecuación del derecho interno, además de

---

<sup>79</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel. La jerarquía de los tratados internacionales respecto a la legislación general, federal y local, conforme al artículo 133 constitucional. Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, e Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009, pp. 58-59.

ser una obligación, es también una forma de cooperación con la comunidad internacional.

### **2.2.1. Cooperación del Estado Mexicano con la comunidad internacional**

En innumerables tratados, México al suscribirlos, ha adquirido el compromiso de cooperar en el cumplimiento de éstos, tal es el caso de los cinco tratados estudiados en el Primer Capítulo, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, e incluso de la Carta de las Naciones Unidas.

Para el profesor Benjamin Schiff, el hecho de que un Estado sea parte de la Corte Penal Internacional, no le resta soberanía a éste sino que dependerá del Estado mismo el tomar las medidas necesarias en su legislación nacional<sup>80</sup>.

En los tratados que hemos estudiado, los Estados Parte se han obligado a cooperar de diferentes maneras para alcanzar el objeto y fin de los mismos. En la Convención sobre Genocidio se establece que los Estados Parte deben adecuar sus legislaciones para fijar las medidas que sean necesarias para prevenir y sancionar a quien cometa este crimen. En la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, los Estados se han obligado a instaurar medidas legislativas que sirvan en la extradición, enjuiciamiento y castigo de los culpables de estos delitos, así como a realizar modificaciones en sus legislaciones para suprimir cualquier disposición que señale un término de prescripción para estos crímenes. Mientras que las Convenciones sobre el Crimen de *Apartheid* y sobre la Tortura solicitan que los Estados hagan las modificaciones pertinentes en sus legislaciones internas con el fin de evitar que estas conductas se presenten y, en caso de que presentasen, tener un mecanismo de represión y sanción.

---

<sup>80</sup> SCHIFF, Benjamin N. Building the International Criminal Court. Cambridge University, Estados Unidos de América, 2008, p. 190.

Por otro lado, el Estatuto de Roma, al que consideramos como un tratado de mayor complejidad porque crea un organismo internacional, además de que contiene un apartado relativo a las formas de cooperación con la Corte. De los artículos 86 al 102, el Estatuto se enfoca en las formas de cooperación sobre la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de su competencia (artículo 86), sobre la entrega de personas a la Corte<sup>81</sup> (artículo 89) y la detención provisional (artículo 92), y sobre otras formas de cooperación más específicas relativas a las investigaciones o enjuiciamientos, tales como la identificación y búsqueda de personas u objetos; la práctica y presentación de pruebas; la interrogación de una persona que está siendo objeto de investigación o enjuiciamiento; la notificación de documentos; la facilitación de la comparecencia de testigos o expertos; el traslado provisional de personas; la práctica de inspecciones oculares, de exhumación y examen de cadáveres y fosas comunes, así como de allanamientos y decomisos; la transmisión de registros y documentos; la protección de víctimas y testigos, la preservación de pruebas; y la identificación y congelamiento de bienes obtenidos de los crímenes o que hayan servido como instrumentos para la comisión de éstos. Todos estos mecanismos están previstos en el artículo 93 del Estatuto.

Adicionalmente a estas formas de cooperación, el artículo 88 del Estatuto establece la obligación para los Estados Parte de tener en su derecho interno procedimientos aplicables a las formas de cooperación ya señaladas.

Entendemos que la obligación de cooperar con la comunidad internacional implica también la obligación de incorporar en el derecho doméstico las disposiciones de los tratados ratificados para que sea posible lograr el objeto y fin de los mismos.

Finalmente, no puede olvidarse que para la Organización de Naciones Unidas, organización internacional de importante reconocimiento a nivel a global,

---

<sup>81</sup> La entrega y la extradición son dos figuras distintas. Mientras que la extradición es la entrega de una persona por un Estado a otro conforme a lo establecido en un tratado o en su derecho interno, la entrega se practica cuando un Estado presenta ante la Corte a un sujeto para someterlo a la jurisdicción de ésta según lo dispuesto en el Estatuto.

la cooperación internacional fomentará la creación de condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para que puedan darse relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, que estén fundadas en los principios de igualdad de derechos y de libre determinación de los pueblos. Para esto, la Organización y, por supuesto, sus miembros, promoverán el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales<sup>82</sup>. Y la Corte Penal Internacional representa un innovador instrumento a favor de la persecución de los propósitos de Naciones Unidas, sin olvidar el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, y la solución pacífica de controversias.

### **2.2.2. Obligación de homologar la legislación penal a las disposiciones de los tratados**

México al ser parte de la Organización de Naciones Unidas tiene un reconocido compromiso frente a la comunidad internacional y se ha manifestado a favor de los propósitos con los que se creó la Organización; a saber, el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el fomento de relaciones de amistad entre las naciones, la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales económicos, sociales, culturales o humanitarios; y el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de los individuos.

Por otra parte, es vigente para el Estado Mexicano la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual, además de constreñir al país a cumplir de buena fe las obligaciones que haya contraído con la comunidad internacional y que le sean vigentes (artículo 26 de la Convención), y de no alegar disposiciones de derecho doméstico para justificar la violación a compromisos internacionales (artículo 27); también persigue los mismos propósitos que la Organización de Naciones Unidas. Es notorio que los tratados internacionales han ido aumentando

---

<sup>82</sup> Véase Carta de Naciones Unidas. Artículo 55. *Op. Cit.*, nota 20.

en importancia, por lo que se hace necesario un instrumento que coadyuve en la interpretación de los mismos.

El artículo 31 de la citada Convención de Viena establece que los tratados se interpretarán de buena fe, conforme al contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. Como hemos visto, los cinco tratados analizados se proponen prevenir, reprimir y sancionar los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio; y son los mismos tratados los que optan por impulsar reformas en las legislaciones de las naciones que los han ratificado. La interpretación de buena fe de estos tratados, además del principio de *pacta sunt servanda* reconocido en el artículo 26 de la misma Convención, trae como consecuencia que los países están obligados a cumplir con las disposiciones de esos tratados para alcanzar, en primer lugar, el objeto y fin de los mismos, y, en segundo lugar, hacer posibles los propósitos comunes de los miembros de Naciones Unidas.

La buena fe es muchas veces considerada como una vaguedad de la Carta de Naciones Unidas<sup>83</sup>; sin embargo, la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas, documento que fue aprobado el 24 de octubre de 1970 por la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, busca la realización de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas mediante el desarrollo progresivo y la codificación de ciertos principios de derecho internacional. Uno de estos principios es el de la buena fe y se estudiará debido a la relevancia que tiene para el tema de esta unidad.

Si bien, el principio de buena fe fue recogido en esta Declaración para su aplicación dentro del ámbito de Naciones Unidas, también se prevé que el principio de buena fe se aplique en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por otros acuerdos internacionales; en general, que se aplique en el comportamiento y en las relaciones internacionales.

---

<sup>83</sup> ORTIZ AHLF, Loretta. Derecho internacional público. Tercera edición, Oxford University, México, 2007, p. 243.

La Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional debe su obligatoriedad al hecho de que se trata de un instrumento que recopila normas consuetudinarias<sup>84</sup> que, como hemos visto, son una de las fuentes más importantes del derecho internacional. No hay jerarquía entre la costumbre internacional y los tratados, sin embargo, se consideran dos fuentes del derecho internacional que se complementan<sup>85</sup>. La inobservancia de los principios reconocidos en la Convención puede provocar responsabilidad internacional, específicamente la expulsión del Estado de las Naciones Unidas.

Por otra parte, es indispensable tener en cuenta que el Estatuto de Roma pretende ser un instrumento sustantivo, procesal y ejecutivo en materia penal internacional, además de que contiene normas de carácter general que regirán la interpretación y la aplicación del tratado; y una de sus características es que incorpora las disposiciones principales de las Convenciones sobre el Genocidio, sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, sobre el Crimen de *Apartheid* y sobre la Tortura.

Del Estatuto de Roma se derivan dos situaciones que evidencian la importancia de realizar ajustes a la legislación nacional. La primera de ellas es que el Estatuto crea un tribunal penal internacional permanente que se distingue por tener una jurisdicción complementaria en razón de la jurisdicción predominante de las cortes penales nacionales. Es decir, que da preferencia al Estado para que se encargue de la investigación de los hechos que constituyan crímenes de acuerdo al mismo Estatuto, así como del enjuiciamiento y castigo de los culpables. Además, el Estatuto aclara que para que un caso pueda ser admitido por la Corte Penal Internacional, deberá probarse que el Estado no quiera o no pueda proceder bajo su legislación interna a la persecución del mismo.

Podemos afirmar que estas reglas, además de fijar la supremacía de las jurisdicciones penales nacionales sobre la jurisdicción de la Corte, conllevan la

---

<sup>84</sup> *Ibídem*, p. 242.

<sup>85</sup> LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo. Los nuevos desarrollos del derecho internacional público. Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2008, p. 47.

obligación de que los Estados Parte tengan una legislación que sea adecuada y eficaz para que pueda alcanzarse el objeto y fin del Estatuto de Roma (que no es el de someter casos a la Corte Penal Internacional como tal, sino el de terminar con la impunidad y garantizar la justicia internacional).

Compartimos el argumento del profesor inglés Robert Cryer, quien menciona que la falta de implementación de obligaciones internacionales en el derecho doméstico es una violación al derecho internacional. El mismo autor asevera que la decisión de imponer la complementariedad a la Corte Penal Internacional se debe a que las mismas naciones tienen un especial y tradicional interés en mantener el control sobre asuntos de derecho penal<sup>86</sup>. Por ello la incorporación de las disposiciones de tratados en la legislación doméstica debe llevarse a cabo, para no causar violaciones al derecho internacional, y debe realizarse acatando estrictamente el texto del tratado, de otra manera podría generar problemas aún mayores al no poder lograr el objeto y fin del instrumento.

En el caso de México, consideramos que ha habido un ligero intento por homologar la legislación penal conforme a los compromisos adquiridos en los tratados que hemos venido estudiando, pero este intento no es suficiente.

El artículo 6º del Código Penal Federal pretende ser una salida fácil para la falta de tipificación de los crímenes de derecho penal internacional. Su contenido es el siguiente:

Artículo 6º.

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

---

<sup>86</sup> CRYER, Robert. Prosecuting international crimes. Cambridge University, Estados Unidos de América, 2005, pp. 145-146.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.<sup>87</sup>

Básicamente, este artículo permite la aplicación directa de los tratados que hemos analizado pero no es suficiente porque estos instrumentos no sólo piden a los Estados Parte que tipifiquen los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y el crimen de agresión, sino que establecen como obligación la creación de medidas más específicas que permitan la investigación de hechos y el enjuiciamiento y castigo de los responsables.

El Estatuto de Roma, por ejemplo, busca la cooperación de los Estados Parte en la identificación y búsqueda de personas u objetos; en la práctica y presentación de pruebas; en el interrogatorio de una persona que está siendo objeto de investigación o enjuiciamiento; en la notificación de documentos; en la facilitación de la comparecencia de testigos o expertos; en el traslado provisional de personas; en la práctica de inspecciones oculares, de exhumación y examen de cadáveres y fosas comunes, así como de allanamientos y decomisos; en la transmisión de registros y documentos; en la protección de víctimas y testigos, la preservación de pruebas; y en la identificación y congelamiento de bienes obtenidos de los crímenes o que hayan servido como instrumentos para la comisión de éstos.

Estas formas de cooperación necesitan incorporarse a la legislación penal mexicana, simplemente porque a través de esa medida se hace posible satisfacer el objeto y fin del Estatuto de Roma (al igual que el de las otras cuatro Convenciones), así como los intereses de la comunidad internacional.

La segunda situación que se deriva de la incorporación del Estatuto de Roma en la legislación mexicana es la que surge del intento de tipificar los crímenes que prevé el Estatuto (que como ya hemos visto, recoge y refuerza las definiciones que ya se habían aprobado en las Convenciones sobre el Genocidio,

---

<sup>87</sup> Código Penal Federal. Artículo 6º. Ediciones fiscales Isef, México, 2010.

sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, sobre el crimen *Apartheid* y sobre la Tortura).

En el Título Tercero del Libro Segundo del Código Penal Federal se encuentran tipificados los Delitos contra la Humanidad, que se reducen a la violación de los deberes de humanidad y al genocidio.

El artículo 149 bis del Código Penal Federal que contiene la figura del genocidio fue agregado por decreto del 27 de julio de 1970 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de julio del mismo año. Recuérdese que la Convención sobre el Genocidio entró en vigor para México el 22 de octubre de 1952; es decir, que el país tardó dieciocho años para incorporar a su legislación una obligación internacional.

Aun así, el artículo 149 bis tiene algunos defectos que, como ya se había mencionado, pueden generar problemas al momento de enjuiciar y castigar a los responsables, permitiendo que se presenten casos de impunidad.

El artículo 149 bis establece lo siguiente:

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, perpetrase por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquellos, o impusiese la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo.

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

Si con idéntico propósito se 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 dieciséis años, empleando para ello la violencia

física o moral, la sanción será de cinco a veinte años de prisión y multa de dos mil a siete mil pesos.

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

En caso de que los responsables de dichos delitos fueren gobernantes, funcionarios o empleados públicos y las cometieren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las sanciones establecidas en este artículo se les aplicarán las penas señaladas en el artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación.<sup>88</sup>

Por otra parte, el artículo 5º del Estatuto de Roma señala que la competencia material de la Corte Penal Internacional recaerá sobre el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

El artículo 6º del Estatuto recoge la definición de genocidio que ya se había previsto en el artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Ambos preceptos enlistan las siguientes conductas como las que constituyen el delito de genocidio siempre que se cometan con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso:

1. Matanza de los miembros del grupo,
2. Lesión grave a la integridad física o mental de los integrantes del grupo,
3. Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que provoquen su destrucción física, total o parcial;
4. Medidas dirigidas a impedir nacimientos dentro del grupo,
5. Traslado por medio del uso de la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

---

<sup>88</sup> Código Penal Federal. Artículo 149 bis. Ediciones fiscales Isef, México, 2010.

Nótese que tanto el artículo 149 bis del Código Penal Federal como el artículo 6º del Estatuto de Roma prevén el elemento subjetivo o *mens rea* de intencionalidad, que se refiere al deseo de destruir, total o parcialmente, a uno o más grupos nacionales de carácter étnico, racial o religioso. Sin embargo el artículo 149 bis condena las siguientes conductas:

1. delitos contra la vida de los miembros del grupo (párrafo I),
2. imponer la esterilización masiva para impedir la reproducción de los miembros del grupo (párrafo I),
3. ataques a la integridad corporal o a la salud de los integrantes del grupo (párrafo III),
4. traslado, mediante la violencia física o moral, de menores de dieciséis años a otro grupo (párrafo III), y
5. someter intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que acarreen su destrucción física, total o parcial (párrafo IV).

Se observa que básicamente son las mismas cinco conductas que las previstas en la Convención sobre el Genocidio y en el Estatuto de Roma; aunque es importante señalar que mientras el Estatuto de Roma se refiere a lesiones físicas o mentales inflingidas contra miembros del grupo, el artículo 149 bis de nuestro Código Penal sólo prevé los ataques contra la integridad corporal o la salud de los individuos; el artículo implica una omisión importante sobre el aspecto de la salud mental de los sujetos pasivos.

Además son importantes las disposiciones relativas a la represión de la reproducción de los miembros del grupo. En nuestro Código Penal sólo se hace mención de la esterilización masiva, mientras que el artículo 6º del Estatuto considera que el impedimento de la reproducción del grupo puede darse a través de otras medidas, sin limitarse a mencionar sólo una.

El Código Penal Federal también prevé el crimen de violación de los deberes de humanidad que consiste en:

Artículo 149.

Al que violare los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos, o en los hospitales de sangre, se le aplicará por ese solo hecho: prisión de tres a seis años, salvo lo dispuesto, para los casos especiales, en las leyes militares.<sup>89</sup>

El Código Penal Federal de 1931 contenía en el Título Tercero del Libro Segundo los Delitos contra el Derecho Internacional, a saber, la piratería, la violación de inmunidad y neutralidad, y las violaciones a los derechos de la humanidad en prisioneros, rehenes, heridos u hospitales<sup>90</sup>.

Con la reforma de 1970, los delitos de piratería y de violación de inmunidad y neutralidad quedaron contenidos en el Título Segundo del mismo Libro Segundo, aunque posteriormente se incluyó el de delito de terrorismo internacional. Y el nuevo Título Tercero se denominó Delitos contra la Humanidad que incorporaba las figuras típicas de violaciones de los deberes de humanidad y genocidio, bajo los artículos 149 y 149 bis respectivamente.

El artículo 149 del Código conlleva más críticas que la incorrecta tipificación del genocidio en el 149 bis. En primer lugar, el delito de violaciones de los deberes de humanidad, aunque protege a los prisioneros y rehenes de guerra y a los heridos dejados por la misma, no se precisa la conducta que se está prohibiendo. Además el tipo penal se limita a condenar al que violare los deberes de humanidad, sin establecer a cuáles deberes, tratados o convenciones se está refiriendo.

Por otra parte, hay que recordar que México con la ratificación de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los

---

<sup>89</sup> Código Penal Federal. Artículo 149. Ediciones fiscales Isef, México, 2010.

<sup>90</sup> MARTÍNEZ MEJÍA, Berenice. *Op. Cit.*, nota 58, p. 184.

Crímenes de Lesa Humanidad el 15 de marzo de 2002 (y que fue firmada desde el 3 de julio de 1969) aceptó la definición de los crímenes de lesa humanidad planteada en el inciso c) del artículo 6º del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, y que es la siguiente:

Artículo 6º.

...

c) Crímenes contra la humanidad.- Tales son muerte, exterminio, esclavización, deportación o cualquier otro acto inhumano cometido contra cualquier población civil, después o durante la guerra; o persecuciones en el terreno político, racial o religioso en conexión con cualquiera otro delito de la jurisdicción de este Tribunal, ya sea que viole o no la Ley del país en que se perpetró, o la doméstica. Los líderes, organizadores, instigadores y cómplices que participaron en la formulación o ejecución de un plan común o conspiraron para cometer cualquiera de los delitos siguientes, son responsables por todos los actos llevados a cabo por cualquier persona en ejecución de ese plan.

...<sup>91</sup>

El artículo 7º del Estatuto de Roma amplía la definición surgida de la experiencia de Núremberg y define los crímenes de lesa humanidad como:

Artículo 7º. 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;

---

<sup>91</sup> Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. Artículo 6º. *Op. Cit.*, nota 22.

- 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 u otros abusos sexuales 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 atentan gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.<sup>92</sup>

Es notoria la insuficiente tipificación de los crímenes de lesa humanidad, pero además destacan los errores en el tipo penal de violaciones de los deberes de la humanidad, pues en realidad este artículo está previendo una parte insignificante de los crímenes de guerra. La confusión se da principalmente en torno a las conductas previstas tanto para los crímenes de guerra como para los crímenes de lesa humanidad, para ello es necesario citar la definición de crímenes de guerra que da el Estatuto de Roma (al menos las principales conductas ilícitas

---

<sup>92</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Artículo 7º. Roma, Italia, 17 de julio de 1998, DOF 31 de diciembre de 2005 en "Tratados Internacionales celebrados por México", Secretaría de Relaciones Exteriores, [www.sre.gob.mx/tratados](http://www.sre.gob.mx/tratados).

que tienen su fundamento en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 sobre los usos y costumbres de la guerra):

Artículo 8. Crímenes de guerra.

...

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

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 atentar 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, o el confinamiento ilegal;

viii) La toma de rehenes; [...] <sup>93</sup>

Se aprecia que ambos artículos contemplan las conductas de homicidio, deportación o traslado ilegal, la tortura y aquellos actos encaminados a causar

---

<sup>93</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Artículo 8º. *Op. Cit.*, nota 92.

deliberadamente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o mental de los individuos.

La distinción entre estas figuras es que los crímenes de lesa humanidad tienen como sujeto pasivo a los individuos que formen parte de la población civil; mientras que los sujetos pasivos de los crímenes de guerra, de acuerdo al Estatuto de Roma, serán aquellos protegidos por los Convenios de Ginebra de 1949, es decir, los individuos que no participen directamente en las hostilidades, los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas, los enfermos, los heridos y los prisioneros de guerra.

El Estatuto de Roma prevé otra distinción entre estos tipos penales que es el relativo al contexto en que se presenten las conductas ya mencionadas. En los crímenes de lesa humanidad se presentarán como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque; y los crímenes de guerra se configurarán cuando las conductas señaladas anteriormente se cometan como parte de un plan o política, o como parte de la comisión a gran escala de los mismos.

No se diga de la falta de tipificación del crimen de *Apartheid*, figura ilícita que al menos debería estar contenida en los crímenes de lesa humanidad, así como lo contempla el artículo 7º del Estatuto de Roma.

Mientras que la tortura, que al igual que el crimen de *Apartheid* debería estar dentro del tipo de crímenes de lesa humanidad, ni siquiera se ha ganado un artículo propio que proporcione su definición. Aunque sí es mencionada como parte de la conducta del sujeto activo en los delitos de abuso de autoridad (Libro Segundo, Título Décimo de los Delitos Cometidos por Servidores Públicos, Capítulo III, artículo 215, fracción XIII) y de los Delitos Cometidos por los Servidores Públicos contra la Administración de Justicia (Libro Segundo, Título Undécimo, Capítulo I, artículo 225, fracción XII). Sin embargo, en estos dos delitos, la tortura es considerada como una de las hipótesis que plantean los tipos

penales para que el sujeto activo logre el objetivo de “obligar al inculpado a declarar”<sup>94</sup>.

Para colmo, el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales sólo califica al genocidio como un delito grave, cuando para todas las convenciones que se estudiaron en el Primer Capítulo, y especialmente para el Estatuto de Roma, tanto el genocidio, como los crímenes de guerra y de lesa humanidad (incluyendo el crimen de *Apartheid* y la tortura) constituyen los crímenes más graves de trascendencia internacional, por lo que la comunidad de naciones velará por no dejar sin castigo a los responsables.

Concluimos que la legislación penal federal tiene graves errores y omisiones, que además pueden llegar a obstaculizar la correcta aplicación de los tratados en vigor para el país.

Surgen dos opciones para hacer posible el enjuiciamiento y el castigo de los responsables, la primera de ellas es eliminar los tipos penales de genocidio y de violaciones de los deberes de humanidad, y dejar únicamente el artículo 6º del Código Penal Federal que remitirá a la aplicación de los tratados internacionales; o bien, cumplir con la incorporación de las disposiciones contenidas en los tratados en vigor, que sea correcta, adecuada y apegada al texto y al fin de los mismos.

Sin duda, la opción preferible es la segunda, ya que aunque el artículo 6º también establece el principio de que la ley especial prevalecerá sobre la ley general, la tipificación de los crímenes que hemos venido estudiando se hace indispensable, primero, para subsanar el desconocimiento de los jueces de las obligaciones internacionales (consideradas como la ley especial) y así evitar casos de impunidad; y, segundo, porque de no hacerlo México estaría incurriendo en responsabilidad internacional que puede afectar al país de diferentes maneras.

---

<sup>94</sup> Véase Código Penal Federal. Artículo 215 fracción XIII y artículo 225 fracción XII. Ediciones fiscales Isef, México, 2010.

### 2.3. Responsabilidad internacional del Estado Mexicano

La responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos no ha sido recogida en un instrumento internacional de carácter obligatorio, aunque se trata de una norma de carácter consuetudinario que se plasmó en el Proyecto sobre Responsabilidad del Estado realizado por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, y publicado en 2001 en la Resolución 56/83 de la Asamblea General para someterlo a la aprobación de los Estados miembros. Sin embargo, este proyecto no ha sido aceptado por la comunidad de naciones todavía, aunque hay que recordar que la responsabilidad internacional es una norma derivada de la costumbre internacional por lo que también es exigible a los Estados.

Decimos que hay responsabilidad internacional cuando se ha presentado el incumplimiento de una obligación de derecho internacional y cuando ese incumplimiento le sea imputable a un sujeto de derecho internacional<sup>95</sup>.

Los Estados tienen “la responsabilidad directa por todos los hechos ilícitos que cometan sus órganos en violación del derecho internacional”<sup>96</sup>, es decir, que los países serán responsables frente a la comunidad de naciones por cualquier inobservancia de obligaciones internacionales cometida por cualquiera de sus órganos de Estado.

Para el caso de México es muy criticable la labor del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial.

Por un lado, el Presidente podría hacer incurrir al país en responsabilidad internacional ya que es quien está facultado para celebrar tratados y para llevar la política exterior de la nación fundada en los principios de autodeterminación de los pueblos, la no intervención, la solución pacífica de controversias, la proscripción

---

<sup>95</sup> LARA PATRÓN, Rubén, e Icaza Hernández, Gerardo A. de. Derecho internacional público. Iure editores, México, 2006, p. 258.

<sup>96</sup> CAMARGO, Pedro Pablo. Tratado de derecho internacional público. Cuarta edición, Editorial Leyer, Bogotá, 2007, p. 413.

de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, la igualdad jurídica de los Estados, la cooperación internacional para el desarrollo y, principalmente, la paz y la seguridad internacionales.

Y por otro lado, el Poder Legislativo también puede incurrir en responsabilidad si aprueba una ley o una reforma que transgreda las normas básicas de derecho internacional o aquéllas que le son obligatorias al país (como las que están plasmadas en los tratados de derechos humanos), o si “no dicta oportunamente las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de obligaciones internacionales del Estado”<sup>97</sup>, o bien, si se niega a incorporar en el derecho interno las obligaciones contenidas en tratados internacionales ya ratificados<sup>98</sup>, como es el caso de nuestras convenciones en estudio.

Ya que la responsabilidad sería posible desde el momento en que se presente un hecho internacionalmente ilícito, con la responsabilidad también surge el deber de reparar los intereses afectados.

La reparación conlleva ciertos problemas como el hecho de que no hay un mecanismo descentralizado mundialmente reconocido para determinar la responsabilidad de los Estados y el tipo de reparación (salvo por la Corte Internacional de Justicia, que siempre se ha enfrentado a la reticencia de los países, ya sea por no aceptar su jurisdicción o por no dar cumplimiento a sus sentencias); incluso los intereses políticos pueden obstaculizar o imposibilitar la aplicación de normas internacionales sobre la reparación, tal como ocurrió con la Resolución 56/83 de la Asamblea General sobre la Responsabilidad del Estado<sup>99</sup>.

Según la doctrina, la reparación puede darse de tres formas<sup>100</sup>. La primera es la restitución, que implica la restauración de la situación a como estaba antes de la violación internacional; la segunda es la compensación o indemnización, que

---

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 415.

<sup>98</sup> LARA PATRÓN, Rubén, e Icaza Hernández, Gerardo A. de. *Op. Cit.*, nota 95, p. 260.

<sup>99</sup> LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo. *Op. Cit.*, nota 85, p. 215.

<sup>100</sup> ANTON, Donald K. *et al. International law*. Oxford University, Australia, 2005, p. 274.

consiste en un pago en dinero o en especie al Estado afectado que hubiese sufrido un daño económico; y la tercera es la satisfacción, usada cuando se trata de daños no materiales y consiste en gestos sin carácter pecuniario, como ofrecer disculpas o alguna otra modalidad, sin que esto signifique la humillación del país responsable.

México sólo tendría que ajustar su derecho doméstico para dar por reparadas las violaciones a las convenciones que hemos estudiado, que, como sabemos, han sido ratificadas y por lo tanto le son obligatorias. Es sólo cuestión de tiempo para que el país tenga que dar explicaciones a las exigencias no cumplidas de la comunidad internacional; basta mencionar que la Asamblea de Estados Parte de la Corte Penal Internacional ha celebrado la Primera Conferencia de Revisión del Estatuto, que tuvo lugar del 31 de mayo al 11 de junio de 2010 en Kampala, Uganda, y de la que se extraen seis resoluciones relativas a la complementariedad y a la universalidad del Estatuto, a la importancia que debe darse a las víctimas y a las comunidades afectadas, al cumplimiento de las penas privativas de la libertad que han de cumplirse en establecimientos penitenciarios de los Estados Parte que se ofrezcan a ello, a las enmiendas hechas a los crímenes de guerra y a la aprobación de la definición del crimen de agresión (que todavía falta que los Estados Parte la ratifiquen para que pueda entrar en vigor).

En todas estas resoluciones se hace hincapié del papel fundamental que juegan los Estados Parte al fomentar la cooperación entre ellos y entre ellos y la Corte, los instan a seguir cooperando y a buscar nuevas y mejores formas de cooperación, sin restarle importancia a la incorporación de las disposiciones del Estatuto en su derecho interno.<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup> Véase Corte Penal Internacional, <http://www.icc-cpi.int>.

## CAPÍTULO TERCERO EL PARADIGMA ESPAÑOL

### 3.1. Incorporación de los crímenes de derecho penal internacional en la legislación interna

España no es el único país que ha incorporado en su legislación los crímenes de guerra, de lesa humanidad y el genocidio; Alemania es un gran ejemplo de ello, y Bélgica que había seguido una posición similar al dotar a sus tribunales de la competencia para conocer de estos delitos, se ha visto presionada para reducir las facultades de sus tribunales sobre esta materia<sup>102</sup>. Sin embargo, se estudiará únicamente el caso de la legislación española debido no sólo a la incorporación legislativa de los crímenes de derecho internacional y a las posteriores reformas, sino también a su aplicación práctica.

El Código Penal español en su Libro II sobre los Delitos y sus Penas contiene el Título XXIV relativo a los Delitos contra la Comunidad Internacional. Este Título incluye cinco capítulos, a saber:

- a. Capítulo I. Delitos contra el Derecho de Gentes. Artículos 605 y 606.
- b. Capítulo II. Delitos de Genocidio. Artículo 607.
- c. Capítulo II bis. Delitos de Lesa Humanidad. Artículo 607 bis.
- d. Capítulo III. De los Delitos contra las Personas y Bienes Protegidos en Caso de Conflicto Armado. Del artículo 608 al 614 bis.
- e. Capítulo IV. Disposiciones Comunes. Del artículo 615 al 616 bis.

---

<sup>102</sup> TOMUSCHAT, Christian y Thouvenin, Jean-Marc. The fundamental rules of the international legal order. Martinus Nijhoff publishers, Países Bajos, 2006, pp. 335-353.

### 3.1.1. Genocidio

Sobre el delito de genocidio, encontramos que España se adhirió a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 el día 13 de septiembre de 1968. Con la reforma del 15 de noviembre de 1971, España incluyó el genocidio, con la misma definición dada en la Convención, en el artículo 137 bis junto con los Delitos contra el Derecho de Gentes. También estaba sujeto al régimen de prescripción de los delitos graves, que era de treinta años.

De acuerdo con el doctor Muñoz Conde, esta incorporación atendía a razones más políticas que jurídicas, pues aunque se permitía la influencia de Naciones Unidas, el gobierno de Francisco Franco fue refugio de muchos criminales de guerra y de miembros de los regímenes fascistas y nazistas<sup>103</sup>.

El artículo 137 bis sólo se distinguía del artículo II de la Convención sobre el genocidio en que se refería a grupos sociales y no a grupos raciales como el tratado lo establecía. El conflicto era que se entendía a los grupos sociales como un concepto muy amplio en el que podían encuadrarse otras figuras que tuvieran motivos políticos, algo que había sido excluido de la Convención. Con la reforma de 1983, se subsanó este detalle.

En 1995 el delito de genocidio pasó a formar parte de un capítulo independiente pero con una redacción distinta a la de la Convención. El actual artículo 607 del Código Penal enlista los actos susceptibles de configurar el delito de genocidio y sus penas de la siguiente manera:

Artículo 607.

1. Los que, con propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, perpetraren alguno de los actos siguientes, serán castigados:

---

<sup>103</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal. Parte especial**. Décima quinta edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p.759.

1º. Con la pena de prisión de quince a veinte años, si mataran a alguno de sus miembros.

Si concurrieran en el hecho dos o más circunstancias agravantes se impondrá la pena superior en grado.

2º. Con la prisión de quince a veinte años, si agredieran sexualmente a alguno de sus miembros o produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 149 [que prevé la pérdida de un miembro u órgano principal, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, una grave enfermedad somática o psíquica, o la mutilación genital causados por una persona a otra por cualquier medio o procedimiento].

3º. Con la prisión de ocho a quince años, si sometieran al grupo o a cualquiera de sus individuos a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud, o cuando les produjeran algunas de las lesiones previstas en el artículo 150 [que prevé la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal o la deformidad provocada por una persona a otra].

4º. Con la misma pena, se llevaran a cabo desplazamientos forzosos del grupo o sus miembros, adoptaran cualquier medida que tienda a impedir su género de vida o reproducción, o bien trasladaran por la fuerza individuos de un grupo a otro.

5º. Con la de prisión de cuatro a ocho años, si produjeran cualquier otra lesión distinta de las señaladas en los números 2º y 3º de este apartado. [...] <sup>104</sup>

Es preciso recordar que el artículo II de la Convención sobre genocidio y el artículo 6º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional tienen una definición idéntica del delito de genocidio.

---

<sup>104</sup> Código Penal, Ley Orgánica 10/1995 del 23 de noviembre. Artículo 607. En Consejo General del Poder Judicial, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).

El anterior precepto jurídico guarda importantes diferencias frente a la definición que dan la Convención sobre el Genocidio y el Estatuto de Roma, y que es la siguiente:

Artículo 6º. 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:

- a) Matanza de los 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.<sup>105</sup>

Sobre la matanza, el punto 1º del artículo 607 Código Penal español coincide con el inciso a) del artículo 6º del Estatuto; así como el apartado 5º coincide con el inciso b) sobre las lesiones provocadas a los miembros del grupo afectado. El apartado 3º al igual que el inciso c) del artículo 6º se refiere al sometimiento de los miembros del grupo a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o que afecten gravemente su salud, como agrega el Código Penal español.

El punto 4º del artículo 607 incorpora los incisos d) y e) del artículo 6º, relativos a las medidas que impidan la reproducción de los miembros del grupo y al traslado de miembros de manera forzada, respectivamente. El artículo 607 amplía la cuestión del traslado de miembros o de grupos, al no imponer ninguna

---

<sup>105</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Artículo 6º. *Op. Cit.*, nota 92.

calidad especial a los sujetos pasivos (salvo la de que sean miembros de grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos que se tenga el propósito de destruir); mientras que el Estatuto de Roma se limita a tipificar el traslado de niños del grupo de manera forzada.

Finalmente, el 2º apartado del artículo 607 desarrolla de manera más amplia las agresiones sexuales que pueden darse en los casos de genocidio, al complementar éste con el artículo 149 del mismo Código Penal que condena a aquél que provocare, por cualquier medio, la pérdida de un miembro u órgano principal, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, una grave enfermedad somática o psíquica, o la mutilación genital a los miembros del grupo.

El segundo apartado del artículo 607 además condena la difusión de ideas que nieguen o justifiquen las conductas constitutivas del delito de genocidio, así como las que busquen la reinstauración de regímenes o instituciones que amparen la comisión de estas conductas.

Otra diferencia importante es la relativa a las penas, el Código Penal prevé pena de prisión de quince a veinte años para las conductas de los primeros dos apartados (homicidio y agresiones sexuales). De ocho a quince años para los casos del sometimiento a condiciones de existencia que pongan en riesgo la vida de los miembros del grupo, de los desplazamientos forzados y de las medidas que impidan la reproducción de los miembros. Por otro lado, el Estatuto de Roma contempla las siguientes penas, sin distinción entre los delitos competencia de la Corte Penal Internacional:

Artículo 77. Penas aplicables.

...

a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o

b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer:

a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba;

b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.<sup>106</sup>

En cuanto a la prescripción, el artículo 131 del Código Penal español contiene los distintos periodos de prescripción según el tipo de delito de que se trate; en el apartado cuarto se manifiesta expresamente que el delito de genocidio no prescribirá en ningún caso. Es decir, que se ajusta al artículo 29 del Estatuto de Roma que establece que ningún crimen competencia de la Corte prescribirá.

### **3.1.2. Delitos de Lesa Humanidad**

Los delitos de lesa humanidad se encuentran en el artículo 607 bis del Código Penal; este precepto legal forma parte del Capítulo II bis, incorporado recientemente con la reforma del 25 de noviembre de 2003, mediante la Ley Orgánica 15/2003.

Al igual que el artículo 7º del Estatuto de Roma, el artículo 607 bis enlista una serie de conductas típicas a las cuales debe agregarse la condición de que se presente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella. La novedad que instaura el derecho penal español a este delito es que las siguientes conductas se realicen en determinados contextos, ya sea que el sujeto pasivo forme parte de un grupo perseguido por

---

<sup>106</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Artículo 77. *Op. Cit.*, nota 92.

motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género o cualquier otro motivo reconocido universalmente como inaceptable; o bien, que se presenten dentro 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.

Las conductas tipificadas por el Código Penal de España como delitos de lesa humanidad y la punibilidad que le corresponden están contenidas en el segundo apartado del artículo en estudio, y son las siguientes:

Artículo 607 bis.

...

2. Los reos de delitos de lesa humanidad serán castigados:

1º. Con la pena de prisión de quince a veinte años si causaran la muerte de alguna persona.

Se aplicará la pena superior en grado si concurriera en el hecho alguna de las circunstancias previstas en el artículo 139 [hechas con alevosía, a cambio de un precio o recompensa, o con ensañamiento].

2º. Con la pena de prisión de doce a quince años si cometieran una violación, y de cuatro a seis años de prisión si el hecho consistiera en cualquier otra agresión sexual.

3º. Con la pena de prisión de doce a quince años si produjeran alguna de las lesiones del artículo 149 [que prevé la pérdida de un miembro u órgano principal, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, una grave enfermedad somática o psíquica, o la mutilación genital causados por una persona a otra por cualquier medio o procedimiento], y con la de ocho a doce años de prisión si sometieran a las personas a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud o cuando les produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 150 [que prevé la

pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal o la deformidad provocada por una persona a otra]. Se aplicará la pena de prisión de cuatro a ocho años si cometieran alguna de las lesiones del artículo 147 [relativo a las lesiones provocadas por un sujeto que menoscaben la integridad corporal o salud física o mental de otro].

4º. Con la pena de prisión de ocho a doce años si deportaran o trasladaran por la fuerza, sin motivos autorizados por el derecho internacional, a una o más personas a otro Estado o lugar, mediante la expulsión u otros actos de coacción.

5º. Con la pena de prisión de seis a ocho años si forzaran el embarazo de alguna mujer con intención de modificar la composición étnica de la población, sin perjuicio de la pena que corresponda, en su caso, por otros delitos.

6º. Con la pena de prisión de doce a quince años cuando detuvieran a alguna persona y se negaran a reconocer dicha privación de libertad o a dar razón de la suerte o paradero de la persona detenida.

7º. Con la pena de prisión de ocho a doce años si detuvieran a otro, privándolo de su libertad, con infracción de las normas internacionales sobre la detención.

Se impondrá la pena inferior en grado cuando la detención dure menos de quince días.

8º. Con la pena de cuatro a ocho años de prisión si cometieran tortura grave sobre personas que tuvieran bajo su custodia o control, y con la de prisión de dos a seis años si fuera menos grave.

A los efectos de este artículo, se entiende por tortura el sometimiento de la persona a sufrimientos físicos o psíquicos.

La pena prevista en este número se impondrá sin perjuicio de las penas que correspondieran, en su caso, por los atentados contra otros derechos de la víctima.

9º. Con la pena de prisión de cuatro a ocho años si cometieran alguna de las conductas relativas a la prostitución recogidas en el artículo 187.1 [que tipifica la inducción, promoción o facilitación de la prostitución de una persona menor de edad o incapaz], y con la de seis a ocho años en los casos previstos en el artículo 188.1 [relativo a la prostitución forzada, ya sea por medio de violencia, intimidación, engaño, o abusando de una posición de superioridad, de necesidad o de vulnerabilidad, de persona mayor de edad, o que obligue a permanecer en esa situación; así como el castigo que merecerá quien reciba un lucro mediante la prostitución de otras personas].

Se impondrá la pena de seis a ocho años a quienes trasladen a personas de un lugar a otro, con el propósito de su explotación sexual, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima.

Cuando las conductas previstas en el párrafo anterior y en el artículo 188.1 se cometan sobre menores de edad o incapaces, se impondrán las penas superiores en grado.

10º. Con la pena de prisión de cuatro a ocho años si sometieran a alguna persona a esclavitud o la mantuvieran en ella. Esta pena se aplicará sin perjuicio de las que, en su caso, correspondan por los concretos atentados cometidos contra los derechos de las personas.

Por esclavitud se entenderá la situación de la persona sobre la que otro ejerce, incluso de hecho, todos o algunos de los atributos del derecho de propiedad, como comprarla, venderla, prestarla o darla en trueque.<sup>107</sup>

La profesora Alicia Gil Gil opina que la redacción de este crimen es defectuosa, ya que se olvida de incorporar otros crímenes contra la humanidad aceptados por la jurisprudencia internacional<sup>108</sup>. Nos apegamos al punto de vista de la autora y afirmamos que la incorporación de los crímenes de lesa humanidad

---

<sup>107</sup> Código Penal. Artículo 607 bis. *Op. Cit.*, nota 104.

<sup>108</sup> Ambos, Kai *et al.* **Temas actuales del derecho penal internacional**. Editorial Konrad Adenauer Stiftung, México, 2005, pp. 193-202.

es deficiente, ya que no sólo se olvida de otras conductas de gran importancia, sino que hay conductas cuya descripción no se apega adecuadamente a lo establecido en tratados internacionales.

Como ejemplo de ello, está la falta de tipificación del exterminio y del crimen de apartheid. También es importante destacar que aunque están la mayoría de los subtipos penales de los crímenes de lesa humanidad previstos en el artículo 7º del Estatuto, la redacción de estos subtipos en el artículo 607 bis del Código guarda leves pero importantes diferencias frente a la redacción del artículo 7º:

1. El asesinato.

2. Las agresiones sexuales. Dentro de las cuales podemos ubicar la violación, la esclavitud sexual, el embarazado forzado (que para el Código Penal debe tener la intención de modificar la composición étnica de la población), la esterilización forzada y demás agresiones de esta gravedad.

3. El sometimiento de personas a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o su salud.

4. Las lesiones.

5. La deportación o el traslado forzoso. Entendida de igual forma en ambos instrumentos legales como el uso de la expulsión o de otros medios coactivos de una o más personas a otro Estado o lugar sin motivos autorizados por el derecho internacional.

6. La desaparición forzada. En el Estatuto de Roma se define como 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 informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado. Mientras que el Código Penal español maneja una redacción que podría llegar a ser más amplia al no limitar los mecanismos de

privación de la libertad, como lo hace el Estatuto al regular sólo la aprehensión, la detención o el secuestro.

7. La detención ilegal. Entendida como la privación de la libertad física (o encarcelación, como añade el Estatuto de Roma) que violen las normas de derecho internacional.

8. La tortura. La definición del Código Penal se limita a sancionar los sufrimientos físicos o psíquicos inferidos por una persona a otra; sin embargo, esta insuficiencia puede causar severos conflictos ya que existe de entrada una definición distinta dada por el Estatuto de Roma que agrega como elementos subjetivos y normativos del ilícito la intencionalidad del sujeto activo, que el mismo tenga la custodia y el control del sujeto pasivo; de igual forma, el Estatuto no considera tortura los sufrimientos derivados o que sean consecuencia normal de sanciones lícitas. Y por otro lado la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, tal convención en su artículo 1º define a la tortura como:

Artículo 1º.

1. [...] todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean inflingidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentes a éstas.<sup>109</sup>

---

<sup>109</sup> Convención contra la Tortura y otro Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Artículo 1º. *Op. Cit.*, nota 36.

La Convención contra la Tortura en su artículo 4º prevé la obligación a los Estados Parte de incorporar este delito a sus legislaciones internas, y al ser España un Estado Parte del tratado tiene la obligación de incorporar sus disposiciones.

9. La explotación sexual. Que además de prever la prostitución forzada, también prevé la trata de personas con este fin. El Estatuto de Roma enfatiza la situación de mayor vulnerabilidad de mujeres y niños.

10. La esclavitud. Entendida por ambos instrumentos como la situación en la que una persona ejerce derechos de propiedad (como la compra, la venta, el préstamo o el trueque, según el Código Penal español) sobre otra persona.

Como puede apreciarse, a pesar de las grandes fallas en la tipificación española de los delitos de lesa humanidad, es un gran avance y un excelente inicio para cumplir con las obligaciones contraídas con la comunidad internacional. En nada puede compararse el esfuerzo de México, que con los pésimos tipos penales de genocidio y de violaciones a los deberes de humanidad, artículos 149 bis y 149 del Código Penal Federal respectivamente, parece ser indeciso e indiferente frente al desarrollo y las necesidades de la comunidad global.

Al igual que en el caso del genocidio, la legislación penal española prevé la pena de prisión para los delitos de lesa humanidad que aumentará o disminuirá en función del tipo de conducta de que se trate. Reiteramos que el Estatuto de Roma no es específico respecto a las penas que se impondrán a los acusados de cometer crímenes de lesa humanidad; el artículo 77 del Estatuto establece cuáles son las penas aplicables a los crímenes competencia de la Corte pero deja al arbitrio de los jueces el tipo de penas que se impondrán, así como su duración o monto.

Los delitos de lesa humanidad no prescribirán en el derecho penal español, según lo establece el artículo 131 del Código Penal español. El Estatuto de Roma en su artículo 29 prevé lo mismo, y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de

los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, en la que España ni siquiera ha firmado<sup>110</sup>, en su artículo I inciso b) considera a los crímenes de lesa humanidad como figuras no sujetas a un régimen de prescripción en virtud de la gravedad de las mismas.

### **3.1.3. Delitos contra las Personas y Bienes Protegidos en caso de Conflicto Armado**

El Capítulo III del Título XXIV del Libro II del Código Penal español contiene los Delitos contra las Personas y Bienes Protegidos en Caso de Conflicto Armado, que viene a ser la tipificación de los crímenes de guerra previstos en el artículo 8º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

El artículo 608 del Código Penal prevé a las personas protegidas (o sujetos pasivos) y son las siguientes:

1. Los heridos, enfermos o náufragos y el personal sanitario o religioso (protegidos por los I y II Convenios de Ginebra de 1949, o por el Protocolo I de 1977).
2. Los prisioneros de guerra (protegidos por el III Convenio de Ginebra de 1949 o por el Protocolo I de 1977).
3. La población civil y las personas civiles (protegidas por el IV Convenio de Ginebra de 1949 o por el Protocolo I de 1977).
4. Las personas fuera de combate y el personal de la Potencia Protectora y de su sustituto (protegidos por los Convenios de Ginebra de 1949 o por el Protocolo I de 1977).

---

<sup>110</sup> Véase “United Nations Collection Treaty”, Organización de Naciones Unidas, <http://treaties.un.org>.

5. Los parlamentarios y las personas que los acompañen (protegidos por el Convenio II de La Haya de 29 de julio de 1899).

6. El personal de Naciones Unidas y personal asociado (protegidos por la Convención sobre la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado de 9 de diciembre de 1994).

7. Cualquier otra persona que tenga la condición de protegido en virtud del Protocolo II de 1977 o de cualesquiera otros tratados internacionales de los que España forma parte.

Entre las reformas al Código Penal que se dieron por la Ley Orgánica 15/2003 del 25 de noviembre, destaca la inclusión del personal de Naciones Unidas y del personal asociado.

Las conductas previstas de los artículos 609 al 614 bis requieren para su configuración que las mismas se presenten en un contexto de conflicto armado.

El artículo 609 castiga con cuatro a ocho años de prisión a quien maltrate o ponga en peligro la vida, la salud o la integridad de cualquier persona protegida, la someta a tortura o tratos inhumanos (incluyendo los experimentos biológicos), le cause grandes sufrimientos o la someta a cualquier acto médico que no esté indicado por su estado de salud ni de acuerdo con las normas médicas.

El artículo 610 condena con diez a quince años al que emplee u ordene emplear métodos o medios de combate prohibidos o destinados a causar sufrimientos innecesarios, así como aquéllos concebidos para causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, comprometiendo la salud o la supervivencia de la población. Con la reforma se condena también a quien ordene no dar cuartel.

Del artículo 611 prevé una pena de diez a quince años de prisión a quien realice cualquiera de las siguientes conductas:

1. Realizar u ordenar la realización de ataques indiscriminados o excesivos, o atacar, tomar represalias o ejecutar actos de violencia o amenazar con ejecutarlas sobre la población civil con el objeto de aterrorizarla.

2. Destruir o dañar buques o aeronaves no militares de un Estado contrario o neutral de forma innecesaria y sin dar tiempo o sin adoptar las medidas necesarias para proteger a las personas a bordo o para conservar la documentación que se encuentre en la nave.

3. Obligar a un prisionero de guerra o a un civil a servir, de cualquier manera, en las Fuerzas Armadas del país enemigo. Así como la privación a estos sujetos de su derecho a ser juzgados regular e imparcialmente.

4. Deportar, trasladar de manera obligada, tomar como rehén, detener o confinar ilegalmente a cualquier persona protegida. Así como la utilización de estas personas para cubrir ciertos puntos, zonas o fuerzas militares de los ataques de la parte adversa; en otras palabras, la utilización de personas como escudos humanos.

5. Trasladar y asentar, directa o indirectamente, de forma permanente a la población del Estado ocupante en el territorio del Estado ocupado.

6. Deportar, trasladar de manera forzosa, tomar como rehén o detener ilegalmente a cualquiera de las personas protegidas por el artículo 608.

7. Realizar, ordenar la realización o mantener prácticas de segregación racial y otras prácticas inhumanas y degradantes en función de distinciones de diversa índole, y que impliquen una ofensa contra la dignidad personal.

8. Impedir o demorar sin justificación la liberación o repatriación de prisioneros de guerra o de civiles.

Lo que se añade con la reforma es la tipificación del uso de personas como escudos humanos, y el traslado y asentamiento de población del país ocupante en el Estado ocupado con la finalidad de residir ahí permanentemente.

Se impondrá pena de tres a siete años a quien cometa cualquiera de las siguientes conductas típicas contenidas en el artículo 612:

1. Violar la protección debida a hospitales, instalaciones, material, unidades y medios de transporte sanitario, campos de prisioneros, zonas y localidades sanitarias y de seguridad, zonas neutralizadas, lugares de internamiento de la población civil, localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas, dadas a conocer por los signos o señales distintivos apropiados.

2. Ejercer violencia sobre el personal sanitario o religioso o integrante de la misión médica, o de las sociedades de socorro o contra el personal habilitado para usar los signos distintivos de los Convenios de Ginebra (que se trata de la cruz roja sobre fondo blanco).

3. Privar o no procurar el alimento indispensable o la asistencia médica necesaria, hacer objeto de tratos humillantes o degradantes a cualquier persona protegida. Así como no informar, sin demora justificada y de modo comprensible, de su situación; imponer castigos colectivos por actos individuales, o violar las normas sobre el alojamiento y protección de mujeres y niños (establecidas en los tratados internacionales en los que España fuere parte).

4. Hacer uso indebido de los signos protectores o distintivos, de emblemas o señales establecidos y reconocidos en los tratados internacionales en los que España forme parte; especialmente los signos de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Así como hacer uso indebido de la bandera, uniforme, insignia o emblema distintivo de Estados neutrales, de las Naciones Unidas, de otros Estados que no sean partes en el conflicto o de países enemigos, durante el tiempo que duren los ataques o para cubrir, favorecer, proteger u obstaculizar operaciones militares, salvo en los casos exceptuados expresamente previstos en los tratados

internacionales en los que España fuere parte. Al igual que el utilizar indebidamente la bandera de parlamento o de rendición; atentar contra la inviolabilidad del parlamentario o retenerlo a él o las personas que lo acompañen, o al personal de la potencia protectora, o a miembros de la Comisión Internacional de Encuesta.

5. Despojar de sus efectos a un cadáver o a personas heridas o enfermas, náufragos, prisioneros de guerra o civiles internados.

Con la reforma, este artículo incorporó en su primer apartado la violación de hospitales, de instalaciones sanitarias y de campos de prisioneros; y en su segundo apartado agregó la violencia sobre el personal habilitado para usar los signos o señales distintivos de los Convenios de Ginebra.

El artículo 613 del Código Penal español prevé una sanción de cuatro a seis años de prisión a la persona que realice u ordene cualquiera de las siguientes acciones:

Artículo 613.

...

a) Ataque o haga objeto de represalias o actos de hostilidad contra bienes culturales o lugares de culto, claramente reconocidos que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, y a los que se hayan conferido protección en virtud de acuerdos especiales o bienes culturales bajo protección reforzada, causando como consecuencia extensas destrucciones, siempre que tales bienes no estén situados en la inmediata proximidad de objetivos militares o no sean utilizados en apoyo del esfuerzo militar del adversario.

b) Ataque o haga objeto de represalias o de actos de hostilidad a bienes de carácter civil de la Parte adversa, causando su destrucción, siempre que ello no ofrezca, en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida o que tales bienes no contribuyan eficazmente a la acción militar del adversario.

c) Ataque, destruya, sustraiga o inutilice los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, salvo que la Parte adversa utilice tales bienes en apoyo directo de una acción militar o exclusivamente como medio de subsistencia para los miembros de sus Fuerzas Armadas.

d) Ataque o haga objeto de represalias a las obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, cuando tales ataques puedan producir la liberación de aquellas fuerzas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil, salvo que tales obras o instalaciones se utilicen en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares y que tales ataques sean el único medio factible de poner fin a tal apoyo.

e) Destruya, dañe o se apodere, sin necesidad militar, de cosas que no le pertenezcan, obligue a otro a entregarlas o realice cualesquiera otros actos de pillaje.<sup>111</sup>

Y la reforma del 2003, añade el segundo párrafo que prevé una mayor punibilidad para aquellos casos en que se afecten bienes culturales bajo protección especial.

El artículo 614 pretende incluir todas aquellas conductas no previstas en los artículos anteriores pero que sí están contenidas en tratados internacionales de los que España forma parte relativos a las hostilidades en un contexto de conflicto armado, a la protección de heridos, enfermos y náufragos, al trato a los prisioneros de guerra, a la protección de civiles y de bienes culturales.

Esta inclusión al Código Penal involucra, a criterio de la profesora Gil Gil, dos problemáticas. La primera de ellas relativa a la afectación a la seguridad jurídica y a la amenaza que deriva de la pena al incluir un artículo en el que puedan subsumirse otras conductas típicas pero sin especificar claramente de cuáles se trata. Y la segunda que se genera al no tener una correcta adecuación entre la pena que se prevé, que va de los seis meses a los dos años de prisión, y

---

<sup>111</sup> Código Penal. Artículo 613. *Op. Cit.*, nota 104.

las conductas que pueden ubicarse dentro de los supuestos considerados por el artículo 614<sup>112</sup>.

Y finalmente el artículo 614 bis prevé el incremento de las penas contenidas en los artículos anteriores cuando las conductas de que se traten se cometan como parte de un plan o una política, o se cometan a gran escala.

Los delitos contra las personas y los bienes protegidos en caso de conflicto armado son sancionados, según la conducta de que se trate, penas de prisión que van desde los seis meses hasta los quince años.

Al igual que las anteriores figuras típicas, los delitos contra las personas y los bienes protegidos no prescribirán en ningún caso, de acuerdo al apartado 4º del artículo 131 del Código Penal.

### **3.1.4. Disposiciones generales de los crímenes**

El artículo 615 del Código Penal español prevé que se sancione también a aquella persona que provoque, conspire o proponga la ejecución de los delitos ya estudiados. El Estatuto de Roma, por su parte, considera penalmente responsable a quien:

Artículo 25. Responsabilidad penal individual.

...

3. [...]

a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;

---

<sup>112</sup> Ambos, Kai *et al.* *Op. Cit.*, nota 108, p. 193-202.

b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;

c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;

d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común.<sup>113</sup>

En el artículo 615 bis de la legislación penal española se establece la responsabilidad penal de superiores jerárquicos. Los primeros tres apartados se refieren a las sanciones a las que serán merecedoras las autoridades o los jefes militares que no adopten las medidas necesarias para evitar que las personas bajo su mando cometan alguno de los delitos estudiados en este Capítulo, incluso si los jefes militares actuaron por imprudencia grave; además se castiga a los mismos sujetos activos cuando éstos no tomen las medidas pertinentes para que los delitos en análisis sean perseguidos.

El cuarto y el quinto apartado sancionan al superior, distinto al de los primeros tres apartados del mismo artículo, que no adopte las medidas a su alcance para evitar la comisión de alguno de los delitos ya estudiados por sus subordinados; así como si no procura la persecución de las mismas conductas típicas cometidas por la gente bajo su control.

Mientras que el sexto apartado sanciona con prisión y con inhabilitación especial para empleo o cargo público al funcionario o autoridad que, sin incurrir en ninguno de los supuestos previstos en los apartados anteriores, dejare de promover la persecución de alguno de los delitos estudiados del que tenga conocimiento.

---

<sup>113</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Artículo 25. *Op. Cit.*, nota 92.

El Estatuto de Roma, en lo referente a las autoridades, funcionarios y jefes militares, establece dos principios muy importantes: la improcedencia del cargo oficial y la responsabilidad de jefes y otros superiores, previstos en los artículos 27 y 28 respectivamente. La improcedencia del cargo oficial consiste en que, sin importar el cargo que tenga, la persona que haya cometido un crimen competencia de la Corte Penal Internacional no será eximida de responsabilidad penal ni se le reducirá la pena por ese motivo. Además el Estatuto considera inválidas las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que acompañen el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional.

Mientras que el Estatuto establece lo siguiente respecto a la responsabilidad de los superiores jerárquicos:

Artículo 28 - Responsabilidad de los jefes y otros superiores.

...

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.<sup>114</sup>

El artículo 616 relativo a las disposiciones generales de los delitos contra la comunidad internacional impone a la autoridad o al funcionario público que haya cometido las conductas prohibidas en los capítulos sobre genocidio, delitos de lesa humanidad y delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, además de las penas de prisión correspondientes a cada supuesto, la inhabilitación absoluta por un periodo de diez a veinte años. Y deja al arbitrio de los jueces o tribunales la inhabilitación especial para empleo o cargo público de uno a diez años a los particulares que hayan cometido alguno de los tres delitos en estudio.

Finalmente, el artículo 616 bis señala que no serán aplicables las disposiciones a que se refiere el apartado 7º del artículo 20 del mismo Código a quienes cumplan órdenes de cometer o participar en la comisión de delitos de genocidio o de lesa humanidad. El artículo 20 establece los casos en los que hay exención de responsabilidad criminal y su apartado 7º se refiere a aquél que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

---

<sup>114</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Artículo 28. *Op. Cit.*, nota 92.

Por su parte el Estatuto de Roma prevé lo siguiente respecto a las órdenes de superiores jerárquicos:

#### Artículo 33 - Órdenes superiores y disposiciones legales

1. Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que:

- a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate;
- b) No supiera que la orden era ilícita; y
- c) La orden no fuera manifiestamente ilícita.

2. A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas.<sup>115</sup>

La legislación española no prevé ninguna excepción a la exención de responsabilidad penal como lo hace el primer párrafo del artículo 33 del Estatuto de Roma; sin embargo, se limita a establecer dicha exención a los casos de genocidio y de delitos de lesa humanidad, dejando fuera a los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (que se equiparan con los crímenes de guerra del artículo 8º del Estatuto). Aunque cabe destacar que el segundo párrafo del artículo 33 señala que se entenderán manifiestamente ilícitas las órdenes para cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad, dejando también fuera las relativas para cometer crímenes de guerra, dado que se entiende que bajo el contexto del que se trata pueden presentarse las excepciones a las que hace referencia el párrafo anterior con mayor frecuencia debido a cuestiones de necesidad militar.

---

<sup>115</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Artículo 33. *Op. Cit.*, nota 92.

### 3.2. Incorporación del principio de jurisdicción universal a la legislación española

Además de la jurisdicción en razón del territorio, la jurisdicción respecto del sujeto activo, la jurisdicción por el principio de protección y la jurisdicción respecto del sujeto pasivo, en el derecho penal internacional también existe la jurisdicción universal. El investigador mexicano Javier Dondé Matute define a la jurisdicción universal como “el ejercicio de la competencia en razón de los crímenes, sin importar el lugar de comisión, la nacionalidad de los sujetos pasivo y activo o los efectos de los mismos”<sup>116</sup>. Es decir, que un Estado que tenga prevista en su legislación la jurisdicción universal podrá conocer de los crímenes que determine aunque hayan sido cometidos en el territorio de otro Estado, aunque los sospechosos o las víctimas no tengan la nacionalidad de éste, o aunque estos crímenes no hayan representado una amenaza directa a los intereses del Estado en materia de seguridad.

La jurisdicción universal es distinta de la fórmula *aut dedere aut judicare*, ya que esta última constituye una obligación entre Estados, fijada por tratados internacionales, que implica el enjuiciamiento de los probables responsables de crímenes, o bien, que se extradite a estos sujetos al país que tenga la capacidad de procesarlos.

La asociación suiza Track Impunity Always (TRIAL) considera que la práctica de los Estados ha fijado dos concepciones de la jurisdicción universal. La primera de ellas es en sentido amplio, con la cual un Estado puede conocer de un caso incluso sin estar presente el probable responsable. Y la segunda de ellas es en sentido estricto y requiere para que un Estado pueda activar sus mecanismos de persecución que exista un vínculo entre éste y el presunto responsable, por ejemplo, que el sujeto se encuentre en el territorio del país que pretende enjuiciarlo.

---

<sup>116</sup> DONDÉ MATUTE, Javier. *Op. Cit.*, nota 4, pp. 115 y 130.

España es uno de los países que ejercen el sentido estricto de la jurisdicción universal.

El Libro I de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial español relativo a la extensión y límites de la jurisdicción y de la planta y organización de los juzgados y tribunales, se conforma de cuatro Títulos. El primero de ellos es sobre la extensión y límites de la jurisdicción; y en materia penal es aplicable el artículo 23.

El artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial sufrió una reforma importante con la Ley Orgánica 1/2009, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 4 de noviembre de 2009, quedando de la siguiente manera:

Artículo 23.

...

4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos:

- a) Genocidio y lesa humanidad.
- b) Terrorismo.
- c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.
- d) Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces.
- e) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.
- f) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.
- g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.

h) Cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España.

Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles.

El proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreseerá provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el Tribunal a los que se refiere el párrafo anterior.

5. Si se tramitara causa penal en España por los supuestos regulados en los anteriores apartados 3 y 4, será en todo caso de aplicación lo dispuesto en la letra c) del apartado 2 del presente artículo.<sup>117</sup>

La reforma añade figuras típicas como los delitos de lesa humanidad y le da mayor respaldo a la persecución de los crímenes de guerra, previstos también en los Convenios de Ginebra sobre derecho internacional humanitario. El último inciso del apartado cuarto además deja abierta la posibilidad de incluir más figuras típicas previstas en tratados internacionales, como pueden ser la tortura y el crimen de agresión, en cuanto el número de ratificaciones de la enmienda hecha en la pasada Conferencia de Revisión le permita entrar en vigor.

---

<sup>117</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial. Artículo 23. BOE 2 de julio de 1985, en Consejo General del Poder Judicial, <http://www.poderjudicial.es>.

También se señala que debe existir un punto de conexión con España, sin embargo, éste puede limitarse a la presencia del presunto responsable en territorio español.

Con la reforma también queda aclarada la posición de las leyes españolas frente a los tribunales internacionales que pudiesen surgir o que ya existan. Recordemos que la Corte Penal Internacional es un tribunal de carácter complementario a las leyes penales nacionales, de acuerdo al artículo 1º del Estatuto de Roma. Sin embargo, el artículo 23 reformado señala que los tribunales españoles serán competentes siempre que no se haya iniciado un procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva en otro país competente o en el seno de un tribunal internacional; en otras palabras, los tribunales españoles actuarán si no lo ha hecho un tribunal internacional, es decir, que España tendrá una jurisdicción complementaria a la Corte Penal Internacional.

Por cuanto hace a la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional, ésta no es clara respecto al carácter complementario de los tribunales españoles; es por esto que la reforma al artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es tan trascendente, pues determina que la prioridad la tendrá la Corte Penal, o cualquier otro tribunal internacional competente, mientras que los tribunales nacionales serán complementarios.

Al igual que España, Alemania prevé en su Código Penal Internacional los tres crímenes que se tipifican en el Título XXIV del Libro II del Código Penal español sobre los delitos contra la comunidad internacional<sup>118</sup>. Sin embargo, Alemania aplica la concepción amplia que ha propuesto la asociación Track Impunity Always al especificar que los tribunales alemanes serán competentes en la persecución de estos tres tipos penales sin importar que exista o no un punto de conexión nacional, como el territorio o la nacionalidad del sujeto activo o de las víctimas. Además que respeta el carácter complementario de la Corte Penal

---

<sup>118</sup> AMBOS, Kai *et al.* *Op. Cit.*, nota 53, pp. 16-46.

Internacional. Esto es sin duda, un mayor avance legislativo que el que ha logrado España hasta al momento aunque no demerita en ningún momento el papel que la Audiencia Nacional española (órgano judicial competente en toda España para conocer de delitos cometidos fuera del territorio nacional cuando su enjuiciamiento corresponda al Estado, de acuerdo al artículo 65 inciso e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial) ha jugado en casos de gran trascendencia internacional como el del dictador chileno Augusto Pinochet, los de los genocidas argentinos Ricardo Miguel Cavallo y Adolfo Francisco Scilingo, así como el de los nazis Johann Leprich y Anton Tittjung (buscados por la justicia española en virtud de la orden de aprehensión emitida en septiembre de 2009 por el juez de la Audiencia Nacional, Ismael Moreno).

Por otro lado, en México, el Código Penal Federal prevé la jurisdicción territorial, cuando los delitos son cometidos dentro de territorio nacional, a bordo de buques, buques de guerra y aeronaves nacionales, o a bordo de buques y aeronaves extranjeras que se encuentren en puertos, territorio, aguas territoriales o atmósfera mexicanos; así como los cometidos en embajadas, consulados y legaciones mexicanas. Y la jurisdicción en razón de la nacionalidad del sujeto activo y en razón del sujeto pasivo, de acuerdo al artículo 4º. Esto demuestra que México está lejos todavía de tener una legislación como la española o la alemana, preocupadas por evitar al máximo casos de impunidad en hechos de internacional relevancia.

## CAPÍTULO CUARTO

### PROPUESTAS PARA QUE EL ESTADO MEXICANO CUMPLA CON LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES QUE HA ADQUIRIDO

En virtud de lo expuesto en los capítulos anteriores, es indispensable que México haga las reformas necesarias para dar cumplimiento a las múltiples obligaciones que ha contraído con la comunidad internacional. De no hacerlo, podría ser sujeto de responsabilidad internacional lo que afectaría la imagen del país basada en una política exterior que promueve la cooperación internacional y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

La ventaja más importante que México tendría si se uniese a la corriente de los países que se esfuerzan por poner en práctica las disposiciones del Estatuto de Roma y de las demás convenciones estudiadas, es que contaría con los mecanismos legales adecuados para investigar, juzgar y sancionar a los sujetos activos de las conductas típicas descritas, aunque se enfrente a obstáculos como la nacionalidad del mismo. De igual manera, contará con el apoyo y el respaldo de una nueva organización internacional que se ha ganado el reconocimiento de ciento trece países y que se ha nutrido de una gran variedad de experiencias. México no sólo tiene la obligación jurídica de implementar las disposiciones y de cooperar con la Corte y con otros Estados en razón de los instrumentos que han sido firmados por el Ejecutivo y ratificados por el Senado; tiene también la obligación moral de observar y ejecutar lo establecido en tratados internacionales en virtud de los principios generales del derecho, como el *pacta sunt servanda*, de los principios de *ius cogens* y del derecho consuetudinario.

El presente Capítulo tiene por objetivo proponer las reformas que podrían subsanar los problemas derivados de la actual legislación mexicana.

#### **4.1. Nueva reforma al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

El párrafo octavo del artículo 21 prevé como necesaria la aprobación del Senado para que el Ejecutivo pueda reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en cada caso. Esto, como ya se dijo, limita la jurisdicción de la Corte y la subsume a la decisión de órganos políticos del país. Funciona como una reserva al Estatuto de Roma que, en principio, al ratificarse debe hacerse de manera plena, sin reservas al mismo.

Recordando que México es partidario de la corriente monista nacionalista y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó en 2007 que la Constitución Federal se ubica por encima de los tratados internacionales, se infiere que prevalecerá lo establecido en el inconveniente artículo 21. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que la ratificación del Estatuto de Roma también vincula al Estado Mexicano por los principios de *pacta sunt servanda* y el que dicta que no puede alegarse el derecho interno para justificar la violación a una obligación internacional adquirida.

Los legisladores encargados de la reforma del artículo 21 no pensaron en las repercusiones que tendría el país en el caso de que el titular del Ejecutivo fuese responsable por alguna de las conductas previstas en las convenciones estudiadas en el primer capítulo de este trabajo. No sólo la población se vería gravemente afectada y situada en un claro estado de vulnerabilidad, sino que deja un amplio espacio para la impunidad.

México, al ejercer la corriente monista nacionalista, cuenta con la recepción automática del derecho internacional por lo que no necesita de una ley posterior para dar cumplimiento a sus compromisos internacionales; sin embargo, en favor de mejorar la protección de los derechos humanos y de los derechos fundamentales, protegidos no sólo por el Estatuto de Roma sino también por otras convenciones y cortes internacionales defensoras de derechos humanos, resultaría apropiado incorporar en el texto de la Constitución un párrafo que avale

y permita el funcionamiento de las mismas sin limitación alguna. Es decir, que siga el ejemplo de otros países como Argentina y Guatemala en cuyos casos su experiencia les ha permitido adoptar en sus sistemas jurídicos una recepción automática que ubica a los tratados relativos a derechos humanos por encima de la propia constitución; algo similar a lo que intentaba Vicente Fox con su iniciativa del 2001. Esta es una medida más en favor de la creación de instancias supranacionales que serán indispensables si la comunidad de países sigue su camino hacia la globalización.

Explicado lo anterior, se propone el siguiente texto:

Artículo 21.

...

Los Estados Unidos Mexicanos reconocerán la jurisdicción de los tribunales internacionales de los que forme parte de conformidad con lo establecido en los tratados constitutivos y conforme a las declaraciones especiales hechas al momento de firmar, ratificar, aceptar, aprobar o adherirse a los mismos. Las resoluciones y las sentencias definitivas que emitan estos tribunales en relación con casos en los que el Estado sea parte tendrán el carácter de obligatorias.

En los casos que sean sometidos ante la Corte Penal Internacional, tanto los procedimientos que se lleven a cabo como las resoluciones y las sentencias que emita se ejecutarán en el lugar establecido por el Estatuto de Roma. Asimismo se incorporarán en las legislaciones correspondientes los procedimientos aplicables a las formas de cooperación con la Corte.

...

El primer párrafo es amplio en cuanto al reconocimiento de la jurisdicción de diferentes tribunales internacionales. En principio tendría por reconocidas a la Corte Internacional de Justicia, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Penal Internacional que son tribunales en funcionamiento y vinculantes

para el Estado Mexicano. Además prevé que sean tomadas en cuenta las manifestaciones que se hayan hecho a sus estatutos como la Declaración sobre el Reconocimiento de la Jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, realizada por México el 26 de junio de 1945, mismo día que firmó la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte. Así como la notificación hecha por la Secretaría de Relaciones Exteriores a la Secretaría General de Naciones Unidas en la que pide que “[...] de conformidad con el Artículo 87, párrafo 1, inciso a) del Estatuto [de Roma], que las solicitudes de cooperación de la Corte Penal Internacional sean transmitidas por la vía diplomática a la Secretaría de Relaciones Exteriores. [...] y] que las solicitudes de cooperación de la Corte Penal Internacional y los documentos que las justifican, a los que se refiere el Artículo 87, párrafo 2 del Estatuto, se encuentren redactados en español o acompañados de una traducción a ese idioma”<sup>119</sup>. En otras palabras no limita la facultad de los representantes del Estado Mexicano de emitir reservas a las disposiciones contenidas en un tratado, que es la manera en la que los países pueden evitar oponer su derecho interno frente a compromisos internacionales con los que no estén de acuerdo.

La segunda parte del primer párrafo evitará problemas en cuanto se refiere al cumplimiento de las sentencias definitivas que emitan los tribunales internacionales, ya que el artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y el 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos disponen que aquéllas serán obligatorias sólo a los Estados que sean parte en litigios presentados ante estas cortes. La reforma utiliza el mismo sentido de los tratados por lo que juega un doble papel: de protección de la soberanía en cuanto se refiera a casos en los que México no forme parte, y de cooperación internacional al prever la obligación del país de cumplir con las resoluciones y sentencias.

El segundo párrafo se refiere de forma tácita al carácter complementario de la Corte Penal Internacional. Se reitera la aceptación de México de ayudar en el cumplimiento del objetivo del Estatuto de Roma por lo que permitirá que los procedimientos sean llevados a cabo en la sede de la Corte, ubicada en La Haya,

---

<sup>119</sup> Véase “Tratados Internacionales celebrados por México”, Secretaría de Relaciones Exteriores, [www.sre.gob.mx/tratados](http://www.sre.gob.mx/tratados).

o en cualquier otro lugar que considere adecuado, según lo que establece el artículo 3º del Estatuto. Por lo que respecta al cumplimiento de las penas, especialmente las de privación de la libertad, el Estado Mexicano permitirá que sea la Corte la que decida en qué Estado Parte será cumplida, esto con base en el artículo 103 del Estatuto.

La segunda parte del segundo párrafo va ligada a lo dispuesto en el Capítulo IX relativo a la cooperación internacional, específicamente con el artículo 88 que marca a los Estados Parte la obligación de incorporar en su derecho interno los procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificado en dicho Capítulo y cuya variedad hará necesaria la reforma a leyes penales tanto sustantivas como procesales. Es sin duda, un buen comienzo para las consiguientes reformas que serán necesarias para evitar que México llegue a enfrentar importantes repercusiones políticas.

#### **4.2. Incorporación en la legislación mexicana de los crímenes de derecho penal internacional reconocidos por el Estatuto de Roma**

Como se vio a lo largo del Segundo Capítulo de este texto, México no ha logrado cumplir cabalmente los compromisos internacionales que ha adquirido de forma voluntaria. Empezando por la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio hasta el Estatuto de Roma, el país ha logrado evadir la principal obligación contenida en estos instrumentos que es la de incorporar en la legislación doméstica las figuras típicas de que se trate y los mecanismos indispensables para la investigación, el enjuiciamiento y la sanción de sus autores, aunque también son importantes las disposiciones relativas a la represión de las conductas delictivas respectivas.

Como antecedente histórico se ha expuesto ampliamente el caso del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, expresión material que evidencia lo que el ser humano es capaz de hacer en contra de sus iguales. Un ejemplo de que

jurídicamente se tiene que estar preparado y contar con las herramientas que eviten y repriman conductas lesivas de tal magnitud, así como las correspondientes a la impartición de justicia. Actualmente siguen existiendo grupos vulnerables que están expuestos a graves abusos por parte de otras potencias y hasta de sus propios gobernantes, funcionarios públicos y civiles organizados para cometerlos.

México al formar parte de una comunidad de naciones y al haber expresado múltiples veces su conformidad de formar parte de la misma, no puede permanecer impávido cuando se presenten violaciones a estos tratados, mucho menos puede permanecer sin hacer nada cuando se ha obligado a cooperar con los demás Estados. Es debido recordar las diferentes formas en las que el Estado Mexicano debe acatar el compromiso de adecuar a su derecho interno, ya que tanto el derecho convencional internacional como el derecho consuetudinario internacional lo obligan a ello, además de que observar también los principios generales del derecho internacional y el *ius cogens* forman directrices importantes en cuanto se refiere al sostenimiento de relaciones con otras naciones.

Otro punto que debe ser tomado en cuenta por los legisladores, es que en tanto que la Corte Penal Internacional es un tribunal permanente de carácter complementario a las cortes nacionales y que mientras el texto del artículo 21 constitucional siga siendo el que se tiene actualmente, no se tiene otra opción más que darle a nuestras leyes y tribunales la preeminencia que tienen frente a la Corte mediante una correcta legislación. Recuérdese que la falta de herramientas que haga imposible el enjuiciamiento y el castigo de los responsables, hará que la Corte tenga competencia para conocer de los casos, en virtud del artículo 17 del Estatuto de Roma relativo a las cuestiones de admisibilidad.

Para cumplir con lo anterior se propone incorporar los delitos de derecho internacional al Código Penal Federal de la siguiente manera.

Primero que el Capítulo I del Título Tercero del Libro Segundo denominado Violación de los Deberes de Humanidad conserve esa denominación pero que en

la descripción del tipo penal se incorporen tanto las conductas que conforman a los crímenes de lesa humanidad (que incluye por supuesto al crimen de *Apartheid* y a su respectiva Convención) como las de los crímenes de guerra. De esta manera, el título del Capítulo referirá de manera general al bien jurídico protegido por estas figuras pero su texto deberá referir a estos crímenes así como al instrumento legal que lo hace obligatorio para el país.

Es por tanto, que para evitar redundar en definiciones, el nuevo texto debe, en primer lugar, prever estos tipos penales, en segundo lugar, remitirse al tratado internacional correspondiente que en este caso sería el Estatuto de Roma, sin olvidar la importancia que tiene uno de los textos auxiliares del Estatuto denominado Elementos de los Crímenes, y en tercer lugar, aumentar el máximo de la pena de prisión, debido a que, si bien el Estatuto de Roma da la libertad a los magistrados para que impongan según su arbitrio las penas previstas en el artículo 77, es evidente que deben observar, entre otros factores, la gravedad de la conducta realizada y de los daños provocados. Prisión de hasta seis años es poco en comparación con el máximo de treinta años que prevé el Estatuto, que incluso permitiría sancionar a un individuo con prisión a perpetuidad.

Las experiencias vividas por la humanidad han dejado una clara muestra de lo que el ser humano es capaz de hacer, el Estatuto viene a ser un instrumento recopilador de esas experiencias que se pronuncia en contra de las mismas por medio de la tipificación de las conductas delictivas altamente dañosas y que ha contado con la aceptación de la comunidad internacional, incluyendo México; en este orden de ideas, lo correcto sería que se tomara en serio el papel que juega el Estatuto de Roma y se le apoye. La propuesta es que la pena de prisión vaya de los tres hasta los treinta años, igual que lo establecido en el Estatuto de Roma y atendiendo a las mismas razones de gravedad.

Segundo, por cuanto hace del artículo 149 bis relativo al genocidio, en el Capítulo Segundo del presente trabajo, se establecieron las deficiencias que cuenta la definición plasmada en el Código Penal Federal en comparación con la

que se encuentra en el artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y en el 6º del Estatuto de Roma<sup>120</sup>. Ya se aclaró que en el Código Penal Federal no se contemplan explícitamente las lesiones mentales, sino que se refiere de forma general a las lesiones físicas o al ataque a la salud de los individuos. De igual forma, el tipo penal del genocidio en nuestra legislación es restrictivo en cuanto a los métodos utilizados para impedir nacimientos en el seno del grupo, pues mientras que la citada convención y el Estatuto se muestran indiferentes en cuanto al método utilizado, en la legislación doméstica sólo se prohíbe la esterilización masiva.

Se trata de dos fallas en el tipo penal que le abren camino a la impunidad. Es por ello que la propuesta de reforma de este precepto incluye cambiar la expresión “o impusiese la esterilización masiva” usada en la parte final del primer párrafo del artículo 149 bis por la de “o practicase cualquier método con el fin de impedir la reproducción del grupo”.

En cuanto al párrafo tercero del mismo artículo, se sugiere modificar la frase “se llevaren a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de dichas comunidades” por la de “se llevaren a cabo ataques a la integridad física o mental de los miembros de dichas comunidades”. De esta manera se ajustaría a lo previsto por el artículo 6º del Estatuto.

En relación a las sanciones previstas para las diferentes conductas, deben apreciarse los diferentes montos en cuanto a pena de prisión y multa; ya que el Estatuto no hace una aclaración sobre la duración de la pena y la cantidad de la multa, viene a bien el hecho de que la legislación interna lo prevea ya que forma parte de la integración del tipo penal al sistema jurídico, objetivo que persigue tanto la Convención sobre el Genocidio como el Estatuto.

Por cuanto hace al último párrafo del artículo en estudio, basta señalar que la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación a

---

<sup>120</sup> Véase *supra* p. 79.

la que se hace mención fue abrogada por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que entró en vigor el 1º de enero de 1983 y a la cual deberá acudirse cuando en el genocidio participen gobernantes, funcionarios o empleados públicos en ejercicio o con motivo de sus funciones.

Tercero, en el caso de la tortura será indispensable atender a lo que establece la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1991, que abroga a la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1986, y que entra en vigor el 28 de diciembre de 1991. Convenimos en que en este caso debe aplicarse lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 6º del Código Penal Federal, pues al tenerse a la figura típica de la tortura tanto en un tratado como en una ley federal, se habla de una variedad de disposiciones en la que la especial prevalecerá sobre la general. Dado que el artículo 2º de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes prevé que los Estados Parte adopten medidas legislativas y de cualquier otra índole para impedir actos de tortura, así como que el artículo 1º no se entenderá en perjuicio de cualquier legislación nacional que contenga disposiciones de mayor alcance; se afirma que lo aplicable será la Ley Federal y que no será necesaria la inclusión del tipo penal en el Código Penal Federal.

A diferencia de lo acontecido con el caso de los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio, en el que la primera de estas figuras no está contemplada en la legislación doméstica y las otras dos figuras están incorrectamente incorporadas en el Código Penal Federal, la tortura se distingue por tener una ley que desarrolla el tipo penal de una manera más amplia y precisa, logrando cumplir tanto con el objetivo de la Convención contra la Tortura como con el de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

La sentencia del caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 23 de noviembre de

2009 evidencia la importancia que tiene el que los países cumplan con los compromisos que han venido adquiriendo con la comunidad internacional y con organismos internacionales de los que forman parte. El caso referido versa sobre el delito de desaparición forzada previsto en el artículo 215-A del Código Penal Federal y su incompleta tipificación en relación con la definición dada por el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Tal Convención entró en vigor para el Estado Mexicano el 9 de abril de 2002, mientras que el delito de desaparición forzada se incluyó en el texto del Código Penal Federal el 1º de junio de 2001<sup>121</sup>. La Corte Interamericana decidió que tal inclusión no reunía los estándares mínimos establecidos en la Convención de la materia por lo que el Estado Mexicano efectivamente violaba las disposiciones del artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas relativas a la adopción de las obligaciones internacionales en el derecho interno mediante reformas legislativas.

Como resultado el Estado Mexicano está obligado a reparar el daño provocado de diferentes maneras; una de las formas de reparación es la de reformar el artículo 215-A para ajustar el tipo penal a los estándares de la Convención sobre Desaparición Forzada.

Es preciso entonces que el Estado Mexicano busque la manera de cumplir a cabalidad con los compromisos adquiridos con la comunidad internacional y de conducirse conforme al fin y objeto de los mismos. Por otra parte, si es el deseo del Estado el de no hacer uso de la jurisdicción internacional de la Corte Penal Internacional, con mayor razón debe adecuar su derecho interno eficazmente.

---

<sup>121</sup> Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

#### **4.3. Declaración de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, de los crímenes de guerra y del genocidio**

Otro problema al que se enfrenta México es que no ha hecho nada por acatar con lo establecido en el artículo IV de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, el cual dispone que los Estados Parte deben ajustar sus legislaciones domésticas para que la prescripción de la acción penal o de la pena no opere en estos tipos penales. No debe olvidarse que los crímenes de lesa humanidad incluyen a la tortura y a la desaparición forzada de personas cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque<sup>122</sup>.

Debe tomarse en cuenta también que el Estatuto de Roma en su artículo 29 dispone que los delitos competencia de la Corte Penal Internacional, es decir, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio son imprescriptibles.

Teniendo estos instrumentos, ratificados y vigentes, como fundamento de la obligación del Estado Mexicano de adecuar su normatividad para no permitir que operen términos de prescripción para estas figuras y por la gravedad de las mismas, se propone adicionar un cuarto párrafo al artículo 101 del Código Penal Federal.

Lo referente a la prescripción está contenido en el Capítulo VI del Título Quinto titulado Extinción de la Responsabilidad Penal, en el Libro Primero del Código Penal. La razón de agregar un cuarto párrafo al artículo 101 reside en que éste se conforma por disposiciones generales de la prescripción, es decir, que refiere a características de la prescripción de la acción penal y de la pena de manera indistinta. El artículo IV de la Convención sobre Imprescriptibilidad indica precisamente que la prescripción no operará ni sobre la acción penal ni sobre la

---

<sup>122</sup> DONDÉ MATUTE, Javier. *Op. Cit.*, nota 4, p. 15.

pena en las figuras de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra. El genocidio, al ser un tipo penal considerado como de alta gravedad como los dos ya mencionados, al tomar en cuenta el repudio que ha recibido de la comunidad internacional y la calidad de imprescriptible que le otorga el Estatuto de Roma, debe también ser reconocido en la legislación doméstica como un delito imprescriptible.

La propuesta de este trabajo es agregar un párrafo breve pero preciso, que complemente las reformas ya propuestas. Básicamente el texto adicional deberá señalar que en las conductas de los artículos 149 y 149 bis no operará la prescripción, y deberá entenderse que ni la prescripción de la acción penal ni la prescripción de la pena podrán presentarse. De esta manera, se hagan o no las reformas propuestas en el apartado anterior a la violación de los deberes de la humanidad y al genocidio, la brecha a la impunidad continuará cerrándose.

#### **4.4. Aprobación por la Cámara de Diputados de la Ley Reglamentaria del párrafo octavo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

El 29 de noviembre de 2006 fue presentada en la Cámara de Senadores por parte del Poder Ejecutivo Federal una iniciativa que busca la expedición de una ley reglamentaria del párrafo quinto del artículo 21 constitucional (que hoy viene a ser el párrafo octavo) y la incorporación de una nueva fracción al artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. El objetivo de esta iniciativa es la de establecer los procedimientos que permitan al Estado Mexicano ejecutar las solicitudes de cooperación que formule la Corte Penal Internacional en conformidad con lo previsto en el Capítulo IX del Estatuto de Roma sobre la Cooperación Internacional y la Asistencia Judicial.

Con la aprobación de ésta y la entrada en vigor tanto de la ley reglamentaria como de la reforma a la Ley Orgánica, se daría por cumplimentada

la obligación contenida en el artículo 88 del Estatuto, el cual dispone que los Estados Parte se asegurarán de tener en su derecho interno los procedimientos aplicables a las formas de cooperación con la Corte.

El 15 de diciembre de 2009 el Senado aprobó con setenta y dos votos el Dictamen del Proyecto de Decreto que expide la Ley Reglamentaria del párrafo octavo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este documento se conforma de sesenta artículos distribuidos en los siguientes títulos:

a. Título I. Disposiciones Generales.

b. Título II. Del Reconocimiento de Jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

c. Título III. De la Cooperación Internacional y Asistencia con la Corte Penal Internacional.

d. Título IV. Difusión y Capacitación.

Con la aprobación del Senado, este proyecto fue enviado a la Cámara de Diputados para que, con fundamento en el inciso a) del artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se someta a discusión y, en caso de ser aprobada, se remita al Ejecutivo para su publicación.

La propuesta se limita a apremiar a la Cámara de Diputados para que apruebe el comentado dictamen a la brevedad y así la Ley Reglamentaria entre en vigor, con lo que se tendría por efectuada la obligación que tiene el Estado Mexicano de contar en su derecho interno con los mecanismos para auxiliar a la Corte Penal Internacional en la investigación, enjuiciamiento y castigo de los crímenes de su competencia. De igual manera, se propone la difusión de la misma.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las disposiciones contenidas en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, en la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes y en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional le son obligatorias al Estado Mexicano en razón de que cumplen con los procedimientos de firma, aprobación del Senado y publicación en el Diario Oficial de la Federación previstos por los artículos 89 fracción X y 76 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SEGUNDA.- La Corte Penal Internacional, a diferencia de sus predecesores, es un tribunal internacional permanente, imparcial y dotado de un catálogo de delitos y sanciones, que amplía su jurisdicción internacional sobre ciento trece Estados Parte y que incorpora las características más relevantes derivadas de las convenciones mencionadas, como son los tipos penales, la imprescriptibilidad de los mismos y los principios generales de derecho penal. El carácter complementario de la Corte debe entenderse en beneficio de los Estados Parte sobre la no intervención en asuntos internos.

TERCERA.- La ratificación del Estatuto de Roma por parte del Estado Mexicano se acompañó de la reforma al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la cual, sin constituir una reserva según la definición que da el artículo 2 inciso d) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, sí produce los efectos que tendría una reserva, es decir, que logra excluir o modificar los efectos de ciertas disposiciones del Estatuto. Sin embargo, y teniendo en cuenta que el Estatuto no permite que se realicen reservas al mismo, esta reforma constituye un acto del Estado Mexicano que frustra el objeto y fin del Estatuto.

CUARTA.- El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que constituyen la Ley Suprema de la Unión, la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que se apeguen a la primera, celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Senado. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su última interpretación formulada sobre la jerarquía de los tratados internacionales emitida en 2007, afirma que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por debajo de la Constitución pero por encima de las leyes generales, federales y locales; esto en razón de que los tratados son compromisos adquiridos con la comunidad internacional que deben ser observados por todas las autoridades.

QUINTA.- México es un país que utiliza la teoría monista nacionalista para la recepción automática del derecho internacional en su sistema jurídico, sin embargo, y en vista de los graves incumplimientos que ha hecho el Estado de sus compromisos internacionales, se requiere que se tomen medidas legislativas más precisas y efectivas. El ínfimo esfuerzo que ha hecho el país por cumplir con la obligación de adecuar su legislación penal adquirida por la firma y la ratificación de diferentes convenciones quedó expuesto en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Radilla Pacheco en el que se condena a México a efectuar una serie de reparaciones, entre las que se incluye la reforma al delito de desapariciones forzadas previsto en el artículo 215-A del Código Penal Federal con la finalidad de que se ajuste a los estándares mínimos establecidos a nivel internacional en la Convención relativa a esta figura y de la cual México forma parte. El caso Radilla Pacheco constituye una muestra de los conflictos a los que podría enfrentarse el Estado si no corrige los errores en sus legislaciones a la brevedad.

SEXTA.- Otros países han adoptado de mejor manera las disposiciones contenidas en los tratados en materia de derecho penal internacional, tal es la situación de Alemania y de España. Éstos destacan también por haber incluido en sus sistemas jurídicos la figura de la jurisdicción universal, que si bien puede encontrarse en varios casos y en diferentes épocas, no deja de ser interesante

que se prevea en sus legislaciones y que cuente con el respaldo de sus poderes judiciales. Como se aclaró en un principio, el presente trabajo tiene como objetivo tanto el estudio de la incorporación del derecho internacional en el derecho interno como el estudio de mecanismos que mejoren la capacidad del Estado Mexicano en la lucha internacional contra la impunidad, es por ello que se concluye que la jurisdicción universal es una herramienta muy útil en esa lucha, que seguramente enfrentará obstáculos el intento por incorporarla a nuestro sistema pero que su noble finalidad le permite no ser descartada del todo.

SÉPTIMA.- Recordando que la Corte Penal Internacional es un órgano de carácter complementario de las jurisdicciones penales internacionales y que más de un Estado puede estar deseoso de someter a la decisión de sus tribunales un caso determinado, se hace indispensable que México y los demás Estados Parte adecuen sus legislaciones para que se cumpla con el principio de la doble tipicidad, requisito *sine qua non* pueden llevarse a cabo extradiciones.

OCTAVA.- Las reformas tanto a la Constitución como al Código Penal Federal son necesarias y deben llevarse a la brevedad en virtud del ambiente de violencia que vive el país en la actualidad y que se extiende a otros países por figuras como el narcotráfico, la delincuencia organizada y la trata de personas, que además involucran el abuso de grupos vulnerables y la participación de autoridades.

NOVENA.- México no ha otorgado el carácter de imprescriptibles a los crímenes previstos en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y en el Estatuto de Roma. A pesar de haber alegado el principio de irretroactividad consagrado en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para formular una declaración interpretativa a la Convención sobre Imprescriptibilidad, no consideró lo establecido en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 que permite dar a los tratados un efecto retroactivo si esa intención se desprendiese del mismo o se hiciese constar de otro modo. La falla del Estado Mexicano no sólo está en no haber declarado la imprescriptibilidad de

estas figuras típicas, sino también en haber frustrado el objeto y fin de la Convención al emitir tal declaración.

DÉCIMA.- Por cuanto hace a los aspectos procesales, tanto el Ejecutivo como el Senado acertaron en la redacción de una iniciativa de ley destinada a la regulación de los mecanismos de cooperación con la Corte Penal Internacional. Con la aprobación y la entrada en vigor de la Ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se tendría por cumplida la obligación del Estado de tener los medios para cumplir con las solicitudes de la Corte.

## PROPUESTA

La investigación hecha para la realización de este trabajo permite llegar a la conclusión de que lo que México necesita es una serie de reformas que le sirvan para adoptar sus obligaciones internacionales de manera que no tenga ningún impedimento para cumplir cabalmente con ellas y así evitar las reparaciones que tendría que cumplir en caso de hallarse culpable de responsabilidad internacional.

Con base en lo ya expuesto en el capítulo cuarto, la serie de reformas que se proponen inician con la del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos de México, de forma que no sea necesaria la aprobación del Ejecutivo y del Senado para someter casos a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Esta propuesta se sustenta en el artículo 120 del Estatuto de Roma, el cual prohíbe que se hagan reservas al Estatuto, es decir, que de manera unilateral, un país al momento de firmar, ratificar, aceptar, aprobar o adherirse a un tratado realice una declaración con la intención de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del mismo. Esta es la definición dada por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 196, en su artículo 2º inciso d), que es vigente para el Estado Mexicano a partir del 27 de enero de 1980.

Si bien, la reforma constitucional no constituye *per se* una reserva, sí tiene los mismos efectos que los que tendría la formulación de una, pues si la Corte ya está limitada por su carácter complementario, se ve todavía más limitada al requerir la aprobación del Ejecutivo y del Senado. En el caso de que uno o varios individuos, representantes de alguno de estos dos poderes, estuvieran participando en la comisión de alguno de los crímenes competencia de la Corte, se dificultaría la posibilidad de llevarlos ante los órganos de justicia apropiados.

Después de modificar el artículo 21 constitucional para eliminar el requisito de la aprobación, deben hacerse las debidas reformas al Código Penal Federal, de manera que los tipos penales estudiados en el Primer Capítulo se incorporen

adecuadamente. El caso Radilla Pacheco Vs. México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado como experiencia el tipo y grado de reparaciones que debe cubrir el Estado por no adecuar su legislación de manera correcta; la Corte Interamericana observó que el delito de desaparición forzada de personas contenido en el artículo 215-A del Código Penal Federal no reúne las mismas características que el previsto por el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y que es vigente para el país desde el 9 de abril de 2002. En la sentencia se señala que lo dispuesto en la Convención corresponde a los estándares mínimos que deben observar los Estados Parte de la misma. Las Convenciones sobre Genocidio, Imprescriptibilidad, Tortura y el Crimen de *Apartheid*, al ser similares a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas por definir tipos penales, contienen también estándares mínimos que deben ser tomados en cuenta por los Estados Parte.

A esto se suma el hecho de que el artículo V de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, el artículo III de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, el artículo IV de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, así como el artículo 2º de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes ordenan a los Estados Parte tomar las medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para lograr el objeto y fin de cada uno de estos instrumentos. Como se vio en el Primer Capítulo, todos estos son tratados vigentes para el Estado Mexicano.

La tercer reforma tiene dos finalidades: la de cumplir con lo establecido por el artículo IV de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y la de enfatizar la gravedad de los delitos que se han venido estudiando.

La Convención sobre Imprescriptibilidad prevé que los Estados Parte eliminen de sus legislaciones internas cualquier término de prescripción que se tenga para los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. En el caso de México, el problema se agrava porque no se tienen contempladas estas figuras en el Código Penal Federal. Es por ello, que al cumplir con la segunda propuesta formulada y prever estas figuras en la legislación, el siguiente paso a tomar sería darles el carácter de imprescriptibles.

Se sugiere además que el delito de genocidio sea también un delito imprescriptible en razón de que es así contemplado por el artículo 29 del Estatuto de Roma, junto con los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad (que incluyen a la tortura, a la desaparición forzada de personas y al crimen de *Apartheid* cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque) y el crimen de agresión (que todavía no entra en vigor).

De esta manera, se acata con el compromiso contraído con la comunidad internacional mediante la Convención sobre Imprescriptibilidad y se enfatiza la gravedad de estas conductas, reconocidas por el Estatuto de Roma como los crímenes más graves de trascendencia internacional.

Como cuarta y última propuesta, se presenta la relativa a la cooperación del Estado con la Corte Penal Internacional. El Estatuto de Roma exige en su artículo 88 que los Estados Parte cuenten en su derecho doméstico con los procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación con la Corte, de manera que pueda cumplir con las solicitudes que ésta haga.

Para dar cumplimiento a la obligación que se desprende del mencionado artículo 88, el Ejecutivo presentó una iniciativa de ley reglamentaria del artículo 21 constitucional sobre la cooperación con la Corte. Ésta fue adicionada y aprobada por la Cámara de Senadores y enviada a la Cámara de Diputados para su discusión y posible aprobación, en virtud de lo establecido en el artículo 72 apartado A. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aunque es una excelente manera de regular las relaciones entre el país y la Corte, y de cumplir con sus compromisos, sigue observando el requisito de la aprobación del Ejecutivo y del Senado, lo cual ha sido muy criticado en este trabajo.

De cualquier manera, con o sin la reforma constitucional propuesta, la ley reglamentaria ya se hacía necesaria y al respecto basta con impulsar su aprobación y difundir su contenido y su alcance.

## BIBLIOGRAFÍA

1. AMBOS, Kai. **La parte general de derecho penal internacional.** Tercera edición, Editorial Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay, 2005.
2. ———. **Los crímenes más graves en el derecho penal internacional.** Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2005.
3. ——— *et al.* **Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.** Editorial Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay, 2006.
4. ——— *et al.* **Temas actuales del derecho penal internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania y España.** Editorial Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay, 2005.
5. ANTON, Donald K. *et al.* **International law. Cases and materials.** Editorial Oxford University Press, Victoria, 2005.
6. ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Derecho internacional público.** Séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2009.
7. BECERRA RAMÍREZ, Manuel. **La recepción del derecho internacional en el derecho interno.** Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006.
8. ———. **La jerarquía de los tratados internacionales respecto a la legislación general, federal y local, conforme al artículo 133 constitucional.** Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación e Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009.
9. BROWNIE, Ian. **Principles of public international law.** Sexta edición, Oxford University, Estados Unidos de América, 2003.

10. CAMARGO, Pedro Pablo. **Tratado de derecho internacional público**. Cuarta edición, Editorial Leyer, Bogotá, 2007.
11. CASSESE, Antonio. **The human dimension of international law**. Oxford University, Estados Unidos de América, 2008.
12. CISNEROS FARIÁS, Germán. **Diccionario de frases y aforismos latinos**. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003.
13. CONTRERAS LÓPEZ, Miriam Elsa y Contreras López, Rebeca Elizabeth. **Derecho penal y globalización: ¿un cambio de paradigma?** Arana editores, México, 2007.
14. CRYER, Robert. **Prosecuting international crimes**. Cambridge University, Estados Unidos de América, 2005.
15. DAL MASO, Tarciso y Guevara, José. **La Corte Penal Internacional: una visión iberoamericana**. Editorial Porrúa, México, 2005.
16. DONDÉ MATUTE, Javier. **Derecho penal internacional**. Oxford University, México, 2008.
17. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **La Corte Penal Internacional**. Segunda edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004.
18. GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. **Derecho internacional**. Quinta edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008.
19. HERDEGEN, Matthias. **Derecho internacional público**. Editorial Konrad Adenauer Stiftung, México, 2005.
20. LARA PATRÓN, Rubén, e Icaza Hernández, Gerardo A. de. **Derecho internacional público**. Iure editores, México, 2006.

21. LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo. **Los nuevos desarrollos del derecho internacional público**. Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2008.
22. MARTÍNEZ MEJÍA, Berenice. **La corte penal internacional: un reto constitucional**. Secretaría de Relaciones Exteriores y Escuela Libre de Derecho, México, 2005.
23. MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal. Parte especial**. Décimo quinta edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
24. ORTIZ AHLF, Loretta. **Derecho internacional público**. Tercera edición, Oxford University, México, 2007.
25. SCHIFF, Benjamin N. **Building the International Criminal Court**. Cambridge University, Estados Unidos de América, 2008.
26. SEPÚLVEDA, César. **Derecho internacional**. Vigésima cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2004.
27. SHAW, Malcolm Nathan. **International law**. Quinta edición, Cambridge University, Cambridge, 2003.
28. TOMUSCHAT, Christian y Thouvenin, Jean-Marc. **The fundamental rules of the international legal order**. Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 2006.
29. VALLARTA MARRÓN, José Luis. **Derecho internacional público**. Editorial Porrúa, México, 2006.
30. ZOLO, Danilo. **Los señores de la paz**. Editorial Dykinson, Madrid, 2005.
31. ZUPPI, Alberto Luis. Jurisdicción universal para crímenes contra el derecho internacional. Editorial Ad hoc, Argentina, 2002.

## LEGISLACIÓN

### Legislación Nacional

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa, México, 2010.
2. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. En “Leyes federales vigentes”, Cámara de Diputados, <http://www.diputados.gob.mx/-LeyesBiblio/>.
3. Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura. En “Leyes federales vigentes”, Cámara de Diputados, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/>.
4. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Editorial Isef, México, 2010.
5. Ley sobre la Celebración de Tratados. Editorial Isef, México, 2010.
6. Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Isef, México, 2010.
7. Código Penal Federal. Editorial Isef, México, 2010.

### Legislación Extranjera<sup>123</sup>

1. Constitución Española.
2. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
3. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

---

<sup>123</sup> La legislación española usada en este trabajo contiene las últimas reformas y se verificó su vigencia. Véase “Legislación”, portal de Noticias Jurídicas, <http://noticias.juridicas.com/>.

4. Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional.
5. Ley Orgánica 20/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Código Penal.
6. Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

## OTRAS FUENTES

### a. Tratados Internacionales

1. Carta de las Naciones Unidas.
2. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.
3. Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg.
4. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
5. Declaración Universal de los Derechos Humanos.
6. Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña.
7. Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que corren los Heridos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar.
8. Convenio de Ginebra relativo al Trato de los Prisioneros de Guerra.
9. Convenio de Ginebra relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra.
10. Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales.
11. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.
12. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

13. Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.
14. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
15. Convención Americana de Derechos Humanos.
16. Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid.
17. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes.
18. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
19. Estatuto del Tribunal Internacional para Ex Yugoslavia.
20. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
21. Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda.
22. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

#### **b. Páginas de Internet**

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de  
Compilación y Sistematización de Tesis: <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/>

Secretaría de Relaciones Exteriores: [www.sre.gob.mx](http://www.sre.gob.mx)

Senado de la República: <http://www.senado.gob.mx>

Cámara de Diputados: <http://www.diputados.gob.mx>

Instituto de Investigaciones Jurídicas: <http://www.juridicas.unam.mx>

Centro de Documentación de las Naciones Unidas: <http://www.un.org/es-/documents>

United Nations Collection Treaty: <http://treaties.un.org>

Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia: <http://www.icty.org>

Tribunal Penal Internacional para Ruanda: <http://www.unictr.org>

Corte Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int>

Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr>

Portal del Poder Judicial: [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)

Noticias Jurídicas: <http://noticias.juridicas.com>

Diario El País: <http://www.elpais.com>

Periódico El Mundo, edición España: <http://www.elmundo.es>

Periódico 20 Minutos: <http://www.20minutos.es>