



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
“ARAGÓN”

EL DELITO DE GENOCIDIO A LA LUZ DEL
DERECHO VIGENTE MEXICANO Y EL
DERECHO INTERNACIONAL

T E S I S

PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

**MONTSERRAT GUADALUPE HERNÁNDEZ
ZÁRATE**

ASESOR:

LIC. ABUNDIO ESTRADA GARDUÑO

2014





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.

A G R A D E C I M I E N T O S

A lo largo de esta carrera, no sólo profesional sino personal, he contado con el respaldo de muchas personas, a quienes agradezco todos los logros obtenidos a lo largo de mi vida; esas mismas personas con las que he compartido todo tipo de experiencias tanto tristes como alegres.

Principalmente, quiero agradecer a mi madre, por apoyarme en todo aquello que he necesitado desde que nací a la fecha, así como darme su cariño, comprensión y amor para poderme levantar en los momentos más difíciles, no siempre con alguna palabra sino con el amor que me ha demostrado día a día.

A mi padre, por ser el gran ejemplo de lucha, rectitud e inteligencia que se debe tener en la vida misma, para poder lograr los objetivos y sueños que me he propuesto.

Gracias a mis hermanos por acompañarme en esta aventura, al darme sus consejos, así como compartirme sus experiencias a lo largo de su vida, además de mantener la unión familiar que hasta la fecha hemos tenido.

Asimismo, al Licenciado Abundio Estrada Garduño, por los consejos dados a lo largo de mi carrera, no sólo como su alumna sino como una amiga, por el apoyo recibido de su parte, y me ha ayudado a llevar mi camino con honradez y lealtad a mis ideales, también por la oportunidad y la confianza que me brindó para realizar este trabajo bajo su dirección, sobre todo por la comprensión y paciencia. ¡Gracias Profesor!

Además, de aquella persona que utilizó gran parte de su tiempo en ayudar a realizar este sueño, no en relación al contenido de la tesis, pero sí en los trámites de la misma, muchas gracias, no sé que habría sido de mí si tú no estuvieras a mi lado. (Jerry)

Sin olvidar a esas personas que dentro y fuera del salón de clases llenaron mi vida de alegrías y buenos recuerdos al acompañarme en cada momento de mi carrera profesional y por haber hecho de mi etapa universitaria un trayecto de vivencias que nunca olvidaré.

También quiero agradecer a la Universidad Nacional Autónoma de México porque ha sido mi orgullo y mi emblema por más de 10 años. Especialmente a la Facultad de Estudios Superiores Aragón le agradezco por haberme recibido en ella y darme la formación profesional, ética y cultural que me han hecho fuerte para enfrentarme al mundo profesional como Abogada. La FES Aragón ha sido parte de diversos escenarios en mi vida, los cuales serán inolvidables; en esos cimientos tuve grandes enseñanzas con excelentes profesores de los que tuve la oportunidad de aprender y crecer como persona día a día. Gracias UNAM pero sobre todo quiero decir ¡Gracias FES Aragón!

Pero principalmente doy gracias a Dios por darme a todas estas hermosas personas, y con los que ahora puedo compartir este gran logro profesional.

Í N D I C E

Pág.

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO PENAL Y EL DELITO

1.1. Concepto de Derecho Penal.....	8
1.2. Sus fuentes de creación.....	9
1.3. Su objetivo en la sociedad.....	11
1.4. El Derecho Penal y el Delito.....	11
1.5. Los elementos del Delito. Breve referencia	12
1.5.1. Elementos positivos.....	17
1.5.2. Elementos negativos	29
1.6. Los presupuestos del delito.....	38
1.7. Los sujetos del delito.....	38
1.8. Los objetos del delito.....	39

CAPÍTULO SEGUNDO

EL GENOCIDIO. GENERALIDADES.

2.1. Concepto de Derecho Internacional.....	41
2.2. Su objeto.....	43
2.3. El derecho Internacional y el Derecho Interno.....	44
2.4. Los crímenes de lesa humanidad.....	46
2.5. El genocidio como un crimen de lesa humanidad.....	51
2.6. La postura internacional sobre el genocidio.....	54
2.7. Algunos instrumentos internacionales en materia de genocidio.....	55
2.7.1. Convención sobre prevención y sanción de delitos de genocidio.....	57
2.7.2. El Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional	60
2.8. Los Tribunales Internacionales creados en materia de genocidio.....	62
2.9. La Corte Penal Internacional.....	65
2.9.1. Su creación	65

2.9.2. Su estatuto.....	66
2.9.3. Su campo de acción.....	74
2.9.4. México y la Corte Penal Internacional.....	76
2.9.5. Las sanciones que establece en materia de crímenes de genocidio	95

CAPÍTULO TERCERO

EL DELITO DE GENOCIDIO EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

3.1. Concepto de Delitos Federales.....	99
3.2. Su regulación jurídica.....	100
3.3. El título tercero del código penal federal en materia de delitos contra la humanidad.....	100
3.3.1. El delito de genocidio contenido en el artículo 149-bis del Código Penal Federal.....	101
3.3.2. Objetivo del tipo penal de genocidio.....	106
3.3.3. Elementos del tipo de genocidio.....	107
3.3.4. Los supuestos jurídicos del delito de genocidio.....	108
3.3.5. Trascendencia jurídica y social del delito de genocidio.....	113
3.3.6. Las penas contenidas en el delito de genocidio.....	127
3.3.7. El requisito de procedibilidad en el delito de genocidio.....	128
3.3.8. En el caso de la lucha contra la delincuencia organizada emprendido por el ex Presidente Felipe Calderón Hinojosa a la luz del delito de genocidio.....	128
3.3.8.1. La lucha contra la delincuencia organizada por parte del Ejecutivo Federal.....	131
3.3.8.2. Estadística en materia de decesos en la lucha contra la delincuencia organizada.....	133
3.3.8.3. Los daños colaterales.....	135
3.3.8.4. Opinión personal.....	136
3.3.9. Algunas propuestas en materia del delito de genocidio.....	137
CONCLUSIONES	142
FUENTES DE CONSULTA	148

INTRODUCCIÓN

El delito de genocidio, materia de la presente investigación, se encuentra ubicado en el artículo 149-Bis del Código Penal Federal y contiene algunos elementos dignos de estudio para efectos de delimitar, si las acciones emprendidas por el ex Presidente de la República pueden ser constitutivas o no en el delito de genocidio, como muchas opiniones los han manifestado.

La historia muestra que el genocidio constituye una de las conductas más aberrantes que el ser humano puede llevar a cabo, pues tiene por finalidad eliminar a un grupo de personas por poseer características particulares como la etnia, la cultura, las costumbres, el idioma, la religión, entre otros. Casos muy tristes como el de la Alemania Nazi, claro ejemplo de los daños que deja el genocidio a la sociedad en general.

Es por ello que ante la constante amenaza de que este tipo de acciones humanas se repitan en cualquier parte del planeta, los Estados han unido sus esfuerzos para crear algunos instrumentos internacionales tendientes a combatir este flagelo que amenaza a la humanidad. A la par, existen instrumentos de derecho interno que también sancionan el genocidio como una conducta grave.

En el caso de México, el Código Penal Federal regula y sanciona este delito en su artículo 149-Bis y con la independencia de la jurisdicción nacional que compete, nuestro país ha firmado y ratificado el Estatuto de Roma por el que se creó la Corte Penal Internacional y con ello está en opción de someterse a la jurisdicción de ese tribunal cuando el Ejecutivo de la Unión lo estime oportuno.

El objetivo de este trabajo de investigación es analizar el delito de genocidio a la luz del derecho mexicano vigente y también del derecho internacional público, en razón de que los delitos de lesa humanidad, especialmente el genocidio constituyen actos contrarios al espíritu de los Estados y en el caso específico de nuestro país, resulta muy relevante el hecho de establecer un criterio sobre la

lucha que el ex Presidente Felipe Calderón emprendió contra la delincuencia organizada, decisión que trajo la muerte de más de cincuenta mil personas, entre delincuentes y personas inocentes, lo que el propio gobierno federal ha llamado daños colaterales y que ha dado mucha materia de análisis por parte de diferentes círculos políticos, incluyendo la comunidad internacional la cual está consternada por el número de caídos en una guerra cruenta en la que el gobierno federal ha logrado muy poco, según el parecer internacional, un claro ejemplo de lo anterior, fue la Coordinación Alemana por los Derechos Humanos quien pidió a la entonces canciller Ángela Merkel que exigiera al gobierno mexicano, así como a los candidatos a la presidencia, modificar la guerra en contra del crimen organizado, con el objetivo alcanzar un verdadero Estado de derecho, quien afirmó que la actual estrategia de seguridad del presidente Felipe Calderón es un fracaso, y pide a la comunidad internacional reaccionar ante los cerca de 60 mil muertos que ha dejado la guerra contra el crimen organizado y los carteles de la droga.

Asimismo, cabe señalar que diversos medios de comunicación como: Periódico el Universal, Revista Proceso, Aristegui Noticias, por mencionar algunos; son congruentes respecto a la cantidad de muertos, desaparecidos, desplegados en los seis años de guerra contra el crimen organizado emprendida por el gobierno de Felipe Calderón; ninguno maneja una cifra exacta de muertos civiles por las batallas entre grupos delictivos, pero existen acercamientos de diferentes instituciones oficiales y grupos de la sociedad civil que han intentado cuantificar la atrocidad del sexenio que oscilan entre los 50 000 y 150 000 los muertos, desaparecidos y desplegados.

Por lo anterior, cabría preguntarse ¿las acciones que llevó a cabo el ex Presidente Felipe Calderón en materia de combate a la delincuencia organizada, constituyen algún tipo de responsabilidad penal de acuerdo al delito de genocidio?, o si ¿las muertes llamadas daños colaterales, en la lucha contra la delincuencia organizada, son responsabilidad del anterior gobierno federal?

En la presente investigación investigaremos estas acciones que el anterior Ejecutivo de la Unión llevó a cabo en el marco de una lucha cruenta contra la delincuencia organizada que dejó miles de caídos, respaldando su dicho con los llamados “daños colaterales”, mismos que dieron pauta para que algunas personas pretendieran llevar esos casos ante instancias internacionales para que se enjuiciara al ex Presidente Felipe Calderón por presuntos delitos de lesa humanidad, tema que resulta de vital importancia para el devenir de nuestro país.

La investigación se integra por tres capítulos en los que abordaremos los siguientes apartados temáticos:

En el Capítulo Primero abordaremos el Derecho Penal y su relación con el delito.

En el Capítulo Segundo analizaremos el delito de genocidio a la luz del Derecho Internacional Público y de la doctrina, como el principal crimen de lesa humanidad.

Asimismo, en el Capítulo Tercero nos abocaremos al estudio del delito de genocidio contenido en el artículo 149-Bis del Código Penal Federal y sobre esta base estaremos en opción de emitir una opinión sobre la presunta responsabilidad penal en que incurrió el ex Presidente Felipe Calderón en su lucha contra la delincuencia organizada y los llamados “daños colaterales”.

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO PENAL Y EL DELITO

1.1. CONCEPTO DE DERECHO PENAL

Antes de entrar al estudio del Derecho Penal debemos señalar que el Derecho es una creación del ser humano que se dirige a producir un comportamiento externo en el hombre. Por eso se dice que es el conjunto de normas destinadas a regular su conducta en sociedad.

El Derecho se compone de normas variadas como son: de Derecho Civil, Constitucional, Agrario, Laboral, Administrativo, Fiscal y por supuesto, Penal.

El Derecho se divide para su estudio en tres grandes ramas: el Derecho Público, el Privado y el más reciente Derecho Social.

El Derecho Penal es una rama del Derecho Público, ya que el Estado se encarga de sancionar todas las faltas a las leyes de esa misma materia a través de la imposición de penas o de medidas de seguridad a quienes infrinjan las mismas.

Eugenio Cuello Calón dice sobre el Derecho Penal que: *“Es el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente”*.¹

La autora Griselda Amuchategui Requena dice de manera muy amplia que: *“El surgimiento del derecho penal obedece a la necesidad de regular el comportamiento del hombre en sociedad”*.²

¹ (Ctr.) CUELLO CALÓN, Eugenio, citado por MOTO SALAZAR, Efraín. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, 40ª edición, México, 1994, p. 307.

² AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda I. Derecho Penal. Editorial Oxford, 2ª edición, México, 2000, p. 3.

Francisco Pavón Vasconcelos dice que el Derecho Penal es: *“El conjunto de normas jurídicas, de Derecho Público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia social”*.³

Resultan interesantes e ilustrativas las opiniones de los doctrinarios anteriores, por lo que coincidimos en que el Derecho Penal es una rama del Derecho Público compuesta por un conjunto de normas jurídicas destinadas a sancionar los delitos y a los delincuentes mediante la aplicación de las penas y medidas de seguridad que correspondan a efecto de salvaguardar la paz y la armonía social.

El Derecho Penal es una de las ramas jurídicas más importantes en virtud de su objetivo, de sus bienes tutelados y de su papel en la sociedad. A esta disciplina jurídica se le ha llamado de maneras diferentes: Derecho Criminal, Derecho de Defensa Social, Derecho Punitivo, Derecho Represivo, entre otros.

1.2. SUS FUENTES DE CREACIÓN

El término “fuente”, en derecho se utiliza de manera metafórica para designar las formas o maneras en que la ley es creada para su exacta observancia por los sujetos que están obligados, es decir, los gobernados. Así, fuente del Derecho es todo aquello que origina la creación del mismo. Dice el autor Oscar Barragán Albarrán que: *“La palabra fuente tiene un valor y un sentido convencional, con ella se alude no a la fuente del derecho, sino al Derecho mismo, dado que cuando se menciona que la ley o la costumbre son fuentes, lo que realmente se afirma es que son manifestaciones del Derecho, parte o especies del mismo”*.⁴

La doctrina acepta que existen tres tipos de fuentes: las reales o materiales, las formales y las históricas. Cabe decir que cada una de las distintas disciplinas que

³ (Ctr.) PAVÓN VASCONCELOS, Francisco citado por OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Editorial Trilas, México, 1998, p. 21.

⁴ BARRAGÁN ALBARRAN, Oscar. Manual de Introducción al Derecho. Universidad Pontificia de México, México, 2002, p. 31.

conforman al derecho tiene sus propias fuentes de creación de sus normas. A continuación hablaremos sobre las fuentes del Derecho Penal.

Las **fuentes reales o materiales** son la causa o motivos que hacen necesaria la creación de una norma jurídica penal; son acontecimientos que, en un momento dado, propician el surgimiento de las normas, por ejemplo, el aumento de incidencia delictiva sexual o patrimonial, entre otros, por lo que ese hecho obliga al legislador a incrementar las penas correspondientes a esos delitos.

El Código Penal para el Distrito Federal es el resultado de un clamor de la sociedad local en materia de nuevos delitos y penas más duras que puedan combatir efectivamente el acto delictivo, por lo que se hizo una larga investigación en todos los medios sociales a efecto de recabar ideas, reclamos y así elaborar un Código Penal más acorde a las actuales necesidades de la población del Distrito Federal, ya que el de 1931 resultaba obsoleto y anacrónico.

Las **fuentes formales** son propiamente el proceso de creación de las normas jurídicas. La doctrina distingue entre ellas: la legislación, la costumbre, la jurisprudencia y de manera más restringida y complementaria está la doctrina y los principios generales del derecho. Recordemos que las tres primeras son las más importantes para la creación de las normas jurídicas, sobre todo en materia penal donde la sentencia debe ser conforme a la letra de la ley y opera el principio de nullum crime sine lege, es decir, que toda conducta debe estar precedida de un tipo penal, de lo contrario no habrá delito.

Las etapas de la legislación, entendida como el conjunto de pasos concatenados que se llevan a cabo para la creación de una ley (en el ámbito federal) son: la iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia.

Las **fuentes históricas** son aquellas leyes o datos del pasado que nos enseñan cómo era el derecho en una época y lugar determinado y que están contenidas en códigos, leyes u otro material como la iconografía (pinturas rupestres, jeroglíficos,

por mencionar algunos). También son fuentes históricas las leyes o códigos que han quedado abrogados como el Código Penal de 1931 para el Distrito Federal y que aún sigue vigente en ese ámbito.

1.3. SU OBJETIVO EN LA SOCIEDAD

El Derecho Penal tiene un papel por demás importante y hasta imprescindible en la vida diaria, ya que garantiza la paz y la armonía en el núcleo social, a través de salvaguardar los bienes jurídicos más trascendentes para el ser humano: la vida, la libertad, la integridad física, las posesiones, por mencionar algunos. Dice el autor César Augusto Osorio y Nieto que: *“El sistema normativo jurídico busca la adecuada convivencia social y la tutela de bienes que representan intereses primordiales para los sujetos, entre esos bienes algunos que son indispensables tanto para la vida individual como para la colectiva, y que son, en particular, fundamentales para esta última, bienes cuya protección debe asegurarse en forma enérgica, entre ellos podemos señalar la vida, la integridad corporal, la libertad en sentido amplio, el patrimonio, la libertad sexual y muchos otros, que como se ha expresado, son básicos para la supervivencia y desenvolvimiento de la comunidad...”*⁵

Al Derecho Penal le corresponde la tarea de garantizar el respeto hacia los valores y bienes más importantes para el ser humano, por lo que en caso de que esta rama jurídica no existiera, la vida sería un total caos. No habría respeto a nada ni a nadie, se impondría la ley del más fuerte y la sociedad no podría avanzar.

1.4. EL DERECHO PENAL Y EL DELITO

El Derecho Penal se ocupa preponderantemente del estudio de las conductas consideradas como delitos, es decir, agravios que el legislador ha considerado

⁵ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit, p. 22.

como contrarios al orden jurídico y que afectan diversos tipos de bienes particulares y generales y que ofenden tanto a la víctima u ofendido como a la sociedad misma.

El delito ha sido materia de muchos estudios y opiniones desde hace muchos siglos, sin embargo, el tema aún no se ha agotado y sigue dando motivos para nuevas teorías o posturas. A continuación hablaremos sobre el delito.

1.5. LOS ELEMENTOS DEL DELITO. BREVE REFERENCIA

Resulta irrevocable hablar brevemente del delito, materia del Derecho Penal. Gramaticalmente, el término “delito”, viene del latín: *delictum*, *delinquo*, *delinquere*, que significa desviarse, resbalar, abandono de una ley.

El delito ha sido materia de estudio de los distintos autores a lo largo de los siglos, ya que no se ha podido encontrar un concepto o definición que sea universalmente aceptada, lo cual es entendible si tomamos en cuenta que el delito es un acto u omisión humana que se encuentra en constante transformación.

A continuación, citaremos algunos conceptos doctrinales de interés.

Francisco Carrara nos dice sobre el origen del vocablo delito: *“Cometer una falta, y crimen, del griego cerno, iudio en latín, que a pesar de ser en su origen término que significa las acciones menos reprecensibles, llegan finalmente a designar los más graves delitos.*

Elemento es aquello que concurre para la formación de algo complejo, como las letras que forman una palabra, los átomos que forman una molécula, los cuerpos simples que se combinan para formar una sal, el género próximo y la diferencia específica de toda definición esencial, o el acto humano y sus calificativas de

antijuricidad y culpabilidad que integran el delito y en materia de cualquiera de los cuales desaparece tal delito".⁶

Así, el que comete un delito se aparta de la línea recta, del derecho y atenta contra la sociedad.

Carrara quien señala que el delito: "... es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso".⁷

Eugenio Cuello Calón dice que el delito es: "*La acción humana antijurídica, típica, culpable y punible*".⁸

Edmundo Mezger expresa que el delito: "... es una acción punible; esto es el conjunto de los presupuestos de la pena".⁹

Eduardo Massari nos dice: "...el delito no es éste, ni aquél, ni el otro elemento; está en el conjunto de todos sus presupuestos, de todos sus elementos constitutivos, de todas sus condiciones; está antes que en la inmanencia, en la confluencia de todos ellos".¹⁰

Para Enrico Ferri: "...los delitos son las acciones punibles determinadas por móviles individuales y antisociales que perturban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un pueblo en un tiempo y lugar determinado".¹¹

⁶ (Ctr.) CARRARA, Francisco, citado por REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1998, p. 13.

⁷ (Ctr.) CARRARA, Francisco, citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 43a edición, México, 2002, pp. 127 y 128.

⁸ Idem.

⁹ Idem.

¹⁰ (Ctr.) MASSARI, Eduardo, citado por CREUS, Carlos. Derecho Penal. Parte General. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 26.

¹¹ (Ctr.) FERRI, Enrico, citado por REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. pp. 17 y 18.

Los autores coinciden en que el delito es un acto u omisión contrario a las normas jurídicas penales que atentan contra la sociedad, por lo que se hacen merecedores a una pena.

Un concepto que llegó a convertirse casi en un dogma era el que estaba contenido en el Código Penal para el Distrito Federal anterior de 1931 cuyo texto era:

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

El autor Francisco González de la Vega señala: *“Aun cuando la mayor parte de los Códigos no se preocupan por definir el delito en general, nuestra legislación, siguiendo la tradición española, ha creído prudente hacerlo. Así el Código Penal de 1871, el artículo 4º, decía: Delito es. La infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda. El de 1929, el artículo 11, decía: Delito es: La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal”.*¹² El mismo autor establece que más que el hecho de conceptuar al delito, algunos autores señalan las siguientes características genéricas de tal evento:

- “a) Es un acto humano entendiendo por él conducta actuante u omisa (acción u omisión);*
- b) Típico, es decir, previsto y descrito especialmente en la ley;*
- c) Antijurídico, o sea, contrario al derecho objetivo por ser violador de un mandato o a una prohibición contenidos en las normas jurídicas;*
- d) Imputable, entendiéndose aquí por imputabilidad la capacidad penal referida al sujeto;*
- e) Culpable, en cualquiera de las formas del elemento moral o subjetivo (intencionalidad o imprudencia);*
- f) Punible, amenazado con la aplicación de una pena; y*
- g) Conforme a sus condiciones objetivas de punibilidad, porque, en ocasiones, aparte de la reunión de los anteriores elementos, el legislador exige se cumpla un*

¹² GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, 12ª edición, México, 1996, p. 12.

requisito externo a la acción criminal para que se integre la figura perseguible; ejemplo, en homicidio, se requiere que la muerte acontezca dentro de sesenta días (art. 303, frac. II). Jiménez de Asúa dice: 'El delito es un acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad'.¹³

Tanto el maestro Francisco González de la Vega, como Garófalo, al externar que el delito, aparte de su connotación eminentemente jurídica tiene otra insoslayable que es la sociológica, por lo que efectivamente todo delito es un acto u omisión que lesiona a la sociedad, independientemente del afectado particular, víctima u ofendido.

De la lectura de estos dos preceptos legales podemos darnos cuenta de que a pesar de que ya no exista una descripción o concepto legal del delito, los legisladores del Distrito Federal no pueden negar la influencia del Código Penal anterior al señalar que no se podrá imponer una pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión que el mismo Código tipifique como delito al tiempo de su realización, siempre que concurren los presupuestos que le señale la ley. Se prohíbe la aplicación de cualquier pena retroactiva, analógica y aun por mayoría de razón, por lo que tampoco se podrán imponer penas o medidas de seguridad si no se encuentran establecidas en el texto legal específico (principio de *nullum poene sine lege*). Esto se traduce en que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, concepto que sigue estando presente en el Código Penal.

La doctrina penal ha establecido que el delito tiene ciertos elementos que se presentan siempre y que se traducen en la esencia de la figura delictiva misma. Se trata de elementos que están presentes en todo momento, independientemente del bien jurídico tutelado en particular, por lo que es importante decir que hay elementos del delito generales y otros que son

¹³ (Ctr.) JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, citado por GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit. p. 12.

particulares, a los que la doctrina llama elementos del tipo penal y que varían de acuerdo al delito de que se trate.

Los elementos del delito juegan un papel trascendente para el Derecho Penal, ya que ilustran al estudioso, al juzgador o al defensor para entender y comprobar si existió la conducta delictiva o no y sobre todo, si hay un nexo causal entre dicha conducta que ha lacerado el tipo penal y una persona.

Los autores o doctrinarios del Derecho Penal, se dieron a la tarea de descomponer al delito en sus partes integrantes con el fin de que los interesados pudieran comprender mejor este tipo de conductas. Ahora bien, los elementos constitutivos del delito son un tema que ha causado diversas controversias y sobretodo, posturas, por lo que hay quienes apoyan la teoría tetratómica (conducta, típica, antijurídica y culpable); los que apoyan la teoría pentatómica (conducta, típica, antijurídica, culpable e imputable); la hexatómica (que agrega a los elementos anteriores la punibilidad); y, la teoría heptatómica, teoría que es muy seguida por muchos doctrinarios, jueces y abogados postulantes en la materia y que agrega las condiciones objetivas de punibilidad.

La importancia de los elementos del delito es no sólo de orden didáctico, sino también práctico, ya que como lo hemos dicho, aportan luz sobre la conducta delictiva y sobre su posible autor para que la procuración y la administración de justicia sean efectivas.

Los autores han hecho una división de los elementos del delito en dos grandes clases: los positivos, que de presentarse, comprueban la comisión del ilícito penal y los negativos, que son la parte contraria de los primeros, es decir, si estos o alguno de ellos se presenta, el delito probablemente no habrá existido en la realidad y ello repercutirá en la pena a imponer a su autor.

A continuación, hablaremos sobre los elementos positivos y negativos del delito.

1.5.1. ELEMENTOS POSITIVOS

Autores como Luis Jiménez de Asúa y Fernando Castellanos Tena, fueron los que publicitaron dichos elementos del delito hasta convertirlos en una parte importante en el estudio del Derecho Penal en su parte sustantiva. De esta manera y tomando como modelo el método aristotélico de *sic et non* (si y no), se establecieron los elementos del delito y sus factores negativos correspondientes los cuales son:

- a) *Actividad o conducta..... falta de actividad o de conducta.*
- b) *Tipicidad..... ausencia del tipo legal.*
- c) *Antijuricidad..... causas de justificación.*
- d) *Imputabilidad..... Causas de inimputabilidad.*
- e) *Culpabilidad..... inculpabilidad.*
- f) *Punibilidad..... Ausencia de punibilidad.* ¹⁴

Acerca del aspecto positivo y negativo de los elementos del delito, Jiménez de Asúa cita a Saber y dice: *“Guillermo Saber antes de que despeñara por el rigorismo autoritario construyó con designio filosófico, frente a la faz positiva de los caracteres del delito, su aspecto negativo. Pero el filósofo-jurista alemán no llega al logro de su propósito, puesto que no consigue exponer orgánicamente todos los problemas que la infracción abarca. Completando su doctrina, diremos que cada ausencia de los requisitos del delito crea un instituto jurídico-penal de importancia superlativa”.* ¹⁵

A continuación nos referiremos a cada uno de ellos en forma separada.

El primer elemento del delito es la acción. La doctrina penal emplea la palabra acto indistintamente con la de acción (lato sensu) y no hecho, ya que es algo diferente o como lo señala Jiménez de Asúa: *“es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza.*

¹⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 134.

¹⁵ (Ctr.) SABER citado por JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana. p. 209.

En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta".¹⁶

El Derecho Penal utiliza la palabra acto de manera amplia, comprensiva del aspecto positivo acción y del negativo omisión.

El mismo doctrinario argentino define al acto como la: *"manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda"*.¹⁷

Todo acto implica una conducta del ser humano, por lo que es voluntaria y produce un resultado.

La conducta humana como principal elemento del delito ha sido uno de los temas más polémicos en toda la historia del Derecho Penal. Dice el autor Roberto Reynoso Dávila que: *"La conducta humana debe ser considerada por sí sola, en sí misma, como tal elemento básico, sin valoración atinente a otros atributos. Por eso, la doctrina ha dicho desde hace muchos años que la conducta es un elemento "incoloro" o "acromático"*.¹⁸

El mismo autor distingue tres aspectos en la acción o conducta humana:

- a) El movimiento corporal, o la abstención en su caso;
- b) El resultado; y,
- c) El nexo causal que enlaza aquellos con éste.

La acción es efectivamente la piedra angular del delito puesto que es la exteriorización de la personalidad de su autor, que se manifiesta en forma positiva o negativa, aunque en un sentido amplio, y separada de los otros elementos jurídicos penales, es un elemento neutro, carente de significación jurídica y penal.

¹⁶ Ibid. p. 136.

¹⁷ Idem.

¹⁸ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. p. 20.

Para el Derecho, la acción no es más que la realización de una voluntad jurídicamente relevante. Precisamente por ese hecho es que la conducta puede soportar sobre sí otros atributos valores como ella misma, como son la antijuricidad y la culpabilidad.

La conducta humana activa consiste en un movimiento corporal voluntario dirigido a la obtención de un fin determinado.

Por otra parte, el segundo elemento del delito se refiere al tipo penal o tipicidad. Esta, es la expresión más sobresaliente del delito, en términos generales es la descripción legal que hace el legislador de una conducta considerada como delictiva, por lo que se prohíbe tal conducta y se le establece una pena.

El artículo 2º del Código Penal se refiere a la tipicidad como un principio de esta manera:

“ARTÍCULO 2 (Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón). No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna.

La ley penal sólo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculpado, cualquiera que sea la etapa del procedimiento, incluyendo la ejecución de la sanción. En caso de duda, se aplicará la ley más favorable”.

El numeral establece que no se podrá imponer una pena o medida de seguridad, si no se acreditan los elementos del tipo penal de que se trate, quedando excluida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón en perjuicio de alguien, pero, de favorecerlo, sí se podrá aplicar retroactivamente.

El tipo penal tiene su antecedente inmediato en el corpus delicti, expresión ideada por Prospero Farinacci, para referirse al “conjunto de elementos integrantes del delito, tanto los de carácter objetivo como los de carácter subjetivo. El autor entendía por tipicidad la adecuación o correspondencia entre una conducta y en concreto con el molde típico o figura de delito”.¹⁹

Así, mientras que el tipo penal es una descripción que hace el legislador, a veces en sentido prohibitivo, a veces en sentido solamente descriptivo, de una conducta que el mismo cuerpo colegiado considera y califica como delictiva, es decir, el legislador nos dice qué conductas son constitutivas de delito y cuáles son sus sanciones, la tipicidad es la adecuación de la conducta de una persona a lo que señala el tipo penal, es decir, es una actualización de la conducta descrita en el tipo (en esencia de carácter prohibitiva) o simplemente diremos, es llevar a cabo lo que no debemos hacer u omitir según el legislador.

Existe una relación muy importante y estrecha entre el tipo penal y la tipicidad. No puede existir la segunda si no existe una tipo penal previo que califique y sancione como delito una conducta. Señala el artículo 16º Constitucional que:

“Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

...

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión...”

¹⁹ TRUJILLO CAMPOS, Jesús Gonzalo. La Relación Material de Causalidad del Delito. Editorial Porrúa, México, 1976, p. 332.

El párrafo tercero del artículo 16º Constitucional establece el principio jurídico penal de: *nullum poene sine lege*, es decir, no se puede sancionar a nadie por un delito si no existe previamente un tipo penal que califique una conducta y la sancione como tal.

El tipo penal, como una Institución jurídica y penal ha pasado por varias etapas, sufriendo transformaciones inherentes a cada época. Por ejemplo, los elementos del tipo penal son un tema que ha sido abordado por muchos autores y que sigue siendo tierra fértil para la doctrina actual.

El tercer elemento es el de la antijuricidad. Es importante invocar aquí al ilustre maestro Luis Jiménez de Asúa quien habla de los términos: *antijuricidad* y *antijuricidad*, usados de manera sinónima, "*Luis Jiménez de Asúa dice que hemos construido el neologismo antijurídico en forma de sustantivo, diciendo antijuricidad y no antijuricidad, en virtud de que nos hallamos en presencia de un neologismo; tan nueva y no admitida académicamente es la voz antijuricidad como la expresión antijuricidad. A favor de ésta última está la economía de letras y la mayor elegancia. Del mismo modo que de amable no formamos amablilidad, sino amabilidad, ha de corregirse el feo trabalenguas de antijuricidad, con la más reducida forma de antijuricidad*".²⁰

Las palabras del maestro vienen a despejar una duda gramatical y doctrinal, pues a pesar que por economía gramatical y fonética suene mejor el término *antijuricidad*, hay quienes siguen prefiriendo el vocablo antiguo: *antijuricidad*, sin embargo y para efectos de la presente investigación, optaremos por utilizar el término señalado por el maestro: *antijuricidad*.

La antijuricidad es uno de los temas más difíciles y controvertidos en toda la teoría del delito. Es también, el elemento más relevante del delito, es su íntima esencia, su intrínseca naturaleza. "Es la oposición objetiva de la conducta contra las

²⁰ (Cfr.) JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, citado por DÁVILA REINOSO, Roberto. Op. Cit. p. 75.

normas de cultura tuteladas por el Derecho”.²¹

Edmund Mezger señala que *“una conducta es antijurídica, porque presupone un enjuiciamiento, una valoración, un juicio en el que se afirman su contradicción con las normas del Derecho”*.²²

Ricardo Franco Guzmán, dice de la antijuricidad que: *“...Es una sola e indivisible y que no puede hablarse seriamente de una antijuricidad propia y exclusiva de lo penal.”*²³

Así, de esta manera, la antijuricidad es un elemento trascendente en la teoría del delito ya que implica la oposición de una conducta a lo dispuesto por la norma jurídica penal, ya que sólo habrá delito si la violación a la norma particular es de carácter penal. Si una persona viola una norma civil, su conducta es antijurídica, pero, no será delito.

El artículo 4º del Código Penal para el Distrito Federal habla de la antijuricidad de esta manera:

“ARTÍCULO 4 (Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material). *Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal”*.

Es de destacarse que el Código utiliza nuevamente el término “antijuridicidad”.

Franz Von Liszt, distinguió entre la antijuricidad formal, cuando una conducta infringe una norma penal y la antijuricidad material, cuando la conducta quebranta normas morales y causa daño social. Formalmente antijurídica es la conducta que viola una norma estatal, un mandato o prohibición del ordenamiento jurídico.

²¹ Idem.

²² MEZGER, Edmund. La Antijuricidad. Editorial Imprenta Universitaria, México, 1952, p. 11.

²³ (Ctr.) FRANCO GUZMÁN, Ricardo citado por VELA TREVIÑO, Sergio. Antijuricidad y Justificación. Editorial Porrúa, México, 1976, p. 15.

Materialmente antijurídica es la conducta socialmente perjudicial (antisocial o asocial). Por tanto, *“la acción antisocial es un agresión a los intereses vitales del individuo o la sociedad protegidos por la ley, o también, la ofensa o exposición a peligro de algún bien jurídico”*.²⁴

Pasemos a la imputabilidad como elemento del delito. El Diccionario Jurídico Mexicano dice que la imputabilidad es: *“La capacidad condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión”*.²⁵

La imputabilidad presupone que una persona tiene la capacidad de querer y conocer, esto es, capacidad volitiva e intelectual, de actuar y entender, para que puedan imputársele o atribuírsele moralmente sus actos, por tener conciencia de la bondad o maldad de sus acciones.

Capacidad de entender es la facultad intelectual o posibilidad de conocer, comprender y discernir los motivos de la propia conducta y, por tanto, apreciarla, ya sea en su alcance o en sus consecuencias.

Capacidad de querer es la posibilidad de decidir basándose en motivos conocidos y seleccionados, de elegir la conducta adecuada al motivo más razonable, y por consiguiente, de abstenerse y de resistir a los estímulos de los acontecimientos externos. Así, comúnmente se habla de “imputar a alguien un delito”. Imputar es una cualidad genérica que es presupuesto de la responsabilidad. Así, todos los locos, sordomudos y los menores son inimputables. La responsabilidad es la vinculación a que está sujeto un individuo de rendir cuenta de sus actos.

Sabemos que la responsabilidad penal se da a la mayoría de edad. Es decir, a los 18 años, pues, antes de esa edad, el sujeto es inimputable penalmente hablando.

²⁴ (Ctr.) VON LISZT, Franz citado por REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. p. 85.

²⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM-Porrúa, México, 1997, p. 51.

Hablemos ahora de la culpabilidad como otro elemento del delito. El maestro Fernando Castellanos Tena explica que: *“La imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en la campo penal.....”*²⁶

Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. *“Se considera como culpable una conducta cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada”*.²⁷

Porte Petit (citado por Fernando Castellanos Tena) define a la culpabilidad como: *“El nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales, en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el agente ni directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado. Por ello consideramos a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto”*.²⁸

Ignacio Villalobos dice sobre esto que: *“La culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa”*.²⁹

²⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 233.

²⁷ Idem.

²⁸ (Ctr.) PORTE PETIT, Celestino, citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 234

²⁹ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1975, p. 283.

De acuerdo con las opiniones doctrinales arriba citadas podemos ver que la culpabilidad es, en efecto, un nexo causal entre la conducta y el resultado y es también, el rechazo que hace una persona de los mandamientos y deberes jurídicos penales. Es entonces, el incumplimiento mismo de la norma penal que le prohíbe una conducta o que le obliga a ella, siendo perfectamente imputable de sus actos.

La culpabilidad tiene dos formas para manifestarse: el dolo y la culpa, propiamente, según el sujeto dirija su voluntad o no hacia el resultado. En el dolo, el sujeto, conociendo los resultados de su conducta, decide llevarla a cabo, inclusive, planeando la actividad delictiva (*Iter Criminis*), mientras que en la culpa, el sujeto, sin la voluntad de que se produzca el evento y que con ello se causen daños a otros, de manera imprudencial, por negligencia, impericia o por simple falta de previsión. En las dos formas de culpa, el sujeto muestra desprecio por el orden jurídico establecido, aunque con la diferencia específica manifestada. El artículo 5º del Código Penal para el Distrito Federal habla de la culpabilidad en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 5 (Principio de culpabilidad). No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.

Igualmente se requerirá la acreditación de la culpabilidad del sujeto para la aplicación de una medida de seguridad, si ésta se impone accesoriamente a la pena, y su duración estará en relación directa con el grado de aquélla. Para la imposición de las otras medidas penales será necesaria la existencia, al menos, de un hecho antijurídico, siempre que de acuerdo con las condiciones personales del autor, hubiera necesidad de su aplicación en atención a los fines de prevención del delito que con aquéllas pudieran alcanzarse”.

En el Código Penal anterior se hablaba de una tercera forma de culpabilidad: la *preterintencionalidad*. El artículo 9º, de ese Código, en su párrafo tercero señalaba que:

“Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia”. Actualmente, el Código sustantivo en referencia sólo recoge lo dos tipos de culpa: el dolo y la culpa.

Acerca del dolo y la culpa, el artículo 3º del Nuevo Código Penal señala:

“ARTÍCULO 3 *(Prohibición de la responsabilidad objetiva)*. *Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente”*.

El artículo 18º del Código Penal establece que:

“ARTÍCULO 18 *(Dolo y Culpa)*. *Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.*

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar”.

La doctrina penal acepta diversos tipos de dolo, aunque no hay un consenso sobre esto:

a) Dolo directo, es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay la voluntad en la conducta y se desea el resultado.

b) Dolo indirecto o dolo reconsecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa con certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados

que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

c) Dolo eventual, se da cuando el sujeto se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de ello, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. El sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito.³⁰

En cuanto a la culpa, la doctrina dice que hay dos formas de ésta:

a) Culpa consciente, con previsión o con representación, la que existe cuando el sujeto ha previsto el resultado típico como posible, y no lo desea, pero, además, abraza la esperanza de que no ocurra. Ejemplo, un chofer que tiene que manejar su vehículo y llegar a un lugar determinado a sabiendas de que sus frenos no están bien; no obstante saber que puede atropellar a alguien, decide acelerar el paso, con la esperanza de que nadie se cruce en su camino.

b) La culpa inconsciente, sin previsión o representación, tiene lugar cuando no se prevé un resultado previsible. Existe voluntad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Para algunos autores, esta forma de culpa se da cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia. Ejemplo de ello, es el caso de alguien que limpia un arma de fuego, pero que por descuido dispara contra otra u otras personas, actuando de manera torpe al no prever la posibilidad de un resultado que debió haber previsto y evitado.³¹

A este tipo de culpa se le suele clasificar en: lata, leve y levísima de acuerdo al criterio civilista sobre la facilidad de la previsión de la conducta. El artículo 9º del anterior Código Penal para el Distrito Federal señalaba que:

“Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y

³⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 239.

³¹ Ibid. p. 249

condiciones personales”.

La inculpabilidad es el elemento negativo de la culpabilidad. Dice Jiménez de Asúa que *“la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche”*.³²

El último elemento es la punibilidad. Sobre ella diremos lo siguiente. La punibilidad ha sido definida como el merecimiento a una pena en razón de la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable penalmente hablando. Así, una conducta es punible cuando el tipo legal penal establecido por el legislador señala una pena para quienes incumplan el mandamiento o prohibición penal. Recordemos la famosa fórmula de Kelsen: *si es A, debe ser B, y si no, C*. Sin embargo, no hay que confundir la punibilidad con la punición misma, es decir con el acto jurisdiccional por medio del cual el juzgador impone una pena determinada o individualizada a su autor.

El maestro Fernando Castellanos Tena resume la punibilidad en estos rubros:³³

- Merecimiento de penas;
- Comunicación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y
- Aplicación fáctica de las penas señaladas por la ley.

Muchos autores siguen discutiendo si la punibilidad es o no un elemento del delito, o si solamente es la consecuencia lógica de una conducta prohibida y sancionada, sin embargo, tal discusión parece tener más matices doctrinarios o didácticos que prácticos, por lo que consideramos que efectivamente es un elemento más del delito ya que existen otras conductas más que la ley prohíbe, pero que no tienen un carácter delictivo como las infracciones administrativas, las disciplinarias o las simples faltas.

³² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op.Cit. p. 480.

³³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 275

1.5.2. ELEMENTOS NEGATIVOS

La doctrina penalista acepta también la existencia de otra cara en el delito, es decir, su aspecto negativo. A continuación hablaremos de este aspecto contrario. Comenzaremos con el primer aspecto negativo, el de la conducta. Se da cuando esta actividad humana no se realiza, es decir, que no se materializa por una o varias personas, por lo que el delito no existe o en otro caso, no es imputable a las mismas.

El autor Roberto Reynoso Dávila dice que: *“Los actos no voluntarios, los movimientos reflejos, no son acciones en sentido penal. Los actos que escapan a todo control del querer no pueden atribuirse a la voluntad y por lo tanto, no pueden constituir delito”*.³⁴ El mismo doctrinario habla de las causas que excluyen la acción o la conducta y agrega que: *“No hay acción o conducta cuando se es violentado por una fuerza exterior que no puede resistir, **bis absoluta**, supera la voluntad del sujeto de tal modo que es incapaz de autodeterminarse. Por ejemplo, el agente de la autoridad que es atado para que no persiga al delincuente...”*³⁵ Después, cita al autor Joaquín Francisco Pacheco quien manifiesta que: *“... la acción que se ejecuta por virtud de una violencia irresistible, no es seguramente una acción humana: quien así obra no es en aquel acto de un hombre, es un instrumento. Aquí no sólo falta la voluntad, sino que naturalmente existe la voluntad contraria. No se esfuerza nadie a hacer una cosa, sino porque dejado a su espontánea voluntad se sabe que no ha de hacerla. Este caso de la ley es sumamente sencillo. En el no puede ocurrir dificultad alguna (se refiere a la excluyente de la fuerza física exterior irresistible). Sus términos son claros: su precepto no da lugar a ninguna cuestión. El que es violentado materialmente, no amedrentado, no cohibido, sino violentado de hecho, ése obró sin voluntad, obró sin culpa, no cometió delito, es tan inocente como la espada misma de que un asesino se valiera”*.³⁶

³⁴ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. p. 34.

³⁵ Idem.

³⁶ PACHECO, Joaquín. Estudios de Derecho Penal. p. 60

Así las cosas, la violencia física debe ser irresistible, que anule la libertad del agente y quien se convierte en un mero instrumento del delito.

La *vis absoluta* (fuerza física) y la *vis mayor* (fuerza mayor), difieren por razón de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza. Ambas eliminan la conducta humana, por lo que si el sujeto puede controlarlas o retardarlas, ya no funcionan como factores negativos del delito. El maestro Jiménez de Asúa dice que: “...La fuerza física irresistible constituye un caso de ausencia de acción”.³⁷

Por último, hay que mencionar el llamado caso fortuito. “Significa el acontecimiento casual, esto es, fuera de lo normal o excepcional y por tanto imprevisible que el agente no puede evitar. El adjetivo fortuito no hace sino reforzar la significación de indeterminabilidad y accidentalidad de su realización”.³⁸

El autor Roberto Reynoso Dávila dice que el caso fortuito es un acontecimiento totalmente imprevisto que ocasiona un mal en las personas o en las cosas. Cita después a Carrara, quien manifestaba que es difícil encontrar un supuesto en el que intervenga por lo menos en algo la mano del hombre, y que no haya podido ser evitado empleando una “exquisita diligencia” y después, porque la posibilidad de la previsión siempre puede existir, puesto que cada uno es dueño de representarse los acontecimientos empleando todo lujo de factores negativos.³⁹

Cabe señalar que a través de los años, se a tenido una percepción muy estrecha respecto a la diferencia que existe entre el caso fortuito y la fuerza mayor, ya que ambos hacen referencia bien a fenómenos o bien a hechos que pueden ser tanto insuperables como inevitables e imprevisibles, y en ambos se ve implicado el impedimento de una conducta esperada, el cumplimiento de una obligación o

³⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. Cit pp. 322 a 325.

³⁸ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op.Cit. p. 56.

³⁹ Idem.

deber legal, y, como elemento característico, el detrimento patrimonial. Pero a pesar de lo anterior se debe establecer que el caso fortuito se refiere a la presentación de un suceso inesperado, sorpresivo, que se produce casual o inopinadamente, o que hubiera sido muy difícil prever. Por su parte, el caso de fuerza mayor se refiere a la llegada de un suceso inevitable, aunque previsible o relativamente previsible, como un huracán o terremoto de carácter extraordinario.

La tipicidad tiene su aspecto negativo, la atipicidad, es decir, la ausencia de una descripción legal por parte del legislador. De este modo, si falta el tipo penal, es decir, si se presenta la atipicidad o carencia del tipo penal, no podrá existir el delito, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional que establece el citado principio de *nullum poene sine lege*. Dice el maestro Fernando Castellanos que: *“Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa”*.⁴⁰

La ausencia de tipo se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta como delito de acuerdo con el sentir general de la sociedad, lo que significa que algunas entidades de la Federación sigan contemplando ciertos delitos, mientras que otras ya no.

La ausencia de tipicidad se da cuando si bien existe el tipo penal, también lo es que la conducta de una persona presuntamente autora del ilícito, no se amolda a él. *“En esencia, en toda tipicidad hay falta de tipo, si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe el tipo”*.⁴¹

El artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal habla de las causas de exclusión del delito, y en su fracción II señala a la atipicidad de la siguiente manera:

⁴⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 175.

⁴¹ Ibid, p. 176.

“ARTÍCULO 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

I. (Ausencia de conducta). La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente;

II. (Atipicidad). Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate;

III. (Consentimiento del titular). Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que se trate de un bien jurídico disponible;

b) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

IV. (Legítima defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

V. (*Estado de necesidad*). Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI. (*Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho*). La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo;

VII. (*Inimputabilidad y acción libre en su causa*). Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código.

VIII. (*Error de tipo y error de prohibición*). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o

b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este Código.

XI. (*Inexigibilidad de otra conducta*). En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.

Las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, en cualquier estado del proceso.

Si en los casos de las fracciones IV, V y VI de este artículo el sujeto se excediere,

se estará a lo previsto en el artículo 83 de este Código”.

El maestro Fernando Castellanos Tena advierte que las principales causas de atipicidad son las siguientes:

*“a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; d) al no realizarse el hecho por los medios comisitos específicamente señalados en el Ley; e) si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y, f) por no darse, en su caso la antijuridicidad especial”.*⁴²

Sobre la antijuridicidad, vale la pena hablar brevemente de su aspecto contrario. En el Código Penal anterior para el Distrito Federal se hablaba de las causas de justificación como elementos negativos de la antijuridicidad. Estos elementos o presupuestos tenían la virtud de borrar la antijuridicidad o delictuosidad. Volvía las conductas típicas en no antijurídicas. Esto es, que las causas de justificación excluían la antijuridicidad del acto o conducta. Dentro de ellas, los autores destacaban la legítima defensa, el consentimiento de la víctima u ofendido, el estado de necesidad, el cumplimiento de un derecho o deber jurídico, la obediencia jerárquica, entre otras.

Sin embargo, el Código Penal del Distrito Federal viene a simplificar estos elementos negativos de la antijuridicidad al manifestar en el artículo 29 que las causas de exclusión del delito son:

- a) Ausencia de conducta.
- b) Atipicidad.
- c) Consentimiento del titular, siempre que se den estos requisitos: *que se trate de un bien jurídico disponible; que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del*

⁴² Idem.

consentimiento.

- d) *Legítima defensa.*
- e) *Estado de necesidad.*
- f) *Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.*
- g) *Inimputabilidad y acción libre en su causa.*
- h) *Error de tipo y error de prohibición.*
- i) *Inexigibilidad de otra conducta.*

El artículo 29 in fine señala que las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, en cualquier parte del proceso.

En el caso de que medie una o más causas de exclusión del delito de las arriba citadas, se actualizarán los elementos negativos de la antijuricidad, por tanto, no habrá delito.

Las causas de inimputabilidad son el elemento contrario de la imputabilidad. Es inimputable quien realice un hecho típico sin tener la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer un trastorno mental o desarrollo mental retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno, mental dolosa o culposamente. El autor español Miguel Polaino Navarrete dice que: *“El Derecho no dirige reproche alguno contra el inimputable toda vez que éste no puede, a causa de su incapacidad jurídico-penal, realizar injusto alguno, y su actuar no es, consecuentemente, objeto de desvalor jurídico”*.⁴³

Por su parte, Roberto Reynoso Dávila dice que las causas de inimputabilidad son:

- a) Por exigencias de madurez fisiológica y espiritual, casos de minoridad;
- b) Por avanzada edad en la que se disminuyen las facultades fisiológica e intelectual;
- c) Por la incompleta formación de la personalidad intelectual, como sucede con el sordomudo, y

⁴³ POLAINO NAVARRETE, Miguel. Los Elementos Subjetivos del Injusto en el Código Penal Español. Universidad de Sevilla, 1972, pp. 45 y 46.

d) Por falta de normalidad psíquica representada en la enfermedad mental y en situaciones de trastornos psíquicos en cierta intensidad. Para algunos autores, *“la embriaguez, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo son aspectos negativos de la conducta por estar la conciencia suprimida”*.⁴⁴

Finalmente cabe agregar que para que opere la inimputabilidad se debe anular totalmente la voluntad del agente, suprimiendo la conciencia del mismo e impidiéndole la valoración de sus actividades, para dejarlas reducidas a mero producto de sus impulsos, privándole del normal ejercicio de sus facultades mentales.

Sobre el aspecto contrario de la culpabilidad tenemos lo siguiente. Don Luis Jiménez de Asúa dice que *“la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche”*.⁴⁵

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: el conocimiento y la voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, ya que debemos recordar que el delito encierra a todos y cada uno de los elementos que estamos comentando.

Hablando de las causas de inculpabilidad, tenemos que los seguidores del normativismo aceptan al error y la no exigibilidad de otra conducta. El autor Castellanos Tena acepta sólo al error esencial de hecho (que ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (que afecta el elemento volitivo).

“El error es un falso conocimiento de la realidad; es un conocimiento equivocado. Hablar de esta institución nos llevaría uno o varios apartados, por lo que para fines de la presente investigación sólo diremos que tanto el error como la ignorancia pueden representar causas de inculpabilidad, si producen en la persona un desconocimiento o conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de

⁴⁴ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. p. 177.

⁴⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. Cit. p. 480.

su conducta”.⁴⁶

El error puede ser: *error de hecho* y *error de derecho*. El error de hecho se clasifica en *esencial* y *accidental*; el accidental abarca tanto la *aberratio ictus*, la *aberratio in persona* y la *aberratio delicti*.

Por otro lado, la doctrina sigue hablando de eximentes putativas como son: la legítima defensa putativa, el estado de necesidad putativo, la no exigibilidad de otra conducta, el temor fundado, el encubrimiento de parientes y allegados y el estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad.

La punibilidad o el merecimiento de una pena, tiene su aspecto contrario, las excusas absolutorias. En virtud de la presencia de ellas no es posible aplicar la pena plasmada en la ley. Fernando Castellanos Tena dice que ellas son: “... *aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo a una prudente política criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables: sólo se excluye la posibilidad de punición*”.⁴⁷

Las excusas absolutorias son:

- *Excusa en razón de mínima temibilidad.*
- *Excusa en razón de materialidad consciente.*
- *Otras excusas por inexigibilidad.*
- *Excusa por graves consecuencias sufridas.*

⁴⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 259.

⁴⁷ Ibid. p. 279.

1.6. LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO

La doctrina penal ha optado por diversas concepciones sobre el delito. Así, existen las doctrinas biatómicas, las triatómicas, las tetratómicas, las pentatómicas, las exatómicas y las heptatómicas sobre los elementos que integran al delito.

Vincenzo Manzini dice de “...los presupuestos del delito que son elementos, positivos o negativos, de carácter jurídico, anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del título delictivo de que se trate. Después distingue los presupuestos del delito de los presupuestos del hecho y dice que los últimos son los elementos jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia se requiere para que el mismo, previsto por la norma, integre un delito, de manera que su ausencia quita el carácter punible al hecho. Estos últimos presupuestos (del hecho) pueden ser jurídicos o materiales de acuerdo con su naturaleza”.⁴⁸

Se mencionan como posibles presupuestos del delito: a) la vida previa de la víctima en el delito de homicidio; b) el estado de gravidez en el aborto; c) el parentesco en el parricidio o en el incesto; d) el matrimonio anterior válido en la bigamia; e) la cosa ajena en el robo; f) el carácter de funcionario en especulado, entre otras.

1.7. LOS SUJETOS DEL DELITO

En el Derecho Penal se habla constantemente de dos sujetos que son los protagonistas: el sujeto activo y el pasivo. El sujeto activo es quien comete la conducta u omisión considerada como delito por la ley. Se le conoce como

⁴⁸ MANZINI, Vincenzo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1994, p. 191.

delincuente, agente o criminal. El sujeto activo es siempre una persona física, independientemente del sexo, la edad, la nacionalidad y otras características. Cada tipo penal señala las calidades que se requieren para ser sujeto activo.

El sujeto pasivo es también conocido como víctima u ofendido. Esto significa que es la persona que resiente la conducta u omisión delictiva, pudiendo ser incluso, una persona moral.

En principio, cualquier persona puede ser sujeto pasivo, sin embargo, cada tipo penal señala las calidades específicas.

1.8. LOS OBJETOS DEL DELITO

En el Derecho Penal hay dos tipos de objetos: el material y el jurídico. El objeto material es: *“la persona o cosa sobre la que recae directamente el daño causado por el delito cometido o el peligro en el que se colocó a la persona o cosa.”*⁴⁹

Cuando se trata de una persona física, ésta se identifica plenamente con el sujeto pasivo.

El objeto jurídico es el interés legalmente tutelado por la ley. Así, cada tipo penal tiene su propio bien jurídico tutelado: en el homicidio es la vida; en las lesiones es la integridad física; en el robo es el patrimonio, por mencionar algunos.

En todo ilícito penal encontraremos la existencia de ambos tipos de objetos del delito, esto es, la persona o cosa sobre la que recae directamente el daño causado por el delito o el peligro en el que se colocó a la persona o bien material, así como el interés o bien jurídico tutelado por la ley. El Código Penal vigente

⁴⁹ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Op. Cit. p. 36.

para el Distrito Federal clasifica los delitos en orden al bien jurídico tutelado, del mayor o más importante que es la vida, al menor de ellos.

De lo señalado dentro de este primero capítulo, se puede concluir que el Derecho Penal tiene un papel importante dentro de la sociedad, ya que este es el que regula las conductas que se consideran delictivas a través de las penas y medidas de seguridad y con esto garantizar el respeto hacia los valores y los bienes jurídicos tutelados. El delito como se a dicho con anterioridad es un agravio que el legislador ha considerado contrario al orden jurídico y que afecta a diversos bienes jurídicos tutelados, ofendiendo a la sociedad.

Cabe señalar que para que se pueda dar el delito, se tienen que acreditar los elementos positivos del delito; y estos son: conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, punibilidad, en su conjunto; si llegara a faltar alguno ya no se podrá configurar el delito.

Siempre que se de el delito debe de ser a través de el sujeto activo (comete la conducta o la omisión considerada delito por la ley) y el sujeto pasivo (recibe la conducta u omisión delictiva).

CAPÍTULO SEGUNDO

EL GENOCIDIO. GENERALIDADES

2.1. CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL

El Derecho Internacional Público o Derecho de Gentes como también es conocido, es una rama jurídica ampliamente abordada por los autores de todos los tiempos. Intentar sintetizarla mediante conceptos resulta una labor difícil, por la complejidad de sus objetivos y contenidos, sin embargo, los doctrinarios se han aventurado a ello.

Algunos conceptos que consideramos importantes sobre el Derecho Internacional Público son los siguientes, cabe decir que se han dividido los conceptos en dos grandes grupos, los clásicos y los modernos, es decir, de autores contemporáneos:

Daniel Antokoletz dice sobre el Derecho Internacional Público lo siguiente: *“Conjunto de reglas contractuales y consuetudinarias y de principios doctrinarios que los Estados admiten, expresa o tácitamente, en sus relaciones mutuas, con las asociaciones de Estados, de éstos entre sí, y con las demás personas internacionales”*.⁵⁰

El autor Charles Fenwick manifiesta que: *“En términos amplios puede definirse el derecho internacional como un cuerpo de principios generales y reglas específicas que vinculan y obligan a los miembros de la comunidad internacional en el ejercicio de sus relaciones mutuas”*.⁵¹

⁵⁰ ANTOKOLETZ, Daniel. Derecho Internacional Público. Tomo I. Librería y Editorial “La Facultad” 5ª edición, Buenos Aires, 1951, p. 13.

⁵¹ FENWICK, Charles. Derecho Internacional. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963, p. 31.

Manuel J. Sierra considera que el Derecho Internacional Público es lo siguiente: *“El conjunto de principios, normas y reglas adoptadas de cumplimiento obligatorio, que fijan los derechos y los deberes de los Estados y rigen sus relaciones recíprocas. También algunas organizaciones internacionales y determinados individuos están sujetos al Derecho Internacional”*.⁵²

Modesto Seara Vázquez dice que: *“El Derecho Internacional Público es el conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre sujetos internacionales”*.⁵³

Thomas Buergenthal recurre al American Law Institute y señala lo siguiente: *“El Derecho Internacional es el cuerpo de reglas jurídicas que se ocupa de la conducta de los Estados y de los Organismos Internacionales así como de algunas relaciones con las personas ya sean naturales o jurídicas”*.⁵⁴

El autor norteamericano Ray August expresa: *“La rama del derecho que trata primordialmente de los derechos y obligaciones de los Estados y las organizaciones intergubernamentales entre ellos mismos”*.⁵⁵

Es de observarse que todas las opiniones doctrinales anteriores varían en cuanto a su concepción de las relaciones entre los Estados y los órganos internacionales, por lo que es necesario brindar una definición que sea lo más general y completa posible.

Así, el Derecho Internacional Público es para mí: un conjunto o conglomerado de normas jurídicas, principios y doctrinas, cuyo objetivo primordial es el de regular las diferentes relaciones que se dan entre los sujetos internacionales, así como la preservación de la paz y la armonía en el mundo, lograr el desarrollo de los

⁵² SIERRA, Manuel J. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa S.A., México, 1974, p. 23.

⁵³ SEARA VÁZQUEZ, Modesto. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa S.A., 17ª edición, México, 1996, p. 23.

⁵⁴ BUERGENTHAL, Thomas. Manual de Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 15.

⁵⁵ Idem.

Estados menos favorecidos y solucionar las controversias internacionales por vías pacíficas.

2.2. SU OBJETO

El objeto del Derecho Internacional es establecer reglas jurídicas destinadas a regular la convivencia y las múltiples interacciones que tienen lugar entre los distintos sujetos internacionales, entendiendo por estos, tanto a los Estados libres y soberanos, como a los organismos internacionales, es decir, a las uniones de varios Estados para la consecución de fines comunes.

El Derecho Internacional busca establecer un sistema normativo aplicable a todos los sujetos internacionales, basado en derechos y deberes entre todos ellos.

En un plano más particular podemos afirmar, que el Derecho Internacional busca la paz y la seguridad en el mundo como fines primordiales, pero además, otros más como son los que aparecen en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas en su numeral 1:

“Artículo 1

Los Propósitos de las Naciones Unidas son:

- 1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;*
- 2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;*

3. *Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y*
4. *Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes*".⁵⁶

Podemos concluir que el Derecho Internacional se orienta hacia la paz y la seguridad internacional como fines primordiales, pero además, existen otras preocupaciones como son la cooperación internacional para el desarrollo, fomentar las relaciones de amistad basadas en el principio de igualdad soberana y el de la libre autodeterminación de los pueblos, entre otros más, por lo que se trata de una rama jurídica que se encuentra en constante transformación.

2.3. EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO

Existe una relación indiscutible entre el Derecho Internacional y el Derecho interno de los Estados, en virtud de que éstos poseen soberanía y por ello se les reconoce personalidad jurídica internacional. Sin embargo, ha sido materia de análisis la relación que existe entre los dos órdenes jurídicos señalados, ya que para algunos debe tener supremacía el orden interno, mientras que para otros, el orden internacional debe ser lo más importante. A este respecto, existen tres teorías denominadas: monista interna e internacional y la tercera que es dualista.

La **teoría monista** interna establece la supremacía del orden interno sobre el internacional en virtud de que en el territorio de un Estado, primero existe su

⁵⁶ Carta de las Naciones Unidas. [en línea], 26 de junio de 1945, Disponible en la Web: <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm>

derecho y después el internacional, por lo que éste sólo tendrá importancia y vigencia cuando el orden interno lo permita.⁵⁷

La **teoría monista internacional** constituye el otro extremo, es decir, que la norma internacional constituye un ordenamiento que regula a todos los Estados y por ende su cumplimiento debe ser irrestricto por parte de Estados, por ello, el orden interno no puede oponerse al internacional porque los Estados forman parte de una gran familia llamada comunidad internacional en la que tienen deberes y derechos. Se sintetiza esta postura diciendo que existe supremacía de la norma internacional sobre la norma interna.⁵⁸

Una teoría que viene a conciliar intereses es la llamada **dualista**. Esta postura sostiene que, toda vez que se trata de órdenes jurídicos distintos, creados de manera diferente y cuyo objetivo es también distinto, ambos deben complementarse en la vida de los Estados. Esta postura resulta la más aceptable para los países en razón de que no pueden sustraerse de ninguno de estos órdenes jurídicos, ambos son necesarios para sus relaciones o interacciones con los demás miembros de la comunidad internacional. Por esta razón, esta teoría es la más aceptada por la mayoría de los Estados.⁵⁹

En el caso de México, cabe decir que nuestra Constitución adopta la teoría dualista en la que incorpora el Derecho Internacional al Derecho interno, lo que se aprecia de la lectura del artículo 133 que a la letra señala:

“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”.

⁵⁷ HERDEGEN, Matthias, Derecho Internacional Público, p. 167

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Idem.

De esta manera se aprecia que nuestra Constitución otorga el grado de Ley suprema al Derecho Internacional a través de los tratados internacionales siempre y cuando cumplen con tres requisitos constitucionales que son:

- a) Que el tratado internacional esté acorde a la Constitución Política, es decir, que sea constitucional.
- b) Que el tratado internacional haya sido celebrado por el Presidente de la República, y
- c) Que el tratado internacional sea aprobado por el senado de la República.

Si concurren los tres requisitos, el instrumento internacional tendrá la jerarquía de Ley Suprema, al igual que la Constitución Política y las Leyes Federales.

2.4. LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

El término “leso”, significa agraviado, lastimado, ofendido, por lo que se desprende que un crimen de lesa humanidad es aquel acto ilícito penal que ofende, vulnera o causa un daño a la humanidad. Se dice con razón que es un acto aberrante que va en agravio la humanidad por su propia naturaleza.⁶⁰

La Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, adoptada y abierta a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 2391 XXIII, en fecha 23 de noviembre de 1968 y que entró en vigor el 11 de noviembre de 1970, de la que México es parte, señala que:

"Artículo I

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

⁶⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel. DELITOS ESPECIALES, p. 45

a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos".⁶¹

La definición de crimen contra la humanidad o crimen de lesa humanidad, como también se le conoce, es recogida en el Estatuto de Roma el cual establece la creación, organización y funcionamiento de la Corte Penal Internacional y comprende las conductas tipificadas como asesinato u homicidio de acuerdo a nuestras leyes penales, exterminio, deportación o desplazamiento, encarcelación, tortura, violación, prostitución forzada, esterilización forzada, persecución por motivos políticos, religiosos, ideológicos, raciales, étnicos u otros definidos expresamente, desaparición forzada, secuestro o cualquier acto inhumano que cause graves sufrimientos o atente contra la salud mental o física de quien los sufre, siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con el conocimiento de dicho ataque; estos actos se conocen también como crímenes de lesa humanidad.

⁶¹ Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad. [en línea], 26 de noviembre de 1968, Disponible en la Web: http://www2.ohchr.org/spanish/law/crimenes_guerra.htm

El artículo 5 del Estatuto de Roma por el que se crea la Corte Penal Internacional señala que es competencia de la propia Corte:

“Artículo 5

Crímenes de la competencia de la Corte

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

a) El crimen de genocidio;

b) Los crímenes de lesa humanidad;

c) Los crímenes de guerra;

d) El crimen de agresión.

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

Resaltamos que la Corte conocerá de los crímenes de lesa humanidad, entre otros delitos internacionales.

Finalmente, el artículo 7 del mismo Estatuto señala lo que se debe entender por crimen de lesa humanidad:

“Artículo 7

Crímenes de lesa humanidad

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

a) Asesinato;

- b) *Exterminio;*
- c) *Esclavitud;*
- d) *Deportación o traslado forzoso de población;*
- e) *Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;*
- f) *Tortura;*
- g) *Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada 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 atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.*

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) *Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;*
- b) *El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;*
- c) *Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;*
- d) *Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos,*

de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

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

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

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

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

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

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

Podemos observar que los crímenes de lesa humanidad tienden a sancionar varios tipos de conductas como las descritas, sin embargo, es menester que se

trate de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con el pleno conocimiento de dicho ataque por parte de aquélla.

2.5. EL GENOCIDIO COMO UN CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada y abierta a la firma y ratificación o adhesión de las partes, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 260 A III, el 9 de diciembre de 1948, de la que México es parte y que entró en vigor en fecha 12 de enero de 1951,⁶² dispone en su artículo I que:

“Artículo I

Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar”.

El artículo II del mismo ordenamiento dispone que:

“Artículo II

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

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

⁶² Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. [en línea], 9 de diciembre de 1948, Disponible en la Web: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/genocidio.htm>

Así, de acuerdo a esta Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados en el numeral anterior perpetrados con la finalidad de destruir total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, por lo que el simple hecho de privar de la vida a un grupo de personas es sólo una parte de tal ilícito. Podemos ver que las hipótesis son más amplias y abarcan actos tales como la privación de la vida de los integrantes de un grupo social, la lesión grave a su integridad física o mental, el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, las medidas destinadas a evitar a toda costa que nazcan niños en el seno del grupo, así como el traslado de éstos fuera del grupo social.

Los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara señalan sobre el genocidio: *“Crimen de Estado característico de los regímenes totalitarios, realizados con fines de eliminación masiva de grupos sociales determinados por motivos raciales, políticos o religiosos...”* *“En relación con esta forma monstruosa de delincuencia se ha distinguido el genocidio integral o físico del biológico y del cultural. El genocidio biológico se comete por medio del aborto, de esterilizantes y otras maniobras por el estilo dirigidas a reducir la natalidad; el genocidio llamado cultural consiste en la prohibición del uso de las lenguas minoritarias, en la negación de la enseñanza, en negar los beneficios de la cultura a los grupos perseguidos”.*⁶³

Por su parte, el artículo 149-bis del Código Penal Federal establece la siguiente definición de genocidio:

“Artículo 149- Bis.- *Comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrare por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquellos, o impusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo.*

⁶³ DE PINA, Rafael y Rafael DE PINA VARA. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, 23ª edición, México, 1996, p. 301.

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

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

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

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

El numeral hace referencia a actos que tiendan a destruir total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, y con ese fin, perpetre delitos contra la vida de tales grupos o impusiese la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo. La pena es de veinte a cuarenta años, es un delito considerado por el legislador como grave.

El mismo numeral en su párrafo tercero advierte que se impondrán las mismas penas a quien con idéntico propósito someta intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear condiciones de destrucción física, de manera total o parcial.

Concluimos que el genocidio es una clase o contenido dentro de los llamados delitos de lesa humanidad, uno de los más graves dadas sus características, fines y consecuencias, por lo que se sanciona con una pena grave en nuestro país.

2.6. LA POSTURA INTERNACIONAL SOBRE EL GENOCIDIO

Después de la Segunda Guerra Mundial, los Estados decidieron unificar criterios en materia de la prevención y sanción de los llamados delitos de lesa humanidad, principalmente el genocidio, en razón de los numerosos daños experimentados a lo largo de las dos guerras.

Las atrocidades vividas bajo el imperio nazi constituyen un ejemplo de lo que el hombre, por desgracia, puede llegar a cometer en aras del dominio, de la conquista y de una supuesta superioridad sustentada en hechos raciales, económicos, culturales, religiosos o educativos y que incluso amenaza a la humanidad entera. Es por esta razón que la mayoría de los Estados han repudiado en reiteradas ocasiones el genocidio como un delito de lesa humanidad, por ello, bajo el seno de la Organización de las Naciones Unidas se ha discutido y comentado mucho este trascendente tema. El resultado es la vigencia de algunos tratados internacionales en materia del combate al delito de genocidio, con la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad y por supuesto, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ordenamiento que faculta a dicha Corte a conocer y sancionar todos los delitos de lesa humanidad en el mundo entero.

En términos generales, existe un importante consenso entre los Estados para efecto de prevenir y sancionar este tipo de delitos que amenazan a la sociedad humana, sin embargo, se requiere de colaboración estrecha entre los gobiernos

para establecer mecanismos jurídicos y políticos uniformes para lograr erradicar este mal característico de nuestro tiempo.

2.7. ALGUNOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE GENOCIDIO

Como lo hemos mencionado con antelación, existen importantes instrumentos celebrados entre los Estados en materia de los delitos de lesa humanidad, entre ellos están los siguientes.

Primeramente debemos decir que la Carta de la Organización de las Naciones Unidas constituye el punto de partida en esta materia, ya que tal ordenamiento jurídico internacional establece en su numeral 1, párrafo 3 que:

“3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

Así, la Carta de Naciones Unidas establece el principio de la colaboración internacional en la solución de problemas internacionales de carácter humanitario, como acontece en el genocidio como una especie de los delitos de lesa humanidad, al igual que en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todas las personas, sin distinción de ellas por cualquier causa.

Los delitos de lesa humanidad constituyen actos contrarios del espíritu que orienta la Carta de las Naciones Unidas, por lo que después de la Segunda Guerra Mundial, la organización se ha preocupado por prevenir y en su caso,

sancionar a los responsables de este tipo de actos incompatibles con las normas internacionales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1945 es otro valioso instrumento en materia de delitos de lesa humanidad y en general de derechos humanos de toda persona.

El artículo 3 de esta Declaración señala que:

“Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

El artículo 4 dispone que está prohibida la esclavitud en estos términos:

“Artículo 4

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”.

El artículo 5 nos habla sobre la prohibición de la tortura en los siguientes términos:

“Artículo 5

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Finalmente, el artículo 7 se refiere a la prohibición de la discriminación en cualquiera de sus formas:

“Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

De la lectura de los numerales anteriores desprendemos que los delitos de lesa humanidad en general y el de genocidio en la especie constituyen actos que

violan los principales derechos humanos de las personas, por lo que se trata de conductas ampliamente rechazadas y que los Estados en su mayoría condenan de manera fuerte en sus respectivas legislaciones, como es el caso de México.

2.7.1. CONVENCIÓN SOBRE PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE DELITOS DE GENOCIDIO

Esta convención fue adoptada y abierta a firma y ratificación de las partes contratantes o a su adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 260 III, en fecha 9 de diciembre de 1948. Entró en vigor en fecha 12 de enero de 1951 de acuerdo con lo dispuesto por el artículo XIII del propio instrumento.⁶⁴

La Convención citada dispone en su proemio que:

“Las Partes Contratantes,

Considerando que la Asamblea General de las Naciones Unidas, por su resolución 96 (I) de 11 de diciembre de 1946, ha declarado que el genocidio es un delito de derecho internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena, reconociendo que en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad, convencidas de que para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional,...”

Un elemento digno de destacarse es que la convención señala que el genocidio es un delito de Derecho Internacional contrario al espíritu de las Naciones Unidas, por lo que la mayoría de los Estados han decidido incluirlo dentro de sus leyes penales sustantivas como un delito grave.

⁶⁴ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. [en línea], 9 de diciembre de 1948, Disponible en la Web: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/genocidio.htm>

Lo anterior se reafirma en el artículo 1 que dispone lo siguiente:

“Artículo I

Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar”.

El artículo II define el genocidio consiste en destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional étnico, racial o religioso y mediante actos como son: la matanza de miembros del grupo de que se trate; la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del mismo grupo y el traslado a la fuerza de los niños del grupo a otro grupo.

El artículo III destaca que se sancionarán en materia del delito de genocidio:

“Artículo III

Serán castigados los actos siguientes:

- a) El genocidio;*
- b) La asociación para cometer genocidio;*
- c) La instigación directa y pública a cometer genocidio;*
- d) La tentativa de genocidio;*
- e) La complicidad en el genocidio”.*

El artículo IV es importante toda vez que dispone que se castigará a todas las personas que hayan cometido el delito de genocidio:

“Artículo IV

Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares”.

Este numeral establece que se sancionará a toda persona responsable del delito de genocidio, ya se trate de gobernantes, funcionarios del gobierno o de particulares. Este artículo constituye el principio de procedencia en materia internacional del delito que nos ocupa, por lo que cualquier persona que haya cometido este atroz delito será sancionada, sin importar su cargo o función en un gobierno o la actividad que realice. Es en base a este artículo que se ha logrado proceder a nivel internacional contra mandatarios como Solobodan Milosevic, dirigente de la extinta Yugoslavia, muchos ex nazis y otras personas más que aparentemente son responsables del genocidio en diferentes partes del mundo.

El artículo VI del instrumento internacional señala que las personas acusadas del delito de genocidio o de cualquiera de los actos contenidos en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal estatal del país de que se trate en cuyo territorio fuese cometido el ilícito, o bien, ese Estado tiene expedita la Corte Penal Internacional respecto de aquellas partes que hayan reconocido su jurisdicción. Esto resulta importante toda vez que el delito de genocidio puede ser castigado bien por el derecho interno de los Estados o por el Derecho Internacional, debiendo acudir la parte interesada ante la Corte Penal Internacional.

A este respecto, el párrafo octavo del artículo 21 constitucional enuncia que:

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

Así, nuestra Constitución Política faculta al Presidente de la República para que, con la aprobación del Senado, reconozca la competencia de la Corte Penal Internacional en materia de delitos de lesa humanidad, toda vez que nuestro país firmó y ratificó el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional el 21 de junio de 2005.⁶⁵

⁶⁵ Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol VI, 2006, p. 951-954

“ Artículo VI

Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción”.

2.7.2. EL ESTATUTO DE ROMA QUE CREA LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El Estatuto de Roma mediante el cual se crea la Corte Penal Internacional fue aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional.⁶⁶

En el preámbulo de dicho Estatuto encontramos los motivos que llevaron a los Estados a la creación de una Corte Penal Internacional

“PREÁMBULO

Conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento,

Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad,

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

⁶⁶ A. GUEVARA, José, Jurisdicción de la Corte Penal Internacional, p. 59

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

Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes,

Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales,

Reafirmando los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas,

Destacando, en este contexto, que nada de lo dispuesto en el presente Estatuto deberá entenderse en el sentido de que autorice a un Estado Parte a intervenir en una situación de conflicto armado en los asuntos internos de otro Estado,

Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto,

Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales,

Decididos a garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera,

Han convenido en lo siguiente”.

En esta exposición de motivos, los Estados resaltan la importancia de estrechar los lazos y la colaboración para efecto de luchar contra los delitos de lesa humanidad, un grave flagelo que por desgracia, no terminó con la Segunda Guerra Mundial, sino que, por el contrario, sigue plenamente vigente en muchos Estados, cometándose infinidad de atrocidades.

Es indudable que antes de la existencia de la Corte Penal Internacional, existía una gran laguna jurídica en materia de delitos de lesa humanidad, por lo que dicho órgano jurisdiccional encuentra su justificación en la necesidad de combatir cualquier acto de lesa humanidad en el mundo, con independencia de que las legislaciones internas de los Estados prevean castigos para estos delitos.

2.8. LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES CREADOS EN MATERIA DE GENOCIDIO

Los fundamentos políticos y doctrinales tras el establecimiento de un tribunal internacional para el enjuiciamiento de crímenes, tienen lugar esencialmente en occidente. *“En 1919, una vez terminada la Primera Guerra Mundial, los países victoriosos quisieron juzgar al Káiser Guillermo II de Alemania por el crimen de agresión, pero nunca se llegó a un acuerdo sobre la materia”*.⁶⁷

Su fundamento más directo se encuentra en los tribunales internacionales establecidos en Núremberg y Tokio, para juzgar a los criminales de guerra de Alemania y Japón por los delitos cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. Pese a que el primero de estos ha sido objeto de graves críticas, tanto por castigar penalmente a personas jurídicas como las “S.S”. o la “Gestapo”, de la extinta Alemania nazi, o por no aplicar principios de temporalidad y territorialidad de los delitos, fueron en conjunto considerados un gran avance en materia de justicia internacional.

Posteriormente, en los albores de la Organización de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad recomendó a un panel de expertos el que se explorara la posibilidad de establecer una corte permanente de justicia en materia criminal, similar o complementario a su principal órgano judicial, la Corte Internacional de Justicia. Sin embargo, *“después de largos debates académicos y políticos, la idea*

⁶⁷ FERNANDES, Jean Marcel. La Corte Penal Internacional. Soberanía versus justicia universal. Editorial Reus, Madrid, 2008, p. 123.

no prosperó hasta los graves acontecimientos del genocidio yugoslavo (1991-1995) y ruandés(1994)".⁶⁸

Debido a estos trágicos hechos, y en razón del desarrollo alcanzado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y por el Derecho Penal Internacional, se celebró en la ciudad de Roma una *Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional*, en cuya acta final, suscrita el día 17 de julio de 1998, se estableció la *Corte Penal Internacional*. Se trata entonces del primer organismo judicial internacional de carácter permanente encargado de perseguir y condenar los más graves crímenes, cometidos por individuos, en contra del Derecho Internacional.

Otro ejemplo de tribunales constituidos ex profeso para conocer y sancionar delitos de lesa humanidad es el Tribunal de Camboya o "Tribunal para el genocidio camboyano" (en inglés Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia; en francés Tribunal du génocide cambodgien), es un tribunal especial de carácter mixto, constituido en el Reino de Camboya y con el apoyo de la comunidad internacional representada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Su labor es "...realizar un juicio a los líderes sobrevivientes de los Khmeres rojos por el régimen que establecieron en el país entre 1975 y 1979 bajo el nombre de Kampuchea Democrática, tras el triunfo de estos en la Guerra Civil Camboyana (1970-1975). A dicho régimen se le atribuye la desaparición de un millón setecientas mil personas.¹ El tribunal fue creado en 2006. Entre 2007 y 2008 se realizó la etapa de indagaciones y arrestos"⁶⁹.

En ese tiempo fueron arrestados "*Kang Kech Ieu, alias Duch, Director del Centro de Interrogación, Torturas y Ejecuciones "Tuol Sleng", Nuon Chea, conocido como "Camarada No. 2" y la mano derecha de Pol Pot, Khieu Samphan, Jefe de Estado de la Kampuchea Democrática, conocido como el "cerebro" o "el ideólogo de los*

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ VANN NATH. *"A Cambodian Prison Portrait"*, White Lotus Press, Bangkok, 1998, p. 79.

*jemerres rojos”, leng Sary, Ministro de Relaciones Exteriores del Régimen y su esposa leng Thirith, Exministra de Acción Social y quien es hermana de la fallecida Khieu Ponnary, la primera esposa de Pol Pot. También se procedió a buscar víctimas sobrevivientes”.*⁷⁰

El Tribunal de Camboya tiene un estatuto especial por fuera de la legislación de Camboya. Es decir, es completamente independiente del sistema judicial del país gracias a un acuerdo entre el Reino de Camboya y las Naciones Unidas. Este acuerdo es novedoso dentro de la legislación internacional en lo que respecta a tribunales internacionales, pues recurre a jueces locales en unión con jueces extranjeros, lo que le da la doble condición de nacional e internacional (mixto).

Para lograr lo anterior, Camboya tuvo que hacer enmiendas a su sistema judicial tradicional que permitiese la fundación de este tribunal. *“El proceso de enmienda comenzó en 2001 y se terminó en 2004 bajo tratados entre las Naciones Unidas y el gobierno camboyano. En dicho convenio, el tribunal sería conformado por jueces, fiscales, abogados y administradores designados en parte por el gobierno de Camboya y en parte por las Naciones Unidas. La decisión de arrestar, ordenar investigaciones y abrir procesos es compartido entre ambas partes”*⁷¹. El presupuesto del Tribunal es limitado y depende en gran parte de las Naciones Unidas. El Tribunal no puede establecer la pena de muerte como castigo y la pena máxima es la cadena perpetua.

Sin duda alguna, el establecimiento de la Corte Penal Internacional constituye el paso más importante de las Naciones Unidas en materia de sanción contra los delitos de lesa humanidad que durante mucho tiempo permanecieron impunes.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ Idem.

2.9. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La Corte Penal Internacional es el organismo jurisdiccional de la Organización de las Naciones Unidas encargado de conocer y sancionar los delitos de lesa humanidad. A continuación hablaremos de esta Corte, diferente de la Corte Internacional de Justicia.

2.9.1. SU CREACIÓN

En el año de 1948, las Naciones Unidas consideraron por primera vez la posibilidad de establecer una Corte Internacional, permanente para enjuiciar el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión. En la resolución número 260 (III) del 9 de diciembre de ese año, la Asamblea General afirmó que *"en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad" y está "convencida de que para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional". Debido a esto se adoptó la "Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio".*⁷² El artículo I de dicha Convención afirma que el genocidio cometido en tiempo de paz o de guerra, es un delito de derecho internacional que las partes contratantes se comprometen a prevenir y sancionar. Asimismo, el artículo VI dicta que las personas acusadas de genocidio o actos relacionados, serán juzgadas por un Tribunal del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las partes que hayan reconocido su jurisdicción.

Siguiendo la conclusión de la Comisión de que el establecimiento de una Corte Internacional para procesar a personas responsables de genocidio u otros crímenes de gravedad similar era deseable y posible, la Asamblea General

⁷² FERNANDES, Jean Marcel. La Corte Penal Internacional. Soberanía versus justicia universal. Editorial Reus, Madrid, 2008, p. 148

decidió establecer un Comité para preparar propuestas para el establecimiento de semejante Corte. Dicho Comité preparó un estatuto del proyecto en 1951 y un estatuto del proyecto revisado en 1953. Sin embargo, Asamblea General decidió posponer la consideración del estatuto del proyecto pendiente la adopción de una definición de agresión.

Posteriormente se siguió tomando en cuenta de forma periódica la posibilidad de establecer una Corte Penal Internacional, hasta que en 1992 la Asamblea General solicitó a la Comisión de Derecho Internacional la preparación de un proyecto de estatuto de una Corte Penal Internacional.

Cabe decir que en el año de 1993, tuvieron lugar crímenes de lesa humanidad y de genocidio en Yugoslavia, por lo que se estableció el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Brevemente después de esto, la Comisión completó su trabajo en el proyecto del estatuto para una Corte Penal Internacional y en 1994 se sometió a la Asamblea General. La Asamblea General estableció el Comité *ad hoc* para el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

En la 52ª sesión, la Asamblea General decidió convocar a una Conferencia de Plenipotenciarios para el establecimiento de una Corte Penal Internacional. En Roma, Italia, del 15 de junio al 17 julio de 1998, para finalizar y adoptar una convención en el establecimiento de una corte penal internacional.

2.9.2. SU ESTATUTO

El "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", fue adoptado el 17 de julio de 1998 por 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones, para ser abierto inmediatamente a firma.⁷³

⁷³ Gaceta Parlamentaria, Número 3443-VII, Que reforma el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a cargo del diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia, del Grupo Parlamentario del PT. De fecha 2 de febrero de 2012.

El Estatuto de Roma entró en vigor el 1 de julio de 2002, de acuerdo a su artículo 126.

El Estatuto de Roma define a la Corte Penal Internacional (CPI) como una *“Institución permanente, que está facultada para ejercer jurisdicción sobre todas aquellas personas que hayan cometido crímenes más graves de trascendencia internacional, conforme al Estatuto de la Corte Penal Internacional, teniendo carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. Su competencia y funcionamiento están regidos por las disposiciones del Estatuto. Cabe mencionar que la Corte está vinculada estrechamente con la Organización de las Naciones Unidas”*.

Su sede se encuentra ubicada en La Haya, Países Bajos.

El Estatuto de Roma se integra por 128 artículos en los que se estructura la Corte así como se distribuyen las facultades del órgano jurisdiccional internacional.

La estructura organizacional de la Corte Penal Internacional, se encuentra integrada por cuatro órganos principales que son los siguientes:

La Presidencia.

El primer órgano importante es la Presidencia, la cual está integrada por un Presidente y el Primer y Segundo Vicepresidentes. Estos funcionarios son electos por mayoría absoluta de los magistrados. Su cargo es renovable cada tres años. Dentro de las obligaciones que tiene la presidencia, encontramos que es la responsable de toda la administración de la Corte, con excepción de la Oficina del Fiscal, aunque la presidencia coordina y observa la concurrencia del Fiscal en todos los asuntos de mutuo interés.⁷⁴

⁷⁴ SANTOS VILLAREAL, Gabriel. La Corte Penal Internacional. publicada por la LXI Legislatura. El Presidente, el Vicepresidente primero y el Vicepresidente segundo constituirán la Presidencia, que estará encargada de: a) La correcta administración de la Corte, con excepción de la Fiscalía; y b) Las demás funciones que se le confieren de conformidad con el Estatuto Roma. En el desempeño de sus funciones la

En la época actual, el presidente de la Corte Penal Internacional es el Magistrado canadiense Philippe Kirsch, mientras que la Magistrada Akua Kuenyehia originaria de Gahna, es la Primera Vicepresidenta y la Magistrada Elizabeth Odio Benito nacidas en Costa Rica es la Segunda Vicepresidenta de la Corte.

Las Cámaras.

Dentro de las Cámaras existen tres divisiones y son las siguientes:

- División de Apelaciones.
- División de Juicio.
- División de Pre-juicio.

Cada división es responsable de llevar a cabo sus funciones judiciales que le competen dentro de la misma Corte. La división de Apelaciones, se encuentra integrada por el Presidente y cuatro magistrados. En lo que concierne a la división de Juicio y Pre-juicio, cuentan con seis magistrados cada una.

Las divisiones de Juicio y Pre-juicio están integradas por magistrados con experiencia en juicios criminales. Estos magistrados son asignados a estas divisiones por un período de tres años y hasta el final de cualquier caso cuya audiencia haya comenzado.⁷⁵

La Fiscalía.

“La función principal de la Fiscalía es la de llevar la investigación y persecución de crímenes que son de la jurisdicción de esta Corte (los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra), y una vez que los Estados Parte hayan acordado

Presidencia actuará en coordinación con el Fiscal y recabará su aprobación en todos los asuntos de interés mutuo

⁷⁵ Idem.

una definición para el crimen de agresión, la Oficina podrá investigar y perseguir ese crimen”⁷⁶.

La oficina de la Fiscalía contribuye a terminar con la impunidad para las perpetradoras de los más serios crímenes de interés para la comunidad internacional en su conjunto, y así contribuirá a la prevención de tales crímenes.

El fiscal actual es el abogado argentino Luis Moreno Ocampo quien entró en funciones el 16 de junio de 2003.

⁷⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La Corte Penal Internacional. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002, p. 41. De acuerdo a lo establecido en el artículo 42 del Estatuto de Roma, nos establece qu: 1. La Fiscalía actuará en forma independiente como órgano separado de la Corte. Estará encargada de recibir remisiones e información corroborada sobre crímenes de la competencia de la Corte para examinarlas y realizar investigaciones o ejercitar la acción penal ante la Corte. Los miembros de la Fiscalía no solicitarán ni cumplirán instrucciones de fuentes ajenas a la Corte. 2. La Fiscalía estará dirigida por el Fiscal. El Fiscal tendrá plena autoridad para dirigir y administrar la Fiscalía, con inclusión del personal, las instalaciones y otros recursos. El Fiscal contará con la ayuda de uno o más fiscales adjuntos, que podrán desempeñar cualquiera de las funciones que le correspondan de conformidad con el presente Estatuto. El Fiscal y los fiscales adjuntos tendrán que ser de diferentes nacionalidades y desempeñarán su cargo en régimen de dedicación exclusiva. 3. El Fiscal y los fiscales adjuntos serán personas que gocen de alta consideración moral, que posean un alto nivel de competencia y tengan extensa experiencia práctica en el ejercicio de la acción penal o la sustanciación de causas penales. Deberán tener un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte. 4. El Fiscal será elegido en votación secreta y por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes. Los fiscales adjuntos serán elegidos en la misma forma de una lista de candidatos presentada por el Fiscal. El Fiscal propondrá tres candidatos para cada puesto de fiscal adjunto que deba cubrirse. Salvo que en el momento de la elección se fije un período más breve, el Fiscal y los fiscales adjuntos desempeñarán su cargo por un período de nueve años y no podrán ser reelegidos. 5. El Fiscal y los fiscales adjuntos no realizarán actividad alguna que pueda interferir en el ejercicio de sus funciones o menoscabar la confianza en su independencia. No podrán desempeñar ninguna otra ocupación de carácter profesional. 6. La Presidencia podrá, a petición del Fiscal o de un fiscal adjunto, dispensarlos de intervenir en una causa determinada. 7. El Fiscal y los fiscales adjuntos no participarán en ningún asunto en que, por cualquier motivo, pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad. Serán recusados de conformidad con lo dispuesto en el presente párrafo, entre otras razones, si hubiesen intervenido anteriormente, en cualquier calidad, en una causa de que la Corte estuviere conociendo o en una causa penal conexa sustanciada a nivel nacional y que guardare relación con la persona objeto de investigación o enjuiciamiento. 8. Las cuestiones relativas a la recusación del Fiscal o de un fiscal adjunto serán dirimidas por la Sala de Apelaciones: a) La persona objeto de investigación o enjuiciamiento podrá en cualquier momento pedir la recusación del Fiscal o de un fiscal adjunto por los motivos establecidos en el presente artículo; b) El Fiscal o el fiscal adjunto, según proceda, tendrán derecho a hacer observaciones sobre la cuestión. 9. El Fiscal nombrará asesores jurídicos especialistas en determinados temas como, por ejemplo, violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños.

La Secretaría

“La Secretaría se encarga de todos los aspectos relacionados con la administración de la Corte y de prestar los servicios como de traducción, finanzas, personal y demás servicios exclusivos para una Corte Internacional.

Esta oficina está a cargo de un Secretario, que es elegido por los jueces, por un período de gestión de 5 años y que ejerce sus funciones bajo la autoridad del Presidente de la Corte. En caso de que haya una excesiva carga de trabajo, se podrá elegir a un Secretario Adjunto”.⁷⁷

Esta oficina establece una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría. Esta última Dependencia, junto con la Fiscalía, adoptará las medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. La Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.

La Corte penal Internacional está compuesta de cuatro órganos, dos oficinas semiautónomas y el Fondo para las Víctimas (The Trust Fund for Victims - TFV). Los órganos son: Presidencia, Divisiones Judiciales, Oficina del Fiscal y Registro.

- Presidente: Sang-Hyun Song (República de Corea)
- Primer Vicepresidente: Juez Fatoumata Dembele Diarra (Malí)
- Segundo Vicepresidente: Juez Hans-Peter Kaul (Alemania)
- 18 jueces organizados dentro de la División de Cuestiones-Preliminares, la División de Juicio y la División de Apelaciones.
- Fiscal Jefe: Fatou Bensouda (Gambia)

⁷⁷ Ibid, p. 42. La Secretaría, sin perjuicio de las funciones y atribuciones del Fiscal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del Estatuto de Roma, estará encargada de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y de prestarle servicios.

- Secretaria: Ms Silvana Arbia (Italia).⁷⁸

Las oficinas semi-autónomas son la Oficina del Abogado Público para Víctimas y la Oficina del Abogado Público para la Defensa.

La Corte Penal Internacional se integra con 18 magistrados, los cuales son elegidos por votación secreta dentro de la Asamblea. Para esta elección se toman en cuenta dos condiciones. La primera de ellas es el “aspecto personal y profesional de cada uno de los magistrados” y la segunda condición es la “adecuada representación de género, especialidades y áreas geográficas” partiendo de dos listas:

1.- En la lista “A”, se encuentran incluidos los candidatos con gran competitividad en materia de Derecho Penal y Procesal, así como también con la experiencia necesaria como magistrado, fiscal, abogado u otra labor similar en procesos criminales. El siguiente cuadro enlista los magistrados elegidos de esta lista:

Nombre del Magistrado Período de gestión País de origen:

- Sr. Karl T. HUDSON-PHILLIPS Elegido por un período de 9 años del Grupo de Estados de América Latina y del Grupo de Estados del Caribe Trinidad y Tobago
- Sr. Claude JORDA Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados. Francia
- Sr. Georghios M. PIKIS Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados Asiáticos. Chipre
- Sra. Elizabeth ODIO BENITO Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados de América Latina y del Grupo de Estados del Caribe Costa Rica

⁷⁸ SANTOS VILLAREAL, Miguel. La Corte Penal Internacional. [en línea], mayo 2010, Disponible en la Web: <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-10-10.pdf>

- Sr. Tuiloma Neroni SLADE Elegido por un período de 3 años del Grupo de Estados Asiáticos. Samoa
- Sr. Sang-hyun SONG Elegido por un período de 3 años del Grupo de Estados Asiáticos. República de Corea
- Sra. Maureen Harding CLARK Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados. Irlanda
- Sra. Fatoumata Dembele DIARRA Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados Africanos. Mali
- Sir. Adrian FULFORD Elegido por un período de 9 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados. Reino Unido
- Sra. Sylvia STEINER Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados de América Latina y del Grupo de Estados del Caribe. Brasil
- Sra. Navanethem PILLAY Elegida por un período de 6 años del Grupo de Estados Africanos. Sudáfrica
- Sr. Hans-Peter KAUL Elegido por un período de 3 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados. Alemania
- Sr. Mauro POLITI Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados. Italia
- Sra. Akua KUENYEHIA Elegida por un período de 3 años del Grupo de Estados Africanos. Ghana
- Sr. Philippe KIRSCH Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados. Canadá
- Sr. René BLATTMANN Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados de América Latina y del Grupo de Estados del Caribe. Bolivia
- Sr. Erkki KOURULA Elegido por un período de 3 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados. Finlandia
- Sra. Anita USACKA Elegida por un período de 3 años del Grupo de Estados de Europa Oriental.⁷⁹

2.- En la lista “B”, están contemplados todos los candidatos con gran aptitud en áreas afines al Derecho Internacional, como el Derecho Humanitario Internacional

⁷⁹ Idem.

y la codificación de los derechos humanos, así como una amplia experiencia legal profesional que sea de relevancia para el trabajo judicial de la Corte.

El Estatuto entró en vigencia el 1 de julio de 2002 en virtud del artículo 126 que establece que “entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión”.

A la fecha, 121 Estados han ratificado el Estatuto de Roma, incluyendo 28 Estados miembros de la OEA, siendo el más reciente Guatemala, cuyo depósito de su instrumento fue presentado el 2 de abril de 2012. Cabe hacer notar que cuatro Estados miembros de la OEA lo han firmado sin haberlo ratificado.

Entre el año 1999 y 2002, la Organización de los Estados Americanos apoyó una resolución sobre la adopción del Estatuto de Roma, y desde el año 2003 ha adoptado una resolución a favor de la promoción de la Corte.

Los Estados que han firmado y ratificado el Estatuto de Roma son los siguientes: Afganistán, Albania, Alemania, Andorra, Antigua y Barbuda, Argentina, Australia, Austria, Barbados, Bélgica, Belice, Benín, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Botswana, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Burundi, Camboya, Canadá, Chad, Colombia, Comores, Congo, Corea del Sur, Costa Rica, Croacia, Chipre, Chile, Dinamarca, Djibouti, Dominica, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Fiyi, Finlandia, Francia, Gabón, Gambia, Georgia, Ghana, Grecia, Guinea, Guyana, Holanda, Honduras, Hungría, Islas Cook, Islas Marshall, Islandia, Irlanda, Italia, Japón, Jordania, Kenia, Lesoto, Letonia, Liberia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Madagascar, Malawi, Malí, Malta, Mauricio, México, Mongolia, Montenegro, Namibia, Nauru, Níger, Nigeria, Noruega, Nueva Zelanda, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Centroafricana, República Democrática del Congo, República de Sudáfrica, República Dominicana, Rumanía, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y Las Granadinas, Samoa, San Marino, Senegal, Serbia, Sierra Leona, Suecia, Suiza,

Surinam, Tajikistan, Tanzania, Timor Oriental, Trinidad y Tobago, Uganda, Uruguay, Venezuela, Zambia.

2.9.3. SU CAMPO DE ACCIÓN

La Corte Penal Internacional tiene personalidad jurídica propia a nivel internacional. Además cuenta con capacidad jurídica para desarrollar sus funciones y así lograr sus objetivos planteados.

La Corte puede ejercer sus funciones y atribuciones conforme a las normas que dicta el Estatuto de Roma, en el territorio de cualquier Estado que sea parte del mismo Estatuto o por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado.

El artículo 5 del Estatuto de Roma establece los Crímenes de la competencia de la Corte, a saber:

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

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

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

El funcionamiento de la Corte se rige por una serie de normas y principios que lo transforman en un tribunal especial, sólo para conocer casos realmente particulares.

Los principios aplicables son:

1. Complementariedad: la Corte funciona solo cuando un país no juzga o no puede juzgar los hechos de competencia del tribunal;
2. Nullum crime sine lege: el crimen debe estar definido al momento de la comisión y que sea competencia de la Corte;
3. Nulla poena sine lege: un condenado por la Corte sólo puede ser penado como ordena el Estatuto;
4. Irretroactividad *ratione personae*: nadie puede ser perseguido por la Corte por hechos o delitos cometidos con anterioridad a su entrada en vigencia;
5. Responsabilidad penal individual: no serán objeto de la pretensión punitiva las personas jurídicas, salvo como hecho agravante por asociación ilícita;
6. La Corte no es competente para juzgar a quienes son menores de 18 años en el momento de comisión del presunto crimen;
7. Improcedencia de cargo oficial: todos son iguales ante la Corte, aunque el acusado sea, por ejemplo, jefe de Estado;
8. Responsabilidad por el cargo;
9. Imprescriptibilidad; y
10. Responsabilidad por cumplimiento de cargo: no es eximente de responsabilidad penal.

La investigación de los hechos que fueran constitutivos de delitos, se pueden iniciar por tres formas de acuerdo al artículo 13:

1. Por remisión de un Estado Parte a la Corte de una situación particular;
2. Por solicitud del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (donde se aplica el veto invertido)
3. De oficio por el Fiscal de la Corte.

Una vez que el Fiscal maneje estos antecedentes, puede o archivarlos o presentar una acusación que es revisada por la Cámara de Asuntos Preliminares, que revisa los antecedentes hechos valer por el Fiscal. Si es procedente se acoge la acusación que pasa a ser conocida por la Cámara de Primera Instancia, donde se realiza el juicio. Una vez absuelto o condenado, tanto el Fiscal como el condenado en su caso, pueden apelar o casar ante la Cámara de Apelaciones.

2.9.4. MÉXICO Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Dice acertadamente el autor Manuel Becerra Ramírez que: *“Si bien la firma del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional (CPI) fue un acto postrero del gobierno de Ernesto Zedillo (México firmó el Estatuto de la Corte Penal Internacional el 7 de septiembre de 2000) su aprobación fue resultado de un proceso de varios años que se inició en 2001 en medio de un ambiente polémico, y terminó el 21 de junio de 2005 con su aprobación por parte de esta cámara del congreso”*.⁸⁰

De hecho, el senado de la República aprobó por 78 votos a favor y 1 en contra el dictamen de las Comisiones Unidas de Relaciones Exteriores, Organismos Internacionales, de Justicia y de Derechos Humanos, que contiene el proyecto de decreto por el que se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Esta dilación que resulta evidente entre el año en el que México firma el Estatuto de Roma y el momento de la ratificación del Senado de cinco años se debió a que resultaba complicado poder adecuar el Estatuto citado al sistema jurídico mexicano interno, ya que según algunas voces de constitucionalistas no tenía cabida en nuestro derecho. Después de varios análisis, proyectos e inclusive de varios modelos, el legislador decidió incluir en el artículo 21 Constitucional, un

⁸⁰ BECERRA RAMÍREZ, Manuel. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. VOL: VI. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, p. 951.

párrafo que se refiere de una manera muy vaga, a la competencia de la Corte Penal Internacional:

“Artículo 21.

...

El Ejecutivo federal podrá, con la aprobación del senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional...”

El Decreto de su publicación en el Diario oficial de la Federación es de fecha 20 de junio de 2005 y de acuerdo con el único artículo transitorio de dicho decreto, el nuevo párrafo entró en vigor al día siguiente de su publicación.

Se ha repetido mucho que la Corte, es un órgano internacional jurisdiccional de naturaleza penal, encargado de sancionar a los responsables de los más graves crímenes de trascendencia internacional. Se ha dicho también, que es un organismo señero en materia de protección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, cuyo contenido es de ingente relevancia para el género humano. Pues bien, en todo esto se ha dicho acertadamente, la Corte Penal Internacional no sólo representa todo lo anterior, sino que lo personifica e incluso establece una serie de medidas de corte victimológico, que se concretan en el *Estatuto de Roma* y en las *Reglas de procedimiento y prueba para mayor protección y atención a las víctimas*.

Por ello y por más, a la fecha, son más de 110 los Estados Parte que han decidido otorgar su aval y apoyo a esta Corte pese a las contradicciones (o aparentes contradicciones, según los estados que han interpretado armónicamente) que ostentan con las respectivas constituciones nacionales. México es parte de este bloque de estados y ha ratificado el Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional, obligándose con ello a lo que prevé dicho tratado.

La situación mexicana es única en relación al procedimiento para ratificar e implementar el Estatuto de Roma. De hecho es tan *sui generis*, que estaríamos inmersos en un dilema interno constitucional y en otro dilema de corte internacional, debido a la reforma del 2002 al Artículo 21 de nuestra Ley Fundamental, que prevé el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Lo anterior es así, dado que dicho Estatuto adolece de inconstitucionalidad, al mismo tiempo que se ha ratificado a dicho instrumento internacional y aceptado su obligatoriedad.

En este sentido, expondremos de manera sucinta la problemática jurídica internacional que implica la reforma y adición al artículo 21 constitucional.

a) Inconstitucionalidad de la Corte Penal Internacional

Si un obstáculo ha tenido la Corte Penal Internacional para que los estados acepten y ratifiquen el estatuto, es precisamente la incompatibilidad que han tenido con las constituciones de casi todo el mundo. Dicha incompatibilidad es mayor o menor en unos casos que en otros, pero lo que ha sido un hecho generalizado, es la discusión que se ha tenido que realizar al interior de los estados, para dilucidar qué hacer o qué interpretación o mecanismo aplicar, a fin de aceptar este tribunal internacional.

En México la cuestión no ha sido menor, de hecho hay una serie larga de temas, que, según algunos, son incompatibles constitucionalmente y que de acuerdo al Artículo 15 de nuestra Norma Suprema, pudo haber impedido la ratificación del Estatuto de Roma.

Falta de correlación entre delito y pena.

Comenzaremos con lo relativo a la falta de correlación entre delito y pena de que adolece la Corte Penal Internacional y que en nuestra Constitución fue establecido para una adecuada protección y seguridad jurídica del individuo. Así,

el Artículo 14 constitucional establece de manera contundente en su párrafo tercero, la garantía y derecho humano de que a cada delito corresponda necesariamente una pena, esto como seguridad de que el juzgador no impondrá sanciones de acuerdo a su arbitrio, sino sólo aquellas que estrictamente prevea la norma para cada conducta típica:

“Art. 14.- ...

...

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

De esta suerte, dicha disposición es una prohibición de imponer penas que no sean exactamente aplicadas al delito que corresponde, y al hacer una interpretación teleológica del asunto, damos en cuenta que la pretensión u objeto de tal previsión, es el garantizar que el juzgador imponga solamente la pena establecida, dentro del rango que la misma ley prevea, a fin de evitar la arbitrariedad, inequidad e injusticia en la aplicación del derecho penal. Sin embargo, el Estatuto de Roma prevé en su Artículo 5º los crímenes que son de su competencia material y tipifica los tres crímenes generales así como los “subtipos” de estos, de manera que son más de cincuenta y ocho conductas típicas previstas en el Estatuto de Roma, cuya competencia corresponde a la Corte.

Por su parte, las penas a imponer por la comisión de dichas conductas, se prevén *de manera genérica en el artículo 77 del Estatuto*, que establece que la Corte podrá imponer al culpable de cualquiera de las conductas previstas en el citado Artículo 5 del Estatuto, una pena de prisión por determinado número de años que no exceda de treinta; o prisión a perpetuidad si la gravedad y circunstancias personales del condenado lo requieren.

Lo anterior significa que el juzgador tiene un amplio aspecto de aplicación punitiva, que va desde el año “cero” al “treinta” o bien prisión perpetua, pero cabe

preguntarnos ¿cuál es el parámetro a utilizar por parte del juzgador para imponer un año, o dos, tres o cadena perpetua? El Estatuto señala, en el mismo artículo, que el parámetro es la gravedad y las circunstancias personales del condenado; sin embargo no hay una correlación exacta entre un crimen y la pena que a ese crimen específico le corresponde, como sí existe en nuestra legislación penal por mandato constitucional.

Es evidente que esta correlación necesaria entre el delito y la pena que debe existir, según nuestra norma constitucional, es omisa en el Estatuto de Roma y por lo tanto incompatible con tal disposición fundamental. De forma que no existe un mínimo y máximo de pena a aplicar en cada tipo y subtipo de los crímenes previstos en el artículo 5º y siguientes del Estatuto, ni existe una pena específica por cada una de tales conductas, con lo cual el juzgador podrá imponer, en dos casos similares, una penalidad muy diferente y cuya base para ello se constituya sólo en el libre arbitrio del juzgador y los elementos que se le presenten.

Hay que tomar en cuenta que la naturaleza de la Corte Penal Internacional no es la misma que la de un tribunal interno penal, ni son las mismas conductas, que en cuanto a su gravedad están previstas en los diversos códigos penales domésticos, con lo cual, incluso es justificada la forma en que este tribunal internacional puede aplicar penas, dado que no se le puede atar de manos al juzgador penal internacional en asuntos de una gravedad y trascendencia tal, que de hecho han inspirado la creación de esta Corte.

Empero la anterior justificación, el Estatuto de Roma no deja de ser inconstitucional por no existir una correlación entre delito y pena, además de no contar con un rango de aplicación punitiva que dé certeza jurídica al acusado y que se apegue fielmente al principio de legalidad que debe regir en todo juicio en materia penal.

Derivado de lo anterior es que resulta adecuado lo que señala el artículo 15 de nuestra Constitución Política en el siguiente sentido:

“Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.

Por lo que resulta claro que el Estatuto de Roma resulta incompatible con nuestra ley fundamental, ya que vulnera uno de los derechos humanos, otra garantía de seguridad jurídica al no relacionar delito con pena, ante tal aviso de inconstitucionalidad, nuestro país no debió haber firmado ni mucho menos ratificado el Estatuto de Roma por ser conculcatorio de nuestra Constitución.

Debida independencia de los órganos jurisdiccionales

La independencia de los tribunales u órganos jurisdiccionales, es un principio reconocido a nivel constitucional, pero además está recogido en el seno de las Naciones Unidas mediante la Declaración de Principios de Independencia Judicial, de manera que se considera de suma importancia garantizar que los órganos estatales de impartición de justicia, gocen de plena libertad para estudiar y resolver los asuntos que se les plantean. Dicha garantía debe entenderse extensible a todos los órganos de naturaleza jurisdiccional y no solamente a los que pertenecen al Poder Judicial del Estado.

En este sentido, nuestra Constitución establece claramente en el párrafo quinto del Artículo 17, el deber del Estado de garantizar mediante las leyes federales o locales, la plena independencia de los tribunales y la ejecución de sus resoluciones. Sin embargo, el Artículo 16 del Estatuto de Roma, establece la posibilidad de una suspensión en la investigación o en el juicio que se esté llevando a cabo en el seno de la Corte Penal Internacional, a solicitud hecha por

el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, actuando con base en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Este artículo del Estatuto, es muy claro en atentar contra la independencia que debe tener la Corte Penal y cualquier otro órgano de naturaleza jurisdiccional, de manera que la citada disposición contiene en sí tres hipótesis:

- a) la que solicita el no inicio de una investigación,
- b) la que solicita la suspensión de una investigación que se esté realizando,
- c) la suspensión del enjuiciamiento que se esté llevando a cabo.

En cualquiera de las tres hipótesis se ve afectada flagrantemente la independencia de la Corte, en tanto que un órgano ajeno a este Tribunal Internacional, como lo es el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, puede influir en decisiones tan trascendentales como las previstas en el citado artículo.

El porqué de esta inclusión en el cuerpo del Estatuto de Roma, obedece al proceso de negociación que se realizó a fin de que una buena parte de Estados, y sobre todo alguno de los más reticentes miembros permanentes del Consejo de Seguridad, estuvieran en aptitud de aceptar, dar su apoyo y firmar el tratado que daría impulso a la Corte Penal Internacional.

Sin embargo, uno de esos países, que fue Estados Unidos de América, más tarde y bajo la presidencia de George Bush, no solo retiraría la firma de su país sino que además emprendería una campaña abierta en contra de este tribunal internacional.

De manera que a la luz del Artículo 17 Constitucional, el Estatuto de Roma en su Artículo 16, resulta incompatible no solo con nuestro Cuerpo Normativo Fundamental, sino incluso con los principios básicos que en materia jurisdiccional deben regir en un Estado de Derecho.

Garantías de la persona sujeta a investigación o juicio.

En este apartado exponemos en conjunto la serie de garantías que, según nuestra Constitución debe gozar el acusado, y que conforme con el Estatuto de Roma, se tendrían que violentar en caso de presentarse un asunto ante la Corte.

El artículo 20, apartado "B" de nuestra Constitución, prevé los Derechos Humanos, otrora garantías que debe disponer toda persona imputada y específicamente la fracción II, previene de la falta de valor probatorio de las confesiones rendidas sin la presencia del defensor del acusado. Pese a ello, el Estatuto de Roma establece en su artículo 55, número 2, inciso d), que toda persona tendrá derecho a ser interrogada en presencia de su abogado, a menos que hubiere renunciado a este derecho. Lo anterior es, a la luz de nuestra Constitución, violatorio de garantías individuales, puesto que una confesión rendida sin la presencia de su abogado, tendrá pleno valor probatorio, contrariando con esto la Norma Fundamental Mexicana.

La fracción VI del artículo constitucional en comento, declara que se tendrá derecho a obtener todos los datos solicitados para una adecuada defensa, siempre que consten en el expediente, sin embargo el artículo 72 del Estatuto establece la imposibilidad de que el acusado obtenga todos los datos que solicite cuando el Estado argumente que se trata de información de seguridad nacional, lo cual contraría nuevamente nuestra Constitución.

Por su parte la fracción VIII constitucional, otorga el derecho al imputado de que cuente con una adecuada defensa, y para ello el Juez podrá nombrar a un defensor de oficio cuando la persona no quiera o no pueda nombrar uno. Contrario a esto, el artículo 55 número 2 inciso c) condiciona el nombramiento de un defensor de oficio siempre que fuere necesario en interés de la justicia, por lo que si la persona no puede o no tiene recursos para nombrar un defensor y el juzgador decide que no existe interés de "la justicia", no habrá forma de contar con una persona que sea perito en derecho para llevar una defensa adecuada.

Asimismo, la fracción IX de nuestra Constitución determina que la prisión preventiva no podrá exceder de lo que como pena máxima establece la ley para el delito de que se trate, de forma que con base en el análisis que hicimos en los párrafos anteriores, el Estatuto resulta, también en este punto, inconstitucional, ya que no existe una correlación entre delito y pena, de manera que la pena máxima establecida es la prisión perpetua o los treinta años, según las circunstancias personales y la gravedad del crimen.

De acuerdo a lo anterior, el máximo genérico es la prisión perpetua y sería ésta la prisión preventiva máxima a que se sujetaría una persona, situación que de por sí es absurda pues una prisión preventiva no puede ser tan larga como la pena misma.

Pues bien, los puntos expuestos previamente y de manera concisa, son los que se consideran de mayor problema constitucional, y que tiene vicios claros de incompatibilidad, incluso con principios aceptados en materia internacional, como es el caso de la independencia de los tribunales de un Estado, adoptados por la Organización de las Naciones Unidas.

Como puede observarse, sí existe un problema con nuestra Constitución y la Corte Penal Internacional, sin embargo no es privativo de México, de hecho algunos países europeos, como Bélgica, tuvieron confrontaciones en el ámbito de la responsabilidad de funcionarios públicos, en tanto que admiten una inmunidad a favor de los parlamentarios y la Corte no acepta dichas inmunidades para poder proceder contra cualquier responsable de la comisión de crímenes de su competencia. De igual manera ha sucedido con el artículo 16 del Estatuto de Roma, el cual ha contrariado gran parte de las constituciones de los países miembros de la Comunidad Internacional, por afectar notablemente la independencia de la Corte Penal.

También es cierto que gran parte de las contradicciones constitucionales que presenta, como lo es la información negada al acusado por razones de seguridad nacional o la falta de correlación entre delito y pena, son cuestiones que obedecen a la misma naturaleza y grado de complicación que requiere un tribunal encargado de conocer los crímenes más graves que puede cometer un ser humano. Además de esto, las negociaciones entre tantos países del mundo con sistemas jurídicos tan disímiles y con culturas y costumbres jurídicas tan variadas, no permitía instaurar un tribunal, con las pretensiones de la actual Corte Penal Internacional, que a la vez diera gusto o conjuntara todas las compatibilidades constitucionales de los Estados.

Resulta absolutamente imposible establecer un órgano jurisdiccional, como la Corte Penal Internacional, que no sea incompatible con alguna disposición constitucional de cualquier Estado. Por ello el reto fue enorme, y la decisión consistió en no permitir la declaración de reservas, sino adherirse a la Corte en las circunstancias que se encuentra o bien no firmar ni ser parte de este tribunal.

Pese a ello, muchos Estados han firmado y ratificado el Estatuto de Roma de manera que puedan atajar los problemas internos de carácter constitucional, a la vez que obligarse en los términos propuestos por el mismo Estatuto, sin riesgo de recaer en responsabilidad internacional. El caso de México es especial, no sólo no atajamos el problema interno sino que además estamos en un riesgo inmanente de responsabilidad internacional, gracias a las reformas del año 2002 al artículo 21 constitucional.

Reforma al artículo 21 constitucional del 10 de diciembre de 2001.

Previo a la actual reforma al Artículo 21 constitucional, se presentó una propuesta por el entonces titular del Ejecutivo Federal, Vicente Fox Quesada. Si algo positivo hizo el entonces Presidente mexicano, fue la propuesta de reforma al artículo en cita, misma que no se aprobó, por haberse considerado erróneamente que se convertía a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una especie

de *sub Corte*, sujeta a la revisión por parte de la Corte Penal Internacional. La propuesta consistía en lo siguiente:

“Artículo 21...

...

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

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.”

Esta reforma pretendía regular, de una vez por todas, la aceptación que ya ha hecho México de tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia, aceptando los procedimientos y términos en los que se pactaron y por los que se rigen tales tribunales. Buscaba regular y obligar a todas las autoridades mexicanas en el cumplimiento de las sentencias que de manera irrevocable, pronunciaren los tribunales internacionales aceptados por México, así como para aquellos a los que pudiera aceptarse en lo futuro.

Sin embargo las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, órganos internacionales y otras, coincidieron en que no podía aprobarse tal reforma en esas condiciones, puesto que se estaría dejando abierta la posibilidad de que México se someta incondicionalmente a órganos internacionales.

Al respecto cabe decir que tal posición es incorrecta, en tanto que no se somete a México de manera automática, permanente e incondicional a ningún órgano internacional que no hubiere sido previamente analizado, aceptado, firmado, aprobado y ratificado por los órganos internos competentes, que en el caso particular le corresponde al Senado de la República y al Ejecutivo Federal.

México sólo se somete, a los tratados, órganos y tribunales internacionales que soberanamente decida someterse, teniendo en cuenta lo expresado por los Senadores de la República.

En diciembre de 2002, la Cámara de Senadores aprobó la minuta de dictamen para reformar el artículo 21 constitucional, a fin de aceptar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. En esta reforma, se modificó el artículo en cita para agregar dos líneas y quedar de la siguiente manera: “El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.”

De acuerdo con lo anterior, únicamente el Ejecutivo Federal puede someter un caso ante la decisión de la Cámara de Senadores, a fin de aceptar en ese caso específico, la jurisdicción de la Corte. De igual manera, será exclusivamente la Cámara de Senadores, la que decida si aprueba o no someter dicho caso ante el conocimiento de la Corte Penal Internacional.

En el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia y Derechos Humanos de la LIX Legislatura, se resaltaron en sus considerandos, las características esenciales que forman parte de la Corte Penal Internacional, reconociendo que el Estatuto de Roma prevé una primacía de las jurisdicciones nacionales y establece procedimientos plenamente respetuosos de la soberanía de los Estados. Reconocen también, que la supletoriedad de la Corte, se actualizará en los casos en los que exista una incapacidad para llevar ante la justicia nacional, a los responsables de la comisión de crímenes competencia de

la Corte, o ante el colapso del sistema judicial de un Estado. En el mismo dictamen, se expresa que la Corte Penal Internacional representa la mejor opción para llevar a cabo los procedimientos, que tiendan a llevar ante la justicia a los responsables de crímenes internacionales.⁸¹

Sin embargo, pese a todas estas declaraciones y reconocimientos, mismas que por cierto son verdaderas, los senadores acabaron por caer en una contundente contradicción al aprobar en esos términos la reforma al Artículo 21 citado, ya que se pretende “salvaguardar” la soberanía nacional, pese a que en líneas anteriores, habían afirmado que la Corte es respetuosa de la soberanía de los Estados. Asimismo, afirman que el objeto de la reforma es asegurar la primacía del derecho nacional por encima de la Corte Penal Internacional, pese a que también habían reconocido enfáticamente en párrafos anteriores, que la Corte establece la supletoriedad y que sólo entrará en funciones cuando el propio Estado no lo haga.

Otra contradicción evidente en los senadores, se refleja en el último considerando de su dictamen, en el cual establecen que, el que ellos denominan “requisito de procedencia interna”, no puede ser invocado por México para dejar de cumplir con sus compromisos internacionales. Sin embargo, dicho “requisito de procedencia” es de hecho un impedimento formal y material, que puede actualizarse en caso de que el Ejecutivo Federal, decida no someter un asunto a la Cámara de Senadores, o que ésta decida no aprobar su remisión ante la Corte.

Problemas constitucionales e internacionales.

En cuanto al ámbito nacional, es importante destacar que la base por la cual el Estatuto de Roma puede tener la plena categoría de Ley Suprema de la Unión, es la que establece el artículo 133 constitucional, cuya redacción condiciona que los

⁸¹ SANTOS VILLAREAL, Miguel. La Corte Penal Internacional. [en línea], mayo 2010, Disponible en la Web: <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-10-10.pdf>

tratados internacionales que celebre México, deban estar plenamente apegados al texto de la Constitución, a fin de que tenga el *status* mencionado.

Sin embargo, tal como lo hemos observado en algunos de los artículos que se estipulan en la Constitución mexicana, el Estatuto de Roma es incompatible con algunos de ellos y no establece a plenitud, las mismas garantías que el Texto Fundamental.

Lo anterior no sólo no se adecua al citado artículo 133, sino que además las autoridades mexicanas incurren en la prohibición prevista en el artículo 15 de la Carta Magna, que proscribire la celebración de tratados internacionales que alteren las garantías establecidas en la Constitución. Sin embargo cabe preguntarnos, ¿Cuál es el verdadero problema que presenta el actual Artículo 21 Constitucional?

La Corte Penal Internacional se regula en el citado Artículo 21 y por lo tanto no es posible argumentar que dicho artículo sea en sí mismo inconstitucional, en tanto que una disposición del Texto Fundamental no puede ser, a su vez, inconstitucional. Lo anterior, lo ha establecido ya el Poder Judicial de la Federación, al interpretar que no es posible impugnar una reforma constitucional, a menos que sea porque el proceso legislativo haya incurrido en violaciones a la Norma. Es decir, un artículo o disposición, integrado a la Norma Fundamental mediante una reforma constitucional, no puede impugnarse en cuanto al fondo o a la disposición misma, sino solamente en cuanto al proceso legislativo de reforma que haya incurrido en violaciones procedimentales.

Así, el problema de fondo que enfrentaríamos en nuestro país en relación a los crímenes de la Corte Penal Internacional, consiste en la total impunidad que puede presentarse, en caso de actualizar alguna de las hipótesis previstas en el Estatuto de Roma. Dado que el Estatuto de Roma no es parte de nuestra Ley Suprema, conforme al artículo 133 constitucional, no sería posible aplicar o sancionar las conductas criminales, que en su caso se presentaren en nuestro

país, y esto es así, debido a que existen hipótesis que, estando previstas en el Estatuto de Roma, no lo están en nuestra legislación penal federal.

Debido a lo anterior, si algún individuo comete cualquiera de los crímenes, que están previstos en el Estatuto de Roma y no en la ley penal federal, no sería posible llevar a cabo el debido proceso contra él, en apego al principio de derecho penal *nullum crimen sine lege*, y por tanto, los tribunales mexicanos debieran abstenerse de realizar el debido proceso penal. Una vez lo anterior, y al “no existir” delito que perseguir por el vacío legal en la legislación mexicana, el siguiente paso será el de actualizar la competencia de la Corte Penal Internacional, con la correspondiente remisión que al efecto ordene el Ejecutivo Federal.

La consecuencia de esto, sería que el Ejecutivo Federal remitiera el asunto ante el conocimiento del Senado, a fin de que éste dé su aprobación de remisión ante la Corte Penal Internacional. Sin embargo, existe la inminente posibilidad de que el Ejecutivo Federal decida no remitir el asunto ante el Senado y no existiera posibilidad alguna, al menos no nacional, de que se le exija lo contrario. Pero, en caso de que sí decida remitirlo ante el conocimiento del Senado, existe de igual manera, la efectiva posibilidad de que el Senado, decida no aprobar la remisión del asunto ante la Corte Penal Internacional.

Es dable observar que el Artículo 21 Constitucional en comento, contiene en sí, una carga fuerte de discrecionalidad para acceder o no a remitir un asunto ante la Corte, discrecionalidad que puede incluso, no estar basada en ningún argumento, motivo o fundamento, y a la vez, propinar un enorme ambiente de impunidad y de encono social ante la falta de actuación de las autoridades. Por ello, es necesario separar el problema en las dos instancias nacionales que conforme al multicitado artículo 21 constitucional, tienen injerencia en la remisión y aceptación de un caso ante la Corte Penal Internacional. La primera de ellas, es por supuesto el Ejecutivo Federal. Aquí es indispensable exponer el conflicto que se genera, con su intervención tan *sui generis*, en el ámbito de la Corte Penal Internacional.

Como bien sabemos, los tres poderes federales tienen explícitamente establecidos los ámbitos de sus respectivas competencias y funciones, de manera que es conveniente que exista siempre una clara y definida actuación y correlación entre dichos poderes, a fin de evitar la tirantez que ocasionan las controversias intergubernamentales. Pues bien, si se llega a presentar la posibilidad de que el Ejecutivo Federal remita un caso al conocimiento del Senado, a fin de que este apruebe su remisión a la Corte Penal Internacional, será como consecuencia de dos cosas:

- a. que el Poder Judicial Federal ha omitido tener conocimiento del asunto, o
- b. que el Poder Judicial Federal ha resuelto el asunto de manera incongruente con las normas mexicanas, y lo ha hecho sólo para sustraer a la persona de la acción de la verdadera justicia.

En el primer caso, es decir, en el que de plano no ha conocido ni resuelto el asunto, estaría plenamente justificada la intervención del ejecutivo para solicitar su juzgamiento ante la Corte Penal Internacional, sin embargo y pese a ello, cabe señalar que se le está dotando al Ejecutivo, de una facultad que va por encima del Poder Judicial, y que está evadiendo incluso, las facultades constitucionales que debió haber ejercido éste mediante sus respectivos tribunales, otorgándole a un órgano supranacional, autoridad sobre asuntos que debió haber resuelto el Judicial, en pleno apego a los lineamientos constitucionales y legales que rijan la materia. Pero el verdadero peligro radica, precisamente en esa discrecionalidad del Ejecutivo, en tanto que, si no se resolvió el asunto en el Judicial y el Ejecutivo decide no remitir el asunto al Senado, la consecuencia inmediata será la absoluta impunidad del acusado, y ante este panorama, no habrá nada que hacer en el ámbito interno.

En el segundo caso, es decir, en el que el Judicial resuelve en violación a las leyes mexicanas y de manera parcial e injusta, es también justificada la intervención del Ejecutivo Federal, sobre todo desde el punto de vista ético y moral; sin embargo, es un “arma de doble filo”, en tanto que el criterio para decidir

que un juicio reúne tales características que hacen necesaria la intervención del Ejecutivo, puede dañar las relaciones entre ambos poderes y permitir que, temporalmente, se invada la esfera del Poder Judicial, al calificar un proceso de parcial e injusto.

Además de ello, la posibilidad de que exista impunidad en este caso, es aún mayor, ya que el Ejecutivo Federal también puede, constitucionalmente, negarse a remitir un asunto ante la Corte Penal Internacional, y lo sentenciado por el Poder Judicial será cosa juzgada y la verdad jurídica, pese a existir violaciones a las leyes mexicanas. El argumento anterior es desde el punto de vista interno, pues hay quienes afirman, y con toda razón, que un proceso realizado en plena violación de las leyes, y hecho por tanto de manera fraudulenta, no es cosa juzgada pues es nulo, pero mientras tanto, a nivel doméstico produce sus efectos.

Pues bien, los motivos que conciten al Ejecutivo Federal para negarse a remitir un asunto de esta naturaleza, pueden ser cualquiera, incluso políticos, y hacer de una situación tan grave, como la comisión de crímenes competencia de la Corte Penal Internacional, un asunto ventilado y atajado en el ámbito de la toma de decisiones no jurídicas sino políticas.

En lo que respecta al Senado de la República, la Constitución señala la necesidad de que conste su aprobación en cada caso, para el reconocimiento de jurisdicción por parte del Ejecutivo Federal a la Corte Penal Internacional. Sin embargo, dicha aprobación está supeditada a la votación que al respecto debe llevar a cabo este órgano legislativo, misma que tiene como restricciones lógicas, las que rigen la actuación de un órgano colegial con representación de diversas fuerzas políticas y sociales. Siendo así, la decisión de aprobar o no dicha remisión, se limita al ámbito político, y hace de lado toda valoración jurídica que debe ameritar el asunto, sometiendo tan importante resolución, al resultado de los intereses, ánimos y correlación de fuerzas políticas de los diferentes partidos.

Lo anterior, no ayuda en nada al debido clima de actuación y apego a la norma jurídica, en el ámbito de la defensa de los Derechos Fundamentales, así como a colaborar con la distensión del consecuente clima de tensión social, generado como resultado lógico de la comisión de actos, como los descritos en el Artículo 5º del Estatuto de Roma. Pues bien, en ambos casos, es decir en cuanto al Ejecutivo Federal y al Senado de la República, cabe hacer un señalamiento más, que se refiere propiamente a la redacción del artículo 21 constitucional en comento, dado que utiliza el término de “reconocimiento” de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Es decir, el citado artículo establece que el Ejecutivo Federal podrá, con aprobación del Senado, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, sin embargo, es indispensable señalar, que el referido reconocimiento no se hace mediante este procedimiento, sino que de *facto*, México ya ha hecho formalmente este reconocimiento, al ratificar el Estatuto de Roma que crea a la Corte Penal Internacional.

De esta manera, cuando México ratificó el citado instrumento internacional, se comprometió jurídicamente a cooperar con la Corte Penal Internacional y reconoció la competencia de la Corte, en los términos y bajo las condiciones que el mismo instrumento establece. Por lo tanto, el “reconocimiento” a que se refiere el artículo 21 constitucional, no es tal, en tanto que independientemente de que el Ejecutivo Federal o el Senado lo hagan, México ya lo ha hecho al depositar el referido instrumento de ratificación.

Ahora bien, en el ámbito internacional el conflicto se presenta, debido a que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, es claro al establecer la serie de obligaciones que adquieren los países, que se adhieren y obligan conforme a este tratado internacional. Dichas obligaciones van desde el proceso de detención en el Estado y a petición de la Corte, la entrega de información que se requiera (Artículo 73) así como la cooperación en general durante la investigación y el enjuiciamiento (Artículo 86). También, se prevé que cuando la Corte solicite, a un Estado Parte, la entrega de una persona que se encuentre en su territorio, éste proceda a realizar dicha entrega, conforme a los formatos y procedimientos

previamente definidos al momento de ratificar el Estatuto. Por su parte en el Artículo 93 del mismo Estatuto, se prevén otras formas de cooperación con la Corte durante el periodo de investigación o enjuiciamiento.

Pues bien, ante la falta de cumplimiento de las obligaciones previstas en el Estatuto, se establece en el Artículo 87 número 7, que la Corte constatará dicho incumplimiento y dará parte a la Asamblea General de Estados Parte o al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, cuando hubiere sido éste quien le hubiere remitido el asunto. El citado artículo es acorde con el principio general de derecho internacional, que establece la obligatoriedad a cargo de quienes se comprometan internacionalmente, para cumplir con los pactos, acuerdos o tratados que firmen, y que se refleja en el principio denominado *pacta sunt servanda*. Asimismo, la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados de 1969, acoge en su Artículo 26 el citado principio y en el Artículo 27 prevé que los Estados no pueden argumentar disposiciones internas, para dejar de cumplir con sus obligaciones internacionales.

El principio *pacta sunt servanda*, se considera como una norma de *ius cogens*, que debe ser respetada por toda la comunidad internacional de Estados, en tanto que no admite acuerdo en contrario y sólo puede ser modificada por otra posterior con el mismo carácter. Es decir, tiene el mismo carácter que tiene otra norma de la misma naturaleza, como lo es la prohibición de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad. Es claro el porqué este principio tiene, en el ámbito internacional, tal relevancia, debido a que es imprescindible que quienes se han obligado consensualmente, cumplan con lo pactado y puedan desarrollarse sanamente las relaciones entre los sujetos de la comunidad internacional.

A manera de conclusión consideramos que nuestro país al firmar y ratificar el Estatuto de Roma decidió cumplir con un deber internacional de colaboración en materia del combate a los delitos de genocidio, sin embargo, es evidente la falta de conocimiento no sólo de nuestro Derecho Constitucional sino mucho más del Derecho Internacional por parte de los Poderes Ejecutivo y Legislativo a través de

la Cámara de Senadores al haber firmado y ratificado dicho Estatuto en franca colisión con nuestra Constitución Política.

Sin embargo, habrá que ver con los primeros casos que se presente en materia de delitos de lesa humanidad para saber la forma en que México decidirá si los lleva ante la Corte Penal Internacional o no, es decir, deberemos constar la forma en que nuestro país actuará en la práctica.

2.9.5. LAS SANCIONES QUE ESTABLECE EN MATERIA DE CRÍMENES DE GENOCIDIO

En materia de sanciones, el Estatuto de Roma establece en su parte VII De las Penas, artículo 77 que a la letra establece:

PARTE VII. DE LAS PENAS

“Artículo 77

Penas aplicables

1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes:

- 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”.*

En apartados anteriores hemos hecho referencia al problema en cuanto a las penas del Estatuto de Roma, en razón de que no establece una relación delito-pena, como lo determina nuestro artículo 14 constitucional, sino que establece un criterio para que la propia Corte pueda imponer de acuerdo a su albedrío penas de reclusión por un número de años menor de treinta, sin explicar más sobre la procedencia de cada pena (inciso a); la reclusión a perpetuidad cuando se trate de un caso grave y las circunstancias personales del condenado (inciso b); además, la Corte puede imponer una multa de acuerdo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba, así como el decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente del crimen de que se trate, sin perjuicio de los derechos de buena fe.

De acuerdo a nuestro sistema legal, la imposición de alguna pena debe darse en razón directa de un delito en particular y no de esta manera en la que se faculta a la Corte a imponer una pena de acuerdo a su criterio jurídico.

Adicionalmente, el artículo 110 al que alude el numeral anterior refiere que:

“Artículo 110

Examen de una reducción de la pena

- 1. El Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte.*
- 2. Sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso.*
- 3. Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte revisará la pena para determinar si ésta puede reducirse. La revisión no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos.*
- 4. Al proceder a la revisión examen con arreglo al párrafo 3, la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren uno o más de los siguientes factores:*
 - a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos;*

b) Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; o

c) Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena.

5. La Corte, si en su revisión inicial con arreglo al párrafo 3, determina que no procede reducir la pena, volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba”.

Este artículo se refiere al examen que puede hacer la Corte para efecto de decidir si reduce la pena. Sin duda, se trata de un beneficio para los reos de delitos de lesa humanidad interesante.

El artículo 78 del Estatuto versa sobre la imposición de la pena en estos términos:

“Artículo 78

Imposición de la pena

1. Al imponer una pena, la Corte tendrá en cuenta, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

2. La Corte, al imponer una pena de reclusión, abonará el tiempo que, por orden suya, haya estado detenido el condenado. La Corte podrá abonar cualquier otro período de detención cumplido en relación con la conducta constitutiva del delito.

3. Cuando una persona haya sido declarada culpable de más de un crimen, la Corte impondrá una pena para cada uno de ellos y una pena común en la que se especifique la duración total de la reclusión. La pena no será inferior a la más alta de cada una de las penas impuestas y no excederá de 30 años de reclusión o de una pena de reclusión a perpetuidad de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 77”.

Se trata de reglas que debe tener presentes la Corte en el momento de imponer la pena al infractor, tales como las circunstancias personales de la persona y la gravedad de los hechos.

Reiteramos que los anteriores numerales resultan totalmente inconstitucionales en razón de lo dispuesto por el artículo 14 en relación con el 15 de nuestra Constitución Política, por lo que será interesante observar el primer caso que México decida someter a la Corte Penal Internacional para saber el desarrollo del procedimiento y sobre todo, la imposición de la pena que corresponda.

CAPÍTULO TERCERO

EL DELITO DE GENOCIDIO EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL

3.1. CONCEPTO DE DELITOS FEDERALES

Un delito federal es aquél ilícito penal que es contemplado por una ley sustantiva penal de orden federal, es decir, de aplicación en toda la República Mexicana. El artículo 1 del Código Penal Federal establece que:

“Art. 1.- Este Código se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal”.

El artículo 2 del mismo Código agrega que serán también delitos federales:

“Art. 2.- Se aplicará, asimismo:

- I. Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República; o bien, por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, siempre que un tratado vinculativo para México prevea la obligación de extraditar o juzgar, se actualicen los requisitos previstos en el artículo 4o. de este Código y no se extradite al probable responsable al Estado que lo haya requerido, y*
- II. Por los delitos cometidos en los consulados mexicanos o en contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se cometieron”.*

De esta manera, de acuerdo a la jurisdicción, serán delitos federales los contemplados no sólo en el Código Penal Federal, sino en todas las leyes federales que también tipifican determinadas conductas como delitos. Vale invocar aquí lo señalado por el célebre artículo 7 del Código Penal Federal que a la letra dice:

“Art. 7.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales...”

3.2. SU REGULACIÓN JURÍDICA

Los delitos denominados “federales”, se encuentran contenidos bien en el Código Penal Federal o en las diversas leyes también federales como son el Código Fiscal de la Federación, la Ley de Amparo, la Ley General de Salud, la Ley de Migración, la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, entre muchas otras.

3.3. EL TÍTULO TERCERO DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL EN MATERIA DE DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD

El Libro Segundo del Código Penal Federal en su Título Tercero contiene los siguientes delitos:

TÍTULO TERCERO

Delitos contra la humanidad

CAPÍTULO I

Violación de los deberes de humanidad 149

CAPÍTULO II

Genocidio 149-BIS

Es dable observar que el Título de Delitos Contra la Humanidad, conocidos internacionalmente como Delitos de Lesa Humanidad, se integra por dos tipos penales: el de violación de los deberes de humanidad, contenido en el artículo 149 y el de genocidio, ubicado en el artículo 149-bis del mismo ordenamiento penal federal.

En ambos delitos, el bien jurídico tutelado lo constituyen los derechos fundamentales de las personas o humanidad, como se le conoce en materia internacional, derechos como son: a la vida, la libertad en todas sus formas, la procreación de la especie, la seguridad jurídica, entre otras, en virtud de los

tratados que México ha firmado y ratificado en materia de Derechos Humanos tanto en el ámbito multilateral como los bilaterales con otras naciones, así como los deberes de humanidad contenidos también en tratados internacionales como son en materia de prisioneros y heridos de guerra, heridos, hospitales de sangre de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 149 del Código Penal Federal.

3.3.1. EL DELITO DE GENOCIDIO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 149-BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

Actualmente, el delito de genocidio está ubicado en el artículo 149-bis del Código Penal Federal, pero en sus inicios estaba en el numeral 149 del mismo ordenamiento.

El autor Ángel Caamaño Uribe señala que durante el sexenio del presidente Miguel de la Madrid hubo "necesidad" de "negociar nuevos préstamos para el pago de los intereses de la deuda (aunque no la deuda en sí)"⁸². *"La banca internacional, a través del Fondo Monetario Internacional impuso algunas condiciones a nuestro país, entre las cuales se encontraba la reducción de la natalidad"*⁸³. Entonces, el gobierno federal comenzó una campaña de planeación familiar ("menos hijos para darles más", etcétera). El mismo autor argumenta que el gobierno federal buscó reducir la natalidad a "la de a fuerzas". Por eso promovió una reforma a la Ley General de Salud, a su artículo 67. Este artículo expresaba: "La planificación familiar, principalmente la que se dirija a menores y adolescentes, tiene carácter prioritario". El segundo párrafo señalaba: "Quienes practiquen esterilización sin la voluntad de la paciente o ejerzan presión para que ésta la admita, serán sancionados conforme"⁸⁴, etcétera. Como el artículo anterior dice "la paciente", entendido *a contrario sensu*, esto implica que podrá practicarse (legalmente) esterilización a menores adolescentes varones sin su voluntad.

⁸² CAAMAÑO URIBE, Ángel, "El artículo 67 de la Ley General de Salud y el delito de genocidio", Revista de la Facultad de Derecho de México, México, t. XXXIX, núms. 166-168, julio-diciembre de 1989.

⁸³ Idem.

⁸⁴ Idem.

Dicho autor considera esta medida como violatoria de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Convención de Genocidio),⁸⁵ delito que es tan viejo como la humanidad, pero que se tipificó después de la Segunda Guerra Mundial.⁸⁶

El delito de genocidio contiene el dolo específico de destruir a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. Puede ser cometido en tiempo de paz o de guerra⁸⁷. El mismo autor Caamaño considera que lo ocurrido el 2 de octubre de 1968 en Tlatelolco y el 10 de junio de 1971 en Tlaxpana tipifican crimen contra la humanidad, el cual si es cometido en tiempo de guerra sería crimen de guerra, y si se comete contra los propios súbditos del Estado tipifica crimen contra la humanidad. El 20 de enero de 1967 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto del 19 de noviembre de 1966, por el que se incorpora al Código Penal Federal mexicano el delito de genocidio⁸⁸. Dicho delito se encuentra

⁸⁵ *Idem*; el artículo 67 actual (2006) de la Ley General de Salud establece lo siguiente: "La planificación familiar tiene carácter prioritario. En sus actividades se debe incluir la información y orientación educativa para los adolescentes y jóvenes. Asimismo, para disminuir el riesgo reproductivo, se debe informar a la mujer y al hombre sobre la inconveniencia del embarazo antes de los 20 años o bien después de los 35, así como la conveniencia de espaciar los embarazos y reducir su número; todo ello, mediante una correcta información anticonceptiva, la cual debe ser oportuna, eficaz y completa a la pareja. Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, con pleno respeto a su dignidad. Quienes practiquen esterilización sin la voluntad del paciente o ejerzan presión para que éste la admita serán sancionados conforme a las disposiciones de esta Ley, independientemente de la responsabilidad penal en que incurran. En materia de planificación familiar, las acciones de información y orientación educativa en las comunidades indígenas deberán llevarse a cabo en español y en la lengua o lenguas indígenas en uso en la región o comunidad de que se trate". <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, consultado en junio de 2008.

⁸⁶ Firmada por México el 14 de diciembre de 1948, seis días después de haber sido adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, aprobada por el Senado de la República el 29 de diciembre de 1951, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de octubre de 1962 y en vigor para México el 22 de octubre de 1952. Véase, <http://www.sre.gob.mx/tratados/busqueda.htm> el texto en <http://www.sre.gob.mx/derechoshumanos/docs/55.pdf>.

⁸⁷ CAAMAÑO URIBE, Ángel, *op. cit.*, nota 1, pp. 55 y 56. "jamás en la antigüedad se tipificaron como delito los hechos constitutivos del genocidio. Ello se vino a hacer hasta el término de la Segunda Guerra Mundial. El jurista polaco Rápale Lemkin configura por primera vez en 1944 el delito de genocidio en la obra *Axis Rule in Occupied Europa* publicada en Washington en el año citado. El crimen de genocidio —según Lemkin— es un crimen especial consistente en *destruir intencionalmente grupos humanos*, raciales, religiosos o nacionales y, como el homicidio singular, puede ser cometido tanto en tiempos de paz como en tiempo de guerra. En territorio ocupado por el enemigo y el tiempo de guerra será denominado crímenes de guerra y si en la misma ocasión se comete *contra los propios súbditos* (del Estado en cuestión), será denominado crímenes contra la humanidad. El crimen de genocidio se halla compuesto de varios actos subordinados todos al dolo específico de destruir un grupo humano".

⁸⁸ *Idem*.

en el título tercero, de los "Delitos Contra la Humanidad", en el Código Penal Federal, título en el cual se encuentran:

1. la violación de los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra y
2. el genocidio.

No contempla el tipo penal de "crímenes contra la humanidad" (o también crimen de lesa humanidad). El artículo 149-bis del Código Penal Federal contiene el delito de genocidio en los siguientes términos:

“Art. 149-bis.- Comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrare por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquellos, o impusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo.

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

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

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

En caso de que los responsables de dichos delitos fueran gobernantes, funcionarios o empleados públicos y las cometieren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las sanciones establecidas en este artículo se

les aplicarán las penas señaladas en el artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación”.

La redacción del artículo 149 bis del Código Penal Federal tiene como antecedente, claramente, la Convención de Genocidio; y en el primer párrafo se establece que "comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrare por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquellos, o impusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo". El Código Penal Federal hace referencia explícita a la esterilización forzosa, y la Convención de Genocidio, en su artículo II d) tipifica las conductas "destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo", y cometidas con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso⁸⁹ Dice la autora Alicia Gil Gil que: *“Estas medidas pueden implicar la esterilización forzosa, el aborto forzoso, la segregación de sexos, o la prohibición de matrimonios”*⁹⁰ Además, dicho artículo tipifica como genocidio los siguientes actos:

1. la intención de destruir grupos nacionales, o de carácter étnico, racial o religioso (prisión de 20 a 40 años y multa de 15 mil a 20 mil pesos);
2. delitos contra la vida de los grupos protegidos con la intención de destruir grupos nacionales, o de carácter étnico, racial o religioso (prisión de 20 a 40 años y multa de 15 mil a 20 mil pesos);
3. la esterilización masiva a fin de impedir la reproducción del grupo ("prototipo del genocidio biológico";⁹¹ prisión de 20 a 40 años y multa de 15 mil a 20 mil pesos);

⁸⁹ Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, artículo I. Las partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar. artículo II. En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

⁹⁰ GIL GIL, Alicia, "Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de 'los elementos de los crímenes'", en Kai Ambos (coord.), *La nueva justicia penal supranacional, desarrollo post-Roma*, Valencia, España, Tirant lo Blanch, 2001, pp. 102-103.

⁹¹ *Ibid*, p. 102.

4. ataques contra la integridad corporal o la salud de los miembros de las comunidades, mediante violencia física o moral (prisión de 5 a 20 años; multa de 2 mil a 7 mil pesos);
5. traslado de menores de 16 años a miembros de las comunidades hacia otros grupos mediante violencia física o moral (prisión de 5 a 20 años; multa de 2 mil a 7 mil pesos);
6. el sometimiento intencional del grupo (nacional, étnico, racial o religioso) a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcialmente (prisión de 5 a 20 años; multa de 2 mil a 7 mil pesos);
7. existe una estipulación específica, respecto a que el delito sea cometido por gobernantes, funcionarios o empleados públicos.

Cabe agregar que la redacción de este artículo se debe al ex rector de la Universidad Nacional Autónoma de México, Luis Garrido.⁹²

El autor Caamaño cuestiona que el citado artículo no distinga entre étnico y racial, y que no se especifique qué cantidad de gente debe considerarse "masiva esterilización" de grupos de personas. Considera que lo étnico es racial y lo racial es étnico, pero no abunda en argumentos. Por otra parte, el profesor Caamaño señala que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (Convención sobre Imprescriptibilidad) determina que los crímenes contra la humanidad y el genocidio son imprescriptibles. Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General de la ONU el 26 de noviembre de 1968, y entró en vigor el 11 de noviembre de 1970. México la firmó *ad referendum*, el 3 de julio de 1969. El 10 de diciembre de 2001 fue ratificada por el Senado de la República conforme a su facultad discrecional del artículo 76, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, realizando una declaración interpretativa. Dicha declaración interpretativa señala que "se entenderá que únicamente considerará imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención, cometidos con

⁹² CAAMAÑO URIBE, Ángel, *op. cit.*, nota 1, p. 56. Luis Garrido, rector de la UNAM del 2 de junio de 1948 al 2 de junio de 1952, y del 2 de junio de 1952 al 14 de febrero de 1953, véase http://www.unam.mx/acercaunam/unam_tiempo/rectores/rectores3.html.

posterioridad a su entrada en vigor para México"⁹³ El autor Ángel Caamaño Uribe explica que los senadores confunden irretroactividad con imprescriptibilidad, ya que el Constituyente Mexicano reservó al legislador ordinario la cuestión de la prescriptibilidad o imprescriptibilidad.⁹⁴ Esta "declaración interpretativa" hecha por el Senado mexicano es, más bien, una reserva, la cual resulta nula porque no respeta el propósito y fin de la Convención sobre Imprescriptibilidad, el cual es —valga la redundancia— reconocer como imprescriptibles los crímenes de guerra, las infracciones graves enumeradas en las convenciones de Ginebra de 1949, los crímenes de lesa humanidad, el *apartheid* y el genocidio.⁹⁵

3.3.2. OBJETIVO DEL TIPO PENAL DE GENOCIDIO

El tipo penal de genocidio del artículo 149 bis del Código Penal Federal sanciona tanto el genocidio físico⁹⁶ como biológico⁹⁷. Al igual que la Convención de Genocidio, protege a grupos de carácter nacional, étnico, racial o religioso. A

⁹³ Firmada por México el 3 de junio de 1969, aprobada por el Senado de la República el 10 de diciembre de 2001, publicada en *Diario Oficial de la Federación* el 16 de enero de 2002 y fe de erratas el 11 de febrero de 2002, entrando en vigor para México el 13 de junio de 2003. Véase, <http://www.sre.gob.mx/derechoshumanos/docs/56.pdf>, consultada en junio de 2008. Al ratificar la Convención, el Gobierno de México formuló la declaración interpretativa siguiente: "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". Hablaremos más adelante de esta "declaración interpretativa".

⁹⁴ CAAMAÑO URIBE, Ángel, *op. cit.*, nota 1, p. 58. "Pero da la casualidad de que ni el artículo 14 ni ningún otro precepto de nuestra carta magna se refiere a la prescriptibilidad o imprescriptibilidad de los delitos, por la sencilla razón de que el constituyente reservó esta cuestión al legislador ordinario. El artículo 14 constitucional se refiere a la irretroactividad de las leyes, lo cual nada tiene que ver con la imprescriptibilidad de los delitos. Sea como fuere, la Convención Internacional que declara imprescriptibles los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, entró en vigor el día 11 de noviembre de 1970 y en la actualidad está vigente (¿o no, señor Klaus Barbie?)".

⁹⁵ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, "Genocidio a) Comentarios sobre la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso de 'Los Halcones'", *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 14, enero-junio de 2006.

⁹⁶ Representan genocidio físico los siguientes actos: 1. la matanza de miembros del grupo como tal (nacional, étnico, racial o religioso); 2. la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; y 3. el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción total o parcial.

⁹⁷ Se refiere al impedimento de nacimientos en el seno de un grupo y/o el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo, así como al traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

diferencia de la Convención de Genocidio, el Código Penal Federal utiliza el término "comunidades". El Código Penal Federal determina que el genocidio podría cometerse por acción u omisión (artículo 7 y siguientes). Tipifica, también, la tentativa de genocidio (artículo 12); determina las personas responsables de genocidio (artículo 13)⁹⁸; determina al genocidio como delito grave (artículo 194)⁹⁹

De esta manera, el objetivo del tipo de genocidio contenido en el artículo 149-bis del Código Penal Federal es garantizar la sobrevivencia de los grupos humanos raciales o étnicos que integran la población de nuestro país, sancionando todo acto que atente contra su existencia y permanencia en el territorio. Por todo acto entendemos tanto físico como biológico, como es la esterilización forzosa de personas para impedir la descendencia de un grupo humano.

3.3.3. ELEMENTOS DEL TIPO DE GENOCIDIO

De la lectura del artículo 149-bis del Código Penal Federal obtenemos los elementos del tipo penal de genocidio que son los siguientes:

- a) Con el propósito de destruir, total o parcialmente;
- b) a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso,
- c) perpetrar, por cualquier medio delitos contra la vida de miembros de aquellos,
- d) o imponer la esterilización masiva con la finalidad de impedir la reproducción del grupo.

⁹⁸ Código Penal Federal artículo 13. Son autores o partícipes del delito: I. Los que acuerden o preparen su realización. II. Los que los realicen por sí; realización. II. Los que los realicen por sí; III. Los que lo realicen conjuntamente; IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo; VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión; VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y VIII. los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo. Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad. Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este Código.

⁹⁹ Código Federal de Procedimientos Penales, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/7.pdf>, consultado en junio de 2008, "Artículo 194. Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes: 8) Genocidio, previsto en el artículo 149 bis".

En las anteriores hipótesis, la pena que se podrá imponer va de los veinte a los cuarenta años de prisión y multa de quince mil a veinte mil pesos.

La segunda parte del numeral establece otras hipótesis que son las siguientes:

- a) Si con idéntico propósito se llevaran a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de dichas comunidades;
- b) o se trasladaren de ellas a otros grupos menores de diez y seis años;
- c) empleando la fuerza, física o moral.

En estas hipótesis, la pena prevista va de los cinco a los veinte años de prisión y una multa de dos mil a siete mil pesos.

La tercera parte del artículo contiene la siguiente hipótesis que señala:

“A quien con igual propósito, someta intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, se impondrán las mismas penas.”

Finalmente, si los responsables de dichos delitos fueran gobernantes, funcionarios o empleados en ejercicio de sus funciones, hecho que suele acontecer en su gran mayoría, además de las penas en que incurran de acuerdo al numeral que se comenta, serán responsables de las sanciones administrativas a que alude la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

3.3.4. LOS SUPUESTOS JURÍDICOS DEL DELITO DE GENOCIDIO

Como lo hemos señalado con anterioridad, el delito de genocidio contenido en el artículo 149-bis del Código Penal Federal obedece a una presión internacional y a varios instrumentos internacionales como son:

1. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Nueva York, 9 de diciembre de 1948, ratificación por México: 22 de julio de 1952, Decreto Promulgatorio, *DOF*, 11 de octubre de 1952.
2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 16 de diciembre de 1966, adhesión de México: 24 de marzo de 1981, Decreto Promulgatorio, *DOF*, 20 de mayo de 1981, Fe de Erratas, *DOF*, 22 de junio de 1981.
3. Decreto de Promulgación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en la ciudad de Roma, el 17 de julio de 1998. *DOF*, 31 de diciembre de 2005.
4. Convención Sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, *DOF*, 22 de abril de 2002.
5. Declaración Sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, adopción: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), 27 de noviembre de 1978.
6. Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, adopción: Asamblea General de la ONU, Resolución 47/135, 18 de diciembre de 1992.
7. Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, adopción: Nueva York, 30 de noviembre de 1973, adhesión de México: 4 de marzo de 1980, Decreto Promulgatorio *DOF*, 3 de abril de 1980.
8. Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adopción: Asamblea General de la ONU, Resolución 34/169, 17 de diciembre de 1979.
9. Decreto de Promulgación del Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Corea, *DOF*, 30 de enero de 1998.
10. Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, adopción: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), 11 de noviembre de 1997.
11. Ley de Seguridad Nacional, *DOF*, 31 de enero de 2005.
12. Decreto Promulgatorio del Tratado de Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Portuguesa,

firmado en la ciudad de Lisboa, el veinte de octubre de mil novecientos noventa y ocho, *DOF*, 4 de mayo de 2000.

13. Declaración y Programa de Acción de Viena, adopción: Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, Austria, 25 de junio de 1993.

La Convención de Genocidio de 1948, antecedente y ejemplo para la creación del delito de genocidio en México, define este tipo penal de la siguiente a manera:

Artículo 6. Genocidio

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

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

En esta Convención encontramos dos tipos de genocidio: el físico y el biológico. El llamado "genocidio cultural" (destrucción del lenguaje, su cultura, tradiciones o religión de miembros de un grupo nacional, étnico, racial o religioso) fue excluido de la Convención de Genocidio.

Representan genocidio físico los siguientes actos:

1. La matanza de miembros del grupo como tal (nacional, étnico, racial o religioso);
2. La lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; y
3. El sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

El genocidio biológico se refiere al impedimento de nacimientos en el seno de un grupo y/o el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo, así como el traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo. Los elementos del tipo del delito de genocidio son la intención, el concepto de grupo y su lesión. El móvil, el cual puede ser de carácter político, económico, xenófobo o la simple venganza, es irrelevante para la existencia del genocidio. Si los móviles se incluían en el tipo penal de genocidio, después podría alegarse como defensa un móvil distinto del que se acusa. Debido a eso se omite el móvil dentro de los elementos del tipo penal de genocidio.

Por otra parte, para la consumación del delito de genocidio no es necesaria la efectiva destrucción del grupo protegido como tal (nacional, étnico, racial o religioso), basta la intención de destruir a dicho grupo. Lo que se protege con el tipo penal es la existencia de ciertos grupos como tales (nacional, étnico, racial o religioso). Se considera que protegiendo a estos grupos, se está protegiendo de alguna manera a la humanidad. Por lo tanto, el titular del bien jurídico es el grupo protegido como tal, como colectividad, y cada uno de los miembros está protegido por su identidad con el grupo. Bastaría una sola muerte con la intención de destruir a un grupo para que el delito de genocidio quede consumado, sin embargo, es necesaria la existencia de un plan dirigido al exterminio, físico o biológico, de los grupos protegidos, debido a que el genocidio es un delito intencional.

Sobre el concepto de grupo, podemos decir que los actos de genocidio pueden ser cometidos con la intención de destruir parcialmente al grupo como tal. La intención puede buscar la destrucción de un subgrupo. Alicia Gil Gil cita el Código Penal Federal de los Estados Unidos, el cual versa sobre la "destrucción total o en parte sustancial" de un grupo protegido como tal. Algunos consideran que el grupo protegido (bien jurídico protegido: la existencia de ciertos grupos como tales) se define por su "estabilidad".¹⁰⁰ Otros, más que hablar del criterio de la estabilidad, se refieren a que Lemkin fue influenciado por la noción de "minorías

¹⁰⁰ GIL GIL, Alicia. Op. Cit. p. 133

nacionales" surgido después de la PGM.¹⁰¹ Este último punto de vista ("minorías nacionales") implica que el hecho de haber excluido a los "grupos políticos" de los grupos protegidos por la Convención de Genocidio fue para facilitar la ratificación de la misma, más que una decisión basada en la distinción entre grupos estables y efímeros.¹⁰² Quien argumenta esto (Schabas), no sugiere que los grupos políticos deban ser incluidos dentro del tipo de genocidio.¹⁰³

Alicia Gil Gil señala que la matanza masiva de personas pertenecientes a una misma nacionalidad tipifica crimen de lesa humanidad, pero no genocidio. El asesinato de disidentes u opositores a un régimen no entraría dentro del tipo penal de genocidio, debido a la ausencia del elemento subjetivo: la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Asimismo, indica que el grupo nacional no se define por sus caracteres ideológicos y que los grupos sociales, ideológicos, etcétera, fueron "excluidos del ámbito de protección del Convenio" (de Genocidio). Para esta autora, no es necesario "actualizar" el delito de genocidio en el sentido de incluir a los grupos políticos como grupos protegidos por este tipo penal, en virtud de que los mismos estarían protegidos por el tipo penal de crímenes contra la humanidad.¹⁰⁴

Por su parte, Schabas señala que: *"Durante décadas la Convención de Genocidio fue el único instrumento legal internacional que disfrutaba de una amplia ratificación y que imponía obligaciones significativas a los Estados en casos de atrocidades cometidas dentro de sus fronteras y por regla general por sus oficiales. La tentación de incluir una diversidad de conductas criminales del Estado dentro del ámbito de aplicación de la Convención era grande debido a la ausencia de otros instrumentos legales comparables. Este problema ha disminuido con el progresivo desarrollo en los recientes años del derecho penal internacional en el campo de las violaciones a los derechos humanos"*¹⁰⁵

¹⁰¹ Idem.

¹⁰² Idem.

¹⁰³ Idem.

¹⁰⁴ Idem.

¹⁰⁵ SCHABAS, William, *Genocide in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 105.

El artículo 149-Bis del Código Penal Federal recoge todos los elementos anteriores contenidos en la Convención sobre Genocidio y lo sanciona de manera grave, tratando de estar a las exigencias internacionales impuestas por los organismos como el Fondo Monetario o el banco mundial a nuestro país.

3.3.5. TRASCENDENCIA JURÍDICA Y SOCIAL DEL DELITO DE GENOCIDIO

El tipo de genocidio y en general, la Convención sobre Genocidio son importantes ya que protegen a los grupos étnicos vulnerables.

En la Convención sobre Genocidio, son cuatro los grupos protegidos: nacional, racial, étnico y religioso. A juicio de William Schabas, dichos grupos deben verse como una totalidad, para efectos de determinar si estamos frente a un delito de genocidio o no.¹⁰⁶

Como hemos dicho en párrafos anteriores, Lemkin fue influenciado por la noción de "minorías nacionales", la cual fue "creada" entre la Primera y la Segunda Guerra Mundial (Schabas). No es tan fácil aplicar la enumeración de los cuatro grupos protegidos. Esto puede ilustrarse —señala Schabas— mediante el caso del genocidio en Ruanda¹⁰⁷, ya que las diferencias "genómicas" entre tutsis y hutus no son siempre visibles en todos; hablan el mismo idioma, practican la misma religión y esencialmente comparten la misma cultura, tanto, que los colonizadores belgas establecieron cartas de identidad para diferenciarlos. Lo que adelataba a los tutsis era su carta de identidad.

En el caso de Kayishema and Ruzindana del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), se siguió un criterio subjetivo para determinar los grupos protegidos en el tipo penal de genocidio, estableciendo que la identidad del grupo

¹⁰⁶ Schabas, William. Genocide in International Law. Cambridge. p 74

¹⁰⁷ Idem.

podría ser establecida por otros, incluyendo los perpetradores¹⁰⁸. La debilidad que ve Schabas en este criterio subjetivo para la identificación del genocidio es que la ley penal no puede permitir definir el crimen solamente con el ofensor. Esto implica la necesidad de determinar algún criterio "objetivo" de existencia de los cuatro grupos definidos. Para ilustrar este punto, Schabas sugiere que el crimen de "trata de blancas" (*white slavery*), así como la erradicación de la prostitución forzada en escala internacional son relevantes actualmente a pesar de que el término es arcaico, algo similar ocurriría con el tipo penal de genocidio, creado convencionalmente en 1948. La consecuencia que Schabas obtiene de esta ilustración es que los cuatro grupos enlistados en la Convención de Genocidio deben verse como una totalidad y no autónomamente, como lo hace la legislación de los Estados Unidos (por ejemplo) y alguna jurisprudencia del TPIR. Cada uno de los cuatro grupos protegidos ayuda a definir los otros. No conviene definirlos autónomamente debido a que limitaría el ámbito de aplicación de la Convención de Genocidio.

El "grupo nacional" se ha definido con criterios contemporáneos, pero este intento —a juicio del mismo autor Schabas— trae el curioso resultado de restringir el alcance de la Convención de Genocidio. "Nacionalidad" se ha caracterizado como una relación legal de una comunidad de personas con ciudadanía común; como un conjunto de relaciones históricas y culturales, etcétera. Incluso se ha llegado a hablar de "autogenocidio" como la matanza de miembros del grupo nacional del propio perpetrador (nacionales contra nacionales). Se cita el caso de Camboya como ejemplo, en el cual —se argumenta— un grupo intenta destruir a un grupo nacional de su misma nacionalidad. Al caso de Camboya, la legislación de los Estados Unidos le llama el "Auschwitz asiático".¹⁰⁹

¹⁰⁸ Idem. p. 110; The Prosecutor versus Clément Kayishema and Obed Ruzindana, Case núm. ICTR-95-1-T <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/KayRuz/judgement/4.htm>, consultado en junio de 2008: "98. The intent must exist to "destroy a national, ethnical, racial or religious group, as such". Thus, the acts must be directed towards a specific group on these discriminatory grounds. An ethnic group is one whose members share a common language and culture; or, a group which distinguishes itself, as such (self identification); or, a group identified as such by others, including perpetrators of the crimes (identification by others). A racial group is based on hereditary physical traits often identified with geography. A religious group includes denomination or mode of worship or a group sharing common beliefs".

¹⁰⁹ Para un punto de vista no estadounidense de lo ocurrido en Camboya, puede consultarse: Herman, Edward S., "Pol Pot And Kissinger, On War Criminality and

En 1999, el juez Baltasar Garzón sugirió que los hechos ocurridos en Argentina durante las décadas de los setenta y los ochenta del siglo pasado tipifican genocidio. Tesis adoptada de alguna manera por la justicia argentina en el caso *Etchecolatz*, al declararlo culpable de "delitos de lesa humanidad cometidos en el marco del genocidio que tuvo lugar en la República Argentina entre los años 1976 y 1983".¹¹⁰

A juicio de Schabas, al confundir el asesinato en masa de un grupo nacional de la misma nacionalidad que el ofensor, no es consistente con la Convención de Genocidio, cuya intención fue proteger las minorías nacionales contra crímenes basados en el odio étnico.¹¹¹ Este autor argumenta que dichos actos tipifican crímenes contra la humanidad, pero no genocidio. Grupo nacional significaría entonces "minoría nacional" o "minoría", y se define con relación a grupo racial, étnico o religioso conjuntamente, y no autónomamente. Igualmente que el grupo nacional, el "grupo racial" se ha definido con criterios contemporáneos, obteniéndose nuevamente el curioso resultado de limitar el alcance de la Convención de Genocidio, la cual —a juicio de Schabas— protege a cuatro grupos específicos cuyo significado fue definido después de la Primera Guerra

Impunity", *Z Magazine*, <http://musictravel.free.fr/political/political3.htm>, consulta en junio de 2008, "The *Times*, along with everybody else in the mainstream media, also fails to mention that before Pol Pot came to power in 1975, the United States had devastated Cambodia for the first half of what a Finnish government's study referred to as a 'decade' of genocide (not just the four years of Pol Pot's rule, 1975-78). The 'secret bombing' of Cambodia by the Nixon-Kissinger gang may have killed as many Cambodians as were executed by the Khmer Rouge and surely contributed to the ferocity of Khmer Rouge behavior toward the urban elite and citizenry whose leaders had allied themselves with the foreign terrorists". Chomsky, Noam, *op. cit.*, nota 32, p. 60. Este autor compara los hechos de 1977 y 1978 ocurridos en Camboya y Timor Oriental: Estados Unidos invocó los crímenes del Khmer Rouge para justificar otros peores, como los de Timor Oriental, donde "la violenta limpieza étnica y las atrocidades que aumentaron durante 1977 y 1978, alcanzando niveles que muchos consideraron de genocidas, con el número aproximado de 200 mil muertos, más de la cuarta parte de la población". Chomsky comenta que "la misión en ese momento [de los hechos en Camboya y Timor Oriental-Indonesia] era contribuir al enorme grito de rabia por los crímenes del Khmer Rouge, tarea que tuvo varios méritos: el agente inmediato era un enemigo oficial [el Khmer Rouge]; no había la menor sugerencia sobre cómo mitigar los crímenes —en marcado contraste con Timor y otras atrocidades mayores ocurridas al mismo tiempo—; Estados Unidos utilizaría estos crímenes masivos como justificación retrospectiva para cometer crímenes aun mayores en la guerra en Indonesia; y, quizá, lo más importante, podría invocar los crímenes para justificar otros futuros sobre la base de que detendrían a la 'izquierda del Pol Pot' —sacerdotes y campesinos en El Salvador, por ejemplo La atención a los enormes crímenes perpetrados con la decidida participación de Estados Unidos es una distracción poco adecuada".

¹¹⁰ "Veredicto contra Etchecolatz por crímenes contra la humanidad", *Equipo Nizkor*, <http://www.derechos.org/nizkor/arg/ley/veredicto.html>, consultado en junio de 2008.

¹¹¹ Schabas, William, *op. cit.*, nota 36, p. 119.

Mundial con la noción de "minoría nacional". Por su parte, el TPIR define al grupo racial mediante factores físicos hereditarios con frecuencia identificados con una región geográfica.¹¹²

Cabe señalar que la ciencia ha puesto en entredicho el valor del término "racial" —señala Schabas—. Incluso se ha afirmado que la noción de "raza" ha servido para justificar el colonialismo y la esclavitud. Es por esto, por lo que la definición de "grupo racial" en la Convención de Genocidio se define a la par junto con los otros tres términos (étnico, nacional y religioso).

El término "grupo racial" tenía un significado más amplio en el periodo de entreguerras del siglo XX, nos referimos a la Primera y Segunda Guerras Mundiales.

La noción de "grupo étnico" fue introducida por la sexta Comisión a propuesta de Suiza, para que el uso del término "grupo nacional" no se confunda con el de "grupo político". Los soviéticos consideraron que el grupo étnico es un subgrupo nacional. Otros Estados no encontraban diferencia entre grupos raciales y étnicos. Pero el mejor significado, dice Schabas: "es tomarlo en conjunto con los otros tres grupos protegidos por la Convención de Genocidio (nacional, racial y religioso); esta interpretación permite no restringir el alcance de la Convención de Genocidio". Los "grupos religiosos" formaron parte de los grupos protegidos en la Resolución 96 (I) de la Asamblea General de la ONU. El Reino Unido los objetó porque existe la libertad de permanecer o no en dichos grupos. Los soviéticos sugirieron que se incluyeran entre paréntesis al lado de los "grupos nacionales". Pero el argumento histórico de peso para incluir a los grupos religiosos dentro de los grupos protegidos en la Convención de Genocidio es que su protección surge en el ámbito de los tratados sobre minorías, posteriores a la Primera Guerra

¹¹² The Prosecutor versus Jean paul Akayesu Case num. ICTR-96-4-T, Judgment, <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Akayesu/judgement/akay001.htm#art2>, consultado en junio de 2008: "514. The conventional definition of racial group is based on the hereditary physical traits often identified with a geographical region, irrespective of linguistic, cultural, national or religious factors". Schabas, William, *op .cit., nota 36, p. 120.*

Mundial A su vez, Egipto citó el caso de la masacre de San Bartolomé¹¹³ como ejemplo de genocidio contra grupos religiosos, algo que ocurre también en sucesos en la India, Pakistán y Palestina. El TPIR (caso Kayishema) y la legislación de los Estados Unidos definen el grupo religioso como una colectividad con creencias comunes, pero esta definición restringe el alcance de la Convención de Genocidio, a juicio de Schabas. Por su parte, el juez Baltasar Garzón en 1999 sugirió que podía cometerse genocidio contra "los no-Cristianos", o "todos los ateístas", etcétera. También se ha dicho que el Khmer Rouge practicó una política de erradicación de los rituales budistas, así como la ejecución de líderes budistas recalcitrantes, etcétera, pero estos hechos están más cerca del "genocidio cultural" (excluido de la Convención) que del genocidio físico contra un grupo religioso, en virtud de que la intención del Khmer Rouge, no era la de destruir a los miembros de la religión budista como tales, sino la de destruir los rituales de la religión budista. Schabas insiste en la necesidad de definir los grupos protegidos por la Convención de Genocidio en conjunto y no autónomamente (TPIR, Estados Unidos) y ser vistos a la luz de la noción de "minorías nacionales" surgida después de la Primera Guerra Mundial, para no restringir la aplicación de dicha Convención.

Cabe agregar que el genocidio se inserta en lo que se ha dado en llamar el Derecho Penal Internacional, el cual nace con la intención de castigar los

¹¹³ "Saint Bartholomew's Day, Massacre of", *Enciclopedia británica*, la matanza o masacre de San Bartolomé (*Massacre de la Saint-Barthélemy*) es el asesinato en masa de hugonotes (calvinistas franceses) durante las guerras de religión de Francia del siglo XVI. Los hechos comenzaron el 24 de agosto de 1572 en París, extendiéndose durante los meses siguientes por toda Francia. Dumas, Alejandro, *La reina Margarita*, Porrúa, México, 1986, pp. 48, 58, 79, 85, 111 y 160./—"Con que decididamente —dijo Coconas ¿sois o no sois de la religión [protestante, hugonote, calvinista francés]?/ —Suponed que lo sea —respondió La Mole con una sonrisa. ¿Tenéis alguna queja contra los protestantes?/ — Oh! ninguna, a Dios gracias. Los miro con la mayor indiferencia. Odio de todo corazón a la secta, pero no tengo mala voluntad a los hugonotes. Y sobre todo que ahora es moda serlo/ —Razón tenéis —gritó Coconas—, Mueran los hugonotes! Necesito vengarme, y cuanto antes mejor/ —Esta noche caballero —dijo Carlos IX—, me quitan de en medio a todos los hugonotes/ —Mi Majestad mata y pasa a cuchillo en este momento a cuantos no son católicos, porque así le agrada. ¿Sois católico vos? —exclamó Carlos cuya cólera crecía a cada momento como una terrible marea"/ — Yo me alié a los hugonotes porque pensé que gozaban del favor real, pero hete aquí que los matan y dentro de ocho días no habrá cincuenta hugonotes en el reino El degüello continuaba, aunque se iba atenuando la furia; tantos hugonotes habían matado, que su número era ya muy pequeño; la mayor parte habían muerto; muchos huyeron, otros estaban ocultos. De vez en cuando se alzaba una gritería en un barrio; era que habían descuidado a uno de estos últimos. Su ejecución era entonces privada o pública, era cuando se acorralaba al infeliz en algún sitio sin salida, ora cuando podía escapar En dos palabras os explicaré la política de todos. Mi hermano Carlos mata a los hugonotes para reinar más libremente. Mi hermano Anjou los deja matar porque debe suceder a mi hermano Carlos, que está casi siempre enfermo".

crímenes de guerra ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial y para prevenir que se cometan nuevamente delitos tan graves como los cometidos en dicha conflagración mundial.¹¹⁴

Después de la Primera Guerra Mundial, en 1919 se firma el Tratado de Versalles, el cual contempló la sanción de:

1. ofensas a la moralidad internacional;
2. ofensas a la sacrosanta inviolabilidad de los tratados; y
3. acciones contrarias a los derechos y costumbres de la guerra.¹¹⁵

En el marco del Tratado de Versalles se crea la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y la Aplicación de Sanciones. Esta Comisión habló de "Violaciones a las Leyes y Costumbres de Guerra y a las Leyes de Humanidad".¹¹⁶

Algunos de estos crímenes incluían la persecución de minorías étnicas o grupos. La Comisión mencionada hizo referencia a actos de autoridades alemanas, búlgaras y austriacas, quienes prohibieron el uso del idioma serbio o que destruyeron archivos, iglesias y llegaron a clausurar escuelas, etcétera. Fue tal la violencia cometida, que se sugirió la exclusión de la amnistía a los responsables por crímenes contra las leyes y costumbres de la guerra y de las leyes de humanidad y en la Conferencia de Paz, el Ministro de Relaciones Exteriores de Grecia propuso una nueva categoría de crímenes de guerra: crímenes contra las leyes de humanidad. El entonces Presidente de los Estados Unidos, Woodrow Wilson, consideró la propuesta como una ley creada *ex post facto* o condenada a la ineficacia.¹¹⁷

¹¹⁴ HERNÁNDEZ PACHECO, Susana, "El derecho penal internacional y el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU relativo al Estatuto de un Tribunal Penal Internacional", *Lex, Difusión y Análisis*, 3a. época, año I, octubre 1995, núm. 4.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 69.

¹¹⁶ SCHABAS, William, *op. cit.*, nota 36, p. 18.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 19.

El artículo 227 del Tratado de Versalles estipuló que el Kaiser Guillermo II debía ser enjuiciado. Esto nunca ocurrió porque Holanda (país donde se exiló Guillermo II) nunca otorgó la extradición del Kaiser. Pero los artículos 228 a 230 de dicho tratado permitieron la creación de tribunales internacionales de crímenes de guerra, de hecho, los primeros en la historia.¹¹⁸

El 10 de agosto de 1920 se firma el Tratado de Sèvres (Francia), tratado de paz entre Turquía (Imperio otomano) y los países aliados (excepto Rusia y Estados Unidos). Los aliados consideraron la sanción a los malos tratos ocasionados a los prisioneros de guerra (principalmente ingleses), así como las deportaciones y masacres, es decir, las persecuciones contra las minorías armenias.¹¹⁹ El Tratado de Sèvres contempló el delito de lesa humanidad, sin embargo nunca fue ratificado, y fue remplazado por el Tratado de Lausana de 1923 el cual otorgó la amnistía por todas las ofensas cometidas entre el 10. de agosto de 1914 y el 20. de noviembre de 1922.¹²⁰ Durante el periodo de las dos guerras mundiales, surgen ideas respecto de la creación de una Corte Penal Internacional. La Asociación de Derecho Internacional y la Asociación Internacional de Derecho Penal estudiaron la cuestión de la jurisdicción penal internacional.¹²¹

Tenemos también que en el año de 1937 la Liga de las Naciones adoptó un tratado que contemplaba la creación de una Corte Penal Internacional. En 1938, la Octava Conferencia Internacional de los Estados Americanos consideró la

¹¹⁸ SCHABAS, William, *op. cit.*, nota 36, p. 19; Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, "Notas sobre el principio de complementariedad y el crimen de agresión en el marco de la Corte Penal Internacional", en García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia A. (coord.), *Proyectos legislativos y otros temas penales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 308. "Anteriormente, como se sabe, el Tratado de Versalles de 1919, había estipulado el principio de la responsabilidad de Alemania y sus aliados, por haber llevado a cabo una 'guerra no justa', y paralelamente se previó la responsabilidad del Kaiser Guillermo II, emperador de Alemania, ante un tribunal internacional por violación de ciertos tratados, como los de Neutralidad de Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos. Al negar la extradición del Kaiser, el artículo 227 quedó en letra muerta". García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, "La materia penal, sede de la responsabilidad necesariamente individual de los autores de delitos, como ya señalé, se halla atendida por diversos órganos jurisdiccionales de carácter internacional, a partir del fallido intento por instituir un tribunal de esta naturaleza previsto en el Tratado de Versalles para el enjuiciamiento del ex kaiser Guillermo II".

¹¹⁹ SCHABAS, William, *op. cit.*, nota 36, p. 20.

¹²⁰ KAPLAN, Marcos, *El Estado y la globalización*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 197. "Ya en 1920, Turquía se rebela contra el Tratado de Sèvres, y fuerza su revisión por el Tratado de Lausanne".

¹²¹ SCHABAS, William, *op. cit.*, nota 36, pp. 22 y ss.

persecución por motivos raciales o religiosos. Cabe señalar que Hitler anexó a Austria en 1937 y los Sudetes (Checoslovaquia) en septiembre de 1938.¹²² El 10 de septiembre de 1939 Hitler habría de invadir Polonia utilizando un ardid.¹²³ Después de la Primera Guerra Mundial, la comunidad internacional creó un sistema de protección para las minorías nacionales, garantizando su derecho a la vida. El sistema se enfocaba en grupos vulnerables identificados por su nacionalidad, etnicidad o religión.¹²⁴ Éstos serían los mismos grupos que serían protegidos por la Convención de Genocidio de 1948. Este sistema de protección de minorías nacionales contribuiría al trabajo de Raphael Lemkin, creador del término "genocidio".

Lemkin nació en Polonia el 24 de junio de 1900. Allí ejerció como abogado, fiscal y profesor universitario. Como judío dejó Polonia para trasladarse a los Estados Unidos, donde encontró trabajo en la Duke University y posteriormente en la Yale University.¹²⁵ Fue Consejero del Secretario General de las Naciones Unidas en la creación del proyecto de la Convención de Genocidio. Crea el término "genocidio" con la palabra *genos*, que en griego significa raza, nación o tribu, y de la palabra *cide*, del latín que significa matar. Su interés en el fenómeno del "genocidio" data desde su época de estudiante en la Universidad de Lvov en

¹²² "Hitler, Adolf", Enciclopedia Britannica 2006. London, 1975.

¹²³ DELARUE, Jacques, *La Gestapo*, Barcelona, Bruguera, 1972, p. 207. "Como la política de agresión les había reportado una victoria tras otra, Hitler y sus secuaces no pensaron ni por un instante en cambiar de método. Desde finales de 1938 ya estaba tomada la decisión de anexionarse Polonia. La ciudad libre de Dantzig, aislada en territorio polaco por el Tratado de Versalles, podía invocarse como pretexto. Los móviles hitlerianos no necesitaban un aparato teatral semejante al empleado en Austria y Checoslovaquia. Polonia debía transformarse en territorio de expansión, de repoblación. Constituía la primera etapa de la conquista de aquel *lebensraum*, de aquel "espacio vital" que Hitler reivindicaba desde los primeros años del nazismo. Para inventar un incidente que permitiera acusar a los polacos de provocación, Hitler pensó, naturalmente, en su ejecutor favorito para toda clase de bajezas, Himmler. El plan de maquinación concebida por Himmler, cuya realización fue confiada a Heydrich, recibió el nombre en clave de "operación Himmler". Para su ejecución, Heydrich escogió a un hombre de su confianza, Alfred Helmut Naujocks, uno de sus íntimos amigos, al que conoció en Kiel cuando, después de ser rechazado por la Marina, ingresó en las S. S. Mecánico de oficio y boxeador por afición. El 10 de agosto de 1939 Heydrich le encargó simular un ataque contra la emisora de radio alemana situada en Gleiwitz (Alta Silesia), cerca de la frontera polaca, en la forma que le explicó. El simulacro tendría la apariencia de una agresión cometida contra la estación por un comando polaco".

¹²⁴ SCHABAS, William, *op. cit.*, nota 36, p. 23. Este autor sugiere que los legisladores de entonces parecían presentir el holocausto.

¹²⁵ *Ibidem*, pp. 24 y ss.; "Raphael Lemkin", Wikipedia, The Free Encyclopedia.

Polonia, época en la que se intentaba sancionar a los responsables de las masacres turcas contra los armenios.¹²⁶

En octubre de 1933, Lemkin propone el reconocimiento de los delitos de vandalismo y barbarie, durante la Quinta Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal, celebrada en Madrid. El mismo autor propuso que se incluyeran dichos delitos en las legislaciones de los países asistentes.¹²⁷ En la construcción del delito de barbarie destacó los siguientes elementos:

1. Que el empleo de la violencia prueba los móviles antisociales y crueles de los autores;
2. Una la acción sistemática y organizada;
3. Que la acción no se dirige contra personas determinadas, sino contra la población o un grupo de ciudadanos, es decir, dirigida contra cierta colectividad;
4. Dicha colectividad está indefensa; y,
5. La intención con que se realiza puede consistir en la intimidación de la población.¹²⁸

Lemkin definió el vandalismo como la destrucción dolosa de obras de arte y de cultura de importancia reconocida. No se hace referencia a que dichas obras pertenezcan a cierto grupo. En noviembre de 1934 surge en Lemkin la imagen de

¹²⁶ "Armenia", *Enciclopedia británica*, CD-ROM, 2003, "The greatest single disaster in the history of the Armenians came with the outbreak of World War I. In 1915 the young Turk government resolved to deport the whole Armenian population of about 1,750,000 to Syria and Mesopotamia. It regarded the Turkish Armenians —despite pledges of loyalty by many— as a dangerous foreign element bent on conspiring with the pro-Christian tsarist enemy to upset the Ottoman campaign in the east. In what would later be known as the 'first genocide' of the 20th century, hundreds of thousands of Armenians were driven from their homes, massacred, or marched until they died. The death toll of Armenians in Turkey has been estimated at between 600,000 and 1,500,000 in the years from 1915 to 1923. Tens of thousands emigrated to Russia, Lebanon, Syria, France, and the United States, and the western part of the historical homeland of the Armenian people was emptied of Armenians". Los turcos niegan haber cometido genocidio contra los armenios. Otros datos pueden consultarse en Chomsky, Noam, *op. cit.*, nota 32.

¹²⁷ GIL GIL, Alicia, Derecho penal internacional, Madrid, Tecnos, 1999, p. 151; Schabas, William, *op. cit.*, nota 36, p. 27.

¹²⁸ *Ibid.* nota 9, p. 151. "En aquella primera elaboración, tal y como se recoge en las actas de la conferencia, no es posible todavía ver en ambos delitos un claro precedente del genocidio".

lo que sería posteriormente el delito de genocidio. En este esquema (1934) la lucha de exterminio se encarnaría en la barbarie y el vandalismo.¹²⁹

El término de "genocidio" aparece en la obra de Lemkin en 1944 en su celebrada obra *Axis Rule in Occupied Europe*. Dice que el delito de genocidio es una "vieja práctica en su desarrollo moderno".¹³⁰ Describe el genocidio como aquellas acciones encaminadas a la destrucción de los fundamentos esenciales de la vida del grupo con el propósito de aniquilar al grupo como tal. El objetivo es la destrucción de las instituciones políticas y sociales, la cultura, el lenguaje y los sentimientos nacionales. Descarta el término "asesinato de masas" o "exterminio" porque no aluden al móvil específico de destruir un grupo.¹³¹ El genocidio implica un plan coordinado para destruir las manifestaciones esenciales de la vida de grupos nacionales con el fin de destruirlos. Las acciones del genocidio se dirigen contra la entidad grupal, no contra los individuos, es decir, las acciones cometidas contra los individuos se entienden, pero como individuos pertenecientes al grupo nacional.

Lemkin concibe dos etapas del genocidio:

1. La destrucción de la estructura nacional del grupo oprimido; y
2. La imposición de la estructura del opresor.

Menciona el concepto de "desnacionalización" de 1919 para ilustrar este fenómeno. Después vendría la "germanización" durante la Alemania de Hitler. El

¹²⁹ GIL GIL, Alicia, *El genocidio y otros crímenes internacionales*, Valencia, Centro Francisco Tomás y Valiente-UNED Alzira-Valencia 1999, pp. 125 y 126.

¹³⁰ *Ibidem*, pp. 126 y 127. "Artículo 1o. Quien por odio a una raza, o comunidad confesional o social, o con el propósito de su destrucción emprenda un acto punible contra la vida, la salud, la libertad, la dignidad o la existencia económica de una persona perteneciente a dicha comunidad será castigado por delito de barbarie con la pena de prisión con una duración de en tanto su acción no conlleve una pena mayor según un precepto más severo del Código penal. La misma pena recibirá el autor en caso de que su acción se haya dirigido contra una persona que haya mostrado su solidaridad con dicha comunidad o que la defienda sin pertenecer al mismo. Artículo 2o. Quien por odio a una comunidad descrita en el artículo anterior o con el propósito de su destrucción destruye obras culturales o artísticas de las mismas será castigado por delito de vandalismo con la pena de prisión con una duración de en tanto en cuanto su acción no conlleve una pena mayor según otra disposición del Código Penal. Artículo 3o. Los hechos delictivos descritos en los artículos anteriores serán perseguidos y castigados por el Estado en el que el autor haya sido apresado, con independencia del lugar de comisión del hecho y de la nacionalidad del autor".

¹³¹ SCHABAS, William, *op. cit.*, nota 36, p. 27.

genocidio implica entender que la guerra no se comete contra ejércitos y soberanos, sino contra los ciudadanos.¹³²

Lemkin recomendó que el delito de genocidio fuese prohibido tanto en tiempo de guerra como de paz. Propuso la introducción en el derecho doméstico de normas de protección de grupos minoritarios nacionales, religiosos o raciales. La obediencia debida no sería excluyente de responsabilidad y su persecución debía ser conforme a un principio de represión universal —como lo es la "esclavitud blanca" y la piratería—. Es un delito de tal gravedad que conmociona la conciencia de la humanidad y debe existir la obligación de la cooperación internacional para su represión. Es cometido por el Estado o con su apoyo.

Cabe señalar que en el Tribunal de Nüremberg, el Fiscal Británico, Sir Hartley Schawkross, utilizó el término genocidio, pero no fue utilizado en la sentencia final. Todavía no era clara la diferencia entre delito de lesa humanidad y genocidio.¹³³ El fiscal francés también utilizó el término genocidio para referirse al "exterminio científico y sistemático de millones de vidas humanas y más especialmente de ciertos grupos nacionales y religiosos cuya existencia obstaculizaba la hegemonía de la raza germana".¹³⁴

¹³² GIL GIL, Alicia, op. cit., nota 61, p. 152.

¹³³ *Ibidem*, p. 153. "La guerra para los alemanes era una guerra contra los Estados, sus ejércitos y su población. De esta forma, la guerra ofreció a los ocupantes la ocasión propicia para llevar a cabo su programa de genocidio. En opinión de Lemkin, el genocidio fue para los alemanes una técnica de ocupación destinada a darles la victoria en la paz aunque la guerra se perdiera. Con esta intención el ocupante habría elaborado un sistema destinado a destruir las naciones según un plan previamente preparado. En la concepción del Mekin, Hitler había previsto el genocidio como medio de cambiar las proporciones en Europa a favor de Alemania, pues la germanización podía hacerse, en la mentalidad de este último, sólo sobre el suelo, pero nunca sobre los hombres".

¹³⁴ *Ibidem*, pp. 154 y 155. "Las similitudes del concepto de genocidio con ciertas concepciones del crimen contra la humanidad y la falta de un tipo específico en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, han provocado que con frecuencia se califique al genocidio como una especie del crimen contra la humanidad, y a pesar de que el nombre de 'genocidio' no aparece ni en el Estatuto ni en las sentencias del Tribunal de Nüremberg, sí fue utilizado en alguna ocasión en los alegatos de la acusación o aparece como especie del crimen contra la humanidad en alguna sentencia de los tribunales militares americanos cuando todavía no se había elaborado la convención sobre el genocidio, pero la Asamblea General había adoptado recientemente la Resolución 96 (I) del 11 de diciembre de 1946. Sin embargo, el estudio histórico y dogmático del delito de genocidio nos llevará a ver, que si bien es cierto que el mismo tuvo su origen en aquéllos, la evolución de ambos conceptos conduce a su diferenciación e independencia actual".

Durante la Segunda Guerra Mundial se plantea nuevamente el tema de la responsabilidad penal por crímenes de guerra. El 1o. de noviembre de 1943 surge la Declaración de Moscú (Conferencia de Moscú), en la que se anuncia la voluntad de las potencias aliadas para castigar a los criminales de guerra.¹³⁵ Allí se fijó el modelo de enjuiciamiento posterior a la terminación de la guerra. Dicha declaración fue firmada por Stalin, Churchill y Roosevelt.¹³⁶

Entonces se crea la Comisión de las Naciones Unidas sobre Crímenes de Guerra, cuyo problema era determinar el derecho aplicable a los responsables por los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. Debía fundamentarse la competencia y el derecho aplicable. Inicialmente, esta Comisión usó la lista de ofensas proyectadas en la Comisión de Responsabilidades de la Conferencia de Paz de París de 1919.¹³⁷ Esta lista incluía el delito de "desnacionalización", así como el asesinato y maltrato de civiles. La Comisión crea un proyecto de Convención para el Establecimiento de un Tribunal de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas. La representación estadounidense en el Comité Legal de la Comisión utilizó el término crimen contra la humanidad, como ofensas cometidas contra cualquier persona por razón de su raza o religión. Uno de los problemas con que se encontró esta Comisión es que debía encontrar un texto que

¹³⁵ GIL GIL, Alicia, *op. cit.*, nota 63, p. 131.

¹³⁶ Cabe señalar que el 2 de febrero de 1943, el mariscal del campo alemán, Friedrich Wilhelm Ernst Paulus (Breitenau, 23 de septiembre de 1890-Dresde, el 1o. de febrero de 1957), se rinde al Ejército Rojo en Stalingrado (hoy Volgogrado y antes Tsaritsyn). Véase "Paulus, Friedrich", *Enciclopedia Británica*, CD-ROM, 2003.

¹³⁷ GIL GIL, Alicia, *op. cit.*, nota 63, p. 36. "Durante la Segunda Guerra Mundial los aliados denunciaron en numerosas ocasiones las atrocidades cometidas por las potencias del Eje y su intención de castigarlas. Especial mención merecen la Declaración de Saint-James firmada en Londres el 13 de enero de 1942 y la Declaración de Moscú del 30 de octubre de 1943 firmada por Stalin, Roosevelt y Churchill, que fijó el modelo de enjuiciamiento que se seguiría tras la guerra. Entre las denuncias se incluían las de los actos cometidos contra los propios nacionales alemanes y contra ciudadanos de países neutrales". Hernández Pacheco, Susana, *op. cit.*, nota 48, p. 69. "Durante la segunda guerra mundial otros instrumentos internacionales plantearon nuevamente la cuestión de la responsabilidad penal por crímenes de guerra. Finalmente, el 1o. de noviembre de 1943 se publicó en Moscú una declaración conjunta de las principales potencias que luchaban contra los países del Eje, que anunciaba su voluntad de castigar a los criminales de guerra"; "Resolución del juez federal Gabriel R. Cavallo declarando la inconstitucionalidad y la nulidad insanable de los artículos 1o. de la Ley de Punto Final y 1o., 3o. y 4o. de la Ley de Obediencia Debida", *Equipo Nizkor*, <http://www.derechos.org/nizkor/arg/ley/juezcavallo03mar.html>, consultado en junio de 2008; "el 1o. de noviembre de 1943, se produjo la "Declaración de Moscú", firmada por el presidente Roosevelt, el primer ministro Winston Churchill y el mariscal Stalin, en la que anunciaron que los culpables de los crímenes serían perseguidos hasta el `confín de la tierra y puestos en manos de sus acusadores para que se haga justicia"; Moscow Conference, October, 1943, Joint Four-Nation Declaration, <http://www.ibiblio.org/pha/policy/1943/431000a.html>, consultado en junio de 2008.

permitiese el castigo de conductas cometidas contra los propios nacionales.¹³⁸ El 8 de agosto de 1945, en la Conferencia de Londres de 1945, se aprueba la Carta del Tribunal Militar Internacional.¹³⁹

En diciembre de 1945, las potencias aliadas (Estados Unidos, Francia, Reino Unido y la URSS) promulgan la Ley núm. 10 del Consejo del Control Aliado, una especie de versión modificada de la Carta del Tribunal de Nüremberg,¹⁴⁰ en la cual se elimina el nexo a una situación de guerra de los crímenes cometidos.¹⁴¹

El Tribunal de Nüremberg es competente para conocer de los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

En el Estatuto de Londres se establece:

1. La irrelevancia del carácter oficial, es decir, el carácter oficial del inculpado no exime ni atenúa responsabilidad; y,
2. La irrelevancia de la obediencia debida.

La competencia territorial del Tribunal de Nüremberg consistió en:

1. Juzgar los delitos cometidos por los alemanes en el territorio de un país ocupado; y,

¹³⁸ GIL GIL, Alicia, *op. cit.*, nota 63, p. 37.

¹³⁹ Hernández Pacheco, Susana, *op. cit.*, nota 48, p. 69; Gil Gil, Alicia, *op. cit.*, nota 63, p. 37; Schabas, William, *op.cit.* nota 36, pp. 36 y 37.

¹⁴⁰ Jovasevic, Dragan, "NATO Genocide in FR of Yugoslavia", *Review of International Affaire*, vol. LI, núm. 1091-93, abril-junio de 2000, p. 62. "The London Agreement of the four powers —the USA, the USSR, the United Kingdom and France— of Augusto 8, 1945, had, in its thirty articles or so, for the first time, practically determined the jurisdiction of the International Military Tribunal, its composition, the persons subject to prosecution, the task of the prosecutor, the rights of the defendants, and the international crimes the perpetrators of which are liable to be tried before this Tribunal and on which judgment shall be passed". Hernández Pacheco, Susana, *op. cit.*, nota 48, p. 69. "El 8 de agosto de 1945 se firmó un acuerdo entre los gobiernos de Estados Unidos, Gran Bretaña, la Unión Soviética y el gobierno provisional de la República francesa, que preveía el procesamiento y castigo de los principales criminales de guerra y el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional". Sánchez Larios, Eligio, *El genocidio, crimen contra la humanidad*, México, Ediciones Botas, 1966, p. 66. "El 8 de agosto de 1945 se firma el acuerdo de Londres, al que va anexo el Estatuto o Carta del Tribunal Militar Internacional; en él se fijan la organización, la jurisdicción y el procedimiento del juicio contra los principales criminales de guerra". Schabas, William, *op. cit.*, nota 36, pp. 36 y ss.

¹⁴¹ SCHABAS, William, *op. cit.*, nota 36, p. 37.

2. Juzgar los crímenes que no pudieran ser determinados en un lugar geográfico determinado.

El juicio final de Nüremberg no usa el término "genocidio", pero Lemkin consideró que dicho juicio es un "amplio soporte al concepto de genocidio".¹⁴² Los Juicios de Nüremberg mantienen la conexión entre los crímenes contra la humanidad con respecto a una situación de guerra, aunque en la Ley núm. 10 del Consejo del Control Aliado del 20 de diciembre de 1945, se prescindió dicha conexión.¹⁴³ Pero la Resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre los "Principios de Nüremberg", mantiene la exigencia de la conexión entre los crímenes contra la humanidad y una situación de guerra.¹⁴⁴ Rápidamente, la doctrina exigió la desconexión de los crímenes contra la humanidad a una situación de guerra. Era necesario un concepto nuevo de crimen contra la humanidad.

De esta manera, nuestro país adoptó las recomendaciones esgrimidas por los organismos internacionales de carácter económico en materia legislativa sobre el genocidio, plasmando nuestros legisladores la esencia de la Convención contra ese delito en el artículo 149-Bis del Código Penal Federal, con lo que México se colocaba en la vanguardia en la lucha contra este flagelo.

¹⁴² SCHABAS, William, *op. cit.*, nota 36, pp. 38 y ss.

¹⁴³ GIL GIL, Alicia, *op. cit.*, nota 9, pp. 69 y ss.

¹⁴⁴ Véase "Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg, aprobados por la Comisión de Derecho Internacional" en 1950 y presentados a la Asamblea General, <http://www.icrc.org/Web/spa/sites/pa0.nsf/html/5TDMHE>, consultado en junio de 2008. "Delitos contra la humanidad: el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él"; *Yearbook of International Law Commission*, 1950, vol. II, p. 195, http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_22.pdf, consultado en junio de 2008; General Assembly of the United Nations, Res. 488 (V), 12 December 1950, Formulation of the Nuremberg Principles.

3.3.6. LAS PENAS CONTENIDAS EN EL DELITO DE GENOCIDIO

Definitivamente que se trata de un delito considerado como grave en virtud de los daños que ocasiona a los sujetos pasivos, el cual se puede traducir incluso en su exterminación del planeta. Es por esta razón que nuestro legislador consideró oportuno que las penas que merecen quienes cometan el delito de genocidio deben ser verdaderamente ejemplares.

El artículo 149-Bis del Código Penal Federal, en su primera parte tiene una pena que va de los veinte a los cuarenta años de prisión y multa de quince mil a veinte mil pesos a quienes con el propósito de destruir total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, lleve a cabo por cualquier medio, delitos contra la vida de los miembros de esos grupos, o les imponga la esterilización masiva con la finalidad de impedir la reproducción del grupo.

En la segunda parte del numeral, la pena va de los cinco a los veinte años de prisión y una multa de los dos mil a los siete mil pesos a quienes con la misma finalidad lleven a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de las mismas comunidades o se trasladen de ellas a los grupos menores de diez y seis años, empleando para tal fin la violencia física o moral. Las mismas sanciones se aplicarán a quien con igual propósito someta intencionalmente al grupo étnico a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, ya sea total o parcial.

La tercera parte del numeral se refiere a las sanciones de carácter administrativo a que pueden ser acreedores los sujetos activos del delito, sobre todo si se trata de gobernantes, funcionarios o empleados públicos en ejercicio de sus atribuciones, para lo cual remite a la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación

3.3.7. EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN EL DELITO DE GENOCIDIO

El delito de genocidio es uno de los más graves que existen en el catálogo de ilícitos contenidos en el Código Penal Federal, ya que implica la eliminación o destrucción de uno o varios grupos humanos étnicos, esto es, la privación de la vida de varias personas por pertenecer a dichos grupos humanos, por tanto, se trata de un delito que la ley y la doctrina consideran como grave. En tal circunstancia, el requisito de procedibilidad procedente es la simple denuncia de hecho, misma que puede ser realizada por cualquier persona. Sobre esta forma de procedibilidad, dicen los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara que: *“DENUNCIA. Acto mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la comisión de algún delito o infracción legal”*.¹⁴⁵

De esta manera, cualquier persona puede presentar la denuncia de hechos en materia de genocidio ante la Representación Ministerial Federal, es decir, la Procuraduría General de la República, por tratarse de un delito de carácter federal.

3.3.8. EN EL CASO DE LA LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EMPRENDIDO POR EL EX PRESIDENTE FELIPE CALDERÓN HINOJOSA A LA LUZ DEL DELITO DE GENOCIDIO

Un tema obligado y estrechamente relacionado con el delito de genocidio es el de la lucha que emprendió el ex Presidente Felipe Calderón Hinojosa, contra el crimen organizado durante toda su gestión, sobre todo porque muchas voces nacionales e internacionales han señalado reiteradamente que las muertes de personas que oscilan entre las cincuenta y las setenta y cinco mil personas, por presuntos daños colaterales son responsabilidad directa del ex Presidente Calderón, por lo cual, incluso se le podría juzgar por el delito de genocidio.

¹⁴⁵ DE PINA, Rafael y Rafael DE PINA VARA. Op. Cit. p. 223.

A consecuencia de las muertes de tantas personas durante la gestión presidencial del Licenciado Calderón, el abogado defensor de Derechos Humanos, Netzaí Sandoval, presentó una demanda ante la Corte Penal Internacional de la Haya en contra del ex Presidente Calderón. Dicha demanda fue por delitos de lesa humanidad cometidos en el marco de la llamada guerra contra el crimen organizado, impulsada por el Gobierno Federal como la política de seguridad principal. En la demanda también aparecen los nombres de otros altos servidores públicos como el entonces Secretario de la Defensa Nacional Guillermo Galván Galván, y de Marina, Francisco Saynez, así como el criticado Secretario de Seguridad Pública, Genaro García Luna. Igualmente, se menciona al narcotraficante Joaquín “el Chapo” Guzmán, líder del Cartel de Sinaloa.¹⁴⁶

En una entrevista con radio Nederland Internacional, Netzaí Sandoval, detalló que la querrela está sustentada por 470 casos documentados de asesinatos, torturas, desplazamientos forzados y reclutamiento de menores en los distintos grupos delictivos. El documento fue presentado ante el Fiscal General de la Corte Penal Internacional, Luís Moreno Ocampo. En él se explican las fallas o deficiencias del sistema judicial mexicano que impiden resolverlos.

Netzaí Sandoval explicó que el clima de violencia durante la gestión de Calderón ocasionó una crisis humanitaria que dejó al menos 50 000 asesinatos, 230 000 desplazados y 10 000 desaparecidos anualmente, vinculados a la llamada “guerra contra el crimen organizado”. La denuncia de 700 páginas está apoyada por al menos 23 000 firmas.

Adicionalmente, el ex gobernador del estado de Coahuila, Humberto Moreira, también presentó una denuncia ante la Corte Penal Internacional en contra del ex Presidente de México, Felipe Calderón Hinojosa, por su presunta responsabilidad

¹⁴⁶ www.facebook.com/notes/dario-huelga/presentan-demanda-delitos-de-lesahumanidad, consultado el día 19 de junio de 2013 a las 20:45 horas.

en la muerte de más de 100 000 personas como resultado de su política de seguridad ejercida en su gobierno.¹⁴⁷

El ex líder nacional del Partido Revolucionario Institucional, calificó el gobierno de Calderón Hinojosa como: “el peor de la historia de México”, comparándolo con el gobierno de Victoriano Huerta. Moreira agregó que durante la gestión del ex Presidente Calderón: “se sacrificó a más de 100 000 mexicanos y desapareció a más de 30 000 personas”.¹⁴⁸

Paulatinamente se han venido presentando más denuncias contra el ex Presidente Calderón por violaciones a Derechos Humanos y a las disposiciones de la Convención de Ginebra y el Estatuto de Roma por el que se crea la Corte Penal Internacional.

Por lo anterior, podemos observar que se presentaron varias denuncias por supuestos delitos de lesa humanidad contra el ex Presidente Calderón, sin embargo, la defensa del ex Presidente de México, contestó las mismas a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, rechazando categóricamente que la política de seguridad nacional emprendida por el ex Presidente Calderón pudiera constituir un crimen internacional. Además, se argumentó que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional es complementaria a las jurisdicciones penales de los Estados firmantes del Estatuto de Roma, por lo que la jurisdicción de la Corte se justifica solamente cuando un Estado no puede o no quiere ejercer acción penal para castigar ciertos crímenes detallados en el Estatuto de Roma. Además, la contestación que hizo la Secretaría de Relaciones Exteriores de México agregó un párrafo que rápidamente causó polémica en el medio nacional, ya que señalaba que el Gobierno de la República exploraría todas las alternativas para proceder legalmente en contra de quienes las realizan en distintos foros e instancias nacionales e internacionales. Esto dio pauta para severas críticas incluso de personas del mismo partido político del ex Presidente Calderón, en el

¹⁴⁷ www.mx.ibtimes.com/articles/30100/20121217/humberto-morerira-denuncia-a-presidente-de-mexico, consultado el día 19 de junio de 2013 a las 21:05 horas.

¹⁴⁸ Idem.

sentido de que no se puede coartar la libre expresión de los gobernados o el derecho de acceder a las instancias de justicia, tanto nacionales como internacionales.

Por lo anterior, se desprende que el ex Presidente Calderón acreditó fehacientemente que se trató en todo caso de daños ocasionados con motivo de acciones gubernamentales tendientes a abatir el crimen organizado, lo que el mismo Calderón llamó desde sus inicios “daños colaterales”, dentro de los que podemos decir que las cifras oscilan entre cincuenta y ciento cincuenta mil personas, muchas de las cuales simplemente se reportan como desaparecidos, aparte están los desplazados y los obligados a entrar en las filas de los distintos Carteles que operan en México.

Finalmente, es dable decir que las denuncias contra el ex Presidente Calderón fueron declaradas como improcedentes en razón de los argumentos esgrimidos en su favor por la Consejería Jurídica y presentados por la Secretaría de Relaciones Exteriores ante la Corte Penal Internacional.

Con lo anterior, considero que el gobierno del ex Presidente Calderón, tuvo la estrategia perfecta para poder evadir algún delito que pudiera causar con su llamada guerra contra el narcotráfico; tanto en nuestra legislación como en el ámbito internacional, no se le pudo atribuir algún tipo de responsabilidad penal toda vez que justifico las muertes que se realizaron en su sexenio como presidente con los llamados daños colaterales entre muertos, desaparecidos y desplegados.

3.3.8.1. LA LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA POR PARTE DEL EJECUTIVO FEDERAL

Una de las primeras acciones de gobierno que anunció y emprendió el ex Presidente Felipe Calderón Hinojosa consistió en desatar una lucha atroz contra

el crimen organizado. De hecho, el término “lucha”, fue implementado por el mismo ex Presidente Calderón y dio lugar a dudas y severas críticas ya que se trata de un vocablo que encierra una indudable connotación bélica entre el Estado y los criminales.

De hecho, la lucha contra el crimen organizado fue el eje sobre el que descansó su gobierno, lo cual resulta lamentable, ya que en otros aspectos de la vida nacional, las acciones de gobierno fueron mínimas.

El gobierno del ex Presidente Calderón se caracterizó por la opacidad, la corrupción, el amiguismo, la crisis económica agobiante para las clases pobres, todo esto fue cubierto por el ex Presidente Calderón por su supuesta lucha contra el crimen organizado, la cual sólo dejó muerte, desapariciones, tristeza, mucho miedo de parte de la sociedad civil por la ola de inseguridad que se desató como consecuencia de las acciones implementadas por el ex Presidente Calderón.

Se le ha criticado porque la supuesta lucha contra el crimen organizado, que de hecho consiguió pocos resultados, se llevó a cabo mediante una serie de acciones improvisadas y cuyos resultados fueron desastrosos, llevándose en medio a muchas personas que nada tenían que ver con los planes de Calderón para atacar y derrotar al crimen organizado, razón por la que muchas personas físicas y morales procedieron a presentar las denuncias ante la Corte Penal Internacional por supuestos delitos de lesa humanidad.

Dentro de la lucha que emprendió el ex Presidente Calderón, se hablan de muchas violaciones a los Derechos Humanos por parte del ejército y la marina, que Calderón decidió utilizar para su lucha contra el crimen organizado, ya que desconfiaba de los aparatos policíacos tanto federales como locales. Se habla de tortura, desapariciones, vejaciones e inclusive de muertes por parte de las fuerza

armadas a ciudadanos inocentes y la respuesta que siempre se obtuvo por parte del gobierno de Calderón fue que se trataba de daños colaterales.¹⁴⁸

3.3.8.2. ESTADÍSTICA EN MATERIA DE DECESOS EN LA LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

La guerra que emprendió en ex Presidente Calderón durante todo su sexenio fue el eje de su gobierno, el tema central que ocupó la mayor parte de sus acciones y de las noticias en los principales medios de comunicación, mientras que otros temas de interés como el económico, el empleo, la corrupción, la salud, etc., fueron relegados a otros planos.

Bajo este esquema de gobierno, la lucha contra el crimen organizado ocasionó muchas muertes, lo cierto es que los números y estadísticas fluctúan de entre 50,000 hasta 150,000 personas muertas, entre delincuentes, soldados, marinos, policías federales, locales y municipales y sobre todo, civiles, personas inocentes cuyo error fue en la mayoría de los casos, estar en el lugar y momento equivocados.¹⁴⁹

Las cifras que el gobierno federal pudo dar estimaban cerca de 50,000 personas muertas, sin embargo, hacia el final de la gestión de Calderón, se restringió este tipo de informaciones, con el pretexto de alarmar a la población. Por otra parte, en los medios de comunicación, tanto nacionales como extranjeros, grupos pro defensa de los Derechos Humanos, etc., llegaron a manejar cifras de 150,000 personas muertas o inclusive más, lo cual puede ser cierto si tomamos en cuenta que el gobierno federal siempre disfrazó los hechos de violencia para no generar alarma en la sociedad civil.¹⁵⁰

¹⁴⁸ MORALES OYARVIDE, Cesar. La Guerra Contra el Narcotráfico en México. Debilidad del Estado, Orden Local y Fracaso de una Estrategia. Revista de Ciencias Sociales.

¹⁴⁹ Seguridad y Justicia: Sexenio de la Guerra. [en línea], Disponible en la Web:

<http://aristeginoticias.com/2611/mexico/los-danos-colaterales-y-el-costo-social-del-combate-al-narcotrafico/>

¹⁵⁰ Ganaremos la guerra contra el narco: Calderón. [en línea], Disponible en la Web:

<http://www.eluniversal.com.mx/notas/515022.html>

A estas cifras fluctuantes hay que agregar el número de desaparecidos que en los primeros días de haberse iniciado la lucha contra el crimen organizado ascendían a 600 personas. A este respecto, la escritora Marcela Turati señala en la Revista Proceso lo siguiente: *“Desde principios de 2007, se publicaron las primeras denuncias sobre personas desaparecidas, que al año siguiente ya sumaban 600. El fenómeno no se detendría. Comenzó de a poco –dos epperistas en Oaxaca, un par de veterinarios en Torreón; un niño de nueve años, su padre y sus tíos; varios jóvenes que viajaban rumbo a la frontera- y pronto se habló de colectivos: 20 vacacionistas en Acapulco, dos camionetas en Cadereyta, 12 vendedores de pintura, 10 policías federales en Michoacán, ocho cazadores de Guanajuato, tres camiones llenos de migrantes, una veintena de guanajuatenses, 50 personas capturadas por marinos y cientos de jovencitas de Coahuila, Chihuahua, Veracruz o Querétaro.*

*La única cifra oficial que existe hasta el momento es de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos: 24,091 personas desaparecidas estos seis años. En 2,126 casos los denunciantes (familiares de los desaparecidos) responsabilizan del crimen a funcionarios de gobierno”.*¹⁵¹

Debemos agregar que el ex Presidente Calderón terminó su sexenio sin que se hubiesen encontrado a miles de personas desaparecidas en su lucha contra la delincuencia organizada.

Durante los pocos días del actual gobierno federal, lo cierto es que tampoco se ha podido lograr grandes avances en materia de los miles de desaparecidos. Recién se acaba de crear una oficina que se encarga de buscar a esas personas en la Procuraduría General de la República, lo que indica que habrá de pasar mucho tiempo para que se obtengan resultados en este campo.

¹⁵¹ TURATI, Marcela en Revista Proceso. Semanario de Información y Análisis. Edición del 26 de noviembre de 2012, CISA, comunicación e información, S.A. de C.V., p. 12.

3.3.8.3. LOS DAÑOS COLATERALES

El término “daño colateral”, *“es utilizado por diversas fuerzas armadas para referirse al daño no intencional o accidental producto de una operación militar. Este vocablo comenzó como un eufemismo acuñado por el ejército de los Estados Unidos de América durante la Guerra de Vietnam y puede aplicarse al fuego amigo o a la destrucción de civiles y sus propiedades”*.¹⁵²

El vocablo colateral, se empleó desde sus orígenes como un eufemismo para disfrazar un daño ocasionado a civiles y sus bienes por conducto de las fuerzas armadas, se trata de un daño sin intención o accidental.

Este término eminentemente militar fue empleado por el ex Presidente Calderón como una forma política, militar y jurídica de justificar los daños que su lucha contra la delincuencia trajo consigo, daños que se tradujeron en pérdidas de vidas humanas, en destrucción o menoscabo del patrimonio de muchas personas y que por tanto debe ser justificado y exculpado de cualquier tipo de responsabilidad penal y política.

De esta manera, las más de cincuenta mil o hasta ciento cincuenta mil muertes de personas, entre delincuentes, policías, militares, marinos y sobre todo, civiles caídos en la lucha emprendida por Calderón, tiene su justificación según el mismo Calderón, en el hecho de que se trató de daños colaterales, es decir, daños coetáneos a las acciones directas contra los delincuentes, como si se hubiese tratados de hostilidades entre dos o varios países, por lo que el ex Presidente Calderón ha argumentado repetidamente que no tiene ningún tipo de responsabilidad ni jurídica, ni política, ni nacional ni internacional.

Si bien es cierto, en acciones tanto bélicas como las que emprendió el ex Presidente Calderón para abatir el crimen organizado, por desgracia siempre

¹⁵² www.wikipedia.org/wiki/Daño-colateral consultado el día 15 de junio de 2013 a las 22:13 horas.

existirán civiles caídos o como él lo denomina “daños colaterales”, es innegable que se debe tratar de que este tipo de daños sean los menos y lo que se critica duramente al ex Presidente mexicano es que haya emprendido acciones materiales ejecutadas por mandos policíacos y por las fuerzas armadas pero extremadamente improvisadas, esto es, que Calderón careció de una verdadera estrategia de gobierno enfocada a atacar frontalmente al crimen organizado, como ha sucedido en otros países y como esperamos sea el caso del actual presidente Peña Nieto. Es por esta causa que el número de caídos y desaparecidos se elevó bastante en el sexenio de Calderón.

3.3.8.4. OPINIÓN PERSONAL

A manera de corolario, podemos señalar que la incorporación del delito de genocidio en nuestro Código Penal Federal obedeció a razones internacionales, a presiones de los organismos internacionales en materia económica, como son el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, y no por una labor de nuestro legislativo federal, el cual simplemente se vio en la necesidad de acatar la recomendación que esos organismos internacionales le hicieron a nuestro país para que incorporara ese delito, al igual que la mayoría de las naciones que habían firmado y ratificado la Convención Internacional sobre Genocidio.

Por otra parte, la guerra contra la delincuencia organizada que llevó a cabo el ex Presidente Calderón, que dejó una cifra de muertos que oscila entre los cincuenta y los ciento cincuenta mil personas, así como otro tanto de desaparecidos, por concepto de lo que él llamó daños colaterales, si bien es cierto no puede ubicarse dentro de los supuestos del artículo 149-Bis del Código Penal Federal, precisamente por tratarse de acciones de gobierno justificadas, aunque improvisadas y torpes, que emprendió su gobierno contra los distintos grupos de delincuentes que amenazaron al país, por lo que ni a nivel nacional ni mucho menos internacionalmente se le puede fincar algún tipo de responsabilidad por desgracia, hecho que consideramos que el ex Presidente Calderón revisó y

analizó perfectamente antes de emprender su lucha por parte de la Consejería Jurídica, la Procuraduría General de la República y la Secretaría de Relaciones Exteriores, además, en razón de que se trata de un tema que políticamente no produciría mayor relevancia que el simple rechazo social, esto es, que consideramos que el gobierno del actual Presidente Peña Nieto difícilmente adoptará medida legal o política alguna contra Calderón, como aconteció en 1968 cuando se llevaron a cabo actos genocidas contra estudiantes y donde se vieron involucrados los ex presidentes Gustavo Díaz Ordaz y Luís Echeverría Álvarez, un obsesivo de la norma jurídica.

Sin embargo, el gobierno del ex Presidente Calderón pasará seguramente a la historia como uno de los peores debido a los muertos y desaparecidos que provocó con una lucha sin sentido e ilógica emprendida contra la delincuencia organizada.

3.3.9. ALGUNAS PROPUESTAS EN MATERIA DEL DELITO DE GENOCIDIO

Considero muy difícil que en algún momento de nuestra historia algún ex Presidente pueda ser juzgado y sancionado por genocidio, ya sea en nuestro país o ante la Corte Penal Internacional, como ha acontecido a lo largo de los tiempos, ya que se trata de un delito que depende en mucho de factores políticos y diplomáticos. Adicionalmente, en el caso del ex Presidente Felipe Calderón, no se actualizan las hipótesis del delito de genocidio contenido en el artículo 149-Bis del Código Penal Federal en razón de que los civiles muertos como resultado de las acciones emprendidas por el gobierno federal tenían en todo momento la finalidad de reprimir y sancionar al crimen organizado, una función de todo Estado, sin embargo, los miles de muertos que la lucha del ex Presidente Calderón dejó en el país caen dentro de la figura conocida como daños colaterales o no intencionales, por lo que no se desprende responsabilidad penal para el ex Presidente Calderón.

Sin embargo, derivado de todo lo antes expuesto en la presente investigación y en específico de los lamentables hechos llamados “daños colaterales”, atribuibles a las decisiones equivocadas del ex Presidente Calderón, considero que sería oportuno que el legislador revisara detenidamente el artículo 149-Bis del Código Penal Federal, para efecto de evitar que sucesos lamentables como la gran cantidad de muertos durante la gestión del presidente Calderón se vuelvan a repetir.

Es por esto que creemos oportuno y viable la reforma y adición del artículo 149-Bis del Código Penal Federal a efecto de regular, limitar y sancionar los llamados daños colaterales. Para tal efecto, proponemos la adición de un párrafo, el sexto en el que se haga mención de que el Estado Mexicano responderá por los daños colaterales causados con motivo de las acciones de gobierno federales, locales y municipales adoptadas y ejecutadas en contra de la delincuencia, a través de las indemnizaciones económicas que correspondan, con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir. El texto que proponemos sería el siguiente:

“El gobierno mexicano en sus tres niveles de gobierno, deberá responder de los daños colaterales ocasionados a la población civil por las acciones de combate emprendidas contra la delincuencia, a través de las indemnizaciones económicas que correspondan, con independencia de la responsabilidad penal en que pudieran incurrir los servidores públicos encargados de la planeación y ejecución de tales acciones en el ejercicio de sus atribuciones”.

El texto íntegro del artículo 149-bis del Código Penal Federal quedaría de la siguiente manera:

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

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

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

El gobierno mexicano en sus tres niveles de gobierno, deberá responder de los daños colaterales ocasionados a la población civil por las acciones de combate emprendidas contra la delincuencia, a través de las indemnizaciones económicas que correspondan, con independencia de la responsabilidad penal en que pudieran incurrir los servidores públicos encargados de la planeación y ejecución de tales acciones en el ejercicio de sus atribuciones”.

Considero que mediante esta reforma y adición se podrá establecer claramente la responsabilidad que tiene el gobierno mexicano en sus tres niveles en los casos

de daños colaterales con motivo de las acciones emprendidas contra el crimen organizado, sobre todo, porque dicha lucha parece no haber terminado en el actual sexenio y a la fecha se cuentan ya más de 150,00 muertos. Creemos necesario que el Estado mexicano se haga responsable de los daños colaterales, los cuales, si bien no pueden ser evitados por desgracia, pero si calculados, y en su caso, el Estado mexicano a través de sus niveles respectivos de gobierno deberá responder mediante una indemnización que corresponda a los familiares de los caídos sin razón en las acciones emprendidas contra la delincuencia.

Debe ser la autoridad jurisdiccional federal o local la encargada de evaluar los daños y decretar la indemnización que en derecho corresponda en cada caso, con motivo de las muertes por daños colaterales.

Es importante que el actual gobierno del Presidente Peña Nieto cambie las estrategias torpes e improvisadas contra la delincuencia organizada, evitando en la medida de lo posible más muertes de personas inocentes en una cruzada que parece no tener fin.

Considero también que es necesario que el actual gobierno federal acepte su responsabilidad y lleve a cabo las acciones necesarias para efecto de encontrar a la mayor cantidad de personas desaparecidas durante el sexenio pasado, ya que miles de familias mexicanas y de otros países aún no saben sobre el paradero de sus familiares desde hace años, lo que se traduce en hechos deshonorosos que lastiman a la sociedad mexicana y de no resolverse adecuadamente, pondrán en entredicho la voluntad del actual gobierno federal para solucionar estos problemas.

Es importante retirar a las fuerzas armadas de las labores de lucha contra la delincuencia organizada, ya que es evidente que su actuación fue muy violatoria de los Derechos Humanos de miles de personas en todo el país. Se debe contar con cuerpos policiacos ampliamente preparados material y moralmente que realicen estas funciones con total apego a Derechos Humanos.

Finalmente, estimamos que en la medida en que el gobierno del presidente Peña Nieto puede dar resultados satisfactorios a la sociedad e incluso a la comunidad internacional, la imagen de México cambiará por la de un Estado con apego a derecho, democrático y seguro.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Después de la Segunda Guerra Mundial y a la creación de la Naciones Unidas, el mundo ha unido sus esfuerzos para evitar que actos tan aberrantes como el genocidio tengan lugar nuevamente en cualquier parte del planeta. Sin embargo, a pesar de la celebración de diversos instrumentos internacionales de carácter general y otros regionales, lo cierto es que el genocidio constituye un peligro latente en nuestro mundo. Sucesos recientes como la extinta Yugoslavia, en Camboya, Birmania y más recientemente en Siria, ponen de manifiesto que el genocidio requiere de mayor atención por parte de los gobiernos para efecto de su eliminación de la faz de la tierra.

SEGUNDA.- El artículo 7 del Estatuto de Roma por el que se crea la Corte Penal Internacional establece cuáles son los crímenes de lesa humanidad, es decir, delitos que se cometen como parte de un ataque general o sistemático contra una población y con conocimiento de dicho ataque. Entre tales delitos están: el asesinato, exterminio, esclavitud de personas, deportación o traslado forzoso de personas, encarcelación o privación de la libertad física en violación de normas del derecho internacional, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales, persecución de un grupo o colectividad basada en diversos motivos, desaparición forzada de personas, apartheid, entre otros. En este rubro queda también contenido el delito de genocidio dentro del asesinato y exterminio.

TERCERA.- A la fecha se han firmado y ratificado algunos tratados internacionales generales y regionales en materia de combate al genocidio de los que México es parte signataria, mismos que han sido numerados en este trabajo, lo que indica el compromiso de nuestro país en la colaboración internacional para la eliminación de este flagelo que amenaza constantemente al mundo.

CUARTA.- La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada y abierta a la firma y ratificación o adhesión de las partes,

por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 260 A III, el 9 de diciembre de 1948, de la que México es parte, y que entró en vigor en fecha 12 de enero de 1951, define al delito de genocidio como todo acto encaminado a destruir total o parcialmente un grupo étnico, racial o religioso y que puede constituir en:

- 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*

QUINTA.- La anterior definición internacional de genocidio está contemplada en términos generales en el artículo 149-Bis del Código Penal Federal, al señalar que este ilícito consiste en destruir, total o parcialmente, a uno o más grupos nacionales de carácter étnico, racial o religioso y puede ser perpetrado por cualquier medio como son: el homicidio, la esterilización masiva con el fin de evitar la reproducción del grupo de que se trate. Igualmente se entiende por genocidio a los ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de ciertas comunidades o se trasladaren de ellas a otros grupos menores de diez y seis años, empleando la violencia física o moral.

Finalmente, el numeral en comento dispone que constituyen también genocidio los actos tendientes a someter intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

Las penas que contiene el artículo 149-Bis del Código Penal Federal va de los veinte a los cuarenta años de prisión y multa de quince mil a veinte mil pesos.

SEXTA.- El delito de genocidio llevó a las naciones a la creación de la Corte Penal Internacional, mediante la aprobación de su Estatuto, el 17 de julio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas.

México firmó dicho Estatuto hasta el 7 de septiembre de 2000 y lo ratificó hasta el 2005, aunque con una redacción extraña que da a pensar que México hace valer reservas en materia de la jurisdicción en materia de la Corte Penal Internacional, ya que la adición al artículo 21 Constitucional para efectos de aceptar dicha jurisdicción señala que el Ejecutivo de la Unión podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Esto significa que nuestro país no se somete lisa y llanamente a la Corte, sino que queda a criterio del Ejecutivo de la Unión decidir en cada caso la pertinencia de llevar al conocimiento de ese órgano jurisdiccional o no.

SÉPTIMA.- Estimamos que México no debió de haber informado ni mucho menos ratificado el Estatuto de Roma por el que se crea la Corte Penal Internacional ya que resulta inconstitucional al violar sendos derechos humanos contenidos en el artículo 14 constitucional en cuanto a la falta de relación entre delito y pena; la debida independencia de los órganos jurisdiccionales a que alude el artículo 17 de la Constitución Política, así como las garantías o derechos de toda persona sujeta a juicio insertas en el artículo 20 constitucional y que tendrían que violentarse si nuestro país decidiera llevar algún caso ante la Corte Penal Internacional.

OCTAVA.- Si bien es cierto en nuestro país ya se han dado algunos casos de genocidio como la matanza del 68, el caso Aguas Blancas, entre otros, estimamos que no se actualizan los supuestos nacionales, ni internacionales en materia de genocidio, por los cual han acusado reiteradamente al ex Presidente Calderón, en razón de que las muertes reclamadas, los desaparecidos y desplazados son el resultado de acciones de gobierno tendientes a eliminar el crimen organizado, por lo que jurídicamente creemos que no existe una responsabilidad acreditable al hoy ex Presidente Calderón.

NOVENA.- No obstante, es lamentable y más que evidente la falta de planeación estratégica adecuada en materia de lucha contra los delincuentes por parte del gobierno federal anterior. Se actuó con torpeza, con improvisación y también reconocemos que se violaron derechos humanos de muchas personas, pero no

se acredita responsabilidad penal en materia de genocidio ni al ex Presidente ni a su gente cercana encargada de la seguridad pública o la procuración de la justicia federal.

DÉCIMA.- De conformidad con lo expuesto en el Capítulo Tercero de la investigación y en específico de los lamentables hechos llamados “daños colaterales” por el gobierno federal pasado, atribuibles a las decisiones equivocadas del ex Presidente Calderón, considero oportuno que el legislador revise detenidamente el artículo 149-Bis del Código Penal Federal para efecto de evitar que sucesos lamentables como la gran cantidad de muertos durante la gestión del ex Presidente Calderón se vuelva a repetir.

DÉCIMA PRIMERA.- Es por lo anterior que proponemos la reforma y la adición del artículo 149-Bis del Código Penal Federal con la finalidad de regular, limitar y sancionar los llamados daños colaterales. Proponemos la adición de un párrafo, el sexto, en el que se haga mención de que el Estado Mexicano responderá por los daños colaterales causados con motivo de las acciones del gobierno federal, local o municipal, adoptadas y ejecutadas en contra de la delincuencia organizada, a través de las indemnizaciones económicas que correspondan, con independencia de la responsabilidad penal que puedan incurrir. El texto que proponemos es el 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, perpetrare por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquellos, o impusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo.

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

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

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

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

El gobierno mexicano en sus tres niveles de gobierno, deberá responder de los daños colaterales ocasionados a la población civil por las acciones de combate emprendidas contra la delincuencia, a través de las indemnizaciones económicas que correspondan, con independencia de la responsabilidad penal en que pudieran incurrir los servidores públicos encargados de la planeación y ejecución de tales acciones en el ejercicio de sus atribuciones.”

Mediante esta reforma y adición se podrá establecer claramente la responsabilidad que tiene el gobierno mexicano en sus tres niveles en los casos de daños colaterales con motivo de las acciones emprendidas contra el crimen organizado, sobre todo, porque dicha lucha parece no haber terminado en el actual sexenio y a la fecha se cuentan ya más de 1500 muertos.

Es importante que el Estado Mexicano se haga responsable de los daños colaterales, los cuales, si bien no pueden ser evitados por desgracia, pero si

calculados y en su caso, el Estado Mexicano a través de sus niveles respectivos de gobierno deberá responder mediante una indemnización que corresponda a los familiares de los caídos sin razón de las acciones emprendidas contra la delincuencia.

DÉCIMA SEGUNDA.- Es necesario que el actual gobierno federal acepte su responsabilidad y lleve a cabo las acciones necesarias para efecto de encontrar a la mayor cantidad de personas desaparecidas durante el sexenio pasado, toda vez que miles de familias mexicanas y de otros países, aún no saben sobre el paradero de sus familiares desde hace años, lo que se traduce en hechos injuriosos que lastiman a la sociedad mexicana y de no resolverse adecuadamente, pondrán en entredicho la voluntad del actual gobierno federal para solucionar estos problemas.

DÉCIMA TERCERA.- Considero oportuno retirar a las fuerzas armadas de las labores de lucha contra la delincuencia organizada, ya que es evidente que su actuación fue violatoria de los Derechos Humanos de miles de personas en todo el país. Se debe contar con cuerpos policiacos ampliamente preparados, material y moralmente, que realicen estas funciones con tal apego a Derechos Humanos.

FUENTES DE CONSULTA

- ACCIOLY, Hildebrando. Derecho Internacional Público. Tomo I. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1959.
- AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda I. Derecho Penal. Editorial Oxford, 2ª edición, México, 2000.
- ANTOKOLETZ, Daniel. Derecho Internacional Público. Tomo I. Librería y Editorial “La Facultad” 5ª EDICIÓN, Buenos Aires, 1951.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. Métodos y Técnicas de Investigación Jurídica. Editorial Porrúa, México, 1999.
- BARRAGÁN ALBARRAN, Oscar. Manual de Introducción al Derecho. Universidad Pontificia de México, México, 2002.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. VOL. VI. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006.
- BUERGENTHAL, Thomas. Manual de Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 43ª edición, México, 2002.
- CREUS, Carlos. Derecho Penal. Parte General. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988.
- FENWICK, Charles. Derecho Internacional. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963.
- FERNANDEZ, Jean Marcel. La Corte Penal Internacional. Soberanía versus justicia universal. Editorial Reus, Madrid, 2008.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La Corte Penal Internacional. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, 12ª edición, México, 1996.
- HERNÁNDEZ PACHECO, Susana. “El Derecho Penal Internacional y el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU relativo al Estatuto de un Tribunal Penal Internacional”. *Lex, Difusión y Análisis*, 3ª época, año I, octubre 1995, núm. 4.

LÓPEZ BASSOLS, Hermilo. Derecho Internacional Público Contemporáneo. Editorial Porrúa S. A. México, 2001.

KAPLAN, Marcos. El Estado y la globalización. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 200, p. 197. “Ya en 1920, Turquía se revelaba contra el Tratado de Sèvres, y fuerza u revisión por el Tratado de Lausanne”.

KOROVIN, Y. Vicenzo. Derecho Internacional Público. Academia de Ciencias de la URSS. Editorial Grijalbo., S.A., México, 1963.

MANZONI, Vicenzo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1994.

MEZGER, Edmund. La Antijuricidad. Editorial Imprenta Universitaria, México, 1952.

MOTO SALAZAR, Efraín. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, 40ª edición, México, 1994.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Editorial Trillas, México, 1988.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. Los Elementos Subjetivos del Injusto en el Código Penal Español. Universidad de Sevilla, 1972.

REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito. Editorial Porrúa, 3ª edición, Barcelona, 1966.

ROUSSEAU, Charles. Derecho Internacional Público. Ediciones Ariel, 3ª edición, Barcelona, 1966.

SEARA VÁZQUEZ, Modesto. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa S.A., 17ª edición, México, 1996.

SEPÚLVEDA, César. Derecho Internacional. Editorial Porrúa. S.A., 17ª edición, México, 1996.

SCHABAS, William. Genocide in International Law. Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

SCHWARZENBERGER, Georg. Manual of International Law. Editorial Porrúa Sevens & Sons, 5ª edición, 1967.

SIERRA, Manuel J. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa S.A., México 1974.

TRUJILLO CAMPOS, Jesús Gonzalo. La Relación Material de Casualidad del Delito. Editorial Porrúa, México, 1976.

URSÚA, Francisco. Derecho Internacional Público. Editorial Cultura, México, 1938, p.36.

VANN NATH. "A Cambodian Prison Portrait" White Lotus Press, Bangkok, 1998.

VELA TREVIÑO, Sergio. Antijuricidad y Justificación. Editorial Porrúa, México, 1976.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1975.

LEGISLACIÓN NACIONAL CONSULTADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial DELMA S.A., México, 2013.

CÓDIGO PENAL FEDERAL. Editorial DELMAS S.A., México, 2013.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial SISTA S.A., 11ª edición, México, 2013.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL CONSULTADA

CARTA DE LAS NACIONES UNIDAD 1945.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE 1945.

CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO DE 1948.

CONVENCIÓN DE GENOCIDIO DE 1948.

CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LESA HUMANIDAD DE 1968.

ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL DE 1998.

HEMEROGRAFÍA

CAAMAÑO URIBE, Ángel, "El artículo 67 de a Ley General de Salud y el Delito de Genocidio". Revista de la Facultad de Derecho de México, México, t. XXXIX, núms. 166-168, julio- diciembre de 1989.

DE PINA, Rafael y Rafael DE PINA VARA. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, 23ª edición, México, 1996.

TURATI, Marcela en Revista Proceso. Semanario de Información y Análisis Edición del 26 de noviembre de 2012, CISA, comunicación e información, S.A. de C.V.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM-Porrúa, México, 1997.

PÁGINAS DE INTERNET

<http://www.ibiblio.org/pha/policy/1943/431000a.html>

<http://www.icrc.gov/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDMHE>

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

<http://www.ser.gob.mx/tratados/busqueda.htm>

<http://www.sre.gob.mx/derechoshumanos/docs/55.pdf>.

http://www.unam.mx/acercaunam/unam_tiempo/rectores/rectores3.html.

<http://www.sre.gob.mx./derechoshumanos/docs/56.pdf>

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/7.pdf>

<http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/KayRuz/judgment/4.htm>

<http://musictravel.free.fr/political/political3.htm>

<http://www.derechos.org/nizkor/arg/ley/veredicto.html>.

<http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Akayesu/judgment/akay001.htm#art2>.

http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_22.pdf.

<http://www.facebook.com/notes/dario-huelga/presentan-demanda-delitos-de-lesahumanidad>.

<http://www.mx.ibtimes.com/articles/30100/20121217/humberto-morerira-denuncia-a-presidente-de-mexico>.

<http://www.wikipedia.org/wiki/Daño-colateral>.