



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

TÍTULO DE LA TESIS

**El Estatuto de la Corte Penal Internacional
y su aplicación en México**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
Bernardo Cadena Alcántara

ASESORA:

Dra. María Guadalupe Durán Alvarado



Nezahualcóyotl, Estado de México, MARZO DE 2017





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.

AGRADECIMIENTOS

Al redactar esa dedicatoria me percate de las muchas personas de las que estoy muy agradecido, y que de cierta manera contribuyeron a la realización del presente trabajo de investigación, pero que debido a mi deseo de no querer alargar más el presente he decidido omitirlas poniendo solo a las que estuvieron durante el proceso de investigación y de redacción de esta tesis.

En primer lugar me gustaría agradecer; y separándome un poco de lo escrito en la línea anterior, a la UNAM, en específico a la FES Aragón por brindarme las herramientas necesarias que me permitieron elaborar la presente investigación.

Un especial agradecimiento a mi asesora de Tesis la Doctora María Guadalupe Durán Alvarado quien fue parte clave para la elaboración de esta investigación.

A mis padres Teresita del Niño Jesús Alcántara Olalde y Bernardo Alberto Cadena Maldonado.

A mi Hermano Eduardo Cadena Alcántara.

A Juan Luis Martínez Zamacona, Ilse Castrejón Ramos, Luis Ángel Castellanos Velasco, Edith de la Cruz Aguilar Castañeda, Miguel Agustín Aguilar Sandoval, Carlos Alberto Garay Allegretti, Oliver David Castellanos Hurtado y demás integrantes de la comunidad Maddá Rujaní.

A David Andrés Macías Terán, Laura Denisse Torres Campos, y Dante Leonardo Macías Torres.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	i
<u>CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL</u>	1
1.1 DE GUSTAVE MOYNIER A LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL (1872-1937)	1
1.1.1 El proyecto de Gustave Moynier.....	2
1.1.2 El Tratado de Versalles de 1919 y sus consecuencias.....	6
1.2 LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL	10
1.2.1 El Tribunal Internacional de Nüremberg.....	10
1.2.2 El Tribunal Internacional de Tokio.....	16
1.3 EL PERIODO POST SEGUNDA GUERRA MUNDIAL (1947-1990)	18
1.3.1 Las Convenciones sobre crímenes de genocidio y apartheid.	18
1.3.2 El trabajo de la Comisión de Derecho Internacional.....	21
1.3.2.1 Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad	21
1.3.2.2 Proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional de 1951	25
1.3.2.3 La Revisión del Proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional de 1953	27
1.3.2.4 Proyecto de Convención para el Establecimiento de un Tribunal Penal Internacional para la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid y Otros Crímenes Internacionales.	28
1.4 TRIBUNALES INTERNACIONALES ESPECIALES PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA Y RUANDA	30
1.4.1 El caso de Yugoslavia.	31
1.4.2 El caso de Ruanda.	34
1.5 LA CONFERENCIA DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	39
1.5.1 El grupo de Trabajo de 1992.	39
1.5.2 El proyecto de Estatuto y el principio de complementariedad (1993-1995).....	40
1.5.2.1 El Proyecto de Estatuto de 1993.....	41
1.5.2.2 El génesis del Principio de Complementariedad.....	42
1.5.3 La Conferencia de Roma de 1998.	44
<u>CAPITULO 2. ESTRUCTURA DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL</u>	47
2.1 FUNCIONAMIENTO Y ESTRUCTURA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	47
2.1.1 Los Magistrados.	47

2.1.2 La Presidencia.....	50
2.1.3 Las Salas.....	50
2.1.3.1 Sala de Apelaciones.	51
2.1.3.2 Sala de Primera Instancia.	51
2.1.3.3 Sala de Cuestiones Preliminares.....	52
2.1.4 La Fiscalía.....	53
2.1.5 La Secretaria.	55
2.1.6 Reglas para la Investigación y el Enjuiciamiento.	56
2.1.7 El juicio, las penas y su ejecución.	61
2.1.7.1 El Juicio.....	61
2.1.7.2 Las penas y su ejecución.....	63
2.1.8 Reglas para la Apelación y la Revisión.	64
2.1.8.1 Recurso de Apelación.	65
2.1.8.2 Recurso de Revisión.	67
2.1.9 La Participación Estatal.	68
2.2 LA COMPETENCIA PERSONAL DE LA CORTE	70
2.3 LA COMPETENCIA MATERIAL DE LA CORTE	74
2.3.1 Crímenes de Guerra.	74
2.3.2 Genocidio.	76
2.3.3 Crímenes de Lesa Humanidad.....	78
2.3.4 Crímenes de Agresión.....	83
2.4 LA COMPETENCIA TEMPORAL DE LA CORTE.....	85
2.5 LA COMPETENCIA TERRITORIAL DE LA CORTE.....	86
2.6 EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA Y SUS CONDICIONES.....	87
2.6.1 Activación de la Corte por parte de los Estado.....	87
2.6.2 Activación de la Corte por parte del Fiscal.....	88
2.6.3 Activación de la Corte por parte del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.....	90
2.7 JURISDICCIÓN DE LA CORTE.....	92
2.7.1 El principio de Complementariedad ¿Qué es y en qué consiste?.....	92
<u>CAPÍTULO 3. LA NORMATIVIDAD MEXICANA Y EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....</u>	94
3.1 LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	94
3.2 LEYES QUE SE APLICAN EN CONJUNTO CON EL ESTATUTO DE ROMA	98
3.2.1 Código Penal Federal.	98
3.2.2 Código Nacional de Procedimientos Penales.	99
3.2.3 Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.	100

3.2.4 Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	100
3.3 LEYES MEXICANAS QUE EMANAN DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	103
3.3.1 Proyecto de decreto que expide la Ley Reglamentaria del párrafo Octavo del Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	103
<u>CAPÍTULO 4. EL PROBLEMA DE LA APLICACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....</u>	109
4.1 LA ADMISIBILIDAD DE UN CASO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	109
4.1.1 El Artículo 17 del Estatuto de Roma.....	109
4.1.2 Definición de delito de orden federal.....	111
4.1.3 Definición de delito de orden internacional.....	113
4.1.4 Diferenciación entre los delitos de orden federal y los de orden internacional.....	114
4.1.5 La relación de la admisibilidad de la Corte Penal Internacional y el principio de complementariedad.....	114
4.2 LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	116
4.2.1 La ambigua redacción del artículo 17.....	116
4.2.2 La Corte Penal Internacional como Tribunal Especial.....	122
4.2.2.1 Juicios políticos de los antiguos dirigentes de Libia.....	123
4.2.2.2 El caso de la República Centrafricana.....	125
4.2.2.3 La Competencia en Sudán.....	126
4.2.2.4 La situación en la República Democrática del Congo.....	126
4.2.2.5 El caso de Uganda.....	128
4.2.2.6 Conflictos políticos de las administraciones de Kenia y Costa de Marfil.....	129
4.2.3 La relación del Artículo 17 de Roma con los principios Nulla Poena Sine Lege e Irretroactividad Ratione Personae.....	130
4.2.3.1 Principio Nulla Poena Sine Lege.....	131
4.2.3.2 Principio Irretroactividad Ratione Personae.....	132
4.2.4 El conflicto entre el Estatuto de Roma y La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	133
4.3 REFORMA SUSTANCIAL AL ARTÍCULO 17 DEL ESTATUTO DE ROMA	140
4.3.1 La necesidad de especificar al sujeto activo del delito.....	141
4.3.2 El Sujeto Activo del Delito como el representante de uno de los Poderes de la Unión con la coparticipación de los otros dos.....	143
4.3.2.1 La necesidad de que el sujeto activo del delito sea el representante o integrante de alguno de los tres Poderes de la Unión	143
4.3.2.2 La necesidad de la coparticipación de los representantes de los otros dos poderes.....	144

4.3.2.3 La diferencia entre coparticipación y la coautoría.....	144
4.3.3 El Sujeto Activo del Delito como la persona en la que recae los tres Poderes de la Unión.....	145
4.3.4.1 La necesidad de la coparticipación de los representantes de los Poderes de la Unión.....	146
4.3.5 La Guerra Civil como agente capaz de suspender la acción penal internacional.....	147
4.3.5.1 La necesidad de presión de la Comunidad Internacional para la creación de nuevas leyes.....	148
4.3.6 Reformas necesarias para la correcta aplicación de la nueva redacción	149
<u>CONCLUSIONES</u>	150
<u>FUENTES CONSULTADAS</u>	152

INTRODUCCIÓN

La presente investigación es acerca de cómo la Corte Penal Internacional se trata de un organismo cuyo actuar contraviene no solo con lo establecido con su Estatuto, sino que incluso violenta varios artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo aquellos que consagran los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley.

En el primer capítulo se exponen los antecedentes de la Corte, desde los primeros bocetos realizados por Gustave Moynier en 1872 para castigar a aquellos Estados que violaran los tratados de Ginebra, hasta las conferencias de plenipotenciarios realizados en la Ciudad de Roma celebradas en 1998.

De igual manera, se hace una comparativa a los diferentes documentos jurídicos, así como los organismos jurisdiccionales que crean o pretendían crear, y que sirvieron como modelos para la redacción del *Estatuto de Roma*, y la posterior creación de la Corte Penal Internacional.

En el segundo capítulo de la presente investigación se exponen los puntos considerados como más importantes dentro del Estatuto de la Corte Penal Internacional, como lo son la estructura y funcionamiento de la Corte, las reglas básicas del proceso que se lleva a cabo ante la Corte, así como los alcances de su jurisdicción.

De igual manera se explican los tipos penales que marca el estatuto, haciendo una crítica; en algunos casos, acerca de la actual definición de los mismos, proporcionando si es posible una definición más clara a la que se presentan en el mismo Estatuto.

Así mismo se explican y se conceptualizan el principio de complementariedad, mismo que resulta ser el eje rector del procedimiento penal internacional.

El tercer capítulo del presente trabajo se refiere sobre las leyes nacionales que se aplican en conjunto con el Estatuto de la Corte Penal Internacional, del mismo se exponen aquellas leyes que emanan del propio Estatuto.

De igual forma se expone acerca de algunas dificultades que tiene el mismo instrumento para la aplicación en conjunto con las leyes mexicanas con las que tiene alguna relación.

En el último capítulo se expone la problemática existente para el correcto actuar de la Corte en territorio nacional, así como una forma para resolver dicha problemática.

De igual manera se pretende comprobar que la Corte Pernal Internacional actúa más como un tribunal especial que un tribunal especializado, para comprobar esto se utilizan como ejemplo algunos de los asuntos que han sido del conocimiento de la Corte.

De igual manera se ve la relación que tiene el principio de complementariedad con respecto a la admisibilidad de un caso ante la Corte, y como este afecta la correcta aplicación del principio y sus consecuencias jurídicas.

Para desarrollar la presente investigación se utilizó los siguientes métodos:

- Método Científico. Se empleó el método científico para la identificación del problema, así como para la creación de una hipótesis para la posible resolución de la problemática y su comprobación.
- Método Histórico. Se empleó el método histórico ya que se estudiaron los antecedentes del derecho penal internacional y como se resolvieron los diversos casos en los que algún individuo cometió un delito de carácter internacional.
- Método Comparativo. Se utilizó el método comparativo ya que se comparó diversas leyes nacionales e internacionales con respecto a crímenes que se puedan considerar de orden en los cuales permitieron el enjuiciamiento a aquellos sujetos del delito que cometieron algún delito de orden internacional con su relación con el Estatuto de Roma.
- Método Deductivo. Se utilizó el método de deductivo ya que se partió de la norma internacional, en este caso el Estatuto de Roma, para un caso en concreto, que es la correcta aplicación del Estatuto en el Estado Mexicano.

CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

1.1 DE GUSTAVE MOYNIER A LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL (1872-1937).

La idea de una jurisdicción penal internacional es un concepto que se viene gestionando desde finales del siglo XIX; sin embargo, la misma no se materializaría sino hasta 1998, con la expedición del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Hemos de notar que a lo largo de la historia han existido normas o bien tribunales de carácter internacional, por ejemplo sabemos bien de las penas que aplicaban los antiguos romanos a los individuos que vivían en el territorio imperial y quienes no eran considerados ciudadanos fueron muy diferentes a aquellas que se aplicaban a quienes si tenían dicha calidad, de igual manera existen documentos de juicios especiales en la antigua Grecia donde las dos partes pertenecían a ciudades-estados diferentes, asimismo en el año 1474 existió lo que muchos autores llaman el primer proceso penal internacional en el mundo, cuando jueces de Austria, Francia, Suiza y algunos principados de lo que sería posteriormente Alemania, se reunieron para juzgar a Landvogt Peter Von Hangenban a lo que ellos llamaban “violaciones al derecho de Dios y de los hombres”¹, durante su mandato en la ciudad alemana de Breisach. Sin embargo la mayor parte de estas normas y órganos jurisdiccionales eran temporales, haciendo evidente que en muchos casos solo servían para juzgar a los beligerantes perdedores, lo cual reducía la parcialidad de las mismas normas y tribunales que se pudieran instituir.

Aunque también es cierto que en los años de 1461 y 1789 existieron propuestas para la creación de órganos jurisdiccionales internacionales permanentes, no fue sino hasta 1872 y 1919 cuando se empezó a desarrollar la idea de una jurisdicción penal internacional como la conocemos hoy en día; es decir, como una instancia supranacional con leyes propias, capaz de llevar a proceso a aquellos sujetos quienes han violentado a tal grado los derechos respetados y consagrados por la comunidad internacional que pongan en peligro la paz existente entre sus miembros.

¹ Esencialmente los delitos por los que fue condenado Landvogt Peter von Hangenban fueron homicidio, violación y perjuicio, entre otros.

Bajo este argumento podemos nombrar; sin temor a equivocarnos, que los antecedentes más antiguos y directos del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*; así como del derecho penal internacional en general, son el Proyecto de convenio relativo a la institución de un órgano judicial internacional para la prevención y la represión de violaciones del Convenio de Ginebra² del jurista sueco Gustave Moynier, y el Tratado de Versalles de 1919.

1.1.1 El proyecto de Gustave Moynier.

Antes de empezar con el Proyecto de Convenio relativo a la institución de un órgano judicial internacional para la prevención y la represión de violaciones del Convenio de Ginebra, hablemos un poco de su autor, del Convenio que trataba de proteger y de las circunstancias que lo llevaron a desarrollar su convenio.

Gustave Moynier fue un jurista de origen sueco quien destacó por su actividad caritativa; pero no fue sino hasta febrero de 1863 cuando cobra relevancia internacional, pues junto con Henry Dunant, Guillaume-Hneri Dufour, Luis Appia y Théodore Muinoir fundan lo que sería conocido como el Comité Internacional de Socorro a los Militares Heridos³.

Al poco tiempo de la creación del comité el gobierno suizo redactó un proyecto para la creación de una ley de carácter internacional que protegiera y salvaguardara la vida de los soldados heridos en batalla, dicha ley no vería la luz sino hasta agosto de 1864, durante la Conferencia Diplomática celebrada en Ginebra, donde 16 Estados firmaron y ratificaron lo que se conocería como el Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña, dando así las bases del desarrollo del derecho humanitario⁴ contemporáneo.

El Convenio de Ginebra de 1864 consistía de apenas 10 artículos en los que trataban de proteger a aquellos soldados heridos o enfermos durante las campañas militares, apelando a la buena voluntad, civilidad y humanidad de los altos mandos

² Publicado el 28 de enero de 1872 el *Bulletin International des Sociétés de secours aux militaires blessés*, precursor de la Revista Internacional de la Cruz Roja.

³ Actualmente se le conoce como Comité Internacional de la Cruz Roja o CICR por sus siglas.

⁴ Rama del derecho internacional público que se encuentra estrechamente ligada con el derecho penal internacional, y que su función principal es el regular la conducta de los Estados beligerantes o los ejércitos rivales durante un conflicto armado.

de las fuerza armadas⁵, dejando fuera cualquier posibilidad de existencia de tribunales internacionales de carácter permanente. Incluso el mismo Gustave Moynier en los comentarios que realizo al Convenio en 1870, opinaba que no era necesario la creación de una corte de carácter permanente para que los Estados cumplieran con lo establecido en el Convenio, dicha opinión cambiaría unos meses después cuando en el mes de julio estallara la guerra Franco-Prusiana, el conflicto bélico más sangriento que Europa conociera en el siglo XIX.

La guerra Franco-Prusiana como evento histórico cambio completamente el plano del mundo entero; por un lado el balance de poder entre las grandes potencias europeas se perdía por la llegada del recientemente formado Imperio Alemán, y por el otro marcaba una diferencia entre de cómo eran las guerras del siglo XIX y cómo serían las guerras del siglo XX, debido principalmente a la utilización de nuevas tecnologías militares, como los fusiles Chassepot, las ametralladoras y los cañones Krupp.

El avance de la tecnología militar en combinación a tácticas arcaicas que databan de las guerras napoleónicas; así como la negligencia por parte de los oficiales de ambos bandos, originó que las bajas humanas durante la guerra fueran inconmensurables⁶. La situación agravó en los últimos meses de la guerra, cuando ya al borde de la derrota el gobierno francés no cedía ante las condiciones alemanas, lo que ocasionaba que los altos mandos alemanes ordenaran el asedio de las ciudades y pueblos franceses, provocando la muerte de miles de civiles y militares.

Al terminar la guerra la comunidad internacional cuestionó tanto a Alemania como a Francia por la continua violación del Convenio de Ginebra durante la guerra

⁵ Siguiendo la tendencia positivista de la segunda mitad del siglo XIX, en la que se pensaba que los enfrentamientos armados eran cosa de épocas más antiguas, y que en el futuro la guerra habría casi desaparecido.

⁶ Los mismos reportes de la época comparaban a los campos de batallas con verdaderas carnicerías de ambos lados, ya que mientras las ametralladoras francesas decapitaban a los soldados alemanes, la artillería alemana pulverizaba, literalmente, a los soldados franceses.

Franco-Prusiana, produciendo que ambos Estados culparan al otro por las faltas cometidas⁷ imposibilitando que se pudiera castigar a los responsables.

Así para el año de 1872 Gustave Moynier; y debido a la desconfianza que el conflicto le generó pues los gobiernos respetaran el Convenio de Ginebra durante un conflicto armado, expide el Proyecto de Convenio relativo a la institución de un órgano judicial internacional para la prevención y la represión de violaciones del Convenio de Ginebra, el cual recibe una acogida un poco fría por parte de los académicos de la época y un rechazo total por parte de los Estados, debido principalmente al exacerbado interés de los mismos por la protección de la soberanía, situación que no cambiaría sino hasta 1998, poco más de un siglo desde su propuesta.

Aunque el Proyecto de Moynier nunca viera la luz, parece que el Comité de 1998 tomó muy en cuenta el proyecto, no sólo por el hecho de que con el Estatuto de Roma se crea un tribunal permanente de carácter internacional, como lo es la Corte Penal Internacional, sino también sienta las bases de cómo se activara dicho organismo, así como la investigación que se realizará por parte del mismo tribunal, situación que se establece en el artículo 4 del Proyecto y que se traduciría posteriormente en los artículos 13 inciso a), 14 y 15 del Estatuto de Roma.

Sin embargo, hemos de notar que el Proyecto de Moynier tiene varias particularidades que no se tomaron en cuenta al momento de redactar el *Estatuto de Roma*, sobre todo las referentes a la naturaleza del tribunal; por una parte el Tribunal que intenta establecer el Proyecto es un órgano arbitral de carácter militar, dicha situación se aprecia en su segundo artículo, que se transcribe a continuación:

“Artículo 2

Este tribunal estará así integrado:

Tan pronto como se declare la guerra, el presidente de la Confederación Suiza designará, por sorteo, a tres de las potencias signatarias del Convenio, exceptuando los beligerantes.

⁷ Debemos de reconocer la astucia de Otto von Bismark, ya que si bien los alemanes violaron constantemente el Convenio de Ginebra, debido a las tácticas políticas que utilizó para iniciar la guerra la mayor parte de la responsabilidad recaía sobre el gobierno francés.

Los Gobiernos de estas tres Potencias, así como los de los Estados beligerantes, serán invitados a nombrar cada uno a un árbitro, y los cinco árbitros se reunirán lo antes posible, en lugar que provisionalmente señale el presidente de la Confederación Suiza.

Si la contienda se entablara entre más de dos Estados soberanos, aquellos que hagan causa común se pondrán de acuerdo para elegir un árbitro en común.

Si en el transcurso de la guerra, uno de los Estados neutrales que haya designado árbitro tomara parte de la contienda, se realizaría un nuevo sorteo para sustituir al mencionado árbitro.”⁸

Como se puede observar el Proyecto de Moynier, estaba encaminado a ser un tribunal militar internacional permanente en vez de ser un tribunal penal internacional permanente, como sí lo señala el Estatuto de Roma en su artículo 1.

Un problema se hace latente en el Proyecto de Moynier, el hecho de que el proceso sea un arbitraje y no así un procedimiento ante una autoridad jurídica pues; y algo muy particular de los arbitrajes en materia internacional, los laudos emitidos serían meras recomendaciones, y por consiguiente tendrían escasa fuerza jurídica para su cumplimiento.

Otro problema observado es el hecho de que el tribunal se deba integrar de nueva cuenta cada que empiece algún conflicto, poniendo en duda la imparcialidad de la resoluciones, si bien es cierto que el mismo artículo 2 establece que se escogerá a Estados neutrales al conflicto bélico, la realidad al momento de estallar una guerra es que incluso las potencias neutrales tienen sus propios intereses en uno u otro bando, y por ende podrían favorecer al bando donde estén depositados los mismos.

Por último debemos hacer notar el hecho de que tratándose de un tribunal de naturaleza militar, excluye de manera tajante la posibilidad de juzgar a un individuo

⁸ HALL, Christopher Kieth. “La primera propuesta de creación de un tribunal penal internacional permanente” *Revista Internacional de la Cruz Roja*. 31-03-1998, [En línea]. Disponible: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdlkq.htm>, 06 de marzo de 2015. 3:21 PM.

en tiempos de paz⁹, por el contrario el Estatuto de Roma si crea un tribunal que puede actuar no sólo en tiempos de guerra, sino también en tiempos de paz para la persecución y la represión de delitos de índole internacional.

Aun a pesar de sus fallas, el Proyecto de Gustave Moynier era revolucionario para la época, y mostraba un interés legítimo para la prevención y represión de aquellos delitos en los que un Estado se vea imposibilitado de resolver; sin embargo, y reiterando lo dicho en líneas anteriores, la exacerbada protección de la soberanía impidió que dicho proyecto fuera más que eso, dicha situación fue y es el principal obstáculo para el desarrollo de una jurisdicción internacional penal.

1.1.2 El Tratado de Versalles de 1919 y sus consecuencias

Como se mencionó al principio de este capítulo, uno de los antecedentes más antiguos y próximos del Estatuto de la Corte Penal Internacional, es el Tratado de Versalles del 28 de junio de 1919.

El Tratado de Versalles es el documento por el cual se puso fin a la Primera Guerra Mundial, conflicto bélico por el cual se enfrentaron las potencias del llamado Entente, conformado principalmente por Francia, Gran Bretaña y el Imperio Ruso¹⁰; contra los Imperios Centrales Europeos, constituidos esencialmente por el imperio Alemán, el imperio Austro-Húngaro, y el imperio Otomano, con la finalidad de obtener la hegemonía de uno de los grupos a una escala internacional. Debemos hacer notar que el Tratado de Versalles no fue el único tratado de paz firmado por las potencias del Entente y los Estados vencidos, toda vez que el Tratado de Versalles corresponde única y exclusivamente a las condiciones de paz impuestas por las naciones del Entente y el otrora segundo Reich Alemán, pero debido a su importancia tanto jurídica como histórica es el que sobresale entre los demás.

Ahora bien, es importante señalar que, a diferencia de otros tratados de paz, el Tratado de Versalles no fue redactado como una negociación, sino que se trata de una imposición de las potencias vencedoras en contra de la potencia vencida, sentimiento que se hace muy latente en el contenido del tratado en cuestión, pero

⁹ En este punto se debe de recalcar que el tribunal fue diseñado exclusivamente para cuestiones militares y no así para cuestiones civiles.

¹⁰ Al término de la contienda los Estados que conformaban el Entente eran Gran Bretaña, Francia, Estados Unidos, Italia y Japón.

que se hace más evidente en sus apartados séptimo y octavo relativo a las sanciones y a las reparaciones.

De los 440 artículos que conforman el Tratado de Versalles; para los fines de la presente investigación, solo es de interés los relativos a las sanciones, que comprende del artículo 227 hasta el artículo 230 del Tratado; en dichos artículos se esboza lo que posteriormente se traduciría en el artículo 25 del Estatuto de Roma, referente a la responsabilidad penal individual, esta situación se resalta más en el artículo 227, que establece:

“Artículo 227

Las Potencias asociadas acusan públicamente a Guillermo II de Hohenzollern, ex emperador de Alemania, por ofensa suprema contra la moral internacional de la santidad de los Tratados.

Se constituirá un tribunal especial para juzgar al acusado, asegurándoles las garantías esenciales del derecho de defensa. Se compondrá de cinco jueces, nombrados por cada una de las cinco Potencias siguientes: Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Francia, Italia y el Japón.

El tribunal Juzgará inspirándose en los principios más elevados de la política entre las naciones, con el objeto de garantizar el respeto a las obligaciones solemnes y a los compromisos internacionales, así como la moral internacional. Le Corresponderá fijar la pena que a su juicio deba aplicarse.

Las Potencias aliadas y asociadas dirigirán al gobierno de los Países Bajos el requerimiento en solicitud de que se entregue al ex emperador para que sea juzgado”¹¹.

Como se puede observar; y a diferencia de lo que sucede a lo largo del Tratado de Versalles, el artículo 227 responsabiliza de un delito de carácter internacional al káiser Guillermo II, lo cual; y como se mencionó anteriormente, esboza los primeros intentos de la comunidad internacional de aplicar la

¹¹ SEARA, Vázquez Modesto. *La Paz Precaria de Versalles a Danzig*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1970, p. 41.

responsabilidad penal individual en materia internacional; sin embargo, dicha responsabilidad solamente recae en la persona del káiser y no así en los demás responsables, situación que se corrige en el artículo 228 del mismo Tratado de Versalles, y que incluso sugiere de manera implícita la existencia de una verdadera investigación para determinar la culpabilidad o inocencia del individuo.¹²

Uno de los grandes problemas de estos apartados es que si bien tratan de castigar a los culpables de la comisión de delitos suscitados durante la Primera Guerra Mundial, esta situación solo recayó a las tropas alemanas y no así a las tropas del Entente. Otro problema del tratado es lo referente a la imparcialidad del tribunal especial que pretendía establecer el Tratado de Versalles, si bien es cierto que los tribunales especiales carecen de una verdadera imparcialidad, en el caso particular del órgano jurisdiccional propuesto por el Tratado había demasiados intereses particulares de por medio por parte de las potencias del Entente, ya que por una parte se tenía a una Francia resentida por su derrota en la Guerra Franco-Prusiana de 1870, por otra Gran Bretaña, Japón e Italia con intereses en las colonias y protectorados alemanes; y por último también estaban las ambiciones estadounidenses de imponer su hegemonía en el ámbito internacional. Estas circunstancias hacían que el tribunal propuesto por el tratado tuviera seriamente comprometida su imparcialidad, y por consiguiente las sentencias que pudiera emitir este; del mismo modo el Tratado viola el principio de que nadie puede ser juzgado por un mismo delito al querer llevar a juicio al individuo que ya había sido juzgado con anterioridad por la jurisdicción nacional.

Las consecuencias que trajo consigo el Tratado de Versalles son vastas, entre las que podemos mencionar las siguientes:

- El desarrollo de las organizaciones internacionales como las conocemos hoy en día,
- La creación de los nuevos parámetros de la diplomacia entre los Estados,
- El inicio de la evolución del derecho internacional; y
- En lo que refiere al derecho penal internacional, los primeros intentos de definir la responsabilidad penal individual de carácter internacional.

¹² *Ibidem.*

Sin embargo, la paz lograda por el Tratado de Versalles sólo provocó una serie de eventos que culminaría con la Segunda Guerra Mundial.

Para concluir el presente apartado debemos de mencionar que la Primera Guerra Mundial en su conjunto y en palabras de Hew Strachan “*no sólo dio forma a Europa sino al mundo del siglo XX. Hay que insistir, pues, que no fue una guerra sin sentido ni propósito*”¹³, y ciertamente no lo fue, ya que marcó las pautas de cómo serían las relaciones entre los miembros de la comunidad internacional, que culminaría; entre otros avances, en la Conferencia de Roma de 1998 y que daría como resultado el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

¹³ STRACHAN, Hew. La primera guerra mundial, Crítica, España, 2004. p. 353.

1.2 LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL.

Las restrictivas condiciones del Tratado de Versalles de 1919 en vez de prevenir otro intento de Alemania de iniciar una nueva guerra, solo provocó la entrada de las ideas fascistas al nuevo Estado alemán, que sirviéndose del resentimiento del pueblo germano por parte de sus dirigentes que firmaron el mismo Tratado de Versalles; así como de las potencias victoriosas de la Primera Guerra Mundial artífices del tratado, ocasionó el acenso vertiginoso del nazismo. Una vez instaurados en el poder, Hitler empezó a desarrollar una serie de políticas que terminaron por desencadenar una segunda guerra mundial.

Así para el 1° de septiembre de 1939, con la invasión de Polonia por parte de Alemania, empieza la Segunda Guerra Mundial, considerada el conflicto bélico más sangriento de toda la historia de la humanidad, la cual cobró la vida de alrededor de 60 millones de personas; la mayoría de las cuales fueron bajas civiles, y en la cual se cometieron un sin número de delitos, que van desde los crímenes de guerra hasta el genocidio.

La Segunda Guerra Mundial; al igual que la Primera, marcó un antes y un después en muchos aspectos en el ámbito social, económico y político; en cuanto a las repercusiones jurídicas del conflicto debemos de mencionar los juicios de Núremberg y los juicios de Tokio, que marcan los primeros intentos reales de la comunidad internacional de juzgar los crímenes que superan lo considerado razonable en cualquier conflicto bélico, y por consiguiente los primeros intentos de aplicar leyes penales adjetivas en el ámbito internacional.¹⁴

1.2.1 El Tribunal Internacional de Núremberg.

El Tribunal Internacional de Núremberg o el Tribunal Militar Internacional de Núremberg, fue un organismo jurisdiccional especial instaurado el 8 de agosto de 1945 con la firma del Acuerdo de Londres, cuya única función sería la de juzgar a aquellos individuos que hubieran cometido crímenes de guerra cuya acción careciera de una ubicación geográfica determinada, ya sea de manera individual, en su carácter como miembro de alguna organización o grupo considerado criminal, o ambas. La instauración de este tribunal generó una serie de procesos; que históricamente se les conoce como juicios de Núremberg, los cuales se celebraron

¹⁴ Ver ARTOLA, Ricardo. La Segunda Guerra Mundial de Varsovia a Berlín. Alianza Editorial, España, 2005.

de 1945 a 1949, siendo el más importante; tanto en su alcance jurídico como histórico, el celebrado de noviembre de 1945 a octubre de 1946, por medio del cual se llevó a proceso a los altos funcionarios del gobierno alemán, así como a varios jefes del partido nazi.

Sin embargo, la instauración del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, así como de los procesos celebrados en el mismo, no están eximidos de varias controversias, de las que podemos notar las siguientes:

1. La violación del principio *nulla crimen sine lege*; si bien es cierto el Tribunal de Nüremberg al ser un tribunal especial viola este precepto, lo cierto es que; y en específico en el caso de los jefes nazis, las potencias vencedoras ¹⁵llevaron a proceso a varios individuos por conductas que hasta ese momento no estaban tipificadas como delito en ningún código nacional, ni por el mismo derecho internacional.
2. La violación del principio de irretroactividad de la ley; el presente punto tiene una estrecha relación con el anterior, ya que el bando aliado no solo incriminó a los presuntos culpables de delitos hasta entonces inexistentes, sino que antes de los procesos, tipificó las conductas como delitos, so pretexto de haber una razón moral de por medio.
3. Con lo que respecta de la calidad jurídica de los procesados, estos fueron considerados como prisioneros de guerra, contraviniendo lo establecido con el artículo 4° del Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra que establece:

“Artículo 4- Prisioneros de Guerra

A. Son prisioneros de Guerra, por lo que se refiere al presente Convenio, las personas que, perteneciendo a alguna de las siguientes categorías, caigan en poder del enemigo:

- 1) *miembros de las fuerzas armadas de una Parte contendientes, así como miembros de milicias y cuerpos de voluntarios que formen parte de esas fuerza armadas;*

¹⁵ Conformadas por el bando aliado el cual se encontraba integrado principalmente por el Gobierno Provisional de la República de Francia, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Estados Unidos de Norte América y la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialista.

- 2) *miembros de otras milicias y miembros de otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes una de las Partes en conflicto y que actúen fuera o dentro del propio territorio, aunque este territorio esté ocupado, con tal de que estas milicias o estos cuerpos de voluntarios, incluidos estos movimientos de resistencia organizados, reúnan las siguientes condiciones:*
 - a) *estar mandados por una persona que responda de sus subordinados;*
 - b) *tener un signo distintivo fijo reconocible a distancia;*
 - c) *llevar armas a la vista;*
 - d) *dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra.*
- 3) *Los miembros de las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un Gobierno o de una autoridad no reconocidos por la Potencia detenedora;*
- 4) *las que sigan la fuerzas armadas sin formar realmente parte integrante de ellas, tales como los miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, miembros de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de los militares, a condición de que hayan recibido autorización de las fuerzas armadas a las cuales acompañan, teniendo éstas la obligación de proporcionarles, con la finalidad, una tarjeta de identidad al modelo adjunto;*
- 5) *Los miembros de las tripulaciones, incluso patronos, los pilotos y los grumetes de marina mercante, y las tripulaciones de la aviación civil de las Partes en conflicto que no se benefician de un trato más favorable en virtud de otras disposiciones del derecho internacional;*
- 6) *La población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, tome espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras, sin haber tenido para constituirse en fuerzas armadas regulares, si lleva las armas para combatir contra las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas*

regulares, si lleva las armas a la vista y respeta las leyes y las costumbres de la guerra.

B. Se beneficiará también del trato reservado en el presente Convenio a los prisioneros de guerra:

- 1) Las personas que pertenezcan o hayan pertenecido a las fuerzas armadas del país ocupado, si por razón de esta presencia, la Potencia ocupante, aunque inicialmente haya liberado mientras proseguían las hostilidades fuera del territorio que ocupa, considera necesario internarlas, especialmente tras una tentativa fracasada de estas personas para incorporarse a las fuerzas armadas a las que pertenezcan y que estén combatiendo, o cuando hagan caso omiso de una intimidación que las haga por lo que atañe a su internamiento;*
- 2) las personas que pertenezcan a una de las categorías enumeradas en el presente artículo que hayan sido recibidas en su territorio por Potencias neutrales o no beligerantes, y a quienes éstas tengan la obligación de intentar en virtud del derecho internacional, sin perjuicio de un trato más favorable de dichas Potencias juzguen oportuno concederles, exceptuando las disposiciones de los artículos 8, 10, 15, 30, párrafo quinto, 58 a 67 incluidos, 92 y 126, así como las disposiciones relativas a la Potencia protectora, cuando entre las Partes en conflicto de las que dependan esas personas estarán autorizadas a ejercer, con respecto a ellas, las funciones que el presente Convenio se asignan a las Potencias protectoras, sin perjuicio de la que dichas Partes ejerzan normalmente de conformidad con los usos y los tratados diplomáticos y consulares.*

C. El Presente artículo no afecta al estatuto del personal sanitario y religioso, como se estipula en el artículo 33 del presente convenio.”¹⁶

Conforme a lo dispuesto en el artículo anteriormente transcrito, podemos mencionar que la violación radica en que la captura de los procesados fue posterior a la firma de la rendición de Alemania el 7 de mayo de 1945, esto otorga una

¹⁶ México se adhiere a los convenios de Ginebra el 29 de octubre de 1952, y por lo tanto se trata de una ley vigente.

condición jurídica a los presuntos culpables completamente diferentes a lo pretendido por los Aliados.

4. Al no tener los acusados la calidad de prisioneros de guerra, estos debieron de estar amparados por el artículo 43 del Reglamento relativo a las leyes y los usos de la Guerra Terrestre de 1907, el cual establece que *“Habiendo pasado de hecho la autoridad del poder legal a manos del ocupante, éste tomará todas las medidas que de él dependan para restablecer y asegurar en cuanto sea posible el orden y la vida públicos, respetando, salvo imposibilidad absoluta, las leyes vigentes del país”*, bajo esta tesisura, el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg debió de instituirse después de firmado un armisticio entre las potencias Aliadas y el gobierno Alemán, lo cual exoneraría de manera inmediata a muchos de los presuntos culpables.¹⁷

Aun a pesar de estas controversias las potencias Aliadas instauraron el Tribunal; como se mencionó anteriormente, so pretexto de un deber moral más que jurídico, y; revisando detenidamente la lista de relación de los procesados con los cargos que ocupaban dentro del régimen nazi, podemos aseverar que en verdad existió una clase de sentimiento moral al instaurar el Tribunal Militar en muchos de los casos, sin embargo en otros casos pareciera que los Aliados solo buscaban a alguien para culpar de los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, propiamente en los casos de Hjalmar von Papen, Hans Fritzsche, Karl Dönitz y Joachim von Ribbentrop¹⁸.

Debemos hacer notar, y aun a pesar de sus violaciones al derecho internacional positivo de la época, el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg fue

¹⁷ Ver SHIRER, William L. *The rise and fall of the Third Reich: A History of Nazi Germany*. Oxford Press, Estados Unidos, 1999.

¹⁸ Von Papen, aunque fue encontrado inocente de los cargos, se le acusó por haber permitido el ascenso de Hitler al poder, que si bien jugó un parte muy importante en el hecho, la toma del poder del Führer fue consecuencia de una serie de traiciones y juegos políticos dentro de las altas esferas del gobierno de la llamada República de Weimar, y no así de una sola persona, únicamente demostrando la aseveración de que las potencias Aliadas querían a alguien a quien culpar.

Por el contrario Fritzsche solo sirvió como chivo expiatorio de Joseph Goebbels, ministro de Ilustración Pública y Propaganda del gobierno Nazi, el cual se encontraba muerto para el momento del juicio. El caso de Dönitz fue similar al de Fritzsche, solo fue un chivo expiatorio, siendo en este caso el de Adolfo Hitler, ya que, y a pesar de que se considera a Rudolph Hess como el sucesor de Hitler, en el testamento político del Führer; realizado un día antes de su muerte, apunto a Dönitz como su sucesor, debido principalmente a las supuestas traiciones de Hess, Himmler y Göring al dictador alemán. Aunque von Ribbentrop si formó parte de las altas esferas de la jerarquía Nazi, solo se puede mencionar que su único delito fue su torpeza como ministro de exteriores, ya que muchas de las políticas exteriores que Hitler tomó no se tomó en cuenta en ningún momento a Ribbentrop.

un hito en la evolución del derecho internacional, y sobre todo en el derecho penal internacional como se observa a continuación:

1. La instauración del Tribunal de Núremberg rompió con los viejos paradigmas del derecho internacional, mismos que fueron reemplazados por los principios que regularon al mismo Tribunal, y que son el eje central, no solo del derecho penal internacional, sino en sí de todo el derecho internacional actual.
2. La instauración del Tribunal Militar Internacional significa un gran avance en la parte sustantiva del derecho penal internacional, debido principalmente a que el Estatuto del Tribunal de Núremberg fue el documento fundante de la tipificación del crimen de genocidio.
3. Es la primera vez en la historia que existe un verdadero proceso jurídico para castigar, de manera individual, a aquellas personas que cometieran algún crimen de guerra, ya que antes de los procesos que se celebraron en Núremberg, los crimines cometidos en las guerras por algunas de las potencias beligerantes solo se traducían en una sanción pecuniaria por parte del infractor; si bien es cierto que el Tratado de Versalles de 1919 estipulaba la creación de un tribunal militar para castigar a aquellos individuos que cometieron algún hecho ilícito dentro del margen del combate de la Primera Guerra Mundial, sinceramente solo se llevaron algunos pocos procesos, donde la mayoría de las penas no sobrepasaban los diez años de prisión.
4. De igual forma se determina que no solo los Estados y las Organizaciones Internacionales son sujetos de derecho internacional, sino que se empieza a reconocer tanto a las personas tanto físicas como morales privadas como sujetos de derecho internacional.¹⁹²⁰

Para finalizar, podemos concluir que el Tribunal Internacional de Núremberg marca un antes y un después en la cosmovisión del derecho internacional,

¹⁹ No solo se juzgó a los individuos sino también a varias organizaciones como el Partido Nazi, las *Schutzstaffel* (SS), las *Sturmabteilung* (SA) entre otras.

²⁰ Ver STIGEN, Jo. The Relationship Between The International Criminal Court and National Jurisdiction. Martinus Nijhoff Publishers, Estados Unidos, 2008.

marcando las pautas del alcance jurídico que pudieran tener de los organismos internacionales dentro de la soberanía de los Estados.²¹

1.2.2 El Tribunal Internacional de Tokio

El Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente mejor conocido como el Tribunal Internacional de Tokio, tuvo sus orígenes en la conferencia del Cairo del 1° de diciembre de 1943, en la cual se reunieron las potencias aliadas del frente oriental²² para determinar las acciones en contra de los delitos cometidos por las tropas japonesas.

Si bien jurídicamente hablando el Tribunal de Tokio; así como el subsecuente proceso, no varía en nada al de Nüremberg²³, sin embargo, los sentimientos por el cual se originó son un tanto diferentes. Es cierto que cualquier tribunal especial es más una especie de venganza por parte de los vencedores, y por lo tanto los procesos celebrados por estos tipos de órganos jurisdiccionales; así como las sentencias que surjan de los mismos, carecen de un verdadero sentido de justicia y de legalidad, pero en el caso en concreto debemos hacer notar que el Tribunal constituido en Nüremberg tenía un cierto aire de justicia; moralmente hablando; sin embargo, el Tribunal constituido en Tokio carecía de dicho aire haciendo evidente la venganza latente de los tribunales *ad hoc*, dicha situación surgió por las diferencias existentes en el desarrollo de la guerra entre el frente europeo y el asiático.²⁴

Se debe hacer notar que el frente oriental fue más violento que el frente occidental, debido principalmente a los crímenes cometidos por las fuerzas aliadas. Es un hecho que las potencias aliadas cometieron un sinnúmero de crímenes de guerra durante la campaña europea²⁵; sin embargo, los mismos no se comparan con la

²¹ Ver IBAÑEZ, Guzmán Augusto J. El Sistema Penal en el Estatuto de Roma. Universidad Extremada de Colombia, Colombia, 2003.

²² El frente oriental consistía básicamente en China, Gran Bretaña y Estados Unidos, ya que muchos de los territorios atacados por el ejército imperial japonés eran en su mayoría colonias británicas en el momento, y aunque Japón estuviera en guerra con la URSS desde 1941, esta última no entro a la guerra con el país del sol naciente hasta finales de julio de 1945; es decir, tras la derrota de Alemania en Europa.

²³ Tanto el acta constitutiva del Tribunal de Tokio solo tiene algunas cuantas adecuaciones en cuanto a su contenido a la del acta de su homólogo alemán.

²⁴ Ver REES, Laurence. El Holocausto Asiático: Los Crímenes Japoneses en la Segunda Guerra Mundial. Crítica, España, 2009.

²⁵ La mayor parte de los crímenes reportados por Alemania a Cruz Roja Internacional durante la Segunda Guerra Mundial fueron perpetrados por las tropas Soviéticas, sin embargo existe varios casos que en vuelven implicados cada uno de los ejércitos de las potencias Aliadas.

magnitud de los cometidos por las mismas tropas en el frente asiático²⁶, debido principalmente ante el racismo imperante de las tropas aliadas en contra de las tropas japonesas; si bien esto no exime la responsabilidad del gobierno japonés de los crímenes que cometieron, si pone en tela de juicio los procesos en su contra.²⁷

Pese a que el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente no representa un verdadero antecedente para la ciencia jurídica por sí solo, en conjunto con el Tribunal de Nüremberg forman un antes y un después para la concepción del derecho internacional, en especial el derecho penal internacional, ya que los mismos muestran la necesidad de crear instituciones y ordenamientos jurídicos de carácter internacional que regulen de manera más efectiva el comportamiento del ser humano en un conflicto armado que los existentes en la época.

²⁶ La brutalidad de los Aliados en el frente asiático; en especial la de las tropas estadounidenses, fue de igual magnitud que los cometidos por los alemanes en varias zonas ocupadas en Europa, un ejemplo de las atrocidades son los testimonios de soldados estadounidenses hablando sobre la profanación de cadáveres japoneses con la finalidad de obtener recuerdos para sus familiares y amigos en casa; estas acciones se deben principalmente a que consideraba a los japoneses como inhumanos; situación muy parecida a la concepción alemana acerca de los judíos o los eslavos.

²⁷ Ver YUKIO, Kaibara. Historia del Japón. Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

1.3 EL PERIODO POST SEGUNDA GUERRA MUNDIAL (1947-1990).

Una de las principales consecuencias de la Segunda Guerra Mundial fue el establecimiento de Estados Unidos y la URSS como superpotencias, poniendo fin a la hegemonía de las potencias europeas que imperaba hasta 1945²⁸, esta situación solo provoco la separación del mundo de dos grandes bloques antagónicos, que buscaban la supremacía frente al otro a través de diversos medios, que iban desde avances tecnológicos hasta conflictos armados, en la época que se conoce como la Guerra Fría y que no terminarían sino hasta la caída de la URSS en la década de los noventa.

Bajo el contexto de la Guerra Fría no hubo muchos avances en lo que se refiere al derecho penal internacional; al menos en su parte adjetiva, debido principalmente por la exacerbada defensa de la soberanía por parte de los Estados; sin embargo, con respecto a la parte sustantiva del derecho penal internacional las conferencias sobre el crimen del genocidio y el crimen de apartheid lograron tipificar estas conductas como delitos, lo que permitió que al menos se pudieran castigar dentro de las jurisdicciones nacionales.

1.3.1 Las Convenciones sobre crímenes de genocidio y apartheid.

El 1° de enero de 1942 se reunieron en Washigton D.C. Wiston Churchill, Maxim Litvinov y Tse-ven Soong con Franklin Delano Roosevelt, tras la entrada de Estados Unidos a la Segunda Guerra Mundial, el resultado de dicha reunión fue el documento conocido como la Declaración de las Naciones Unidas, por medio del cual las naciones a las que representaban²⁹ se comprometían al apoyo mutuo durante la guerra y a no pactar la paz con las fuerzas del Eje por separado; al día siguiente, dicho documento fue firmado por los representantes de otros 22 Estados a los que más tarde se adhirieron otras 21³⁰³¹.

²⁸ Por varios siglos Gran Bretaña, Francia y en una menor medida Alemania, habían jugado un papel preponderante en los eventos políticos, sociales y económicos del mundo, pero la Segunda Guerra Mundial solo trajo consigo la destrucción de Francia, el derrumbamiento del Imperio Británico y la separación de Alemania, pasando así la hegemonía mundial a las manos estadounidenses y soviéticas.

²⁹ Es decir Gran Bretaña, China, la URSS y el mismo Estados Unidos.

³⁰ Los Estados que firmaron la Declaración de las Naciones Unidas el 2 de enero de 1942 fueron Australia, Bélgica, Canadá, Costa Rica, Checoslovaquia, El Salvador, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, India, Luxemburgo, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Polonia, República Dominicana, Unión Sudafricana y Yugoslavia, mientras que los que se unieron en fechas posteriores fueron en orden de las firmas México, Colombia, Iraq, Irán, Liberia, Paraguay, Chile,

Para las últimas etapas de la guerra los plenipotenciarios de los Estados que firmaron la Declaración de las Naciones Unidas se reunieron en la ciudad de San Francisco para discutir el establecimiento de una organización internacional que tomara el lugar de la fallida Liga de Naciones; así para octubre de 1945, 51 naciones firman la Carta de las Naciones Unidas³², dando nacimiento a la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Uno de los primeros trabajos de la recién nacida ONU, fue la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio, celebrada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 9 de diciembre de 1948; en dicha convención los Estados partes se reunieron para tipificar al genocidio como un delito de carácter internacional³³, así como su prevención, persecución y posibles sanciones.

El documento en cuestión surge de la necesidad de tipificar las conductas realizadas en contra; principalmente, de Judíos y Gitanos durante todo el régimen nazi. Se debe hacer notar que el genocidio ha existido a todo lo largo de la historia de la humanidad, pero la magnitud del cometido por los nazis antes y durante los años de 1939 a 1945 que eclipsaban cualquier otro genocidio a lo largo de la historia, situación que de repetirse podría afectar la precaria paz que se había alcanzado.³⁴

La Convención define al delito de genocidio de la siguiente manera:

“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;

Uruguay, Egipto, Siria, Francia, Filipinas, Brasil, Bolivia, Etiopía, Ecuador, Perú, Venezuela, Turquía, Arabia Saudita y Líbano.

³¹ Ver <http://www.un.org/es/aboutun/history/declaration.shtml>, 09 de Marzo de 2017 07:20 PM.

³² De los 47 miembros signatarios de la Declaración de las Naciones Unidas se les unieron Argentina, Bielorrusia, Dinamarca y Ucrania.

³³ Si bien el genocidio ya había sido reconocido como delito desde 1946, no es hasta esta fecha que se pudo tipificar como tal.

³⁴ Ver MARCEL, Fernandes Jean. La Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, 2008.

- 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.*³⁵

Si bien la presente definición no varía mucho de la que se plasma en el Artículo 6 del Estatuto de Roma; sin embargo, debemos de hacer notar que es la primera vez que se tipifica como delito la conducta del genocidio; y por lo tanto haciendo posible su persecución.

Por otra parte la Convención también prevé la existencia de un tribunal penal internacional en su artículo VI; sin embargo no dice nada acerca de su constitución solo poniéndolo como una mera posibilidad, dándole más importancia a la persecución del delito por las autoridades estatales, por otra parte al establecer en su primer artículo que el genocidio es considerado delito de carácter internacional tanto en tiempo de paz como de guerra, sería la primera vez que los delitos internacionales superan la limitante de ser conductas penalmente reprochables sólo en tiempos de guerra, y de la misma forma el tribunal previsto por la Convención sería el primer tribunal extraterritorial capaz de castigar a los culpables de la conducta sin que se tratara de un tribunal militar.

Pasando el tiempo y motivada por los hechos suscitados desde 1944 en África Subsahariana, la Asamblea General de Naciones Unidas celebra en 1973 la Convención Internacional sobre la represión y el castigo de Apartheid, por medio de la cual se buscaba la persecución de cualquier política de segregación racial que existiera o pudiera existir en los países signatarios; si bien la Convención no pasó íntegramente al Estatuto de Roma, lo que si permitió fue la inclusión del crimen de apartheid dentro de los crímenes de lesa humanidad.³⁶

³⁵ México se adhirió a La Convención Para la Prevención y La Sanción del Delito de Genocidio el 11 de octubre de 1952, y por lo tanto se trata de una ley vigente.

³⁶ Ver MARCEL, Fernandes Jean. La Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, 2008.

La importancia de la Convención radica principalmente en la redacción del informe E/CN.4/1426 por parte del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas del 19 de enero de 1981 titulado *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid*, por medio del cual se esbozaron uno de los primeros intentos reales para la institución de un tribunal internacional en materia penal de carácter permanente, el cual se diferencia bastante de la Corte Penal Internacional, como se verá en el siguiente apartado.

1.3.2 El trabajo de la Comisión de Derecho Internacional.

La Comisión de Derecho Internacional (CDI) es un organismo creado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 21 de noviembre de 1947, teniendo como misión el desarrollo y codificación del derecho internacional, la misma está compuesta por 34 miembros, los cuales son elegidos por la misma Asamblea. Cada uno de sus miembros representa los principales sistemas jurídicos mundiales, reuniéndose en calidad de expertos a título individual y no como representantes de los Estados a los que pertenecen.³⁷

El trabajo de la CDI desde su creación consiste básicamente en redactar proyectos sobre cuestiones de derecho internacional, ya sea por iniciativa propia o a petición de la Asamblea General de Naciones Unidas, la cual; una vez terminado el proyecto de la Comisión, convoca a una conferencia de plenipotenciario con la finalidad de incorporar el proyecto presentado a una convención, siendo estas las bases de las relaciones diplomáticas entre los Estados y del mismo derecho internacional.

El trabajo de la CDI desde su creación ha sido bastante extenso; sin embargo para fines prácticos de la presente investigación solo se mencionaran aquellos que aportaron al derecho penal internacional.

1.3.2.1 Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.

Uno de los primeros trabajos de la CDI fue la preparación de un proyecto de código penal por medio del cual se tipificarían todas aquellas conductas que pusieran en peligro la paz y seguridad mundial; dicho proyecto fue encomendado a la Comisión por parte de la Asamblea General el 21 de noviembre de 1947 como

³⁷ Ver MARCEL, Fernandes Jean. *La Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal*. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, 2008.

parte de la resolución 177; sin embargo la CDI no empezó su trabajo sino hasta el año de 1949 cuando se designó a Jean Spiropoulos como Relator Espacial del proyecto.

Para desarrollar el proyecto la Comisión decidió realizar un cuestionario a los Estados miembros de Naciones Unidas para facilitar su elaboración; en dicho cuestionario se les preguntaba que otras conductas se podrían considerar como delitos internacionales aparte de las reconocidas por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg; así para 1950 la CDI realizó un primer borrador del código penal, pero por petición del Relator Especial el proyecto se presentó hasta 1951 a la Asamblea General bajo el título de *Borrador de Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*.

El documento en cuestión consta de apenas cuatro artículos, del que sobresale principalmente el segundo, ya que es por medio de este que se tipifican varios de los delitos que se encuentran en el Estatuto de Roma, siendo el de mayor importancia el llamado crimen de agresión³⁸.

Otro artículo que sobresale del Borrador es su cuarto artículo que establece lo siguiente:

“Artículo 4

1. En el caso de que una persona que fuera acusada por la comisión de algún delito definido en este Código, haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de su superior jerárquico, no lo exime de la responsabilidad de derecho internacional que surge de su actuar sí; en el momento de realizar la conducta, le haya sido posible desobedecer esa orden.”³⁹

³⁸ Se hace notar que si bien el crimen de agresión es reconocido como un delito internacional y este mismo puede ser perseguido y juzgado por la Corte Penal Internacional, sin embargo su tipificación resulta un tanto curiosa, tema que se estudiara más a fondo en el siguiente capítulo de la presente investigación.

³⁹ Traducción propia del siguiente párrafo en su idioma original: Article 4. The fact that a person charged with an offence defined in this Code acted pursuant to an order of his Government or of a superior does not relieve him of responsibility in international law if, in the circumstances at the time, it was possible for him not to comply with that order. United Nations, *Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind with commentaries 1954*, United Nations, Estados Unidos, 2005, documento en línea, ubicado en:

Como se puede apreciar en el presente artículo, surge directamente de las respuestas que dieron muchos de los enjuiciados en los procesos celebrados en Nüremberg, donde muchos de los responsables recurrieron al cumplimiento del deber para justificar su actuar, y de esta manera eximirse de la responsabilidad penal en la que incurrieron.

El proyecto fue revisado por la Asamblea General, el cual fue aplazado hasta 1954, cuando; por medio de la Resolución 897, la Asamblea decidió vincular el proyecto con la definición del crimen de agresión⁴⁰, lo cual provocó que el Código quedara relegado hasta 1981, año en la que la Asamblea solicitó a la CDI reanudar la elaboración del Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Así para el año de 1996 la CDI presenta a la Asamblea General de Naciones Unidas el nuevo borrador del proyecto.⁴¹

El Borrador de 1996 consta de 20 artículos, los cuáles están divididos en dos partes que son:

- Previsiones Generales.
- Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.

La primera parte del Borrador resulta algo genérica, si bien hace un énfasis importante a lo que se refiere en la responsabilidad individual de los sujetos que cometan un delito de carácter internacional, lo único que hace es enumerar los principios de legalidad, siendo lo único destacable su artículo octavo, por medio del cual se establece una jurisdicción acerca de los delitos internacionales, incluso prevé la creación de un tribunal internacional permanente de carácter penal; sin embargo, la jurisdicción propuesta por el documento estaría a cargo de los Estados parte, ya que el tribunal solo conocería del crimen de agresión.

Si bien la primera parte del Borrador de 1996 no sobresale mucho, es en su segunda parte donde recae toda su innovación, ya que no solo tipifica los crímenes

http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_3_1954.pdf, visto el 10 de agosto de 2015 a las 19:00 horas. p 152

⁴⁰ Si bien el Borrador contemplaba el crimen de agresión, la verdad es que para 1951 todavía no había un consenso claro entre la comunidad internacional de que se podía considerar como crimen de agresión, dicho consenso no llegó sino hasta el año de 1974.

⁴¹ Ver MARCEL, Fernandes Jean. La Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, 2008.

de genocidio, de guerra y lesa humanidad, sino que también señala lo que se entiende como crimen de agresión.

Uno de los artículos que sobresalen del Borrador es su penúltimo artículo que establece lo siguiente:

“Artículo 19

Crímenes en contra de las Naciones Unidas y su personal asociado

1. Las presentes conductas constituyen delitos en contra de la paz y la seguridad de la humanidad cuando son cometidos intencionalmente y de una manera sistemática o a gran escala en contra de las Naciones Unidas y su personal asociado, siempre y cuando los asociados que estén envueltos en una operación de Naciones Unidas y la conducta tenga como función la prevención o el impedimento del cumplimiento de la operación:

- (a) Homicidio, secuestro o cualquier otro ataque en contra de la persona o la libertad de cualquiera del personal;*
- (b) El ataque violento en contra de los edificios oficiales, los apartamentos privados o los medios de transporte de cualquiera del personal, siempre y cuando pongan en peligro su persona o su libertad.*

2. Este Artículo no aplica a las operaciones de Naciones Unidas autorizadas por el Consejo de Seguridad, siempre y cuando sean medidas tomadas bajo el amparo del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, por medio de la cual cualquier personal será considerado como combatientes en contra de organizaciones de fuerzas armadas, por lo que se aplicara las medidas establecidas por las leyes sobre los conflictos armados internacionales.”⁴²

⁴² Traducción propia del siguiente párrafo en su idioma original: Article 19.nCrimes against United Nations and associated personnel

1. The following crimes constitute crimes against the peace and security of mankind when committed intentionally and in a systematic manner or on a large scale against United Nations and associated personnel involved in a United Nations operation with a view to preventing or impeding that operation from fulfilling its mandate:

(a) Murder, kidnapping or other attack upon the person or liberty of any such personnel;

Dicho artículo no aparece en el Estatuto de Roma sin que haya una razón aparente para su omisión, pero es importante señalar que es la primera vez que se reconoce como delito internacional las conductas encaminadas a entorpecer o detener la labor de un organismo internacional.

Si bien los dos borradores no llegaron a ser más que simples proyectos, debemos notar que estos son base importante del Estatuto de Roma, a partir de ellos es que el Estatuto logra tipificar los delitos competencia de la Corte Penal Internacional.

1.3.2.2 Proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional de 1951.

Tras la creación de la CDI en 1947; y todavía con aquellos sentimientos moralistas que surgieron al momento de decidir el destino de los jefes nazis, la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948 encomendó a la Comisión la realización de una investigación concerniente en que tan viable sería la creación de un tribunal internacional permanente de carácter penal. Para la realización del proyecto la Comisión nombró como relatores especiales a Ricardo J. Alfaro y a Emil Sandström, con la finalidad de que estudiaran el tema; sin embargo, una vez terminado el estudio realizado, las conclusiones de los relatores fueron opuestas, ya que en tanto el primero se encontraba a favor de la creación de un tribunal penal permanente, el otro encontraba serias dificultades para el establecimiento de un tribunal con las características con las que solicitaba la Asamblea General.

Aun a pesar de los debates que surgieron en el seno de la CDI como consecuencias de las conclusiones dispares de los dos relatores especiales, la Comisión acordó que un tribunal internacional permanente de materia penal era jurídicamente viable, dejando a la Asamblea General la tarea de determinar si un organismo jurisdiccional supranacional era políticamente viable, así para el año de 1950 la Asamblea decidió reunir un comité especial sobre jurisdicción internacional

(b) Violent attack upon the official premises, the private accommodation or the means of transportation of any such personnel likely to endanger his or her person or liberty.

2. This article shall not apply to a United Nations operation authorized by the Security Council as an enforcement action under Chapter VII of the Charter of the United Nations in which any of the personnel are engaged as combatants against organized armed forces and to which the law of international armed conflict applies. United Nations, *Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind with commentaries* 1996, United Nations, Estados Unidos, 2005, documento en línea, ubicado en: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf, visto el 10 de agosto de 2015 a las 21:00 horas. p 50

en materia penal, el cual presentó en 1951, un esbozo de estatuto para un tribunal penal internacional.⁴³

El proyecto del comité especial constaba de 55 artículos, el cual se diferencia bastante de los estatutos de los tribunales instituidos en las ciudades de Nüremberg y Tokio, debido principalmente a la falta del principio de supremacía por el cual se rigieron los juicios en contra de los altos mandos alemanes y japoneses al término de la Segunda Guerra Mundial.

El tribunal que instituía el proyecto del comité solo permitía juzgar aquellas personas naturales cuyo Estado del que fuera nacional y el Estado en el que se haya cometido la conducta ilícita⁴⁴ hubieran aceptado la competencia del órgano jurisdiccional; sin embargo, dicha competencia estaba condicionada a las resoluciones que emitiera la Asamblea General de Naciones Unidas, haciendo evidente la falta de autonomía de dicho tribunal.

Otra muestra de la gran dependencia del tribunal creado por el proyecto con respecto a Naciones Unidas recae en su artículo 29, por medio del cual establece los individuos que pueden ejercitar la acción penal, y que establece:

“Artículo 29

ACCESO A LA CORTE

Sólo podrán entablar una acción ante la Corte:

- a) El Secretario General de las Naciones Unidas,*
- b) Cualquier organización de Estados autorizadas al efecto por la Asamblea General de las Naciones Unidas, o*
- c) El Estado parte en el presente Estatuto que le haya atribuido competencia a la Corte respecto a los delitos a que se refiera la acción.”⁴⁵*

⁴³ Ver MARCEL, Fernandes Jean. *La Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal*. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, 2008.

⁴⁴ Esta disposición del Proyecto hace referencia a la situación de que la nacionalidad del presunto culpable y el Estado en el cual se cometió la conducta ilícita fueran diferentes.

⁴⁵ Frenandes, Jean Marcel. *La Corte Penal Internacional; Soberanía versus justicia universal. Proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional, Anexos [CD-Rom]*. España: BIDE; 2008. p. 74

Como se puede observar la activación del tribunal dependería enteramente a las decisiones de la misma ONU situación que; si bien respondían a las necesidades de la época, limitan el campo de acción del órgano jurisdiccional que se pretendía instaurar, lo que impediría la realización de los objetivos para la que fue diseñada.

Otra cosa que resalta del Proyecto es la actuación de las Naciones Unidas como una clase de Ministerio Público, no solo por el hecho de que la activación del tribunal que instauraba recaía esencialmente en la ONU, sino que también la investigación que se tuviera que realizar con respecto de la comisión de algún delito de carácter internacional recaía en la misma Organización.

Se debe hacer notar que el Proyecto solo se trataba de un código adjetivo y no un código mixto como lo es el Estatuto de Roma, esto se debe principalmente a que por las fechas de redacción del proyecto de la comisión especial para la jurisdicción penal internacional, la CDI se encontraba trabajando en el Código de Crímenes en contra de la Paz y la Seguridad de la Humanidad, que serviría como código sustantivo del órgano jurisdiccional que pretendía establecer Naciones Unidas.

Por último se debe de decir que; y aun a pesar de que los resultados del proyecto fueron infructuosos, sería el primer intento serio para la creación de un órgano jurisdiccional permanente que juzgara aquellos delitos que sobrepasaran las jurisdicciones de los tribunales locales.

1.3.2.3 La Revisión del Proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional de 1953.

Para el año de 1953 el comité especial para el establecimiento de una jurisdicción penal internacional creada por la Asamblea General de Naciones Unidas, presentó un nuevo proyecto de estatuto para el establecimiento de un tribunal de carácter permanente en materia penal internacional. Dicho proyecto solo se trata de una revisión del proyecto que el mismo comité presento a la Asamblea General en 1951 y por medio del cual se arreglan varias de las deficiencias que presentaba este último.

Una de las modificaciones más significativas del proyecto recae en la nueva redacción de su artículo 25, por el cual se establecía la competencia personal del tribunal, quedando de la siguiente manera:

“Artículo 25

COMPETENCIA EN CUANTO A LAS PERSONAS

La Corte sólo tendrá competencia para juzgar a las personas naturales, ya sean gobernantes constitucionalmente responsables, funcionarios o particulares.”⁴⁶

Como se puede apreciar el presente artículo es bastante específico y amplio en cuanto a las personas que pidieran ser procesadas por el tribunal propuesto, lo que contrasta con su redacción anterior, que solo hacía referencia a los jefes de Estado o agentes gubernamentales, lo cual podría resultar algo ambiguo al querer aplicar la jurisdicción del tribunal.

Otro aspecto interesante de la revisión está en la poca participación de Naciones Unidas en lo que se refiere a la jurisdicción del tribunal; sin embargo, aunque el tribunal que se proponía ya no dependía de las resoluciones de la ONU ahora dependía de las decisiones de los Estados que formaran parte del estatuto, si bien esta acción hacia al tribunal propuesto políticamente viable, al estar sujeto enteramente a las decisiones de los Estados que la conformaran demeritaba mucho su actuar jurídico.

El proyecto presentado por el comité a la Asamblea General de Naciones Unidas en 1953 no tuvo mayor peso que su antecesor en la comunidad internacional; aun a pesar de que fuera políticamente viable, debido principalmente a la decisión de la Asamblea de posponer su estudio hasta que no se resolvieran los asuntos referentes a la definición del crimen de agresión y a la creación del Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad Internacional, los cuales; cabe recordar, que no hubo ningún avance serio sobre estos temas sino hasta 1996.

1.3.2.4 Proyecto de Convención para el Establecimiento de un Tribunal Penal Internacional para la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid y Otros Crímenes Internacionales.⁴⁷

Como se mencionó anteriormente la Convención Internacional sobre la represión y el castigo de Apartheid de 1973, trajo consigo el informe E/CN.4/1426

⁴⁶Frenandes, Jean Marcel. La Corte Penal Internacional; Soberanía versus justicia universal. Proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional, Anexos [CD-Rom]. España: BIDE; 2008. p. 87

⁴⁷ Ver MARCEL, Frenandes Jean. La Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, 2008.

por parte del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas del 19 de enero de 1981, cuyo tema principal era la aplicación práctica de la Convención, y mediante la cual se pretendía instituir un tribunal penal internacional de carácter permanente.

Si bien la intención del informe era instituir un órgano supranacional que se encargara de la persecución y represión de los individuos que cometieran el crimen de Apartheid, la verdad es que el tribunal propuesto por el informe no solo incluía el delito anteriormente mencionado dentro de su jurisdicción, sino que pretendía a su vez abarcar cualquier otro delito de carácter internacional que los Estados parte de la Convención estimaran necesario.

El tribunal en cuestión actuaría de manera independiente, contrastando enormemente a lo propuesto en los proyectos de 1951 a 1953, de igual forma los procedimientos, tanto preparatorios como el proceso en concreto, se encontraban más detallados que sus contrapartes de la década de los cincuenta.

Otro punto a favor del tribunal propuesto por el informe recaía en la especificación de todos los individuos en la que podía recaer la responsabilidad, la cual no solo abarcaba a las personas físicas sino que contemplaba a varias clases de personas morales, que iban desde organizaciones gubernamentales hasta el propio Estado.

El tribunal en cuestión no solo actuaría de manera independiente, sino que contaría con una jurisdicción plena; es decir, la jurisdicción del tribunal que proponía el informe no estaría sometido a las resoluciones de las Naciones Unidas o a la de los Estados parte; como lo estaban los tribunales sujetos a los proyectos del 51 y 53, y tampoco actuaría de forma complementaria a las legislaciones estatales; como lo está la Corte Penal Internacional.

Si bien el tribunal propuesto nunca vio la luz debido a lo osado de sus disposiciones, lo cierto es que el delito el cual pretendía perseguir hizo que la comunidad internacional abriera los ojos, mostrando que en algunas conductas delictivas sobrepasan la jurisdicción estatal para su debida persecución y sanción; particularmente si es la misma estructura del Estado que participó en la realización de las conductas, siendo necesaria la intervención de un órgano supranacional permanente que asegure la imparcialidad de los procesos.

1.4 TRIBUNALES INTERNACIONALES ESPECIALES PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA Y RUANDA.

El periodo posterior a la Segunda Guerra Mundial no se caracterizó por ser de un gran avance a lo que respecta al derecho penal internacional en su parte adjetiva; sin embargo, los hechos sucedidos en la antigua Yugoslavia y Ruanda lograron hacer lo que dos guerras mundiales no pudieron, la necesidad de crear un tribunal penal internacional de carácter permanente.

Si bien hubo diversos intentos para la creación de un tribunal penal internacional desde la década de los cincuenta, lo cierto es que la comunidad internacional se vio muy renuente al estudio del tema, postergándolo cada que tenía oportunidad o rechazando toda propuesta por considerarla políticamente inviable, sin embargo; y desde la Convención para la prosecución y castigo del crimen de Apartheid, se vio cada vez más evidente la necesidad para crear un tribunal supranacional que sancionara todos aquellos delitos que sobrepasaban las jurisdicciones nacionales, poniéndolo como una primera necesidad cuando los conflictos internos de dos Estados; causados por conductas delictivas, pusieron en riesgo el delicado balance que existía en sus respectivas zonas de influencia, haciendo que lo que empezara como una guerra civil terminara siendo un conflicto internacional.

1.4.1 El caso de Yugoslavia.

Antes de hablar sobre el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia se hace necesario saber un poco la situación histórica, política y social del ya extinto Estado comunista que dieron como resultado la elaboración del documento jurídico en comento.

Primeramente debemos de entender la composición multicultural del Estado yugoslavo. Yugoslavia; y como lo señalan varios autores, estaba conformada por seis Estados diferentes⁴⁸ naciones que alguna vez pertenecieron a los otrora imperios Austrohúngaros y Otomano, los cuales estaban unidos por una federación

⁴⁸ Los estados que conformaban Yugoslavia eran Bosnia y Herzegovina, Croacia, Eslovenia, Macedonia, Montenegro, y Serbia; si bien varios miembros de la comunidad internacional consideran a la república de Kosovo como un Estado independiente lo que haría la lista fuera de siete estados, para fines prácticos de la investigación; y debió a que México no reconoce la región de Kosovo como Estado en el momento de la redacción del presente capítulo, éste forma parte del estado serbio.

que tendía más a la confederación⁴⁹; situación muy característica de los Estados comunistas de Europa Oriental. Por otra parte el pueblo yugoslavo estaba conformado principalmente por cinco etnias distintas⁵⁰ dentro del mismo territorio, hablando al menos cuatro idiomas distintos⁵¹, lo que provocaba; y aun a pesar de que todos fueran eslavos, que hubiera una fuerte diferenciación racial; aunado a esto, la convivencia de tres religiones distintas⁵² solo ayudaba a la multiculturalidad de la nación de los eslavos del sur⁵³. Bajo esta tesitura la creación; así como la subsecuente cohesión, de un Estado como lo fue Yugoslavia resulta un tanto difícil como se verá a continuación.⁵⁴

Al finalizar la Primera Guerra Mundial⁵⁵ en 1918, y como una de las directrices dentro del Tratado de Versalles, se unían las antiguas provincias austrohúngaras de Croacia, Bosnia y Herzegovina, Eslovenia y Serbia con los Estados de Montenegro y Macedonia, formando así lo que poco tiempo después sería conocido como el Reino de Yugoslavia o la Primera Yugoslavia bajo el mandato del Rey Pedro I de Yugoslavia, dicha unión; y a pesar de que pareciera una clase de imposición por parte de las potencias del Entente, fue deseada por las altas esferas políticas de las antiguas naciones que en ese momento se encontraban

⁴⁹ La federación se puede entender como el sistema de Estado mediante el cual dos o más Estados se unen para formar una entidad estatal mayor, a través de un pacto con la desventaja de que los estados miembros del pacto pierden su soberanía externa; mientras que la confederación se puede entender como el sistema de Estado mediante el cual dos o más Estados se unen para formar una entidad estatal mayor, a través de un pacto sin que los mismos pierdan su soberanía externa. Si bien es cierto que en apariencia Yugoslavia era más una federación, en la práctica; y debido a las múltiples libertades entre los estados parte del Estado yugoslavo, su forma de Estado correspondía más a una confederación que a una federación, sobre todo en sus últimas etapas.

⁵⁰ A decir el pueblo yugoslavo estaba conformado por las etnias eslovacas, serbias, croatas, macedonia y; similar a los judíos durante el régimen nazi que no solo se consideraban como seguidores de una religión en particular sino como una raza más, musulmanes.

⁵¹ Los idiomas oficiales de Yugoslavia eran el esloveno, el croata, el serbio y el macedonio, si bien el esloveno y el macedonio si se pueden considerar idiomas completamente diferentes, con lo que respecta al croata y al serbio, muchos autores apuntan a que realmente se trata del mismo idioma, salvo claro algunos modismos diferentes, incluso llegando a decir que un croata que fuera o viviera en Serbia tendría los mismos problemas de comunicación que un británico que residiera o visitara Estados Unidos, siendo la única razón de su diferenciación el nacionalismo étnico imperante en Serbia y Croacia; por otra parte y aunque se considerara a la población musulmana como una etnia aparte, la verdad es que los musulmanes yugoslavos hablaban serbio y no árabe, como es el común denominador entre las naciones islámicas.

⁵² Las religiones dominantes del Estado yugoslavo eran el Cristianismo Católico; el cual era practicado sobre todo por los eslovenos, el Cristianismo Ortodoxo; practicado principalmente por los croatas, serbios y macedonios; y por último el Islam.

⁵³ Yugoslavia literalmente significa eslavos del sur.

⁵⁴ Ver MARTÍNEZ, Gil José de Jesús. Yugoslavia Antes y después de Tito. Porrúa, México, 2000.

⁵⁵ Si bien existieron varios movimientos para la independencia de los Estados yugoslavos del imperio Austrohúngaro; siendo uno de ellos el causante de la misma Gran Guerra, pero no fue sino hasta 1918 que la tan ansiosa libertad llegó a los pueblos eslavos.

unidas; sin embargo, en esa unión no se contemplaron la opinión de la población en general, lo que causó que existieran un sin número de conflictos políticos y sociales en el nuevo reino eslavo; situación que solo empeoró cuando el rey Alejandro de Yugoslavia; sucesor del rey Pedro I, disolvió al parlamento yugoslavo por la incapacidad del mismo para solucionar los problemas existentes, tomando así una política de unificación forzosa a lo largo de su reinado.⁵⁶

Tras la muerte de Alejandro I en 1929 su hijo; el rey Pedro II, trato de mantener la precaria estabilidad política que su padre había logrado; sin embargo, todos los esfuerzos para mantener la unidad de Yugoslavia fallaron, ya que en 1941 Croacia logra su independencia de Yugoslavia⁵⁷, mientras que las demás provincias que conformaban al antiguo Reino de Yugoslavia pasaban a manos del gobierno alemán tras el destierro de la corte yugoslava por parte de las tropas de la Alemania nazi.

Tiempo después de la desintegración de Yugoslavia, surge la figura del mariscal Josip Broz Tito; líder del partido comunista yugoslavo y del ejército de liberación de su país, que junto a su milicia y al apoyo de las fuerzas aliadas; en especial la Soviética, logran expulsar a las fuerzas alemanas del territorio eslavo. Así para 1945, el mariscal Tito logra de nueva cuenta la unificación de los Estados yugoslavos, formando así la República Federativa Socialista de Yugoslavia también llamada segunda Yugoslavia, que consistía en un Estado de corte comunista muy al estilo de la URSS, pero que se diferencia del último al tener políticas más moderadas, situación que favoreció las relaciones diplomáticas con Europa Occidental, convirtiendo de esta manera a la República Yugoslava en un puente entre los dos bloques antagónicos durante toda la Guerra Fría.⁵⁸

El régimen de Tito; que duró de 1945 hasta su muerte en 1981, se caracterizó por una política integradora de los Estados yugoslavos, políticas que podían ser desde reformas estructurales que impedían la hegemonía de algún grupo étnico dentro del gobierno yugoslavo, hasta la utilización del ejército para sofocar cualquier intento de rebelión; pero tras la muerte del mariscal, la falta de un liderazgo fuerte,

⁵⁶ Ver MARTÍNEZ, Gil José de Jesús. Yugoslavia Antes y después de Tito. Porrúa, México, 2000.

⁵⁷ Lo cierto es que Croacia solo era un estado títere de la Alemania Nazi con la única función de mantener a raya a los remanentes del pueblo yugoslavo.

⁵⁸ Ver MARTÍNEZ, Gil José de Jesús. Yugoslavia Antes y después de Tito. Porrúa, México, 2000.

así como la incapacidad del gobierno de reformar el ya anquilosado sistema comunista, sólo provocó el surgimiento de movimientos étnico-nacionalista dentro de los Estados eslavos⁵⁹, que valiéndose de todos los problemas étnico-culturales que existían desde la integración de Yugoslavia en 1918 y que el gobierno de Tito sólo encubrió, provocó una etapa de desestabilidad político-social en donde se exigía mayor libertad entre los Estados yugoslavos e incluso la desintegración de la República Yugoslava, situación que se agravó en 1988, año en que empezaron los movimientos independentistas de los Estados eslavos con severas connotaciones étnicas y que dió como resultado en una cruenta guerra civil.

Si bien durante toda la crisis yugoslava no hubo mucha intervención de la comunidad internacional; en especial la de Naciones Unidas, no fue sino hasta que la situación en Yugoslavia ponía en riesgo la precaria paz de los Balcanes; además de la petición de intervención hecha por el gobierno de Bosnia y Herzegovina, que la ONU decide intervenir para la solución pacífica del conflicto yugoslavo a través del Consejo de Seguridad, que; y bajo el amparo del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, establece una serie de directrices en las que incluye la creación de un tribunal penal internacional especial para juzgar a todo aquel individuo que haya cometido algún delito internacional dentro del territorio yugoslavo⁶⁰⁶¹.

El Estatuto creado para el establecimiento del tribunal penal internacional yugoslavo difiere mucho del Estatuto de Roma de 1998, ya que este último es el producto de años de trabajo de la Asamblea General de Naciones Unidas mientras que el primero responde a las resoluciones del Consejo de Seguridad como medio de solución para poner fin a un conflicto nacional que empezó a afectar de manera contundente a la comunidad internacional. Bajo esta tesitura la jurisdicción del tribunal yugoslavo no buscaba respetar la soberanía estatal y por lo tanto busca la supremacía del mismo frente a las cortes nacionales yugoslavas, esto se aprecia en su artículo noveno, que establece:

“Artículo 9

⁵⁹ Estos grupos surgieron principalmente dentro Eslovenia y Croacia, y en una menor medida en Serbia.

⁶⁰ Las otras directrices tomadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas incluían el embargo y confiscación de armamento a Yugoslavia, así como el despliegue de las fuerzas armadas de las Naciones Unidas los llamados cascos azules.

⁶¹ Ver MARTÍNEZ, Gil José de Jesús. Yugoslavia Antes y después de Tito. Porrúa, México, 2000.

Jurisdicción concurrente

1. *El Tribunal internacional y las cortes nacionales tendrán jurisdicción concurrente en la persecución de las personas que hayan cometido serias violaciones al derecho internacional humanitario en el territorio de la antigua Yugoslavia desde el primero de enero de 1991.*

2. *El tribunal internacional tendrá primacía sobre las cortes nacionales. Durante cualquier estadio del procedimiento, el Tribunal Internacional podrá hacer una petición formal a las cortes nacionales, para que estas difieran el caso a la competencia del Tribunal Internacional conforme lo establecido con el presente Estatuto y con las Reglas de Procedimiento y Evidencia del Tribunal Internacional.*⁶²

Esta situación difiere mucho del principio de complementariedad por el cual se rige el Estatuto de Roma, el cual si busca el respeto de las soberanías de los Estados; en especial la de los Estados no parte del estatuto, lo que hace que la Corte Penal Internacional sea un organismo ligeramente más débil al compararlo con el tribunal yugoslavo, pero que lo hace jurídica y políticamente más viable.

Si bien el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia no llegó a ser considerado documento base para la creación del Estatuto de Roma, lo cierto es que su importancia no recae en el documento jurídico en cuestión, sino en los acontecimientos que originaron su redacción, así como sus consecuencias, que se explicaran a mejor detalle en el siguiente punto del presente apartado.

1.4.2 El caso de Ruanda.

Al igual que con Yugoslavia, antes de empezar a hablar del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Persecución de las Personas Responsables del

⁶² Traducción propia del siguiente párrafo en su idioma original: **Article 9 Concurrent jurisdiction**

1. The International Tribunal and national courts shall have concurrent jurisdiction to prosecute persons for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1 January 1991.

2. The International Tribunal shall have primacy over national courts. At any stage of the procedure, the International Tribunal may formally request national courts to defer to the competence of the International Tribunal in accordance with the present Statute and the Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal.

Frenandes, Jean Marcel. *La Corte Penal Internacional; Soberanía versus justicia universal. Updated Statue of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Anexos [CD-Rom].* España: BIDE; 2008. p. 108

Genocidio y Otras Violaciones Serias al Derecho Humanitario Internacional en el Territorio de Ruanda y para los Ciudadanos Ruandeses responsables del genocidio y otras violaciones cometidas en los territorios de los Estados aledaños así como su correspondiente órgano jurisdiccional, se es necesario entender los eventos políticos, sociales y culturales que los originaron, por lo que se hará un pequeño resumen a continuación.

Ruanda; al igual que la mayoría de los Estados de África subsahariana, se caracteriza por ser un Estado política y socialmente inestable, causado principalmente por la colonización por parte del imperialismo europeo de finales del siglo XIX a mediados del siglo XX; sin embargo la similitud entre el pequeño Estado centroafricano y el resto de sus vecinos subsaharianos termina ahí.⁶³

En primer lugar la población de Ruanda; a diferencia de otros Estados centro y sudafricanos, está conformada principalmente por tres grupos étnicos diferentes⁶⁴, situación que puede deberse a la escasa extinción territorial, así como al accidentado relieve de la zona.

Los principales grupos étnicos de Ruanda; a saber, son los twa, los tutsi y los hutus, siendo estos últimos el grupo mayoritario de la población ruandesa⁶⁵; sin embargo, y aun a pesar de sus diferencias étnicas, los pueblos ruandeses vivían en una cierta unidad antes de la llegada de los europeos⁶⁶, siendo el grupo dominante el de los tutsi debido más por razones socioculturales que por alguna victoria de carácter militar⁶⁷. Conforme pasaba el tiempo la monarquía instaurada por los tutsi consolidaba más su poder dentro del territorio ruandés, creando instituciones pseudofeudales con el fin de mantener cierto control de la población hutu y de castas inferiores tutsi, esto; y aunando a la tendencia de centralización de cualquier gobierno, fue causa de diversas fricciones entre la población ruandesa, fricciones

⁶³ Ver PRUNIER, Gérard. *The Rwanda Crisis: History of A Genocide*. Columbia University Press, Estados Unidos, 1995.

⁶⁴ Esto se puede apreciar incluso en los Estados aledaños a Ruanda, donde pueden llegar a existir entre 18 a 40 grupos étnicos distintos.

⁶⁵ Se estima que entre el 80 al 89% de la población de Ruanda forma parte del grupo étnico hutu.

⁶⁶ Diferenciándose de las demás regiones de África Subsahariana donde no había tal unidad y se caracterizaban por continuos conflictos territoriales.

⁶⁷ Los pueblos hutu eran mayoritariamente agrícolas, mientras que el de los tutsi era mayoritariamente ganaderos, esto les daba cierto estatus a los últimos debido a las tradiciones de los pueblos agrícolas donde la posesión de cualquier tipo de ganado era sinónimo de riqueza, logrando formar una clase dominante basada más en convencionalismos sociales que a conquistas militares.

propias de cualquier sociedad en las que haya una muy notoria desigualdad entre el reparto de las riquezas, situación que solo empeoró tras la llegada de los alemanes a Ruanda a finales del siglo XIX, al convertir los conflictos sociales a conflictos meramente raciales.⁶⁸

Se debe hacer notar que si bien había una unidad política en el territorio ruandés antes del colonialismo europeo, esta unidad social no quiere decir que los tres grupos étnicos ruandeses compartirán un origen antropológico similar; primeramente los twa son parte de los pueblos pigmeos propios de África Central, pueblos que se caracterizan por su baja estatura y por tener una estructura social característica de los cazadores-recolectores del paleolítico, por otra parte los hutu tienen rasgos físicos y estructuras sociales propias de las tribus agrícolas de África subsahariana, siendo lo único que los diferencia de los twa físicamente hablando, es que los hutu son de una mayor estatura que los primeros; sin embargo, es el grupo de los tutsi es el que más se diferencia de los demás, primeramente son de una mayor estatura, que oscila entre el 1.70 al 1.90 metros de estatura, de rasgos más finos y de tez más clara; propias de los pueblos endémicos etíopes, con una tradición y estructura social propia de pueblos nómadas pastorales. Dichas diferencias no eran de mayor importancia respecto a las relaciones socioculturales ruandeses hasta finales del siglo XIX, ya que con la llegada de los europeos y de sus teorías antropológicas pseudocientíficas⁶⁹ lograron que los problemas sociales con respecto al reparto de las riquezas se convirtieran en problemas raciales, donde la clase dominante; en este caso los tutsi, por ser una raza con mayor rango de evolución le correspondía casi por derecho divino la subyugación de las razas inferiores; en este caso las etnias twa y hutu, así no importaba si el individuo perteneciera o no a las elites del poder antes de la llegada de los alemanes al territorio ruandés, ya que si se pertenecía a la etnia tutsi inmediatamente se estaba dentro de la clase privilegiada sin importar su condición socioeconómica, por el contrario si la persona era de la etnia hutu inmediatamente era parte de la clase

⁶⁸ Ver PRUNIER, Gérard. *The Rwanda Crisis: History of A Genocide*. Columbia University Press, Estados Unidos, 1995.

⁶⁹ La teoría antropológica imperante establecía que la raza negra, y en general cualquier raza no blanca, era una raza primitiva, por el contrario la raza blanca era una raza altamente evolucionada y por ende más sofisticada, y era deber de esta última la dominación de toda raza primitiva con el fin de brindarles los beneficios de la civilización, bajo este pensamiento no es de extrañarse que los europeos opinaran que los tutsi al ser de una tez más clara que los hutu y los twa fueran la raza más avanzada.

inferior no importando las riquezas que se tuvieran, la situación anteriormente descrita solo se agravó tras la retirada alemana de Ruanda en 1914 y la llegada de la administración belga a la zona, situación que perduró hasta 1959 cuando los hutus se levantan en armas, logrando expulsar del gobierno a los tutsi y sus patrones europeos.⁷⁰

Durante el periodo de 1959 a 1990 el gobierno de Ruanda fue claramente pro-hutu, extirpando de toda actividad política a los tutsi y reduciéndolos a ciudadanos de segunda, lo que provocó el éxodo masivo de la comunidad tutsi, quedando solo un puñado de los mismos en el territorio ruandés; aun a pesar de las políticas segregacionistas implementadas por el gobierno hutu, lo cierto es que los tutsi restantes pudieron prosperar a pesar de las dificultades. Pero partir de 1990 los refugiados tutsis decidieron comenzar una revolución con tal de regresar a lo que consideraban su hogar dando comienzo a una guerra civil.

Si bien al inicio del conflicto ruandés no hubo ninguna intervención seria por parte de Naciones Unidas por no significar ningún peligro para la paz de la comunidad internacional, dicha situación cambio en 1993 cuando los conflictos internos de Ruanda alcanzaron al Estado vecino de Burundi, comenzando así las discusiones en el seno del Consejo de Seguridad de la ONU con la finalidad de restablecer la estabilidad al territorio ruandés.

Así el Consejo de Seguridad envió una Misión de Observadores por un periodo de seis meses, dicha misión nunca se llevó a cabo y en cambio todas sus facultades y recursos fueron absorbidas a una operación de mantenimiento de la paz tras la firma del Acuerdo de Arusha del 4 de agosto de 1993; sin embargo, en 1994 un misil derribó el avión donde viajaba el presidente ruandés de origen hutu Juvénal Habyarimana, causando la muerte de todos su tripulantes.

Tras la muerte del presidente Habyarimana, los miembros más extremistas de su gabinete culparon a los rebeldes tutsi del evento y empezaron lo que se podría llamar una política de “solución final” para el problema tutsi en el territorio de Ruanda, comenzando así el exterminio de la etnia tutsi por parte de los hutu. Tras el comienzo de la masacre el Consejo de Seguridad toma las mismas medidas

⁷⁰ Ver PRUNIER, Gérard. The Rwanda Crisis: History of A Genocide. Columbia University Press, Estados Unidos, 1995.

cautelares que se implementaron para el caso de Yugoslavia, el cual incluía la creación de un tribunal penal internacional especial para la persecución y represión de las conductas genocidas en Ruanda.⁷¹

El Estatuto redactado por el Consejo de Seguridad seguía las mismas directrices que el elaborado para la antigua Yugoslavia, incluyendo el principio de jurisdicción concurrente con el cual se regía el tribunal yugoslavo.⁷²

Como se mencionó en la sección anterior, los tribunales especiales de Ruanda y Yugoslavia no formaron parte de la redacción del Estatuto de Roma, sin embargo, su importancia recae en los hechos que los suscitaron, ya que estos mostraron a la comunidad internacional; de una manera más contundente, que ciertas conductas delictivas escapan de la jurisdicción estatal, particularmente si es la misma estructura del Estado la que permite la comisión de dichas conductas, por lo que es necesario la creación de una normatividad penal internacional que permitiera la creación de un órgano jurisdiccional supranacional que impidiera la impunidad de los responsables de la comisión de delitos de carácter internacional; lo anterior se demuestra por el espacio de un año entre los hechos acontecidos en Yugoslavia y el primer informe del grupo de trabajo formado por el CDI desde 1953, así como la publicación del Estatuto de Roma a escasos cuatro años desde el genocidio cometido en Ruanda.

⁷¹ Ver PRUNIER, Gérard. *The Rwanda Crisis: History of A Genocide*. Columbia University Press, Estados Unidos, 1995.

⁷² Ver MARCEL, Fernandes Jean. *La Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal*. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, 2008.

1.5 LA CONFERENCIA DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

Como se mencionó en el apartado anterior, los hechos suscitados en Yugoslavia y Ruanda en la década de los noventa sirvió como una clase de advertencia para la comunidad internacional de la necesidad de una verdadera normatividad penal internacional adjetiva que impidiera que las conductas delictivas; similares a las perpetradas en los territorios yugoslavos y ruandeses, no quedaran impunes, si bien este objetivo era inalcanzable a mediados del siglo XX; época en que las naciones empezaron a legislar en materia de derecho penal internacional. Tras el final de la Guerra Fría; y por consecuencia al resquebrajo del bloque soviético, el ambiente político que trajo consigo fue el favorable⁷³ para retomar las convenciones acerca de la creación de un órgano jurisdiccional supranacional en materia penal.

Dichas convenciones tomaron en cuenta varios de los documentos jurídicos que las precedieron, logrando legislar en un espacio de escasos ocho años una verdadera normatividad penal internacional, que venía diseñándose desde finales del siglo XIX.

1.5.1 El grupo de Trabajo de 1992.

Tras el término de la Guerra Fría, la Asamblea General de Naciones Unidas encomendó a la CDI proseguir con los estudios para la creación de un tribunal internacional de carácter permanente en materia penal, a partir de dicho pedido la Comisión forma un grupo de trabajo, que para el año de 1992 publica su primer informe acerca del establecimiento de una jurisdicción penal internacional, emitiendo las siguientes conclusiones:

- En caso de que se estableciera una corte penal internacional esta debería de ser creada y regulada por un estatuto en forma de tratado multilateral firmado por los Estados parte.
- La jurisdicción de la corte solo alcanzaría a las personas físicas, y solo conocería de los delitos establecidos y reconocidos por las legislaciones de

⁷³ Recordemos bien que para finales de la Segunda Guerra Mundial la hegemonía mundial recayó en Estados Unidos y la Unión Soviética, que por causa de sus políticas económicas y sociales tan dispares, dieron inicio a la época que se denomina como “Guerra Fría”, en donde una de sus principales características era el valor exacerbado que se le daba al concepto de soberanía estatal, lo cual impedía cualquier conferencia acerca de la redacción de normatividad que permitiera la creación de un organismo al estilo de la Corte Penal Internacional.

los Estados Partes, así como los tipificados en el Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, normatividad que estaba siendo estudiada por la misma Comisión durante la época.

- La corte; inicialmente, no tendría una jurisdicción obligatoria automática, exclusiva y permanente; es decir, la corte solo sería un organismo que se activará solo en caso de ser necesario, cuya jurisdicción solo sería aceptada cuando los Estados partes así lo vieran necesario y sería excluyente de la competencia de los tribunales estatales; y en caso de los Estados no parte, la corte solo podría ejercer su jurisdicción mediante de una aceptación *ad hoc*.⁷⁴

Como se puede apreciar las conclusiones a las que llegó el grupo de trabajo de 1992 podrían considerarse un tanto conservadoras, y un tanto protectoras en cuanto a la soberanía estatal, pudiendo incluso decirse que el grupo propugnaba una corte un tanto más débil a la propuesta en 1951.

Si bien el informe de trabajo presentado ante el CDI en 1992 no contenía ningún borrador con respecto a un estatuto para la creación de una corte penal internacional, y básicamente se trataba de la descripción del órgano jurisdiccional; así como varias recomendaciones, lo cierto es que la Comisión calificó de viables las propuestas hechas por el grupo de trabajo; sin embargo, el organismo decidió postergar la creación de un borrador hasta que la Asamblea General le encomendara la continuación del trabajo, misma que decidió atrasar el proyecto con la finalidad de que la elaboración del estatuto no solo tuviera las consideraciones hechas por el grupo de trabajo, sino que también tuviera las recomendaciones que emitiera la misma Asamblea, así como la de los Estados.

1.5.2 El proyecto de Estatuto y el principio de complementariedad (1993-1995).

Un año después de que el primer grupo de trabajo emitiera su informe, la Asamblea General de Naciones Unidas, pide de nueva cuenta a la CDI que continúe su labor para el establecimiento de una jurisdicción penal internacional, así para mayo de 1993 un nuevo grupo de trabajo reanuda la labor de la elaboración de un estatuto para la creación de un órgano jurisdiccional supranacional, tomando en consideración no solo el informe de 1992 y las recomendaciones de la Asamblea

⁷⁴ Ver MARCEL, Fernandes Jean. La Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, 2008.

General, del Secretario General de la ONU y de los Estados; sino que incluía todos y cada uno de los proyectos anteriores.⁷⁵

Así durante el periodo de 1993 a 1995, el grupo de trabajo entregó a la CDI una serie de informes que no solo contenían el primer borrador de lo que sería el Estatuto de Roma, sino que también contenían los primeros esbozos de lo que después se conocería como el principio de complementariedad, con los cuales se pretendían solucionar los problemas del alcance de la jurisdiccional de la corte planteada.

1.5.2.1 El Proyecto de Estatuto de 1993.

Como se explicó anteriormente, para el año de 1993 la Asamblea General de Naciones Unidas convoca de nueva cuenta a la CDI, con la finalidad de que continuara con la elaboración de un estatuto para la creación de una corte penal internacional, el cual contendría las recomendaciones hechas por el grupo de trabajo de 1992, las realizadas por la Asamblea General, las emitidas por el Secretario General de la ONU, y las que manifestaron los Estados, conformando un nuevo grupo de trabajo para tal propósito.

Al poco tiempo del establecimiento del grupo de trabajo, el mismo emite su primer informe el cual contenía el primer borrador del Estatuto para el establecimiento de una corte penal internacional, siendo lo más remarcable su segunda parte la cual hacía referencia a la jurisdicción y las leyes aplicables del estatuto, siendo sus aspectos más importantes los siguientes:

- La jurisdicción material de la corte solo recaería a una lista limitada de delitos de carácter internacional, entre los que se encontraba el genocidio, el apartheid, y los estipulados en diversos tratados internacionales sin ser muy claro en este asunto.
- La competencia de la corte estaría limitada a la aceptación especial o automática de los Estados parte.
- Existía una excepción en cuanto a la competencia material de la corte y se servía como un mecanismo para solucionar lo limitada que era la jurisdicción material del órgano jurisdiccional, el tribunal estaría facultado de llevar a

⁷⁵ Ver MARCEL, Fernandes Jean. La Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, 2008.

proceso al individuo que cometiera un delito internacional que no estuviera dentro de la jurisdicción material del órgano, con las condiciones de que dicha conducta fuera reconocida como delito dentro de un tratado internacional, cuando el Estado en donde se haya cometido la conducta así lo quisiera y solo bajo el amparo del Consejo de Seguridad.⁷⁶

Como se puede observar el grupo de trabajo diseño en su borrador de Estatuto un órgano jurisdiccional un tanto ambiguo en lo que respecta al alcance jurídico de la persecución y sanción de delitos internacionales⁷⁷, situación que refleja las discrepancias que surgieron dentro del mismo grupo en cuanto a la jurisdicción de la corte, situación que no se resolvería sino hasta los siguientes periodos de sesiones que fueron invocados por la CDI tras la entrega del informe ante la Asamblea General.

1.5.2.2 El génesis del Principio de Complementariedad

Para el año de 1994, la CDI reagrupa de nueva cuenta al grupo de trabajo encargado de la realización de un estatuto para la creación de una corte penal internacional, pero en esta ocasión el grupo tenía la tarea de revisar el proyecto mostrado a la Asamblea General en 1993, en dicha revisión no hubo en sí muchos cambios al borrador presentado el año anterior; sin embargo, los pocos cambios que tuvo son bastantes significativos, ya que arreglaba varios de los defectos que presentaba el anterior proyecto, en especial lo referente a la jurisdicción material de la corte, ya que al especificar los delitos que le correspondía conocer al órgano jurisdiccional eliminaba la ambigüedad que creaba el estatuto y que le entregaba en cierta medida un poder demasiado extenso al tribunal en comento.

Por otra parte, una de las modificaciones más significativas que recibió el estatuto fue en su preámbulo, mediante el cual se establecían el primer boceto del principio de complementariedad; si bien todavía dicho principio no se encontraba del

⁷⁶ Ver MARCEL, Fernandes Jean. La Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, 2008.

⁷⁷ Dicha situación recaía en la ambigüedad del artículo 22 del proyecto; artículo donde se especificaba la competencia material de la corte, dicha ambigüedad déba la impresión de que el organismo solo actuaría en muy contados asuntos, problema que se resolvía con la aplicación del artículo 26 del mismo documento, por medio del cual se establecía una excepción al artículo 22, brindando a la corte la capacidad de conocer de delitos no tipificados por el estatuto, provocando una doble ambigüedad, ya que por un lado la corte propuesta por el estatuto sería un órgano jurisdiccional relativamente débil, pero por otro; en circunstancias muy específicas, el estatuto creaba un órgano un tanto poderoso.

todo desarrollado, el grupo de trabajo vio la necesidad de crear un mecanismo por medio del cual la corte pudiera ejercer su función jurisdiccional y al mismo tiempo hacer el órgano políticamente viable; sin embargo, las discusiones serias con lo que respecta a la complementariedad de la corte no comenzarían de lleno sino hasta 1995 tras la creación de un comité especial por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional.

Durante los periodos de sesiones del Comité Especial creado por la Asamblea General en 1995, se discutió de fondo lo referente a la complementariedad de la corte; ya que si bien hubo gran aceptación entre los miembros del comité que la complementariedad fuera el principio fundamental de la jurisdicción penal internacional, existían varias dudas acerca del mismo que iban desde las discusiones venales; como las de llamar principio o no a la complementariedad, hasta las de una índole más seria; como la referente a la que el principio debería o no dar lugar a una presunción de primacía de las jurisdicciones nacionales.⁷⁸

Una de las discusiones que más resaltaron dentro del Comité Especial con respecto a la complementariedad, fue la referente a las consecuencias que el principio tendría con respecto a la jurisdicción material de la corte, decidiendo que esta sería única de los delitos que tipificara el estatuto, dándole primacía a las jurisdicciones estatales salvo por algunas excepciones, excepciones que serían determinadas por el mismo tribunal.

Así para finales de 1995 el Comité Especial manda sus resoluciones a la Asamblea General de Naciones Unidas, la cual decide que el proyecto está lo suficientemente avanzado y listo para que se convoque a una conferencia de plenipotenciarios; sin embargo, el mismo organismo reconoce que todavía existían ciertas discrepancias, principalmente a lo relativo a la jurisdicción de la corte, estimando que sería necesario llegar a un consenso antes de realizar alguna

⁷⁸ Ver MARCEL, Fernandes Jean. La Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, 2008.

conferencia respecto a la creación de un órgano jurisdiccional penal supranacional, estableciendo un comité preparatorio para tal fin.⁷⁹

El Comité Preparatorio comenzó su labor en los meses de marzo, abril y agosto de 1996, al término de sus tres primeros periodos de sesiones el comité emite su informe ante la Asamblea General, donde se analizaba el sistema de complementariedad, observando que dicho sistema tenía varias implicaciones en varias disposiciones del proyecto de estatuto que podrían resultar perjudiciales para la aplicación del mismo, entre las que resalta la relación de la complementariedad con el principio de *non bis in ídem*, ya que el proyecto establecía que la corte estaba facultada para juzgar un asunto que fuera ya resuelto por un tribunal estatal en caso de que los procedimientos realizados por este no hubieran sido del todo eficientes, sin embargo; y bajo el concepto de que nadie puede ser juzgado por un mismo delito que establece el principio de *non bis ídem*, el órgano jurisdiccional en comento sería un tribunal de segunda instancia, y por lo tanto no habría la necesidad de que existiera la complementariedad.⁸⁰

Una vez revisadas todas las consideraciones hechas por el Comité Preparatorio en su informe de trabajo, la Asamblea General convoca de nueva cuenta al Comité para una nueva tanda de periodos de decisiones entre febrero de 1997 y abril de 1998, con la finalidad de que se redactara un documento que sirviera como base para la Conferencia que se celebraría en la ciudad de Roma entre el 15 de junio y 17 de julio de 1998, documento que debería estar inspirado en el proyecto revisado de 1994 y las observaciones hechas al mismo por el Comité.

1.5.3 La Conferencia de Roma de 1998.

La Conferencia de Roma; celebrada entre los días 15 de junio y 17 julio en la capital italiana, reunió a los representantes de 160 países, dieciséis organizaciones intergubernamentales, cinco organismos especializados, cinco organizaciones asociadas a Naciones Unidas, y nueve programas y órganos de la ONU, y tenían la labor de redactar un estatuto que permitiera la creación de un órgano jurisdiccional penal supranacional encargado de llevar a proceso a todo aquel individuo que

⁷⁹ Ver MARCEL, Fernandes Jean. La Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, 2008.

⁸⁰ Ver MARCEL, Fernandes Jean. La Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, 2008.

cometiera algún delito de orden internacional y que escapara de la jurisdicción estatal, tomando en cuenta el borrador elaborado por el Comité Preparatorio de la conferencia y que resumía la labor de la CDI desde 1992.

Sí bien hubo consenso respecto a la parte sustantiva del estatuto y a la estructura y funcionamiento de la corte planteada, hubo muchas discrepancias referentes al principio de complementariedad, formándose rápidamente tres grupos antagónicos sobre este tema.⁸¹

El primero de los tres grupos que se formaron respecto al principio de complementariedad podría denominarse como de los defensores de la justicia penal internacional; dicho grupo propugnaba por una corte con jurisdicción plena; es decir, deseaban el establecimiento de una corte que pudiera actuar sin ninguna limitante por parte de las jurisdicciones estatales, en especial cuando se tratara de alguna conducta delictiva que formara parte de los llamados delitos del núcleo duro⁸², sin embargo, consideraban que el principio de complementariedad podría poner en entre dicho la correcta resolución de los casos del conocimiento de la corte y en consecuencia contribuiría a la impunidad de los individuos culpables de la comisión de un delito internacional, debido a que el órgano jurisdiccional solo actuaría en el caso de que los tribunales estatales estuvieran impedidos de ejercer su jurisdicción o bien su actuar estuviere comprometido.⁸³

El segundo de los grupos se le puede denominar como el de los defensores de la soberanía estatal, estos; y a diferencia del primer grupo descrito, estaban conformes con el principio de complementariedad, considerándolo como el medio adecuado para la protección de la soberanía estatal; sin embargo, este grupo rechazaba la idea de que la corte tuviera una jurisdicción automática aun para los delitos del núcleo duro, prefiriendo que la corte solo pudiera conocer de un asunto cuando el Estado en donde se realizó la conducta delictiva así lo desee.⁸⁴

⁸¹ Ver MARCEL, Fernandes Jean. La Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, 2008.

⁸² Los llamados delitos de núcleo duro está conformado por los crímenes de genocidio, lesa humanidad y de guerra.

⁸³ Ver MARCEL, Fernandes Jean. La Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, 2008.

⁸⁴ Ver MARCEL, Fernandes Jean. La Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, 2008.

Por último se encontraba al grupo denominado como defensor del Consejo de Seguridad; dicho grupo si bien estaba a favor del principio de complementariedad como el grupo defensor de la soberanía, este discrepaba del último a lo referente en la activación de la jurisdicción de la corte, ya que proponía que la corte solo pudiera conocer de algún asunto conforme lo dispusiera el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, convirtiendo de esta forma al tribunal en un órgano más de la ONU con la misión de coadyuvar al cumplimiento de las disposiciones del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas.⁸⁵

A pesar de las discusiones con respecto al principio de complementariedad, los plenipotenciarios que asistieron a la Conferencia de Roma decidieron que el principio en cuestión era el mecanismo adecuado para el establecimiento de un órgano jurisdiccional penal internacional que fuera tanto jurídica como políticamente viable, dando la victoria al grupo que protegía la soberanía estatal.

Aun a pesar de la derrota de los grupos que defendían la justicia internacional y la actuación del Consejo de Seguridad, muchas de sus propuestas fueron plasmadas en el documento final, como por ejemplo la capacidad que tiene el fiscal de iniciar de oficio una investigación, facultad consagrada en el artículo 15 del Estatuto de Roma, o la facultad que tiene el Consejo de Seguridad para detener en cualquier etapa del procedimiento la acción de la Corte Penal Internacional; situación que se establece en el artículo 16 del mismo Estatuto.⁸⁶

Así para los últimos minutos del día 17 de julio de 1998, el presidente de la conferencia somete a votación el trabajo realizado los días anteriores, siendo aprobado el proyecto final con 120 votos a favor, dando como resultado la redacción del Estatuto de Roma para la Corte Penal internacional; y como consecuencia el establecimiento del primer órgano jurisdiccional supranacional permanente de carácter penal; más de un siglo desde su concepción en 1872.

⁸⁵ Ver MARCEL, Fernandes Jean. La Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, 2008.

⁸⁶ Ver MARCEL, Fernandes Jean. La Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, 2008.

CAPITULO 2. ESTRUCTURA DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

2.1 FUNCIONAMIENTO Y ESTRUCTURA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

En el capítulo anterior se refirió de cómo fue la creación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional desde sus primeras concepciones a finales del siglo XIX hasta las conferencias en la capital italiana que lo originaron, en el presente capítulo se expondrá de cómo está conformado dicho documentó, abarcando desde la estructura del órgano jurisdiccional que regula, hasta la jurisdicción del mismo tribunal; asimismo se hace un breve resumen acerca de cómo se llevan a cabo todas y cada una de las actividades jurídicas propias de la Corte.

Primeramente se citara la estructura de la Corte Penal Internacional la cual está conformada por diversos órganos, que trabajan en conjunto para el correcto funcionamiento del órgano jurisdiccional, incluyendo todo lo referente al capital humano y económico del mismo. El artículo 34 del Estatuto de Roma establece los siguientes órganos:

- La Presidencia.
- Las Secciones.
- La Fiscalía.
- La Secretaria.

De los cuatro órganos que reconoce el Estatuto, solo la Presidencia y las Secciones están integradas por magistrados, los cuales tienen gran injerencia con respecto de la participación o configuración de los órganos restantes.

2.1.1. Los Magistrados.

Según el artículo 36 del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional está conformada por un total de 18 magistrados, los cuales están repartidos; como se mencionó anteriormente, entre la Presidencia y las Secciones, pudiendo aumentar el número de integrantes si las necesidades de la Corte lo ameritan, y solo bajo autorización de los Estados partes.

El puesto de magistrado dura al menos nueve años⁸⁷ y no podrán ser reelectos para un segundo mandato; el puesto está sujeto al régimen de dedicación exclusiva; es decir, los magistrados no podrán realizar cualquier otra actividad que afecte su labor durante su mandato o por el tiempo que establezca la Presidencia. El puesto de magistrado se concede a través de una elección por parte de los Estados partes.

Los candidatos serán propuestos por cada uno de los Estados parte mediante los mismos mecanismos de elección de los más altos cargos del poder judicial que establezcan sus leyes, que será acompañada de una exposición detallada del cumplimiento de los requisitos por parte del candidato. Los candidatos propuestos deberán cumplir las siguientes condiciones:

- Ser personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad.
- Tener un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo⁸⁸ de la Corte.
- Ser especializados en temas concretos, en especial en aquellos referentes a la violencia contra la mujer o los niños.
- Ser experto en temas de derecho penal y derecho penal procesal, además deberán de tener una reconocida experiencia en causas penales ya sea como juzgador, fiscal, abogado u otra actividad a fin.
- Tener una reconocida competencia en temas de derecho internacional, derecho internacional humanitario y derechos humanos, así como experiencias en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con las actividades de la Corte.⁸⁹⁻⁹⁰

Ya nombrados los candidatos se harán dos listas, en la que se encontraran en una los nombres de los expertos en materia penal, y los expertos en materia internacional en la otra; en el caso de que el candidato sea tanto un conocedor de la materia penal y de la materia internacional, esté podrá decidir en cuál de las dos listas le gustaría figurar.

⁸⁷ El Estatuto establece los términos de tres, de seis y de nueve años como el periodo de mandato de los magistrados; sin embargo, el mismo documento no establece la razón por la cual existe una diferencia de periodos de mandato.

⁸⁸ Los idiomas de trabajo de la Corte según el artículo 50 del Estatuto son el inglés y el francés

⁸⁹ Solo es necesario cumplir al menos una de las últimas dos condiciones.

⁹⁰ Vid. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional Artículo 36. pp 20-21.

Una vez elaborada la lista, los Estados partes procederán a realizar la votación, tomando en consideración lo siguiente:

- Que haya una representación de todos los sistemas jurídicos mundiales.
- Que exista una representación equilibrada de género entre los magistrados.
- Que haya una representación geográfica equitativa.
- Que no existan dos magistrados de un mismo Estado.⁹¹⁻⁹²

Durante la elección, los Estados parte deberán de elegir al menos nueve magistrados de la lista de expertos en materia penal y cinco de la lista de expertos en materia internacional, los puestos restantes se elegirán entre las dos listas teniendo en consideración que haya un reparto equitativo entre la materia penal y la internacional. En caso de que no se reúnan el número límite de magistrados dentro de la primera votación, se harán cuantas elecciones sean necesarias para cubrir los puestos restantes, sin tomar en consideración la condición anteriormente descrita.

Una vez electos los magistrados serán repartidos alrededor de cada una de las secciones⁹³, tomando en cuenta la naturaleza de cada sección y la experiencia de los candidatos, de manera que en cada sección exista una combinación adecuada de expertos.

Cada sección ésta conformada de la siguiente manera:

- La Sección de Apelaciones ésta conformada de al menos un Presidente y de otros cuatro magistrados.
- La Sección de Primera Instancia estará conformada por un total de seis magistrados, los cuales deben ser en su mayoría especialistas del derecho penal.

⁹¹ En el caso de que el candidato tenga dos o más nacionalidades se le considerara nacional de aquel Estado donde ejerza sus derechos civiles y políticos.

⁹² Vid. *Ibidem*. Artículo. pp 21-22.

⁹³ Las secciones a saber son Sección de Cuestiones Preliminares, Sección de Primera Instancia y Sección de Apelaciones.

- Al igual que la Sección de Primera Instancia, la Sección de Cuestiones Preliminares estará integrada de al menos seis magistrados preferentemente expertos en materia penal.⁹⁴

2.1.2 La Presidencia.

La Presidencia es el órgano rector de la Corte y está conformada por el presidente, el vicepresidente primero y el vicepresidente segundo, los cuales serán elegidos por mayoría absoluta de los magistrados y desempeñarán el cargo hasta el término de sus funciones como magistrados o en un lapso de tres años, y podrán ser reelectos para un nuevo mandato.

La Presidencia es la encargada de la correcta administración de la Corte, exceptuando todo lo referente a la Fiscalía, siendo necesaria la participación de ambos órganos para el correcto desarrollo de aquellos asuntos que sean de interés mutuo.

La Presidencia tendrá las siguientes funciones:

- Organizar el trabajo judicial de las salas.
- Impartir las directrices encaminadas a la substanciación del proceso con la finalidad de que este sea imparcial.
- Aprobar los modelos de formularios para la reparación de las víctimas, si es que lo solicitan.
- Solicitar la aprobación de los Estados parte con respecto a la lista de países que aceptan a una persona que tuviera una pena privativa de la libertad impuesta por la Corte, para el correcto cumplimiento de su condena.⁹⁵

2.1.3 Las Salas.

Las salas son los órganos subordinados de las secciones encargadas de las funciones judiciales de la Corte Penal Internacional, y estarán conformadas por un número determinado de magistrados, que dependerán de las necesidades de cada una de las salas.

Cada sala le corresponderá una sección específica, y son:

- Sala de Apelaciones.

⁹⁴Vid. *Ibidem*. Artículo 39. Pp. 22-23.

⁹⁵ Vid. *Ibidem*. Artículo 38. p. 22.

- Sala de Primera Instancia.
- Sala de Cuestiones Preliminares.⁹⁶

2.1.3.1 Sala de Apelaciones.

La Sala de Apelaciones es la sala encargada de conocer de todas las apelaciones en contra de las resoluciones emitidas por parte de las Salas de Primera Instancia y de Cuestiones Preliminares, y estará conformada por todos y cada uno de los magistrados que conforman la Sección de Apelaciones.

La Sala de Apelaciones tiene como principal función el velar que el juicio sea justo, expedito y se substancie con pleno respeto a los derechos del acusado teniendo en cuenta la adecuada protección de la víctima y de los testigos mediante la debida substanciación de los recursó procesales interpuestos por cualquiera de las partes.

La Sala de Apelaciones podrá revocar cualquier fallo ó pena emitido por las Salas de Primera Instancia o de Cuestiones Preliminares, siempre y cuando dichas resoluciones hayan sido consideradas injustas, adolecen de errores de hecho ó de derecho, ó de vicios de procedimiento que afecten de alguna manera los derechos del acusado o de las víctimas.⁹⁷

2.1.3.2 Sala de Primera Instancia.

La Sala de Primera Instancia es la sala encargada de la substanciación del proceso, y está conformada por tres magistrados pertenecientes a la Sección de Primera Instancia.

La Sala de Primera Instancia tiene como principal función; al igual que la Sala de Apelaciones, velar que el proceso sea justo, expedito y se substancie con pleno respeto de los derechos del acusado tomando en consideración la debida protección a las víctimas y a los testigos, función que se lleve a cabo por medio de las siguientes directrices:

- La celebración de consultas con las partes, tomando los procedimientos necesarios para tal efecto.

⁹⁶ Vid. *Ibidem*. Artículo 39. pp. 22-23

⁹⁷ Vid. *Ibidem*. Artículos 81 y 82pp. 46-47.

- La determinación del idioma o idiomas que deberán de utilizarse durante la celebración del proceso.
- La disposición de la debida divulgación de los documentos o de la información que no se hayan dado a conocer anteriormente, otorgando el tiempo adecuado para su debida presentación.
- Remitir cuestiones preliminares referentes a la acumulación o separación de cargos cuando haya más de un acusado a la Sala de Cuestiones Preliminares, notificando a las partes si así lo amerita el asunto.
- Determinar que diligencias se harán a puerta cerrada, siempre y cuando la celebración de las mismas pongan en riesgo los intereses de seguridad nacional de alguna de las partes.⁹⁸

2.1.3.3 Sala de Cuestiones Preliminares.

La Sala de Cuestiones Preliminares es la sala encargada de todas y cada una de las directrices que se toman dentro de la investigación, la misma está integrada; generalmente, por un magistrado de la Sección de Cuestiones Preliminares; sin embargo, este número aumenta a tres cuando se tengan que dictar alguna de las siguientes resoluciones:

- Autorizar al Fiscal el inicio de una investigación, siempre y cuando éste demuestre que hay evidencia necesaria para ello.
- Autorizar al Fiscal llevar a cabo las indagaciones que estime necesarias cuando exista una oportunidad única de obtener pruebas importantes o exista un riesgo significativo de que las mismas no estén disponibles más adelante.
- Decidir sobre la admisibilidad de la causa cuando una de las partes haya impugnado la misma.
- Autorizar la investigación dentro de un Estado en el que el fiscal no haya recibido su cooperación.
- La confirmación de los cargos al imputado.
- Dictar las medidas necesarias para la protección sobre la información que afecte los intereses de la seguridad nacional.

La sala de cuestiones preliminares tendrá las siguientes funciones:

- Dictar todas las providencias necesarias respecto a la investigación.

⁹⁸ Vid. *Ibidem*. Artículo 64. pp. 36-38.

- Dictar todas las medidas necesarias para la correcta defensa del imputado, incluso pidiendo la cooperación de los Estados parte para tal efecto.
- Asegurar la protección de las víctimas, de los testigos, de las pruebas, la información que afecte los intereses de la seguridad nacional, así como la protección del imputado.
- Autorizar al Fiscal la toma de medidas necesarias encaminadas a la investigación de un delito, siempre y cuando no se haya obtenido la cooperación del Estado en el que se cometió la conducta delictiva, so pretexto de no contar con las condiciones necesarias para su cooperación, ya sea porque carece de autoridad u órgano jurisdiccional competente para dicha función.
- Pedir apoyo a los Estados para la adopción de medidas cautelares para efectos de decomiso de bienes del imputado, siempre y cuando existe una orden de detención o de comparecencia y que exista un beneficio a las víctimas por el mismo.
- Dictar órdenes de detención o de comparecencia según sea el caso.⁹⁹

2.1.4 La Fiscalía.

La fiscalía es el órgano independiente de la Corte Penal Internacional, encargada de llevar a cabo la investigación sobre la comisión de algún delito competencia de la Corte, y está conformada por el Fiscal y cuanto personal se considere necesario para el correcto cumplimiento de las funciones del órgano en comento.

El cargo de Fiscal se otorga por medio de votación por mayoría absoluta por parte de los Estados parte¹⁰⁰, y el cargo tendrá una duración de nueve años, sin la posibilidad de ser reelecto de nuevo para el mismo; además el Fiscal está sujeto al régimen de dedicación exclusiva el tiempo que dure su cargo.

Para el mejor ejercicio de sus funciones, el Fiscal podrá contar con la ayuda de tres o más fiscales adjuntos, que serán electos de la misma forma que el Fiscal por parte de los Estados, a través de una lista realizada por el mismo Fiscal. En

⁹⁹ Vid. *Ibidem*. Artículo 57 pp. 31-32.

¹⁰⁰ El Estatuto no establece quien puede proponer a los candidatos para obtener el puesto de Fiscal, así mismo el mismo instrumento tampoco establece los mecanismos por los cuales se podrán presentar los candidatos al puesto en comento.

cuanto a la duración del cargo de fiscal adjunto, este tendrá el mismo término que el del Fiscal, de igual forma no podrán ser reelectos para un nuevo periodo en el cargo y estarán bajo el régimen de dedicación exclusiva.

Tanto los candidatos para el puesto de Fiscal; así como los candidatos a fiscales adjuntos, deben de cumplir con los siguientes requisitos:

- Gozar una alta consideración moral.
- Tener un alto grado de competencia en el ejercicio de derecho penal.
- Tener experiencia práctica en el ejercicio de la acción penal o en la substanciación de causas penales.
- Tener un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.

La fiscalía tiene las siguientes funciones:

- Ampliar la investigación a todos los hechos y pruebas que sean pertinentes para determinar la existencia de la responsabilidad penal, investigando tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes.
- Adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la eficacia de la investigación.
- Realizar la investigación en el territorio del Estado donde se cometieron los hechos delictivos.
- Reunir y examinar las pruebas.
- Hacer comparecer e interrogar a las personas objeto de la investigación, las víctimas y los testigos.
- Solicitar la cooperación de los Estados u organización gubernamental de conformidad con su respectiva competencia o mandato.
- Concentrar las disposiciones o acuerdos compatibles con el Estatuto de Roma, y que faciliten la cooperación entre la Corte y los Estados parte.
- Convenir en la no divulgación de documentos o información de carácter confidencial, siempre y cuando esta afecte los intereses de seguridad nacional.

- Pedir que se adopten las medidas necesarias para asegurar el carácter de confidencial de la información, la protección de una persona o la preservación de las pruebas.¹⁰¹

2.1.5 La Secretaría.

La Secretaría es el órgano subordinado de la Presidencia encargado de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte, está conformada por un Secretario, un Secretario Adjunto y cuanto personal sea necesario para el correcto ejercicio de sus funciones.¹⁰²

El puesto de Secretario se otorgará por medio de votación absoluta por parte de los magistrados, tomando en consideración las recomendaciones de candidatos hechas por los Estados parte. El cargo tiene una duración de cinco años, con la posibilidad de reelección para un nuevo período de mandato; así mismo, el cargo está sujeto a un régimen de dedicación exclusiva, que durará hasta el cese de funciones del Secretario.

El cargo de Secretario Adjunto; al igual que el de Secretario, se otorgará por medio de votación absoluta por parte de los magistrados; sin embargo, los candidatos al puesto serán seleccionados por el Secretario. De igual forma el puesto tendrá una duración de cinco años con la posibilidad de reelección para un nuevo periodo de mandato; sin embargo, el término del puesto puede ser menor si así lo ve conveniente el Secretario; del mismo modo el cargo está sujeto al régimen de dedicación exclusiva, que dura hasta el cese de funciones del Secretario Adjunto.

Los candidatos para los puestos de Secretario y Secretario Adjunto deberán de cumplir con los siguientes requisitos:

- Gozar una alta consideración moral.
- Tener un alto grado de competencia en el ejercicio de funciones administrativas.
- Tener un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.

¹⁰¹ Vid. *Ibidem*. Artículo 42. pp. 24-25

¹⁰² Vid. *Ibidem*. Artículo 43. pp. 25.

La Secretaria, aparte de encargarse de la administración de la Corte, tiene las siguientes funciones:

- Establecer una dependencia de víctimas y testigos dentro de la Secretaría.
- Adoptar las medidas de seguridad de víctimas y testigos.
- Prestar asesoramiento y cualquier otro tipo de asistencia a los testigos y a las víctimas.¹⁰³

2.1.6 Reglas para la Investigación y el Enjuiciamiento.

Una vez explicados todos y cada uno de los órganos que conforman la Corte, se procede a resumir como se llevan a cabo todas y cada una de las actividades jurídicas del tribunal, comenzando con la investigación; así como la posterior confirmación de los cargos por parte de la Corte. La investigación es el mecanismo por el cual la Corte determina la existencia, de actos ilícitos que pueden configurarse en delitos que se encuentran bajo la jurisdicción del órgano jurisdiccional. Así mismo; en el caso de que si existan pruebas suficientes de la comisión del delito, la investigación puede determinar la existencia de la responsabilidad penal de los supuestos culpables de la comisión de la conducta ilícita que se trate.

La investigación está a cargo del Fiscal, el cual trabaja en conjunto con la Sala de Cuestiones Preliminares, con la finalidad de que la misma no violente los derechos de la persona o personas en que recaiga la investigación, la de las víctimas y los testigos, así como la protección de los intereses en cuanto a temas de seguridad nacional del Estado donde se lleve a cabo la investigación.

La investigación comienza con el aviso a la Fiscalía; ya sea a petición de parte o de oficio, acerca de la probable comisión de una conducta delictiva del conocimiento de la Corte. Una vez reunidos con toda la información disponible acerca del asunto, el Fiscal determina si procede o no una investigación tomando en consideración lo siguiente:

- La información con la que dispone constituye un fundamento razonable para creer que se ha cometido una conducta delictiva de competencia de la Corte.
- La causa es o podría ser admisible conforme a las reglas de admisibilidad de un asunto establecidas en el propio Estatuto.

¹⁰³ Vid. *Idem*. Artículo 43.

- Existen razones sustanciales para creer que la investigación tendría un efecto redundante de la aplicación de la justicia, a pesar de la gravedad del crimen y de los intereses de la víctima.¹⁰⁴

En caso de que se cumplan todas o alguna de estas condiciones¹⁰⁵, el Fiscal no continua con subsiguientes diligencias con respecto de la investigación, pudiendo las partes interesadas pedir al Fiscal que reconsidere su decisión de no proceder con la investigación.

Una vez que el Fiscal comprueba que no existe ningún impedimento con respecto al inicio de una investigación, éste emitirá un comunicado a la Sala de Cuestiones Preliminares, el cual debe contener las conclusiones a las que llegó el Fiscal acerca de la información que se le brindó sobre la comisión de un delito competencia de la Corte, con la finalidad de que la Sala revise si existe algún impedimento que el Fiscal haya pasado por alto.

Una vez que la Sala de Cuestiones Preliminares haya determinado que no existe ningún elemento que impida la investigación, la misma toma todas las medidas que estime necesarias para velar el correcto desarrollo de la investigación, las cuales consisten en:

- Formular recomendaciones o dictar ordenanzas respecto al procedimiento que deberá de seguirse durante la investigación.
- Ordenar que quede constancias de las actuaciones del Fiscal.
- Nombrar a un experto que preste asistencia durante la investigación.
- Autorizar al abogado del detenido o quien haya comparecido ante la Corte o a cualquier otra persona que comparezca y represente los intereses de la defensa; en el caso de que todavía no se lleve a cabo ninguna detención u orden de comparecencia.
- Encomendar a cualquiera de los integrantes de la Sección de Cuestiones Preliminares o; en su caso, a los Integrantes de la Sección de Primera Instancia que formule recomendaciones o dicte ordenanzas respecto a la reunión y preservación de las pruebas.

¹⁰⁴ Vid. *Ibidem*. Artículo 53. pp. 28-29.

¹⁰⁵ El Estatuto establece en su artículo 53 que en el caso de que el Fiscal determine que haya razones sustanciales para que las investigaciones que se harán resulten redundantes para la aplicación de la justicia, deberá comunicar su decisión a la Sala de Cuestiones Preliminares.

- Adoptar las medidas necesarias para reunir y preservar las pruebas.

Dichas medidas podrán aplicarse ya sea por petición del Fiscal o por iniciativa de la misma Sala de Cuestiones Preliminares.¹⁰⁶⁻¹⁰⁷

Una vez iniciada la investigación; y en cualquier momento de la misma, la Sala de Cuestiones Preliminares dictará a solicitud del Fiscal, una orden de detención en contra de la persona que haya cometido un delito de competencia de la Corte, siempre y cuando la detención sirva para:

- Asegurar que la persona comparezca a juicio.
- Asegurar que la persona no obstruya ni ponga en peligro la investigación o las actuaciones del a Corte durante la misma.
- Impedir que la persona siga cometiendo el delito por el cual está siendo investigada o cualquier conducta delictiva conexas que sea competencia de la Corte.

La orden detención contendrá todos los datos necesarios para su cumplimiento, que incluyen el nombre de la persona en la que recae la investigación así como el delito o delitos que se le imputan. De igual forma el Fiscal puede pedir una enmienda de la orden a la Sala de Cuestiones Preliminares consistente en el aumento de los delitos imputados a la persona sobre la cual recae la investigación, solo cuando se demuestre que durante la investigación se descubra que la misma haya cometido más de una conducta delictiva competencia de la Corte.

A su vez, el Fiscal puede pedir una orden de comparecencia si durante la investigación estima que no haya ninguna razón para que la Sala de Cuestiones Preliminares dicte una orden de detención. La orden de comparecencia tendrá cada uno de los datos que integran la orden de detención, salvo lo referente a la entrega de la persona por parte del Estado donde se está llevando la investigación o donde se encuentre el individuo sospechoso de la comisión de un delito de competencia de la Corte.

¹⁰⁶ En esta caso antes de tomar cualquier medida la Sala pedirá al Fiscal las causas justificadas de porque no pidió que se implementaran las medidas necesarias para el correcto desarrollo de la investigación, implementándolas si descubre la inexistencia de una verdadera justificación por parte del Fiscal.

¹⁰⁷ Vid. *Ibidem*. Artículo 54. pp. 29-30.

Al terminar con la investigación, el Fiscal puede determinar si es procedente o no la implementación de la acción penal en contra de la persona o personas que fueron objeto de la investigación. Dicha decisión se tomará considerando las mismas condicionantes que se emplearon con respecto al inicio de la investigación; es decir, el Fiscal procederá a aplicar la acción penal solo si la información con la que se cuenta constituye un fundamento razonable para creer que se ha cometido una conducta delictiva de competencia de la Corte, la causa es o podría ser admisible conforme a las reglas de admisibilidad de un asunto establecidas en el propio Estatuto y existen razones sustanciales para creer que la investigación tendría un efecto redundante de la aplicación de la justicia.¹⁰⁸

Una vez que el imputado haya sido entregado o haya comparecido ante la Sala de Cuestiones Preliminares, y como una de las primeras diligencias de la Corte, la Sala se asegurará de que el mismo haya sido informado de todos y cada uno de los delitos que se le hayan imputado, es en este momento; y solo en el caso de que exista una detención, el imputado podrá pedir que se le retire la orden de detención en su contra, siempre y cuando la Sala determina que no existe una razón de peso para que siga su detención, pudiéndola ordenar de nueva cuenta si así lo ve necesario.

Al poco tiempo de que el imputado haya sido entregado o haya comparecido ante la corte, la Sala de Cuestiones Preliminares celebrará una audiencia con respecto a la confirmación de los cargos, antes de la misma la Sala entregará a la persona un ejemplar del documento en el que se formulen los cargos por el cual el Fiscal lo haya imputado, así como todas y cada una de las pruebas que haya en su contra.¹⁰⁹

En el lapso de tiempo que la Sala determine para la celebración de la audiencia de confirmación de cargos, el Fiscal podrá continuar con la investigación, con la finalidad de aumentar los cargos o incluso de retirarlos, teniendo que dar aviso al imputado por el aumento o el retiro de cualquier cargo en su contra.

¹⁰⁸ Vid. *Ibidem*. Artículo 53. pp. 28-29.

¹⁰⁹ Vid. *Ibidem*. Artículo 61. pp. 35-36.

En la audiencia el imputado o su defensa podrá impugnar los cargos, impugnar todas las pruebas presentadas por el fiscal, así como presentar los medios de convicción que estime necesarios para demostrar su inocencia.

Por regla general, la audiencia de confirmación de cargos solo podrá celebrarse con presencia del imputado y su defensa; sin embargo, la Sala de Cuestiones Preliminares; ya sea a petición del Fiscal o de oficio, podrá celebrar la audiencia sin que esté la persona imputada solo cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- El imputado haya renunciado a su derecho a estar presente en la audiencia en su contra.
- El imputado haya huido o no sea posible encontrarlo y se hayan tomado todas las medidas razonables para asegurar su comparecencia ante la Corte e informarle de los cargos en su contra y de la celebración de una audiencia para confirmar los mismos.¹¹⁰

Una vez celebrada la audiencia de confirmación de cargos, la Sala de Asuntos Preliminares determina si existen pruebas suficientes de que hayan o no motivos fundados para creer que el imputado haya cometido cada uno de los cargos que se le imputan, pudiendo llegar a las siguientes conclusiones:

- Se confirmaran todos los cargos en contra del imputado en los que existan pruebas suficientes para su enjuiciamiento.
- Se desecharan todos aquellos cargos en los cuales la Sala determine que no existen pruebas suficientes para su enjuiciamiento.
- Levantar la audiencia pidiendo al Fiscal que considere la posibilidad de presentar nuevas pruebas o llevar acabo nuevas investigaciones con respecto de un cargo; o bien, modificar un cargo en razón de que las pruebas mostradas por el mismo Fiscal en la audiencia señale la existencia de un delito distinto a los que son competencia de la Corte.¹¹¹

Antes de Comenzar el juicio, el Fiscal podrá; y solo con permiso de la Sala de Cuestiones Preliminares y previo aviso al imputado, modificar los cargos, pudiendo

¹¹⁰ Vid. *Idem*. Artículo 61.

¹¹¹ Vid. *Idem*. Artículo 61.

cambiar los mismos por otros más graves o incluso presentar nuevos cargos, procediendo a la celebración de una nueva audiencia de confirmación de cargos.

2.1.7 El juicio, las penas y su ejecución.

Una vez confirmados los cargos la Presidencia constituirá una Sala de Primera Instancia que será la encargada del desarrollo del proceso en contra del imputado, teniendo que fungir en algunos momentos como Sala de Cuestiones Preliminares dentro del procedimiento, sobre todo en lo concerniente a las pruebas supervenientes o al retiro de cargos al imputado por parte del Fiscal.¹¹²

2.1.7.1 El Juicio.

El juicio es el mecanismo por el cual se determina la culpabilidad o inocencia del imputado, y como se mencionó anteriormente, estará a cargo de la Sala de Primera Instancia la substanciación del mismo, y; a diferencia de la investigación, el proceso se lleva a cabo en la sede de la Corte Penal Internacional¹¹³, a menos que la Sala determine lo contrario, sino la obligación de la misma informar a las partes acerca de la fecha y la hora en la que habrá de celebrarse el juicio.¹¹⁴

Cualquier audiencia que se celebre durante todo el proceso se hará en presencia del presunto responsable; y en su caso, junto a la defensa del mismo; sin embargo, los magistrados que conforman la Sala de Primera Instancia pueden expulsar al acusado de cualquier audiencia celebrada en el recinto de la Corte, siempre y cuando la conducta del procesado impida la correcta substanciación de la audiencia que se trate. En el caso anteriormente descrito, la Sala continuará con la audiencia en presencia de la defensa del imputado, además de utilizar cualquier medio de comunicación que crea conveniente para mantener informado de los eventos que se susciten durante la celebración de la audiencia al acusado.

Una vez iniciada la primera audiencia que se celebra ante la Sala de Primera Instancia, los integrantes de la misma se darán a la tarea de asegurarse que el acusado conoce los cargos que tiene en su contra, además de concederle todas las pruebas que hay en su contra, pudiendo el imputado; en este momento, declarar culpable de todos y cada uno de los cargos que se le imputan.

¹¹² Vid. *Idem*. Artículo 61, pp.35-36

¹¹³ La Corte Penal Internacional tiene su sede en La Haya, Holanda Meridional Países Bajos.

¹¹⁴ Vid. *Ibidem*. Artículo 62, pp. 36.

En caso de que el acusado acepte su autoría en la comisión de las conductas delictivas que se le imputan la Sala de Primera instancia deberá asegurarse de que el imputado comprende la naturaleza y las consecuencias de su declaración y de que la misma fue hecha de manera voluntaria, aceptando la misma, la declaración hecha por el presunto culpable solo si se cumplen con los siguientes requisitos:

- Los cargos presentados por el Fiscal son los mismos a los aceptados por el acusado.
- Las pruebas presentadas por el Fiscal y por la defensa del acusado apuntan que la autoría de las conductas delictivas recaen sobre la persona del procesado.
- Existen más medios de convicción que demuestran la autoría del acusado de los cargos en su contra.¹¹⁵

Si la declaración cumple con los requisitos anteriormente descritos, la Sala de Primera Instancia procederá a dictar el fallo condenatorio en contra del acusado dando así por terminado el proceso en su contra. En caso contrario, la Sala tomará por no interpuesta la declaración de culpabilidad formulada por el procesado ordenando de esta manera la continuación del juicio, pudiendo remitir el asunto a otra Sala de Primera Instancia; asimismo, el Estatuto permite a la Sala continuar con el procedimiento aún a pesar de que la misma haya aceptado la declaración de culpabilidad por parte del acusado, siempre y cuando esta determinación esté debidamente fundada en los intereses de las víctimas o de la justicia dejando sin efecto alguno la declaración hecha por el presunto culpable.¹¹⁶

En el caso de que no exista alguna declaración de culpabilidad o si la misma se tiene como no interpuesta, la Sala de Primera Instancia comenzará con el periodo probatorio, aceptando todos aquellos medios de convicción que considere suficientes para demostrar la veracidad o no de los hechos, desechando todos aquellos medios probatorios que consideren redundantes con respecto al asunto, o que hayan sido obtenidos por cualquier medio que agreda con los derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional.¹¹⁷

¹¹⁵ Vid. *Ibidem*. Artículo 65. p. 38.

¹¹⁶ Vid. *Idem*. Artículo 65.

¹¹⁷ Vid. *Idem*. Artículo 65.

Con respecto a la pruebas testimoniales la Sala, aparte de asegurarse de la debida protección de los testigos, deberá de substanciar generalmente de manera personal durante la audiencia correspondiente, pudiendo utilizar cualquier medio escrito, audible o audiovisual solo en el caso de que la seguridad del testigo se viera comprometida durante el proceso, tomando en consideración que las medidas implementadas para la protección del testigo no afecten de alguna manera los derechos procesales del acusado.

Una vez terminada la etapa probatoria la Sala de Primera Instancia procederá a dictar el fallo correspondiente, el cual se emitirá por medio de una votación preferentemente unánime. El fallo se hará por escrito y contendrá una exposición debidamente fundada y completa de la evaluación de las pruebas, así como de las conclusiones que realicen los magistrados con respecto al caso. En caso de que la Sala de Primera Instancia dicte un fallo condenatorio, la misma Sala fijara la pena que proceda a imponer, la cual tendrá que dictarse en una audiencia pública y preferentemente en presencia del culpable.¹¹⁸

2.1.7.2 Las penas y su ejecución.

En cuanto a las penas aplicables, el Estatuto en su artículo 77 establece que en caso de que la Sala de Primera Instancia haya encontrado que el acusado es responsable de la comisión de un delito del conocimiento de la Corte Penal Internacional se le podrá aplicar una pena privativa de la libertad que no exceda de un término de 30 años o; y solo en el caso que el delito o los delitos así lo ameritan, una pena de reclusión a perpetuidad.¹¹⁹

Además de las penas anteriormente señaladas, la Corte también impondrá al culpable dos penas de carácter pecuniario consistentes en una multa y; en su caso, el decomiso de todos aquellos bienes que el condenado haya obtenido por la comisión de la conducta delictiva por la que fue condenado, teniendo como finalidad el reparo de los daños y perjuicios que hayan sufrido las víctimas por la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte, la cual creara un fondo especial para tal efecto.

¹¹⁸ Vid. *Ibidem*. Artículo 74. pp. 43-44.

¹¹⁹ Vid. *Ibidem*. Artículo 77. p. 45

Por lo que respecta a la ejecución de las penas, el Estatuto no es muy claro en donde se deben de cumplir; sin embargo, el mismo establece que la Presidencia de la Corte será la responsable de emitir una lista que contendrá a los Estados parte que quieran y estén en las posibilidades de recibir a los individuos que resulten culpables de la comisión de un delito de carácter internacional que sea de conocimiento de la Corte Penal Internacional, pudiendo el mismo organismo cambiar el Estado en el cual se éste ejecutando la condena, solo si así lo ve necesario.

En el caso de la ejecución de las penas pecuniarias, estas estarán a cargo del Estado donde se cometió el delito, el cual deberá de transferir los bienes o el dinero obtenidos por dichas penas a la Corte. Cuando el decomiso recaiga en un bien inmueble el Estado del que se trate tendrá que poner a la venta dicho bien, y en el caso de que este no pueda ser susceptible de decomiso se deberán de aplicar todas las medidas necesarias para la obtención del valor del mismo.

Una vez retirada la pena; ya sea por su cumplimiento o por haber sido retirada por una Apelación, el condenado deberá de regresar a su Estado de origen solo en caso de que la condena se llevará a cabo en algún país del que no sea nacional, o a cualquier otra nación que lo acepte, siempre y cuando así lo desee el reo.

2.1.8 Reglas para la Apelación y la Revisión.

Como se mencionó anteriormente, la Sala de Apelaciones tiene como principal función la de salvaguardar que el juicio se substancie de manera expedita y con arreglo a los principios de legalidad.¹²⁰

Si bien la función de la Sala de Apelaciones la comparte con la Sala de Primera Instancia la única diferencia en cuanto a su cumplimiento recae en los asuntos que son del conocimiento de cada sala, así mientras que a la última, y como se vio en la sección anterior, le corresponde la substanciación del juicio como tal, la Sala de Apelaciones conocerá de todos los recursos procesales que el Estatuto permite, y que son:

- Recurso de Apelación.
- Recurso de Revisión.

¹²⁰ Vid. *Ibidem*. Artículo 83 p. 47.

2.1.8.1 Recurso de Apelación.

A palabras de Arellano García la Apelación es:

“uno de los recursos concedidos por el legislador a las partes, a los terceros y a los demás interesados, para impugnar ante el superior las decisiones jurisdiccionales del inferior, que el propio legislador fije como impugnables”¹²¹

En este sentido podemos entender cómo Apelación; y muy específicamente en caso de la Corte Penal Internacional, a aquel mecanismo establecido por los plenipotenciarios de Roma que tiene como finalidad la impugnación de las resoluciones tomadas en las Salas de Primera Instancia y de Cuestiones Preliminares ante su superior jerárquico, siendo en este caso la Sala de Apelaciones; sin embargo y a diferencia de otra clase de procedimientos, el Estatuto solo otorga dicho recurso a las partes en el proceso, y no así a cualquier otro tercero que tenga algún interés jurídico con respecto al juicio¹²².

La definición que nos proporciona Arellano García también hace referencia a que solo serán apelables a aquellas decisiones que los legisladores establezcan como susceptibles a dicho recurso; en el caso concreto El Estatuto de Roma establece que el recurso de apelación recae esencialmente en las sentencias y las penas emitidas por la Corte; sin embargo, en su artículo 82 establece una serie de decisiones susceptibles al recurso de apelación, y son:

- Cualquier resolución acerca de la competencia o la admisibilidad de un caso ante la Corte.
- Cualquier decisión que respecto a la autorización o denegación de la libertad de la persona sujeta a una investigación o enjuiciamiento durante las diligencias preparatorias a juicio, siempre y cuando se tenga una orden de aprehensión en contra del individuo.

¹²¹ ARELLANO, García Carlos. Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 2014. p. 537

¹²² El Estatuto de Roma en el último párrafo del artículo 58 establece que las víctimas o el propietario de los bienes sujetos a decomiso podrán apelar cualquier decisión con respecto al cumplimiento de las reparaciones por parte del quien resulte culpable de la comisión de investigación un delito de conocimiento de la Corte, siendo la único supuesto en el que el Estatuto permite que un tercero ajeno a juicio pueda recurrir a la Apelación.

- Cualquier medida preventiva que adopte la Sala de Cuestiones Preliminares durante la investigación, siempre y cuando la misma Sala éste actuando de oficio.
- Cualquier resolución que impida de forma significativa la prontitud con la cual se debe de sustanciar el proceso y que en opinión de las Salas de Primera Instancia o de Cuestiones Preliminares; según sea el caso, requiera una resolución por parte de la Sala de Apelaciones para acelerar materialmente el juicio.
- Cualquier resolución con respecto a la ejecución de la sentencia.

Todos estos casos en los que son susceptibles de apelación, el recurso tendrá como finalidad la reposición, la modificación o incluso la revocación de los mismos.

Como se mencionó en líneas anteriores, el recurso de apelación recae esencialmente en contra del fallo promulgado por la Sala de Primera Instancia, el cual podrá ser interpuesto por cualquiera de las partes y tendrá como finalidad la modificación de la misma sentencia; sin embargo, el Estatuto establece condiciones diferentes para quien trate de recurrir a la apelación, así el Fiscal solo podrá interponer una Apelación contra la sentencia cuando estime que existan vicios en el procedimiento, errores de derechos o errores de hechos. Por otra parte el culpable solo podrá recurrir a la Apelación cuando considere que existan vicios en el procedimiento, errores de derechos, errores de hechos o cualquier otro motivo que afecte a la correcta impartición de justicia o a la regularidad del proceso o de la sentencia.¹²³

En cuanto aquellas Apelaciones que recaigan a las penas esos podrán ser interpuestas por cualquiera de las partes y tendrá como finalidad la revocación o la modificación en cuanto a su duración.

El procedimiento de la Apelación es similar a la substanciación del juicio y se substanciará ante la Sala de Apelaciones, la cual tendrá durante la substanciación de la Apelación todas y cada una de las funciones y atribuciones de que el Estatuto otorga a la Sala de Primera Instancia.

¹²³ Vid. *Ibidem*. Artículo 81. p. 46.

Es importante señalar que en caso de que la apelación recaiga en cualquier otra resolución ajena a la sentencia o a la pena, esta no detendrá el correcto desarrollo de las etapas de las que se trate, substanciándose el recurso de manera sumaria al juicio principal.

Con lo que respecta a las resoluciones que emita la Sala de Apelaciones, estas deberán de darse por medio de la aprobación de la mayoría de los integrantes de la Sala.

2.1.8.2 Recurso de Revisión.

Podemos entender cómo recurso de Revisión a aquel recurso procesal que se interpone ante el juzgador y según Fairén Guillén sirve para:

“evitar que la ‘santidad de la cosa juzgada lleva a una situación de evidente injusticia, por haberse descubierto una situación de hecho real coetánea a la sentencia, y que está en contradicción con la que erróneamente se emitió existente en ésta”¹²⁴.

Es decir, el recurso de revisión sirve; principalmente, para anular cualquier tipo de sentencia que tenga repercusiones negativas a algunas de las partes y que se puedan considerar como injustas, solo cuando existan situaciones de hecho que demuestren tal aseveración.

Así mismo la Revisión tendrá como finalidad la reposición del procedimiento, diferenciándose de la Apelación, ya que el primero no busca que dicha reposición surja por faltas en la correcta substanciación del juicio, sino por alguno de los siguientes casos:

- Que el culpable o el Fiscal haya encontrado nuevos medios de convicción que al momento del proceso no se hallaban disponibles por motivos que no cabría imputar total o parcialmente a la parte que formula la solicitud y que las mismas son suficientemente importantes como para que, de haberse valorado en el juicio, probablemente hubieran dado lugar a un fallo diferente.

¹²⁴ FAIRÉN, Guillén Víctor. *Teoría General del Proceso*. Universidad Nacional Autónoma de México, 1992. p 496. [En línea] Ubicado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/965/19.pdf>, 24 de septiembre de 2015. 3:45 pm.

- Que el culpable o el Fiscal hayan descubierto que un elemento de prueba decisivo y del cual depende la condena, era falso o habría sido objeto de adulteración o falsificación.
- Que el culpable o el Fiscal se hayan enterado de que uno o más de los magistrados que intervinieron en el fallo condenatorio o en la confirmación de los cargos han incurrido, en esa causa, en una falta grave o un incumplimiento grave de magnitud suficiente para justificar su separación del cargo.

El recurso en cuestión será del conocimiento de la Sala de Apelaciones, que de encontrar la misma que las razones presentadas por el condenado para su Revisión¹²⁵, la Sala de Apelaciones procederá a:

- Convocar nuevamente a la Sala de Primera Instancia que emitió la sentencia condenatoria.
- Constituir una nueva Sala de Primera Instancia.
- Mantener su competencia respecto del asunto.

2.1.9 La Participación Estatal.

En lo que respecta con la participación de los Estados parte en relación a las actividades de la Corte, el Estatuto establece una serie de directrices que cada nación debe de cumplir, las cuales recaerán principalmente en el apoyo de las instituciones gubernamentales ante los procesos de investigación, así como cualquier diligencia durante o después del juicio. De igual manera los Estados partes están obligados a contribuir en todos los gastos que la Corte tenga para el mantenimiento de su personal y de las instalaciones de la misma.

Sin embargo, la mayor parte de la participación estatal recae en la Figura de la Asamblea de los Estados Parte, el órgano independiente de la Corte confirmado por un representante de los Estados que forma parte del Estatuto de Roma, y será el encargado de aprobar, cualquier instrumento, normas, reglamentos y resoluciones que constituyan el marco normativo de la Corte Penal Internacional.¹²⁶

¹²⁵ El Estatuto no es claro cómo la Sala de Apelaciones determinará si la Revisión es o no procedente; sin embargo, y como analogía del cómo se llevará a cabo las resoluciones del Recurso de Apelación, la Revisión solo se concederá preferentemente por decisión unánime de los magistrados integrantes de la Sala.

¹²⁶ Vid. Op. Cit. Artículo 112. pp. 61.

Además de lo anterior, la Asamblea de los Estados parte estará encargada de supervisar todos y cada una de las actividades de los demás órganos de la Corte y que estén relacionados con la administración del tribunal; examinará las situaciones derivadas de la cooperación de los Estados durante cualquiera de las etapas del procedimiento, entre otras atribuciones que le otorgue el propio Estatuto o algún reglamento interino de la Corte.¹²⁷

¹²⁷ Vid. *Idem*. Artículo 112.

2.2 LA COMPETENCIA PERSONAL DE LA CORTE.

Antes de entrar de lleno en el tema que ocupa el siguiente apartado es menester dar una pequeña definición de jurisdicción, de esta manera y a palabras de Ponce de León la jurisdicción es:

“la parte del derecho procesal que como función del Estado tiene por objeto regular y organizar la administración de justicia y seguridad jurídica mediante los órganos especializados y competentes para resolver en forma imparcial las controversias y planteamientos jurídicos, con base en las reglas de procedimiento establecidas para la substanciación del proceso”¹²⁸.

Si bien la presente definición establece a la jurisdicción como una facultad que deriva de la soberanía estatal, esta situación provocaría que un tribunal supranacional como lo es la Corte Penal Internacional carezca de una verdadera facultad para impartir justicia, problema que es resuelto gracias al propio Estatuto de Roma y su subsecuente aceptación por parte de los Estados.

Si bien la jurisdicción de la Corte Penal Internacional depende enteramente de un ordenamiento jurídico como lo es el Estatuto, la simple aceptación del mismo por parte de los Estados le proporciona al tribunal la misma potestad, con la que gozan los órganos jurisdiccionales nacionales, para resolver controversias, y de igual manera que estos últimos, la Corte solo podrá ejercitar su jurisdicción atendiendo a los criterios de competencia, siendo estos:

- Personal.
- Temporal.
- Material.
- Espacial.

Una vez dada la pequeña explicación de los que podemos entender como jurisdicción se expondrá el tema que nos ocupa en este apartado, siendo este la competencia personal de la Corte Penal Internacional. Según Arellano García podemos entender cómo competencia personal a aquella competencia que “atiende

¹²⁸ PONCE DE LEÓN, Armenta Luis M. *La Jurisdicción.* [En Línea] Ubicado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/73/art/art6.pdf> , 25 de septiembre de 2015. 1:45 am.

*a las circunstancias particulares de la persona para derivar de ellas la competencia de un órgano jurisdiccional*¹²⁹. Con lo que respecta a la competencia personal de la Corte el Artículo 1 del Estatuto de Roma establece que la Corte podrá ejercer su jurisdicción sobre las personas respecto a los crímenes de trascendencia internacional, se debe hacer notar que el mismo artículo no es claro en cuanto al termino de personas, ya que al utilizar el término *sui generis* permite la posibilidad de que puedan ser objeto de la jurisdicción de la Corte tanto las personas físicas o naturales y las personas morales o jurídicas, situación que se aclara en el Artículo 25 del mismo Estatuto, que establece:

“ Artículo 25

Responsabilidad penal individual

1. *De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.*
2. *Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.*
3. *De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:*
 - a) *Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;*
 - b) *Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;*
 - c) *Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;*
 - d) *Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:*

¹²⁹ ARELLANO, García Carlos. Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa, México, 1992. p. 375

- i. *Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o*
 - ii. *A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;*
 - e) *Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;*
 - f) *Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consume no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.*
4. *Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.”*

Como se puede observar en ningún momento el artículo transcrito hace referencia alguna a las personas morales, estableciendo que la jurisdicción de la Corte recae exclusivamente a las personas físicas. Esta situación responde a las discrepancias entre las diversas legislaciones de los Estados partes con respecto a los alcances jurídicos de las personas jurídicas o morales¹³⁰, situación que de aceptarse la responsabilidad penal de esta clase de persona, causaría diversos conflictos de intereses entre las naciones signatarias del Estatuto de Roma.

En cuanto a los menores de edad, el Artículo 26 del Estatuto establece que la Corte no conocerá de aquellos asuntos donde el infractor resulte ser un menor de edad siendo responsabilidad del Estado del presunto culpable la substanciación de cualquier proceso en su contra. Esta situación crea una especie de paradoja, ya que al aplicar preámbulo y el Artículo 1 del Estatuto al momento de iniciar con la investigación, el Estado del infractor podría argumentar la primacía de sus tribunales con respecto a cualquier asunto del cual pudiera conocer la Corte, amparándose en

¹³⁰ Incluso la misma legislación mexicana no es clara en cuanto a los alcances jurídicos de las personas jurídica o moral, ya que la misma permite que este tipo de personas sea susceptibles de derechos y obligaciones civiles, mercantiles y hasta fiscales. Sin embargo algunas leyes mexicanas y en específico las legislaciones penales excluyen de cualquier responsabilidad a esta clase de entidades.

la interpretación del Artículo 26 del propio Estatuto, ya que si los tribunales estatales de la nación del menor infractor son las autoridades competentes para conocer del asunto, con mayor razón lo sería para cualquier otro infractor, dejando así sin efecto cualquier actuación que quiera realizar la Corte.

Otro problema con respecto al Artículo 26 es la falta del establecimiento de una mayoría de edad base dentro del mismo Estatuto, ya que existe una discrepancia con respecto a la mayoría de edad entre la comunidad internacional, lo cual provoca que el presunto culpable escape de la acción de la justicia de una manera relativamente sencilla. Lo anterior se demuestra de la siguiente manera; supongamos que un individuo que tenga 19 años haya cometido el crimen de genocidio en un Estado como lo es los Estados Unidos Mexicanos, donde la mayoría de edad se alcanza a los 18 años y por ende es susceptible al enjuiciamiento por parte de la Corte; sin embargo, al enterarse la persona de la investigación en su contra se desplazara a un Estado como los Estados Unidos de América¹³¹; donde la mayoría de edad solo se alcanza hasta los 21 años de edad, cambiando de esta manera su condición jurídica a la de menor de edad, lo cual impediría cualquier acción en su contra por parte de la Corte, debido a la inexistencia de uniformidad de la mayoría de edad entre las legislaciones de los Estados, y la falta de especificación en el mismo Estatuto.

¹³¹ Si bien es cierto que los Estados Unidos retiraron su firma y por ende no forman parte del Estatuto, solo se les está utilizando para los efectos del ejemplo.

2.3 LA COMPETENCIA MATERIAL DE LA CORTE.

A palabras de Fabián I. Balcarce la competencia material es:

“la potestad del órgano jurisdiccional, integrado exclusivamente por funcionarios del Estado o en reunión con ciudadanos legos, por la cual entiende en determinada causa en razón de las características de la figura delictiva, la entidad del delito -derivada de la cantidad y calidad de la pena-, la naturaleza de la acción penal, el componente subjetivo del hecho y la edad o calidad del sujeto sometido a proceso penal”¹³².

En este sentido la competencia material resulta ser aquella competencia propia de los órganos jurisdiccionales en materia penal y que tiene como finalidad determinar cuáles conductas son susceptibles de su conocimiento.

Con lo que respecta a la competencia material de la Corte Penal Internacional hubo varias discrepancias entre los plenipotenciarios de Roma de cuáles serían los delitos que fueran susceptibles del conocimiento del tribunal en cuestión, sin embargo; y tras varias deliberaciones acerca del asunto, se establecieron una pequeña lista de delitos, lista que está formada principalmente por los llamados crímenes de núcleo duro.

La lista anteriormente mencionada se encuentra establecida en el Artículo 5 del Estatuto de Roma, y está conformada por las siguientes conductas delictivas:

- Crímenes de guerra.
- Crimen de genocidio.
- Crímenes de lesa humanidad.
- Crimen de Agresión.

2.3.1 Crímenes de Guerra.

El Estatuto del Tribunal Internacional de Nüremberg en su artículo 6 definía como crimen de guerra a las *“violaciones de las leyes o usos de la guerra”¹³³*, bajo esta tesitura podemos decir que los crímenes de guerra son todas aquellas

¹³²BALCARCE, Fabian I. *Un nuevo concepto de competencia material en el proceso penal cordobés*. [En Línea] Ubicado en: <http://www.ciidpe.com.ar/area5/competencia%20material.FB.pdf>, 25 de septiembre de 2015. 4:20 pm. p. 9.

¹³³ *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg. 1945*. [En Línea] Ubicado en: http://www.cruzroja.es/dih/pdf/estatuto_del_tribunal_militar_internacional_de_nuremberg.pdf, 25 de septiembre de 2015. 5:10 pm.

conductas que están por encima de lo considerado válido por las leyes, usos y costumbres durante un conflicto armado.

La tipificación de estos delitos dentro del Estatuto de Roma resulta un tanto curiosa, ya que el Artículo 8 solo se limita a enumerar todas aquellas conductas que se consideran como delitos a lo largo de un conflicto armado. De igual forma, la propia estructura del propio Artículo 8 varía bastante con respecto al articulado del Estatuto relacionado con la tipificación de las conductas delictivas del conocimiento de la corte.

La diferencia entre el Artículo 8 del Estatuto y los demás artículos referentes a la tipificación de los delitos, radica principalmente en que dicho artículo es el único se puede dividir en dos grandes rubros, siendo el primero de estos el que establece la política criminal de la Corte con respecto a los crímenes de guerra.

El segundo rubro del Artículo 8 es el que establece cuales conductas serán consideradas como crímenes de guerra dentro de un conflicto armado. Dicho rubro a su vez se divide en cuatro apartados, que están conformados por los incisos a), b), c) y e), y los cuales hacen referencia a lo siguiente:

- El inciso a) hace referencia a todas aquellas faltas graves a los Convenios de Ginebra de 1949 dentro del margen de un conflicto internacional
- El inciso b) hace referencia a aquellas conductas delictivas que se encuentran excluidas de los Convenios de Ginebra de 1949 pero que se encuentran codificadas en otras disposiciones legales de derecho humanitario con respecto a los conflictos de carácter internacional.
- El inciso c) hace referencia a todas aquellas conductas ilícitas que puedan suscitarse en el contexto de un conflicto armado no internacional y que se encuentren tipificadas dentro de los Convenios de Ginebra de 1949.
- El inciso e), al igual que el inciso c), tipifica todas aquellas conductas delictivas que surjan dentro de un conflicto armado no internacional y que se encuentren tipificadas en diversos ordenamientos del derecho humanitario distinto a los Convenios de Ginebra.
- Con lo que respecta a los incisos d) y f) del artículo son apartados que de cierta manera definen que se quiere entender con conflictos armados no

internacionales, los cuales son aquellos conflictos prolongados entre las autoridades gubernamentales y uno o más grupos armados organizados, con lo cual excluye el conocimiento de la Corte de aquellas conductas delictivas suscitadas en los motines, actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos.

2.3.2 Genocidio.

La palabra genocidio viene del vocablo griego *geno* que quiere decir raza o tribu, y del vocablo latino *cide* que quiere decir matar. Se acuñó por primera vez en 1944 en la obra titulada “ *Axis Rule in Occupied Europe, Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*”¹³⁴ del jurista polaco de origen judío Rafael Lemkin, surgiendo tras la necesidad de dar un nombre a las atrocidades cometidas por los Nazis a lo largo de su régimen. Lemkin definía al genocidio como el plan coordinado de acciones diferentes encaminadas a erradicar las manifestaciones esenciales de la vida de los grupos nacionales con la intención de destruirlos¹³⁵; es decir, el genocidio una serie de actos sistematizados encaminados a la destrucción total de un grupo determinado, diferenciándose así del homicidio en masas y del exterminio propiamente dicho.

Por su parte el Artículo 6 del Estatuto de Roma lo define como:

“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.”*

¹³⁴ El Régimen del Eje en la Europa Ocupada, Leyes de Ocupación, Análisis de Gobierno, Propuestas para las Enmiendas

¹³⁵ Vid. LEMKIN, Raphael. *Axis Rule in Occupied Europe: Law of Occupation, Analysis Of Government, Proposals for Redress*. The Lawbook Exchange. Estados Unidos. 2005. p. 79.

Si bien esta definición es la más aceptada por la comunidad internacional, la misma carece de los elementos sociales y culturales que caracteriza la definición proporcionada por Lemkin¹³⁶, ya que al referirse el jurista polaco a la destrucción las manifestaciones esenciales de la vida, hacía referencia a la desintegración de las estructuras sociales, políticas y culturales del grupo social al que pertenecen las víctimas del crimen de genocidio, y no sólo a los aspectos físicos del delito, siendo estos la destrucción del grupo por la matanza o deportación de sus miembros, provocando que la definición jurídica del genocidio sea un tanto deficiente en cuanto a su alcance.

Lo cierto es, que en la realidad no existe un consenso unificado en cuanto a lo que se refiere al concepto de genocidio, ya que para varios autores; de entre los que se encuentra Arthur Jay Klinghoffer, definen a la conducta delictiva como aquella eliminación o erradicación sistémica de un grupo determinado, mientras que para otros, dentro de los que destaca Francisco Javier Donde Matute; y en concordancia con el concepto que brinda el Estatuto de Roma, son una serie de actos encaminados a la destrucción total o parcial de un grupo, esta situación provoca una cierta dificultad con respecto a la correcta adecuación del tipo, ya que existen varias figuras jurídicas que son similares al propio delito de genocidio, que si bien; en teoría, tienen las suficientes características para diferenciarse, en cuestiones prácticas puede resultar un tanto ambiguo al momento de aplicarlo.

Así, y para fines prácticos de la investigación, podemos entender cómo genocidio todos aquellos actos sistematizados y generalizados con el objetivo de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, por medio de los siguientes actos:

- Matanza de miembros del grupo.
- Lesión física o mental de los miembros del grupo.
- Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que haya que acarrear su destrucción fía, total o parcial.
- Medidas destinadas a impedir nacimientos dentro del seno del grupo.
- Traslado a la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

¹³⁶ Vid. *Idem*.

- Destrucción total o parcial de las estructuras sociales del grupo.
- Destrucción total o parcial de las estructuras políticas del grupo.
- Destrucción total o parcial de las expresiones culturales o científicas del grupo.

Como se puede observar en nuestro concepto, se hace una referencia a la destrucción total o parcial de las estructuras políticas y sociales, así como la eliminación de las expresiones culturales y científicas, esto porque se considera que, la definición del Estatuto da acerca del genocidio resulta un tanto deficiente por carecer de ese elemento cultural y social que caracteriza a la conducta del genocidio como tal, lo anterior se sustenta por el hecho de que en la mayor parte de los genocidios cometidos a lo largo de la historia de la humanidad, los perpetradores no sólo se limitan a la destrucción física de una etnia, raza, grupo religioso o nacional en específico, sino que también tratan de destruir todo registro cultural, científico e histórico del grupo atacado, un ejemplo de lo anterior es la quema de libros hecha por los Nazis en 1933, donde no sólo se quemaron obras de autores con ideas opositoras al régimen, pasando también por la hoguera varias producciones literarias y científicas de escritores de reconocido origen semita.

Algo importante del concepto, anteriormente presentado, acerca del crimen de genocidio; inexistente en la definición jurídica actual, es la necesidad de que sean actos sistematizados y generalizados, encaminados a la destrucción total o parcial de un grupo determinado, dicha distinción es imperante al momento de diferenciar al tipo penal de otros muy similares¹³⁷, ya que la definición actual solo ayuda a la confusión generalizada y existente entre el genocidio y otras figuras delictivas¹³⁸.

2.3.3 Crímenes de Lesa Humanidad.

El concepto de crímenes de lesa humanidad es algo complicado de entender, ya que, y como lo explica el jurista de origen australiano Robert Dubler, cualquier crimen de lesa humanidad es:

¹³⁷ En especial con las figura del homicidio múltiple o la del el homicidio en masa.

¹³⁸ Dicha confusión resulta de que el significado generalizado de genocidio es el de exterminio o eliminación sistemática de un grupo social por motivo de raza, de etnia, de religión, de política o de nacionalidad, que si bien si hace referencia a la sistematización del acto, no lo hace así de su generalización que resulta necesaria para que exista el tipo penal del genocidio, situación de la que carece otras conductas delictivas similares, en especial el homicidio en maza, delito que por tener características muy parecidas al crimen de genocidio, es considerado como sinónimo de este último por varias personas; incluidos académicos, que no se encuentran muy familiarizados con lo que respecta al tipo penal en comento.

“una criatura camaleónica. Todos tenemos una idea de lo que es pero es difícil encontrar algo específico acerca de sus elementos. A través del tiempo a tomado su color en base a los tribunales creados para juzgar a las personas que han cometido el delito”¹³⁹.

Es decir, la mayoría de los juristas tienen una concepción similar a lo que se refiere con un crimen de lesa humanidad, siendo este la transgresión de los derechos humanos, más no existe un consenso en cuanto a los elementos particulares que permiten diferenciarlos de otras ofensas a los derechos humanos.

Dubler explica que para diferenciar a los crímenes de lesa humanidad de otras ofensas a los derechos humanos, es necesario entender cuando una conducta que menoscaba los derechos humanos de un individuo traspasa las fronteras de la jurisdicción nacional y pasa al ámbito internacional. Para determinar lo anterior el jurista australiano toma en cuenta dos elementos que tienen en común todas y cada una de las definiciones, siendo estos:

- La existencia de una conducta que sea penalmente reprochable por violar un bien jurídico protegido que sea universalmente reconocido como propio de la humanidad.
- La existencia de un ataque sistematizado.

Si bien, Dubler no tiene ningún comentario acerca del primer elemento, en cuanto al segundo, explica que el ataque requerido para que se cumpla la conducta del crimen de lesa humanidad debe ser distinto a la guerra, esto debido a la existencia de un tipo penal que protege bajo las mismas condiciones el mismo bien jurídico tutelado protegido por el de los crímenes de lesa humanidad, siendo estos los crímenes de guerra. El jurista australiano sigue explicando que aun cuando el ataque pueda ser de cualquier tipo salvo, con su excepción anteriormente mencionada, una condición básica del mismo es, que debe ser de tal magnitud que de alguna manera ponga en un grave peligro la paz existente entre la comunidad internacional que deba intervenir de manera obligatoria el Consejo de Seguridad de

¹³⁹ Traducción propia del original: “is a chameleon like creature. We all have a sense of what it is but find it hard to be specific about its elements. Through the ages it has taken its colour from the times which have called forth the tribunals created to convict persons of the crime” DUBLER, Robert. “What’ in a Name? A Theory of Crimes Against Humanity”. *Australian International Law Journal*. Australia, 2008 [En Línea] Ubicado en: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AUIntLawJl/2008/5.pdf>, 9 de octubre de 2015 a las 19:00 Hrs. p. 106

Naciones Unidas, la Corte Penal Internacional o ambas para que haya una resolución pacífica del asunto.

Por su parte el jurista alemán Kai Ambos establece la existencia de discrepancias con respecto a la definición de los crímenes de lesa humanidad, y por tanto la definición más exacta es la que proporciona el Artículo 7 del Estatuto de Roma¹⁴⁰, el cual los define como:

“cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

a) Asesinato;

b) Exterminio;

c) Esclavitud;

d) Deportación o traslado forzoso de población;

e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;

f) Tortura;

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

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

i) Desaparición forzada de personas;

¹⁴⁰ Vid. NADYA, Sadat Leila (ed). Forging a Convention for Crimes Against Humanity. Cambridge University Press, Estados Unidos. 2011. p.280.

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”.

Ambos explica que para que una de las conductas establecidas en Artículo 7 sean consideradas como crímenes de lesa humanidad, deberán cumplir con los cuatro requisitos fundamentales que se desprenden de la descripción que el mismo Estatuto brinda del tipo penal, siendo estos:

- La prueba disyuntiva o test sistemático.
- El elemento de la población civil como objeto de ataque.
- Un requisito mental especial.
- La existencia de actos individuales que se cometan en el marco del ataque.¹⁴¹

Para Ambos la prueba disyuntiva o el test sistemático hace referencia a todas aquellas acciones encaminadas a realizar un ataque a la población civil, en este sentido el jurista alemán crítica la actual redacción del concepto, diciendo que el ataque requerido para que se cumpla el tipo penal descrito en el Artículo 7 no puede en ningún momento ser generaliza, principalmente por qué dicho concepto hace referencia a un elemento cuantitativo; es decir, el tipo penal al establecer la necesidad de un ataque generalizado, hace referencia a que la conductas ilícitas descritas como crímenes de lesa humanidad solo necesitan un gran número de víctimas para ser consideradas como tales, esto causa un gran problema con respecto a varias de las figuras establecidas en el artículo en comento, en especial las conductas descritas en los inciso a), e), f) y g).

Por lo que respecta al requerimiento de sistematización del ataque, Ambos explica que al ser un elemento cualitativo; es decir, un elemento que surge por los resultados de un plan o política, es el indicado para determinar cuándo una de las conductas descritas como crimen de lesa humanidad puede ser considerada como tal. De igual forma el jurista alemán expone que el requisito de sistematización del ataque permite reducir a la persona o personas en las que recae la condición de sujeto activo del delito, al dar solo dos posibilidades para el mismo, ya sea porque

¹⁴¹ Vid. *Ibidem*. p.283.

se trate de un individuo que forme parte de la estructura gubernamental del Estado o sea miembro de alguna organización con características de Estado.¹⁴²

En cuanto al elemento de la población civil como objeto de ataque, Ambos reconoce que existe una seria dificultad cuando se trata de aplicar el tipo penal de crimen de lesa humanidad a conflictos armados, no sólo por la existencia de la figura de los crímenes de guerra, sino que el mismo tipo resulta un tanto excluyente con respecto a las fuerzas armadas, ya que al no ser consideradas como parte de la población civil durante el transcurso de un conflicto, cualquier conducta descrita como crimen de lesa humanidad cometida en su contra quedaría impune, así el jurista alemán establece que los crímenes de lesa humanidad en general, son una figura delictiva que solo se puede cometer fuera de la guerra, convirtiéndola de esta manera en una simple extensión de los crímenes de guerra en tiempos de paz.¹⁴³

Respecto a su requisito mental especial Ambos explica que dicho elemento hace referencia a un enfoque basado en el riesgo; es decir, el sujeto activo del delito debe tener conocimiento de las conductas ilícitas que se llevan a cabo y que su actuar u omisión puede de alguna manera contribuir con la comisión del delito.¹⁴⁴

Por lo que respecta a la existencia de un acto individual que se cometa en el marco del ataque, ambos mencionan que se trata del nexo causal entre la conducta del individuo y la sistematización; es decir, que para que exista un nexo causal entre la política y la sistematización es necesario que la conducta se encuentre permitida o tolerada por parte de las autoridades, en este sentido el jurista alemán vuelve a marcar que los crímenes de lesa humanidad solo podrán llevarse a cabo por individuos con características o atribuciones muy específicas.¹⁴⁵

Para finalizar, y en concordancia con lo expuesto por Kai Ambos, se entiende como delito de lesa humanidad a toda aquella conducta que es parte de un ataque sistematizado a la población civil.

¹⁴² Vid. *Ibidem*. pp. 284-285.

¹⁴³ Vid. *Ibidem*. pp. 286-287.

¹⁴⁴ Vid. *Ibidem*. pp. 288-289.

¹⁴⁵ Vid. *Ibidem*. pp. 290-291.

2.3.4 Crímenes de Agresión.

La resolución RC/Res.6 por medio de la cual se enmienda el Estatuto de Roma define al Crimen de Agresión como:

“la planificación, preparación, iniciación o realización de un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación de las Cartas de las Naciones Unidas”.

Del mismo modo la resolución define al acto de agresión como el:

“uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o independencia política de otro Estado”

Es decir, podemos entender al crimen de agresión como el ataque injustificado por parte de un Estado a otro.

Como se mencionó, la tipificación del crimen de agresión resulta un tanto curiosa, pasando por alto la redacción original del Estatuto de Roma, que sólo hace mención a esta figura delictiva, siendo la única conducta tipificada dentro del propio instrumento pues especifica quién es el sujeto activo del delito, al momento de establecer la imputabilidad de la comisión de este delito en aquella persona que tenga, al momento de la realización del acto, el mando de las fuerzas armadas de su Estado correspondiente.

De igual forma es el único tipo penal dentro del Estatuto que requiere que la activación de la competencia de la Corte Penal Internacional recaiga única y exclusivamente a las resoluciones que emita el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, lo cual pone en entredicho la autonomía con al cual goza la Corte respecto a otros organismos internacionales, específicamente de Naciones Unidas.

También es digno de mención el retraso de la definición y tipificación del Crimen de Agresión; recordemos pues que los intentos de definir y tipificar la figura delictiva expuesta datan desde el primer Borrador del Código de Crímenes Contra La Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1951 siendo incluso la falta de consenso por parte de la comunidad internacional con respecto a este delito que se decidió aplazar la redacción del Código, pero no fue sino hasta sesenta años después; en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma celebrada en la ciudad de Kampala

Uganda de 31 de mayo al 31 de junio de 2010, que se finalizó con la labor que empezara Jean Spiropoulos.¹⁴⁶

Como se mencionó en líneas anteriores, si bien es cierto que la redacción actual del Estatuto de Roma señalaba al crimen de agresión como delito internacional, gracias al principio *nullum crimen sine previa lege poenale scripta et stricta*, ocasionaba que los individuos que cometieran esta figura delictiva quedarán impunes por carecer de un precepto legal que tipificará la conducta, situación que es aprovechada por varios Estados para atacar sin ningún tipo de remordimiento la jurisdicción de potencias más débiles.

¹⁴⁶ Para mayor información acerca del Borrador del Código de Crímenes Contra La Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1951 realizado por Jean Spiropoulos, remitirse al Capítulo 1 de la presente investigación.

2.4 LA COMPETENCIA TEMPORAL DE LA CORTE.

Cuando se habla de la competencia temporal de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional es más bien una referencia al ámbito de validez temporal del Estatuto de Roma como ley, y la jurisdicción de la Corte como una mera consecuencia de la aplicación del ordenamiento jurídico en comento, y que es característico de los órganos jurisdiccionales supranacionales.

En este sentido podemos entender cómo ámbito temporal de validez de la ley aquel período de tiempo en el que está vigente un ordenamiento jurídico; es decir, es el tiempo en el que se puede aplicar una normatividad. Se pueden distinguir dos clases de leyes con respecto a su vigencia, tomando en consideración la fecha de entrada en vigor del ordenamiento jurídico, así como el término que establece para su culminación; llamando leyes de carácter determinado a aquellos ordenamientos jurídicos que establecen tanto su entrada en vigor como el período de tiempo en el que podrán de ser aplicables, ya sea estableciendo una fecha exacta para su culminación o que se hayan cumplido los objetivos que llevaron a la creación de la ley; y normas de carácter indeterminado, a aquellas que solo establecen su entrada en vigor y no así el término en el cual dejaran de ser aplicables.

Lo anterior es importante debido a; y como se mencionó anteriormente, que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional depende enteramente de la vigencia del Estatuto de Roma, a diferencia de los órganos jurisdiccionales estatales cuya jurisdicción es una expresión más de la soberanía estatal, situación que provoca que la Corte dependa de la famosa *vacatio legis*¹⁴⁷ así como su abrogación¹⁴⁸, para que pueda actuar dentro del territorio de alguno de los Estados partes, haciendo imposible su aplicación en aquellas potencias que no sean parte, ya sea porque se nieguen a adherirse al Estatuto, o bien habiendo firmado el mismo no hagan ninguno de los procedimientos indicados que establecen sus leyes respectivas, concerniente a la aceptación o ratificación de un tratado internacional.

¹⁴⁷ Se entiende como *vacatio legis* al período de tiempo entre la promulgación de una ley hasta su entrada en vigor, que en el caso concreto abarcaría desde la firma del Estatuto, rectificación del mismo, por la cámara alta o el órgano legislativo que se encarga de esa función en el Estado que se trate, hasta el término que establece el artículo 126 del propio Estatuto.

¹⁴⁸ Cuando se refiere a abrogación se hace referencia al mecanismo de denuncia del Estatuto, el cual es el método en el que un Estado deja de ser parte de un tratado internacional, y por consiguiente el instrumento deja de tener efectos jurídicos en el mismo.

2.5 LA COMPETENCIA TERRITORIAL DE LA CORTE.

Podemos entender cómo competencia territorial o espacial a aquella que atiende los alcances geográficos de la jurisdicción de un tribunal. Arellano García afirma que la:

“aptitud jurídica de conocimiento de controversias se distribuye entre los diversos juzgadores mediante el señalamiento de dos elementos:

a) El juzgador tiene señalada una circunscripción geográfica, perfectamente delimitada;

b) El caso controvertido tendrá un elemento de sujeción o de conexión previsto por la ley, de la cual se derivará que el asunto territorialmente, cae dentro de la circunscripción geográfica que tiene señalado ese juzgador”¹⁴⁹.

Sin embargo, con lo que respecta a la Corte Penal Internacional no se cumplen ninguna de las condiciones anteriormente descritas por el jurista mexicano, ya que, y a palabras de Jean Marcel Fernandes, la *“jurisdicción de la corte es al mismo tiempo ilimitada e inexistente”¹⁵⁰*; esto es, que si bien el carácter supranacional de la Corte le da un ámbito de competencia mundial, los otros tres ámbitos de competencias; en especial la competencia temporal del tribunal, delimitan mucho su actuar. Aunado a esto el principio de complementariedad otorga primacía de conocer un delito de competencia de la Corte a los tribunales estatales, limitando aún más su competencia territorial a solo aquellos Estados que no puedan o no quieran conocer del asunto, haciendo que en la práctica la Corte no tenga ninguna clase de competencia territorial real.

¹⁴⁹ *Op. Cit.* p. 371

¹⁵⁰ *Op. Cit.* p. 127

2.6 EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA Y SUS CONDICIONES.

Con lo que respecta al ejercicio de la competencia, el Estatuto de Roma en su artículo 13 establece quien puede activar el órgano jurisdiccional, y son:

- El fiscal.
- Alguno de los Estados parte.
- El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

2.6.1 Activación de la Corte por parte de los Estados.

La activación de la Corte por los Estados parte se encuentra fundamentada en su artículo 14 del Estatuto que establece:

“Artículo 14

Remisión de una situación por un Estado Parte

1. Todo Estado Parte podrá remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte y pedir al Fiscal que investigue la situación con el fin de determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas.

2. En la medida de lo posible, en la remisión se especificarán las circunstancias pertinentes y se adjuntará la documentación justificativa de que disponga el Estado denunciante”

El artículo transcrito surge como un remanente de aquellas discusiones con respecto de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional durante la Conferencia de plenipotenciarios celebrada en la capital italiana en 1998.

Recordemos bien que, durante la Conferencia de Roma se distinguieron tres grupos antagónicos con respecto a la activación de la jurisdicción de la Corte, siendo uno de ellos a los que podemos llamar como “defensores de la soberanía estatal”. Como se mencionó en el primer capítulo de esta investigación dicho grupo propugnaba porque la Corte solo pudiera conocer de algún caso cuando alguno de los Estados parte hiciera del conocimiento de un hecho que pudiera ser constitutivo de delito, siempre y cuando se tuviera el consentimiento de la nación donde se estuviera realizando el hecho si fuera diversa a la potencia denunciante.

Si bien la idea original del grupo de los defensores de la soberanía otorgaba a los Estados partes una serie de poderes discrecionales con respecto a la activación de la Corte, la actual redacción del artículo 14 del Estatuto limita el actuar de los países a meros informantes de la *notitia criminis*; es decir, las naciones que forman parte del Estatuto de Roma actuarán como denunciadores o querellantes de un hecho constitutivo de delito.

Bajo esta tesitura podemos observar que el artículo 14 del Estatuto solo admite la denuncia como el único requisito de procedibilidad para el inicio de la investigación; sin embargo, debido a la propia naturaleza algunas de las conductas delictivas descritas en el instrumento; así como la interpretación de las mismas, es posible dilucidar que permite la existencia de la querrela como un medio legítimo para que la Corte conozca de la comisión de un hecho delictivo.

2.6.2 Activación de la Corte por parte del Fiscal.

La activación por parte del Fiscal se encuentra fundamentada en el artículo 15 del Estatuto, el cual establece:

“Artículo 15 El Fiscal

- 1. El Fiscal podrá iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte.*
- 2. El Fiscal analizará la veracidad de la información recibida. Con tal fin, podrá recabar más información de los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas y podrá recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte.*
- 3. El Fiscal, si llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido. Las víctimas podrán presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.*
- 4. Si, tras haber examinado la petición y la documentación que la justifique, la Sala de Cuestiones Preliminares considerare que hay*

fundamento suficiente para abrir una investigación y que el asunto parece corresponder a la competencia de la Corte, autorizará el inicio de la investigación, sin perjuicio de las resoluciones que pueda adoptar posteriormente la Corte con respecto a su competencia y la admisibilidad de la causa.

5. La negativa de la Sala de Cuestiones Preliminares a autorizar la investigación no impedirá que el Fiscal presente ulteriormente otra petición basada en nuevos hechos o pruebas relacionados con la misma situación.

6. Si, después del examen preliminar a que se refieren los párrafos 1 y 2, el Fiscal llega a la conclusión de que la información presentada no constituye fundamento suficiente para una investigación, informará de ello a quienes la hubieren presentado. Ello no impedirá que el Fiscal examine a la luz de hechos o pruebas nuevos, otra información que reciba en relación con la misma situación.”

Al igual que la activación de la jurisdicción de la Corte por parte de los Estados partes, el presente artículo surge como reminiscencia de las discusiones durante la Conferencia de Plenipotenciarios celebrada en la capital italiana en 1998, siendo en este caso los residuos de la idea planteada por los que podríamos llamar como “defensores de la justicia universal”. Recordemos que durante la Conferencia de Roma el grupo de los defensores de la justicia universal eran de la opinión que la Corte debería tener plena autonomía con respecto a la persecución y enjuiciamiento de los delitos del núcleo duro, evitando de esta forma la impunidad con respecto de las conductas delictivas que lo componen.

La actual redacción del artículo 15 permite al Fiscal hacerse del conocimiento de la *notitia criminis* por cualquier medio, incluso le permite el inicio de una investigación preliminar con un mínimo de información, teniendo la finalidad de determinar la existencia de un hecho constitutivo delito y de esta forma iniciar con la fase de investigación del proceso penal en contra del imputado por la comisión de un delito competencia de la Corte.

Sin embargo, el artículo anteriormente transcrito al otorgarle la posibilidad a la Fiscalía de activar por oficio la jurisdicción de la Corte, le otorga facultades inquisitoriales a esta última, ya que el Tribunal no sólo sería el encargado de la substanciación del proceso penal, sino que también le permite iniciar por sí misma su jurisdicción, convirtiendo al órgano jurisdiccional en un organismo internacional con poderes un tanto excesivos.

Dicha facultad inquisitorial que tiene la Corte se ve de alguna manera limitada por el principio de complementariedad y por la facultad discrecional que el Estatuto le brinda al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, el cual se encuentra en el artículo 16 del instrumento y que establece lo siguiente:

“Artículo 16

Suspensión de la investigación o el enjuiciamiento

En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que no inicie o que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.”

Como se puede observar al otorgarle al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas la facultad de suspender o incluso la facultad de pedir el no inicio de una investigación; y en conjunto con el principio de complementariedad, convierte a este órgano de la ONU como un fuerte contrapeso en contra de la facultad inquisitorial de la Corte.

2.6.3 Activación de la Corte por parte del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

Con lo que respecta al fundamento para activación por parte del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas; y a diferencia de la activación de la jurisprudencia de la Corte por parte de los Estados y del Fiscal, se desprende como una facultad derivada de lo establecido en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas referente a las acciones que se tomarán en casos de amenazas, quebrantamientos a la paz o bien a cualquier acto de agresión; en específico la facultad que le otorga

el artículo 13 del Estatuto de Roma al órgano de la ONU está relacionado con lo establecido en el artículo 41 del ordenamiento regulador de Naciones Unidas, y que establece lo siguiente:

“Artículo 41

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

Si bien el presente artículo no dice en específico que clase de medidas podrá tomar el Consejo de Seguridad con respecto a la solución de algún conflicto que ponga en riesgo la paz internacional, es bajo el amparo del mismo que el Consejo ha podido instaurar tribunales *ad hoc* como medio pacífico para la solución de conflictos armados, un ejemplo de lo anterior son el establecimiento de los tribunales penales internacionales para Ruanda y para la antigua Yugoslavia. De esta manera la Corte fungirá como una clase de juzgado especial permanente a las órdenes de las decisiones políticas de Naciones Unidas, lo cual pone en duda; entre otras cosas, la autonomía del órgano jurisdiccional, así como las garantías de debido proceso que se consagran dentro del propio Estatuto.

Por otra parte la facultad que le otorga el artículo 16 del Estatuto al Consejo de Seguridad no sólo sirve como una forma de control a la facultad inquisitorial de la Corte, sino que a su vez funciona como una especie de control de la autonomía del Tribunal, lo cual delimita aún más la jurisdicción del órgano jurisdiccional.

2.7 JURISDICCIÓN DE LA CORTE.

A lo largo de este capítulo se ha expuesto todo lo referente a la estructura de la Corte en el Estatuto, haciendo un mayor énfasis a lo referente a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, que abarca desde los supuestos de competencia del tribunal hasta la activación de la misma.

Como se mencionó en líneas anteriores, entendemos como jurisdicción aquella facultad emanada de la soberanía nacional consistente en la capacidad del mismo Estado para solucionar cualquier conflicto que surja entre los gobernados e incluso entre los individuos y las autoridades estatales por medio de órganos especializados para tal función.

Bajo esta tesis; y como se expuso anteriormente, encontramos que la Corte Penal Internacional carece de una jurisdicción en el sentido estricto de la palabra, ya que al ser un organismo de carácter internacional, no existe ningún poder estatal como tal que le otorgue dicha facultad, siendo más bien una ficción jurídica producida como efecto de las disposiciones del Estatuto de Roma, así como la voluntad de los Estados de ceder parte de su soberanía con la finalidad de que las conductas delictivas más graves no queden impunes. Por lo anterior; y como ya se mencionó, la jurisdicción de la Corte no emana de un poder soberano sino que surge de un ordenamiento jurídico, y como tal está sujeta a todas y cada una de las particularidades de la norma jurídica, en específico de las condiciones que se imponen a aquellos ordenamientos derivados de la celebración de un tratado internacional.

Sin embargo; y debido a la características propias del proceso penal, la jurisdicción de la Corte entra en conflicto con la propia soberanía de los Estados parte o los que solo han aceptado su competencia para la resolución de un caso en concreto, esta situación es resuelta gracias al principio de complementariedad, el cual es el eje rector del proceso penal internacional y que a continuación se expone.

2.7.1 El principio de Complementariedad ¿Qué es y en qué consiste?

El principio de complementariedad se encuentra establecido en el décimo párrafo del preámbulo y en el primer artículo del Estatuto, y que establece:

“Artículo 1 La Corte

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

De la simple lectura del artículo podemos vislumbrar que cuando hablamos del principio de complementariedad, nos referimos a que la jurisdicción de la Corte es complementaria a las jurisdicciones nacionales. Ahora bien dicha complementariedad quiere decir que la Corte solo podrá actuar cuando el Estado que se trate se vea imposibilitado; ya sea de manera total o parcial, de resolver la controversia que emanó de la comisión de una conducta que se encuadra en los supuestos establecidos en el Estatuto. Así podemos decir que la Corte es un organismo internacional, que tiene como principal función el subsanar las deficiencias o incluso la falta de procuración e impartición de justicia de los Estados con respecto de aquellas conductas tipificadas como delito internacional, y que se encuentren dentro del llamado núcleo duro, para que de esta manera no queden impunes los responsables de dichas conductas. Con lo anteriormente expuesto podemos vislumbrar que; gracias al principio de complementariedad, la Corte solo puede actuar en dos supuestos muy específicos, siendo estos:

- Cuando el Estado en el que se cometieron los hechos delictivos susceptibles del conocimiento de la Corte, este imposibilitado por algún motivo de conocer del asunto; o
- No exista ninguna estructura jurídica, social, política y económica estable en el Estado en cuestión.

Así mismo, el principio de complementariedad implica una subordinación por parte de la Corte con respecto a la soberanía estatal, la cual funciona como una clase de tribunal local sujetándose a las normatividad del Estado, así como a las directrices que establezcan los diferentes representantes de los poderes estatales con respecto a la procuración e impartición de justicia, otorgándole de esta manera del poder punitivo que de otra forma carecería el tribunal internacional.

CAPÍTULO 3. LA NORMATIVIDAD MEXICANA Y EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

3.1 LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En el presente capítulo se explicará la relación existente entre el Estatuto de Roma y diversos ordenamientos jurídicos nacionales, empezando con la ley fundamental del Estado Mexicano.

Como se mencionó en el capítulo anterior la jurisdicción de la Corte Penal Internacional depende enteramente de la entrada en vigor del Estatuto; misma que emana de las facultades que la Carta Magna le otorga al Presidente de la República y al Congreso de la Unión; en específico a la Cámara de Senadores, y que se encuentran consagradas en los artículos 76 fracción I y 89 fracción X del texto constitucional, y que regulan la celebración; y posterior aprobación, de cualquier tratado internacional.

Una vez que el tratado internacional celebrado por el Titular del Ejecutivo Federal; o de su representante, sea aprobado por el Senado este se convierte en ley suprema; es decir, el tratado en cuestión entra en vigor y sus disposiciones empiezan a tener efecto legal dentro del territorio nacional, según lo establecido en el artículo 133 constitucional, que a la letra establece:

“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.”

En este sentido de ideas al tratarse el Estatuto de Roma de un tratado internacional celebrado por el Poder Ejecutivo, y posteriormente aprobado por el Senado, este se encuentra actualmente en vigor dentro del territorio nacional, así mismo está sujeto a la Constitución como cualquier otra ley que emane de ella. De ésta manera al tratarse el Estatuto de un ordenamiento primordialmente de carácter penal, este; en cierta medida, está sujeto a las reformas constitucionales de los artículos 16, 17, 18, 19, 20 y 21 constitucionales, publicadas el 18 de junio del año

2008 y que rigen el proceso penal acusatorio; sin embargo, la única mención a la Corte Penal Internacional se encuentra en el octavo párrafo del artículo 21, mismo que solo establece una reserva más que un reconocimiento del tribunal internacional, al mencionar que solo en ciertos casos el Presidente podrá reconocer la jurisdicción de la Corte previa aprobación del Senado, sin que la misma Carta Magna sea clara en el procedimiento por el cual el Titular del Ejecutivo Federal otorgará a la Corte la facultad de dirimir cualquier controversia respecto a los delitos de su competencia, y mismo que permite el incumplimiento de las obligaciones de México para con el órgano jurisdiccional extraterritorial, conforme a lo dispuesto en el artículo 86 del Estatuto que establece:

“Artículo 86 Obligación general de cooperar

Los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, cooperarán plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia.”

Por otra parte, existen varios conflictos entre la propia Carta Magna y el Estatuto, siendo uno de los que sobresalen el conflicto existentes entre los mecanismo de procedibilidad establecido en el tercer párrafo del artículo 16 del texto constitucional, y el artículo 15 del Estatuto, el cual; y como se mencionó en el capítulo anterior, establece la activación de la Corte por parte del Fiscal, y que le otorga a la misma un poder inquisitorial con respecto a la correcta resolución de algún asunto que este dentro de su competencia.¹⁵¹

Por otra parte el artículo 36 tercer párrafo inciso a) del Estatuto de Roma establece que la selección de candidatos para magistrados se hará conforme a las reglas que cada Estado parte para la elección de los representantes de su supremo tribunal, siendo que en este caso es aplicable el artículo 95 constitucional, que establece:

“Artículo 95. Para ser electo ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:

¹⁵¹ Si bien existe otras controversias entre el Estatuto y la Constitución, las mismas serán materia del último capítulo de la presente investigación.

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.

II. Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;

III. Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;

IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.

V. Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y

VI. No haber sido Secretario de Estado, Fiscal General de la República, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o Jefe de Gobierno del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.

Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.”

De igual forma es aplicable al caso en concreto el artículo 96 de la Carta Magna, que establece lo siguiente:

“Artículo 96. Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los

miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.”

Como se puede observar, de igual manera los artículos anteriormente transcritos no establecen ningún tipo de mención acerca de la elección de candidatos para magistrados para la Corte Penal Internacional, aunque se puede dar el beneficio de la duda a la Ley Suprema, por no ser el ordenamiento jurídico que regula lo referente al Poder Judicial de la Federación.

3.2 LEYES QUE SE APLICAN EN CONJUNTO CON EL ESTATUTO DE ROMA.

Gracias a la aprobación por parte del Senado, el Estatuto de Roma pasa a ser parte del sistema jurídico mexicano, pudiéndose aplicar en todo el territorio nacional, siendo necesario para la misma que el Estatuto trabaje en conjunto con otras leyes mexicanas, ya sea de manera supletoria o complementaria, siendo las que más destacan las siguientes:

- El Código Penal Federal;
- El Código Nacional de Procedimientos Penales;
- La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y;
- La Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.2.1 Código Penal Federal.

La relación existente entre el Estatuto de Roma y el Código Penal Federal consiste básicamente en la aplicación supletoria de este último para con el primero, debido principalmente a la falta de algunas figuras jurídicas que no se encuentran en el Estatuto, pero que sin embargo, son reconocidas por todas y cada una de las legislaciones de los Estados parte de la Corte Penal Internacional.

Recordemos bien que el Estatuto de Roma es en parte una normatividad sustantiva; es decir, establece los principios básicos del Derecho Penal Internacional así como la tipificación de aquellas conductas que son consideradas como delitos internacionales; sin embargo, y como ya se mencionó, el mismo carece de ciertas figuras jurídicas o conceptos claves para la correcta integración de la imputación y posterior enjuiciamiento, o incluso la determinación del no ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía de la Corte.

En este sentido de ideas, podemos observar que el Estatuto carece de figuras tales como la tentativa, el concurso de delitos o incluso las causas de exclusión del delito¹⁵², entre otras; figuras que resultan constantes en cualquier investigación criminal y que pueden modificar la pena que deberá imponerse, o incluso el cese de

¹⁵² En este caso y por las características propias de los delitos internacionales del núcleo duro no todas las hipótesis del artículo 15 del Código Penal Federal se pueden aplicar en algún caso en concreto.

cualquier pretensión punitiva por parte de la autoridad para con el imputado, ya sea porque se demuestre la inexistencia de cualquier delito o; en su caso, el error de tipo en el que se pueda incurrir.

3.2.2 Código Nacional de Procedimientos Penales.

Al igual que con el Código Penal Federal, la relación entre el Estatuto de Roma y el Código Nacional de Procedimientos Penales es la aplicación supletoria del segundo para con el primero.

Si bien es cierto que el Estatuto establece un procedimiento propio referente a la etapa de juicio, siendo bastante claro el instrumento como se deberá realizar el mismo; aunando al hecho que el mismo se lleva a cabo en la sede de la Corte Penal Internacional, la relación que pudiera existir entre el Tratado y el Código Nacional de Procedimientos Penales es realmente inexistente en esta etapa procedimental; sin embargo, donde recae la relación de suplencia entre los dos ordenamientos jurídicos es en su etapa inicial; es decir, en la investigación que el Fiscal lleve a cabo para acreditar la responsabilidad penal en la que pudo haber incurrido el imputado.

El Fiscal al momento de llevar a cabo su investigación dentro del territorio nacional, es investido por todas las facultades que la Constitución y el Código Nacional de Procedimientos Penales revisten a la figura del Ministerio Público para el correcto desarrollo de una investigación, así como todas sus limitantes.

Asimismo el propio Estatuto no es claro en lo referente a la investigación, limitándose a establecer los derechos de las personas, así como las facultades y obligaciones del Fiscal durante la misma, sin que se intervenga mucho en el asunto, situación que se compensa al aplicar de manera supletoria el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Sin embargo, la supletoriedad que pudiera tener el Código Nacional de Procedimientos Penales, así como el Código Penal Federal, para con el Estatuto de Roma es nulo si los legisladores no establecen claramente los alcances y la forma de participación entre la legislación Mexicana y el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

3.2.3 Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

A diferencia de los códigos sustantivo y adjetivo del sistema jurídico penal mexicano, no existe en sí relación como tal entre el Estatuto de Roma y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, debido principalmente a que la última tiene como objetivo primordial es establecer las funciones y atribuciones de todos los niveles del Poder Judicial Federal, siendo que la Corte Penal Internacional no es parte del Poder Judicial Mexicano, sino que representa una instancia extraordinaria para dirimir aquellas controversias que se suscitan por la comisión de una conducta típica antijurídica, y que escapan de las capacidades de los tribunales nacionales.

En este orden de ideas podemos observar que la única relación existente entre los dos ordenamientos jurídicos en comento, radica únicamente en lineamientos de cooperación entre el Poder Judicial Federal y la Corte Penal Internacional, la cual va desde los requisitos y métodos para elección de candidatos de magistrados para la Corte, hasta los mecanismos por los cuales los diversos órganos jurisdiccionales nacionales apoyarán a la Corte en todos y cada una de las etapas del procedimiento penal internacional.

Sin embargo; hasta el momento, no existe en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, reconocimiento alguno a la Corte Penal Internacional, y mucho menos los mecanismos de cooperación entre los Órganos jurisdiccionales nacionales y el propio Tribunal Internacional, aún a pesar de ya haber pasado más de diez años desde la ratificación del Estatuto por parte del Senado¹⁵³, haciendo que México sea uno de los Estados parte de la Corte.

3.2.4 Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A diferencia de las leyes mexicanas que se explicaron en los anteriores apartados, y que de alguna forma o de otra tienen un relación un tanto más estrecha entre las mismas y el Estatuto; ya sea por su aplicación supletoria o complementaria, en el caso particular de la Ley de Amparo resulta un tanto difícil determinar el tipo de relación que tiene esta última para con el Estatuto de Roma.

¹⁵³ Al momento de redactar este capítulo de la presente investigación han pasado once años desde que se ratificó por parte de la cámara alta el Estatuto de Roma, siendo la fecha exacta de su ratificación el 28 de octubre 2005.

Recordemos que la Ley de Amparo es un ordenamiento que regula la figura jurídica del Juicio de Amparo, y sirve para combatir cualquier acto de autoridad¹⁵⁴ que menoscabe la esfera jurídica del gobernado, limitando su efecto a toda aquella autoridad nacional, y no así autoridades de carácter internacional.

Si bien lo anterior no es de gran relevancia cuando se habla de otros órganos jurisdiccionales extraterritoriales, con lo que respecta a la Corte Penal Internacional debido a sus características únicas hace que el asunto del juicio de amparo cobre una mayor relevancia, ya que; y a diferencia de otros tribunales internacionales que representan más una última y extraordinaria instancia que tienen los individuos para resolver cualquier falta o menoscabo a sus derechos, la jurisdicción de la Corte recae única y exclusivamente a personas físicas y no así al Estado en donde se cometió la conducta ilícita, bajo esta tesitura podemos observar que a diferencia de otras autoridades internacionales, el personal del Tribunal Penal Internacional si puede caer en alguna de las conductas que origina una controversia que pueda dirimirse por medio de un Juicio de Amparo, y por ende sus resoluciones pueden ser revocadas, suspendidas o incluso modificadas.

Ahora, el problema de lo anteriormente expuesto no radica en el hecho de las determinaciones que emita cualquier órgano de la Corte como autoridad jurisdiccional o en el caso de Fiscal como autoridad investigadora, sino más bien el alcance jurídico de los tribunales nacionales para con la propia Corte Penal Internacional, recordemos que la razón primordial del Tribunal Internacional en comento radica; principalmente, en subsanar todas aquellas deficiencias que los órganos jurisdiccionales estatales tienen con respecto a la correcta impartición de justicia de los delitos del núcleo duro, para evitar que estas conductas queden impunes y así prevenir un desequilibrio en la comunidad internacional; por ende, el órgano jurisdiccional extraterritorial en comento actúa en una suerte de superior jerárquico frente a los Tribunales Nacionales.

Ahora bien; volviendo a la figura del Amparo, los encargados de substanciar un juicio de garantías son aquellos mismos órganos que se vieron imposibilitados de resolver la conducta tipificada como delito por el Estatuto, teniendo que recurrir a la

¹⁵⁴ Se entiende como acto de autoridad, a todo acto jurídico emitido por cualquier autoridad dentro de su esfera de competencia, y que puede ser o no violatorio de derecho humanos.

competencia de la Corte, para resolver el conflicto que surgió por la comisión de la conducta, bajo este sentido de ideas; y como se mencionó en el párrafo anterior, la Corte Penal Internacional al implementar su jurisdicción en territorio nacional, esta entra como superior jerárquico para con los tribunales nacionales, mismo que substancian el Juicio de Amparo; es decir, los inferiores serán quien juzgaran las acciones del superior cuando este último violente de alguna manera los derechos básicos consagrados, no sólo en el Estatuto sino que también en la Constitución. La situación anteriormente descrita pone en tela de juicio la necesidad; al menos en México, de órganos jurisdiccionales como lo es la CPI.

Lo anterior se puede combatir argumentando que, si bien es cierto que la Corte al momento de permitir su actuación es el superior jerárquico de los tribunales nacionales, no es así para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pudiendo esta ejercer su facultad de atracción¹⁵⁵ para substanciar el juicio de garantías en contra de cualquier acto de autoridad por parte de la Corte Penal Internacional, que produzca un menoscabo en la esfera jurídica del imputado de tal magnitud que afecte la imparcialidad del procedimiento o del mismo fallo; sin embargo, lo cierto es que no se sabe a ciencia cierta la posición jerarquía del órgano jurisdiccional extraterritorial en comento dentro de la estructura del Poder Judicial Federal.

Por lo anteriormente expuesto, se puede observar que los legisladores así como la partida Mexicana de plenipotenciarios durante las Conferencias de Roma de 1998; durante la firma y posterior ratificación del Estatuto, no se percataron de los

¹⁵⁵ La facultad de atracción es la facultad que la Ley de Amparo le concede a la Suprema Corte para conocer de un Amparo Directo que conozca los Tribunales Colegiados de Circuito cuando; por su importancia o trascendencia para la nación, así lo amerita, dicha facultad se encuentra establecida en el artículo 40 de la ley de la materia, que establece:

“Artículo 40. El pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrán ejercer, de manera oficiosa o a solicitud del Procurador General de la República la facultad de atracción para conocer de un amparo directo que corresponda resolver a los tribunales colegiados de circuito, cuando por su interés y trascendencia lo ameriten, de conformidad con el siguiente procedimiento:

I. Planteado el caso por cualquiera de los ministros, o en su caso hecha la solicitud por el Procurador General de la República, el pleno o la sala acordará si procede solicitar los autos al tribunal colegiado de circuito, en cuyo caso, previa suspensión del procedimiento, éste los remitirá dentro del plazo de tres días siguientes a la recepción de la solicitud;

II. Recibidos los autos se turnará el asunto al ministro que corresponda, para que dentro del plazo de quince días formule dictamen a efecto de resolver si se ejerce o no dicha facultad; y

III. Transcurrido el plazo anterior, el dictamen será discutido por el tribunal pleno o por la sala dentro de los tres días siguientes.

Si el pleno o la sala decide ejercer la facultad de atracción se avocará al conocimiento; en caso contrario, devolverá los autos al tribunal de origen.”

conflictos que podrían surgir entre el instrumento internacional y la figura jurídica del amparo.

3.3 LEYES MEXICANAS QUE EMANAN DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

En el apartado anterior se expuso acerca de aquellas leyes que se aplican en conjunto con el Estatuto de Roma, ya sea de manera supletoria o de manera complementaria, del mismo modo se habló un poco acerca de la problemática en la aplicación de ciertos ordenamientos jurídicos junto con el Estatuto, siendo el que más resalta el conflicto que surge entre la Ley de Amparo y el instrumento internacional en comento.

En este apartado se expondrá las leyes nacionales que emanan del propio Estatuto, y que tienen como finalidad el establecer las pautas para la correcta aplicación del Estatuto de Roma dentro del territorio nacional, las directrices por medio de las cuales se dará la cooperación entre la Corte Penal Internacional y las autoridades nacionales, así como los alcances jurídicos de la legislación nacional para con la Corte y el propio Estatuto.

3.3.1 Proyecto de decreto que expide la Ley Reglamentaria del párrafo Octavo del Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁵⁶

El proyecto de decreto que expide la Ley Reglamentaria del párrafo Octavo del Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que adiciona la fracción II bis al Artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, es el primer intento serio de los legisladores mexicanos para la correcta participación entre las autoridades nacionales y la Corte Penal Internacional, y por consiguiente para la correcta aplicación de las directrices establecidas en el Estatuto; sin embargo, el proyecto en comento hasta la fecha no ha sido discutida por la cámara de diputados, haciendo que la labor realizada por la cámara alta resulte inútil, ya que en sí no existe ninguna directriz a seguir en el caso de que la Corte tuviera que actuar dentro del territorio nacional.

¹⁵⁶ El Proyecto que a continuación se expone se puede consultar en el Sistema de Información Legislativa de la Secretaría de Gobernación a través del link: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2010/02/asun_2626652_20100202_1265135172.pdf. Visto el 13-03-2017 a las 7:40 pm.

Analizando un poco el proyecto se puede observar que consta de cuatro grandes rubros siendo estos:

- Disposiciones Generales.
- Del Reconocimiento de Jurisdicción de la Corte Penal Internacional.
- De la Cooperación Internacional y la Asistencia con la Corte Penal Internacional.
- Difusión y Capacitación.

El primer y cuarto rubro resultan un tanto genéricos en cuanto a la redacción de leyes referentes a la aplicación de un instrumento internacional, y consiste; básicamente, en cuáles serán las autoridades competentes para la cooperación entre el Estado Mexicano y el organismo internacional, así como la mención de la necesidad de las mismas autoridades se encuentran capacitadas para la correcta aplicación del tratado dentro del territorio nacional; en el caso en concreto lo único rescatable de estos dos puntos la mención de la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Penales¹⁵⁷, así como las autoridades que son competentes para conocer de la cooperación con el órgano jurisdiccional extraterritorial, siendo la que sobresale la participación del Juez de Distrito en materia Penal como la autoridad judicial Mexicana que actúe en conjunto con la propia Corte; lo anterior puede situar a la Corte Penal Internacional en un nivel jerárquico igual ha de cualquier otro Juzgado Unitario de Distrito, lo cual resolvería la discrepancia que se comentó en el pasado apartado respecto a la jerarquía del Tribunal Internacional con respecto a los Tribunales Nacionales, situación importante para determinar quién debe de resolver cualquier juicio de amparo que surja por los actos de autoridad del Tribunal extraterritorial para con las personas que se encuentren dentro del territorio nacional, si es que la figura jurídica del amparo pudiera ser aplicable.

Con respecto a los apartados dos y tres del proyecto, es donde podemos observar las restricciones y reservas que el Estado Mexicano para con la Corte, así

¹⁵⁷ El proyecto de ley fue finalizado el 15 de diciembre 2009, por consiguiente contemplaba todavía relación entre el Código Federal de Procedimientos Penales y sus subsecuentes reformas que este pudiera tener como consecuencia de la reforma constitucional del 18 de junio del 2008, y no así con el Código Nacional de Procedimientos Penales publicado el 5 de marzo de 2014.

como los mecanismos por medio de los cuales las autoridades mexicanas cooperarían con el tribunal internacional en comento.

En lo que respecta al apartado referente al reconocimiento de la Jurisdicción de la Corte, se puede observar que son una serie de restricciones para la aplicación del artículo 17, en conjunto con el preámbulo y el artículo 1 del Estatuto de Roma, sin que exista un verdadero reconocimiento del poder punitivo del Tribunal internacional, siendo una prueba de esto el artículo 12 del proyecto que establece lo siguiente:

“Artículo 12. La aprobación del Senado de la República deberá sustentarse en el voto de una mayoría absoluta de sus miembros presentes y tendrá únicamente el efecto de reconocer la jurisdicción de la corte respecto del caso de que se trate.

Para el otorgamiento de la aprobación del Senado de la República no será obstáculo que la admisibilidad de la causa por parte de la corte haya sido impugnada y se encuentre pendiente de resolución.

La aprobación del Senado de la República respecto del reconocimiento de jurisdicción de la corte del caso de que se trate faculta a la Secretaría para que, en coordinación con la Procuraduría y demás autoridades competentes, desahogue todo tipo de solicitudes de colaboración y ejecute todas las diligencias que solicite la corte en relación con dicho caso, de conformidad con lo dispuesto en el estatuto, la presente ley y la legislación aplicable.

Cuando el Senado de la República no se pronuncie respecto de la solicitud de autorización en un plazo de treinta días, contados a partir de la recepción de la solicitud del Ejecutivo federal, el reconocimiento de la jurisdicción de la corte se entenderá en sentido afirmativo”.

El artículo anteriormente transcrito resulta ser el último requisito antes de que se acepte o no la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, toda vez que el propio proyecto establece que se requiere de la aprobación de la Secretaria de Relaciones Exteriores, de la Procuraduría General de la República, del Tribunal Unitario de Circuito que conozca del asunto, así como de la aprobación del Ejecutivo Federal antes de que el Tribunal extraterritorial pudiera actuar en algún caso que sea de su

competencia. Si bien lo anterior responde a una serie de protecciones que cualquier Estado tendría para la protección de su soberanía frente a un organismo como lo es la Corte Penal Internacional, lo cierto es que solo entorpece a la labor punitiva que la Corte pudiera pretender.

Con respecto al apartado de Cooperación Internacional y la Asistencia con la Corte Penal Internacional del Proyecto, resultan ser solo las directrices que las autoridades mexicanas deberán de seguir para la correcta participación de la mismas dentro de la integración de la investigación que realiza el Fiscal dentro del territorio nacional, así como algunos lineamientos referente al traslado del imputado ante la sede de la Corte, siendo lo más destacable en este caso la amplia participación de la Secretaria de Relaciones Exteriores, como a los Tribunales Unitarios de Circuito en Materia Penal y la Procuraduría General de la República, colocándolas de esta manera como las autoridades competentes con respecto a cualquier actuación del Tribunal Internacional en el territorio mexicano.

Otro aspecto importante del tercer apartado del proyecto recae en su artículo 50, que establece:

“Artículo 50. La secretaría podrá manifestar el acuerdo del Estado mexicano para recibir sentenciados por la corte en centros federales de readaptación social, a fin de que cumplan la pena privativa de libertad que le haya sido impuesta.

Para ejercer esta facultad, las autoridades competentes comunicarán su aceptación a la secretaría, junto con aquellas condiciones a que sujeten la aceptación de sentenciados.

La secretaría comunicará lo anterior a la corte y, de aceptar ésta las condiciones fijadas, la ejecución de la pena privativa de libertad en territorio nacional se realizará con apego a lo siguiente:

I. Las autoridades mexicanas no podrán modificar, bajo ninguna circunstancia, la pena impuesta por la corte;

II. Toda cuestión relativa a revisiones o reducciones que pueda presentar el sentenciado deberá ser transmitida inmediatamente, por conducto de la secretaría, a la corte, a fin de que decida sobre su procedencia;

III. La ejecución de la pena estará sujeta a la supervisión de la corte y las autoridades penitenciarias deberán otorgar las facilidades necesarias para permitir dicha supervisión;

IV. La comunicación entre el sentenciado y la corte será irrestricta y confidencial. Las autoridades penitenciarias deberán otorgar las facilidades necesarias para asegurar dicha comunicación;

V. El condenado que se halle bajo la custodia del Estado mexicano no será sometido a enjuiciamiento, sanción o extradición a un tercer Estado por una conducta anterior a su entrega a México, a menos que la corte lo autorice;

VI. Cuando la corte lo solicite, el sentenciado será puesto sin demora a disposición de las autoridades designadas por dicha corte para llevar a cabo diligencias judiciales o para continuar el cumplimiento de su pena en otro país; y

VII. Las demás condiciones que determinen las autoridades competentes y sean conformes con el estatuto.

Las condiciones generales de internamiento se regirán por la legislación aplicable.

Una vez cumplida la pena, el sentenciado, en caso de ser extranjero, podrá, de conformidad con la legislación aplicable, ser trasladado al Estado que esté obligado a aceptarlo o a otro Estado que esté dispuesto a hacerlo, teniendo en cuenta su voluntad de ser trasladado a éste, a menos que el Estado mexicano le autorice permanecer en el territorio.

Una vez cumplida la pena, el Estado mexicano podrá, de conformidad con la legislación aplicable, extraditar al sentenciado a un Estado que haya pedido su extradición para someterlo a juicio o para que cumpla una pena. En caso de que dicha solicitud de extradición sea por una conducta

anterior a la entrega del sentenciado por parte de la corte al Estado mexicano, la secretaría solicitará a la corte la aprobación de la extradición. Dicha aprobación no será necesaria si el sentenciado permanece de manera voluntaria por más de treinta días naturales en territorio mexicano después de haber cumplido la totalidad de la pena impuesta por la corte, o si regresa al territorio mexicano después de haber salido de éste.”

Como se puede apreciar en el artículo anteriormente transcrito establece las directrices a seguir con respecto a la ejecución de la pena dentro del territorio nacional, donde se remarca la continua vigilancia tanto de las autoridades nacionales como internacionales a fin de que esta sea cumplida por el procesado.

Sin embargo, nada de lo establecido en el Proyecto ha sido discutido por la cámara de diputados, por lo que todavía existe la incertidumbre de cómo va ser la intervención de la Corte dentro del territorio nacional.

CAPÍTULO 4. EL PROBLEMA DE LA APLICACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

4.1 LA ADMISIBILIDAD DE UN CASO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

En el presente capítulo se expondrá uno de los grandes obstáculos para la correcta aplicación del Estatuto de Roma dentro del territorio nacional, así como una posible solución para el mismo, por lo que se es necesario empezar con los requisitos de admisibilidad de un caso ante la Corte Penal Internacional, y que se encuentran señalados en el artículo 17 del instrumento.

4.1.1 El Artículo 17 del Estatuto de Roma.

Como se mencionó anteriormente el artículo 17 del Estatuto de Roma marca todas las hipótesis por medio de las cuales la Corte Penal Internacional puede o no actuar dentro del territorio de los Estados; es decir, el numeral en cuestión marca los casos de admisibilidad de la Corte, siendo que su aplicación; en conjunto con el preámbulo y el artículo 1° del instrumento, es fundamental para que pueda existir cualquier clase de intervención por parte del órgano internacional y el o los Estados en los que pudiera existir un asunto susceptible a su jurisdicción.

Así el artículo 17 establece lo siguiente:

“Artículo 17. Cuestiones de admisibilidad

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.”¹⁵⁸

Así podemos desprender; al interpretar a *contrario sensu* el artículo anteriormente transcrito, que la Corte podrá conocer de un caso por las siguientes hipótesis:

¹⁵⁸ Op.Cit. Artículo 17. p. 12.

- Cuando el probable responsable no esté sujeto a una investigación por los hechos posiblemente constitutivos de delito en el Estado que los cometió, ya sea porque el mismo no quiera o se encuentre imposibilitado para hacerlo.
- Cuando el Estado en el que se cometió el delito no ejerza acción penal en contra del imputado, solo cuando dicha determinación sea resultado de la falta de deseo de realizarla sin que exista causa justificada para ello o bien se encuentre imposibilitado a realizarla.
- Cuando existan errores irreparables en el procedimiento penal ante las autoridades nacionales del Estado donde suscitaron los hechos delictivos con la finalidad de favorecer o perjudicar al imputado.
- Cuando el asunto sea de una gravedad tal que es necesaria la intervención de la Corte.

Con lo que respecta a los párrafos 2 y 3 del artículo en comento, el primero marca las hipótesis por medio de las cuales se determina cuando un Estado se ve imposibilitado de conocer de un asunto, mientras que el segundo establece la directriz a seguir en el caso de que el Estado en donde se cometió la conducta delictiva no cuente con las estructuras jurídicas necesarias para llevar a proceso al probable responsable.

4.1.2 Definición de delito de orden federal.

Antes de proseguir con la investigación, es necesario entender cuál es la diferencia entre un delito de orden federal y un delito de orden internacional, dicha diferenciación es clave para determinar cuándo puede o no la Corte actuar, siendo primero necesario definir que es delito.

Así, según Medina Peñaloza el delito es *“toda acción legalmente punible; es decir, el conjunto de presupuestos de la pena”*¹⁵⁹, por su parte Jiménez de Asúa lo define como el *“acto típicamente antijurídico imputable y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, y que se halla conminado con una pena o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”*¹⁶⁰, si bien dichas definiciones son un tanto simples en cuanto a contenido no varían mucho de las definiciones legales del mismo, siendo el más completo el concepto

¹⁵⁹ MEDINA, Peñaloza Sergio Javier. Teoría del Delito Cusalismo, Finalismo, Funcionalismo e Imputación Objetiva, Angel Editor, México, 2001. p 33.

¹⁶⁰ JIMÉNEZ, de Asúa Luis. Teoría del Delito. IURE Editores, México, 2003. p 30

que se encuentra dentro del primer párrafo del artículo 7° del Código Penal Federal, que establece:

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

Así podemos definir al delito como aquel acto u omisión típicamente antijurídico y culpable y que se encuentra establecido como tal dentro de un ordenamiento jurídico penal, y que lleva la aplicación de una pena o; en ciertos casos; la aplicación de una medida de seguridad.

La definición anteriormente proporcionada aplica tanto los delitos de orden local como los de orden federal, pudiéndose diferenciar los primeros de los segundos gracias a los supuestos que marca la fracción I del artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y los cuales son:

- Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales.
- Aquellas conductas cometidas en el extranjero y que tengan afectación en el territorio nacional, ya sean cometidos por mexicanos o por extranjeros.
- Los cometidos por agentes diplomáticos, o por el personal de las legaciones o consulados mexicanos.
- Aquellas conductas en las que la federación sea el sujeto pasivo.
- Los cometidos por servidores o empleados federales.
- Los cometidos por causas del funcionamiento de un servicio público federal.
- Los perpetrados en contra de un servicio público federal.
- Todas aquellas conductas que afecten o dificulten alguna función exclusiva de la federación.
- La equiparación al fraude que comete un servidor público federal, siempre y cuando se prometa o se proporcione un trabajo en alguna dependencia, organismo o empresa perteneciente al gobierno federal.
- Los cometidos por o en contra de los funcionarios electorales.
- El tráfico de menores, siempre que este sea con el objetivo de entregar o trasladar al menor fuera del territorio nacional.

Bajo esta tesitura, podemos entender como delito de orden federal al acto u omisión típicamente antijurídico y culpable y que se encuentra establecido como tal dentro de un ordenamiento jurídico penal, y que lleva la aplicación una pena o; en

ciertos casos; la aplicación de una medida de seguridad, y cuya trascendencia afecta a la federación en su conjunto.

4.1.3. Definición de delito de orden internacional.

Por su parte un delito de orden internacional lo podemos definir como acto u omisión típicamente antijurídico y culpable y que se encuentra establecido como tal dentro de un ordenamiento jurídico penal, y que lleva la aplicación una pena o; en ciertos casos; la aplicación de una medida de seguridad, y cuya trascendencia afecta a uno o más Estados, e incluso a la misma comunidad internacional.

Ahora bien los delitos de orden internacional; para diferenciarlos según sus alcances, a su vez se pueden dividir en dos clases diferentes siendo estas:

- Delitos Internacionales.
- Delitos Transfronterizos.

Los primeros son todas aquellas conductas típicamente antijurídicas que se encuentran dentro de un ordenamiento de carácter internacional, y que tiene como principal característica que solo sirve para salvaguardar un bien jurídico protegido internacional, y que el mismo sea reconocido como tal por la comunidad internacional; mientras que los segundos, si bien es cierto que tiene un elemento de internacionalidad, siendo esta la tipificación dentro de un tratado internacional, los mismos solo violentan los bienes jurídicamente tutelados por los Estados donde se cometió la conducta.

4.1.4 Diferenciación entre los delitos de orden federal y los de orden internacional.

Ahora bien para diferenciar un delito de orden internacional a los de orden federal podríamos decir que; al igual que los transfronterizos, el bien jurídicamente tutelado que se violenta es de carácter internacional o nacional; sin embargo, dicha característica excluiría a los delitos transnacionales, sin dejar de lado que los llamados delitos de orden internacional se encuentran tipificados dentro de los ordenamientos penales nacionales, y los mismos pueden ser de competencia de las autoridades del Estado donde se cometió sin que exista la intervención de la comunidad internacional para tal efecto.

Bajo esta tesitura podemos decir que los delitos internacionales y transfronterizos son susceptibles de ser considerados delitos de orden federal, y por

lo tanto la única diferenciación que pudiera existir entre los delitos en comento y los delitos de orden internacional es la trascendencia que estos pudieran o no tener.

Así, para poder diferenciar un delito de orden federal de uno de orden internacional, se deben ver los alcances que puede tener la conducta ilícita; siendo el caso de que si las consecuencias de las mismas afectan a la comunidad internacional en su conjunto, estamos ante la presciencia de un delito de orden internacional; si por el contrario las mismas solo repercuten en la esfera jurídica del Estado, estamos en presencia de un delito de orden federal.

4.1.5 La relación de la admisibilidad de la Corte Penal Internacional y el principio de complementariedad.

En éste apartado se expondrán la relación existente entre el artículo 17 y el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1 del Estatuto de Roma concernientes a su aplicación.

Recordemos bien que el primer párrafo del artículo 17 del Estatuto establece que el mismo se aplicará en su conjunto con lo establecido con el décimo párrafo del preámbulo, así como con el artículo 1 del propio instrumento; es decir, la admisibilidad de un caso de la Corte tendrá como eje rector el principio de complementariedad, creando así una especie de dependencia entre el propio artículo 17 para con el principio en comento.

Esta dependencia se ve reflejada a lo largo del numeral 17 del Estatuto, llegando incluso a establecer que no existe ninguna diferencia entre el artículo para con el concepto dogmático del principio de complementariedad; sin embargo, en el mundo fáctico, la aplicación del artículo 17 no quiere decir que se cumplan las condiciones que marca el carácter complementario que sustenta la Corte Penal Internacional, siendo la razón por la cual existen mecanismos establecidos dentro del mismo instrumento para impugnar la decisión del órgano jurisdiccional de conocer de un caso, o incluso por desconocer del mismo, siempre y cuando se demuestre que dicha aceptación o negación violentó la complementariedad del Tribunal.

Así podemos decir que la relación entre la admisibilidad y complementariedad es más bien una especie de dependencia de la primera para con la segunda, y que si bien un caso sea admitido por la Corte no es garantía de que se haya respetado el principio de complementariedad, volviendo de esta manera improcedente dicha resolución.

En conclusión el artículo 17 se puede considerar de alguna forma, la regla de cómo aplicar el principio de complementariedad, sin que esto quiera decir que se aplicó de manera correcta.

4.2 LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

En este apartado se verá el tema que ocupa la presente investigación, siendo este la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma, así como las razones por las que se considera que el instrumento es una norma contraria a la Constitución.

Dicha inconstitucionalidad surge del resultado de los problemas que tiene el mismo Estatuto, siendo el principal el referente a la activación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y; que a diferencia de otros autores, se considera que dicha dificultad no es consecuencia de la aplicación del décimo párrafo del preámbulo y del artículo 1 del instrumento; es decir, de la aplicación del principio de complementariedad, sino que es el resultado de la aplicación del propio artículo 17 del ordenamiento, que debido a su ambigua redacción con lo que respecta a su párrafo segundo; así como a las hipótesis que establece, impide en gran medida la correcta aplicación del principio de complementariedad.

Por otra parte con lo que respecta al tercer párrafo del artículo 17, el mismo contiene una disposición evidentemente contraria a la propia constitución, situación que se expondrá mejor en la última parte del siguiente apartado.

4.2.1 La ambigua redacción del artículo 17.

Como se mencionó anteriormente, el problema principal del Estatuto de Roma no radica en si en la implantación del principio de complementariedad como eje rector de la jurisdicción de la Corte, ya que el mismo solo establece que el órgano jurisdiccional solo existe para subsanar cualquier deficiencia que pudiera existir para la procuración e impartición de justicia en el Estado en el que se cometió la conducta típicamente antijurídica que fuera susceptible del conocimiento del tribunal internacional, ya sea por algún impedimento que tuvieran el sistema jurídico nacional o bien por la inexistencia del mismo, siendo necesario saber las razones en concreto de cuándo puede un órgano como la Corte Penal Internacional actuar.

Recordemos pues, que la Corte Penal Internacional está diseñada para no dejar impunes a aquellos individuos que cometieron algunas de las conductas tipificadas en el grupo de ilícitos penales denominados como delitos del núcleo duro, ya que estas mismas conductas han sido causantes de conflictos armados de

carácter internacional¹⁶¹, o bien tuvieron tal impacto ante la comunidad internacional que pusieron en riesgo la paz existente entre los integrantes de la misma¹⁶², y por lo tanto la misma está dotada de *ius puniendi*; es decir, tiene la facultad de sancionar a aquellos individuos que cometieron la conducta ilícita.¹⁶³

Sin embargo, la facultad anteriormente descrita es una facultad exclusiva de los Estados, y por ende el simple hecho que un tribunal ajeno a la jurisdicción estatal pueda ejercer el *ius puniendi* en contra de algún individuo dentro del mismo territorio nacional, es evidentemente violatorio a la soberanía de cualquier Estado, por lo que surge de inmediato la pregunta de ¿Cuándo un tribunal de carácter internacional puede actuar dentro del territorio de un Estado sin que este afecte de manera desproporcionada la soberanía del mismo?, siendo contestada la misma por el principio de complementariedad, mismo que establece que la Corte podrá intervenir solo si se cumplen las siguientes condiciones:

- El Estado en donde se haya cometido la conducta delictiva se vea imposibilitado de conocerla, y que de hacerlo el procedimiento se vería seriamente comprometido; o
- El Estado donde se cometió la conducta ilícita no cuente con la infraestructura jurídica necesaria para conocer del asunto.¹⁶⁴

Ahora bien de lo anterior, y en específico en relación a la primera condición que marca el principio de complementariedad, surge la interrogante de cuando un Estado se ve imposibilitado de conocer un asunto, es en este momento que surge la aplicación del artículo 17 del Estatuto de Roma; siendo más precisos, la aplicación del primer párrafo del mencionado numeral, que establece:

“Artículo 17. Cuestiones de admisibilidad

¹⁶¹ Recordemos bien que tanto la Primera como la Segunda Guerra Mundial fueron resultados directos de conductas que ahora podrían ser consideradas como crímenes de agresión, que si bien se podría justificar de diversas maneras, existen más datos de prueba que acreditan la comisión del delito que la desacreditación del mismo.

¹⁶² En específico, los genocidios perpetrados en la antigua Yugoslavia y Ruanda, que causaron un éxodo masivo por parte de los integrantes de las etnias que se pretendía exterminar a Estados cercanos, lo que provoco una tensión política en zonas ya de por si conflictivas

¹⁶³ Ver el segundo capítulo de la presente investigación

¹⁶⁴ Si bien pareciera que se tratara de la misma condición, la primera hace referencia a la incompetencia de los órganos jurisdiccionales de poder conocer del asunto, mientras que la segunda hace referencia a la falta total de los mismos.

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

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

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

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

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

Como se puede observar la redacción de las hipótesis, en especial las consagradas en los incisos a) y b) del párrafo resultan un tanto ambiguas al solo mencionar que la Corte Penal Internacional solo conocerá de un asunto cuando el Estado donde se cometió la conducta delictiva no esté dispuesto a hacerlo o no pueda realmente hacerlo, si bien la segunda de estas condicionantes se sobre entiende que hace referencia a la situación en la que el Estado en cuestión carezca de cualquier clase de estructura jurídica para llevar a cabo el proceso, con respecto a la primera la ambigüedad radica principalmente en el hecho de omitir el caso específico por el cual un Estado se abstenga a conocer un asunto al solo marcar la falta de ánimo para conocer del mismo.

Para solucionar lo anterior el mismo Estatuto marca en el segundo párrafo del artículo en comento por las razones por medio de las cuales un Estado pudiera abstenerse de conocer de un asunto al marcar lo siguiente:

“2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un

proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias según el caso:

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

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

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.”

Sin embargo, lo anterior solamente muestra los casos en que pudiera darse esa falta de ánimo para dirimir el asunto y no; como supuestamente trata el párrafo anteriormente transcrito, las razones por las cuales se pueda dar es falta de disposición, volviendo aún más ambigua la redacción del artículo 17, por ende más libre en cuanto a su interpretación.

Ahora bien, dicha libertad no sería problema alguno si el Estatuto fuera un ordenamiento jurídico de derecho privado; sin embargo, al tratarse de un documento legal de derecho público es necesario que el numeral en comento sea más estricto en cuanto a su redacción.

Recordemos bien qué; en su concepción más clásica, el derecho se divide en dos grandes ramas, y que son:

- Derecho Público.
- Derecho Privado.

Una de las tantas diferenciaciones entre estas dos grandes ramas del derecho; y que en cierta medida surgen por los sujetos que interviene en sus respectivos actos, surge en la redacción de sus diversos ordenamientos, así

podemos observar que la normatividades de ramas pertenecientes al derecho privado tiende a ser un tanto más flexibles en cuanto a su redacción, lo que da posibilidad a una interpretación más libre con respecto de sus disposiciones, como se puede observar en el siguiente ejemplo del Código de Comercio:

“Artículo 332.- Se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de operación mercantil.”

Como se puede observar en el artículo anteriormente transcrito al establecer que un depósito mercantil es aquel en el cual se depositan objetos de comercio o que surgieron como consecuencia del mismo, de cabida a la interpretación de que un depósito mercantil es aquel en el que se guardan objetos que sean susceptibles de comercio o que surgieron como resultado de un acto de comercio aunque por su propia naturaleza no sean susceptibles al mismo.

Por el contrario de lo anterior las leyes pertenecientes a las ramas del derecho público tienden a ser más estrictas en cuanto a su redacción, y por consiguiente se restringe la libertad de interpretación, como se puede observar en el siguiente ejemplo del Código Fiscal de la Federación:

“Artículo 2º.- Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

I. Impuestos son las contribuciones establecidas en la ley que deban pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III, y IV de este Artículo.

II. Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de sus obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.

III. Contribuciones de mejoras son las establecidas en Ley a cargo de las personas físicas y morales que se beneficien de manera directa por obras públicas.

IV. Derechos son las contribuciones establecidas en Ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como recibir servicio que presta el Estado en su funciones de derecho público, excepto cuando se presenten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados cuando en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la Ley Federal de Derechos. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado.

Cuando sean organismos descentralizados los que proporcionen la seguridad social a que hace mención la fracción II, las contribuciones correspondientes tendrán la naturaleza de aportaciones de seguridad social.

Los Recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización a que se refiere el séptimo párrafo del Artículo 21 de este Código son accesorios de las contribuciones y participan de la naturaleza de éstas siempre que en este Código se haga referencia únicamente a contribuciones no se entenderán incluidos los accesorios, con excepción de lo dispuesto del Artículo 1°.”

Como se puede observar en el artículo anteriormente transcrito; y a diferencia del transcrito del Código de Comercio, este es un tanto más estricto en cuanto a su redacción, llegando incluso a invocar otras disposiciones del mismo ordenamiento para así evitar cualquier clase de interpretación que se pudiera presentar, esta situación se debe principalmente a que el sujeto que interviene en los actos jurídicos descritos; que a diferencia de la normatividad comercial, no existe entre los mismos una relación de igualdad, sino que en si se trata de una relación de supra a subordinación.

Si bien es cierto que la redacción que presenta el Código Fiscal es más estricta que la del Código de Comercio, existe un cierto grado de libertad de interpretación, libertad que se restringe más dependiendo del ordenamiento de derecho público que se trate, así; por ejemplo, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles son menos estrictas que las que se encuentran la Ley General de Salud, y esta a su vez resulta menos estricta que el Código Penal Federal.

Ahora bien, entre las mismas leyes del derecho público, como se mencionó en el párrafo anterior, existe lo que podríamos decir niveles de cuan estricto puede llegar a ser el ordenamiento, siendo esto consecuencia de los alcances de la ley de que se trate, siendo los ordenamientos de carácter penal las normatividades más estrictas dentro del derecho público, debido a que las mismas no solo salvaguardan los bienes jurídicos de los gobernados, sino que también tiene la capacidad de limitar la esfera jurídica de los mismos, y por ende necesitan ser más estrictas en cuanto a su redacción para así evitar cualquier abuso que se pudiera suscitar.

Bajo esta tesitura, al tratarse el Estatuto de Roma de un ordenamiento jurídico de eminente carácter penal y aunando al hecho de que el mismo crea un organismo capaz de violentar la soberanía estatal, es inconcebible que dicha normatividad sea ambigua al tratarse del artículo que establece las bases para cuando puede actuar el órgano jurídico que crea.

Dicha ambigüedad causa que la Corte solo pueda actuar en el segundo de los supuestos que contempla el principio de complementariedad; es decir, la Corte Penal Internacional solo puede conocer de un asunto cuando el Estado donde se cometió la conducta delictiva carezca de la infraestructura jurídica necesaria para llevar a cabo cualquier clase de procedimiento penal, ya que el artículo 17 al no ser claro las razones por las cuales un Estado se abstenga de conocer de un asunto por los mismos efectos de la complementariedad impide que se pueda actualizar la primera condición de activación del tribunal internacional que establece el principio, transformándola así de un tribunal especializado a un tribunal especial.

4.2.2 La Corte Penal Internacional como Tribunal Especial.

Como se mencionó en el apartado anterior, la ambigua redacción del artículo 17 del Estatuto de Roma ocasiona que; y gracias al propio principio de

complementariedad, solo se actualice la segunda condicionante que prevé el principio respecto a la actuación de la Corte, sin que pueda llegar a presentar su primera condicionante, transformando de esta forma a la Corte Penal Internacional en un mero tribunal especial y no así en el tribunal especializado que se pretendía establecer.

De igual forma la ambigüedad del artículo provoca que exista un abuso en cuanto a los alcances de la aplicación del principio de complementariedad, situación que no solo transforma a la Corte Penal Internacional en un tribunal especial, sino que también lo vuelve más un órgano político en vez de uno jurídico.

Lo anterior se comprueba por medio de los casos que ha conocido la Corte Penal Internacional¹⁶⁵, y que tiene en común en que en todos ellos suscitaban Estados donde por cuestiones de golpes de estado o bien guerras civiles, las estructuras político-jurídicas son inexistentes o bien carecen de los recursos necesarios para iniciar el procedimiento penal en contra de los responsables de la comisión de delitos del núcleo duro.

4.2.2.1 Juicios políticos de los antiguos dirigentes de Libia.

El caso de Libia representa la sexta investigación que se lleva a cabo por la Corte Penal Internacional, siendo esta la segunda ocasión que se activa el órgano jurisdiccional por parte del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas; y si bien la misma situación no se ha resuelto, se puede observar ya el tinte político que trae consigo.

El caso en cuestión es presentado ante el seno de la Corte por parte del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas el 3 de marzo del año 2011, casi un mes después de haberse desatado la guerra civil en el territorio libio, siendo que la situación surge como una medida de seguridad por parte del Consejo para mantener la paz dentro del Estado Libio, así como de sus Estados aledaños; es decir, la Corte

¹⁶⁵ Si bien es cierto que la Corte está conociendo; hasta el momento de redactar el presente apartado, dos asuntos nuevos, la situación es que debido a su novedad, estos apenas se encuentran en las primeras partes de la investigación siendo estas el periodo por medio del cual la Corte puede o no desistir de conocer el caso.

Penal Internacional tendría un rol similar al que alguna vez tuvieron los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda.¹⁶⁶

Si bien es cierto, una de las razones principales para la instauración de la Corte Penal Internacional fue precisamente para evitar la instauración de tribunales *ad hoc* por parte del Consejo de Seguridad de Naciones, como lo fueron los tribunales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, lo cierto es que existe una carga fuertemente política en el procedimiento que se llevara a cabo, esto se puede observar que los acusados son solo los líderes del antiguo régimen¹⁶⁷, y no así de los líderes de la rebelión.

Por otra parte, y aunque la nueva administración Libia impugnó la admisibilidad del caso, se determinó que la nación en cuestión carecía de los mecanismos políticos y jurídicos necesario para poder conocer del caso, por lo tanto, la Corte Penal Internacional estaría entrando al territorio libio en una suerte de tribunal especial al no poder el gobierno afrontar las cargas procesales que se requiere para llevar a juicio a los imputados, transformando la Corte en una suerte de tribunal especial.

Dicha transformación si bien es contemplada por el mismo principio de complementariedad, esto no quita el hecho que a pesar de sus esfuerzos la Corte Penal Internacional; concretamente en el caso específico de Libia, esté funcionando más como un órgano político que un órgano jurisdiccional, principalmente; y como se comentó en líneas anteriores, porque solo se encuentran bajo proceso a aquellos individuos que formaban parte de la antigua administración, y que si bien existen datos de prueba suficientes para acreditar su responsabilidad en alguna o varias de las conductas tipificadas por el Estatuto, la falta de imputados que formaron parte de los insurgentes muestra la existencia de un interés político más que jurídico el proceso que se está llevando, poniendo en tela de juicio la imparcialidad del tribunal internacional.

Por otra parte, se debe mencionar que Libia no es un Estado signatario del Estatuto de Roma, y por lo tanto el mismo no forma parte de la Corte Penal

¹⁶⁶ Ver <https://www.icc-cpi.int/libya>, visto 14-03-2017 8:00 am.

¹⁶⁷ Para ser más específicos los únicos acusados son Muammar al-Gaddafi, su hijo Saif al-Islam al-Gaddafi, y el cuñado del mismo Muammar, Abdullah al-Sanusi.

Internacional, y la única razón del actuar del tribunal radica por una directriz emitida por Naciones Unidas, esta situación resulta violatorio de varios de los principios consagrados en el propio Estatuto, en específico el principio *Nullum Crimen Sine Lege*, siendo que se lleva a proceso a individuos sobre conductas no tipificadas por las leyes Libias, demostrando de una manera más contundente la existencias de razones políticas para llevar a cabo el proceso.

4.2.2.2 El caso de la República Centroafricana.

La situación del caso de la República Centro Africana resulta un tanto más complicada de comprender que el caso de Libia, en esta ocasión fue el propio Estado quien pidió a la Corte su intervención, al denunciar al líder del Movimiento de Liberación del Congo y antiguo vicepresidente de la República Centroafricana Jean-Pierre Bemba Gombo, bajo los cargos de crímenes de guerra y de lesa humanidad, delitos presuntamente cometidos entre los años 2002 y 2003 en el territorio Centroafricano, cuando este junto con sus tropas fuera invitado por el entonces presidente Ange-Félix Patassé a fin de brindarle protección de cualquier golpe de Estado que pudiera suscitar.¹⁶⁸

La intervención de la Corte Penal Internacional se pidió por el gobierno Centroafricano, so pretexto de asegurar un proceso más justo al que pudiera llevar por parte de los tribunales del Estado y de esta manera demostrar el deseo del gobierno de brindar paz y estabilidad a la República Centroafricana; sin embargo, la verdadera razón de llevar a juicio a Bemba fue con el fin de legitimar el gobierno del entonces presidente Francois Bozizé Yagouvonda, el cual tomó el poder en un golpe de Estado en contra de Ange-Félix Patassé.

En esta caso, la Corte solo funcionó como una serie de estratagemas para legitimar un nuevo gobierno surgido por el derrocamiento del anterior régimen, no solo a nivel nacional, al mostrar el deseo de que se hiciera justicia por los crímenes cometidos en el último año del antiguo régimen de una manera más imparcial, sino que a nivel internacional legitimaba su actuar al mostrar a la comunidad internacional el deseo de brindar orden y protección jurídica al Estado en comento, y de esta manera evitar cualquier represalia que otros Estados pudieran tomar en contra del nuevo gobierno, asegurando así la posición de Bozizé y su colaboradores.

¹⁶⁸ Ver <https://www.icc-cpi.int/carll>, visto 14-03-2017 8:00 am.

En este sentido de ideas, y aunque pareciera que se actualiza la primera hipótesis que marca el principio de complementariedad, la realidad es que una de las razones esgrimidas por el gobierno de Bozizé para el desconocimiento del caso, y por lo tanto la activación de la Corte fue la inexistencia de estructuras jurídicas para conocer el mismo actualizándose de manera inmediata la segunda hipótesis del complementariedad, convirtiendo nuevamente al tribunal internacional en un tribunal especial de eminentes tintes políticos en vez de jurídicos.

4.2.2.3 La Competencia en Sudán.

El caso de Sudán, o para ser más exactos el caso de Darfur¹⁶⁹, es el primer caso en el cual la activación de la Corte Penal Internacional corre a cargo del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, pero que a diferencia del caso de Libia la cual como se expuso anteriormente tiene diversos tintes políticos, el caso de Darfur surgió bajo la necesidad de detener las fricciones suscitadas desde 1970 dentro de la región, y de esta manera evitar situaciones parecidas a las experimentadas en Ruanda.¹⁷⁰

Como se puede observar, de nueva cuenta la activación de la Corte surge simplemente para evitar la creación de un tribunal *ad hoc*, transformando a la misma en un tribunal especial, ya que al igual que en el caso libio, Sudan no es Estado parte de la Corte Penal Internacional.

Por otra parte el caso de Sudán es un claro ejemplo de los problemas que lleva consigo la activación de la Corte Penal Internacional por parte del Consejo de Seguridad, ya que la misma solo podrá activar su competencia según las directrices impuestas por el Consejo; es decir, la Corte está limitada a solo investigar aquellos asuntos marcados por el órgano de Naciones Unidas, limitando así la libertad de actuación del tribunal, y por lo tanto ponen en duda la independencia del órgano jurisdiccional.

4.2.2.4 La situación en la República Democrática del Congo.

La situación en la República Democrática del Congo varía mucho en comparación de los casos anteriormente mencionados, ya que a diferencia de los primeros casos la causa justificable para el actuar de la Corte no fue la falta de un

¹⁶⁹ Región que se encuentra en la parte occidental de Sudán

¹⁷⁰ Ver <https://www.icc-cpi.int/darfur>, visto 14-03-2017 8:00 am.

sistema jurídico por medio del cual se llevaría a cabo el procesamiento penal correspondiente o bien porque se tratase de una medida de seguridad implementada por Naciones Unidas, sino que se debió simplemente a lo degradado y debilitado que se encontraba el sistema de procuración e impartición de justicia dentro del Estado Africano; sin embargo, el mismo no está exento de fuertes razones políticas para llevarse a cabo, como se verá a continuación.

Primeramente debemos señalar que la activación de la Corte se llevó a cabo por el actual presidente Joseph Kabila Kabange en contra de los líderes de la Unión de Patriotas Congolese, las Fuerzas Patrióticas de Liberación Congolese y la milicia congolese por los delitos de crímenes de guerra y de lesa humanidad; es decir, la oposición de Kabila al poder.

Bajo esta tesitura, es menester explicar un poco acerca del porque las imputaciones en contra de la oposición de Kabila, recordemos que la República del Congo desde 1998 vivió en un estado de guerra civil que duró hasta el 2003 gracias a la aplicación del Acuerdo Global e Incluyente de Pretoria, el cual establecía un pacto de cooperación entre el gobierno; encabezado por Kabila en sustitución de su padre¹⁷¹, y las fuerzas disidentes, estableciendo un gobierno el cual estaría representado por un presidente y cuatro vicepresidentes.

Si bien el resultado fue satisfactorio, y las hostilidades dentro de la República Democrática del Congo cesaron, sin embargo Kabila no se sentía cómodo con estar trabajando en conjunto a sus opositores políticos, y menos teniendo en cuenta que las elecciones estaban programadas para julio de 2006; es decir, en escasos tres años de haber consolidado su poder corría el riesgo de perderlo a favor de sus contrincantes que se encontraban en esos momentos gobernando con él, por otro lado Kabila estaba consiente que hacer cualquier acción en su contra causaría una nueva guerra civil en el Estado Africano, por lo que decidió utilizar a la Corte Penal Internacional en una suerte de tribunal político a fin de eliminar a su competencia al poder.

Por otra parte, y dejando un tanto de lado la utilización política de la Corte, se podría argumentar que la misma en el caso concreto no se instituye como un

¹⁷¹ En el año 2001 el padre de Kabila y el otrora presidente congolés Laurent-Désiré Kabila fue asesinado dentro del palacio presidencial por parte de su guardia personal.

tribunal especial, ya que el mismo tribunal internacional actuaría bajo el argumento de atender la imposibilidad de los órganos jurisdiccionales congoleños de poder conocer el asunto, debido a su estado generalizado de inestabilidad, actualizándose así el primer supuesto que marca el principio de complementariedad para la activación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Sin embargo, al analizar con más detenimiento la primera hipótesis del principio de complementariedad, se puede vislumbrar que se diseñó; como se comentó anteriormente, para que la Corte Penal Internacional fungiera más como una especie de órgano jurisdiccional cuya función principal fuera la de subsanar aquellas irregularidades que pudieran existir con respecto a la procuración e impartición de justicia, y así evitar cualquier imparcialidad durante el procedimiento penal, y no; como en el caso que nos ocupa, en la sustitución total de los mecanismos jurídicos destinados a la procuración e impartición de justicia.

Bajo esta tesitura, el caso suscitado en la República Democrática del Congo actualiza el segundo supuesto del principio de complementariedad; sin embargo, bajo la premisa de que la Corte a manera de reemplazo de las instituciones jurisdiccionales congoleñas, por la ausencia parcial de las mismas, instituyéndola de esta manera no como un órgano jurisdiccional complementario, sino como un tribunal especial.

4.2.2.5 El caso de Uganda.

El caso de Uganda es en cierta medida similar al ocurrido en la República Democrática del Congo, ya que el actual presidente de ugandés Yoweri Kaguta Museveni pidió el auxilio de la Corte Penal internacional para iniciar un proceso en contra de los líderes del Ejército de Resistencia del Señor por el delito de crimen de guerra perpetrado por los últimos desde el año de 1986; año que iniciaron las revueltas en contra de su gobierno por parte del grupo disidente.¹⁷²

La similitud con el caso de la República del Congo continúa con el hecho de que; en ambos, el gobierno utilizó a la Corte como una especie de tribunal político con la finalidad de eliminar a sus rivales políticos; sin embargo, la diferencia radica en que el gobierno ugandés temía por un nuevo golpe de Estado por parte del grupo disidente como consecuencia de su tendencia más autoritaria.

¹⁷²Ver <https://www.icc-cpi.int/uganda>, visto 14-03-2017 8:00 am.

Y al igual que en el gobierno congolés, los dirigentes de Uganda argumentaron la necesidad de la actuación de la Corte so pretexto de cumplirse con el segundo supuesto contemplado en el principio de complementariedad, que al igual que su país vecino, se debía por la falta parcial de sus instituciones de procuración e impartición de justicia.

Sin embargo, y a diferencia del caso de la República Democrática del Congo donde efectivamente sus instituciones de procuración e impartición de justicia no eran lo suficientemente estables para conocer del caso debido a las constantes guerras civiles que ha sufrido el Estado congolés, en el caso específico de Uganda estas tienen una estabilidad tal que podría llevarse los procesos en cuestión sin necesidad de recurrir al segundo supuesto del principio de complementariedad, demostrando que la verdadera razón de la activación del tribunal internacional se debió a la transferencia de costos; tanto jurídicos como políticos, que el gobierno ugandés pudiera haber afrontado.

Por otra parte con lo que se refiere al tema que nos ocupa, se puede observar que de nueva cuenta la Corte funcionando como un tribunal especial y no así uno especializado, y por consiguiente con todos los vicios que estos traen consigo.

4.2.2.6 Conflictos políticos de las administraciones de Kenia y Costa de Marfil.

A diferencia de los casos anteriormente expuestos, con lo que respecta a Kenia y Costa de Marfil son los únicos dos asuntos que se llevan ante la Corte que se activan gracias al primer supuesto que contempla el principio de complementariedad, y por lo tanto son los dos únicos caso donde la Corte Penal Internacional no se configura como un tribunal especial; sin embargo, el problema radica en la forma en la que la jurisdicción del tribunal internacional fue activado, ya que los dos asuntos en comento son resultado de la actuación por parte del fiscal del propio órgano; es decir, el conocimiento de los asuntos se llevó a cabo gracias a la facultad inquisitorial que el propio Estatuto le concede a la Corte.

La decisión del Fiscal de activar la Corte, se debió a la comisión de la conducta tipificada como delito de lesa humanidad por el Estatuto de Roma, conductas que se cometieron desde febrero de 2006¹⁷³; en el caso de Kenia, y

¹⁷³ Ver <https://www.icc-cpi.int/kenya>, visto 14-03-2017 8:00 am.

noviembre de 2010; en el caso de Costa de Marfil¹⁷⁴, tras haberse celebrado las elecciones en ambos Estados.

El razonamiento esgrimido por el fiscal en ambos casos consistió en la involucración del gobierno actual de ambos Estados en la conducta delictiva, y por ende existía el peligro que el procedimiento no se llevara de una manera imparcial, y por lo tanto era necesaria la intervención de la Corte para dirimir los conflictos de la manera más pacífica posible.

Si bien; y como se mencionó anteriormente, estos dos casos son las únicas dos veces que la Corte se activa sin que este se convierta en un tribunal especial; sin embargo, el hecho que la única forma de que se puedan cumplir las condiciones necesaria para que el órgano jurisdiccional funcione como un tribunal especializado sea su activación por parte del Fiscal, pone en duda la necesidad de conservar, no solo las disposiciones acerca de la activación por parte del Consejo de Seguridad así como la de los Estados, sino que también la necesidad de establecer el principio de complementariedad como eje rector de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, ya que el principio no es necesario si es el mismo tribunal quien decide cuándo puede o no puede actuar, siendo realmente importante crear mecanismos por medio de los cuales el tribunal en comento no pueda abusar de su poder inquisitorial.

4.2.3 La relación del Artículo 17 de Roma con los principios *Nulla Poena Sine Lege e Irretroactividad Ratione Personae*.

Como se comprobó en el apartado anterior, la Corte Penal Internacional no funciona; en la mayoría de sus casos, como un tribunal especializado sino como un tribunal especial, esta situación es; como ya se dijo reiteradamente lo largo de este capítulo, producto de la falta de claridad del artículo 17; sin embargo, el hecho de que la Corte se configure en un tribunal especial trae consigo una serie de abusos y violaciones a algunos principios generales del derecho algo que es muy característico de este tipo de órganos jurídicos, pero que convierten el actuar del tribunal internacional en comento es contradictorio a lo establecido en su propio Estatuto, en específico a los principios consagrados en los artículos 23 y 24 del instrumento, y que se explicarán a continuación.

¹⁷⁴ Ver <https://www.icc-cpi.int/cdi>, visto 14-03-2017 8:00 am.

4.2.3.1 Principio Nulla Poena Sine Lege.

El principio *Nulla Poena Sine Lege* o; en su forma más completa, *Nulla Poena Sine Lege Stricta et Scripta*, también conocido como el principio de legalidad de la ley penal se encuentra consagrada en el artículo 23 del Estatuto de Roma, y establece que ninguna persona puede ser juzgada por un delito que no esté marcado por la ley como tal.¹⁷⁵

En este sentido de ideas el principio de legalidad existe para prevenir cualquier arbitrariedad por parte de la autoridad al momento de aplicar el *ius puniendi*, al limitar su actuar a sólo aquellas conductas consideradas como delitos por la legislación penal vigente en el lugar donde se realizó la misma.

Por otra parte; enfocándonos más en el tema de estudio, el principio de legalidad en materia internacional fue consagrado en el Estatuto para así evitar cualquier tipo de problemática parecida a la sucedidas en los tribunales militares de Nüremberg y en Tokio, donde la imposibilidad de encuadrar las conductas delictivas que suscitaron; en especial en los territorios ocupados por Alemania, que se tuvo que crear una nueva hipótesis dentro de los crímenes de lesa humanidad para que pudieran ser llevados a juicio los responsables de las mismas¹⁷⁶.

Ahora bien una característica que la mayoría de los tribunales especiales es la violación del principio en comento, ya que por lo general son tribunales que se crean a partir de una disposición especial enfocado para resolver una controversia en concreto, debido a la falta total o parcial de instituciones estatales necesarias para dirimir la misma, o bien surgen para resolver una situación extraordinaria y por lo tanto desconocidas para las instituciones encargadas para resolver el conflicto, siendo que la violación del principio de legalidad radica en el hecho de que estas disposiciones castigan conductas que por diversas razones no están tipificadas como delitos dentro de la legislación, aunque se tipifiquen en el mismo documento que instituye el tribunal especial.

¹⁷⁵ Vid. Op. Cit. Artículo 23 p.16.

¹⁷⁶ Antes de las conferencias en contra del genocidio, el mismo era catálogado dentro de las hipótesis de crímenes de lesa humanidad, sin embargo; y después de un largo tiempo de análisis, se llegó a la conclusión que se trataba de una conducta delictiva diversa a los crímenes de lesa humanidad, debido principalmente a algunos requerimientos que necesita el tipo para poder configurarse.

La situación anteriormente descrita es más obvia en los casos de Libia y Sudán, donde fue el propio Consejo de Seguridad de Naciones Unidas fue quien activó la jurisdicción de la Corte en dos Estados que no pertenecían a la misma, por lo que respecta a las situaciones de La República Centroafricana, Uganda y la República Democrática del Congo cuya activación fue por parte del mismo Estado, encontramos que en dichas legislaciones el Estatuto era una ley vigente ya que los mismos forman parte del Estatuto, por lo que no habría cabida a que el principio de legalidad de la ley penal pueda ser violentado; sin embargo, la violación surge gracias a la aplicación del artículo 17 en conjunto con el párrafo décimo y el artículo del Estatuto de Roma, ya que; y como se ha mencionado innumerables veces a lo largo del presente capítulo, al no ser claro en su redacción ocasiona que el principio de complementariedad consagrado en los artículos anteriormente citados solo pueda actuar en su segundo supuesto, siendo éste cuando no existan las instituciones necesarias para dirimir el conflicto que surge por la comisión de algunas de las conductas tipificadas como delito por el mismo Estatuto, ya sea por la falta total o parcial de las mismas, esta situación no sólo incluye a los órganos jurisdiccionales y de procuración de justicia, sino que a su vez se extiende a las leyes encaminadas a la seguridad nacional, lo que ocasiona que el Estatuto de la Corte Penal Internacional sustituya a la normatividad penal estatal, situación que la coloca en una situación parecida a una ley creada para resolver casos extraordinarios por medio del establecimiento de un tribunal especial, violando de esta manera el principio de *Nulla Crimen Sine Lege*.¹⁷⁷

4.2.3.2 Principio Irretroactividad *Ratione Personae*.

El principio de irretroactividad *ratione personae* o simplemente principio de irretroactividad de la ley y se encuentra consagrado en el artículo 24 del Estatuto de Roma, establece que ninguna ley tendrá efectos retroactivos en perjuicio de persona alguna, esto a razón de una de las características propias de la ley que es la de poder regular situaciones que sucedan en el pasado.

En este sentido de ideas, una de las características de los tribunales especiales es el efecto retroactivo que tiene sus estatutos constitutivos; es decir, la normatividad especial creada para dirimir el asunto por el cual se es necesario la

¹⁷⁷ Ver el primer capítulo de la presente investigación.

constitución de un tribunal especial no sólo violenta el principio de legalidad al legislar conductas que hasta entonces no se consideran como delitos, sino que también se crean leyes que se aplican de manera retroactiva para sancionar aquellos que cometieron dichas conducta.

Si bien es cierto que las leyes en la mayoría de los casos se aplican en situaciones pasadas; es decir, que tiene efectos retroactivos no todas éstas tienen efectos perjudiciales para la población en general o a para quien va dirigida el ordenamiento; sin embargo, la normatividad penal al ser dirigida a la tipificación de conductas delictivas, así como las sanciones que se tendrán que imponer a quien incurra en las mismas, tienden siempre a vulnerar la esfera jurídica de las personas, y por lo tanto al crear una normatividad especial que cree un órgano jurisdiccional capaz de sancionar penalmente a cualquier individuo, el efecto retroactivo de esa ley entraría en conflicto de la irretroactividad de la ley, ya que existe un claro perjuicio a la persona que es llevada a proceso.

Bajo esta tesis la interpretación tan libre del artículo 17 del Estatuto debido a su ambigüedad en cuanto a los casos que la Corte Penal Internacional podrá actuar, y debido a los efectos del principio de complementariedad, ocasiona que la Corte se configure como un tribunal especial, y por lo tanto transforma al Estatuto en una normatividad que no solo violenta el principio de legalidad al establecer delitos en Estados donde no existe como tal una legislación, y al mismo tiempo establece penas para las conductas delictivas, así como un procedimiento para aplicarlas, lo cual violenta el principio de irretroactividad de la ley.

4.2.4 El conflicto entre el Estatuto de Roma y La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En esta parte se retomará un poco de lo expuesto en la primera parte del tercer capítulo de la presente investigación, ahora bajo la luz de las irregularidades que presenta el propio Estatuto, en específico las relacionadas a con la constitución de la Corte Penal Internacional como un tribunal especial en vez de uno especializado.

Antes de entrar en el tema que nos ocupa es necesario que se diferencie entre una ley autoplicativa y una ley heteroaplicativa para así poder determinar en cuál de estas dos clasificaciones se puede colocar el Estatuto de Roma; en este

punto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las define por medio de las siguientes tesis aisladas:

“Época: Décima Época

Registro: 2006963

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 8, Julio de 2014, Tomo I

Materia(s): Común

Tesis: 1a. CCLXXXI/2014 (10a.)

Página: 148

INTERÉS LEGÍTIMO Y JURÍDICO. CRITERIO DE IDENTIFICACIÓN DE LAS LEYES HETEROAPLICATIVAS Y AUTOAPLICATIVAS EN UNO U OTRO CASO.

Para determinar cuándo una norma general causa una afectación con su sola entrada en vigor y cuándo se requiere de un acto de aplicación, existe la distinción entre normas heteroaplicativas y autoaplicativas en función de las posibilidades de afectación de una norma general. Desde la Novena Época, el criterio de clasificación de ambos tipos de normas gira alrededor del concepto de "individualización incondicionada", con el cual se ha entendido la norma autoaplicativa como la que trasciende directamente para afectar la esfera jurídica del quejoso, sin condicionarse a ningún acto. Si su contenido está condicionado, se trata de una norma heteroaplicativa. Así, el criterio de individualización incondicionada es formal, esto es, relativo o dependiente de una concepción material de afectación que dé contenido a ambos tipos de normas, pues sin un concepto previo de agravio que tome como base, por ejemplo, al interés jurídico, interés legítimo o interés simple, dicho criterio clasificador no es

apto por sí mismo para determinar cuándo una ley genera perjuicios por su sola entrada en vigor o si se requiere de un acto de aplicación. Por tanto, dada su naturaleza formal, el criterio clasificador es adaptable a distintas concepciones de agravio. Así pues, en el contexto de aplicación de las nuevas reglas reguladoras del juicio de amparo se preserva la clasificación de normas autoaplicativas y heteroaplicativas, para determinar la procedencia del juicio de amparo contra leyes, ya que dada su naturaleza formal, es suficiente desvincular el criterio rector -de individualización incondicionada- del concepto de interés jurídico y basarlo en el de interés legítimo. Un concepto de agravio más flexible, como el de interés legítimo, genera una reducción del espacio de las leyes heteroaplicativas y es directamente proporcional en la ampliación del espacio de leyes autoaplicativas, ya que existen mayores posibilidades lógicas de que una ley genere afectación por su sola entrada en vigor, dado que sólo se requiere constatar una afectación individual o colectiva, calificada, actual, real y jurídicamente relevante, siempre que esté tutelada por el derecho objetivo y, en caso de obtener el amparo, pueda traducirse en un beneficio para el quejoso. No obstante, si se adopta el estándar de interés jurídico que requiere la afectación a un derecho subjetivo y excluye el resto de afectaciones posibles, ello lógicamente generaría una ampliación del ámbito de las leyes heteroaplicativas, pues reduce las posibilidades de afectación directa de esas normas con su mera entrada en vigor y las condiciona a un acto de aplicación que afecte un derecho subjetivo del quejoso. De esta forma, los jueces de amparo deben aplicar el criterio clasificador para determinar la procedencia del juicio constitucional, siempre y cuando hayan precisado previamente si resulta aplicable la noción de interés legítimo o jurídico.

Amparo en revisión 152/2013. 23 de abril de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas; el Ministro José Ramón Cossío Díaz formuló voto concurrente en el que manifestó apartarse de las consideraciones relativas al tema contenido en la presente tesis. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo,

quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y David García Sarubbi.

Esta tesis se publicó el viernes 11 de julio de 2014 a las 8:25 horas en el Semanario Judicial de la Federación.”

“Época: Décima Época

Registro: 2006964

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 8, Julio de 2014, Tomo I

Materia(s): Común

Tesis: 1a. CCLXXXII/2014 (10a.)

Página: 149

LEYES AUTOAPLICATIVAS. NORMAS QUE ACTUALIZAN ESTA CALIFICATORIA SOBRE LA BASE DEL INTERÉS LEGÍTIMO.

Tratándose de interés legítimo, se entenderá que son normas autoaplicativas aquellas cuyos efectos ocurran en forma incondicionada, esto es, sin necesidad de un acto de aplicación, lo que sucede cuando se constata la afectación individual o colectiva, calificada, actual, real y jurídicamente relevante de la parte quejosa con la mera entrada en vigor de la ley, es decir, una afectación a la esfera jurídica del quejoso en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública o de cualquier otra, siempre que dicho interés esté garantizado por un derecho objetivo y que pueda traducirse, en caso de concederse el amparo, en un beneficio jurídico al quejoso. Conforme a esta definición de interés legítimo, los quejosos no deben ser destinatarios directos de la ley impugnada, sino que es suficiente que sean terceros que resientan una afectación incondicionada, pues se requiere un análisis integral de las

relaciones jurídicas en que se encuentran los particulares, siendo en el contexto de este tráfico de relaciones donde se puede apreciar la afectación de la ley. Por tanto, las normas autoaplicativas, en el contexto del interés legítimo, sí requieren de una afectación personal, pero no directa, sino indirecta, la cual puede suceder en tres escenarios distintos:

a) Cuando una ley establezca directamente obligaciones de hacer o no hacer a un tercero, sin la necesidad de un acto de aplicación, que impacte colateralmente al quejoso -no destinatario de las obligaciones- en un grado suficiente para afirmar que genera una afectación jurídicamente relevante; b) Cuando la ley establezca hipótesis normativas que no están llamados a actualizar los quejosos como destinatarios de la norma, sino terceros de manera inmediata sin la necesidad de un acto de aplicación, pero que, por su posición frente al ordenamiento jurídico, los quejosos resentirán algunos efectos de las consecuencias asociadas a esa hipótesis normativa; y/o c) Cuando la ley regule algún ámbito material e, independientemente de la naturaleza de las obligaciones establecidas a sus destinatarios directos, su contenido genere de manera inmediata la afectación jurídicamente relevante. En caso contrario, cuando se requiera un acto de aplicación para la consecución de alguno de estos escenarios de afectación, las normas serán heteroaplicativas.

Amparo en revisión 152/2013. 23 de abril de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas; el Ministro José Ramón Cossío Díaz formuló voto concurrente en el que manifestó apartarse de las consideraciones relativas al tema contenido en la presente tesis. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y David García Sarubbi.

Esta tesis se publicó el viernes 11 de julio de 2014 a las 8:25 horas en el Semanario Judicial de la Federación.”

Así podemos entender como leyes autoaplicativas a aquellas disposiciones legales que por su sola entrada en vigor empiezan a surtir efecto, mientras que las

leyes heteroaplicativas necesitan de la actualización de las condiciones por las que fue creada, por lo anterior podemos decir que el Estatuto de Roma se trata de una ley heteroaplicativa, ya que necesita de que se cumplan las condiciones que establece el propio Estatuto para que se pueda aplicar, siendo esta la existencia de un delito de carácter internacional y la incapacidad de las instituciones de procuración e impartición de justicia para conocer el caso.

Ahora volviendo al tema que nos ocupa, como se pudo apreciar en el tercer capítulo de la presente investigación, existen varios conflictos entre el Estatuto de Roma y la Constitución; sin embargo, uno de los problemas más graves que enfrenta el Estatuto es la inconstitucionalidad que este presenta.

Se dice que una ley es inconstitucional cuando esta contraviene a lo dispuesto en la Constitución, provocando que exista una afectación a la esfera jurídica de los gobernados, en el asunto que nos ocupa dicha inconstitucionalidad no es en sí perceptible sino hasta el momento de aplicar el Estatuto, esto debido a la condición de heteroaplicativa de la cual esta revestida el instrumento internacional.

Así mismo, dicha inconstitucionalidad surge por el propio principio de complementariedad junto con la aplicación del artículo 17, esto debido a la ambigua redacción de este último en lo referente en qué casos puede o no la Corte actuar, y por consiguiente obliga al tribunal internacional actuar bajo el segundo supuesto que marca el principio de complementariedad, siendo este el actuar de la Corte Penal Internacional por la falta; total o parcial, de las instituciones gubernamentales que puedan dirimir el caso en concreto, configurando así al órgano jurisdiccional internacional como un tribunal especial.

Si bien es cierto existen casos recientes en los que la activación de la Corte fue realizada por medio de la aplicación del primer supuesto que marca el principio de complementariedad, lo cierto es que dicha activación solo se pudo lograr gracias a la facultad inquisitorial que tiene el propio tribunal internacional para conocer del caso sin que exista ninguna denuncia de por medio, esta situación aunque pareciera ser una solución al problema de la actuación de la Corte Penal Internacional, el dejar que el propio órgano resuelva cuando puede o no puede actuar resultaría en una serie de arbitrariedades por la misma institución jurídica internacional, situación que

no cambiaría en mucho las arbitrariedades que pueden existir al constituirse como tribunal especial.

Ahora bien, la inconstitucionalidad radica en la clara violación de los artículos 13, 14 y 16 de la Constitución como se expondrá a continuación:

- En relación al artículo 13 de la Constitución la violación radica principalmente en la prohibición clara que hace el artículo de que nadie podrá ser juzgado por tribunales especiales; dicha prohibición se violenta gracias a la incapacidad de determinar cuándo puede o no actuar la Corte salvo en el caso de la pérdida total o parcial de las instituciones gubernamentales, lo que provoca que el tribunal internacional se convierta en un tribunal especial. Esta violación si bien es cierto se puede solucionar al aplicar la activación de la Corte Penal Internacional por parte del su Fiscalía, lo cierto es que conceder poderes inquisitoriales a un órgano extraterritorial puede ser objetivo de diversas arbitrariedades cometidas por el mismo tribunal.
- El artículo 14 de la Constitución marca el principio de irretroactividad dentro de la legislación mexicana, por lo tanto la violación de este artículo va de la mano de la mano con la violación del artículo 13 constitucional, y radica; como ya se explicó anteriormente, en el hecho de establecer penalidades por medio de una ley instaurada con el único propósito de resolver una situación en específico debido a la falta total o parcial de las instituciones gubernamentales.
- Por lo que respecta al artículo 16 de la Constitución, este marca el principio de legalidad; y al igual que el artículo 14, su violación se encuentra estrechamente relacionada con la violación del artículo 13 constitucional, radicando dicha violación en la institución de un tribunal con la única función de castigar conductas no tipificadas como delito, situación que surge por la inexistencia total o parcial de las instituciones gubernamentales.

4.3 REFORMA SUSTANCIAL AL ARTÍCULO 17 DEL ESTATUTO DE ROMA.

Como se explicó en el apartado anterior el problema de la Corte radica principalmente en la mala redacción de su artículo 17, el cual marca los casos de admisibilidad de un asunto ante la Corte Penal Internacional, lo cual ocasiona que al momento de aplicar dicho artículo en combinación con el principio de complementariedad ocasiona que la Corte se configure en un tribunal especial.¹⁷⁸

Para solucionar dicha situación, se propone la reforma del artículo 17 del Estatuto de Roma, el cual quedaría de la siguiente manera:

“Artículo 17.

Cuestiones de admisibilidad.

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

a) El asunto sea objeto de investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él cuando las autoridades del Estado en cuestión sean incompetentes para conocer el asunto.

b) El asunto haya sido objeto de una investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona que se trate, salvo que la decisión surja por la incompetencia para conocer del asunto por parte de las autoridades del Estado en cuestión.

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

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

2. Para efectos de este Estatuto, se considerara que las autoridades de un Estado son incompetentes para conocer de un asunto cuando se cumplan una de las siguientes circunstancias:

¹⁷⁸ Este supuesto excluye el caso en que la Corte sea activada por medio de su mismo Fiscal; es decir, en el caso que se aplique la facultad inquisitorial del tribunal internacional.

- a) El probable responsable de la comisión de la conducta delictiva sea titular uno de los poderes estatales de donde se cometió el delito, o bien; en su caso, los probables responsables sean miembros de alguna de las instituciones en las que recae alguno de los poderes, siempre y cuando exista una coparticipación por parte de los representantes o titulares de los poderes restantes;*
- b) El probable responsable de la comisión de la conducta delictiva tenga en su persona todos y cada uno de los poderes estatales; y,*
- c) Después de haberse realizado la investigación a que hace referencia el artículo 18, se descubra que el probable responsable de la comisión de la conducta delictiva sea persona física particular, siempre y cuando se demuestre de manera fehaciente la coparticipación de los titulares de los poderes estatales.”*

Como se puede observar y a diferencia de la actual redacción del artículo 17, en esta existe una especificación de los probables responsables, situación que sirve para determinar en qué casos la Corte puede o no actuar, y de esta manera se elimina la ambigüedad existente en la actual redacción del artículo en comento, así siendo de vital importancia la especificación de quien o quienes pueden cometer la conducta delictiva como se explica a continuación.

De igual manera se elimina del artículo 17 su tercer párrafo, el cual permitía la configuración de la Corte Penal Internacional como un tribunal especial en los casos en los que no exista en el Estado que se trate instituciones jurídicas para conocer del caso.

4.3.1 La necesidad de especificar al sujeto activo del delito.

Como ya se mencionó, uno de los problemas del artículo 17 es su ambigua redacción en lo que se refiere a cuando la Corte Penal Internacional puede actuar, en este sentido; y como se ve en la nueva redacción del artículo que se propone, se puede observar que existe una especificación de quienes son los probables responsables de la conducta delictiva, y por lo tanto también del sujeto activo del delito.

Esta especificación atiende a la interrogante de cuando la Corte puede actuar, que como se mencionó en el párrafo anterior en la redacción del actual artículo 17 esta situación resulta ambigua. Dicha ambigüedad; como se ha repetido reiteradamente, provoca que la Corte Penal Internacional funcione como un tribunal especial y no como un tribunal especializado, debido a la aplicación del principio de complementariedad en conjunto con el artículo en comento, siendo la única solución real para dicha problemática la especificación del sujeto activo del delito.

Dicha especificación radica en la calidad que reviste el individuo al momento de haberse cometido la conducta delictiva tipificada en el Estatuto como tal, siendo esta la calidad de alto funcionario público o bien de líder de alguna organización pseudoestatal o paraestatal, debido a la cualidad de sistematización y generalización que necesitan muchas de las figuras delictivas del núcleo duro.

Recordemos bien unas de las características que los delitos del núcleo duro tienen en común; con excepción de los crímenes de guerra, es la sistematización y la generalización para que se puedan configurar, entendiendo como sistematización a todas aquellas políticas encaminadas a la realización de una conducta u objetivo, y como generalización como aquella política que va encaminada a un sector específico o bien a todos los gobernados, siendo propio de las organizaciones estatales, paraestatales y pseudoestatales, ya que son las únicas que cuentan tanto con los recursos económicos, humanos y políticos, y por lo tanto es poco probable que muchas de estas conductas se puedan llevar a cabo por particulares.

Lo anterior queda demostrado tanto por los antecedentes de la Corte así como los casos que ha o está resolviendo, en donde se puede observar que lo único que tienen en común es el hecho de que todos los procesados o imputados tenían la calidad de alto funcionario público, o bien pertenecían a una organización pseudoestatal o paraestatal.

De igual forma dicha especificación actualiza de manera más efectiva la primera hipótesis que marca el principio de complementariedad, ya que una de las formas en las que un Estado se pueda ver incapacitado para ver un asunto es que sea quienes lo dirigen aquellos que cometieron la conducta delictiva tipificada en el Estatuto o; en su caso, que se encuentren coludidos con el mismo gobierno.

4.3.2 El Sujeto Activo del Delito como el representante de uno de los Poderes de la Unión con la coparticipación de los otros dos.

En la primera hipótesis de la propuesta para la nueva redacción del artículo 17 hace referencia a la situación en donde el titular o los representantes de alguno de los tres poderes estatales sea el quien haya cometido la conducta tipificada como delito por el Estatuto, entendiendo como poderes estatales a los encargados de los gobiernos centrales y no así a los encargados de los gobiernos provinciales o locales que pudieran existir, que en el caso muy particular de México se estará hablando de los poderes federales o de la Unión.

Así la Corte solo conocería de algún asunto en los cuales que el imputado fuere el Presidente de la República, todos los integrantes del Congreso de la Unión o cada uno de los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dejando de lado a los poderes locales y municipales de la jurisdicción del tribunal internacional.

Así mismo la propuesta requiere que haya la coparticipación de los representantes de los poderes restantes; es decir, la Corte solo conocerá del caso, solo cuando haya una participación entre todos los poderes, esto atendiendo a la idea de que la razón de la división de poderes es la existencia de contrapesos para cualquier decisión o política arbitraria se pueda llevar a cabo.

4.3.2.1 La necesidad de que el sujeto activo del delito sea el representante o integrante de alguno de los tres Poderes de la Unión.

Ahora bien, la necesidad de que el imputado o imputados sean representantes de los poderes de la Unión radica en las mismas propiedades de los delitos del núcleo duro, que como se explicó anteriormente dichas conductas necesitan que el sujeto activo del delito se vea revestido de la calidad de funcionario público a fin de que la misma se pueda actualizar.

Lo anterior, si bien es cierto incluye a los integrantes de los gobiernos locales y municipales, lo cierto es que dichas conductas pueden ser conocidas por las autoridades federales sin la necesidad de la intervención de un órgano extraterritorial como lo es la Corte Penal Internacional, situación que va en concordancia con el principio de complementariedad por el cual el tribunal internacional rige su actuar.

Así mismo, dicha situación realmente actualiza la primer hipótesis que marca el principio de complementariedad, siendo que la única forma real que un Estado se pueda ver incompetente de conocer de un asunto y sin que la Corte se configure como un tribunal especial, es que sean el o los representantes de los tres poderes quienes hayan cometido la conducta ilícita, siempre y cuando exista una coparticipación con los otros dos poderes.

Por otra parte se debe hacer notar que la Corte solo podría actuar si los imputados se encuentran todavía en el cargo al momento de llevarse a cabo las investigaciones correspondientes por parte de la fiscalía, sin que sea tan importante el hecho de que el individuo ocupaba el puesto o no al momento de cometer la conducta delictiva; esto atendiendo a los diversos abusos que se cometen al momento de activar el tribunal internacional, donde muchas veces son cuestiones más bien de carácter político que jurídico.

4.3.2.2 La necesidad de la coparticipación de los representantes de los otros dos poderes.

De igual forma la propuesta para la nueva redacción del artículo 17, se establece la coparticipación de los representantes de los otros dos poderes como uno de los requisitos indispensables para la actualización de las primera hipótesis de la propuesta planteada; es decir, para que la Corte pueda actuar en la primera hipótesis del artículo 17, es necesario que exista una pluralidad de sujetos al momento de que se realice la conducta delictiva.

Lo anterior es debido a que la primera hipótesis de la propuesta está diseñada para los Estados en los cuales existe una división clara entre los tres poderes estatales, y dicha coparticipación es necesaria en el entendido de que la razón por la que existe una división de poderes, es con la finalidad de que haya un cierto control de las decisiones gubernamentales, por lo que resultaría inverosímil que se pudiera realizar la conducta tipificada como delito en el Estatuto por solo uno de los poderes, siendo que la mayor parte de las conductas que se encuentran en el instrumento requieren para su configuración una sistematización y generalización.

4.3.2.3 La diferencia entre coparticipación y la coautoría.

Antes de continuar con la investigación es importante que se comenten las diferencias entre coparticipación y coautoría, que si bien son figuras jurídicas muy similares, tienen varias características únicas que las diferencian.

Propiamente hablando la coparticipación en un sentido amplio incluye a la coautoría como uno de sus supuestos; sin embargo, en un sentido estricto podemos entender como coparticipación a la situación en donde existe una pluralidad de sujetos en la comisión de una o varias conductas delictivas, con la particularidad que el autor tanto material como intelectual del ilícito penal utiliza las habilidades o posiciones de los demás sujetos para la realización de la conducta, convirtiendo así en sus copartícipes en una suerte de cómplices del delito, que si bien comparten parte de la responsabilidad penal, la misma se ve atenuada según el grado de participación de los mismos.¹⁷⁹

Por el contrario la coautoría es una figura jurídico penal, que requiere para su configuración una pluralidad de sujetos en la que todos son autores del delito; es decir, todos los sujetos que intervienen en la conducta delictiva son tanto autores intelectuales como autores materiales, y por lo tanto comparten la misma responsabilidad que haya generado la conducta.

4.3.3 El Sujeto Activo del Delito como la persona en la que recae los tres Poderes de la Unión.

La segunda hipótesis de la propuesta para la nueva redacción del artículo 17 del Estatuto de Roma establece aquella situación en la que el imputado es aquella persona en la que recae en su totalidad los poderes estatales; es decir, marca aquella situación donde no existe o no es clara la división de poderes, recayendo los mismos en una sola persona.

Si bien la situación anteriormente descrita es difícil que se cumpla debido principalmente a la escases de Estados cuya forma de gobierno se basa en la monarquía absoluta¹⁸⁰; única forma de gobierno en la que puede recaer la hipótesis en comento, es necesario marcar la misma para que así no se quede impune la conducta delictiva.

Así mismo la hipótesis en comento es la única que permite que el delito se pueda cometer sin la necesidad de la coparticipación de uno o más sujetos para la realización de la conducta delictiva.

¹⁷⁹Ver JIMÉNEZ, De Asúa Luis. Teoría del delito. IURE Editores, México 1992.

¹⁸⁰ Si bien es cierto existen Estados totalitarios que se podrían considerar como monarquías absolutas, lo cierto es que jurídicamente hablando existe una división de poderes, aunque de facto no sea así.

De igual manera que la primera hipótesis es necesario que durante la investigación que realice el Fiscal, el individuo siga con su calidad de gobernante siendo irrelevante si lo era al momento de cometer la conducta delictiva.

4.3.4 El Sujeto Activo del Delito como persona física particular con la coparticipación de los representantes de los Poderes de la Unión.

La tercera hipótesis de la propuesta para la nueva redacción del artículo 17 marca la posibilidad de juzgar al particular que cometa una conducta delictiva, siempre y cuando exista una relación entre él y los representantes de los tres poderes estatales.

La situación anteriormente descrita responde a aquellas ocasiones en donde quien dirige las políticas de Estado es aquel sujeto, que si bien forma parte de la misma organización a la que pertenecen los representantes de los poderes estatales, el mismo no cuenta con ningún cargo público al momento de realizarse la investigación del fiscal, siempre y cuando se demuestre la existencia de una coparticipación por los representantes de los tres poderes al momento de cometerse la conducta delictiva y que tengan la calidad de funcionarios públicos al momento de la investigación.

4.3.4.1 La necesidad de la coparticipación de los representantes de los Poderes de la Unión.

Como se vino explicando a lo largo de éste apartado, es necesario que exista una relación entre el sujeto activo del delito y los representantes de los poderes estatales o poderes de la Unión; en el caso muy particular del Estado mexicano, para que pueda actuar la Corte Penal Internacional sin que se violente la soberanía estatal, siendo esta relación de la calidad de funcionario público que reviste a la persona que ocupa el cargo correspondiente a cada uno de los tres poderes.

Lo anterior debido; principalmente, a que en realidad las conductas tipificadas en el Estatuto; con la clara excepción de los crímenes de guerra, requieren de elementos que para su configuración que solo quienes revisten la calidad de funcionario público pueden realizar la conducta delictiva; sin embargo, existe la posibilidad que un particular pueda cometer las conductas delictivas ajenas a los crímenes de guerra siempre y cuando exista una coparticipación de los poderes estatales y que los mismos no sean de orden local o provincial.

Como se mencionó anteriormente, salvo por los delitos de crimen de guerra los demás delitos del núcleo duro para su configuración es necesario de una sistematización y generalización para realizarse, factores que solo aquellos individuos dentro de las instituciones gubernamentales puede realizarse, sin embargo, es posible que un particular pueda cometer las conductas que de otra forma fueran únicas a la calidad de funcionario público, siendo necesario que el mismo sea el autor intelectual de las conductas y no su actor material.

De igual manera la necesidad de que sean; en nuestro caso, los representantes de los poderes federales o de la Unión responden al hecho de que si bien las conductas tipificadas en el Estatuto pueden ser susceptibles a cualquier orden de gobierno, solo aquellos individuos representantes de los tres poderes federales o de la Unión pueden ser juzgados por la Corte Penal Internacional, de lo contrario no existiría ningún motivo para la intervención de la Corte, ya que de tratarse de las autoridades locales o municipales quienes coparticipen en la comisión de la conducta delictiva, el Estado en cuestión puede sin problema alguno conocer del caso en particular.

4.3.5 La Guerra Civil como agente capaz de suspender la acción penal internacional.

Otro punto a atender para evitar que la Corte Penal Internacional actúe como un tribunal especial, es la relación que ésta tiene con el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

Recordemos bien que la Carta de Naciones Unidas en su artículo 41 permite al Consejo de Seguridad la implementación de medidas necesarias para la resolución pacífica de un conflicto armado, así bajo el amparo de este artículo el Consejo ha podido instaurar tribunales penales especiales a fin de terminar cualquier conflicto y tratar de mantener la paz internacional.

Sin embargo, al momento de crearse la Corte Penal Internacional, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas dejó de crear tribunales especiales para favorecer la facultad que le otorga el Estatuto del tribunal internacional correspondiente a la activación de la Corte por parte del mismo Consejo, así utilizando al órgano jurisdiccional internacional en una suerte de tribunal *ad hoc* en aquellos Estados donde se necesite su intervención.

Si bien esta relación entre los dos órganos internacionales es beneficiosa, el hecho de que la Corte Penal Internacional actúe en los casos donde un conflicto armado nacional para evitar uno internacional, solo violenta los mismos principios que se consagran en su Estatuto, debido principalmente que los Estados que se encuentran en un estado de conflicto nacional, por lo general carecen de las instituciones gubernamentales necesarias para conocer de un asunto, y por lo tanto transforma a la Corte en un tribunal especial.

Para evitar tal situación es necesario que se busquen otros métodos a la instauración de un tribunal *ad hoc* para la resolución pacífica de conflictos armados nacionales, dejando la acción penal que se pudiera ejercer por parte de la Corte en tanto no exista una estabilidad en el Estado donde se cometieran las conductas delictivas.

4.3.5.1 La necesidad de presión de la Comunidad Internacional para la creación de nuevas leyes.

Una de las consecuencias de una guerra civil es la nueva estructuración que sufren los Estados tras el término del conflicto armado, lo cual deja derogadas las leyes que se pudieran aplicar en el régimen depuesto, y por lo tanto deja sin efecto sobre jurídico alguno el Estatuto de Roma en el Estado donde se encuentra esta situación.

En este sentido de ideas la introducción de la Corte resultaría en su configuración como tribunal especial, teniendo como principal propósito el de servir el de una suerte de tribunal político en contra de los dirigentes del régimen depuesto.

Para evitar tal situación es necesario que la Comunidad Internacional ejerza presión a fin de que se creen leyes suficientes para el reingreso del Estado en cuestión al Estatuto de Roma; ya sea por medio de bloqueos económicos o cualquier otra medida que la comunidad estime necesaria para presionar a la nueva administración a crear nuevas leyes.

De igual manera debemos recordar que no siempre sucede que al deponer un régimen por otro, se cambien de alguna forma las leyes establecidas, de igual manera es posible que no exista ningún cambio de administración, y por ende en esos casos no necesario que exista tal presión.

4.3.6 Reformas necesarias para la correcta aplicación de la nueva redacción.

Si bien la propuesta para la nueva redacción del artículo 17 del Estatuto de Roma resolvería varios de sus actuales problemas, esta reforma tiene que ir acompañada por una serie de cambios dentro del mismo Estatuto, y en el caso muy particular del Estado Mexicano reformas constitucionales que permitan la aplicación del Estatuto sin mayor inconveniente.

Así, en el caso del Estatuto de Roma es necesaria la derogación de varios artículos y fracciones del mismo, en particular aquellos que hacen referencia a la participación del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, así como aquellas que mencionan las facultades inquisitoriales de la Corte Penal Internacional, ya que de llevarse a cabo la reforma del artículo 17, dichas fracciones y artículos solo serían un obstáculo para la correcta aplicación del Estatuto.

Así mismo, al ya no existir la posibilidad de que la Corte se configure como un tribunal especial también es necesario la derogación de aquellos artículos que permiten la actuación de la Corte dentro de Estados que no forman parte de la misma, lo cual si bien reduce el poder de la Corte podría en cambio favorecer a que otros Estados formen parte de la misma.

En cuanto a las reformas constitucionales necesarias para la correcta aplicación del Estatuto en el territorio nacional, incluyen el agregar en la Carta Magna algún apartado donde se contemple las directrices a seguir en caso de que falten los representantes de los poderes legislativo y judicial, en una manera similar a lo previsto en caso de la ausencia del ejecutivo.

De igual forma es necesario que exista un verdadero reconocimiento de la Corte por parte de la Constitución, así como la posición jerárquica de la Corte Penal Internacional dentro del sistema jurídico mexicano, en caso de que sea necesario aplicar el Estatuto dentro del territorio nacional, de igual forma es necesario la creación de leyes necesarias que ayuden a la correcta aplicación del instrumento y por lo tanto para el correcto funcionamiento del tribunal internacional en el país.

CONCLUSIONES

La Corte Penal Internacional es; en su conjunto, el producto de los diversos intentos de la comunidad internacional para no dejar impunes a aquellos delitos que tenían repercusiones para el mantenimiento de la paz internacional, o bien que sobrepasaba lo considerado justo dentro de un conflicto armado.

Por si sola representa el ánimo de los diversos Estados para mantener la paz internacional, aun a costa de su propia soberanía al delegar funciones que comúnmente solo le corresponde a un Estado como lo es la procuración e impartición de justicia penal, a un órgano ajeno al propio Estado.

Por otra parte los diversos candados que tiene a fin de no violentar de sobremanera la soberanía de los Estados muchas veces impide su actuar, o bien transforma al órgano jurisdiccional en un tribunal especial en vez de un tribunal especializado, que no solo contraviene con lo consagrado dentro de su mismo Estatuto, sino que también en el caso muy particular de México, violenta con lo establecido en la carta magna.

Dentro del último capítulo de la presente investigación se propuso una forma para solucionar la inconstitucionalidad que presenta el Estatuto, si bien la propuesta planeada logra; de cierta forma, eliminar la inconstitucionalidad del instrumento, lo cierto es que dicha propuesta hace políticamente inviable a la Corte Penal Internacional, debido principalmente a la calidad que necesita el sujeto activo al realizar la conducta delictiva.

Si bien lo anterior no sería un problema si se tratara de un tribunal nacional, donde se puede dejar a un lado el aspecto político del mismo, por lo que se refiere a la Corte Penal Internacional, éste componente político no se puede dejar a lado, principalmente por el hecho de que se trata de un órgano de derecho internacional.

Esta situación surge por el hecho que; y que a diferencia de otras ramas del derecho, el componente político del derecho internacional no se puede realmente deshacer de él, ya que el mismo es solo una expresión más de las políticas de relación entre los Estados de la Comunidad Internacional, y por tal motivo cualquier órgano y organismo que surja dentro del seno de la misma no puede ser ajeno un

aspecto netamente político, aun a pesar de que se trate de un organismo de carácter meramente jurídico.

Así podemos decir, que si bien la Corte Penal Internacional es un logro impresionante, si consideramos lo reciente que son realmente las ramas del derecho penal y el internacional, la misma resulta ser todavía un proyecto demasiado ambicioso para llevarse a cabo de la manera correcta, y que aun a pesar del tiempo y esfuerzo para su creación si es necesario seguir trabajando en el asunto, ya sea creando un nuevo órgano jurisdiccional realmente independiente sin que esto violente las políticas internacionales, o bien reformar de tal forma el Estatuto de la Corte Penal Internacional que permita su actuar sin ningún tipo de contratiempo.

Con lo que respecta al primer capítulo de la presente investigación se puede concluir que la creación de la Corte fue un proceso bastante largo y complejo, pero a la vez se siente un tanto apresurado, como se puede observar en varias de las disposiciones dentro del Estatuto.

En cuanto al segundo capítulo, se puede concluir que; y aun a pesar de sus numerosas fallas, la redacción del Estatuto trata de ser lo más estricta que puede, tratando siempre de evitar cualquier clase de violación a la soberanía estatal, pero sin que esto deje de lado su carácter meramente penal.

Por lo que respecta al tercer capítulo, se puede concluir que la inclusión del Estatuto de la Corte Penal Internacional dentro de la legislación mexicana, responde más a las presiones que la comunidad internacional hiciera al Estado Mexicano, que a una verdadera convicción para tratar de mantener la paz mundial.

Por último, con lo que hace del cuarto capítulo, se concluye que si bien los intentos de eliminar los tribunales especiales en el ámbito internacional, lo cierto es que; en la mayoría de los casos, la Corte Penal Internacional solo ha sido un tribunal especial permanente y no un tribunal especial especializado, como se supone que sería.

FUENTES CONSULTADAS

Fuentes Bibliográficas

ARELLANO, García Carlos. *Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México, 2014

ARTOLA, Ricardo. *La Segunda Guerra Mundial de Varsovia a Berlín*. Alianza Editorial, España, 2005.

AMBOS, Kai. *Ensayos Actuales sobre el Derecho Penal Internacional y Europeo*. INACIPE, México. 2013.

CRNOBRNJA, Mihailo. *The Yugoslav Drama*. Mc Gill- Queen's University press, Reino Unido, 1996.

DONDÉ, Matute Francisco Javier. *Derecho Penal Internacional*. Oxford University Press, México 2008.

EL ZEIDY, Mohamed M. *The Principle of Complementarity in International Criminal Law: Origin, Development and Practice*. Martinus Nijhoff Publishers, Estados Unidos, 2008.

FAIRÉN, Guillén Víctor. *Teoría General del Proceso*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1992.

IBÁÑEZ, Guzmán Augusto J. *El Sistema Penal en el Estatuto de Roma*. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2003.

JIMÉNEZ, De Asúa Luis. *Teoría Del Delito*. IURE Editores, México, 2002.

KLINGHOFFER, Arthur Jay. *The International Dimensions of Genocide In Rwanda*. Macmillan Press Ltd, Estados Unidos, 1998.

LEMKIN, Raphael. *Axis Rule in Occupied Europe: Law of Occupation, Analysis Of Government, Proposals for Redress*. The Lawbook Exchange. Estados Unidos. 2005.

MARCEL, Fernandes Jean. *La Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal*. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, 2008.

MARTÍNEZ, Gil José de Jesús. *Yugoslavia Antes y después de Tito*. Porrúa, México, 2000.

NADYA, Sadat Leila (ed). *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*. Cambridge University Press, Estados Unidos. 2011.

PLASCENCIA, Villanueva Raúl. *Teoría del Delito*. Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.

PRUNIER, Gérard. *The Rwanda Crisis: History of A Genocide*. Columbia University Press , Estados Unidos, 1995.

REES, Laurence. *El Holocausto Asiático: Los Crímenes Japoneses en la Segunda Guerra Mundial*. Critica, España, 2009.

SEARA, Vázquez Modesto. *La Paz Precaria de Versalles a Danzig*. Universidad Autónoma de México, México, 1970.

SHIRER, William L. *The rise and fall of the Third Reich: A History of Nazi Germany*. Oxford Press, Estados Unidos, 1999.

STIGEN, Jo. *The Relationship Between The International Criminal Court and National Jurisdiction*. Martinus Nijhoff Publishers, Estados Unidos, 2008

STRACHAN, Hew. *LaPrimera Guerra Mundial*. Critica, España, 2004.

TRUJILLO, Sánchez Aníbal. *La Corte Penal Internacional: La Cuestión Humana Versus la Razón Soberana*. INACIPE, 2011.

WAWRO, Geoffry. *The Franco-Prussian War: The German Conquest of France in 1870-1871*, Cambrdge Univesity Pres, Estados Unidos, 2003.

YUKIO, Kaibara. *Historia del Japón. Fondo de Cultura Económica*. México, 2000.

Fuentes Legales.

Borrador de Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1954, obtenido a través de la delegación mexicana de la Organización de las Naciones Unidas.

Borrador de Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, obtenido a través del archivo electrónico de la Organización de las Naciones Unidas. http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_3_1954.pdf, visto el 10 de agosto de 2015 a las 19:00 horas.

Carta de las Naciones Unidas (D.O.F. 17-11-1945)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (D.O.F.07-07-2014).

Código Penal Federal. (D.O.F. 14-06-2012)

Código Nacional de Procedimientos Penales. (D.O.F. 29-12-2014)

Código Civil Federal. (D.O.F. 24-12-2013)

Código de Comercio. (D.O.F. 13-06-2014)

Código Fiscal de la Federación. (D.O.F. 04-06-2009)

Convenios de Ginebra de 1864. (D.O.F. 29-10-1959)

Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra. (D.O.F. 29-10-1959)

Convención para la Sanción y Prevención del Genocidio. (D.O.F. 11-10-1952)

Convención Internacional sobre la represión y el castigo de Apartheid. (30-11-1973)

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. (D.O.F. 31-12-2005)

Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, obtenido a través del archivo electrónico del a Cruz Roja España. http://www.cruzroja.es/dih/pdf/estatuto_del_tribunal_militar_internacional_de_nuremberg.pdf, 25 de septiembre de 2015. 5:10 pm.

Estatuto Del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, obtenido a través del anexo de la obra La Corte Penal Internacional, obtenido a través del archivo electrónico de la ONU.

http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocitycrimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf 25 de septiembre de 2015. 5:10 pm.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, obtenido a través del anexo de la obra *La Corte Penal Internacional; Soberanía versus justicia universal* de Jean Marcel Fernandes. MARCEL, Fernandes Jean. *La Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal*. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, 2008.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda obtenido a través del anexo de la obra *La Corte Penal Internacional; Soberanía versus justicia universal* de Jean Marcel Fernandes. MARCEL, Fernandes Jean. *La Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal*. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, 2008.

Informe especial del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas E/CN.4/1426, obtenido a través de la delegación mexicana de la Organización de las Naciones Unidas.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (D.O.F. 17-06-2016)

Proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional 1951, obtenido a través del anexo de la obra *La Corte Penal Internacional; Soberanía versus justicia universal* de Jean Marcel Fernandes. MARCEL, Fernandes Jean. *La Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal*. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, 2008.

Proyecto de Estatuto Revisado para una Corte Penal Internacional 1953, obtenido a través del anexo de la obra *La Corte Penal Internacional; Soberanía versus justicia universal* de Jean Marcel Fernandes. MARCEL, Fernandes Jean. *La Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal*. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, 2008.

Proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional de 1993, obtenido a través del anexo de la obra *La Corte Penal Internacional; Soberanía versus justicia universal* de Jean Marcel Fernandes. MARCEL, Fernandes Jean. *La*

Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, 2008.

Proyecto de Decreto que Expide la Ley Reglamentaria del párrafo Octavo del Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2010/02/asun_2626652_20100202_1265135172.pdf. Visto el 13-03-2017 a las 7:40 pm.

Reglamento relativo a las leyes y los usos de la Guerra Terrestre.

Fuentes Hemerográficas.

Revista Internacional de la Cruz Roja. 31-03-1998, Cambridge University Press, Estados Unidos, 1998

Australian International Law Journal. Syndicate Center for International Law, Australia, 2008.

Fuentes Electrónicas.

Comité Internacional de la Cruz Roja: <https://www.icrc.org>. Visto el 06 de marzo de 2015. 3:21 pm.

Corte Penal Internacional: <https://www.icc-cpi.int> Visto el 14 de marzo de 2017 8:00 am

Organización de las Naciones Unidas: <https://www.un.org> Visto el 25 de septiembre de 2015. 5:10 pm.

Universidad Yale, Facultad de Derecho: <https://avalon.law.yale.edu> Visto el 25 de julio de 2015. 5:10 pm.

Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones Jurídicas: <https://biblio.juridicas.unam.mx> Visto el 25 de septiembre de 2015. 1:45 am.

Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico: <https://www.ciidpe.com.ar> Visto el 25 de septiembre de 2015. 4:20 pm.

Cruz Roja España: <https://www.cruzroja.es> Visto el 25 de septiembre de 2015.
5:10 pm.

International Law Association, Australian International Law Journal:
<https://www.austlii.edu.au> Visto el 9 de octubre de 2015 a las 19:00

Sistema de Información Legislativa de la Secretaría de Gobernación.
<http://sil.gobernacion.gob.mx> Visto el 13-03-2017 a las 7:40 pm.

