

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO



**TESIS DOCTORAL QUE PRESENTA
FELIX JAVIER LEDESMA MARTÍNEZ NEGRETE**

**DIRECTOR DE LA TESIS
DR. JOSÉ ZARAGOZA HUERTA**

**CODIRECTOR DE LA TESIS
DR. RAFAEL SÁNCHEZ VÁZQUEZ**

BAJO EL TÍTULO

**“LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL”**

PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO

OCTUBRE 2012

CAPÍTULO I.

NOCIONES GENERALES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

1.1. ¿Qué son los derechos humanos?

En el presente tema se aborda la definición de los Derechos Humanos desde su concepción hasta la definición que se empleará como referencia en este documento.

Las ideas de igualdad, libertad y dignidad, han estado presentes históricamente desde antes del renacimiento, pero no se formularán como derechos hasta el mundo moderno¹. De tal forma que es posible decir que los Derechos Humanos son una creación de la modernidad que se ha retomado de diversas formas desde la mitad del siglo XX hasta el presente, aunque conservan su designación original: se les equipara a los derechos civiles, garantías individuales o prerrogativas del ciudadano.²

El Doctor Jorge Carpizo McGregor, primer Ombudsman de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y destacado abogado, jurista y político, planteaba que:

“El tema de los Derechos Humanos es recurrente en la historia de la humanidad, porque está estrechamente ligado con la dignidad humana; tuvo un gran impulso hace poco más de dos siglos, con las declaraciones norteamericanas y francesas sobre ellos; pero es especialmente después de la Segunda Guerra Mundial y en estas últimas cuatro décadas cuando se convierten en una de las grandes preocupaciones de las sociedades y cuando el tema se internacionaliza. Los horrores y la barbarie del fascismo, y especialmente del nazismo, provocaron

¹ Peces Barba, Gregorio. Derecho y Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1993. p. 327. Cit. por Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: Derechos Humanos; Ed. Porrúa, México, D. F., 3ª ed. 2004, p. 19.

² Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: Derechos Humanos; Ed. Porrúa, México, D. F., 3ª ed. 2004, p. 19.

una reacción de indignación mundial. Con claridad se vio que este planeta tenía una alternativa: vivir civilizadamente bajo regímenes democráticos y representativos, donde se respete la dignidad humana, para no caer en regímenes salvajes donde impere la ley del más fuerte y del gorila.”³

Elaborar una definición de Derechos Humanos, plantea grandes retos de orden sobre todo ideológico y doctrinario, ya que el concepto depende en gran medida de la orientación que se asuma, las ideas o las tendencias que se profesen. Por ello, se suelen encontrar múltiples definiciones con matices distintos y en ocasiones hasta encontradas, dada la dificultad de la relatividad de sus contenidos.⁴ A pesar de esta complejidad, es posible señalar algunas definiciones que contribuyan a formar una referencia del tema y el objeto central de estos derechos.

Con el fin de expresar diversas orientaciones, ideas y tendencias se presentan distintas definiciones de autores con tiempos, contextos y aproximaciones diversas al tema de los Derechos Humanos:

Antonio Trovel y Serra, autor español, los define como:

“(…) los privilegios fundamentales que el hombre posee por el hecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad. Son derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados por ésta.”⁵

Los autores mexicanos, María Teresa Hernández Ochoa y Dalia Fuentes Rosado, proponen que:

³ CARPIZO, Jorge. *Derechos Humanos y Ombudsman*. Comisión Nacional de Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1993. p. 77. Cit. por Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 19.

⁴ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., pp. 19 y 20.

⁵ TROVEL Y SIERRA, Antonio. *Los Derechos Humanos*. Ed. Tecnos. Madrid 1968, p. 11. Cit. por Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 20.

“Los Derechos Humanos son los que las personas tienen por su calidad humana. Pero es el Estado el que los reconoce y los plasma en la Constitución, asumiendo así la responsabilidad de respetar estos derechos, amén de que cada individuo viva mejor y se realice como tal.”⁶

La Doctora en Derecho Mireille Roccatti, quien fuera Presidenta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, señala que los Derechos Humanos son:

“(…) aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad, debiendo ser garantizados por el orden jurídico positivo.”⁷

Antonio E. Pérez Luño define que son:

“(…) el conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”⁸

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, define a los Derechos Humanos como:

“(…) el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente.”⁹

⁶ HERNÁNDEZ OCHOA, Ma. Teresa y Dalia FUENTES ROSADO. *Hacia una cultura de los Derechos Humanos*. Serie Folletos 91193 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1991. Cit. por Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 20.

⁷ ROCCATI, Mireille. *Los Derechos Humanos, la Experiencia del Ombudsman en México*. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. México 1996, p. 19. Cit. por Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 20.

⁸ Citado por BIDART CAMPOS Germán. *Teoría General de los Derechos Humanos*; UNAM, 1989, p. 228. Cit. por Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 20.

⁹ *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones jurídicas/UNAM. Voz. Derechos Humanos. Cit. por Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 21.

El anterior Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, derogado con la fecha 29 de septiembre de 2003, establecía en su artículo 6º que:

“Los Derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que se recogen en los pactos, los convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados en México.”

Eusebio Fernández, propone que, "los Derechos Humanos son algo (ideales, exigencias, derechos), que consideramos deseable importante y bueno para el desarrollo de la vida humana."¹⁰

Siguiendo las tendencias más actuales de la materia, Carlos F. Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche, proponen que:

“Se entiende por Derechos Humanos al conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y sus potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten, por tener la calidad de derechos fundamentales.”

El Doctor Rafael Aguilera Portales, plantea de forma concreta que los derechos humanos configuran el conjunto de libertades, pretensiones y facultades jurídicas que posee toda persona humana.¹¹

¹⁰ Bidart Campos, Germán. J. "Teoría General de los Derechos Humanos". Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México. 1989. pp. 66, 233 y 234.

¹¹ Aguilera Portales, Rafael Enrique. "Concepto y fundamento de los derechos humanos (Implicaciones político-jurídicas en el Constitucionalismo del Estado de Nuevo León). CECYTE, N.L. -CAEIP, Nuevo León, México. 2010. P. 18.

Además del enfoque de estos autores, es indispensable considerar que el concepto de Derechos Humanos no debe restringirse, por lo que es conveniente su análisis desde el punto de vista filosófico valorativo; ya que los seres humanos son vistos de forma diferente que las cosas, debido a que la dignidad como persona humana tiene un valor distinto. Por ello y siguiendo la tendencia histórica se pueden definir como:

El conjunto de derechos y garantías que salvaguardan la vida y la dignidad de los seres humanos y que los criterios valorativos de la cultura y de la civilización moderna atribuyen a todos los integrantes de la especie humana sin distinción alguna.

Para que esta idea continuara vigente, se realizó una reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los artículos: 1o , 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105, publicándose el 10 de junio del 2011 y entrando en vigor el 11 de junio del mismo año. Significándose de estas reformas el Artículo 1o que textualmente establece:

"En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia,

indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."¹²

1.2.- Marco teórico conceptual de los Derechos Humanos.

Ubicar a los Derechos Humanos dentro de las corrientes jurídico-filosóficas es un gran reto, ya que existen diversas posturas que pretenden explicar su origen y significado. En la búsqueda de su definición, se han abordado teorías que suelen ir desde las posturas de tipo naturalista, hasta otras de carácter histórico y sociológico, además de las de tipo positivista.¹³

Las posturas naturalistas, o iusnaturalismo, estudian los Derechos Humanos desde dos vertientes: la teológica y la racional. El iusnaturalismo teológico afirma que: la ley humana no hace otra cosa que reconocer de manera racional la armonía que Dios ha dado a las cosas en el permanente orden de la naturaleza sujeta a la ley divina.¹⁴ Bajo esta teoría, el hombre, como género, goza de ciertos derechos naturales como producto de la voluntad superior, omnipotente, omnipresente y atemporal de Dios; quien además le confiere una dignidad a su calidad humana que lo hace diferente de los demás

¹² <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

¹³ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 24.

¹⁴ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., pp. 24 y 25.

seres que existen y que debe ser respetada.

Es posible apreciar este enfoque en diversas concepciones que la Iglesia Católica ha dado a estos derechos, como se plantea en varias Encíclicas Papales, como son la *Rerum Novarum*, de León XIII (1891); la *Divinae Institutiones*, de Pío XII (1942); la *Mater et Magistra*, de Juan XXIII (1961); así como del propio Juan XXIII la *Pacem In Terris*, (1963) que expresamente señaló:

En toda convivencia ordenada y fecunda hay que establecer como fundamento el principio de que todo ser humano es persona, es decir una naturaleza dotada de inteligencia y voluntad libre, y es, por tanto, sujeto de derechos y obligaciones, que brotan inmediata y simultáneamente de su misma naturaleza; derechos y obligaciones que son, por eso mismo, universales, inviolables e inalienables .

La dignidad de la persona humana también es ensalzada, y elevada a otro plano, uniéndola a lo divino: "...Puesto que los hombres han sido reunidos por la sangre de Jesucristo y la gracia los ha constituido hijos y amigos de Dios y herederos de la gloria eterna."¹⁵ El Papa Juan Pablo II, también hace referencia a los Derechos Humanos en otras Encíclicas Papales, como el *Redemptor Hominis* (1979), *Centesimus Annum* (1991) y *Veritatis Splendor* (1993), entre otras.

En contraste, el Jusnaturalismo Racional no contempla una "voluntad superior", y considera los Derechos Humanos como producto de la propia naturaleza: ya que el hombre (entendido como especie), a diferencia de las cosas y las especies con las que cohabita, posee voluntad y razón, por lo que le corresponde una dignidad superior, gracias a la que puede existir armonía en la vida social. Al respecto, Eusebio Fernández, tratadista español, indica

¹⁵ Citado en la obra *Filosofía de los Derechos Humanos*. Compilador Daniel E. Herrendorf. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1992, p. 93. Cit. por Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 25.

que:

La fundamentación jusnaturalista de los Derechos Humanos es sin duda la más conocida y la de mayor tradición histórica; pero también es la que plantea más problemas de aceptación por parte de alguna de las más importantes corrientes contemporáneas de filosofía y teoría del derecho. Los problemas a que me refiero tienen como punto de partida el viejo problema de la ley natural y el mismo concepto de Derecho Natural.

Por lo tanto, el jusnaturalismo no sólo defiende y fundamenta la existencia del Derecho Natural, sino que también lo explica, lo compara y lo pone por encima del Derecho Positivo, en palabras de Quintana Roldán y Sabido Peniche:

(...) todas las fundamentaciones jusnaturalistas de los derechos humanos se caracterizan por estos dos rasgos: la distinción entre Derecho natural y Derecho positivo, y la superioridad del Derecho natural sobre el Derecho positivo.¹⁶

Dicho de otra manera: el Derecho natural, a diferencia del Derecho positivo, plantea que los derechos naturales se derivan del ordenamiento universal deducido por la propia naturaleza humana y que esos Derechos naturales son anteriores y superiores al Derecho positivo y, por tanto, inalienables.¹⁷

El jusnaturalismo racional influyó en la teoría del historicismo cultural, pero ésta se distingue por la importancia que le brinda a la categoría histórica del ser humano: su evolución, transformación y superación. En consecuencia, estima que los Derechos Humanos son producto de la convivencia social y que, en la medida en que el hombre pasa por diversas etapas temporales, acumula conocimiento de la dignidad del hombre mismo y va creando valores

¹⁶ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., pp. 25 y 26.

¹⁷ FERNÁNDEZ, Eusebio. *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. Edit. Debate. Madrid. 1991, pp. 86-87.

y garantías para su protección. Desde este enfoque podría decirse entonces que los Derechos Humanos no son más que el producto histórico de la superación humana y el reconocimiento de la dignidad indispensable para la vida plena de los seres humanos, sus grupos y la sociedad en su conjunto. Esta percepción de la sociedad como un ente vivo y en transformación constante, identifica al historicismo cultural con una posición sociológica.

A pesar de las diferencias que se encuentran en las corrientes *iusnaturalistas* según el Dr. Aguilera Portales, es posible encontrar “un núcleo común: la creencia en un orden objetivo a propósitos de carácter universal, permanente e inviolable que contiene los valores últimos de todo ordenamiento humano.”¹⁸

La corriente positivista propone una aproximación diferente al tema, plantea la idea de que sólo el Estado, entendido como el poder público, crea derechos y establece limitantes a su propio ejercicio. El jurista austriaco Hans Kelsen sería el ejemplo extremo de esta manera de entender la validez de las garantías que establece la ley, en la que Derecho y poder se confunden y se utilizan indiscriminadamente, lo que conlleva el riesgo de caer en interpretaciones absurdas de una lógica discursiva y vacía.

Ya que la ley positiva es el resultado de la voluntad de la general de la sociedad, le corresponde catalogar en su contenido normativo a los Derechos Humanos, sin embargo su validez no puede ser resultado únicamente del proceso formal de su creación: después de que el legislador plasma en un texto normativo un conjunto de valores morales, filosóficos y políticos, la ley debe integrarse en el orden jurídico y en el Estado de Derecho.

Los dos matices fundamentales del Estado de Derecho son el formal y el material. Cuando el rasgo formal es exacerbado, y se le concede valor a la

¹⁸ Aguilera Portales, Rafael Enrique; Concepto y Fundamento de los Derechos Humanos (Implicaciones político-jurídicas en el Constitucionalismo del Estado de Nuevo León); CECYTE, N.L. –CAEIP, Monterrey, México. 2010 p. 99

ley sólo por el hecho de ser producto del proceso formal de su creación; se corre el riesgo de caer en el radicalismo positivista y en el legalismo extremo de justificar cualquier producto de la legislación, aunque carezca de ética, moral y se contraponga a los derechos fundamentales de los humanos.

Por eso es necesario que el Estado de Derecho mantenga el equilibrio de lo formal con una manifestación real o material, de orden valorativo, para que se respeten verdaderamente esas premisas fundamentales que den cohesión, sentido y validez a los ordenamientos jurídicos. El Estado de Derecho precisa de una adecuada división de poderes, del respeto a los derechos individuales, de la existencia de garantías jurisdiccionales, de clara definición democrática de los derechos políticos de la ciudadanía, etcétera.¹⁹

1.3.- Evolución del marco normativo de los derechos humanos en México.

Desde hace mucho tiempo, la protección efectiva de los derechos del hombre ha sido una preocupación y uno de los más grandes problemas de la humanidad, sin que se haya encontrado, hasta la fecha, una solución efectiva. Este problema se vive a todos los niveles y en todas las categorías de los derechos, ya sean civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, e incluso, de los de más reciente concebidos más recientemente, los derechos de solidaridad.²⁰

El sistema jurídico mexicano ha sido testigo, actor protagonista y parte de la evolución de los Derechos Humanos. Desde la Constitución de Cádiz de 1812, así como en el pensamiento de José María Morelos y Pavón que plasma en "Sentimientos de la Nación de 1813", es posible encontrar antecedentes que

¹⁹ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 27.

²⁰ Cfr. Gallardo Loya, Roberto Carlos: op. cit., p. 68.

hacen referencia a estas garantías. Los cambios sociales e históricos se reflejan en cada nueva propuesta, ya que como indica el Dr. Rafael Enrique Aguilera Portales “No es la Constitución sólo un texto jurídico o un entramado de reglas normativas, sino también expresión de una situación cultural dinámica, medio de autorepresentación cultural de un pueblo, espejo de su legado cultural y fundamento de sus esperanzas.”²¹

En México, se aprecian dos etapas básicas en lo que se refiere al estudio de los Derechos Humanos cuyo parte aguas es la Constitución de 1917, que aún sigue vigente. Antes de ésta, la mayoría de los documentos constitucionales de México, tuvieron, en lo que a los Derechos Humanos respecta, un espíritu y orientación netamente liberal-individualista. No es sino hasta la proclama de la Constitución discutida en Querétaro, cuando se integra una perspectiva de contenido social, que se manifiesta principalmente en las normas que protegen a los sectores tradicionalmente marginados, como el campesinado y los obreros, reflejada en los artículos 27 y 123, respectivamente.²²

Los derechos humanos y las garantías individuales que actualmente están previstas en los diferentes artículos la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son: los derechos de libertad de expresión oral y escrita, libertad de tránsito, derechos de igualdad, en donde no se debe hacer distinción de raza, sexo, credo religioso y se expresa como principio la igualdad de las personas ante la ley; los derechos sociales, entre los que se encuentran los derechos a la educación, vivienda y trabajo; y los derechos de seguridad jurídica. Estas garantías individuales se han desarrollado y ampliado desde la Constitución de 1824 hasta la actual de 1917.²³

²¹ Aguilera Portales, Rafael Enrique; Concepto y Fundamento de los Derechos Humanos (Implicaciones político-jurídicas en el Constitucionalismo del Estado de Nuevo León); CECYTE, N.L. –CAEIP, Monterrey, México. 2010 p. 13

²² Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: Derechos Humanos; Ed. Porrúa, México, D. F., 3ª ed. 2004, p. 31.

²³ Gallardo Loya, Roberto Carlos: op. cit., p. 67.

En este contexto, se presenta en orden cronológico, un estudio histórico legislativo, entre los preceptos legales del pasado y los preceptos legales del presente, en el que se podrá apreciar cómo las principales constituciones, que a través del desarrollo histórico de México se han ocupado del tema, han influido de manera considerable en la forma y en el contenido de las actuales disposiciones jurídicas de esa materia.²⁴

Es posible encontrar los precedentes a la evolución de las garantías desde el Decreto de Abolición de la Esclavitud, dictado por el cura Don Miguel Hidalgo y Costilla en la ciudad de Guadalajara, el 6 de diciembre de 1810, que señala:

1. Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro del término de diez días, so pena de muerte, la que se les aplicará por transgresión de este artículo.

2. Que cese, para lo sucesivo, la contribución de: tributos respecto a las castas que lo pagaban, y toda exacción que a los indios se les exigía.

3. Que en todos los negocios judiciales, documentos, escrituras y actuaciones se haga uso de papel común, quedando abolido el del sellado.

a) *La Constitución de Cádiz (1812):*

Fue expedida por las Cortes y jurada el 19 de marzo de 1812, entró en vigor en la Nueva España el 30 de septiembre del mismo año; varias veces fue suspendida total o parcialmente.

Declara solemnemente que la nación está obligada a conservar y proteger

²⁴ Cfr. Terrazas, Carlos. "Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México". 22ª edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1991. p. 35.

la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen, que no son otros que los derechos del hombre; es decir, los derechos fundamentales que el hombre por el sólo hecho de serlo tienen y han de gozar siempre; así como los medios formulados para asegurar el ejercicio de tales derechos, que son propiamente las garantías individuales.

Aunque no señaló un catálogo o capítulo exclusivo de las garantías individuales, destacan como tales:

Art. 5.- Son españoles:²⁵

Primero: Todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de España y los hijos de éstos.

Segundo: Los extranjeros que hayan obtenido de las Cortes carta de naturaleza.

Tercero: Los que sin ella lleven diez años de vecindad, ganada según la ley, en cualquier pueblo de la Monarquía.

Cuarto: Los libertos desde que adquieran la libertad en las Españas.

Art. 131.- Las Facultades de las Cortes son:

Vigésimo Cuarta: Proteger la libertad política de imprenta.

Art. 287.- Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal y, asimismo, un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión.

Art. 292.- *In fraganti* todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez; presentado o puesto en custodia, se procederá en todo como señale la ley.

Art. 301.- Al tomar la confesión al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos; y si

²⁵ <http://www.valvanera.com/constitucion1812.htm>. Fecha de consulta: 8 de septiembre de 2010.

por ellos no los conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quiénes son.

Art. 303.- No se usará nunca (en el proceso) tormento, ni de los apremios.

Art. 304.- Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes.

Art. 305.- Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció.

Art. 306.- No podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado.²⁶

b) La Constitución de Apatzingán de 1814

Fue el resultado del congreso constituyente reunido en Chilpancingo el 22 de octubre de 1814 y auspiciada por don José María Morelos y Pavón . Su elaboración corrió a cargo de un grupo de hombres sin experiencia política y en medio de múltiples circunstancias adversas; sin embargo, incluye en sus artículos un verdadero catálogo de derecho del hombre. El artículo 24 establece que:

...la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.²⁷

Además, con la evidente influencia de la Declaración Francesa de 1789, la Constitución de Apatzingán incluye: la inviolabilidad del domicilio (art. 32); el derecho de propiedad (art. 34); el derecho de reclamar ante el Estado las

²⁶ <http://www.valvanera.com/constitucion1812.htm>. Fecha de consulta: 8 de septiembre de 2010.

²⁷ <http://www.ensayistas.org/identidad/contenido/politica/const/mx/apatzingan.htm#5>. Fecha de consulta: 8 de septiembre de 2010.

arbitrariedades e injusticias sufridas (art. 37); libertad de industria y comercio (art. 38); el derecho a la instrucción necesaria todos (art. 39); la libertad de expresión y de imprenta con los característicos límites de no atacar a la moral; o perturbar la paz pública, o afectar derechos a terceros (art. 40).²⁸

Contrastando con los derechos que contempla la Constitución de Apatzingán, a pesar de que nunca entró en vigor en México, ni la Constitución de Cádiz de 1812, que podría considerarse la primera expresión en Europa del liberalismo político ni la Constitución Norteamericana de 1776, contienen un catálogo de derechos públicos individuales, y no es sino hasta 1971 que los Derechos Humanos se establecen en las primeras diez enmiendas a la constitución ²⁹.

c) El Reglamento Provisional del Imperio Mexicano

Después de la Consumación de la Independencia, el General Iturbide expide, el 18 de diciembre de 1822, el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano que reconoció los derechos de libertad, propiedad, seguridad e igualdad legal, así como la inviolabilidad del domicilio; prohibió la confiscación, el tormento y que las penas infamantes trascendieran a la familia del reo, como estipulan principalmente estos artículos:

Art. 10.- La casa de todo ciudadano es un asilo inviolable. No podrá ser allanada sin consentimiento del dueño o de la persona que en el momento haga veces de tal, que no podrá negar a la autoridad pública para el desempeño de sus oficios (...) ³⁰

Art. 11.- La libertad personal es igualmente respetada. Nadie puede ser preso ni arrestado, sino conforme a lo establecido por ley anterior, o en los

²⁸ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., pp. 32 y 33.

²⁹ Noriega Cantú, Alfonso. "Las Ideas Políticas en las Declaraciones de Derechos de las Constituciones Políticas de México (1814-1917)". México. p. 59.

³⁰ http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/08145285611981673087857/p0000001.htm#I_3_.

Fecha de consulta: 8 de septiembre de 2010.

casos señalados en este reglamento (...)

Art. 17.-Nada más conforme a los derechos del hombre que la libertad de pensar y manifestar sus ideas (...)

Art. 72.-Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días, y en su defecto a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se le sigan de aquella providencia.

Art. 76.- Tampoco se podrá usar del tormento en ningún caso, imponerse la pena de confiscación absoluta de bienes, ni la de la infamia transmisible a la posteridad o familia del que la mereció.³¹

d) La Constitución Federal de 1824

La primera Constitución Federal Mexicana, promulgada el 4 de octubre de 1824, constó de 171 artículos y no contó con una enumeración sistemática de derechos o garantías individuales. En su artículo 50, fracción III, y en el 171, únicamente se habla de la libertad de imprenta. De igual forma, sólo se establece el respeto al domicilio y la prohibición de ser detenido sin orden judicial. Sin embargo, las Constituciones de las entidades federativas, particularmente la de Jalisco del 18 de noviembre de 1824, y la de Oaxaca del 10 de enero de 1825, sí contaron con declaraciones de derechos civiles.

La Constitución de Oaxaca establecía la obligación del Estado de proteger la libertad, la propiedad y la seguridad de sus habitantes; prohibía terminantemente la esclavitud y ordenaba la liberación de los esclavos que se encontraren en su territorio; establecía el derecho de petición; la inviolabilidad del

³¹http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/08145285611981673087857/p0000001.htm#I_3_.
Fecha de consulta: 8 de septiembre de 2010.

domicilio, a menos de existir orden judicial debidamente fundada y motivada; la libertad de prensa, aunque limitada por la censura religiosa; prohibía la confiscación de bienes en su artículo 13; establecía la igualdad de los hombres ante la ley y el derecho de sufragio.³²

e) *Las Constituciones Centralistas (1836)*

Los sucesos históricos derivados del enfrentamiento entre liberales y conservadores, así como las disputas por las diversas orientaciones de orden masónico entre Yorkinos y Escoceses, que resultaron en el dominio del país por parte de los conservadores, tuvieron como consecuencia el cambio del sistema federal por el centralista. La estructura de esta nueva organización se reflejó en las Siete Leyes Constitucionales (1836), cuyos artículos 20 y 80 de la Primera Ley establecieron lo siguiente:

Derechos del Mexicano: No poder ser preso sino por mandato del juez competente dado por escrito y firmado; que ninguna persona puede ser detenida por autoridad política más de tres días sin entregada a la autoridad judicial, ni esta última más de diez días sin proveer el auto motivado de prisión; le establecía el derecho de propiedad y un procedimiento de expropiación; prohibía el cateo a casa y papeles a los tribunales especiales; establecía el derecho de libre tránsito y la libertad de expresión y de imprenta.

y. finalmente en el artículo 80, establecía los derechos de votar y poder ser electo en cargos públicos.³³

f) *Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843*

³² Citado por MARQUET GUERRERO, Porfirio. *Los Derechos Humanos*. La Estructura Constitucional del Estado Mexicano. Ed. Porrúa. México. 1975. Cit. por Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 34.

³³ Cfr. TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes Fundamentales de México*. Ed. Poma. 1983, pp. 205 a 207. Cit. por Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 34.

Expedida el 12 de julio de 1843, es el primer documento en el que se encuentra un verdadero esfuerzo por consolidar completamente las garantías individuales, ya que hasta este momento las otorgadas por la Constitución Federal y por la Central, estaban incompletas.

Al frente de todas las garantías se encuentra la declaración de la libertad y, por consiguiente, la condenación de toda esclavitud; Figura enseguida la libertad de opinión y por consiguiente la libertad de imprenta.

Se garantiza la seguridad personal y se exigen formalidades para poder verificar la detención de las personas, declarándose que: nadie puede ser juzgado por tribunales de comisión ni por leyes retroactivas; o continuar en prisión, luego que se determine que no es acreedor a pena corporal, si por otra parte de fianza; y que nadie puede ser apremiado a hacer confesión de hecho propio. La inviolabilidad del domicilio está garantizada también. Se reconoce la propiedad privada, ya pertenezca a particulares o a corporaciones, y se incluye el principio de que el ejercicio de una profesión o industria constituye una propiedad privada tan sagrada como la de cosas, acciones o derechos; así como, el principio de que sólo una causa de utilidad pública puede justificar la ocupación de la propiedad, previa la competente indemnización.

Además, declara que no se le puede impedir a ningún mexicano la traslación de una persona y bienes fuera del País; y que los los extranjeros sólo gozarán de los derechos que concedan las leyes y sus respectivos tratados a otras personas.³⁴

g) Actas de Reformas de 1847.

Con este documento se establece el imperio de la Constitución Federal de 1824. El congreso (en su sesión del 16 de abril del mismo año), discutió el voto particular de Mariano Otero, y el proyecto de actas de reformas, la cual, con

³⁴ Gallardo Loya, Roberto Carlos: op. cit., p. 73.

algunas modificaciones y adiciones, fue aprobada el 18 de mayo de 1847, jurada el 21 de mayo de ese mismo año y publicada el día siguiente.³⁵

Con respecto a las garantías individuales, es importante destacar el artículo 5 del Acta, que correspondió al artículo 4 del proyecto de Otero, que disponía:

"Para asegurar los derechos del hombre que la constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas".³⁶

Esta disposición tan genérica debe ser entendida en los términos de los conceptos contenidos en el voto particular de Otero que acompañó al proyecto, y que en alguna de sus partes dice:

"Desde 1832 comenzó a observarse que la constitución federal debía arreglar el ejercicio de los derechos del ciudadano, y yo quien he creído que esta debe ser la primera de las formas, persuadido como lo estoy de que es este punto en el que se caracteriza y asegura el principio de la forma de los gobiernos, según que se extiendan o se limiten esos derechos".³⁷

Después argumenta que en las constituciones más conocidas no sólo se fijan los principios relativos a la organización de los poderes públicos, sino que se establecen las bases de las garantías individuales. Afirma que la constitución debe establecer las garantías individuales de una manera estable. Por último concluye: "Dominado por este pensamiento propongo que la constitución fije los derechos

³⁵ Cfr. Congreso de la Unión. Cámara de Diputados, L Legislatura. "Los Derechos del Pueblo Mexicano". México a través de sus Constituciones. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México. 1978. p. 144.

³⁶ Congreso de la Unión. Cámara de Diputados, L Legislatura. "Los Derechos del Pueblo Mexicano". México a través de sus Constituciones. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México. 1978. p. 138.

³⁷ Congreso de la Unión. Cámara de Diputados, L Legislatura. "Los Derechos del Pueblo Mexicano". México a través de sus Constituciones. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México. 1978. p. 121.

individuales y asegure su inviolabilidad, dejando a una ley posterior, pero general y de un carácter muy elevado, el detallarlos".³⁸

De ahí que el artículo 4 de su proyecto, se haya redactado en forma tan genérica, ya que la proposición suponía, si era aceptada, que se expediría una ley especial en que se precisarían las garantías constitucionales simplemente enunciadas.

Este documento, no es notable y destacado, por el hecho de que contuviera un catálogo de Derechos Fundamentales elevados a la categoría de garantías constitucionales; lo es porque en su artículo 25 (que en el proyecto de Otero llevaba el número 19), establece el amparo a cualquier habitante de la república en el ejercicio y conservación de los derechos constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo de la Federación o de los Estados.

La verdadera novedad del Acta de Reformas de 1847, no es tanto una precisión de las garantías constitucionales, sino una comprensión de que una enumeración de alto nivel de ellas, no producirá ningún resultado concreto si no se crea al mismo tiempo un instrumento práctico y efectivo para que sean respetadas. De ahí la importancia destacadísima del documento constitucional creado por la inspiración de Mariano Otero.³⁹

El Acta subraya la importancia que se da a la libertad de imprenta, en sus artículos 26 y 27, demostrando la preocupación que en esas épocas existía por reforzar los derechos ciudadanos para manifestar libremente sus ideas.⁴⁰

h) El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana

³⁸ Congreso de la Unión. Cámara de Diputados, L Legislatura. "Los Derechos del Pueblo Mexicano". México a través de sus Constituciones. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México. 1978. p. 124.

³⁹ Gallardo Loya, Roberto Carlos: op. cit., p. 74.

⁴⁰ Gallardo Loya, Roberto Carlos: op. cit., p. 75.

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, del 15 de mayo de 1856, contenía en su sección quinta, denominada "Garantías Individuales", una completa declaración de derechos (artículos 30 al 79), bajo los rubros de: *libertad, seguridad, propiedad e igualdad*.⁴¹

En articulado posterior, menciona cada una de estas garantías en rubros separados. Bajo el título de libertad se redactan los artículos del 31 al 39, en los cuales se prohíben: la esclavitud; los servicios personales obligatorios o de menores; la privación del derecho de residencia y tránsito; las molestias por la expresión de opiniones; la violación de correspondencia y papeles particulares; los monopolios relativos a la enseñanza y ejercicio de las profesiones. Además, se reconoce la libertad de enseñanza.⁴²

Bajo el rubro de seguridad, artículo 40 al 61, se refiere a las garantías que se otorga a la libertad física, enumerando disposiciones sobre procedimientos para privar legalmente de la libertad; sobre cateos; y sobre instancias en los juicios.

Bajo el título de propiedad, artículo 62 al 71, se refiere a la inviolabilidad de la propiedad; la libertad ocupacional; y otras cuestiones sobre el uso y aprovechamiento de la propiedad.

Finalmente, bajo el rubro de igualdad, los artículos 72 al 76 preservan para los habitantes este derecho, que se establece contra los privilegios discriminatorios.⁴³

k) La Constitución Federal de 1857

La Constitución Federal de 1857, contenía en su Título Primero, sección 1,

⁴¹ TENA RAMÍREZ. Felipe. *Op. cit.*, pp. 502 a 509. Cit. por Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: *op. cit.*, p. 34.

⁴² Gallardo Loya, Roberto Carlos: *op. cit.*, p. 75.

⁴³ Gallardo Loya, Roberto Carlos: *op. cit.*, p. 75.

denominada "De los Derechos del Hombre", una serie de artículos que con toda claridad establecieron los derechos humanos fundamentales, en los que se nota la influencia del liberalismo y del individualismo propios del siglo XIX.

Se citan algunos de los principales preceptos de esa Constitución, que sin duda son los precedentes inmediatos del catálogo de garantías individuales de la Carta Magna vigente, como son:⁴⁴

Art. 1.- El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son base y objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.

Art. 2.- En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional recobran, por ese solo hecho, su libertad y tienen derecho a la protección de las leyes.

Art. 6.- La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de terceros, provoque algún crimen o delito, o perturbe el orden público.

Art. 7.- Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límite que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública...

Art. 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad

⁴⁴ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 35.

competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Art. 20.- En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.

II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez.

III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.

IV. Que se faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

V. Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan.

Art. 21.- La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La policía administrativa solo podrá imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley.

Art. 22.- Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas

inusitadas o trascendentales.

Art. 23.-Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer, a la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiere la ley.⁴⁵

Art. 24.- Ningún juicio criminal puede tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se absuelva o se le condene. Queda abolida la práctica de absolver de la instancia.

Art. 25.- La correspondencia, que bajo cubierta circule por las estafetas, está libre de todo registro. La violación de esta garantía es un atentado que la ley castigará severamente.

Art. 26.- En tiempo de paz ningún militar puede exigir alojamiento, bagaje, ni otro servicio real o personal, sin el consentimiento del propietario. En tiempo de guerra solo podrá hacerlo en los términos que establezca la ley.

Art. 27.- La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que esta haya de verificarse.

Ninguna corporación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad o

⁴⁵ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 36.

administrar por si bienes raíces, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución.⁴⁶

j) Las Leyes de Reforma

Leyes de Reforma que en los años de 1859 y siguientes fueron expedidas por el Presidente Benito Juárez, establecieron el reconocimiento a Derechos Humanos básicos de los que actualmente disfrutamos los mexicanos, como son: la Ley del Matrimonio Civil (1859), la Ley Orgánica del registro Civil (1859), la Ley Sobre Libertad de Cultos (1860), entre otras.

En particular, es de gran importancia histórica el contenido del artículo 1° de la Ley sobre Libertad, de Cultos que dio cabida en el país a la existencia legal de otros credos religiosos además del católico, en ejercicio de la libertad que en esa materia debe reconocerse a los seres humanos.

Al efecto señala el precepto:

Art. 1°.- Las leyes protegen el ejercicio del culto católico y de los demás que se establezcan en el país, como la expresión y efecto de la libertad religiosa que siendo un derecho natural del hombre, no tiene, ni puede tener más límites que el derecho de terceros y las exigencias del orden público. En todo lo demás, la independencia entre el Estado, por una parte, y las creencias y prácticas religiosas por otra, es y será perfecta e inviolable...⁴⁷

Art. 2°.- Una iglesia o sociedad religiosa se forma de los hombres que voluntariamente hayan querido ser miembros de ella, manifestando esta resolución por sí mismos o por medio de sus padres o tutores de quienes dependan.

⁴⁶ TENA RAMÍREZ. Felipe. *Op. cit.*, p. 607. Cit. por Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: *op. cit.*, p. 36.

⁴⁷ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: *op. cit.*, p. 37.

Por lo que respecta a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 vigente, no solamente catalogó un conjunto de derechos y garantías de tipo individual, sino que fue pionera en el mundo en establecer los derechos sociales propios de los grupos que por su especial situación de desventaja social requieren de protección especial de la Ley, como es el caso de los trabajadores, los campesinos y los indígenas.

k) Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 vigente

Desde el punto de vista individual, la Ley Suprema de la Unión establece en su texto un catálogo de derechos de orden personal, denominándolos como "Garantías Individuales", previstas en el Título Primero, Capítulo 1 de la Carta Magna que contiene los primeros 29 artículos del Ordenamiento Constitucional.

Mucho se ha discutido sobre la acepción y concepto utilizado por la Ley Suprema al hablar de "garantías individuales", ya que para diversos autores serían más precisos otros vocablos, como: derechos fundamentales del hombre, derechos naturales del hombre, derechos constitucionales, derechos subjetivos públicos, derechos del gobernado, entre otros.

Sin embargo, el término es adecuado si, en primer lugar, se considera su etimología. En efecto la palabra "garantía" se deriva del vocablo anglosajón "warranty" que significa asegurar, proteger, defender o salvaguardar.⁴⁸

El constitucionalista Dr. Ignacio Burgoa Orihuela señala al respecto que:

...desde el punto de vista de nuestra Ley Fundamental las garantías individuales implican no todo el variado sistema jurídico para la seguridad y eficacia del estado de Derecho, sino lo que se ha

⁴⁸ Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales, Edit. Porrúa, México, 1996, p. 161. Cit. por Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 37.

entendido como *derechos del gobernado* frente al poder público. La relación entre ambos conceptos, garantía individual y derecho del gobernado, se deduce de la gestación por la mentoria del artículo primero de la Constitución de 1857. Como se ha advertido, los constituyentes del 56-57, influidos por la corriente jusnaturalista, consideraron que los derechos del hombre son aquellos que éste recibe de Dios (o como dijera Mirabeau "los que la justicia natural acuerda a todos los hombres") y que, dada su amplitud y variedad, no era posible enmarcar dentro de un catálogo.⁴⁹

El maestro Burgoa agrega que no pueden identificarse las garantías individuales, con los derechos del hombre o el derecho del gobernado, pues no es lo mismo el elemento que garantiza (garantía) a la materia garantizada (derecho humano).⁵⁰

En este sentido la potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades estos derechos fundamentales por el sujeto pasivo (individuo) adquiere la naturaleza de un derecho subjetivo público.

Por otra parte, dentro de las clasificaciones más utilizadas por los tratadistas nacionales e internacionales, así como la secuencia misma de la Constitución, se encuentran las siguientes categorías de garantías individuales básicas: garantías de libertad; garantías de igualdad; garantías de seguridad jurídica; garantías de propiedad; cuyos alcances se explican a continuación:

a) Las Garantías de Libertad

⁴⁹ Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op. cit.*, p. 165. Cit. por Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: *op. cit.*, p. 38.

⁵⁰ Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op. cit.*, p. 179. Cit. por Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: *op. cit.*, p. 38.

Sin duda definir o encontrar un concepto universalmente válido sobre lo que es la libertad, representa una cuestión que sobrepasa al derecho, ya que implicaría incursionar en el mundo de la filosofía o la teología; no obstante, para los efectos de esta obra, por libertad se entenderá la capacidad del hombre para decidir por sí mismo sobre su vida, su persona, sus actos, sus relaciones, así como sus objetivos y sus metas a alcanzar; y por garantías de libertad, se entenderá la capacidad jurídica para el actuar libre del hombre en sociedad, dentro de los propios marcos de la ley la cual debe garantizar su ejercicio pleno.

b) Las Garantías de Igualdad

Uno de los más grandes logros humanos es la igualdad de todos frente a la ley, especialmente ante las prácticas históricas de esclavitud, castas o estamentos que diferenciaron a los hombres por situaciones innatas o de dominación.⁵¹

De esta forma, en México todas las personas se consideran iguales jurídicamente.

c) Las Garantías de Seguridad Jurídica

Dentro de un Estado de Derecho, las relaciones entre gobernantes y gobernados deben adquirir siempre un estricto apego a los dictados de la ley, partiendo del clásico principio jurídico que la autoridad solamente puede hacer aquello que la ley le permite expresamente; contrariamente, la conducta de los particulares pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido por la ley.⁵²

⁵¹ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 40.

⁵² Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 41.

d) Las Garantías de Propiedad

Jurídicamente se entiende por propiedad el derecho del individuo para usar, disfrutar, o disponer libremente de alguna cosa que le pertenece. Lo anterior presupone que se trate de un objeto material, y que el mismo sea jurídicamente apropiable y que la disposición que se haga o se pueda hacer esté contemplada en los marcos y las limitaciones que la ley señalen.⁵³

La Constitución del país establece en su artículo 27, las diversas modalidades que adquiere el derecho de propiedad en nuestro sistema jurídico:

Como principio señala que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originalmente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ello a los particulares, constituyendo la propiedad privada; establece también el precepto que la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública.

De manera resumida podemos afirmar que en nuestro país existen las siguientes formas o tipos de propiedad:

- a) propiedad pública (Federación, Estados, Municipios);
- b) propiedad privada o de los particulares;
- c) propiedad social, como es el caso de la propiedad ejidal o la comunal.

Por otra parte, como garantía de respeto a la propiedad de los

⁵³ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 48.

particulares, el propio artículo 27 constitucional establece que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.⁵⁴

e) Otras Garantías del Orden Social y de Solidaridad

La legislación constitucional mexicana prevé diversas garantías sociales, dentro de las que se encuentran las políticas y políticas electorales; así como: derecho al y del trabajo, derecho a la salud; derecho a la vivienda, derecho a vivir en un ambiente sano (ecología), prohibición de monopolios, etc.⁵⁵

Es importante marcar una diferencia entre los derechos políticos que se atribuyen a las personas y a los derechos políticos de carácter ciudadano. Los derechos políticos previstos en la Carta Magna que se atribuyen a la persona serían el derecho a la nacionalidad (artículo 30 y siguientes); derechos de preferencia por nacionalidad mexicana (artículo 32) y otros más.

Los derechos políticos de carácter ciudadano, también son llamados electorales. Entorno a los cuales existe en el país una serie de criterios encontrados en cuanto a catalogarlos o no como Derechos Humanos,

A juicio propio, son indudablemente Derechos Humanos, pero que por su especial naturaleza, el sistema de defensa de tipo Ombudsman los ha dejado fuera de la competencia de las Comisiones Públicas de Defensa de los Derechos Humanos. Aunque esto puede deberse al estado actual de la evolución política del país, en el que el ejercicio de éstos derechos suele ser escenario de fuertes enfrentamientos entre grupos y autoridades, es posible que el propio desarrollo de la madurez política a la que va el país propicie una

⁵⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente; 8ª ed. Ed. ISEF, México, 2002, p. 24.

⁵⁵ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., pp. 48 y 49.

mayor intervención de los organismos defensores de Derechos Humanos en áreas en los que ahora no cuentan con competencia.

1.4.- Clasificación de los derechos humanos por generaciones.

Los derechos humanos son concebidos como derechos de defensa de las libertades del individuo que exigen la no injerencia de los poderes públicos en su vida privada; la acción del Estado, entonces, queda limitada a preservar el orden público, algo así como una mera policía administrativa. El Estado será obligado únicamente a un "no hacer": no detener arbitrariamente, no aplicar penas sin juicio previo, no restringir la libertad de expresión, no violar la correspondencia ni los papeles privados, en fin, no interferir con la propiedad privada. El titular de esos derechos es un individuo autónomo y racional, una mónada aislada que se desenvuelve en una sociedad en equilibrio y que encuentra en el mercado el mejor mecanismo de creación de riqueza. Es la época de la primera generación de los Derechos Humanos o, también, la época de los derechos civiles y políticos.⁵⁶

Es en este contexto, a finales del siglo XIX y durante la primera mitad del XX, en donde comienzan a atisbarse, primero, a adquirir carta de naturaleza, después, una nueva serie de derechos. Son los derechos económicos, sociales y culturales. A estos, son a los que se denomina Derechos de la Segunda Generación. Si la consigna que puede resumir el espíritu de la Primera Generación de Derechos Humanos fue la libertad, entendida en los términos antes enunciados, la que permea los de la Segunda es la igualdad. Y ya no una mera igualdad formal, igualdad ante la ley, sino una igualdad de contenidos, que podría ser equiparada a la libertad positiva, a una "libertad para", de tal forma que esta es concebida no sólo como el resguardo frente a la acción del Estado, sino que le

⁵⁶ Cienfuegos Fidalgo, Juan Álvares: Un apunte sobre los Derechos Humanos y sus generaciones; artículo publicado en: Coordinadores: Da Cunha Lopes, Teresa, Luviano González, Rafael, Revuelta Vaquero, Benjamín, Sánchez Benítez, Roberto: Globalización, Derechos Humanos y Sociedad de la Información; Ed. Themis, agosto de 2007, serie 3, p. 10.

exige al poder político la creación de unos mínimos sociales comunes a todos sus ciudadanos.⁵⁷

Si se habla de dos revoluciones que transformaron radicalmente la forma de vida de los seres humanos, la neolítica y la industrial, se puede afirmar que a partir de la segunda guerra mundial se inicio la tercera, la tecnocientífica. Los exponentes más conspicuos de esta última revolución serían la energía nuclear, la auténtica invasión de los vehículos a motor a lo largo y ancho de todo el planeta, el desarrollo de la industria electrónica cuya culminación sería la aparición de la sociedad-red y las diversas vertientes de las tecnologías de la vida, desde la fabricación de transgénicos, hasta la manipulación genética humana. Ya que las nuevas tecnologías, debido a su potencial de manipular y dañar el medio ambiente y la propia condición de los seres humanos, nos sitúan ante problemas nunca antes contemplados.⁵⁸

A medida que la humanidad toma conciencia de la enorme e imprevisible capacidad manipulativa de las nuevas tecnologías, se ve obligada a elaborar normas que regulen la investigación y difusión de los productos derivados de las mismas. A ellos, habría que añadir los movimientos de población que tienen lugar a lo largo de la segunda mitad del siglo XX. Movimientos que incluyen refugiados políticos, emigrantes y quienes huyen de sus tierras devastadas por catástrofes naturales o por conflictos bélicos. Las nuevas relaciones que conllevan los fenómenos citados, con la naturaleza y de los seres humanos entre sí, propician la aparición de un nuevo tipo de derechos humanos que, sin olvidar los anteriores, recoja las preocupaciones y retos que dichas tecnologías y movimientos sociales representan para el mundo actual. Es así como se habla de los Derechos Humanos de la tercera generación.⁵⁹

⁵⁷ Cienfuegos Fidalgo, Juan Álvares: op. cit., p. 11.

⁵⁸ Cienfuegos Fidalgo, Juan Álvares: op. cit., p. 12.

⁵⁹ Cienfuegos Fidalgo, Juan Álvares: op. cit., p. 12.

Otros derechos que se avizoran, serían las garantías frente a la manipulación genética, el derecho a morir con dignidad, el derecho al disfrute del patrimonio histórico y cultural de la humanidad o el derecho de los pueblos al desarrollo; catálogo, por lo demás, incompleto que da a entender su condición abierta a nuevos derechos.⁶⁰

Por otra parte, el Estado Constitucional establece la forma de Estado resultante de las tendencias incubadas por el Estado de Derecho. Así, el Estado Constitucional mantiene la primacía de la Constitución sobre la ley, la reserva de Constitución sobre la de ley y la del control jurisdiccional de la Constitución sobre el de la ley. En último término, constituiría el marco normativo y político dentro del que rendirían su reconocimiento y sus garantías los derechos humanos de la tercera generación. Por otra parte, la preeminencia de la Constitución podría preparar el camino para un constitucionalismo internacional que acogiera bajo sí las diferentes generaciones de derechos mencionadas.⁶¹

Muchos países han firmado los acuerdos internacionales relativos a los Derechos Humanos y hacen caso omiso de ellos en la vida diaria. Debido a esto, países enteros o sátrapas caídos son sancionados o perseguidos. De ahí que ciertos autores se hagan cuestionamientos como el siguiente:

No serán ninguna panacea las diversas declaraciones y generaciones de Derechos humanos, como, por otra parte, no la hay para hacer prevalecer la justicia, pero, desde un sano escepticismo, estaría dispuesto a admitir que la reflexión sobre dichos derechos y los esfuerzos encaminados a implantados suponen un reto y una exigencia a nuestra ciudadanía global. Al fin y al cabo, las respuestas son muy complejas, pero las preguntas relativas a la justicia distributiva y a la legitimidad del poder político son muy simples: ¿quién consigue qué?, ¿quién lo dice?⁶²

⁶⁰ Cienfuegos Fidalgo, Juan Álvares: op. cit., p. 13.

⁶¹ Cienfuegos Fidalgo, Juan Álvares: op. cit., p. 14.

⁶² Cienfuegos Fidalgo, Juan Álvares: op. cit., p. 18.

Tras estudiar la evolución de los Derechos en México, analizar las garantías y contemplar la clasificación de los Derechos Humanos por Generación y con el fin de responder a planteamientos como el anterior; es posible resumirlos en el cuadro clasificador que se muestra a continuación.

Derechos de Primera Generación.

Derechos a la vida y a la libertad.

Derecho de respeto a la vida.

Derecho a la integridad física.

Derecho a la alimentación.

Derecho al respeto de la dignidad humana.

Derecho a la personalidad y capacidad jurídica.

Derecho al nombre, filiación, nacionalidad.

Derecho de asociación, reunión, expresión de ideas.

Derecho de petición y de audiencia.

Derecho a la educación.

Derecho a la religión.

Derecho de libre tránsito.

Derecho de asilo y al refugio.

Derecho a la salud.

Derechos de Igualdad y Seguridad.⁶³

Derecho a la estricta legalidad.

Derecho al debido proceso.

Derecho a la no retroactividad de la ley.

Derecho a no ser incomunicado o aislado.

Derecho a penas y sanciones humanitarias.

Derechos de la Personalidad.

Derecho al domicilio.

⁶³ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 50.

Derecho al estado civil.
Derecho al honor y la integridad.
Derecho a la privacidad e intimidad.

Derechos de Familia

Derecho al matrimonio y la procreación.
Derecho al divorcio.
Derecho a la educación de los hijos.

Derechos Políticos.

Derecho a la ciudadanía
Derecho de reunión, asociación y expresión de ideas políticas.
Derecho activo y pasivo de voto.
Derecho de libertad de participación y afiliación política.
Derecho a exigir responsabilidad a los gobernantes.
Derecho a ocupar cargos públicos.

Derechos de propiedad y posesión.

Derecho al patrimonio.
Derecho al libre uso y disposición de la propiedad.
Derecho a la indemnización por expropiación
Derecho al comercio.

Derechos de Segunda Generación.

Derechos socioeconómicos y sociales.
Derecho al trabajo.
Derecho al salario justo.
Derecho de libertad de sindicación.
Derecho a la jubilación.
Derecho a la vivienda.
Derecho a la propiedad intelectual e industrial.

Derecho a la seguridad social, capacitación y escalafón.

Derecho al descanso semanal y vacacional.

Derecho de la pertenencia étnica.

Derecho a la propia cultura.

Derechos de Tercera Generación.

Derechos de solidaridad humana.

Derecho a la paz.

Derecho al desarrollo.

Derecho a la autodeterminación de los pueblos.⁶⁴

Derecho a la solidaridad internacional.

Derecho al patrimonio común de la humanidad.

Derecho a un medio ambiente sano y al desarrollo sustentable.

Derechos humanos de Cuarta Generación.

Derecho a la calidad de productos comerciales.

Derecho de respeto a la pluralidad.

Derecho a ser diferente.

Derecho a la resistencia civil y a la objeción de conciencia.

1.5.- Descripción y análisis de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos se creó, inicialmente, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Estuvo adscrita directamente al titular de la dependencia y sustituyó en, aquel entonces, a la Dirección General de Derechos Humanos de esa Secretaría. El Decreto presidencial correspondiente se publicó en el Diario Oficial del 6 de

⁶⁴ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 51.

junio de 1990.⁶⁵

La filosofía creadora de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, parte de la idea de que en México todos los individuos, aún aquellos que han cometido los más graves delitos, tienen derecho a gozar de las garantías individuales que consagra nuestra Constitución, dentro de las cuales están las correspondientes a la integridad y la dignidad de la persona. Dichas garantías les deben ser respetadas en todos los ámbitos jurídicos en que se manifiesten, aún en las averiguaciones previas y en los procedimientos de tipo penal, en donde, con mayor claridad, deben estar presentes las garantías de respeto que la ley otorga a cada persona.

En la ceremonia de instalación de esta primera Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Doctor Jorge Carpizo Mac Gregor, fue designado como el primer Presidente de la Comisión y expuso diversos planteamientos sobre los problemas que debía afrontar ese nuevo organismo desconcentrado, haciendo un detalle amplio del reclamo ciudadano por contar con una instancia protectora de los Derechos Humanos. Afirmó sobre el particular que:

"...Tenemos (en México) graves problemas de falta de respeto a los Derechos Humanos. El sol no se tapa con un dedo..."⁶⁶

La exposición de motivos del Decreto Presidencial señaló que corresponde al Estado democrático moderno, garantizar la seguridad de sus ciudadanos, reconocer la pluralidad política, alentar a la sociedad civil, preservar el orden, la paz y la estabilidad social, salvaguardando el pleno ejercicio de las garantías individuales y la vigencia del principio de legalidad en

⁶⁵ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: Derechos Humanos; Ed. Porrúa, México, D. F., 3ª ed. 2004, p. 139.

⁶⁶ CNDH. Intervenciones durante la instalación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. CNDH, en Gaceta No. 90/0, 1º de agosto de 1990. México. p. 3. Cit. por Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 139.

la ejecución de las atribuciones de los órganos del gobierno.⁶⁷

De acuerdo a lo anterior, los puntos básicos del citado Decreto establecieron en sus diversos artículos las competencias de la naciente Comisión, precisando lo siguiente:

Artículo Segundo.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos será el órgano responsable de promover y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa de los Derechos Humanos. Con ese propósito instrumentará los mecanismos necesarios de prevención, atención y coordinación que garanticen la salvaguarda de los Derechos Humanos de los mexicanos y de los extranjeros que se encuentren en el territorio nacional; esto último, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Artículo Tercero.- Para cumplir con las responsabilidades a que se refiere el artículo anterior; la Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá las siguientes atribuciones:

I. Proponer la política nacional en materia de respeto y defensa de los Derechos Humanos;

II. Establecer los mecanismos de coordinación que aseguren la adecuada ejecución de la política nacional de respeto y defensa de los Derechos Humanos;

III. Elaborar y ejecutar los programas de atención y seguimiento a los Derechos Humanos;

IV. Elaborar y proponer programas preventivos en materia de Derechos

⁶⁷ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., pp. 139 y 140.

Humanos, en los ámbitos jurídico, educativo y cultural para la Administración Pública Federal;

V. Representar al Gobierno Federal ante los organismos nacionales y, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores, ante los internacionales, en cuestiones relacionadas con la promoción y defensa de los Derechos Humanos;

VI. Formular programas y proponer acciones que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenios y acuerdos internacionales signados por nuestro país.

Derivados de este Decreto, se establecieron diversos órganos directivos de la Comisión como son: el Presidente, el Consejo, el Secretario Ejecutivo y el Visitador General.

El artículo quinto del Decreto estableció las facultades del Presidente de la Comisión, como representante de ese organismo y responsable de los trabajos de la misma. Por cuanto al Consejo, el artículo sexto señaló que estaría integrado por personas de reconocido prestigio en la sociedad y que sean invitadas a tal efecto por el Presidente de la República; igualmente se integraron otros servidores públicos que determinó el propio Ejecutivo Federal.

El Consejo se integró como cuerpo colegiado de examen y opinión de la problemática del respeto y defensa de los Derechos Humanos, con el propósito de proponer al Presidente de la Comisión las directrices y lineamientos que se estimaron pertinentes para su adecuada prevención y tutela. El Consejo contaba con un Secretario Técnico para auxiliar en sus trabajos, designado también por el Presidente de la República.⁶⁸

⁶⁸ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., pp. 140 y 141.

El primer Consejo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos estuvo integrado por destacados representantes de diversos medios sociales, como fueron los doctores: Héctor Aguilar Camín, Carlos Escandón Domínguez, Guillermo Bonfil Batalla, Rodolfo Stavenhagen y Salvador Valencia Carmona; los licenciados Carlos Fuentes, Javier Gil Castañeda y Carlos Payán Verver; y el Embajador Óscar González Cesar. Mientras que el Licenciado Luis Ortiz Monasterio fungió como Secretario Técnico, en esa primera Comisión.

El procedimiento que se siguió para la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos motivó severas críticas. Se afirmó, en ese entonces, que su integración fue violatoria de la Constitución puesto que se trataba de una institución no prevista en la ésta. Igualmente se dijo que fueron presiones internas y externas las que apresuraron su creación, más que una idea verdadera de respeto a los derechos humanos. Además, se señaló que el Decreto fue expedido sin fundamento legal alguno, y con notables limitaciones en cuanto a la competencia y la autonomía del organismo creado; y que al supervisarse así mismo dicho organismo, se convertía en juez y parte.⁶⁹

Se criticó especialmente la dependencia directa que la Comisión tenía del Ejecutivo Federal, a quien correspondía nombrar al Presidente, al igual que al Secretario Técnico, e invitar a los Consejeros; lo que hacía suponer una muy escasa autonomía para su operatividad. También se impugnó, la ubicación del organismo como mera dependencia desconcentrada de la Secretaría de Gobernación.

Sin embargo, es justo decir que si bien la Comisión no fue el remedio

⁶⁹ Cfr. SIERRA GUZMÁN, Jorge. et. al. *La Comisión Nacional de Derechos Humanos. Una visión no gubernamental*. Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos. A.C. México, 1992.; VERA, Rodrigo. *Comisión Gubernamental de Vigilancia. La Protección de los Derechos Humanos, encomendada a quienes la violan*, en Revista Proceso. NE. 710, junio 11, 1990. México, pp. 20-23. Cit. por Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 141.

para todos los males, y que independientemente de que el proceso y los mecanismos de su creación no fueron los más acertados, la Comisión logró un buen avance en el respeto y la defensa de los derechos humanos, al atraer la atención de la opinión pública sobre sus actividades, haciendo patente que la opinión de la ciudadanía es la base del buen éxito de los organismos con características de Ombudsman.

Ante las críticas a las que se vio sometida la primera Comisión Nacional de Derechos Humanos, se estimó procedente preverla en el texto de la Constitución General del país, a fin de que su actuación estuviera claramente apegada a la ley y se convalidaran sus propósitos de defensa de los Derechos Humanos. Por ello, mediante, la adición que se hizo al Artículo 102 Constitucional de un apartado "B", quedó establecida la base constitucional del organismo. Esta reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación del día 28 de enero de 1992, y el texto original de la misma fue el siguiente:⁷⁰

Artículo 102.-

(...)

B) El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.⁷¹

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales y

⁷⁰ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 142.

⁷¹ Ibidem.

jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados.

El proyecto de esta adición constitucional provocó en la Cámara de Diputados interesantes debates entre los diferentes partidos políticos, que con cambios mínimos al texto original enviado por el Ejecutivo, la aprobaron por 299 votos a favor, 55 con reserva y tres en contra. Del balance de las posturas asumidas por los partidos políticos, se puede apreciar lo siguiente:

- Que en lo general todos votaron a favor de la enmienda, lo que dejó patente el alto grado de aceptación del ordenamiento.

- En lo particular, los partidos de oposición estuvieron en contra del texto, debido a la exclusión del conocimiento de la Comisión los asuntos laborales, electorales y jurisdiccionales;

- Algunos representantes populares de tendencia radical señalaron que se trataba de un "maquillaje" del gobierno ante las negociaciones del Tratado de Libre Comercio, a efecto de dar la impresión de que en el país existía un total respeto a los Derechos Humanos.⁷²

Fue sobresaliente que la iniciativa enviada al Congreso para la adición constitucional, estuvo basada en una propuesta proveniente de la propia Comisión Nacional de Derechos Humanos, conteniendo, por ello, una serie de ideas y experiencias de sus integrantes, lo que le daba a tal iniciativa una gran riqueza para la reestructuración del organismo y de esa forma

⁷² ALEMÁN ALEMÁN, Ricardo/CuelIar, Mireya. *La CNDH, a rango Constitucional con el voto de todos los partidos políticos*, en la Jornada, 14 de diciembre de 1991. México, pp. 1 y 4. Cit. por Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 142.

establecer con mayor cuidado la figura del Ombudsman en el país.⁷³

El precepto constitucional que reconoció a la Comisión, estableció también que en los Estados de la Unión deberían existir Comisiones locales de defensa de los Derechos Humanos, como se desprende del tercer párrafo del texto original del apartado B), al señalar que la Comisión Nacional conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados.

El apartado B) del Artículo 102 de la Ley Suprema del país fue reformado, según modificaciones que aparecen en el Diario Oficial de la Federación del 13 de septiembre de 1999, a fin de establecer un nuevo mecanismo de designación de los consejeros y del titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, quienes ahora son elegidos por la Cámara de Senadores mediante el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes. Se señala como duración del cargo del titular, el término de cinco años. Con estas propias reformas se dota a la Comisión Nacional de Derechos Humanos de plena autonomía administrativa y de gestión.

El texto del apartado B) del artículo 102 Constitucional queda de la siguiente forma:

Artículo 102.-

(...)

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismo de protección de los

⁷³ *Iniciativa presidencial sobre la adición al artículo 102 de In Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* Elevación a rango constitucional 18 de noviembre de 1991. p. XX. Cit. por Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 143.

derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos, contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

La comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un consejo consultivo integrado por diez consejeros que será integrado por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La Ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fueren propuestos y ratificados para un segundo periodo.

El presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez, y sólo podrá ser removido de sus funciones en términos del Título Cuarto de esta Constitución.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

La comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones, de los organismos equivalentes en las entidades federativas.⁷⁴

El Congreso de la Unión expidió la *Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos* misma que se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 29 de junio de 1992 reformada según texto publicado en el Diario Oficial de la Federación de los días 23 de enero de 1998 y 26 de noviembre de 2001.

Ejerciendo las facultades con que cuenta, la propia Comisión Nacional expidió su primer Reglamento Interior, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 12 de noviembre de 1992, el que a su vez fue abrogado por el actual *Reglamento Interior* publicado el día 29 de septiembre de 2003 en el Diario Oficial de la Federación.

Estos dos ordenamientos legales, la Ley y el Reglamento, además del texto Constitucional precisado, son el estatuto legal con el que opera la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. En la Ley se detallan las atribuciones, los órganos, los procedimientos, los diversos acuerdos y recomendaciones y demás actividades que realiza la Comisión Nacional, en correlación, cuando el caso lo amerite, con los preceptos respectivos del Reglamento.⁷⁵ Dicha Ley incluye los siguientes artículos:

Art. 1º. Esta ley es de orden público y de aplicación en todo el territorio

⁷⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente; 8ª ed. Ed. ISEF, México, 2002, pp. 87 y 88.

⁷⁵ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 144.

*nacional en materia de Derechos Humanos, respecto de los mexicanos y extranjeros que se encuentren en el país, en los términos establecidos por el apartado B del artículo 102 constitucional.*⁷⁶

Art. 2º. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios, y tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano.

Art. 3º. La Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá competencia en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los derechos humanos cuando éstas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación.

Cuando en un mismo hecho, estuvieren involucrados tanto autoridades o servidores públicos de la Federación, como de las Entidades Federativas o Municipios, la competencia se surtirá en favor de la Comisión Nacional.

Tratándose de presuntas violaciones a los Derechos Humanos en que los hechos se imputen exclusivamente a autoridades o servidores públicos de las entidades federativas o municipios, en principio conocerán los organismos de protección de los derechos humanos de la Entidad de que se trate, salvo lo dispuesto por el artículo 60 de esta Ley.

Asimismo, corresponderá conocer a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las

⁷⁶<http://www.derecho.unam.mx/papime/LegislacionFederalMexicana4/LeydeLaComisionNacionaldeDerechosHumanos.pdf>. Fecha de consulta: 06 de septiembre de 2010.

*Entidades Federativas, a que se refiere el artículo 102, Apartado n, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como por la no aceptación de sus recomendaciones por parte de las autoridades, o por el deficiente cumplimiento de las mismas.*⁷⁷

Art. 4º. Los procedimientos que se sigan ante la Comisión deberán ser breves y sencillos, y estarán sujetos sólo a las formalidades esenciales que requiera la documentación de los expedientes respectivos. Se seguirán además, de acuerdo con los principios de inmediatez, concentración y rapidez, y se procurará, en la medida de lo posible, el contacto directo con quejosos, denunciantes y autoridades, para evitar la dilación de las comunicaciones escritas.

*El personal de la Comisión Nacional deberá manejar de manera confidencial la información o documentación relativa a los asuntos de su competencia.*⁷⁸

En lo que respecta a la estructura y facultades de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), está integrada por un Presidente, una Secretaría Ejecutiva, hasta cinco visitadores generales, así como el número de visitadores adjuntos y personal profesional, técnico y administrativo necesario para la realización de sus funciones. Además la Comisión cuenta con un Consejo para el mejor desempeño de sus responsabilidades.

En los términos del artículo 6º de la Ley que la rige, las atribuciones de la CNDH son:

⁷⁷<http://www.derecho.unam.mx/papime/LegislacionFederalMexicana4/LeydelaComisionNacionaldeDerechosHumanos.pdf>. Fecha de consulta: 06 de septiembre de 2010.

⁷⁸<http://www.derecho.unam.mx/papime/LegislacionFederalMexicana4/LeydelaComisionNacionaldeDerechosHumanos.pdf>. Fecha de consulta: 06 de septiembre de 2010.

- I. Recibir quejas de presuntas violaciones a los Derechos Humanos;⁷⁹
- II. Conocer e investigar, a petición de parte, o de oficio, sobre presuntas violaciones a Derechos Humanos;
 - a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal;
 - b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícito con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando esto últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas;
- III. Formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- IV. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que se presenten respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de Derechos Humanos de las Entidades Federativas a que se refiere el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política;
- V. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los organismos de Derechos Humanos a que se refiere el párrafo anterior, por insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones de éstos por parte de las autoridades locales, en los términos señalados por esta ley;

⁷⁹<http://www.derecho.unam.mx/papime/LegislacionFederalMexicana4/LeydelaComisionNacionaldeDerechosHumanos.pdf>. Fecha de consulta: 06 de septiembre de 2010.

- VI. Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución del conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita;
- VII. Impulsar la observancia de los Derechos Humanos en el país;
- VIII. Proponer a las diversas autoridades del país, que en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que ajuicio de la Comisión Nacional redunden en una mejor protección de los Derechos Humanos;
- IX. Promover el estudio, la enseñanza y la divulgación de los Derechos Humanos en el ámbito nacional e internacional;
- X. Expedir su Reglamento Interno;
- XI. Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de Derechos Humanos;
- XII. Supervisar el respeto a los Derechos Humanos en el sistema penitenciario del país.
- XIII. Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes que impulsan el cumplimiento dentro del territorio nacional los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en Materia de Derechos Humanos.
- XIV. Proponer al Ejecutivo Federal, en los términos de la legislación aplicable, la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en

materia de Derechos Humanos.

XV. Las demás que otorgue la ley y otros ordenamientos legales.⁸⁰

El artículo 7 de esta Ley, establece que la Comisión Nacional no podrá conocer de actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales, ni de resoluciones de carácter jurisdiccional, conflictos de carácter laboral y consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.⁸¹

El artículo 8, señala por cuanto hace a quejas o inconformidades contra actos u omisiones de autoridades judiciales, salvo las de carácter federal, la Comisión Nacional sólo puede conocer de aquellos que tengan carácter administrativo, pero por ningún motivo puede analizar cuestiones jurisdiccionales de fondo.⁸²

En varios preceptos del Reglamento se precisan los alcances de aplicación de los citados artículos de la Ley, por lo que resulta necesario comentar los más significativos de éstos.⁸³

En lo que se refiere al alcance del concepto de "actos u omisiones de autoridad administrativa de carácter federal", el artículo 2º del Reglamento en su fracción VI, precisa que son los que provengan de servidores públicos que desempeñen empleo, cargo o comisión en instituciones, dependencias u otros organismos de la administración pública federal centralizada o paraestatal, en tanto que tales actos u omisiones puedan considerarse en

⁸⁰<http://www.derecho.unam.mx/papime/LegislacionFederalMexicana4/LeydelaComisionNacionaldeDerechosHumanos.pdf>. Fecha de consulta: 06 de septiembre de 2010.

⁸¹<http://www.derecho.unam.mx/papime/LegislacionFederalMexicana4/LeydelaComisionNacionaldeDerechosHumanos.pdf>. Fecha de consulta: 06 de septiembre de 2010.

⁸²<http://www.derecho.unam.mx/papime/LegislacionFederalMexicana4/LeydelaComisionNacionaldeDerechosHumanos.pdf>. Fecha de consulta: 06 de septiembre de 2010.

⁸³ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 147.

ejercicio del empleo, cargo o comisión que desempeñen.⁸⁴

Este Reglamento también delimita los alcances del término "resoluciones de carácter jurisdiccional" a que hace referencia la fracción II del artículo 7º de la Ley, indicado en la fracción IX del citado artículo 2º⁸⁵ que estas son:

- a) Las sentencias o laudos definitivos que concluyen la instancia.
- b) Las sentencias interlocutorias que se emitan durante el proceso.
- c) Los autos y acuerdos dictados por el juez o por el personal del juzgado o tribunal para cuya expedición se haya realizado una determinación y valoración jurídica o legal.
- d) Resoluciones análogas a las jurisdiccionales en materia administrativa según los incisos anteriores, emitidos por tribunales que se encuentren fuera de los poderes judiciales, tanto de la Federación como de las entidades Federativas.

Con base en lo anterior, todos los demás actos u omisiones de los poderes judiciales u órganos administrativos, de acuerdo al artículo 8º de la Ley, son susceptibles de ser reclamados ante las Comisiones Estatales de Derechos Humanos, vía queja, o ante la Comisión Nacional cuando medie el recurso correspondiente.

Independientemente de que resulta muy cuestionable la técnica seguida en dicho Reglamento expedido por la propia Comisión Nacional de Derechos Humanos, en cuanto a pretender alcances de validez de sus

⁸⁴ <http://www.cedhslp.org.mx/Documnst/Normatividad/29092003.pdf>. Fecha de consulta: 06/09/2010.

⁸⁵ <http://www.cedhslp.org.mx/Documnst/Normatividad/29092003.pdf>. Fecha de consulta: 06/09/2010.

disposiciones para la totalidad de las entidades federativas, sin ponderar adecuadamente el valor de la autonomía de ellas, se cuenta en este desglose con una base bastante clara para determinar cuando se está, para los efectos de la queja ante las Comisiones de Derechos Humanos, en presencia de actos administrativos y cuándo se trata de resoluciones jurisdiccionales. Es importante lo anterior ya que en el primer caso se procedería al conocimiento de la queja y en el segundo no.⁸⁶

Corresponde a la fracción X del artículo 2º del Reglamento⁸⁷ precisar el alcance del concepto de "asuntos laborales", a los que considera como aquellos suscitados entre uno o varios patrones y uno o más trabajadores, incluso cuando el patrón sea una autoridad o dependencia federal, estatal o municipal, aclarando el propio precepto que no se tendrán fuera de la competencia de la Comisión aquellos actos u omisiones atribuibles a servidores públicos dentro del desahogo de un procedimiento sustanciado ante las autoridades administrativas del ámbito laboral.

Es importante mencionar el trato muy singular que se deriva del artículo 11 del Reglamento que se refiere a las quejas sobre violaciones a los Derechos Humanos atribuibles a servidores públicos de organismos públicos con facultades para atender las quejas y defender los derechos de los particulares, tales como: las Procuradurías Agraria, Federal del Consumidor, Federal de Protección al Ambiente o Federal de la Defensa del Trabajo, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y las demás que cuenten con facultades similares, en sentido de que las resoluciones que tome la Comisión Nacional se habrán de basar en los elementos que arrojen las

⁸⁶ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., pp. 147 y 148.

⁸⁷ <http://www.cedhslp.org.mx/Documnst/Normatividad/29092003.pdf>. Fecha de consulta: 06/09/2010.

investigaciones que de conformidad con los lineamientos de la Ley y del Reglamento se prevén para el trámite de expedientes de queja. En este caso, las resoluciones de la Comisión asumirán la misma naturaleza que las que se envían a los organismos locales de protección de Derechos Humanos, sobre insuficiencia o no cumplimiento de recomendaciones, pudiéndose dar los seguimientos necesarios por la visitaduría que corresponda, en el entendido de que estas resoluciones de la Comisión Nacional concluyen de manera definitiva el expediente de queja cuya resolución no admitirá impugnación alguna (artículo 11 correlacionado con los artículos 168, 169 y 170 del Reglamento).

Por otra parte, en términos del artículo 10 del Reglamento, cuando la Comisión Nacional reciba escritos de quejas por presuntas violaciones a los Derechos Humanos cometidos por servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, no podrá admitirlas y deberá enviarlas de inmediato a la Suprema Corte de Justicia de la Nación o al Consejo de la Judicatura Federal según sea el caso concreto; asunto que notificará al quejoso.⁸⁸ Cuando en la correspondiente queja estuvieren involucrados tanto servidores públicos del poder judicial de la federación, como de la administración pública federal, se seguirá el trámite de sustanciación de la queja por éstos y remitirá el desglose de los otros a la Corte o el Consejo de la Judicatura para el conocimiento de las posibles violaciones atribuibles a sus propios servidores públicos.⁸⁹

En el caso de que en un mismo hecho o circunstancia estuvieran involucrados tanto autoridades de la Federación como de las entidades federativas y de los municipios, la competencia, por ese hecho, será íntegramente de la Comisión Nacional, como lo determina el artículo 16 del Reglamento. Igualmente, con base en el citado numeral del Reglamento, cuando en un mismo hecho o circunstancia estuvieran involucradas

⁸⁸ <http://www.cedhslp.org.mx/Documnst/Normatividad/29092003.pdf>. Fecha de consulta: 06/09/2010.

⁸⁹ <http://www.cedhslp.org.mx/Documnst/Normatividad/29092003.pdf>. Fecha de consulta: 06/09/2010.

autoridades o servidores públicos de dos o más entidades federativas, la Comisión Nacional de oficio, o a solicitud del organismo local o de los quejosos, deberá conocer del asunto, mediante la facultad de atracción con la que cuenta.⁹⁰

Por último, en cuanto a la facultad de atracción con la que cuenta la Comisión Nacional de acuerdo a lo previsto en el artículo 60 de su Ley, correlacionado con el artículo 14 del Reglamento, se entiende que se podrá ejercer ésta cuando se trate de una presunta violación a Derechos Humanos que por su naturaleza trascienda el interés de la entidad federativa e incida en la opinión pública nacional, siempre que se trate de un asunto de especial gravedad. Igualmente se podrá ejercer esta facultad a solicitud expresa de alguno de los organismos locales o bien cuando el titular de dicho organismo local se encuentre impedido para conocer del asunto.⁹¹

Cuando se ejerza la facultad de atracción sobre un asunto de competencia original de un organismo local, el acuerdo correspondiente de la Comisión Nacional deberá estar suscrito directamente por el Presidente de esta institución

Una vez descritas las facultades, la Ley y el Reglamento, es indispensable conocer qué órganos estructuran la Comisión Nacional. A continuación se presenta cada uno y se menciona cómo se integran, cómo se operan y cuáles son sus funciones.

a) El Consejo Consultivo y el Secretario Técnico de dicho cuerpo colegiado

El Consejo es el único órgano de carácter colegiado de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se integra por diez Consejeros, que

⁹⁰ <http://www.cedhslp.org.mx/Documnst/Normatividad/29092003.pdf>. Fecha de consulta: 06/09/2010.

⁹¹ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 149.

deberán ser personas de reconocido prestigio en la sociedad mexicana, estar en pleno servicio de sus derechos ciudadanos y cuando menos siete de ellos no deberán desempeñar ningún cargo o comisión en el servicio público.

Por disposición de la Ley que rige a la Comisión, corresponde al Presidente del organismo fungir a la vez como presidente del Consejo. El actual presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos es el Dr. Raúl Plascencia Villanueva.

Como ya se había mencionado, de acuerdo con el artículo 18 de la ley de la CNDH, el nombramiento de los miembros del Consejo lo hace el Senado de la República mediante el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, o en sus recesos por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, también por votación calificada.⁹² Así mismo, el artículo 17 de la ley de referencia, establece que anualmente, durante el mes de octubre, serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.⁹³

Las atribuciones que la Ley en mención establece en su artículo 19, y que se otorgan al Consejo son las siguientes:

- Establecer los lineamientos generales de actuación de la Comisión Nacional;
- Aprobar el Reglamento Interno de la Comisión;
- Aprobar las normas de carácter interno relacionadas con la Comisión:

⁹²<http://www.derecho.unam.mx/papime/LegislacionFederalMexicana4/LeydelaComisionNacionaldeDerechosHumanos.pdf>. Fecha de consulta: 06 de septiembre de 2010.

⁹³<http://www.derecho.unam.mx/papime/LegislacionFederalMexicana4/LeydelaComisionNacionaldeDerechosHumanos.pdf>. Fecha de consulta: 06 de septiembre de 2010.

- Opinar sobre el proyecto de informe anual que el Presidente de la Comisión presente al Congreso de la Unión y al Presidente de la República;

- Solicitar al Presidente de la Comisión informaciones adicionales sobre los asuntos en trámite y los que hayan sido resueltos;

- Conocer el informe del Presidente de la Comisión Nacional respecto al ejercicio presupuestal de la institución.⁹⁴

En cuanto al funcionamiento del Consejo, este opera en sesiones ordinarias, que se realizan cuando menos una vez al mes, o las extraordinarias que sean necesarias, y toma sus decisiones por mayoría de votos de sus miembros presentes, esto en atención al artículo 20 de Ley.⁹⁵ Por otra parte el artículo 17 en su segundo párrafo, establece que los cargos de consejero de la Comisión Nacional son de carácter honorario, salvo el del Presidente.⁹⁶

El Consejo es auxiliado en sus funciones por un Secretario Técnico encargado de llevar las minutas de las sesiones, el archivo, las actas y demás documentos que se generen en el cuerpo colegiado. El Secretario Técnico es designado por acuerdo mayoritario de los miembros del Consejo a propuesta del Presidente de la Comisión Nacional.⁹⁷

El Secretario Técnico del Consejo, en los términos del artículo 51 del Reglamento, tiene las siguientes atribuciones:⁹⁸

⁹⁴<http://www.derecho.unam.mx/papime/LegislacionFederalMexicana4/LeydelaComisionNacionaldeDerechosHumanos.pdf>. Fecha de consulta: 06 de septiembre de 2010.

⁹⁵<http://www.derecho.unam.mx/papime/LegislacionFederalMexicana4/LeydelaComisionNacionaldeDerechosHumanos.pdf>. Fecha de consulta: 06 de septiembre de 2010.

⁹⁶<http://www.derecho.unam.mx/papime/LegislacionFederalMexicana4/LeydelaComisionNacionaldeDerechosHumanos.pdf>. Fecha de consulta: 06 de septiembre de 2010.

⁹⁷ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 150.

⁹⁸ <http://www.cedhslp.org.mx/Documnst/Normatividad/29092003.pdf>. Fecha de consulta: 06/09/2010.

A. Respecto del Consejo Consultivo:

I. Remitir oportunamente a los consejeros los citatorios, órdenes del día y el material indispensable para realizar las sesiones ordinarias y extraordinarias;

II. Brindar a los consejeros el apoyo necesario para el mejor cumplimiento de sus responsabilidades, y

III. Proponer el proyecto de acta de las sesiones ordinarias y extraordinarias que el Consejo Consultivo celebre.

B. En cuanto al área operativa de la Comisión:

I. Organizar el material y supervisar la publicación de la Gaceta;

II. Programar, previo dictamen, la edición de las publicaciones que realice la Comisión Nacional;

III.- Supervisar las actividades de distribución y comercialización de las publicaciones;

IV. Diseñar y ejecutar los programas de capacitación, difusión y educación continua en materia de derechos humanos;

V. Promover, fortalecer e impulsar la colaboración y las relaciones con las organizaciones no gubernamentales pro derechos humanos en el país, en los temas del ámbito de sus atribuciones;

VI. Colaborar con la Dirección General de la Presidencia en la elaboración del informe anual de actividades, y

VII. Las demás que le confieran las disposiciones legales, así como aquellas que le asignen el presidente de la Comisión Nacional o el Consejo Consultivo.⁹⁹

A su vez el artículo 52 del Reglamento precisa que la Secretaría Técnica contará con un área de enlace; de capacitación y educación continua; editorial; de publicaciones, y de control y seguimiento; así como el personal profesional, técnico y administrativo necesario para la realización de sus funciones.¹⁰⁰

b) El Presidente de la Comisión Nacional

Las atribuciones más importantes de dirección, administración y conducción de las tareas de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, están a cargo de su Presidente quien es designado por el Senado de la República en votación calificada de cuando menos dos terceras partes de sus miembros presentes. Dura en su encargo cinco años y puede ser reelecto por una ocasión (artículo 11 de la ley)¹⁰¹. Para este efecto la Comisión correspondiente del Senado procederá a hacer una amplia auscultación entre los distintos sectores sociales, la universidades y los organismos públicos y privados promotores y defensores de Derechos Humanos, para proponer al pleno de esa Cámara el candidato para ocupar el cargo, o en su caso la ratificación del titular.¹⁰²

El artículo 9 de la Ley de la materia precisa que el Presidente de la Comisión deberá reunir para su designación los siguientes requisitos: ser ciudadano mexicano por nacimiento en pleno uso de sus derechos políticos y

⁹⁹ <http://www.cedhslp.org.mx/Documnst/Normatividad/29092003.pdf>. Fecha de consulta: 06/09/2010.

¹⁰⁰ <http://www.cedhslp.org.mx/Documnst/Normatividad/29092003.pdf>. Fecha de consulta: 06/09/2010.

¹⁰¹ <http://www.derecho.unam.mx/papime/LegislacionFederalMexicana4/LeydelaComisionNacionaldeDerechosHumanos.pdf>. Fecha de consulta: 06 de septiembre de 2010.

¹⁰² Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 151.

civiles; tener cumplidos treinta y cinco años de edad el día de su elección; contar con experiencia en materia de derechos humanos, o actividades afines reconocidas por las leyes mexicanas y los instrumentos jurídicos internacionales; no desempeñar ni haber desempeñado cargo de dirección nacional o estatal de algún partido político en el año inmediato anterior a su designación; no desempeñar ni haber desempeñado cargo de Secretario o Subsecretario de Estado, Procurador General de la República, Gobernador o Procurador General de Justicia de alguna entidad federativa o Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en el año anterior a su elección; gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional que amerite pena corporal de más de un año de prisión; sin embargo, si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, lo inhabilitará cualquiera que haya sido la pena y tener preferentemente título de licenciado en Derecho.¹⁰³

El Presidente de la Comisión sólo puede ser destituido y sujeto de responsabilidad por las causas y mediante los procedimientos establecidos por el Título Cuarto de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. En ese supuesto el primer Visitador General lo sustituirá interinamente en tanto se designe un nuevo presidente de la Comisión.

De acuerdo con el artículo 15, son facultades del presidente de la Comisión Nacional:

a) Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;

b) Formular los lineamientos generales a los que se sujetarán las actividades administrativas de la Comisión, así como nombrar, dirigir y coordinar a

¹⁰³<http://www.derecho.unam.mx/papime/LegislacionFederalMexicana4/LeydelaComisionNacionaldeDerechosHumanos.pdf>. Fecha de consulta: 06 de septiembre de 2010.

los funcionarios y al personal bajo su autoridad;

c) Dictar las medidas específicas que juzgue convenientes para el mejor desempeño de las funciones de la Comisión;

d) Distribuir y delegar funciones en los términos del Reglamento Interno;

e) Presentar anualmente en el mes de febrero, a los poderes de la Unión un informe de actividades, en los términos del artículo 52 de esta ley;

f) Celebrar, en los términos de la legislación aplicable, acuerdos, bases de coordinación y convenios de colaboración con autoridades y organismos de defensa de los Derechos Humanos, así como con instituciones académicas y asociaciones culturales, para el mejor cumplimiento de sus fines;

g) Aprobar y emitir las recomendaciones públicas y acuerdos que resulten de las investigaciones realizadas por los visitantes;

h) Formular las propuestas generales conducentes a una mejor protección de los Derechos Humanos del país;

i) Elaborar el anteproyecto de presupuesto de egresos de la Comisión y el respectivo informe sobre el ejercicio para presentarse al Consejo de la misma;

j) Las demás que señale la presente ley y otros ordenamientos.¹⁰⁴

Debido a la variedad de las facultades que se expresaron anteriormente, el Licenciado Emilio Rabasa Gamboa comenta al respecto que: “las facultades del Presidente de la Comisión pueden integrarse en dos categorías: Unas que son

¹⁰⁴<http://www.derecho.unam.mx/papime/LegislacionFederalMexicana4/LeydelaComisionNacionaldeDerechosHumanos.pdf>. Fecha de consulta: 06 de septiembre de 2010.

típicamente de Ombudsman, y otras de carácter jurídico-administrativas, como se desprende fácilmente del listado que antecede.”¹⁰⁵

El Presidente de la Comisión cuenta con la facultad de nombrar y de remover libre y discrecionalmente a todo el personal del Organismo, siempre y cuando la Ley y el Reglamento no establezcan excepciones u otro mecanismo de designación. El Presidente, deberá apegarse, en lo que corresponda, a lo dispuesto por las fracciones VII y IX del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional (Art. 36 del Reglamento) para garantizar adecuadamente una buena selección y, en su caso, cuando proceda la separación que sea por causa justificada.¹⁰⁶

Para el adecuado y despacho de los asuntos de la Comisión, cuya atención corresponde directamente al Presidente, se auxiliará de las siguientes unidades administrativas, como lo establece el artículo 21 del Reglamento:

- Secretaría de la Administración
- Coordinación General de Comunicaciones y Proyectos;
- Dirección General de Quejas y Orientación;
- Dirección General de la Presidencia
- Dirección General de Información Automatizada;
- Dirección General de Vinculación Interinstitucional;
- Dirección General de Asuntos Jurídicos;
- Centro Nacional de Derechos Humanos;
- Secretaría Particular y Técnica de la Presidencia de la Comisión Nacional, y
- Las demás que se establezcan en los correspondientes acuerdos

¹⁰⁵ RABASA GAMBOA, Emilio. *Vigencia y efectividad de los derechos Humanos en México*. Análisis Jurídico de la Ley de la CNDH; CNDH 1992, p.13. Cit. por Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 152.

¹⁰⁶ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 152 y 153.

administrativos.¹⁰⁷

c) La Secretaría Ejecutiva

El titular de la Secretaría Ejecutiva es designado por el presidente de la Comisión, debe reunir los requisitos que establece el artículo 21 de la ley, que son: ser ciudadano mexicano en pleno uso de sus derechos; gozar de buena reputación y ser mayor de treinta años de edad el día de su nombramiento.¹⁰⁸

En los términos de la propia ley (artículo 22), así como los correspondientes del Reglamento (69 a 72), la Secretaría Ejecutiva tiene las siguientes facultades y obligaciones:

- Proponer al Consejo y al Presidente de la Comisión Nacional, las políticas generales que en materia de derechos humanos habrá de seguir la Comisión Nacional ante los organismos gubernamentales y no gubernamentales, nacionales e internacionales;

- Promover y fortalecer las relaciones de la Comisión Nacional, con organismos públicos, sociales o privados, nacionales e internacionales, en materia de derechos humanos;

- Realizar estudios sobre los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos;

- Enriquecer, mantener y custodiar el acervo documental de la Comisión Nacional; y

¹⁰⁷ <http://www.cedhslp.org.mx/Documnst/Normatividad/29092003.pdf>. Fecha de consulta: 06/09/2010.

¹⁰⁸ <http://www.derecho.unam.mx/papime/LegislacionFederalMexicana4/LeydelaComisionNacionaldeDerechosHumanos.pdf>. Fecha de consulta: 06 de septiembre de 2010.

•Las demás que le sean conferidas en otras disposiciones legales y reglamentarias.¹⁰⁹

d) Las Visitadurías Generales

La Ley de la materia establece en su artículo 5° que la Comisión Nacional podrá contar hasta con cinco Visitadores Generales. Los Visitadores Generales son nombrados y removidos libremente por el Presidente de la Comisión y deben reunir los siguientes requisitos (Artículo 23 de la Ley): ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos; contar con más de treinta años de edad el día de su nombramiento; tener título de licenciado en Derecho expedido legalmente; tener tres años de ejercicio profesional cuando menos; y ser reconocida su buena fama.¹¹⁰

Son facultades y obligaciones de las Visitadurías de acuerdo con el artículo 24 de la ley en mención, las siguientes:

a) Recibir, admitir o rechazar las quejas e inconformidades presentadas por los afectados, sus representantes o los denunciantes ante la Comisión Nacional;

b) Iniciar a petición de parte la investigación de las quejas e inconformidades que le sean presentadas, o de oficio, discrecionalmente aquellas sobre denuncias de violación a los derechos humanos que aparezcan en los medios de comunicación;

c) Realizar las actividades necesarias para lograr, por medio de la conciliación, la solución inmediata de las violaciones de derechos humanos

¹⁰⁹<http://www.derecho.unam.mx/papime/LegislacionFederalMexicana4/LeydelaComisionNacionaldeDerechosHumanos.pdf>. Fecha de consulta: 06 de septiembre de 2010.

¹¹⁰<http://www.derecho.unam.mx/papime/LegislacionFederalMexicana4/LeydelaComisionNacionaldeDerechosHumanos.pdf>. Fecha de consulta: 06 de septiembre de 2010.

que por su propia naturaleza así lo permita;

d) Realizar las investigaciones y estudios necesarios para formular los proyectos de recomendación o acuerdo, que se someterán al Presidente de la Comisión Nacional para su consideración; y

e) Las demás que le señale la presente ley y el Presidente de la Comisión Nacional, necesarias para el mejor cumplimiento de sus funciones.¹¹¹

De acuerdo al ordenamiento legal antes citado, podrán existir Visitadores Adjuntos quienes auxiliarán en sus funciones a los Visitadores Generales para la mayor eficiencia del trabajo de esas dependencias.¹¹²

La división de los asuntos que deben conocer los Visitadores Generales la determina los artículos 61 a 64 del Reglamento.¹¹³

Mediante el acuerdo 01/2000 del Presidente de la Comisión Nacional de derechos Humanos, publicado Diario Oficial de la Federación del 19 de enero de 2000, se establecieron las funciones actuales de las cuatro visitadurías generales del organismo, señalado lo siguiente:

ANTECEDENTES¹¹⁴

El notable crecimiento del número de quejas y asuntos generales, el alto grado de la especialización de las quejas y asuntos en materia penitenciaria y de grupos indígenas, así como la necesidad de proveer al establecimiento y operación de un Programa de Atención a Víctimas del Delito con oportunidad, eficiencia y

¹¹¹<http://www.derecho.unam.mx/papime/LegislacionFederalMexicana4/LeydelaComisionNacionaldeDerechosHumanos.pdf>. Fecha de consulta: 06 de septiembre de 2010.

¹¹² Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 153.

¹¹³ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 154.

¹¹⁴ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 155.

profesionalismo, he tenido a bien emitir lo siguiente:

ACUERDO

PRIMERA.- Las quejas y los asuntos serán turnados por la dirección general de Quejas y Orientación, de manera progresiva a la Primera, Segunda y Tercera Visitaduría General, ésta conocerá además de los asuntos penitenciarios y de la supervisión a los Derechos Humanos en los centros de reclusión del país, tanto de adultos como de menores.

SEGUNDA.-La Cuarta Visitaduría General se encargará del conocimiento, trámite y gestión de los asuntos indígenas y del programa de Atención a Víctimas del Delito. La coordinación General para Los Altos y Selva de Chiapas dependerá del Cuarto Visitador General.

TERCERA.-El presente acuerdo deberá hacerse del conocimiento del Consejo Consultivo para los efectos que correspondan.

CUARTA.-Este acuerdo deberá ser publicado en la Gaceta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Diario Oficial de la Federación.

A su vez el acuerdo 2/200 del presidente de la Comisión Nacional de Derechos humanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación en la fecha señalada anteriormente, precisa la delegación de facultades del Presidente del organismo a los Visitadores Generales para que éstos puedan interponer denuncias penales ya sea por sí mismos o a través de visitadores adjuntos, cuando tal trámite jurídico se haga necesario.

Por ultimo, es posible afirmar en términos generales, que la opinión pública nacional ha considerado la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos como un avance significativo en la defensa de estas garantías del

hombre. Sin embargo, existen importantes opiniones que han venido cuestionando su desempeño como incompleto, sobre todo en lo que se refiere a que no tiene facultades para conocer de asuntos electorales y laborales. No obstante, se puede concluir que la Comisión Nacional es una institución que ha venido a cubrir un importante papel de defensor de los Derechos Humanos, si bien con limitaciones legales notables. Sobre el particular, la opinión pública mexicana ha sido testigo de que las intervenciones de la Comisión Nacional son garantía de legalidad en aquellos asuntos en los que por su trascendencia e importancia se le ha demandado su participación, siendo un garante del debido apego a los procedimientos que la ley establece.¹¹⁵ Que la trascendencia de este organismo defensor de los Derechos Humanos en la sociedad mexicana, puede afirmarse que ha sido positiva, y que en general, su actuación ha sido encomiable y podría decirse que hasta valerosa en múltiples asuntos. Sin desconocer, desde luego, que aún existen en el país una buena cantidad de problemas de violación a los derechos humanos sobre todo en materia de derechos de las comunidades indígenas, asuntos de los cuerpos de seguridad pública y falta de adecuada atención en cuanto a servicios públicos como son: los de salud, de vivienda, ecología y otros más. Y por último, que la influencia moral de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos esta abriendo vías muy positivas en la integración y consolidación de una verdadera cultura de respeto a estos derechos que dan sentido y que justifican la dignidad de la vida humana.

CAPÍTULO II.

ANTECEDENTES DE LA CREACIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

¹¹⁵ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D.: op. cit., p. 175.

La ausencia de mecanismos que sancionaran crímenes internacionales como: genocidios, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión, así como la carencia de instrumentos e instituciones capaces, eficientes y eficaces en la prevención, persecución, sanción y, en su caso, si se hablara del fin humanitario del Derecho, la readaptación, era un vacío notorio en el campo del Derecho Internacional Humanitario.

Actualmente, las sociedades del mundo impulsan y experimentan cambios estructurales en el campo del derecho, particularmente en las áreas del Derecho Internacional en su orientación sobre Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional, lo que posibilita la evolución de la Justicia Penal Internacional. A continuación se analizan algunos de los hechos más relevantes que han precipitado la evolución de la Justicia Penal Internacional, que motivan y justifican el anhelo de la humanidad por una jurisdicción penal mundial efectiva.

2.1.- El establecimiento de los Tribunales Penales Internacionales.

La idea del establecimiento de una Corte Internacional para juzgar a líderes nacionales y otros individuos responsables de graves violaciones de los Derechos Humanos y crímenes internacionales, surgió durante el siglo XIX. En el año de 1864 esta idea fue propuesta por Gustavo Moynier¹¹⁶ dentro de la conferencia diplomática en la que se aprobaría el Convenio de Ginebra sobre la suerte de los militares heridos en campaña. Aunada a esta propuesta, se presentaron algunas sugerencias para la creación de una institución judicial internacional a partir de los trabajos de Pascuale Fiore y en la Conferencia de Paz de La Haya de 1899.

Los Estados continuaron resistiéndose frente a estas propuestas, aduciendo la afectación a su soberanía dado el sometimiento a una forma de

¹¹⁶ Gustavo Moynier, de nacionalidad suiza, y uno de los promotores de la creación de la Cruz Roja Internacional, propuso la creación de un tribunal internacional permanente en su “Nota sobre la creación de una institución judicial internacional” Boletín internacional 11 (1872).

jurisdicción internacional. Las proposiciones sólo recibieron una atención seria por parte de los Estados respecto a los siguientes acontecimientos:

La invasión a la neutralidad de Bélgica y Luxemburgo de 1914, las ejecuciones y secuestros, el saqueo de Lovaina, el hundimiento de barcos de pasajeros, los bombardeos de ciudades con considerables pérdidas de civiles, la deportación forzada de más de sesenta mil belgas para trabajos forzados en Alemania y la masacre de casi un millón de Armenios por parte de los Turcos (primer genocidio del siglo XX)¹¹⁷. Esto permitió al término de las hostilidades, en 1919 y como resultado de la Conferencia sobre la Paz en París, que se creara la Comisión sobre Responsabilidades de los Jefes de Guerra y la Imposición de Sanciones Penales¹¹⁸. Esta Comisión estuvo conformada por quince distinguidos abogados de diez países, entre los cuales figuraron dos especialistas que llegarían a ser jueces de la Corte Internacional Permanente de Justicia, tres miembros del Instituto de Derecho Internacional y editores de las publicaciones más importantes del mundo en Derecho Internacional.

Una de las tareas de la Comisión fue evaluar los crímenes y las ofensas cometidas contra las leyes y costumbres de guerra. El informe final incluyó referencias a ejecuciones, violaciones, pillaje, uso de gas venenoso, asesinatos, masacres de civiles y prisioneros de guerra. Asimismo, a la cuestión de la inmunidad de personas y la supuesta inviolabilidad de la soberanía del Estado. De este modo, se estableció que no existía justificación para eximir de responsabilidad a los individuos en razón de su rango jerárquico. Concluyó que todas las personas pertenecientes a los países enemigos, aún cuando tengan una posición alta en la estructura gubernamental, sin distinción de rango, incluyendo a los jefes de Estado que hayan tenido responsabilidad en los actos contra las leyes

¹¹⁷ ANDREOPOLUS, George: *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions*, Philadelphia University of Pennsylvania Press, 1994, p. 125.

¹¹⁸ BASSIOUNI, Cherif: *Visión Histórica 1919-1998*, p. 8.

y costumbres de guerra y las leyes de humanidad, están sujetas a enjuiciamiento criminal¹¹⁹.

Los Aliados luego de vencer, suscribieron los tratados de Versalles y Sévres. En el de Versalles se incluyó el artículo 227 que dispuso la creación de un tribunal para juzgar a criminales de guerra; pero dado el contexto político y diplomático de ese momento tal disposición nunca pudo ser cumplida. Igual ocurrió con el artículo 230 del tratado de Sévres con Turquía, de acuerdo al cual los Aliados tenían la atribución de constituir un tribunal para juzgar los hechos del genocidio contra los Armenios.

Se incluyeron disposiciones que pretendían juzgar al Kaiser Guillermo II de Hohenzollern, Alemania, “por un delito supremo contra la moral internacional y la inviolabilidad de los tratados” y a otros dirigentes y militares alemanes “por haber cometido actos en violación a las leyes y usos de guerra”¹²⁰. Sin embargo. la intención no se concretó por el asilo que Holanda otorgó al Kaiser.

Se juzgaron algunos dirigentes militares alemanes que fueron sometidos a la competencia de los tribunales de Leipzig, creados en virtud de las obligaciones que Alemania asumió como Estado parte en los tratados referidos. Sin embargo, a pesar de los juicios, los resultados no fueron positivos: un gran número de los acusados escapó de los centros de detención y de las sentencias que se pronunciaron. Además, se establecieron castigos irrisorios de pocos meses de prisión y los tribunales se vieron incapacitados para establecer la responsabilidad penal por el reconocimiento de ciertas defensas jurídicas de los acusados que los eximían de responsabilidad, como fue la obediencia debida.

¹¹⁹ Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, “Report presented to the Preliminary Peace Conference” 29 March 1919.

¹²⁰ Santiago Corcuera y José A. Guevara: Justicia Penal Internacional, 1 Edición, 2001 página IX.

Estos fueron los primeros intentos fallidos para sancionar la responsabilidad individual en casos de crímenes internacionales, su fracaso se debió a que Estados poderosos no permitieron restringir su soberanía ni someterse a una supranacional. Pero la idea de desarrollar una cultura de responsabilidad frente a la impunidad imperante y crear órganos jurisdiccionales internacionales no pudo ser acallada.

Una vez que los sentimientos de venganza provocados por la guerra se calmaron, el debate en torno a la culpabilidad por los sucesos de la Primera Guerra Mundial provocó que ciertos visionarios empezaran a considerar el establecimiento de un tribunal internacional que no fuese simplemente producto de la “justicia de los vencedores.” De este modo, a mediados de 1920 se reunió en La Haya un Comité Asesor de Juristas para redactar el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia, creada en el ámbito de la Liga de las Naciones, que además recomendó la creación de una Corte Internacional de Justicia para juzgar crímenes que constituyesen violaciones al orden público internacional y al Derecho Internacional.

Se continuó el esfuerzo en esta línea de pensamiento y un grupo de abogados y académicos elaboraron estatutos, escribieron artículos y libros, y hablaron públicamente a favor de la creación de un tribunal penal internacional con jurisdicción sobre las ofensas contrarias a las leyes de la humanidad. En este grupo destacaron Hugh Bellot de Inglaterra, Henri Donnedieu de Vabres de Francia, Vesparien Pella de Rumania, Nicolás Politis de Grecia, Quintillano Saldaña de España, Elihu Root de Estados Unidos y Walter Phillipmore de Sudáfrica. Además, ellos fundaron la Asociación Internacional de Derecho Penal que se constituyó en uno de los principales foros dedicado al estudio de la jurisdicción internacional.

Otro proyecto de Estatuto fue adoptado por organizaciones no gubernamentales tales como la Unión Interparlamentaria en 1925 y por instituciones académicas como la Asociación de Derecho Internacional en 1926.

Tras sucesos como los asesinatos del Rey Alejandro de Yugoslavia y del Ministro de Relaciones Exteriores de Francia, Louis Barthou, en un ataque terrorista; en 1937 la Liga de las Naciones decidió que era necesaria la adopción de un tratado para la prevención y castigo del terrorismo; y que un tribunal internacional era el mecanismo adecuado para asegurar su cumplimiento mediante la creación de un Tribunal Penal Internacional para juzgar actos de terrorismo¹²¹. Sin embargo, los Estados continuaron observando estas propuestas como muy peligrosas o demasiado radicales por constituir una amenaza a su soberanía, por lo que ningún Estado ratificó dicha convención.

Fue necesario que el mundo fuera testigo de la *Shoá*¹²² para que la comunidad internacional cambiara sus políticas y su actitud frente a la necesidad de establecer mecanismos internacionales que permitieran afrontar tales atrocidades. Sólo la magnitud de la devastación, la pérdida de millones de vidas, los casos de inimaginables violaciones de derechos humanos como resultado de la Segunda Guerra Mundial, impulsaron una revolución en el pensamiento y en la acción internacional en materia de Derechos Humanos como nunca antes en la historia se había visto.

En este contexto, se creó la Organización de las Naciones Unidas (ONU), nutrida por diversas experiencias y corrientes de pensamiento cuya principal finalidad era evitar la confrontación armada y preservar la humanidad y sus derechos esenciales.

¹²¹ Convention for the Creation of an International Criminal Court, in League of Nations, Monthly Summary of the League of Nations, XVII, 11 November 1937, 289-295.

¹²² Daniel Gater la denomina Shoá y no Holocausto, puesto que semánticamente, holocausto alude a un ofrecimiento voluntario y ningún pueblo y menos el pueblo judío se ofreció voluntariamente a los alemanes. Ver: Nazismo, Shoá y el Juicio de Nüremberg por Daniel Gater EN: Justicia Penal Internacional: Santiago Corcuera y José Antonio Guevara, Universidad Iberoamericana, México, 2001, p. 36.

Las primeras organizaciones internacionales establecidas por los Estados, tenían por objeto cooperar sobre cuestiones específicas. Por ejemplo: la Unión Internacional de Telecomunicaciones, fundada en 1865 bajo la denominación de Unión Telegráfica Internacional, y la Unión Postal Universal, creada 1874. Actualmente, aún son organismos especializados de las Naciones Unidas.

En 1899 se celebró en La Haya la primera Conferencia Internacional de la Paz con el objeto de elaborar instrumentos que permitieran resolver pacíficamente las crisis, evitar la guerra y codificar normas de conducta en tiempo de guerra. La Conferencia aprobó la Convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales y estableció la Corte Permanente de Arbitraje, que comenzó a operar en 1902.

El precursor de las Naciones Unidas fue la Sociedad de las Naciones, organización concebida en similares circunstancias durante la primera guerra mundial y establecida en 1919, de conformidad con el Tratado de Versalles, "para promover la cooperación internacional y conseguir la paz y la seguridad." También, en el marco del Tratado de Versalles, se creó la Organización Internacional del Trabajo como organismo afiliado a la Sociedad de las Naciones. La Sociedad de las Naciones cesó su actividad al no haber conseguido evitar la segunda guerra mundial.

En 1945, representantes de 50 países se reunieron en San Francisco en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, para redactar la Carta de las Naciones Unidas. Los delegados deliberaron sobre la base de propuestas preparadas por los representantes de China, la Unión Soviética, el Reino Unido, y los Estados Unidos; en Dumbarton Oaks, Estados Unidos, entre agosto y octubre de 1944. La Carta fue firmada el 26 de junio de 1945 por los representantes de los 50 países. Polonia, que no estuvo

representada, la firmó mas tarde y se convirtió en uno de los 51 Estados Miembro Fundadores.

Las Naciones Unidas empezaron a existir oficialmente el 24 de octubre de 1945, después de que la Carta fuera ratificada por China, Francia, la Unión Soviética, Reino Unido, Estados Unidos y la mayoría de los demás signatarios. El Día de las Naciones Unidas se celebra todos los años en esa fecha.

El nombre de "Naciones Unidas", fue acuñado por el Presidente de los Estados Unidos Franklin D. Roosevelt, se utilizó por primera vez el 1 ° de enero de 1942, en plena segunda guerra mundial, cuando representantes de 26 naciones aprobaron la "Declaración de las Naciones Unidas", en virtud de la cual sus respectivos gobiernos se comprometían a seguir luchando juntos contra las Potencias del eje.

Así mismo, se establecieron los Tribunales Militares Internacionales en Nüremberg y Tokio para juzgar individuos responsables de crímenes internacionales.

2.2.- La aportación de Nüremberg y Tokio desde una perspectiva histórica.

Los juicios de Nüremberg y de Tokio¹²³ tuvieron fortalezas y graves defectos como la retroactividad de la ley, los intereses políticos y, en general, la cuestión denominada "*justicia de los victoriosos.*" Un aspecto interesante es el relativo a los cuatro tipos de crímenes que fueron de competencia del Tribunal de Nüremberg de acuerdo a su estatuto de 1945. En primer lugar, la conspiración fue un problema desde el principio hasta el final. En segundo lugar, respecto a los crímenes contra la paz se presentó la conflictiva situación de juzgar la conducta de Hitler en el marco de las relaciones internacionales con otros Estados. Así, cabría preguntarse cómo fue posible que la población alemana no se haya dado cuenta

¹²³ Estuvo en funciones desde mayo de 1946 hasta noviembre de 1948.

de que vivía bajo un régimen criminal mientras los gobiernos de otros Estados reconocían y respetaban al gobierno alemán.

En relación a la tercera y cuarta materia de competencia del Tribunal, es decir, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, es conocido que la forma cómo los jueces y fiscales trataron estos aspectos no fueron conformes *in strictu* a los parámetros jurídicos que cualquiera hubiera deseado.

A pesar de las limitaciones mencionadas, los procesos judiciales que concluyeron en octubre de 1946, introdujeron avances significativos. De este modo, la jurisprudencia del Tribunal de Núremberg y con posterioridad la del Tribunal de Tokio establecieron en forma objetiva que **la ley internacional se aplica por igual a los individuos sin distinción en razón de jerarquía en la estructura militar** y por tanto no es posible alegar la obediencia debida en los casos de crímenes internacionales. Asimismo, fueron rechazados *in limine* argumentos basados en cuestiones de soberanía nacional y necesidad militar, entre otros. Además, se estableció que los individuos podían ser responsables de una “nueva categoría” de crímenes internacionales denominada “crímenes contra la humanidad” que incluyeron asesinatos, exterminio y esclavitud. De este modo, a pesar de las debilidades u obstáculos verificados en el ejercicio de la competencia de ambos tribunales, su jurisprudencia constituye el inicio o el momento de fundación, de la nueva práctica de justicia penal internacional.

El legado más valioso de los Tribunales de Núremberg y Tokio, fue la esperanza e inspiración que motiva el posterior desarrollo de la justicia penal internacional y principalmente en el énfasis relativo a la necesidad de contar con una corte penal permanente.

2.3.- La justicia penal internacional durante la Guerra Fría.

El nuevo orden de protección social internacional y del ser humano, surge y se desarrolla en el marco de las Naciones Unidas. La posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad individual fue asumida como cuestión prioritaria en la agenda de la ONU¹²⁴. Para lograr este objetivo, se nombró un Comité sobre el Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional y su Codificación que recomendó el desarrollo de un código criminal a cargo de una Comisión de Derecho Internacional y destacó que la protección contra los crímenes internacionales requería no sólo la adopción de un código de crímenes sino, fundamentalmente, la creación de un tribunal internacional.

A partir de ese momento se concretaron varias decisiones a favor de la protección de los seres humanos. Por ejemplo, en 1948 se adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos que constituye un estándar común para toda la humanidad, así como, la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio, que en su artículo VI establece que “*Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante **la corte penal internacional** que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.*” En 1949 se adoptaron los cuatro Convenios de Ginebra, que junto con los dos Protocolos de 1977 constituyen el derecho humanitario convencional.

Considerando que no es posible que exista una codificación seria del Derecho Penal Internacional, ni la aplicación efectiva de sanciones si no existe un órgano jurisdiccional internacional, en el ámbito de la ONU se afirmó que el establecimiento de una Corte Penal Internacional no sólo era deseable sino que era una necesidad. De este modo, la ONU creó un Comité Especial encargado de presentar propuestas concretas para la creación de un Tribunal Penal Internacional.

¹²⁴ Ver Resolución de la Asamblea General 177 (II) sobre los Principios establecidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, 1947.

Sin embargo, es preciso reconocer que los avances en la protección internacional de los Derechos Humanos, han estado condicionados por la coyuntura y la voluntad política de los Estados, así como por la predisposición de sus respectivos gobiernos a aceptar estar bajo el escrutinio de la comunidad internacional. Por ello, el surgimiento de la Guerra Fría y las posturas de los bloques contrarios a permitir cualquier limitación a sus soberanías, hicieron que los esfuerzos para crear una Corte Penal Internacional no pudieran concretarse.

No obstante, factores como la creación y el desarrollo de sistemas regionales de Derechos Humanos que cuentan con Cortes Internacionales y el proceso de descolonización que permitió a la ONU una nueva conformación, que la llevó a romper con el estancamiento en materia de derechos humanos en que se encontraba durante los primeros años de la Guerra Fría, impulsaron el avance de la protección internacional de los Derechos Humanos. De este modo durante 1965 y 1966 se adoptaron la Convención sobre Todas las Formas de Discriminación Racial y los dos Pactos Internacionales sobre derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales así como el Primer Protocolo Opcional al Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos. En 1968, la Asamblea General adoptó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad. En 1973, se adoptó la Convención para la Represión y Castigo del Crimen de Apartheid que califica al *apartheid* como un crimen de lesa humanidad y que establece en su artículo V que *“las personas acusadas de los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención podrán ser juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado Parte en la Convención que tenga jurisdicción sobre esas personas, o por cualquier **tribunal penal internacional** que sea competente respecto a los Estados Partes que hayan reconocido su jurisdicción.”* En 1974, la Asamblea General adoptó la Resolución 3314 que aprobó por consenso una definición de Agresión y estableció que este crimen

debería ser considerado por una jurisdicción criminal internacional de carácter permanente¹²⁵.

Algunos hechos que ocurrieron fuera del ámbito de la ONU y que son ilustrativos en el proceso de evolución del Derecho Penal Internacional, son los pocos casos que pudieron ser sancionados para evitar la impunidad de los responsables de crímenes internacionales. Al respecto, cabe recordar el caso My Lai por el cual William Calley Jr. fue acusado del asesinato de más de cien vietnamitas civiles ocurrido en 1968. Este proceso fue percibido como inmoral e hipócrita frente a los traumas ocasionados por el conflicto en Vietnam. El fracaso para llevar a cabo otros procesos contra los responsables de los crímenes cometidos en Vietnam fue ampliamente condenado. Así, la necesidad de un tribunal internacional competente para crímenes de guerra, se convirtió en un problema de atención y preocupación mundial; y se reflejó, principalmente, en la creación de numerosas organizaciones no gubernamentales e instituciones especializadas dedicadas a promover el establecimiento de una jurisdicción penal internacional permanente.

2.4.- La creación de los Tribunales Penales Internacionales Ad Hoc.

Tras eventos históricos como la caída del Muro de Berlín, donde la Asamblea General de las Naciones Unidas solicitó a la Comisión de Derecho Internacional que considerara la elaboración de un proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad y la cuestión relativa al establecimiento de una Corte Criminal Internacional y otros mecanismos penales de carácter internacional; la conclusión de la Guerra Fría, donde se verificaron otros factores que contribuirían a impulsar el proceso a favor del establecimiento de jurisdicciones penales internacionales; la invasión de Irak a Kuwait, la desintegración de la Ex Yugoslavia y el genocidio en Ruanda, se fueron tomando medidas que fueron permitieron tomar acciones cada vez más cercanas, pero aún

¹²⁵ Naciones Unidas Resolución 3314 (XXIX) "Definición de Agresión" 14 de diciembre de 1974.

insuficientes, para establecer un órgano penal internacional. De este modo, frente a la invasión de Kuwait ejecutada por el líder iraquí Saddam Hussein, el Consejo de Seguridad adoptó la Resolución 688, mediante la cual estableció que las violaciones a los derechos humanos no pueden ser consideradas como un asunto interno, y, en consecuencia, condenó al gobierno iraquí y declaró que tales abusos constituían amenazas contra la paz y la seguridad internacional¹²⁶.

Por otro lado, frente a las atrocidades cometidas en el proceso de desintegración de la ex Yugoslavia, el Consejo de Seguridad, mediante la Resolución 827, creó el Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para la Ex Yugoslavia¹²⁷ que fue el primer tribunal penal internacional desde Nüremberg y Tokio competente para juzgar las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, violaciones de las leyes y costumbres de la guerra, genocidio, crímenes de lesa humanidad incluyendo, por primera vez, violencia sexual contra las mujeres. Al año siguiente, el Consejo de Seguridad adoptó la Resolución 955 y creó el Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para Ruanda que ejerce una competencia temporal y limitada a los hechos ocurridos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994, año del genocidio ruandés.

La jurisprudencia de ambos tribunales ha contribuido significativamente al desarrollo sustantivo del Derecho Internacional en general y en particular del Derecho Penal Internacional y del derecho humanitario¹²⁸. Ya que, entre otras cuestiones relevantes en el caso Tadic, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia afirmó que *“actualmente es norma establecida del Derecho Internacional consuetudinario que los crímenes de lesa humanidad no exigen una relación con conflictos armados internacionales. De hecho (...) según el Derecho*

¹²⁶ Naciones Unidas. Resolución del Consejo de Seguridad S/RES/688 (1991), 15 de octubre de 1990.

¹²⁷ El nombre completo de este órgano es: Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho Internacional en el territorio de la Ex Yugoslavia a partir de 1991. Ver: López Ugalde, Antonio “Los Tribunales Internacionales para la Ex Yugoslavia y Ruanda” EN: Justicia Penal Internacional Universidad Iberoamericana, México, 2001.

¹²⁸ Naciones Unidas. Normas Básicas de Humanidad. Informe del Secretario General presentado de conformidad con la resolución 2000/69, E/CN.4/2001/91, 12 de enero del 2001.

*Internacional consuetudinario es incluso posible que no haya relación entre los crímenes de lesa humanidad y cualquier clase de conflicto*¹²⁹.

Así, en la Apelación sobre Jurisdicción del caso Tadic, la Sala de Apelación sostuvo que, en el ámbito internacional, cada tribunal constituye un sistema autosuficiente (*self-contained*). Por lo que la jurisdicción está dada por el "instrumento constitutivo" de cada tribunal, que no puede limitar sus funciones al grado de perder su naturaleza jurisdiccional.¹³⁰

La jurisprudencia del Tribunal para Ruanda (TPIR) también ha establecido importantes precedentes, como sucedió en el primer caso de juzgamiento y sanción de un jefe de Estado en el ámbito internacional con Jean Kambanda, ex Primer Ministro de Ruanda, condenado por genocidio y crímenes de lesa humanidad.

Sin embargo, el TPIR no ha tenido oportunidad de establecerse como un sistema jurídico penal autosuficiente, dado que esta cuestión no ha sido materia de impugnación alguna. En el único precedente¹³¹ en el cual se impugnó la jurisdicción de esta instancia, los temas que formaron parte de la litis fueron: violación a la soberanía de los Estados (incluida Ruanda), la competencia del Consejo de Seguridad para establecer tribunales ad hoc, la primacía del TPIR sobre las instancias judiciales nacionales en violación al principio de juez natural, la competencia directa del tribunal sobre individuos en el ámbito internacional y la independencia e imparcialidad de esta instancia judicial.¹³²

¹²⁹ Naciones Unidas. Normas Básicas de Humanidad. Informe del Secretario General presentado de conformidad con la resolución 2000/69, E/CN.4/2001/91, 12 de enero del 2001, p. 11.

¹³⁰ "In international law, every tribunal is a self-contained system (otherwise provided). This is incompatible with a narrow concept of jurisdiction, which presupposes a certain division of labour. Of course, the constitutive instrument of an international tribunal can limit some of its jurisdictional powers, but only to the extent to which such limitation does not jeopardize its judicial character'..." (Prosecutor vs. Tadic, Case No. IT-94-I-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 de octubre de 1995, párr. 11. Cit. por Dondé Matute, F. Javier: Derecho penal internacional; 1ª ed. Ed. Oxford, México, D.F. 2008. p. 93.

¹³¹ Véase Prosecutor vs. Kanyabashi, Decision on the Defense Motion on Jurisdiction, Case No. ICTR-96-15-T, 18 de junio de 1997. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 94.

¹³² Ídem, párr. 7. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 94.

Si bien estos temas son de gran importancia para justificar y legitimar el TPIR, en ellos no se basa su naturaleza sistémica. Sin embargo, en virtud de que la naturaleza jurídica de este tribunal es idéntica a la del TPIY¹³³ y de que a lo largo de la resolución sobre jurisdicción se hizo referencia al caso Tadic, es posible concluir que los mismos criterios son aplicables a esta instancia judicial.

2.5.- La Corte Penal Internacional.

El contexto histórico colocó a la comunidad internacional frente a una situación límite, dado que el mundo no puede pasar de una crisis de derechos humanos a otra, disponiendo la creación de tribunales penales internacionales para cada caso específico y sólo cuando la coyuntura política lo permita. Además, por un lado está presente el hecho de que individuos nunca hayan sido juzgados por genocidio, como Pol Pot en Camboya; tampoco fue posible juzgar a Augusto Pinochet, autor del golpe militar en Chile en 1973 y presunto responsable de las violaciones de Derechos Humanos cometidas en ese país; ni a Ariel Sharon, actual primer ministro de Israel, como responsable de las masacres de Sabra y Chatila.

En este contexto, se destacó que sólo podría lograrse un respeto genuino por los Derechos Humanos, el Estado de Derecho y la erradicación de atrocidades, como las descritas anteriormente, mediante el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

De este modo, en 1994, la Asamblea General dispuso la creación de un Comité Ad Hoc encargado de revisar y estudiar el proyecto de estatuto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional para el establecimiento de una corte

133 El TPIR fue creado en virtud de la resolución del Consejo de Seguridad 955 (1994). Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 94.

penal internacional¹³⁴. El trabajo del Comité Ad Hoc permitió el establecimiento del Comité Preparatorio en 1996 encargado de “discutir más profundamente los temas sustantivos y administrativos principales que surgen del proyecto de estatuto preparado por la Comisión de Derecho Internacional y, tomando en cuenta las visiones diferentes expresadas durante las reuniones, los textos de borrador con una visión de preparar un texto consolidado aceptable de un acuerdo para una corte penal internacional como siguiente paso hacia su examen en una conferencia de plenipotenciarios. El trabajo del Comité Preparatorio debería estar basado en el proyecto de estatuto preparado por la Comisión de Derecho Internacional y debería tomar en cuenta el informe del Comité Ad Hoc y a los comentarios escritos presentados por los Estados. . . y si fuera apropiado, contribuciones de organizaciones relevantes”¹³⁵.

El apoyo que los Estados Miembros de la ONU dieron a esta iniciativa, permitió la realización de la Conferencia de Plenipotenciarios para el establecimiento de una Corte Penal Internacional¹³⁶ que tuvo lugar en Roma, Italia, del 15 de junio al 17 de julio de 1998. Luego de un intenso debate y numerosas sesiones maratónicas durante cerca de un mes de negociaciones, el Estatuto de la Corte Penal Internacional (también llamado el Estatuto de Roma) fue aprobado por 120 votos a favor, 21 abstenciones y 7 votos en contra, el 17 de julio de 1998. Entre los países que votaron contra el Estatuto estuvieron Estados Unidos, China, Israel e Irak. Con acciones como esta, quedan claros los dobles estándares de ciertos países; que se traducen en situaciones que se ven cada día en todo el mundo y se pueden ejemplificar en “La fuerte hipocresía de Occidente y de los países desarrollados consiste en vender armas a estos países -refiriéndose a países que viven en conflicto- y luego exigirles el respeto a los derechos

¹³⁴ Ver Resolución de la Asamblea General 49/52.

¹³⁵ Naciones Unidas Resolución de la Asamblea General. A/RES/50/46, párrafo 2.

¹³⁶ Naciones Unidas. Resolución de la Asamblea General 52/160 (1997), “Establecimiento de una Corte Penal Internacional”, 15 de diciembre de 1997.

humanos”¹³⁷, o en situaciones como el retraso de las “Grandes Naciones” en cuotas a organismos internacionales y la renuencia de participar en otros acuerdos internacionales.

La Corte Penal Internacional (CPI) es una institución permanente, independiente y vinculada al sistema de las Naciones Unidas que está facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto a los crímenes más graves de trascendencia internacional como: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión¹³⁸ y tiene carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.

Hasta el 31 de diciembre del 2000, 139 Estados habían firmado el Estatuto de Roma. El 11 de abril del 2002, se alcanzaron las 60 ratificaciones que permitieron que dicho tratado entrara en vigor el 1 de julio del 2002.

La CPI cuenta con una ideología y finalidades propias, tal y como exige el Dr. Jesús Silva Sánchez, quien según Jesús Barquín Sanz, “es uno de los científicos del Derecho Penal más influyentes”¹³⁹, que se pueden extraer del Preámbulo del Estatuto y que, en resumen, consisten en preservar el frágil mosaico cultural de los pueblos del mundo; buscar sancionar los crímenes que "constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad"; combatir la impunidad de estos crímenes mediante el fomento de las medidas en el plano nacional y la cooperación internacional; y resguardar "los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas", en particular "la integridad territorial" y "la independencia política de cualquier Estado".¹⁴⁰

¹³⁷ Aguilera Portales, Rafael Enrique. “Concepto y fundamento de los derechos humanos (Implicaciones político-jurídicas en el Constitucionalismo del Estado de Nuevo León). CECYTE, N.L. –CAEIP, Nuevo León, México. 2010. P. 22.

¹³⁸ Artículo 5 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

¹³⁹ http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_02-c2.html

¹⁴⁰ Si la CPI es la mejor manera de conseguir estos fines y si los crímenes de su competencia en realidad protegen estos valores, está sujeto a discusión. Lo importante, para efectos de lo aquí planteado, es que este tribunal parte de una ideología propia (coincidente con la de la Carta de las Naciones Unidas) y persigue fines determinados (y bastante concretos). Todo lo anterior ayuda a confirmar el alto grado evolutivo de este sistema jurídico-penal. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 96.

La Corte Penal Internacional inicia con éxito su actividad atendiendo los casos de La República Democrática del Congo, Uganda y Sudán (junio de 2004), enfrentando graves retos que atentan contra su existencia y afectan su operación, condicionados por cuestiones de política internacional; como que los Estados Unidos de Norteamérica, manifestaran su voluntad de desvincularse del Estatuto de Roma (6 de mayo de 2002), además de iniciar una ofensiva de presión económica y diplomática en contra de los países signantes y los que están por adherirse al Estatuto, promulgaran en agosto de 2002, Ley de Protección a los Soldados Estadounidenses: (“American Servicemembers’ Protection Act.” ASPA por sus siglas en inglés), surgida como adición a la ley presupuestal de ese año; amenazarán con vetar los acuerdos del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, relativos a la preservación del orden y paz internacional, pretextando que: “la Corte Penal Internacional es un producto defectuoso” (Marc Grossman, subsecretario para asuntos políticos de los EE.UU.) e impulsaran la celebración de acuerdos bilaterales de inmunidad, señalando que esto lo posibilita el artículo 98 del Estatuto de Roma.

La presión política y económica que han ejercido los Estados Unidos de Norteamérica en contra de la Corte Penal Internacional ha sido constante y permanente, amenazando a los países con suprimir los apoyos económicos y de asistencia militar, aplicando para ello lo establecido en la sección 2007 de la Ley para la Protección de los Soldados Estadounidenses. Esta actitud es repudiada por la mayoría de la comunidad internacional, resultando insuficiente ello para disuadir a los Estados Unidos de Norteamérica en su interés de proteger a sus fuerzas armadas y organizaciones al servicio del Estado. Por lo que considerar y analizar por qué el país más poderoso del orbe, pretende substraerse a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y convenir con los países un estado de excepción y privilegio para sus connacionales en los asuntos competencia de la Corte Penal Internacional, se convierte en un factor sumamente importante.

El breve análisis de la evolución de la justicia penal internacional que se ha presentado, permite constatar que la constante de las conductas criminales en contra de millones de personas es que no han sido sancionadas y que en la historia de la humanidad, los derechos connaturales del hombre no habían sido relevantes en el establecimiento de formas de relación internacional, por lo que la sociedad mundial, al convenir la creación de una Corte Penal Internacional, da un gran paso en el campo del Derecho Internacional Humanitario para el cuidado y preservación de los derechos fundamentales del hombre; y en la certeza de castigar a los individuos que atenten en su contra, por lo que a pesar de sus deficiencias, imperfecciones y obstáculos surgidos o generados por quien o quienes pretendan vivir en un estado de impunidad, la Corte Penal Internacional constituye una esperanza factible de protección a las víctimas de crímenes internacionales.

CAPÍTULO III.

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

3.1. El establecimiento de la Corte Penal Internacional.

La Conferencia Internacional sobre el establecimiento de la Corte Penal Internacional fue inaugurada por el Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, el 15 de junio de 1998 en Roma.

Las dificultades jurídicas y políticas de fondo asociadas a un proyecto de tanto alcance como el establecimiento de una Corte Penal Internacional ya habían salido a la luz en el transcurso de los trabajos preparatorios de la Comisión de Derecho Internacional y de las distintas comisiones constituidas por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Las negociaciones de Roma volvieron a estar marcadas por considerables discrepancias con respecto a la plasmación concreta del tribunal, resultando especialmente controvertida la cuestión de la competencia y el alcance de la futura corte, en particular en la relación con la jurisdicción nacional y con el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, así como la concreción del deber de cooperación con el tribunal. Así las cosas, las consultas cristalizaron en una pugna entre Estados con una óptica restrictiva del tribunal, pendientes, antes que nada, de salvaguardar su soberanía, y el grupo de aproximadamente sesenta "Estados concordes", que propugnaban un enfoque extensivo de la competencia y funciones del tribunal. Sin perjuicio de los matices nacionales, en la Conferencia de Roma se enfrentaron esencialmente dos concepciones antagónicas:

- a) Los Estados que, a pesar de una adhesión de principio al proyecto, se mostraron escépticos; aspiraban al establecimiento de un tribunal de carácter simbólico y más bien desprovisto de facultades concretas. Según estos países, el tribunal sólo debía conocer de un asunto si los Estados afectados o el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas daban su consentimiento en el caso concreto. Otras propuestas consistían en promover la creación de un "tribunal penal ad hoc permanente", que dependiera principalmente del Consejo de Seguridad; o la presentación reiterada de propuestas que incluían "salvaguardas", cuya finalidad era

excluir, en lo posible, la jurisdicción del tribunal para los nacionales del propio Estado. En la misma dirección apuntaban numerosas propuestas que pretendían supeditar la obligación de cooperar con el futuro tribunal categóricamente a la potestad discrecional de los Estados afectados.

- b) Por otro lado, los "Estados concordes", favorables al tribunal, propugnaban una Corte Penal Internacional lo más eficaz, funcional e independiente posible y por tanto dotada de mayor credibilidad. Estos Estados abogaban porque, a partir de una delimitación inequívoca y obligatoria de la competencia, la corte pudiera ejercer su jurisdicción siempre que las instancias penales nacionales no estuvieran dispuestas, o no pudieran realmente, investigar o enjuiciar un caso (principio de complementariedad). Para tales supuestos se preconizaba un régimen de obligaciones de cooperación con la Corte estrictamente definidas.

Debido a esto, en Roma se buscaron múltiples fórmulas de compromiso e infinidad de cuestiones a detalle para el Estatuto. Al mismo tiempo, fue quedando cada vez más patente que, a pesar de la voluntad general de hallar soluciones consensuales, no sería posible alcanzar un acuerdo pleno sobre todas las partes y, muy en particular, sobre las disposiciones relativas a la "competencia, admisibilidad y derecho aplicable" contenidas en la Parte II del Estatuto, absolutamente clave, desde el punto de vista sistemático.

El 16 de julio de 1998, durante el penúltimo día de la conferencia, la oficina de la misma presentó, como texto de compromiso, un proyecto de estatuto íntegro y cuidadosamente ponderado, al cual solamente opusieron propuestas de modificación de gran alcance la India y los Estados Unidos de América.

La propuesta de la India tenía por objeto sustraer al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas la posibilidad, reconocida en el proyecto, de remitir al tribunal situaciones nacionales consideradas críticas para que procediera a su investigación o poder optar por solicitar ante el tribunal el aplazamiento de

investigaciones por espacio de un año y que se incluyera en la lista de los crímenes de guerra el uso de las armas nucleares y de otras armas de destrucción masiva.

Las modificaciones propuestas por los Estados Unidos de América tenían por objeto limitar de facto la jurisdicción regular del futuro tribunal exclusivamente a aquellos casos en los cuales el Estado, del cual fuera nacional el presunto autor, hubiera aceptado previamente la competencia del tribunal. El requisito de la aceptación previa regiría por igual tanto para los Estados partes como para los no partes en el Estatuto. Estas propuestas de modificación hubieran desvirtuado el paquete de compromiso de la oficina de la Conferencia; y fueron desactivadas por el acuerdo de la Conferencia de no realizar su examen.

En el pleno de clausura de la Conferencia de Roma los Estados Unidos de América exigieron una votación no nominal del proyecto del Estatuto. El Estatuto fue aprobado el 17 de julio de 1998, a las veintitrés horas, con el voto a favor de 120 Estados, 21 abstenciones y 7 votos en contra, entre ellos los Estados Unidos de América, China e Israel, de acuerdo a sus propias declaraciones.

El Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios aprobada tras la adopción del Estatuto contiene principalmente las siguientes resoluciones de la Conferencia:

Resolución E, sobre la cuestión de la futura inclusión de los crímenes de terrorismo y los relacionados con las drogas en la lista de crímenes de la competencia de la Corte, habiéndose convenido que esta cuestión sea examinada en la primera Conferencia de Revisión de los Estados Partes, para examinar las enmiendas al Estatuto, la cual conforme al Artículo 123 del Estatuto será convocada por el Secretario General de las Naciones Unidas siete años después de la entrada en vigor del Estatuto;

Resolución F, por la cual se establece la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, encargada de elaborar con arreglo a un programa de trabajo reglado, los necesarios instrumentos accesorios del Estatuto y desarrollar todos los demás trabajos necesarios para la entrada en funcionamiento de la Corte.

3.2. Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional y Asamblea de los Estados Partes.

De conformidad con la Resolución 53/105 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional fue convocada el 16 de febrero de 1999 e inició inmediatamente sus trabajos. Con arreglo al programa de trabajo contenido en la Resolución F, la Comisión debía elaborar proyectos de medidas prácticas para el establecimiento de la Corte y para que ésta entrase en funciones. En particular se abordaría sobre los proyectos de texto siguientes: Reglas de procedimiento y prueba; Elementos de los Crímenes; Acuerdos de relación entre la Corte y las Naciones Unidas; Principios básicos del acuerdo relativo a la sede; Reglamento financiero y Reglamentación financiera detallada; Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte; Presupuesto para el primer ejercicio financiero y Reglamento de la Asamblea de los Estados Partes. Estos proyectos debían estar terminados a más tardar en la fecha de la entrada en vigor del Estatuto, para a continuación ser adoptados por la Asamblea de los Estados Partes.

Los proyectos relativos a las Reglas de Procedimiento y Prueba y los "Elementos de los Crímenes" fueron aprobados por la Comisión Preparatoria el 30 de junio de 2000, al cabo de un total de 14 semanas de negociaciones, tal y como estaba previsto. Los proyectos sobre un acuerdo de relación entre la Corte y las Naciones Unidas, el Reglamento Financiero y la Reglamentación Financiera Detallada, el acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte y el reglamento de la Asamblea de los Estados Partes, fueron terminados al final de la sesión de la Comisión Preparatoria en septiembre/octubre de 2001. En la novena

sesión, celebrada en abril de 2002, se terminaron las normas de aplicación de la Reglamentación Financiera Detallada y los principios básicos del acuerdo relativo a la sede de la Corte, que han de negociar la Corte y el país anfitrión. La décima y última sesión de la Comisión Preparatoria, celebrada en julio de 2002, determinó el presupuesto para el primer ejercicio financiero (septiembre de 2002 a diciembre de 2003) y otros documentos relativos a cuestiones presupuestarias concretas y a los preparativos de la primera Asamblea de los Estados Partes.

Así mismo, la Comisión Preparatoria trabaja en la formulación del tipo penal de la agresión y las condiciones en que la Corte habrá de ejercer la competencia con respecto a este crimen. Al no haber sido posible concluir esta labor, está previsto que la lleve adelante un grupo de trabajo de la Asamblea de los Estados Partes, que se encargará de elaborar las propuestas, que serán examinadas por la Asamblea con ocasión de la primera conferencia de revisión de los Estados Partes. Después de la entrada en vigor del Estatuto de Roma, el 1 de julio de 2002, se convocó la primera Asamblea de los Estados Partes que se reunió del 3 al 10 de septiembre de 2002 en Nueva York y adoptó los instrumentos complementarios elaborados por la Comisión Preparatoria, lo cual permitió iniciar, a partir de mediados de septiembre de 2002, las tareas de estructuración efectiva de la Corte en La Haya; los preparativos a este propósito corrieron a cargo de un equipo que empezó a trabajar sobre el terreno en el verano de 2002.

3.3. Estructura.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, documento jurídico fundacional de la Corte Penal Internacional, dispone que la Corte estará compuesta de 18 magistrados que serán elegidos entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad con experiencia en Derecho y Procedimientos Penales; y otras áreas del Derecho Internacional, tales como el Derecho Internacional Humanitario y las normas de Derechos Humanos.

Para ser nominados, los magistrados deberán ser nacionales de Estados Partes del Estatuto de Roma. Los candidatos podrán ser nominados a nivel nacional por sus gobiernos o por sus grupos nacionales, un grupo de cuatro juristas que actúan como árbitros en la Corte Permanente de Arbitraje. Los magistrados

serán elegidos en votación secreta por la Asamblea de los Estados Partes (órgano que supervisará el trabajo de la Corte) a partir de una lista de candidatos que tendrá en cuenta la necesidad de que en la composición de la Corte haya representación de los principales sistemas jurídicos del mundo; distribución geográfica equitativa; y representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres.

La transparencia en los procesos de nominación y elección para contar con personas calificadas y representativas tendrá un impacto directo en las percepciones generales sobre la neutralidad, la autoridad, la eficacia y éxito de la Corte.

- La Corte Penal Internacional se encuentra formada por cuatro órganos principales:
 - a) **La Presidencia** está compuesta por el Presidente, el Primer y el Segundo Vicepresidente, quienes son electos por mayoría absoluta de los jueces por un término renovable de tres años. La presidencia es responsable por la administración de la propia Corte, con excepción de la Oficina del Fiscal, aunque la presidencia coordinará y observará la concurrencia del Fiscal en todos los asuntos de mutuo interés. Actualmente el Juez Sang-Hyun Song (República de Corea) funge como Presidente, mientras la Juez Sanju Mmasenono Monageng (Botswana) es la Primera Vicepresidente, y el Juez Cuno Tarfusser (Italia) es Segundo Vicepresidenta de la Corte.
 - b) **Las Cámaras**, que se dividen de acuerdo a sus funciones en la Corte:
 - División de Apelaciones
 - División de Juicio
 - División de Pre-juicio

Cada División es responsable de llevar a cabo las funciones judiciales de la Corte. La División de Apelaciones se compone por el Presidente y otros cuatro jueces, mientras que la División de Juicio y la de Pre-juicio cuentan con no menos de seis jueces cada una. Estas dos últimas Divisiones se componen predominantemente de jueces con experiencia en juicios criminales. Los jueces son asignados a estas divisiones por un período de tres años y hasta el final de cualquier caso cuya audiencia haya comenzado.

c) **La Oficina del Fiscal**, cuyo propósito es conducir las investigaciones y persecución de crímenes que caen dentro de la jurisdicción de la Corte que incluyen crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra; y, una vez que los Estados hayan acordado una definición para el crimen de agresión, la Oficina podrá investigar y perseguir este crimen. A través de las investigaciones y la persecución, la Oficina contribuirá a terminar con la impunidad para los perpetradores de los más serios crímenes de interés para la comunidad internacional en su conjunto, y así contribuirá también en su prevención. El Fiscal actual es el Sr. Luis Moreno Ocampo quien entró en funciones el 16 de junio de 2003 y permanecerá durante 9 años.

d) **La Secretaría** es el órgano responsable de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y de prestarle servicios de traducción, finanzas y personal, entre otros. La Secretaría es dirigida por un Secretario elegido por los jueces para un período de 5 años y que ejercerá sus funciones bajo la autoridad del Presidente de la Corte. Un Secretario Adjunto podrá ser elegido para servir si es requerido. El Secretario también es responsable de establecer una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría. Esta dependencia, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección, dispositivos de seguridad, prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. Además, contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.

La Corte está integrada por 18 Jueces que son elegidos a partir de dos listas:

- **Lista A:** Consiste en candidatos con gran competencia en Derecho Penal y Procesal, así como la experiencia necesaria como juez, fiscal, abogado u otra labor similar en procesos criminales
- **Lista B:** Consiste en candidatos con gran competencia en áreas de Derecho Internacional, tales como Derecho Humanitario Internacional y la codificación de los Derechos Humanos, así como una extensa experiencia legal profesional que sea de relevancia para el trabajo judicial de la Corte.

Los Jueces actuales fueron elegidos de la lista A y son los siguientes:

- Sang-Hyun Song (República de Corea)
- Sanji Mmasenono Monageng (Botswana)
- Cuno Tarfusser (Italia)
- Hans-Peter Kaul (Alemania)
- Akua Kuenyehia (Ghana)
- Erkki Kourula (Finlandia)
- Anīta Ušacka (Latvia)
- Ekaterina Trendafilova (Bulgaria)
- Joyce Aluoch (Kenya)
- Christine van den Wyngaert (Bélgica)
- Silvia Alejandra Fernández de Gurmendi (Argentina)
- Kuniko Ozaki (Japón)
- Miriam Defensor-Santiago (Filipinas)
- Howard Morrison (Reino Unido)

- Anthony T. Carmona (Trinidad y Tobago)
- Olga Herrera Carbuccia (República Dominicana)
- Robert Fremr (República Checa)
- Chile Eboe-Osuji (Nigeria)

Mientras que los jueces:

- Elizabeth Odio Benito (Costa Rica)
- René Blattmann (Bolivia)
- Fatoumata Dembele Diarra (Mali)
- Sir Adrian Fulford (Reino Unido)
- Sylvia Steiner (Brasil)
- Bruno Cotte (Francia)

Siguen en función de sus cargos hasta que terminen los juicios que tienen en proceso, obedeciendo al artículo 36 (10) del Estatuto de Roma.

3.4. Concepto.

La Corte Penal Internacional es la primera corte permanente que puede investigar y llevar ante la justicia a los individuos, no a los Estados, responsables de cometer las violaciones más graves a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario como son el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad; y, tras la Asamblea de las Partes en la Revisión de la Conferencia del Estatuto de Roma llevada a cabo en Kampala (Uganda), entre el 30 de junio y el 11 de mayo del 2010, se integrará la agresión una vez que se cumplan las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción de la CPI.

A diferencia de la Corte Interamericana que resuelve sobre el cumplimiento de las obligaciones de los Estados Partes surgidos de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte Penal Internacional establecerá la responsabilidad penal individual; y, a diferencia de los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la Antigua Yugoslavia, creados por resolución del Consejo de Seguridad, su jurisdicción no es cronológica o geográficamente limitada.

La Corte Penal Internacional complementa a los sistemas de justicia nacionales, actuando sólo cuando los Estados no pueden o no tienen la voluntad de investigar o juzgar tales crímenes. De modo que la responsabilidad primaria recaerá sobre los Estados. Como resultado y actuando en su mejor interés, los Estados deben modernizar sus sistemas penales, tipificar crímenes internacionales y fortalecer la independencia del poder judicial, lo que tendrá un efecto positivo en la protección de los Derechos Humanos a escala mundial, al tiempo de asegurar la mejor cooperación entre los países y la Corte.

Finalmente, la Corte Penal Internacional no tiene facultades retroactivas, por lo que sólo aplica a aquellos crímenes cometidos después del 1 de julio de 2002, fecha de entrada en vigor del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

3.5. Competencia de la Corte Penal Internacional.

Con la creación de la Corte Penal Internacional, la comunidad internacional ha establecido un mecanismo permanente para investigar y sancionar las conductas más graves que le afectan, revertir la impunidad y la experiencia de violaciones graves y masivas que han caracterizado al siglo XX.

Sin embargo, dentro de la competencia material de la Corte Penal Internacional, sólo algunas conductas podrían estar bajo su conocimiento. La competencia de la Corte se encuentra claramente establecida por el artículo 5 del Estatuto de Roma, que se refiere al crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión, delitos sobre los que se considera conveniente abundar.

Es importante aclarar que en derecho penal internacional, no se incluyen algunos aspectos que son comunes en el derecho penal interno, como son: sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material, bien jurídico tutelado, antijuridicidad o culpabilidad. En el *actus reus* se trata el estudio de los elementos que conforman la descripción típica. En el *mens reus* se estudia el estado mental del sujeto activo, que en la mayoría de los crímenes internacionales requiere un elemento subjetivo distinto al dolo, por lo que el estudio de esta particularidad se analizará en este contexto.¹⁴¹

Los crímenes que conforman la competencia material de la Corte Penal Internacional incluyen indefectiblemente elementos contextuales que se estudian por separado de las conductas concretas, en virtud de las cuales se puede cometer el crimen (medios comisitos). Aunque estos dos aspectos forman parte de un mismo tipo criminal, el *actus reus* se estudia por separado para los elementos contextuales y para las conductas concretas.¹⁴² Aunque aún no se dan las condiciones para que opere la jurisdicción de la CPI en el crimen de **agresión**,

¹⁴¹ Dondé Matute, F. Javier: Derecho penal internacional; 1ª ed. Ed. Oxford, México, D.F. 2008. p. 61.

¹⁴² Dondé Matute, F. Javier: op. cit., p. 62.

se ha definido como la planeación, preparación, inicio o ejecución de un acto utilizando fuerzas armadas que un Estado lleva a cabo contra la soberanía, integridad territorial o independencia política de otro Estado. Este crimen incluye, entre otras acciones, las siguientes:

- Invasión
- Ocupación militar y la anexión mediante el uso de la fuerza
- Bloqueo de puertos o costas, si es considerado por su carácter, gravedad y escala, una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.¹⁴³

Se acordó que para que la CPI pueda ejercitar la jurisdicción sobre el crimen de agresión, el quórum necesario para la toma de esta decisión será de las dos terceras de los Estados que forman parte del tratado y que 30 de éstos se manifiesten en tal sentido en la reunión prevista para el 1 de enero del 2017.

3.5.1. Genocidio.

El crimen de genocidio lo definió por primera vez Rafael Lemkin¹⁴⁴ en el libro *Axis Rule in Occupied Europe*, de 1944, basándose en una propuesta que había hecho diez años antes y lo caracterizó¹⁴⁵ como un plan coordinado que busca la destrucción de las bases fundamentales de la vida de los grupos atacados. Destrucción que implica, usualmente, la desintegración de las instituciones políticas y sociales, de la cultura del pueblo, de su lenguaje y de su religión. El rasgo fundamental del genocidio es que la destrucción del grupo es el objetivo principal y que los ataques que sufren los individuos¹⁴⁶ son efectuados

¹⁴³ http://www.icc-cpi.int/NetApp/App/MCMSTemplates/Index.aspx?NRMODE=Published&NRNODEGUID={D788E44D-E292-46A1-89CC-D03637A52766}&NRORIGINALURL=/Menus/ICC/About+the+Court/Frequently+asked+Questions/&NRCACHEHINT=Guest#id_9

¹⁴⁴ “I took the liberty of inventing the word, "genocide." The term is from the Greek word *genes* meaning tribe or race and the Latin *cide* meaning killing. Genocide tragically enough must take its place in the dictionary of the future beside other tragic words like homicide and infanticide.” Lemkim, Raphael, “Genocide - a Modern Crime”, en: *Free World*, Vol 4, April 1945. (<http://www.preventgenocide.org>.)

¹⁴⁵ “More often it refers to a coordinated plan aimed at destruction of the essential foundations of the life of national groups so that these groups wither and die like plants that have suffered blight. The end may be accomplished by the forced disintegration of political and social institutions, of the culture of the people, of their language, their national feelings and their religion. It may be accomplished by wiping out all basis of personal security, liberty, health and dignity.” Lemkim, Raphael, “Genocide...” (op. cit).

¹⁴⁶ El exterminio de los grupos elegidos busca “destruir al sujeto en tanto sujetos para si para quitarles esa condición y escindidos en sujetos para sí... La lucha se desarrolla al interior de cada uno de los cuerpos de las víctimas, buscando despojarlos de la capacidad de autocontrol sobre su propio cuerpo”¹⁴⁶[1]. Bártolo

con esa finalidad, siendo denominados los mismos como efectos “secundarios”¹⁴⁷ del fin prioritariamente buscado.

La palabra está formada por el término griego *genos*, que significa raza, nación o tribu, y el sufijo latino *cide*, que significa matar. Aunque en la Carta de Nuremberg, de 1945, nunca se definió expresamente como crimen, en el acta de acusación y en los discursos inaugurales del juicio de altos cargos nazis ante el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg se alude a él como crimen de lesa humanidad.

La diferencia entre el genocidio y un crimen de lesa humanidad es que el genocidio es cualquiera de una serie de actos cuya comisión tiene por objeto la destrucción total o parcial de ciertos grupos de personas. Mientras que un crimen de lesa humanidad puede contemplar acciones como la esterilización forzada, la tortura y violaciones, entre otros.

El artículo 6 del Estatuto de Roma confiere a la Corte Penal Internacional jurisdicción respecto del genocidio, tal como se define en el artículo II de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, de 1948. Esta definición se considera parte del Derecho Internacional consuetudinario, por lo que es de obligado cumplimiento para *todos* los Estados, hayan ratificado o no la Convención. Los estatutos de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda utilizan la misma definición. Si se cometen con intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, pueden constituir genocidio los siguientes actos prohibidos:

1. Matanza de miembros del grupo.

Marcela y otros, “Hacia una periodización de un proceso genocida”, en: AA.VV, Cinco Estudios sobre Genocidio, Buenos Aires, 1997, Editorial Ensayo.

¹⁴⁷ “Genocide is directed against a national group as an entity and the attack on individuals is only secondary to the annihilation of the national group to which they belong.” Lemkim, Raphael, “Genocide...” (op. cit.).

2. Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.
3. Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.
4. Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.
5. Traslado forzoso de niños del grupo a otro grupo.

El genocidio cultural, entendido como todos los actos cometidos con la intención de impedir a los miembros de un grupo utilizar su idioma, practicar su religión o realizar las actividades culturales propias del grupo, no está incluido en la definición de genocidio utilizada en el Estatuto de Roma si no se cometen ninguno de los cinco actos prohibidos, ni se comete con la intención requerida. Asimismo, el ecocidio, definido como los actos cometidos con objeto de perturbar o destruir el ecosistema de una zona particular, por ataques al medio ambiente tampoco está incluido en la definición ni constituye genocidio si los ataques no son causa de que se cometa, con la debida intención, ninguno de los cinco actos prohibidos.

Por otra parte, aunque el genocidio no tiene una serie de elementos o circunstancias necesarias para que se actualice este crimen, los elementos mencionados en el párrafo inicial de este precepto pueden considerarse como equivalentes a los elementos contextuales que se distinguen con mayor claridad en los crímenes de lesa humanidad o en los crímenes de guerra. Sin embargo, la intención de destruir a un grupo determinado, lo que se puede denominar intención genocida, determina una circunstancia, aunque subjetiva, para que las conductas señaladas en los incisos encuadre en este tipo criminal. Esto no significa que dichas conductas no constituyan delitos u otros crímenes internacionales; pero simplemente no se puede afirmar que se trate de genocidio.¹⁴⁸

148 Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 62.

En otras palabras, las conductas descritas en la definición de genocidio del Estatuto de Roma, sólo constituyen este crimen internacional cuando el sujeto activo tiene el dolo especificado, y que dichas conductas obedecen a la finalidad de destruir a un grupo humano determinado.

En la insólita sentencia sobre el caso *Akayesu*¹⁴⁹, una sala de primera instancia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda sostuvo que cuando la violación se utiliza como método de destrucción de un grupo protegido causando lesiones físicas o mentales graves a sus miembros constituye genocidio. Asimismo, explicó que la violación podía ser utilizada también para impedir los nacimientos en el seno de un grupo. Por ejemplo, en las sociedades donde la pertenencia a una etnia está determinada por la identidad del padre, violar a una mujer para dejarla embarazada puede impedirle dar a luz a su hijo en el seno de su propio grupo.

En este orden de ideas, se debe señalar que la definición de grupos humanos no ha quedado del todo clara en derecho penal internacional. Ni el Estatuto ni los Elementos de los Crímenes (ec o Elementos) los definen. Solamente el TPIR, en el caso *Prosecutor vs. Akayesu*,¹⁵⁰ anteriormente mencionado, estableció criterios para su contenido. Las definiciones aportadas por este caso son las siguientes:

- Grupo nacional: colectividad de personas que se percibe comparten características legales, como ciudadanía; se incluye una relación de derechos y obligaciones recíprocas entre la colectividad.
- Grupo étnico: personas que comparten una lengua y rasgos culturales.

¹⁴⁹ Sentencia "Jean AKAYESU" de 2 de septiembre de 1998, asunto TPIR-96-4-T (resumen); sentencia "Jean KAMBANDA" de 4 de septiembre de 1998, asunto TPIR-97-23-S.

¹⁵⁰ *Prosecutor vs. Akayesu*, Case No. ICTR -96- 4-T (Trial Chamber), 2 de septiembre de 1998, párrs. 512-515. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 63.

- Grupo racial: colectivo que comparte rasgos físicos heredados genéticamente; es común identificarlos con una región geográfica.
- Grupo religioso: personas que comparten una religión, denominación espiritual o credo.

Sin embargo, las características del grupo deben verificarse desde el punto de vista del sujeto activo. Es decir, las características compartidas deben probarse desde la perspectiva del autor del genocidio, de tal forma que se establezca que éste identificó al grupo humano en cuestión. A la inversa, para determinar el genocidio resulta irrelevante si las personas que pertenecen al grupo se identifican entre sí.¹⁵¹

A continuación se exploran artículos del Estatuto de Roma¹⁵² en relación al genocidio:

Artículo 25.3.b

Establece que todo el que ordene, proponga o induzca a alguien a cometer genocidio (consumado o en grado de tentativa) es culpable del crimen.

Artículo 25.3.c

Dispone que quien sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión de genocidio es culpable del crimen.

Artículo 25.3.e

¹⁵¹ Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 63.

¹⁵² Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional

(..) el hecho de que una persona «haga una instigación directa y pública a que se cometa» genocidio.

Artículo 25.3.f

Estipula que quien intente cometer genocidio es culpable.

A diferencia de lo dispuesto en el artículo III de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, en el Estatuto de Roma no se define expresamente como delito la conspiración para cometer genocidio, el artículo 23.3.d considera como tal una conducta muy similar.

El Estatuto de Roma no incluye los grupos sociales o políticos en la definición de víctimas potenciales del genocidio. No obstante, muchos de los actos cometidos contra miembros de tales grupos serían de la competencia de la Corte en tanto que crímenes de lesa humanidad, si se cometieran de manera generalizada o sistemática y de conformidad con la política de un Estado o una organización, así serían considerados.

Basta con que el acusado haya intentado destruir a gran número de miembros del grupo en una comunidad particular, como una ciudad o pueblo, debido a la identidad del grupo para ser juzgado.

De esta manera, el término destrucción ha sido interpretado por el TPIR como una eliminación física o biológica del grupo humano.¹⁵³ La destrucción puede ser total o parcial; esto significa que si bien es necesario que haya un número considerable de víctimas, no es indispensable destruir a todo el grupo, ni siquiera en una región determinada. Es más, la redacción del tipo criminal permite concluir que no se trata de un crimen de resultado; es decir, no es necesario que

¹⁵³ Prosecutor vs. Semanza, Case No. ICTR-97-20 (Trial Chamber), 15 de mayo de 2003, párr. 315. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 63.

se destruya parcialmente al grupo, sólo que se realicen las conductas indicadas con esa intención.

Toda persona que haya cometido genocidio puede ser juzgada por ello, cualquiera que sea su cargo. Es decir, que se considera culpable no sólo al jefe de Estado o al ministro que haya planeado u ordenado el acto, sino también a quien lo haya cometido, sea un simple soldado o un ciudadano. El artículo 33.3 dispone expresamente que el hecho de haber actuado por orden de un superior no constituye una circunstancia eximente legítima del crimen de genocidio.

Por otra parte, los elementos contextuales establecen un elemento típico común a todos los medios comisivos del genocidio: "Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción."¹⁵⁴

Esta disposición afirma que no basta cometer una de las conductas señaladas en el art. 6 del Estatuto de Roma con la intención genocida. Además, se requiere que la conducta no se cometa de forma aislada sino acompañada de otras conductas, realizadas por el mismo autor, que en su conjunto contengan la intención genocida y en suma lleven a la comisión de un solo acto de genocidio. La única excepción es cuando la conducta aislada sea por sí sola suficiente para lograr, de forma realista, la destrucción del grupo humano.¹⁵⁵

A continuación, haré una breve semblanza de los actos considerados por el artículo 6 del Estatuto de Roma, como actos genocidas:

Matanza de miembros del grupo.

A pesar de que el término "matanza" implica la muerte de un número considerable de personas, los ec explican que es posible cometer genocidio al

¹⁵⁴ Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 63.

¹⁵⁵ En este sentido, véase Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, La Haya, T.M.C. Asser Press, 2005, pp. 212-213. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 64.

causar la muerte de una sola persona, siempre y cuando pertenezca al grupo que sufre el genocidio.¹⁵⁶

Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.

Esta hipótesis implica un gran número de conductas que pudieran causar una "lesión grave". En los Elementos de los crímenes (aunque en un pie de página) se incluyen "torturas, violaciones, violencia sexual u otros actos inhumanos o degradantes", como ejemplos de actos que sin duda causan este tipo de lesiones.

La jurisprudencia de los tribunales ad hoc ha señalado que el autor debe tener la intención de causar las lesiones, las cuales se pueden cometer por omisión.¹⁵⁷ Asimismo, aunque no es necesario que el daño causado sea permanente e irreversible, debe ser lo suficientemente grave para impedir a la persona llevar una vida normal por un periodo considerable.¹⁵⁸

Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

En este supuesto, los ec también aportan ejemplos de prácticas que pueden acarrear la destrucción de un grupo humano. En un pie de página se señalan como ejemplos "privar a esas personas de los recursos indispensables para la supervivencia, como alimentos o servicios médicos, o de expulsarlos en forma sistemática de sus hogares".

Estos ejemplos tienen su origen en la jurisprudencia del TPIR, el cual además ha manifestado que las prácticas que entran en este supuesto normativo pueden ser cualesquiera que impliquen la muerte lenta de los miembros del grupo

¹⁵⁶ Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 64.

¹⁵⁷ Véase Akayesu, op. cit. 1, párrs. 505-506. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 65.

¹⁵⁸ Véase Prosecutor vs. Krstic, Case No. IT-98-33 (Trial Chamber), 2 de agosto de 2001, párr. 513. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 65.

humano. En consecuencia, es necesario que la práctica de sometimiento se efectúe durante un tiempo prolongado, precisamente con la finalidad de destruir al grupo humano en el largo plazo.¹⁵⁹

Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.

Estas medidas incluyen, según la jurisprudencia del TPIR, una gran cantidad de conductas como la mutilación de órganos reproductivos, la esterilización, el control natal obligatorio, la segregación sexual y la prohibición de matrimonios. Incluso, la violación puede tener la finalidad de impedir nacimientos en un grupo, en el supuesto de que en una sociedad se entienda que el nacido pertenece al grupo humano del padre, con lo cual se impide que la madre violada se reproduzca dentro del grupo; de igual manera, cuando se sabe que la mujer violada se rehusará a procrear como consecuencia de la violación, creando un impedimento psicológico.¹⁶⁰

Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

En este supuesto, los ec precisan que las personas trasladadas deben ser menores de 18 años de edad. Asimismo, el traslado habrá de realizarse de un grupo a otro, lo cual significa que el grupo que reciba al niño también será un grupo nacional, étnico, racial o religioso y no puede ser de otra índole.

Esta práctica busca como resultado que el niño crezca en un ambiente distinto del de su grupo de origen. Al adquirir los hábitos, costumbres, lengua y cultura en general del grupo en el cual es insertado, pierde así su identidad como miembro del grupo al que originalmente pertenecía.

3.5.2. Crímenes de Lesa Humanidad.

¹⁵⁹ Véase *Prosecutor vs. Kayishema and Ruzindana*, Case No. ICTR-95-1-T (Trial Chamber), 21 de mayo de 1999, párrs. 115-116 y 548. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 65.

¹⁶⁰ Véase *Akayesu*, op. cit. 1, párrs. 507-508. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 65.

De acuerdo al preámbulo del Estatuto de Roma (cuarto párrafo), todos los delitos que regula son de los más graves que puedan existir. Por ello se justifica una respuesta de la comunidad internacional.

Según Amnistía Internacional, el concepto data de mediados del siglo XIX y un listado de dichos crímenes se elaboró al final de la Primera Guerra Mundial.¹⁶¹

Pero es recién con la creación del Tribunal Penal Militar Internacional de Nuremberg que se considera en su Carta de creación en el artículo 6,c), y los enumera:

“El asesinato, la exterminación, la esclavitud, la deportación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos para cometer cualquier crimen que sea de la competencia del tribunal o en relación con ese crimen, implique o no el acto una violación del derecho interno del país donde se haya cometido.”¹⁶²

De esta manera, el Derecho brindaba una respuesta a la “desmesura de estos crímenes” que habían superado las previsiones de cualquier legislador común. Por eso se sostiene que:

“El derecho de Nuremberg es fruto de una necesidad. Ante el desarrollo del fenómeno criminal nazi, políticos y juristas tomaron conciencia de la necesidad de colmar urgentemente el vacío jurídico en el campo de la protección de las minorías nacionales en tiempos de paz. Hasta entonces, un Estado podía reprimir y matar a sus ciudadanos sin estar limitado por una obligación internacional, y además no existía ninguna ley que otro

¹⁶¹ Amnistía Internacional. Corte Penal Internacional. Folleto 4. Enjuiciamientos por de lesa humanidad. Índice AI: IOR 40/05/00/s, noviembre del 2000.

¹⁶² Citado por Roberge. Marie-Claude. Jurisdicción de los Tribunales Ad Hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los de lesa humanidad y genocidio. EN: Revista Internacional de la Cruz Roja N° 14, 1 de noviembre de 1997, pág. 696.

Estado pudiera invocar para justificar una intervención humanitaria. Desde el principio de la guerra, esta impunidad resultó escandalosa¹⁶³.

Los crímenes contra la humanidad, poco tiempo después, fueron incorporados como parte de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg, aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en 1950 y presentados a la Asamblea General de las Naciones Unidas¹⁶⁴.

Este avance normativo se retoma recién 43 años después con la creación de los Tribunales Penales Internacionales para la Ex Yugoslavia y para Ruanda.

En el primer caso, en el artículo 5^o¹⁶⁵, y en el artículo 3^o en el segundo caso¹⁶⁶, en términos similares, que se explicarán más adelante.

¹⁶³ Ternon, Yves. El Estado criminal. Los genocidios en el siglo XX. Barcelona, Ediciones Península, 1995, pág. 26.

¹⁶⁴ Principio VI, C).

¹⁶⁵ contra la humanidad

El Tribunal Internacional estará habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil:

- a) Asesinato;
- b) Exterminación;
- c) Reducción a la servidumbre;
- d) Expulsión;
- a) Ataque a una población civil
- e) Encarcelamiento;
- f) Tortura;
- g) Violaciones;
- h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos;
- i) Otros actos inhumanos.

¹⁶⁶ contra la humanidad

El Tribunal Internacional para Ruanda está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso:

- a) Asesinato;
- b) Exterminación;
- c) Reducción a la servidumbre;
- d) Expulsión;
- e) Encarcelamiento;
- f) Tortura;
- g) Violaciones;
- h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos;

El Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996, estableció en su artículo 18 cuáles eran estos crímenes¹⁶⁷.

El Estatuto de Roma ha codificado los crímenes de lesa humanidad y establecido definiciones que facilitan y precisan qué características tienen las conductas mencionadas.

Así, de conformidad con el art. 7 del Estatuto de la CPI, para que una conducta sea considerada crimen de lesa humanidad es necesario que los actos señalados se cometan "como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque".¹⁶⁸

Características de los crímenes de lesa humanidad

(Art. 7 del Estatuto de Roma)

El concepto de crimen de lesa humanidad se asocia a que se practique con los siguientes elementos contextuales son los siguientes:

- a) Ataque generalizado;
- b) Ataque sistemático;

i) Otros actos inhumanos.

¹⁶⁷ "Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Tortura;
- d) Sujeción a esclavitud;
- e) Persecución por motivos políticos, religiosos o étnicos;
- f) Discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población;
- g) Deportación o traslado forzoso de poblaciones, con carácter arbitrario;
- h) Encarcelamiento arbitrario;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) Violación, prostitución forzada y otras formas de abuso sexual;
- k) Otros actos inhumanos que menoscaben gravemente la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana, como la mutilación y las lesiones graves."

¹⁶⁸ Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 65.

- c) Población civil;
- d) Con conocimiento de dicho ataque.¹⁶⁹

Así ha sido reconocido en el caso de los hechos previstos en el artículo 6, c) del Estatuto de Nuremberg, (si bien no fueron efectivamente juzgados bajo ese artículo).

Estos rasgos pertenecen al concepto que doctrinalmente se ha atribuido a esta categoría de crímenes.

El propio Estatuto de Roma ha establecido lo que significa “ataque contra una población civil.” Prescribe el art. 7, párrafo 2, inciso a):

“(…) se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política.”

Es decir, no se trata de cualquier acto, sino algunos de los detallados en las once conductas que se consideran crímenes de lesa humanidad y que además se realizan de manera plural. Otra característica dentro del concepto del ataque es que son actos de acuerdo con la política de un Estado o de una organización. Aquí el Estatuto define que los crímenes de lesa humanidad no son cometidos en forma exclusiva por los funcionarios o autoridades del Estado sino que pueden ser cometidos por agentes no estatales si forman parte de una organización. Dicho de otra manera, el Estatuto amplía el concepto más tradicional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al contemplar como supuesto de estos crímenes a agentes no estatales.

¹⁶⁹ Cfr. Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 65.

Es importante tener presente esta definición de ataque contra una población civil, no sólo porque constituye la base de la cual partirán los operadores del Estatuto de Roma sino porque, como se verá, diluye la diferencia entre ataque generalizado y ataque sistemático.

Con este término se da a entender que el ataque debe estar dirigido hacia una población no militar.¹⁷⁰ Históricamente, esta afirmación goza de sustento, ya que el crimen de lesa humanidad surgió como una respuesta a las limitantes que se encontraron en la definición de crímenes de guerra, que de entrada excluía cualquier ataque hacia la población del mismo origen nacional.¹⁷¹ La experiencia de la Segunda Guerra Mundial evidenció los límites de esta interpretación.

Todavía hasta el Estatuto del TPIY, se habían mantenido ligados los crímenes de lesa humanidad y los conflictos armados; no obstante, dicha relación ha perdido sustento y se ha eliminado por completo. Si bien es cierto que el Estatuto del TPIY menciona que debe haber conexidad entre los crímenes de lesa humanidad y un conflicto armado internacional o no internacional, se ha argumentado que esta "limitación no es decisiva puesto que su propia jurisdicción va ligada a la existencia de un conflicto armado".¹⁷² Este argumento se sustenta en la propia jurisprudencia del TRIY, la cual sostiene que no es necesario que el crimen se dé en el contexto de un conflicto armado;¹⁷³ y, lo que es más, este requerimiento se introdujo exclusivamente para ser aplicado en la crisis que juzgó dicho tribunal.¹⁷⁴ Por ello en ningún otro instrumento o tratado internacional como el Estatuto del TPIR (art. 3), el PCCPSH y el Estatuto de la CPI, se incluye dicho nexo con el conflicto armado.

¹⁷⁰ Véase Elementos de los crímenes, art. 7, párr. 3. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 67.

¹⁷¹ Véase Tadic Judgement, op. cit. 11, párr. 635. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 67.

¹⁷² Alicia Gil Gil, El genocidio y otros crímenes internacionales, Alzira-Valencia, Centro Francisco Tomás y Valiente, 1999, p. 118. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 68.

¹⁷³ Véase Decisión on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on jurisdiction (Tadic), IT-94-1-AR72, 2 de octubre de 1995, párr. 141. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 68.

¹⁷⁴ Véase Tadic, op. cit. 11, párr. 627. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 68.

Asimismo, en los Elementos de los crímenes se afirma que no es necesario que un "ataque contra una población civil" vaya dirigido con independencia del contexto de un ataque militar, lo cual refuerza la idea de que los crímenes de lesa humanidad se desvinculan de un conflicto armado.¹⁷⁵ En otras palabras, el término civil en esta frase debe entenderse tanto en el contexto de guerra como en el de paz.¹⁷⁶ Lo único que se requiere es que la población en contra de la cual se dirige el ataque sea "de naturaleza predominantemente civil".¹⁷⁷

Por último, el término población excluye conductas aisladas, no colectivas, las cuales serán competencia de los tribunales nacionales.¹⁷⁸ En este mismo sentido, no deben entenderse como actos particulares sino como parte de un patrón de conducta. De esta forma, la víctima de un crimen de lesa humanidad sufrirá el ataque dentro del contexto de su pertenencia a un grupo en particular, no por sus características individuales.¹⁷⁹ Esto no quiere decir que una conducta enumerada como crimen de lesa humanidad no pueda entrar en esta categoría, sino que debe estar vinculada al contexto que describe el preámbulo del art. 7 del Estatuto de la CPI.¹⁸⁰

Población civil es, en general, aquella que no toma parte en las hostilidades en un conflicto armado, ya sea internacional o no internacional. Así también, el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, precisa en el art. 50, el concepto de población civil:

“Artículo 50

Definición de personas y de población civil

1. Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el artículo 4, A.1), 2), 3), y 6), del III Convenio, y

175 Véase Elementos de los crímenes, art. 7, párr. 3. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 68.

176 Véase Kayishema and Ruzindana, op. cit. 10, párr. 127. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 68.

177 Tadic; op. cit. 11; párr. 638. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 68.

178 Véase Prosecutor v. Bagilishema, Case No. ICTR-95-1A-T (Trial Chamber), 7 de junio de 2001, párr. 80. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 68.

179 Tadic; op. cit. 10, párr. 646. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 68.

180 Ibídem, párr. 649. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 68.

el artículo 43 del presente Protocolo. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se considerará como civil.

2. La población civil comprende a todas las personas civiles.

3. La presencia entre la población de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil.”

Las categorías mencionadas en el artículo 4 del Convenio III se refieren a los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, incluyendo a las milicias y cuerpos de voluntarios que forman parte de estas fuerzas armadas; los miembros de otras milicias y cuerpos de voluntarios pertenecientes a una de las Partes en conflicto, cumpliendo ciertos requisitos; los miembros de las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un Gobierno o de una autoridad no reconocidos por la Potencia detenedora y, la población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, tome espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras, sin disponer de tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, con ciertos requisitos.

Dicho de otra manera, todas las personas mencionadas en el párrafo anterior no son parte de la población civil.

El segundo componente de los crímenes de lesa humanidad es el tipo de ataque o actos contra la población civil. Así, el Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala para considerarlos tales, debían ser actos sistemáticos o generalizados, dirigidos contra una colectividad y no contra individuos considerados en forma aislada. De allí que se trate de una conducta de “naturaleza colectiva” y no de una conducta individual¹⁸¹.

¹⁸¹ Comisión de Esclarecimiento Histórico. Guatemala. Memoria del Silencio. Tomo II, párrafos 1710 y 1711, pág. 314.

De esta forma, el Estatuto de Roma, tal y como lo han hecho otros instrumentos internacionales, presenta una disyuntiva entre ataques sistemáticos y generalizados. En el PCCPSH se usa el término "gran escala", lo cual significa que el ataque debe estar dirigido hacia una multitud de personas, es decir, se excluyen actos aislados dirigidos a una sola víctima.

Este requerimiento no ha trascendido a otros ordenamientos jurídicos y a su interpretación. De inicio, el término "gran escala" ha sido reemplazado más recientemente por el término "generalizado", que aparece en el art. 3 del Estatuto del Tribunal para Ruanda y en el correlativo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional; más no en el Estatuto del Tribunal para la antigua Yugoslavia. En este sentido, el TPIR ha sustentado que por "generalizado" debe entenderse algo "masivo, frecuente, acción en gran escala, llevada a cabo de manera colectiva con seriedad considerable y dirigida a una multiplicidad de víctimas".¹⁸²

Por lo que respecta, al ataque sistemático es la conducta que se lleva a cabo conforme a una política o plan preconcebido, cuya implementación resulta de la comisión repetida o la continuación de dichas conductas. En este sentido, por "sistemático" el TPIR ha entendido "exhaustivamente organizado y siguiendo un patrón regular con base en una política común involucrando una cantidad sustancial de recursos públicos o privados. Esto no implica que la política sea adoptada formalmente como una política de Estado".¹⁸³

En términos del TPIR, los crímenes de lesa humanidad deben ser cometidos persiguiendo una acción o política de Estado, y aunque no queda claro con la simple lectura del Estatuto, siguiendo el PCCPSH, estos crímenes deben ser instigados o dirigidos por un gobierno, organización o grupo.¹⁸⁴ Con

¹⁸² Akayesu, op. cit. 1, párr. 580. (Trad. del autor.) Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 67.

¹⁸³ Ídem. (Trad. del autor.) Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 67.

¹⁸⁴ Véase Kayishema and Ruzindana, ICTR-95-1-T, 11 de abril de 1997, párr. 125. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 67.

independencia de su naturaleza, el único requisito necesario es que la entidad tenga un control de piso sobre el territorio en el cual se realiza la conducta.¹⁸⁵

Como último requerimiento normativo, llamado cláusula de intencionalidad, el Estatuto establece la necesidad de que dicho ataque sea realizado con conocimiento del contexto. Es decir, se debe conocer que la conducta es parte de un ataque sistemático o generalizado en contra de una población civil, y no por razones personales.¹⁸⁶

El proyecto de los Elementos del crimen del Estatuto de Roma, ayuda a precisar que el elemento del conocimiento del ataque no significa que el autor “tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización”¹⁸⁷.

Añade la propuesta de elementos del crimen que no necesariamente dichos actos constituyen un ataque militar. Así mismo, “la política... de cometer esos actos” supone que el Estado o la organización promuevan o aliente activamente un ataque de tal característica contra una población civil. Incluso esa política se efectuaría mediante la acción del Estado o de una organización. En casos excepcionales, la omisión deliberada de actuar puede significar alentar un ataque de ese tipo.¹⁸⁸

En este aspecto, la propuesta a discutirse en la Asamblea de Estados Partes introduciría precisiones que ampliarían el marco de definición de una conducta como delito de lesa humanidad, pues no exigiría que el “ataque” se limite a una agresión militar.

¹⁸⁵ Véase Tadic Judgement, IT-94-1, 7 de mayo de 1997, párr. 654. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 67.

¹⁸⁶ *Ibidem*, párr. 656. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 68.

¹⁸⁷ Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. Documento ONU PCNICC/2000/INF/3/Add.2 de 6 de julio de 2000, pág. 10.

¹⁸⁸ Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. *Ibid*, nota 6, pág. 10

En relación con los elementos subjetivos del tipo, se ha cuestionado si es necesario que haya un elemento de discriminación para actualizar este tipo penal. Al parecer, esto dependerá de la definición típica. Así lo sostuvo el TPIY, el cual reconoció que, aun cuando en la resolución de Apelación de Tadić no consideró este elemento como indispensable, esto se debió únicamente a la redacción de la descripción típica.¹⁸⁹

Sin embargo, el art. 5 del Estatuto del TPIR menciona que el ataque debe ser dirigido "en razón de [la] nacionalidad o permanencia a un grupo político, étnico, racial o religioso [de la población civil]"; por lo que en este caso concreto, el elemento se vuelve necesario.¹⁹⁰

La resolución de referencia del TPIY sustenta que, independientemente de las afirmaciones contenidas en el Reporte del Secretario General relativas al párr. 2 de la Resolución del Consejo de Seguridad 808, no hay fundamento en el derecho consuetudinario internacional para apartarse del requerimiento de discriminación de la definición de crimen de lesa humanidad.¹⁹¹

Sin embargo, la jurisprudencia más reciente del TPIR ha señalado que el elemento discriminatorio ya no es necesario para realizar todas las conductas que constituyan crímenes de lesa humanidad, sino que es un elemento subjetivo único para la persecución.¹⁹²

En el Estatuto de Roma no se incluyó textualmente este elemento, tampoco en los EC. Por tanto, la CPI determinará si dicho elemento subsiste de forma jurisprudencial. Esto implicaría aceptar que la intención de discriminar tiene ya un sustento en alguna otra fuente de derecho aplicable por la CPI, de conformidad

¹⁸⁹ Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 69.

¹⁹⁰ Véase Rutaganda, ICTR 93-3, párrs. 75-76. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 69.

¹⁹¹ Véase Tadić Appeal, IT-94-1, 15 de julio de 1999, párrs. 247-305. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 69.

¹⁹² Véase Prosecutor vs. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-A (Appeals Chamber), 1 de junio de 2001, párrs. 447-469. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 69.

con el art. 21(1) (b) del Estatuto, posiblemente como un principio o norma de derecho internacional.¹⁹³

Figuras o modalidades de los crímenes de lesa humanidad

Los crímenes de lesa humanidad son una relación no taxativa de once conductas (art. 7.1 del Estatuto de Roma):

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de Derecho Internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al Derecho Internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental.

¹⁹³ Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 69.

Será trabajo de los magistrados de la Corte el ubicar otras conductas que se asemejen a la cláusula abierta de otros “actos inhumanos de carácter similar.”

Algunos ejemplos de las tipificaciones de esos delitos, se encuentran desarrollados en el propio artículo 7 del Estatuto (párrafo 2).

Por último, al reconocerse normas de Derecho Internacional Consuetudinario o General, pueden encontrarse en los tratados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de Derecho Internacional Humanitario, en otros instrumentos de Derecho Internacional, la jurisprudencia de órganos internacionales y el Derecho Penal interno y comparado. La prelación y mención expresa a otras fuentes del derecho se encuentran reguladas con precisión en el artículo 21 del Estatuto.

A continuación, se hará una breve mención de cada una de las once conductas consideradas por el Estatuto de Roma como crímenes de lesa humanidad.

En el caso de los **asesinatos**, el párrafo 2 del artículo 7 no dice nada. El proyecto de los Elementos de los Crímenes, establece algunas orientaciones. Primero, que “el autor haya dado muerte a una o más personas.” Luego precisa que la expresión “dado muerte” es intercambiable con la expresión “causado la muerte”¹⁹⁴. Como segundo requisito, menciona el Proyecto indicado que “la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.” Por último, “que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Documento ONU PCNICC/2000/INF/3/Add.2 de 6 de julio de 2000, pág. 10

¹⁹⁵ Documento ONU PCNICC/2000/INF/3/Add.2 de 6 de julio de 2000, pág. 11

En el lenguaje del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los asesinatos cometidos por el Estado se consideran ejecuciones extrajudiciales. Como características del acto, se considera que es un acto deliberado, ilegítimo y con participación gubernamental. Por consiguiente, una ejecución extrajudicial es un asesinato perpetrado o consentido por el Estado.¹⁹⁶

Desde los procesos de Nuremberg, las privaciones de la vida en condiciones de gravedad fueron parte de los delitos de lesa humanidad, en el citado artículo 6, sólo que debían estar en conexión con algún otro crimen previsto en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional.

Para la comunidad internacional, desde 1982 se creó una Relatoría Especial para la cuestión de las Ejecuciones Arbitrarias, Extrajudiciales o Sumarias en el seno de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Su mandato comprende:

“Todos los actos y omisiones de los representantes del Estado que constituyan una violación del reconocimiento general al derecho a la vida consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 3) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 6 y también artículo 2, párrafo 2 del artículo 4, artículo 26) y, en especial en relación con respecto a la pena de muerte, asimismo los artículos 14 y 15, así como varios otros tratados, resoluciones, convenciones y declaraciones adoptados por los órganos competentes de las Naciones Unidas, corresponden al mandato del Relator Especial”¹⁹⁷

Exterminio

¹⁹⁶ Amnistía Internacional. *Desapariciones forzadas y homicidios políticos. La crisis de los derechos humanos en los noventa*. Madrid. EDAI, 1994, pág. 93. Índice AI: ACT 33/01/94/s.

¹⁹⁷ Documento ONU E/CN.4/1994/7 1993.

El Estatuto de Roma define en el artículo 7 párr. 2, inc. b), esta conducta de la siguiente manera: "El exterminio' comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población..."

Aunque esta definición limita la actualización de la conducta a reducir las condiciones de vida de un sector de la población, en los EC se establece que es indispensable dar o causar la muerte de cuando menos una persona como consecuencia de esta reducción, exigiendo así un resultado que no está previsto en el Estatuto. Es más, en los Elementos se precisa que la conducta debe ser una matanza o participar en una matanza de la población civil.¹⁹⁸

Esclavitud

En el artículo 7 párr. 2 se define que: "Por esclavitud' se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños..."

Aunque en los EC no se establece ninguna consideración adicional, se precisan algunas conductas que pueden constituir esclavitud, como son "comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o se les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad". Asimismo, es importante mencionar que el uso de la expresión "privación de la libertad" no se refiere a mantener a una persona en cautiverio, no se trata de la libertad deambulatoria.¹⁹⁹

¹⁹⁸ Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 70.

¹⁹⁹ Véase *Prosecutor vs. Kunarac, Kovac and Vukovic*, Case No. IT-96-23 and 1T-96-23-11 (Trial Chamber), 22 de febrero de 2001, párr. 542. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 70.

En ambos casos se trata de una expresión más específica de la jurisprudencia del TPIY, el cual ha señalado que se trata de atribuirse derechos de dominio (ownership) sobre una persona.²⁰⁰

Deportación o traslado forzoso de la población

El párr. 2 del art. 7 del Estatuto de Roma define esta combinación de conductas de la siguiente manera: "Por 'deportación o traslado forzoso de población' se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional..."

Cabe precisar que la deportación tiene lugar cuando las personas son expulsadas de un Estado. En cambio, el traslado forzoso se da cuando las personas expulsadas no cruzan fronteras internacionales.

En relación con esta definición, en los Elementos se agrega que en el desplazamiento se debe emplear la fuerza, ya sea física o moral.

También se precisa un elemento subjetivo, pues es un elemento típico que las personas hayan estado en el lugar de donde fueron desplazadas de forma legítima, por lo que se exige que el autor haya tenido conciencia de las circunstancias de legitimidad que autorizaban a la población civil asentarse en el lugar o país determinado.

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

²⁰⁰ Véase Prosecutor vs. Kunarac, Kovac and Vukovic, Case No. IT-96-23 and IT-96-23-1 (Appeals Chamber), 12 de junio de 2002, párr. 116. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 70.

En este supuesto se contempla la hipótesis normativa en virtud de la cual una persona es privada de la libertad deambulatoria. Es importante recalcar que la privación de la libertad no es en sí un crimen internacional, menos aun un crimen de lesa humanidad; por ello se precisa que la misma debe ser contraria a las normas fundamentales del derecho internacional. Ésta es una remisión al derecho internacional de los derechos humanos, que establece las condiciones mínimas para privar de la libertad a una persona, ya sea como consecuencia de una sentencia judicial (que es el supuesto de la encarcelación) o por algún otro motivo, como la prisión preventiva o en cumplimiento de una orden de aprehensión.

Tortura

También se define expresamente en el párr. 2 del art. 7 del Estatuto de Roma: "Por tortura se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas."

Es importante precisar que el TPIR consideró que la violación y el abuso sexual constituían tortura siempre y cuando el autor hubiera elegido estas formas de infligir dolor o sufrimientos graves. Sin embargo, para encuadrarlos en esta hipótesis normativa era necesario actualizar los demás elementos típicos de la tortura, que dentro del marco normativo empleado por este tribunal implicaba (con base en la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura) la necesidad de tener un propósito en la conducta y ser funcionario público o actuar en contubernio con un funcionario público.²⁰¹ Esta postura fue cambiando, de tal manera, que para el TPIY dejó de ser necesario contar con un sujeto activo calificado, pues consideró

²⁰¹ Véase *Prosecutor vs. Akayesu*, Case No. ICTR-96- 4-T (Trial Chamber), 2 de septiembre de 1998, párrs. 593-595, 681. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 72.

que dicho elemento no formaba parte del derecho consuetudinario internacional y era exclusivo del marco jurídico de la Convención contra la Tortura.²⁰²

Por su parte, en la definición proporcionada en el Estatuto de Roma no solamente se omite el sujeto activo calificado, sino que también se eliminó la necesidad de contar con un fin determinado, aunque no específico. Esto permite concluir que la violación y el abuso sexual ya no forman parte del crimen de lesa humanidad de tortura, puesto que cuentan con hipótesis normativas propias en el Estatuto de Roma, salvo en el caso de que la víctima no se encuentre bajo la custodia o el control del autor.

Crímenes de naturaleza sexual

En el art. 7, párr. 1, inciso g) del Estatuto de Roma, se encuentran seis supuestos distintos de crímenes de lesa humanidad de naturaleza sexual: violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y otros abusos sexuales de gravedad comparable. Salvo el caso de violación, que se encontraba previsto en los estatutos de los tribunales ad hoc, todos los demás supuestos son novedosos y son consecuencia de la experiencia en los Balcanes y en Ruanda, así como en otros conflictos similares.

Al ser establecidos en un solo rubro dentro del Estatuto de Roma, para los propósitos de este estudio se les dará un tratamiento similar en su análisis y solamente se destacarán los aspectos que se estimen necesarios.

La violación tiene antecedentes jurisprudenciales en los tribunales ad hoc, donde parece haber importantes discrepancias en los alcances de esta conducta. En el caso Akayesu, este crimen se definió como la "invasión física de naturaleza

²⁰² Véase *Prosecutor vs. Kunarac, Kovac and Vukovic*, Case No. IT-96-23 and IT-96-23-1 (Appeals Chamber), 12 de junio de 2002, párr. 148. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 72.

sexual en contra de una persona por medios coercitivos".²⁰³ En el caso Musema, se aclaró que la penetración coercitiva de los orificios considerados sexuales, como la vagina y el ano, por medio de objetos constituía igualmente violación.²⁰⁴

Por su parte, el TPIY optó por una postura más detallada y casuística de los elementos típicos de la violación, al establecer que se da, en primer lugar, cuando hay una penetración de la vagina o el ano por el pene o algún objeto. Asimismo, se considera violación la penetración de la boca por el pene. En ambos casos, la penetración debe darse sin consentimiento.²⁰⁵

Con estos antecedentes, en los EC se buscó una definición conciliatoria, de tal forma que en este documento se afirma que por violación se entiende "que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo".

Y en cuanto al consentimiento se expresa que "la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica (sic) o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento".

Sobre este punto, destaca que la violación de carácter oral, la cual había sido reconocida por el TPIY, haya sido excluida de la definición de violación en el sistema de la CPI.

203 Prosecutor vs. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T (Trial Chamber), 2 de septiembre de 1998, párrs. 596-598. (Trad. del autor.) Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 72.

204 Véase Prosecutor vs. Musema, Case No. ICTR-96-13-A (Trial Chamber), 27 de enero de 2000, párrs. 220-221. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 72.

205 Véase Prosecutor vs. Kunarac, Kovac and Vukovic, Case No. IT-96-23 and IT-96-23-1 (Appeals Chamber), 12 de junio de 2002, párrs. 127-132. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 73

El embarazo forzado ha sido definido por el propio Estatuto de Roma en los siguientes términos: "Por 'embarazo forzado' se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo."

Esta definición hace que este crimen sea muy parecido el genocidio, por los motivos de modificación del grupo étnico. Aquí resulta importante recalcar que en los crímenes de lesa humanidad no es necesario contar con la intención genocida, pero ésta sería la única diferencia entre ambos supuestos. De esta manera, cuando no se pueda comprobar la intención genocida, una opción sería procesar con base en este crimen internacional.

Un último supuesto que es importante analizar es la violencia sexual. En el TPIR se señaló que la violencia sexual incluye la violación, pero también otras conductas que no necesariamente implican la penetración. Así reconoció que el obligar a un estudiante a desnudarse y hacer ejercicios en el patio de la escuela constituía una forma de violencia sexual.²⁰⁶

En los Elementos de los crímenes sólo se expone que por violencia sexual se entenderá:

... un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra persona

²⁰⁶ Véase *Prosecutor vs. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T (Trial Chamber), 2 de septiembre de 1998, párrs. 686-688. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 73

o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento...

Como se puede observar, se trata de una cláusula residual que incorpora todos aquellos actos que no hayan sido contemplados en los supuestos anteriores. Lo único que se exige es que sean de una gravedad similar a los contemplados en este inciso. Así pues, los casos reconocidos como violencia sexual por los tribunales ad hoc o la violación por vía oral podrían incorporarse en este supuesto normativo.²⁰⁷

Persecución

La persecución es un crimen complejo por la cantidad de elementos que lo componen. El término persecución se define en el propio Estatuto de Roma como "la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad".

Es básico para la definición tener presente que la conducta (actus rea) exige, mediante una remisión expresa, revisar el marco jurídico internacional de los derechos humanos para determinar si el autor los infringió intencional y gravemente y que no haya actuado conforme a las excepciones que este mismo marco jurídico prevé.

Dicha conducta debe estar dirigida a una colectividad o grupo en particular. Aunque el propio Estatuto de Roma señala como ejemplos a algunos grupos y colectividades que podrían ser víctimas de estas restricciones a los derechos humanos, a diferencia del genocidio, que puede cometerse sólo contra los grupos especificados en la definición, cualquier conglomerado humano puede ser víctima

²⁰⁷ Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 74.

del crimen de lesa humanidad de persecución. La única condición es que tenga reconocimiento en el derecho internacional.²⁰⁸

Esta reducción o eliminación de derechos debe realizarse en conexión (o en combinación) con al menos otra conducta que sea considerada como crimen de lesa humanidad u otro crimen competencia de la CPI. Aquí es importante resaltar que el uso del término en conexión tiene dos consecuencias importantes. Por un lado, implica que aunque los crímenes competencia de la CPI constituyen actos que vulneran los derechos humanos, se trata de conductas distintas a la conducta principal de la persecución, de tal forma que deben verificarse ambas. Por otro lado, se rompe con el concurso ideal, pues un crimen competencia de la CPI debe juzgarse de forma independiente, aunque su comisión sirva para cumplir el requisito de la persecución.

Por último, la intención de discriminar es un elemento subjetivo que han reconocido reiteradamente los tribunales ad hoc como exclusivo, pero necesario para que se dé la persecución.²⁰⁹ Aunque dicho elemento no fue reconocido en el Estatuto de Roma, lo encontramos en los Elementos, donde se exige que el "autor haya dirigido su conducta contra esa persona o personas en razón de la identidad de un grupo o colectividad o contra el grupo o la colectividad como tales". Esta definición se traduce con claridad en una intención discriminatoria y la determina.

Es importante destacar lo señalado en el TPIY en el caso Kupreskic et al, donde se comparó el genocidio con la persecución. En este caso, se afirmó que la intención discriminatoria de la persecución es más pronunciada que en los otros crímenes de lesa humanidad, pero no llega al nivel del genocidio, es un punto intermedio entre ambos. Así, aunque la persecución y el genocidio son crímenes que se cometen contra personas que pertenecen a un grupo determinado, la intención genocida consiste en destruir (aunque sea de manera parcial) el propio

²⁰⁸ Ibidem.

²⁰⁹ Por ejemplo, Prosecutor vs. Nahimana, Barayagiza and Ngeze, Case No. ICTR-99-52-T (Trial Chamber), 3 de diciembre de 2003, párr. 1073. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 75.

grupo; mientras en la persecución no se llega a este extremo, sí se busca atacar al grupo con la negación de determinados derechos humanos, sin que esto implique su destrucción como grupo.²¹⁰

Desaparición forzada de personas

Se trata de otro crimen novedoso en la competencia de los tribunales internacionales, incluso en el ámbito internacional, pues en el momento en que entró en vigor el Estatuto de Roma sólo había un tratado vigente en la materia: la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

En el Estatuto de Roma, esta conducta se define en los siguientes términos: "la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado".

En los Elementos se aclara que la privación de la libertad puede empezar como una acción legal que se torna ilegal ante la negativa de la misma y del paradero de la víctima.

Además, cabe notar que, al igual que en el caso de la tortura, existe una especie de privatización de la conducta, pues en las definiciones anteriores (sobre todo la que se encuentra en la Convención Interamericana sobre la materia, e incluso en la reciente Convención Internacional promovida por la ONU) era necesario que el autor fuera un agente del Estado o actuara en colaboración con éste. Este requisito ya no se encuentra en el Estatuto de Roma, pues es posible que una "organización política" que no necesariamente esté vinculada al Estado

210 Véase *Prosecutor vs. Kupreskic et al*, Case No. IT-95-16 (Trial Chamber), 14 de enero de 2000, párr. 636. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 75.

cometa este crimen a través de sus agentes. También es de notarse que el término organización política no incluye a grupos armados que cometen este ilícito internacional con frecuencia. Por ejemplo, las FARC en Colombia.

Apartheid

En el Estatuto de Roma se define esta conducta de la siguiente manera: "Por 'el crimen de apartheid' se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párr. 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen."

Este crimen también tiene un precedente en un tratado internacional, pero no en el contexto de la competencia material de los tribunales internacionales.

Como la definición prevé, es necesario comprobar que se ha cometido otro crimen de lesa humanidad en el contexto del racismo institucionalizado. En este sentido, existen similitudes marcadas entre la persecución y el apartheid, pues son prácticas dirigidas contra un grupo humano, aunque en el primer caso debe ser un grupo étnico y en el segundo, un grupo racial. Además, es preciso que haya una conexión con otro acto considerado como crimen internacional, aunque en el primer caso puede ser cualquier crimen competencia de la CPI y en el segundo se limita a crímenes de lesa humanidad.

Por último, es de notarse que existe cierta redundancia con los elementos contextuales, ya que debido a la institucionalización del racismo, difícilmente podrá argumentarse que la conducta no se realiza "a gran escala" o como parte de un "plan o política". Así, atendiendo a la definición, todo caso de apartheid es en automático un crimen de lesa humanidad.

Otros actos inhumanos

Esta es la cláusula residual del Estatuto de Roma, en virtud de la cual se incorporan otras conductas que no encuadran con precisión en las descripciones de los tipos penales; pero, como indica el propio Estatuto, son de naturaleza y gravedad similar, es decir, son igual de restrictivas a la humanidad de las personas.²¹¹ Desafortunadamente, en los Elementos no se aclara el alcance de esta disposición.

Por tanto, es necesario recurrir a la jurisprudencia de los tribunales ad hoc para ver qué conductas han sido consideradas como "otros actos inhumanos", en el entendido de que la CPI siguiera esos precedentes para darle un contenido más preciso a este tipo criminal. Así, el TPIR ha señalado que entre los casos que es posible incorporar a este supuesto normativo están la violencia sexual²¹² y obligar a que las personas, en especial amigos y familiares, estén presentes durante la comisión de crímenes de lesa humanidad.²¹³ Por su parte, el TPIY ha reconocido que entran en este supuesto normativo las mutilaciones²¹⁴ y otras formas de lesión graves que no constituyan tortura, violación o asesinato.²¹⁵

3.5.3. Crímenes de Guerra.

A fin de presentar brevemente el tratamiento de los crímenes de guerra en el marco del Estatuto de Roma de 1998, vale hacer hincapié, a manera de introducción, en un aspecto que atraviesa transversalmente el hecho de que la Corte Penal Internacional de acuerdo a su Estatuto sea competente para juzgar a aquellos individuos que pudieran cometer las más graves infracciones del Derecho Internacional Humanitario. Esto es, la verificación de la

211 Véase *Prosecutor vs. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T (Trial Chamber), 2 de septiembre de 1998, párr. 585. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 76.

212 *Ibidem*, párrs. 688, 697. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 77.

213 Véase *Prosecutor vs. Kayishema and Ruzindana*, Case No. ICTR-95-1-T (Trial Chamber), 21 de mayo de 1999, párr. 153. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 77.

214 Véase *Prosecutor vs. Kvočka, et al*, Case No. IT-98-30/1 (Trial Chamber), 2 de noviembre de 2001, párr. 208. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 77.

215 Véase *Prosecutor vs. Blaskic*, Case No. IT-95-14 (Trial Chamber), 3 de marzo de 2003, párr. 239. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 77.

responsabilidad penal del individuo en la esfera internacional por parte de la comisión de crímenes de guerra.

Es posible decir entonces que actualmente, aunque ostentando una subjetividad internacional de carácter limitado, el individuo se ha convertido progresivamente en un actor determinante de la sociedad internacional.

Esta afirmación es posible, no sólo por ser claramente el individuo un sujeto de responsabilidad internacional activa y -por lo mismo- tener la capacidad de reclamar en la esfera internacional frente a las transgresiones de sus derechos fundamentales, sino también, porque se puede decir que, actualmente, el plano de la responsabilidad internacional pasiva del individuo (responsabilidad penal individual) encontrará en la Corte Penal Internacional el mecanismo de verificación de mayor desarrollo a la fecha.

Particularmente, el plano de la responsabilidad penal del individuo ha conocido una serie de mecanismos de verificación en la esfera internacional. En sus orígenes, enmarcado en la lógica del Derecho Internacional tradicional (caracterizado este último por las nociones de coexistencia y defensa de la soberanía de los Estados). Hacia finales del siglo XX, las preocupaciones latentes del Derecho Internacional contemporáneo (atiende relaciones de interdependencia y cooperación entre los miembros de la sociedad internacional en el combate a la impunidad).

De un lado, y bajo la lógica del Derecho Internacional Tradicional se pueden identificar dos etapas en la evolución de dicha responsabilidad:

a) una que se inicia con los intentos por reprimir y sancionar los crímenes cometidos en contextos de guerra y que termina al finalizar la Primera Guerra Mundial, y

b) aquella etapa que concentra su atención en las experiencias de los tribunales de Núremberg (1945) y el Extremo Oriente (1946).

Destacan las autoras, que en esta primera propuesta se contemplaban principios adelantados para la época, tales como la jurisdicción exclusiva del tribunal internacional para el juzgamiento de infracciones del Derecho Internacional Humanitario e incluso el tema relativo a la indemnización de las víctimas.

También se puede identificar una segunda iniciativa –como se señalaba– hacia el fin de la Primera Guerra Mundial. Específicamente, a través del Tratado de Versalles (artículo 228), los países aliados impusieron a Alemania declarar que "reconocía a las potencias aliadas la libertad de llevar ante sus tribunales a las personas acusadas de haber cometido actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra." En este contexto, una muestra más de que los aliados se encontraban empeñados en sancionar a aquellos que hubieran actuado en contra del Derecho Internacional fue la solicitud de extradición a Holanda del Kaiser Guillermo II de Hohenzollern. Mismo que nunca pudo ser juzgado ante la negativa de ese país de extraditarlo.

La dinámica del Derecho Internacional contemporáneo se ha sustentado en los acontecimientos bélicos. Tomando en cuenta, tanto los aciertos y desaciertos de las experiencias de Núremberg y Extremo Oriente, así como el desarrollo de los Convenios de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario, los Principios de Núremberg de 1950, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1951, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid de 1973, la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984, el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1991- que reitera progresivamente la adjudicación de una responsabilidad penal internacional al

individuo, arriba a la creación de los Tribunales Internacionales ad hoc para el juzgamiento de los crímenes en la ex - Yugoslavia (1993) y en Ruanda (1994) -ambos tribunales creados por resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU-.

Finalmente, la adopción del Estatuto de Roma de 1998, constituye un mecanismo más desarrollado en lo que a verificación de la responsabilidad penal internacional del individuo respecta.

En el intento por aprovechar y mejorar las experiencias de Nüremberg y Extremo Oriente, así como la primacía de jurisdicción penal internacional respecto de las jurisdicciones nacionales a través de los citados tribunales ad hoc, se encuentra una Corte Penal Internacional creada por un tratado multilateral suscrito por una gran mayoría de Estados que mantienen su aspiración de reprimir y sancionar los crímenes internacionales que transgreden las bases del ordenamiento jurídico internacional.

Así, los crímenes de guerra, constituyendo las infracciones más graves del Derecho Internacional Humanitario, integran la competencia material de la Corte Penal Internacional a partir de los artículos 5 al 8 del Estatuto de Roma de 1998.

Antes de abordar el tratamiento específico de tales crímenes en el marco del Estatuto de Roma, se referirá como premisa al Derecho Internacional Humanitario.

El Derecho Internacional Humanitario.

Nace de la búsqueda del equilibrio entre las acciones militares en los conflictos armados y, por otra parte, del respeto de normas mínimas de

humanidad. El Derecho Internacional Humanitario limita los métodos y medios de hacer la guerra (Derecho de La Haya) y, de otro lado, protege a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades (Derecho de Ginebra).

Complementariamente, cabe citar a SWINARSKI²¹⁶ cuando define este Derecho como:

..."el cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las Partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que puedan estar afectados, por el conflicto."

Así pues, el propio Derecho Internacional Humanitario establece que, por un lado, en casos de conflicto armado de índole internacional son aplicables los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977, tratados con un alto nivel de ratificación y cuyas normas fundamentales han sido ya calificadas por la jurisprudencia como normas de carácter consuetudinario²¹⁷.

Por otro lado, en casos de conflicto armado de índole no internacional, se aplicarán, según el caso, el Artículo 3 Común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, y en otros, el mismo Artículo 3 Común y el Protocolo Adicional II de 1977.

²¹⁶ SWINARSKI citado por SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. Encuentros y Desencuentros. El Perú y el Derecho Internacional Humanitario. Lima: Comité Internacional de la Cruz Roja. Perú, 2001, p. 60.

²¹⁷ Véanse, sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el Caso .Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, de 1986. y, jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ExYugoslavia (TPIEY).

Conociendo cuáles son los ámbitos de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, la pregunta natural es ¿qué tipo de conductas han sido calificadas como crímenes de guerra por parte del Derecho Internacional Humanitario?

Clase de conductas que son calificadas como crímenes de guerra por el Derecho Internacional Humanitario.

En términos convencionales .y sin profundizar en lo que atañe a los Estatutos de los tribunales penales internacionales ad hoc para la Ex - Yugoslavia y Ruanda- antes del Estatuto de Roma (que sin duda, representa un paso más en el desarrollo progresivo del Derecho Internacional Humanitario), los crímenes de guerra han constituido las más graves infracciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en conflictos armados internacionales.

En tal sentido, tales crímenes correspondían a las infracciones graves de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (artículos 50, 51, 130 y 147, respectivamente) y el Protocolo Adicional I de 1977 (artículos 11 y 85), a saber:

- El homicidio intencional;
- Tortura o tratos inhumanos;
- Experimentos biológicos;
- Causar deliberadamente graves sufrimientos;
- Atentar gravemente contra la integridad física o la salud;
- Destrucción y apropiación de bienes, no justificados por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;
- El hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga;

- El hecho de privar intencionalmente a un prisionero de guerra o a una persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según las prescripciones de los Convenios;
- La deportación o el traslado ilegal;
- La detención ilegal de una persona protegida;
- La toma de rehenes;
- Poner gravemente en peligro, mediante una acción u omisión deliberada, la salud o la integridad física o mental de las personas en poder de la parte adversa o que estén internadas, detenidas o privadas de cualquier otra forma de libertad a causa de un conflicto armado, en particular las mutilaciones físicas, los experimentos médicos o científicos, las extracciones de tejidos u órganos para transplantes que no estén indicados por su estado de salud o que no estén de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que se aplicarían en análogas circunstancias médicas a los ciudadanos no privados de libertad de la parte que realiza el acto;
- Cuando se cometan intencionalmente y si causan la muerte o atentan gravemente a la integridad física o a la salud:
 - Hacer objeto de ataque a la población civil o a personas civiles;
 - Lanzar un ataque indiscriminado que afecte a la población civil o a bienes de carácter civil a sabiendas que tal ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que sean excesivos;
 - Lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que ese ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que sean excesivos;
 - Hacer objeto de ataque a localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas;
 - Hacer objeto de ataque a una persona a sabiendas de que está fuera de combate;

- Hacer uso p rfido del signo distintivo de la Cruz Roja y de la media luna roja o de otros signos protectores;
- Cuando se cometan intencionalmente y en violación de los Convenios o del Protocolo: el traslado por la Potencia ocupante de partes de su propia población civil al territorio que ocupa, o la deportación o el traslado en el interior o fuera del territorio ocupado de la totalidad o parte de la población de ese territorio;
 - La demora injustificada en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles;
 - Las prácticas del apartheid y demás prácticas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal;
 - El hecho de dirigir un ataque a monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto claramente reconocidos que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos y a los que se les haya conferido protección especial, causando como consecuencia extensas destrucciones de los mismos, cuando tales bienes no est n situados en la inmediata proximidad de objetivos militares o utilizados por la parte adversa en apoyo de su esfuerzo militar;
 - El hecho de privar a una persona protegida por los Convenios y el Protocolo I de su derecho a ser juzgado normal e imparcialmente.

Con anterioridad al Estatuto de Roma y en términos estrictamente convencionales, la calificación de crímenes de guerra se restringía solamente a las infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario en el marco de conflictos armados internacionales.

Uno de los mayores aportes del Estatuto de Roma es haber sumado a la calificación ya existente en el sistema de los cuatro Convenios de Ginebra de

1949 y el Protocolo Adicional I de 1977 que se extiende a las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario.

En la actualidad, la mayoría de conflictos armados que se desarrollan son de índole no internacional. Un mecanismo de verificación de la responsabilidad penal del individuo como es la Corte Penal Internacional, trasciende entonces las fronteras cada vez más difíciles de identificar entre los dos tipos de conflictos referidos.

Con el fin de garantizar la responsabilidad prioritaria del Estado en lo que respecta a la represión y sanción de tales crímenes, a través del principio de complementariedad y el juzgamiento de individuos que pudiera ser identificados como sujetos activos de crímenes de guerra, con independencia del carácter del conflicto.

Definición que establece la Corte Penal Internacional de crímenes de guerra contenida en el artículo 8 del Estatuto de Roma.

Es precisamente el artículo 8 del Estatuto de Roma (el más largo del Estatuto) el que define qué entiende la Corte Penal Internacional por crímenes de guerra, a efectos de ejercer su competencia material.

En el Estatuto de Roma se cuentan más de 60 hipótesis normativas tipificadas de crímenes internacionales. Esto es porque el Estatuto de Roma fue creado con la intención de que la CPI fuera permanente y se previeron todas las conductas reconocidas como crímenes de guerra en el derecho convencional y consuetudinario, incluidas algunas figuras novedosas.²¹⁸

²¹⁸ Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 77.

Como bien señalan LIROLA y MARTÍN²¹⁹, con respecto a la inclusión de los crímenes de guerra en el marco de la Corte Penal Internacional:

"...las discusiones se centraron en la determinación de las violaciones de las normas de Derecho Internacional Humanitario que debían considerarse suficientemente graves como para incluirse en el Estatuto y, particularmente, en la cuestión relativa a la inclusión de los conflictos armados de carácter interno. A ello hay que añadir, además, **la voluntad de incluir y ampliar el grado de protección de las normas de Derecho Internacional Humanitario existentes a la vista de la práctica internacional más reciente, especialmente de la aportada por los estatutos y la jurisprudencia de los TPIY y TPIR.**"

El Estatuto de Roma reafirma el hecho de que el Derecho Internacional Humanitario constituye un sistema de protección de la persona en situaciones de excepción como son los conflictos armados, sean éstos de índole internacional o no internacional.

Ahora, en lo que atañe a los conflictos armados de carácter internacional, cabe resaltar que el Estatuto, a diferencia de los casos de conflicto armado no internacional, no aporta una definición particular con lo cual queda claro que recoge la definición de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977. Básicamente, en términos de SWINARSKI: "aquellos estados de hecho, en los que las Fuerzas Armadas de dos o más Estados se encuentran enfrentadas en 'guerra', a pesar de que ésta no haya sido reconocida por alguna de las partes"²²⁰.

²¹⁹ LIROLA, Isabel y MARTÍN, Magdalena. La Corte Penal Internacional. Justicia *versus* Impunidad. Barcelona: ARIEL, 2001, p. 126. Asimismo, para mayor desarrollo, véanse los estatutos así como la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales ad hoc para la Ex. Yugoslavia y para Ruanda.

²²⁰ SWINARSKI citado por SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. Encuentros y Desencuentros. El Perú y el Derecho Internacional Humanitario. Lima: Comité Internacional de la Cruz Roja. Perú, 2001, p. 66.

No obstante, el caso de los conflictos armados de carácter no internacional (conflictos armados de índole interno) resulta de por sí interesante en la medida que el Estatuto -sumando a las referencias ya existentes del Artículo 3 Común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo Adicional II de 1977, aporta, a través de su artículo 8 inciso 2, literal f) una definición de este tipo de conflictos: “conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.”

Ahora, se aborda la regulación específica de los crímenes de guerra en el marco del Estatuto, como bien identifican nuevamente LIROLA y MARTÍN²²¹:

“...el Estatuto de Roma lleva a cabo una sistematización de los supuestos recogidos en torno a cuatro grandes categorías que se articulan en función de la distinción entre conflictos armados de carácter internacional y conflictos armados de índole interno. Así, por lo que respecta a los primeros, se recogen las **infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949**. (artículo 8.2.a) y las **violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales**. (artículo 8.2.b). En esta segunda categoría se incluirán y ampliarán aquellas otras violaciones graves del derecho internacional humanitario distintas de las infracciones graves, sobre todo las procedentes del Protocolo I de 1977 (artículos. 11 y 85) y las violaciones graves del Reglamento de La Haya de 1907 (artículos. 23, 25 y 27).

Por lo que respecta a los conflictos armados internos, el Estatuto recoge respectivamente las **violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra**, y **otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no**

²²¹ LIROLA, Isabel y MARTÍN, Magdalena. Op. cit, pp. 127-128.

sean de índole internacional. (art. 8.2.c y e). En esta segunda categoría, se incluyen normas procedentes del Protocolo II de 1977 y otras contenidas en el Reglamento de La Haya de 1907. Además, se han añadido tres nuevos supuestos: los ataques contra fuerzas o instalaciones pertenecientes a una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho de los conflictos armados (artículo 88.2.c.ii); la violación y, en general cualquier forma de violencia sexual (art. 8.2.c.ii) y el reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos, en referencia a grupos guerrilleros (artículo 8.2.c.cii).”

En otros términos, como anota SALMÓN, citando a COMELLAS, el artículo 8 del Estatuto de Roma intenta responder a una triple necesidad del Derecho Internacional Humanitario: ampliar las normas aplicables al conflicto interno, adaptarlas a las nuevas circunstancias y, sobre todo, lograr su aplicación efectiva.²²²

Por lo anteriormente citado y para fines de estudio, resulta importante fijar el esquema del art. 8 del Estatuto de Roma, donde se encuentran todos los tipos penales correspondientes a los crímenes de guerra.²²³

Este artículo se divide en dos párrafos; el primero establece una regla de política criminal, en virtud de la cual el Fiscal debe iniciar investigaciones en relación con los crímenes de guerra cuando se cometan a "gran escala" o como "parte de un plan o política". Estos indicadores son similares a los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad, pero mientras en ese caso

²²² SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *De la competencia ratione materiae prevista en el Estatuto de Roma. En: La Corte Penal Internacional y las Medidas para su Implementación en el Perú.* Lima: FONDO EDITORIAL DE LA PUCP. INSTITUTO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES DE LA PUCP (Coordinación de Elizabeth SALMÓN), 2001, p. 95.

²²³ Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 77.

forman parte del tipo penal, en el de crímenes de guerra no son elementos esenciales del tipo penal.

Los elementos del tipo penal se encuentran en el párrafo segundo del mencionado precepto, que, a su vez, se divide en cuatro diferentes rubros. El inc. a) se refiere a las violaciones a los Convenios de Ginebra de 1949, lo cual ubica las conductas ahí descritas dentro del ámbito del derecho convencional y en el contexto de los conflictos armados internacionales.

Es importante mencionar que la protección otorgada a las personas dependerá de la materia que cada convenio regula, tal y como se indica en el propio título del tratado en cuestión. Así, las personas protegidas son las siguientes: heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I); heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II); prisioneros de guerra (Convenio III) y civiles en tiempos de guerra (Convenio IV).

Por su parte, los bienes a los que hace referencia el inc. a) son todos aquellos que los convenios protegen para, a su vez, auxiliar en la protección de las personas señaladas; por ejemplo, ambulancias y hospitales. Asimismo, se incluyen bienes que tienen un uso eminentemente no militar, como escuelas y templos religiosos.²²⁴

El inc. b) del art. 8 menciona conductas típicas cuyo origen se encuentra en otras normas de derecho internacional humanitario, que pudieran incluir otros tratados internacionales (incluido el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra) o normas de derecho consuetudinario internacional. De tal forma, este apartado hace las veces de una codificación de crímenes de guerra que se encuentran más allá de los convenios de Ginebra. Es importante precisar que este inciso es aplicable sólo en conflictos armados de índole internacional.

²²⁴ Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 78.

El inc. c) presenta el primer grupo de crímenes de guerra que es aplicable en el contexto de un conflicto armado no internacional. El referente principal es el art. 3 común a los convenios de Ginebra: el único precepto de este grupo de tratados internacionales que prevé protecciones en favor de personas y bienes protegidos en este tipo de conflictos armados.

Es importante tener presente que en el inc. d) se excluyen de la competencia de la CPI aquellas conductas que ocurren en "situaciones de tensiones internas y disturbios internos, tales como motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos". Aunque no se precisa la diferencia entre un conflicto no internacional y un conflicto interno, el Estatuto de Roma aclara que existe un límite en cuanto a los casos que pueden caer dentro del ámbito de los crímenes de guerra.

El inc. e) incluye otros crímenes de guerra que no se encuentran en el art. 3 común, pero que forman parte de otros tratados internacionales, como el Protocolo Adicional II común a los Convenios de Ginebra y el Derecho Consuetudinario Internacional. También expone conductas que deben cometerse en el contexto de un conflicto armado no internacional, como lo precisa el inc. f). Es importante señalar que el inc. j), que es análogo al d), también diferencia los conflictos armados no internacionales de los conflictos armados internos; además, aclara que no basta con que el conflicto armado no internacional supere el umbral de los disturbios internos, sino que debe mantenerse de forma prolongada.

En cuanto al crimen de reclutamiento y alistamiento de menores de 15 años, la Sala determinó que se trata de dos conductas distintas, de tal manera que el reclutamiento se refiere a la incorporación forzada al grupo armado, mientras que el alistamiento se realiza de forma voluntaria.²²⁵

225 Véase *Prosecutor vs. Lubanga*, Case No. ICC-01/04-01/06 (Pre-Trial Chamber I), Decisión on the confirmation of charges, 29 de enero de 2007, párr. 246. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 79.

Ambas conductas son de carácter permanente o continuado, pues se siguen practicando mientras la persona menor de edad forme parte del grupo armado.²²⁶

Sin embargo, es necesario que haya una participación activa —aunque no directa— del menor de 15 años en las hostilidades, de tal manera que actividades como rastreo, espionaje, sabotaje, servir de señuelo, mensajería militar, guardia en retenes y escolta de oficiales entran dentro del tipo criminal. En consecuencia, actividades no relacionadas con las hostilidades, como mensajería y servidumbre, quedan excluidas.²²⁷

Por otra parte, un aspecto que debe tenerse en cuenta al referirse a la competencia de la Corte Penal Internacional para juzgar individuos por la comisión de crímenes de guerra, es el que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional es complementaria a las jurisdicciones nacionales. Basta con citar el artículo 1 del Estatuto de Roma: “La Corte (...) tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.”

Esto significa que la Corte Penal Internacional, sobre la base del principio de complementariedad, activará su competencia para juzgar a un individuo que hubiera cometido crímenes que integran su competencia material²²⁸, entre ellos, los crímenes de guerra, cuando, según el artículo 17, inciso 2 del Estatuto:

226 *Ibíd*em, párr. 248. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 85.

227 Véase *Prosecutor vs. Lubanga*, Case No. ICC-01/04-01/06 (Pre-Trial Chamber I), Decisión on the confirmation of charges, 29 de enero de 2007, párrs. 261-263. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 85.

228 Artículo 5 del Estatuto de Roma: *de Competencia de la Corte*: “1. La competencia de la Corte se limitará a los más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes :

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

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

“[...]”

a) (...) 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 (...)

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

[...]”²²⁹.

Considerando que un entendimiento a favor de las bases²³⁰ del objeto y fin del Estatuto de Roma pone hincapié en que la complementariedad de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional respecto de las jurisdicciones nacionales responde a que se reafirma la vocación de atribuir a los Estados la responsabilidad prioritaria de reprimir y sancionar los crímenes más graves de trascendencia para la humanidad.

cuales lo hará. Esta disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.”

²²⁹ Véanse conjuntamente, artículos 17, 18 y 19 del Estatuto de Roma.

²³⁰ Preámbulo del Estatuto de Roma: “[...] Afirmando que los más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar las medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia, [...]”

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

Esto último sólo podrá verificarse si los Estados partes en el Estatuto de Roma cuentan con las herramientas de Derecho Interno para juzgar a través de sus tribunales a un individuo que fuese imputado por la comisión de un crimen de guerra, en los términos del Estatuto.

Esto conduce a tratar el tema de la tipificación de los crímenes de guerra en el marco de los Derechos internos y más ampliamente lo referido al proceso de adopción de medidas de aplicación del DIH a nivel interno.

Tipificación de los crímenes de guerra en el marco de los ordenamientos jurídicos internos.

Partiendo de un marco general, cabe resaltar que los Estados siguen siendo los creadores y destinatarios del Derecho Internacional.

Más aún, muchas de las normas de Derecho Internacional, y en particular, las normas del Derecho Internacional Humanitario resultan ser de carácter no autoejecutivo lo cual impone a los Estados comprometidos respecto de tales normas la obligación de adoptar una serie de medidas legislativas o de otra índole a fin de aplicar efectivamente las mismas.

¿Qué significa esto? Significa que los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, a través de sus artículos 49, 50, 129 y 146, respectivamente, bajo el título “represión de los abusos y de las infracciones” señalan que:

Las altas partes contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una o cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio [...].

los Estados deben ser conscientes de que no basta con ser parte de tales tratados para aplicar efectivamente los mismos, sino que esos mismos tratados prevén la adopción de medidas nacionales de aplicación que hagan posible tal aplicación.

Significa que por ejemplo, cuando la Convención de Ottawa de 1997 sobre la prohibición de minas antipersonales establece que los Estados deberán adoptar las medidas legislativas pertinentes a fin de aplicar las disposiciones de la Convención, entre otras medidas, los Estados se encuentran ante la tarea de adoptar un tipo penal que efectivamente prohíba y sancione el uso, el empleo y la transferencia de minas antipersonales.

De esta manera, y ya con relación al Estatuto de Roma y la verificación del principio de complementariedad entre la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y las jurisdicciones nacionales, es posible reafirmar la tarea de los Estados partes en dicho Estatuto de tipificar los crímenes de guerra en sus derechos internos.

Es importante resaltar, que tal esfuerzo no es una novedad ya que, si no todos, casi la totalidad de Estados partes en el Estatuto de Roma son parte de una mayoría de tratados sobre Derecho Internacional Humanitario (en particular, por referirse a los crímenes de guerra, de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo Adicional I).

Así, queda para muchos Estados la tarea de tipificar los crímenes de guerra en sus Derechos internos, ahora, tomado en cuenta un diseño perfeccionado, pero no tan novedoso, de los mismos a partir del Estatuto en cuestión.

Sobre este tema, la CPI ya ha empezado a hacer algunas interpretaciones jurisprudenciales que aclaran ciertos puntos pendientes en el Estatuto de Roma.

Principalmente, se trata de la diferencia entre conflicto armado internacional y conflicto armado no internacional, cuestión en la que se retomó la jurisprudencia del TPIY y el análisis del reclutamiento y alistamiento de menores de 15 años de edad.²³¹

En la resolución sobre confirmación de cargos en el caso Lubanga, la Sala de Cuestiones Preliminares interpretó esas diferencias. En cuanto a la naturaleza del conflicto armado, la Sala determinó que el conflicto armado internacional es aquel que se lleva a cabo entre dos o más Estados, incluidos los casos de ocupación total o parcial del territorio de un Estado, sin importar que haya resistencia armada. A su vez, un Estado puede actuar en el conflicto por medio de sus fuerzas armadas regulares, en lo que se denomina intervención directa, o mediante alguno de los participantes en un conflicto armado no internacional, en lo que denomina intervención indirecta.²³²

En consecuencia, es indispensable determinar cuándo se entiende que un Estado interviene de forma indirecta, es decir, por medio de un grupo armado. Así, cuando el Estado organiza, coordina o planea las acciones militares del grupo armado, aunado a que financia, entrena, equipa u otorga apoyo operacional a ese grupo, su intervención es de tal magnitud que se está frente a un conflicto armado internacional.²³³ Esta forma de participación ya reconocida por el TPIY se denomina de control genérico (overall control).

Se considera que un territorio está ocupado cuando se encuentra bajo la autoridad del ejército invasor; pero esta autoridad sólo se extiende y ejerce sus funciones en el territorio ocupado por la fuerza extranjera.²³⁴

²³¹ Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 79.

²³² Véase *Prosecutor vs. Lubanga*, Case No. ICC-01/04-01/06 (Pre-Trial Chamber I), Decisión on the confirmation of charges, 29 de enero de 2007, párr. 209. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 79.

²³³ Véase *Prosecutor vs. Lubanga*, Case No. ICC-01/04-01/06 (Pre-Trial Chamber I), Decisión on the confirmation of charges, 29 de enero de 2007, párr. 211. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 79.

²³⁴ *Ibidem*, párr. 212. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 79.

En otros otros asuntos, la Sala señaló que para efectos del inc. f) del párr. 2 del art. 8, un conflicto armado será no internacional y superará el umbral del conflicto interno cuando los grupos armados tengan la capacidad de planear y llevar a cabo operaciones militares durante un periodo prolongado.²³⁵

A continuación, se establece un cuadro comparativo de crímenes de guerra en el contexto internacional y crímenes en el contexto no internacional:

Crímenes de guerra.²³⁶

Crímenes en contexto internacional	Crímenes en contexto no internacional	Observaciones
Homicidio intencional.	Los atentados contra la vida y la integridad corporal, en especial el homicidio en todas sus formas.	En el conflicto no internacional se hace referencia a los atentados contra la vida y la integridad corporal, lo cual no necesariamente incluye el homicidio intencional, ya que esta hipótesis es más amplia. En este rubro se podrían incluir, por ejemplo, las lesiones que atentan contra la integridad corporal.
La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos.	Las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura.	Si bien ambos contextos incluyen la tortura, lo hacen de manera distinta. Así, las mutilaciones a las que se refiere el crimen de guerra en contexto no internacional podrían considerarse como un trato inhumano en un conflicto internacional. Por el contrario, los experimentos biológicos podrían ser tratos crueles.
El hecho de causar grandes sufrimientos de manera deliberada o de atentar gravemente contra la integridad física o la	No hay equivalente.	Este crimen podría tener una equivalencia limitada en un conflicto armado no internacional, ya que se refiere a los atentados contra la integridad física, y los crímenes

²³⁵ Ibídem, párr. 234. Cit. por Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 79.

²³⁶ Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 80.

salud.		de guerra en conflicto no internacional contemplan dicha hipótesis.
El hecho deliberado de privar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente.	Las condenas dictadas y las ejecuciones sin juicio previo ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales reconocidas en general como indispensables.	Los contenidos en el crimen de guerra de conflicto no internacional son más amplios y protegen más a la persona que los que contiene el crimen de conflicto internacional.
La destrucción y apropiación de bienes, que no están justificadas por necesidades militares, y que son efectuadas a gran escala ilícita y arbitrariamente.	No hay equivalente.	Ninguna.

(Continuación)²³⁷

Crímenes en contexto internacional	Crímenes en contexto no internacional	Observaciones
La deportación, el traslado ilegal o el confinamiento ilegal.	No hay equivalente.	Ninguna.
La toma de rehenes.	La toma de rehenes.	Ninguna.
Dirigir ataques intencionales contra la población civil en cuanto tal, o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades.	Dirigir ataques intencionales contra la población civil como tal, o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades.	Ninguna.
Dirigir ataques intencionales contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares.	No hay equivalente.	Ninguna.
Dirigir ataques intencionales contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz	Dirigir ataques intencionales contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de	Ninguna.

²³⁷ Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 81.

o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o a bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados.	mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o a bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados.	
Lanzar un ataque intencional, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles, daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea.	No hay equivalente.	Ninguna.
Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y no sean objetivos militares. .	No hay equivalente.	Este crimen podría tener su equivalencia en el contexto de un conflicto armado no internacional según la hipótesis que prohíbe los ataques contra población civil, ya que en las ciudades, aldeas, viviendas o edificios habita población civil.

(Continuación)²³⁸

Crímenes en contexto internacional	Crímenes en contexto no internacional	Observaciones
Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o	No hay equivalente.	Ninguna.

²³⁸ Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 82.

que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción.		
Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional, las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves.	No hay equivalente.	Ninguna.
El traslado, directo o indirecto, que realice la potencia ocupante de una parte de su población civil al territorio ocupado; o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de este territorio.	Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles o por razones militares imperativas.	La gran diferencia entre estos crímenes es la ocupación, que no tiene equivalente en el conflicto armado no internacional, pues sólo se da entre Estados distintos y no en el mismo territorio. Así, en el conflicto armado internacional, el traslado de población gira alrededor de la ocupación, mientras que en el conflicto no internacional gira en tono del propio conflicto. La similitud es que en ambos hay desplazamiento de personas.
Dirigir ataques intencionales contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia; los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares.	Dirigir ataques intencionales contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia; los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares.	Ninguna.
Someter a personas que estén en poder de una	Someter a las personas que estén en poder de la	Ninguna.

parte adversa en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud.	otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud.	
--	---	--

(Continuación)²³⁹

Crímenes en contexto internacional	Crímenes en contexto no internacional	Observaciones
Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo.	Matar o herir a traición a un combatiente adversario.	Ninguna.
Declarar que no se dará cuartel.	Declarar que no se dará cuartel.	Ninguna.
Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo.	Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo.	Ninguna.
Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga.	No hay equivalente.	Ninguna.
Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra.	No hay equivalente.	Ninguna.
Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto.	Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto.	Ninguna.
Emplear veneno o armas envenenadas.	No hay equivalente.	Ninguna.
Emplear gases asfixiantes, tóxicos o	No hay equivalente.	Ninguna.

²³⁹ Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 83.

similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo.		
Emplear balas que se ensanchen o aplasten con facilidad en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones.	No hay equivalente.	Ninguna.

(Continuación)²⁴⁰

Crímenes en contexto internacional	Crímenes en contexto no internacional	Observaciones
Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios, o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los arts. 121 y 123.	No hay equivalente.	Ninguna.
Cometer atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes.	Los ultrajes contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes.	Ninguna.
Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado (definido en el apartado f) del párr. 2 del art. 7), esterilización	Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado (definido en el apartado f) del párr. 2 del art. 7),	Ninguna.

²⁴⁰ Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 84.

forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra.	esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra.	
Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares.	No hay equivalente.	Ninguna.
Dirigir ataques intencionales contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional.	Dirigir ataques intencionales contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional.	Ninguna.

(Continuación)²⁴¹

Crímenes en contexto internacional	Crímenes en contexto no internacional	Observaciones
Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho intencional de obstaculizar los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra.	No hay equivalente.	Ninguna.
Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades.	Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos, o utilizarlos para participar activamente en hostilidades.	Ninguna.

²⁴¹ Dondé Matute, F. Javier; op. cit. p. 85.

3.5.4. Crimen de Agresión.

Como se ha dicho, la Corte Penal Internacional puede ejercer su competencia respecto a cualquiera de los crímenes referidos en el Artículo 5 el cual limita la competencia de la Corte a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. A saber, el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra (que ya en puntos anteriores se analizaron) y el crimen de agresión que, como fue señalado con antelación, podrá conocer la CPI si así es acordado en la reunión prevista para el 1 de enero del 2017.

CAPÍTULO IV. MARCO NORMATIVO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

4.1. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue aprobado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas el día 17 de julio 1998 en Roma. Estuvo abierto a la firma del 17 de julio al 17 de octubre de 1998 en Roma y del 18 de octubre de 1998 al 31 de diciembre de 2000 en Nueva York. Desde el 1 de enero de 2001 la adhesión únicamente es posible mediante el depósito de los correspondientes instrumentos en poder del Secretario General de las Naciones Unidas en Nueva York.

Hasta la expiración del plazo para proceder a la firma, el 31 de diciembre de 2002, el Estatuto fue firmado por un total de 139 Estados, incluidos todos los Estados miembros de la Unión Europea. Poco antes de concluir dicho plazo un buen número de Estados indecisos procedió a firmar el Estatuto, entre ellos los Estados Unidos de América e Israel (si bien ambos han comunicado entre tanto a las Naciones Unidas que no tienen intención de ratificar el Estatuto). Hasta la fecha, el Estatuto ha sido ratificado por 121 Estados (efectivos al 1 de julio del 2012), de los que Diez ratificaciones tuvieron lugar simultáneamente el 11 de abril

de 2002 con ocasión de una ceremonia solemne en la sede de las Naciones Unidas; de este modo se alcanzaron las sesenta ratificaciones necesarias para la entrada en vigor. El Estatuto de Roma entró en vigor el 1 de julio de 2002.

La evolución del proceso de ratificación puede apreciarse en la siguiente tabla²⁴²:

Participante	Firmado	Aprobación (AA), aceptación (A), Adhesión(a), Sucesión(d), Ratificación
Afganistán		10 Febrero 2003 a
Albania	18 Julio 1998	31 Enero 2003
Algeria	28 Diciembre 2000	
<u>Andorra</u>	18 Julio 1998	30 Abril 2001
Angola	7 Octubre 1998	
Antigua y Barbuda	23 Octubre 1998	18 Junio 2001
<u>Argentina</u>	8 Enero 1999	8 Febrero 2001
Armenia	1 Octubre 1999	
<u>Australia</u>	9 Diciembre 1998	1 Julio 2002
Austria	7 Octubre 1998	28 Diciembre 2000
Bahamas	29 Diciembre 2000	
Bahrain	11 Diciembre 2000	
Bangladesh	16 Septiembre 1999	23 Marzo 2010
Barbados	8 Septiembre 2000	10 Diciembre 2002
<u>Bélgica</u>	10 Septiembre 1998	28 Junio 2000
Belize	5 Abril 2000	5 Abril 2000
Benin	24 Septiembre 1999	22 Enero 2002
Bolivia	17 Julio 1998	27 Junio 2002
Bosnia y Herzegovina	17 Julio 2000	11 Abril 2002
Botswana	8 Septiembre 2000	8 Septiembre 2000
Brasil	7 Febrero 2000	20 Junio 2002
Bulgaria	11 Febrero 1999	11 Abril 2002
Burkina Faso	30 Noviembre 1998	16 Abril 2004
Burundi	13 Enero 1999	21 Septiembre 2004
Cambodia	23 Octubre 2000	11 Abril 2002
Camerún	17 Julio 1998	

²⁴² http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en#EndDec <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterXVIII/treaty17.asp>

Canadá	18 Diciembre 1998	7 Julio 2000
Cabo Verde	28 Diciembre 2000	10 Octubre 2011
África Central	7 Diciembre 1999	3 Octubre 2001
Chad	20 Octubre 1999	1 Noviembre 2006
Chile	11 Septiembre 1998	29 Junio 2009
<u>Colombia</u>	10 Diciembre 1998	5 Agosto 2002
Comoros	22 Septiembre 2000	18 Agosto 2006
Congo	17 Julio 1998	3 Mayo 2004
Islas Cook		18 Julio 2008 a
Costa Rica	7 Octubre 1998	7 Junio 2001
Costa de Marfil	30 Noviembre 1998	
Croacia	12 Octubre 1998	21 Mayo 2001
Chipre	15 Octubre 1998	7 Marzo 2002
<u>República Checa</u>	13 Abril 1999	21 Julio 2009
República Democrática del Congo	8 Septiembre 2000	11 Abril 2002
Dinamarca	25 Septiembre 1998	21 Junio 2001
Yibuti	7 Octubre 1998	5 Noviembre 2002
Dominica		12 Febrero 2001 a
República Dominicana	8 Septiembre 2000	12 Mayo 2005
Ecuador	7 Octubre 1998	5 Febrero 2002
<u>Egipto</u>	26 Diciembre 2000	
Eritrea	7 Octubre 1998	
Estonia	27 Diciembre 1999	30 Enero 2002
Fiji	29 Noviembre 1999	29 Noviembre 1999
<u>Finlandia</u>	7 Octubre 1998	29 Diciembre 2000
Francia	18 Julio 1998	9 Junio 2000
Gabón	22 Diciembre 1998	20 Septiembre 2000
Gambia	4 Diciembre 1998	28 Junio 2002
Georgia	18 Julio 1998	5 Septiembre 2003
<u>Alemania</u>	10 Diciembre 1998	11 Diciembre 2000
Ghana	18 Julio 1998	20 Diciembre 1999
Grecia	18 Julio 1998	15 Mayo 2002
Grenada		19 Mayo 2011 a
Guatemala		2 Abril 2012 a
Guinea	7 Septiembre 2000	14 Julio 2003
Guinea-Bissau	12 Septiembre 2000	
Guyana	28 Diciembre 2000	24 Septiembre 2004
Haití	26 Febrero 1999	
Honduras	7 Octubre 1998	1 Julio 2002

Hungría	15 Enero 1999	30 Noviembre 2001
Islandia	26 Agosto 1998	25 Mayo 2000
República Islámica de Irán	31 Diciembre 2000	
Irlanda	7 Octubre 1998	11 Abril 2002
Israel	31 Diciembre 2000	
Italia	18 Julio 1998	26 Julio 1999
Jamaica	8 Septiembre 2000	
Japón		17 Julio 2007 a
<u>Jordania</u>	7 Octubre 1998	11 Abril 2002
Kenya	11 Agosto 1999	15 Marzo 2005
Kuwait	8 Septiembre 2000	
Kirguistán	8 Diciembre 1998	
Latvia	22 Abril 1999	28 Junio 2002
Lesoto	30 Noviembre 1998	6 Septiembre 2000
Liberia	17 Julio 1998	22 Septiembre 2004
<u>Liechtenstein</u>	18 Julio 1998	2 Octubre 2001
<u>Lituania</u>	10 Diciembre 1998	12 Mayo 2003
<u>Luxemburgo</u>	13 Octubre 1998	8 Septiembre 2000
Madagascar	18 Julio 1998	14 Marzo 2008
Malawi	2 Marzo 1999	19 Septiembre 2002
Maldivias		21 Septiembre 2011 a
Mali	17 Julio 1998	16 Agosto 2000
<u>Malta</u>	17 Julio 1998	29 Noviembre 2002
Islas Marshall	6 Septiembre 2000	7 Diciembre 2000
Islas Mauricio	11 Noviembre 1998	5 Marzo 2002
México	7 Septiembre 2000	28 Octubre 2005
Mónaco	18 Julio 1998	
Mongolia	29 Diciembre 2000	11 Abril 2002
Montenegro		23 Octubre 2006 d
Marruecos	8 Septiembre 2000	
Mozambique	28 Diciembre 2000	
Namibia	27 Octubre 1998	25 Junio 2002
Nauru	13 Diciembre 2000	12 Noviembre 2001
Países Bajos ^e	18 Julio 1998	17 Julio 2001 A
Nueva Zelanda ^z	7 Octubre 1998	7 Septiembre 2000
Níger	17 Julio 1998	11 Abril 2002
Nigeria	1 Junio 2000	27 Septiembre 2001
Noruega	28 Agosto 1998	16 Febrero 2000
Omán	20 Diciembre 2000	

Panamá	18 Julio 1998	21 Marzo 2002
Paraguay	7 Octubre 1998	14 Mayo 2001
Perú	7 Diciembre 2000	10 Noviembre 2001
Filipinas	28 Diciembre 2000	30 Agosto 2011
Polonia	9 Abril 1999	12 Noviembre 2001
<u>Portugal</u>	7 Octubre 1998	5 Febrero 2002
República de Corea	8 Marzo 2000	13 Noviembre 2002
República de Moldova	8 Septiembre 2000	12 Octubre 2010
Rumania	7 Julio 1999	11 Abril 2002
Federación Rusa	13 Septiembre 2000	
Samoa	17 Julio 1998	16 Septiembre 2002
San Marino	18 Julio 1998	13 Mayo 1999
San Tomás y Príncipe	28 Diciembre 2000	
Senegal	18 Julio 1998	2 Febrero 1999
Serbia	19 Diciembre 2000	6 Septiembre 2001
Seychelles	28 Diciembre 2000	10 Agosto 2010
Sierra Leona	17 Octubre 1998	15 Septiembre 2000
<u>Eslovaquia</u>	23 Diciembre 1998	11 Abril 2002
Eslovenia	7 Octubre 1998	31 Diciembre 2001
Islas Salomón	3 Diciembre 1998	
Sudáfrica	17 Julio 1998	27 Noviembre 2000
<u>España</u>	18 Julio 1998	24 Octubre 2000
San Cristóbal y Nieves		22 Agosto 2006 a
Santa Lucía	27 Agosto 1999	18 Agosto 2010
San Vicente y las Granadinas		3 Diciembre 2002 a
Sudán	8 Septiembre 2000	
Suriname		15 Julio 2008 a
<u>Suecia</u>	7 Octubre 1998	28 Junio 2001
<u>Suiza</u>	18 Julio 1998	12 Octubre 2001
Siria	29 Noviembre 2000	
Tayikistán	30 Noviembre 1998	5 Mayo 2000
Tailandia	2 Octubre 2000	
Ex-Yugoslavia	7 Octubre 1998	6 Marzo 2002
Timor-Leste		6 Septiembre 2002 a
Trinidad y Tobago	23 Marzo 1999	6 Abril 1999
Túnez		24 Junio 2011 a
Uganda	17 Marzo 1999	14 Junio 2002
Ucrania	20 Enero 2000	
Emiratos Árabes Unidos	27 Noviembre 2000	

Reino Unido y Irlanda del Norte	30 Noviembre 1998	4 Octubre 2001
Tanzania	29 Diciembre 2000	20 Agosto 2002
Estados Unidos de América	31 Diciembre 2000	
Uruguay	19 Diciembre 2000	28 Junio 2002
Urbejistán	29 Diciembre 2000	
Vanuatu		2 Diciembre 2011 a
Venezuela	14 Octubre 1998	7 Junio 2000
Yemen	28 Diciembre 2000	
Zambia	17 Julio 1998	13 Noviembre 2002
Zimbabwe	17 Julio 1998	

Los Estados que aparecen subrayados en la tabla, son aquellos que creyeron conveniente realizar una declaración o condicionamiento conserniente a la forma en que los artículos de la CPI podrían aplicar en sus territorios y sobre temas específicos que, en su momento, consideraron pertinentes. Lo que deriva en una serie de declaraciones, notificaciones, reservas y demás formas de diálogo entre Estados; todos registrados por la CPI.

El Estatuto crea la Corte Penal Internacional como institución permanente con sede en La Haya (Países Bajos). La Corte Penal Internacional no reemplaza la jurisdicción nacional de los Estados. Tampoco es un tribunal de última instancia con competencia para revisar los procedimientos de la jurisdicción penal nacional. Antes bien, la Corte Penal Internacional tiene carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales, cuya primacía queda reconocida en distintas disposiciones del Estatuto.

En el estatuto se da cita el pensamiento jurídico de la pluralidad cultural de la familia humana. Todo paradigma político que abogara por el genocidio y la eliminación de la faz de la tierra de alguna colectividad y de personas a ella pertenecientes debe ser contenido por todos los medios, uno de ellos, la posibilidad de juzgar, hacer justicia y castigar. En el estatuto se plasmó la codificación de normas convencionales y consuetudinarias existentes. Fructificó un laborioso esfuerzo de clarificación técnica. Se magnificaron como punta de lanza de toda una concepción de civilización los principios del Derecho Penal y se

impulsaron nuevos desarrollos normativos sobresalientes. Su articulado contiene las definiciones de los crímenes, el esquema complejo del procedimiento, las obligaciones de los Estados de colaborar con la corte, un catálogo amplio de garantías para los inculpadados, las víctimas y los testigos.

El Estatuto recoge los principales puntos rectores de la labor de la Corte Penal Internacional:

- La Corte sólo puede conocer de un asunto cuando un Estado que tenga jurisdicción sobre él no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo (principio de complementariedad, Artículo 17);
- El Estado que pasa a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el Artículo 5 (jurisdicción automática); la Corte puede ejercer su competencia si el Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate o el Estado del que sea nacional el acusado del crimen ha aceptado la competencia de la Corte.
- La Corte puede ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el Artículo 5 si un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el Artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes. Si el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o si el Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo (de conformidad con lo dispuesto en Artículo 15). La competencia de la Corte se limita a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, a saber, el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

El Estatuto, subdividido en 13 partes y 128 artículos, define los distintos crímenes, regula la competencia, el establecimiento, la composición y la financiación de la Corte y los principios generales del Derecho Penal, las penas, el procedimiento, la ejecución de las penas y la cooperación internacional, así como la asistencia judicial. Se hace especial hincapié en la observancia de los principios del Estado de Derecho *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, irretroactividad *ratione personae, non bis in idem*, responsabilidad penal individual y derechos del acusado. La Corte no puede imponer la pena de muerte.

El Estatuto es un tratado internacional completo y detallado mediante el cual se ha logrado conjugar y desarrollar el Derecho Penal Internacional en una obra de codificación uniforme que toma en cuenta los distintos sistemas penales de los Estados miembros de las Naciones Unidas y sus respectivas tradiciones jurídicas. Por consiguiente, el Estatuto de Roma, independientemente de su carácter de compromiso general y de los numerosos compromisos concretos que contiene, constituye un avance extraordinariamente importante en el empeño de consolidar el imperio de la ley en las relaciones internacionales. El Estatuto reafirma el principio de la responsabilidad penal individual como principio rector de un orden mundial basado en la paz y la justicia, en el cual también pueden castigarse individualmente las violaciones más graves del Derecho Internacional en cuanto a agresión contra la comunidad internacional en su conjunto. Un logro trascendental desde el punto de vista jurídico-internacional consiste en que los individuos que violen las obligaciones frente a la comunidad internacional en su conjunto han de responder, dado el caso, ante una institución judicial internacional independiente. Por tanto, la Corte Penal Internacional representa una justicia ejercida en nombre de la comunidad internacional.

4.2. Contenido del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

En numerosos ámbitos el contenido del Estatuto reafirma y consolida el Derecho Internacional vigente, en tanto que en algunos campos abre nuevos

horizontes. Desde el punto de vista institucional la Corte Penal Internacional se situará junto a la Corte Internacional de Justicia, que tiene su sede igualmente en La Haya y que es competente para conocer de litigios entre Estados. Mediante un acuerdo especial la Corte estará estrechamente vinculada con las Naciones Unidas, pero no forma parte de su organización. La Corte Penal Internacional es una institución permanente con personalidad jurídica internacional.

La competencia de la Corte abarca el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra (Artículos 6 a 8 del Estatuto) y el crimen de agresión -cuya circunstancia ya había sido explicada-, que tomados en su conjunto constituyen una nueva codificación, que podría definirse como "parte especial del Derecho Penal Internacional sustantivo." Esta codificación plasmada por la comunidad internacional se basa en instrumentos de Derecho Internacional y fuentes ya existentes:

- Genocidio (Artículo 6): se corresponde con la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio del año 1948 (BGBl 1954 II p. 729);
- Crímenes de lesa humanidad (Artículo 7): para las negociaciones en principio sirvió de base el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Otros elementos orientadores importantes fueron los estatutos de los dos tribunales penales ad hoc constituidos para la antigua Yugoslavia y Ruanda;
- Crímenes de guerra (Artículo 8): en total cincuenta tipos penales proceden en su mayoría de instrumentos pertinentes del Derecho Internacional Humanitario. Especiales dificultades planteó la transposición en tipos penales jurídico-internacionales específicos de las numerosas prohibiciones

contenidas en las fuentes jurídicas disponibles. Las fuentes de los distintos tipos de crímenes de guerra son:

- Los cuatro Convenios de Ginebra relativos a la protección de personas civiles en tiempos de guerra, el trato de los prisioneros de guerra, para mejorar la suerte de los heridos y enfermos y náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar y para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña, del año 1949 (BGBI 1954 II p. 781);
- Los Protocolos adicionales I y II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y sin carácter internacional, del 8 de junio de 1977 (BGBI 1990 II p. 1550, 1637);
- El Cuarto Convenio de La Haya sobre leyes y usos de la guerra terrestre, del 18 de octubre de 1907, a cual están anexadas las normas relativas a las leyes y usos de la guerra terrestre (disposiciones de La Haya sobre la guerra terrestre) (RGI 1901 p. 5); las declaraciones del 29 de julio de 1899 sobre la prohibición del empleo de proyectiles que tienen por único objeto expandir gases asfixiantes o deletéreos y sobre la prohibición de proyectiles que se dilatan o aplastan fácilmente el cuerpo humano (RGI 1901 p. 474 ss.);
- El Protocolo del 17 de junio de 1925 relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares o

procedimientos análogos (medios bacteriológicos) (RGI 1925 II p. 405).

En el Artículo 7 el Estatuto regula los crímenes de lesa humanidad, que trascienden el tipo relativamente restrictivo del crimen de genocidio (Artículo 6) y constituyen un grupo de tipos autónomo frente a los crímenes de guerra, con el fin de castigar las violaciones especialmente graves de los derechos humanos también en tiempos de paz. Por tanto, la formulación de los crímenes de guerra en el Artículo 8 sobre todo significa una importante consolidación de la evolución reciente del Derecho Internacional Humanitario, por cuanto abarca en buena medida también las violaciones del Derecho Internacional Humanitario en conflictos armados sin carácter internacional.

Bajo el título "De los principios generales de Derecho Penal", la Parte III presenta por primera vez en un tratado de Derecho Internacional una normativa integral que bien puede calificarse como "parte general del Derecho Penal Internacional." Los principios generales del Derecho Penal en virtud del Estatuto incorporan la jurisprudencia tanto internacional como nacional sobre el Derecho Penal Internacional y las diversas tradiciones del Derecho Penal, de igual manera abordan prácticamente todas las cuestiones clave de la dogmática penal general (por ejemplo participación de varias personas en la comisión de un delito, responsabilidad penal por omisión e imprescriptibilidad). En conjunción con los tipos penales del Estatuto, la Parte III traza un concepto de crimen contra el Derecho Internacional que se compone de los tres siguientes elementos esenciales: descripción de los elementos objetivos y, en su caso, especiales de un tipo penal en el ámbito del Derecho Internacional, concurrencia de los elementos subjetivos en el tipo de injusto y ausencia de una causa de exclusión de la responsabilidad penal. En este contexto es de subrayar que las circunstancias eximentes de la responsabilidad penal abarcan las causas de justificación, inculpabilidad y exculpación en el sentido de la dogmática penal alemana, sin distinguir entre los distintos niveles sistemáticos.

La regulación y graduación de las penas que puede imponer la Corte guardan una estrecha relación con los principios generales del Derecho Penal y el concurso de delitos (Parte VII). Junto a la exclusión de la pena de muerte es de destacar que, en caso de haberse impuesto una pena de reclusión a perpetuidad, la Corte tiene la posibilidad de volver a considerar y en su caso, reducir la pena al cabo de 25 años.

La Parte IV (De la composición y administración de la Corte) regula la organización de la Corte, a saber, los órganos de la Corte, el desempeño de cargo de magistrado; las condiciones que han de reunir los magistrados y su elección, la constitución de las salas y los asuntos relacionados con la estructura y el personal de la fiscalía y la secretaría. La Corte Penal Internacional estará compuesta de los órganos siguientes: la Presidencia, una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares; la Fiscalía y la Secretaría.

Las Partes V, VI y VIII del Estatuto contienen los elementos esenciales del Derecho Procesal Penal Internacional. En tanto que el texto de los estatutos de los dos tribunales penales ad hoc aún refleja en gran medida la doctrina procesal penal anglosajona, el Estatuto de la Corte Penal Internacional emprende el ambicioso y en gran medida novedoso intento de sintetizar las distintas familias jurídicas. Por ejemplo, el procedimiento de la Corte Penal Internacional no se plantea como mero proceso entre partes, sino que ofrece la posibilidad de que los magistrados esclarezcan el caso más allá de los hechos presentados y las pruebas aportadas por las partes. Es de subrayar el permanente propósito del Estatuto de plasmar procedimentalmente las exigencias derivadas de la vigencia de los principios del Estado de Derecho. Los derechos del acusado se formulan en consonancia con los instrumentos pertinentes de la protección internacional de los derechos humanos. Además, las normas de procedimiento tratan sistemáticamente de proporcionar la mayor protección posible a los testigos y a las víctimas. El procedimiento de primera instancia ante la Corte abarca la instrucción

de la causa, la celebración de una audiencia para confirmar los cargos ante la Sala de Cuestiones Preliminares y el juicio plenario con la vista principal ante la Sala de Primera Instancia. Los fallos dictados en primera instancia son apelables ante la Sala de Apelaciones. También se puede pedir a la Sala de Apelaciones la revisión del fallo definitivo condenatorio o la pena en casos tasados.

La cooperación entre los Estados y la Corte, se regula en la parte IX y aborda al especial valor de la persecución de los crímenes contra el Derecho Internacional por parte de la Corte en caso de que a nivel estatal no exista la suficiente capacidad o voluntad, se distingue nítidamente de las soluciones usuales entre Estados. En concreto, se limitan al máximo las causas de exclusión de la entrega de sospechosos a la Corte y, en particular, el deber de entrega se extiende también a los nacionales del Estado requerido. Asimismo los Estados Partes han de adoptar todas las demás medidas de cooperación y asistencia que solicite la Corte, a no ser que contravengan principios jurídicos esenciales de su propio ordenamiento jurídico.

En cambio, las disposiciones de la parte X relativas a la ejecución por los Estados Partes de las penas privativas de libertad impuestas por la Corte parten del principio del consentimiento estatal expreso: la pena se cumplirá en un Estado designado por la Corte sobre la base de una lista de Estados que hayan manifestado estar dispuestos a recibir condenados. Además, el Estado designado de entre los Estados incluidos en la lista ha de indicar a la Corte si acepta la designación en el caso concreto. De no designarse un Estado conforme ha dicho sistema, la pena privativa de libertad se cumplirá en el establecimiento penitenciario que designen los Países Bajos en su calidad de Estado anfitrión, de conformidad con las condiciones estipuladas en el acuerdo relativo a la sede de la Corte.

Las partes XI a XIII del Estatuto regulan la organización y funciones de la Asamblea de los Estados Partes, la financiación de la Corte y las disposiciones finales del Estatuto.

4.2.1.- Los intereses de la justicia en el contenido del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

El art. 53 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) le otorga al Fiscal la gran responsabilidad de decidir «el tiempo de iniciar una investigación», o si ya esta iniciada, «si ésta no es una suficiente base para una persecución penal internacional». En la toma de estas discrecionales decisiones, el mencionado Estatuto de Roma, establece que el factor a ser considerado por el Fiscal son los «intereses de justicia», situación que puede ser revisada por la Sala de Cuestiones Preliminares.²⁴³

Para algunos, los «intereses de justicia» deben ser interpretados a la luz de los objetivos y propósitos del Tratado de Roma, como el Preámbulo, y el contexto en el cual se le dio vida a este Tribunal Penal de Naciones Unidas.²⁴⁴

Específicamente, el Fiscal puede no iniciar una investigación o decidir no continuar una investigación ya iniciada hacia el juicio por el desarrollo de niveles nacionales, tales como amnistías, Comisiones de la Verdad, o la implementación de tradicionales métodos de reconciliación, o porque concierne considerar procesos de paz, o sería contraria al objetivo y el propósito del Estatuto de Roma.

Según la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados (art. 31), un tratado será interpretado de acuerdo:

²⁴³ Ruiz, Javier A.: Los «intereses de justicia» en el estatuto de roma de la corte penal internacional. Art. publ. en Víctor Bazán (Director): La judicialización de los derechos humanos; 1ª ed. Ed. Ediciones legales, Lima-Perú 2009. p. 301.

²⁴⁴ Ruiz, Javier A.: op. Cit., p. 302.

1) al significado ordinario a ser dado a los términos del tratado, en su contexto y a la luz de su objeto y propósitos;

2) toda norma relevante de derecho internacional aplicable.

Así, el propio art. 21 del Estatuto de Roma, indica que la Corte aplicará en primer lugar el Estatuto, los elementos de los crímenes y las Reglas de Procedimiento y Evidencia y, en segundo lugar, donde sea apropiado, los tratados y principios y reglas de derecho internacional.²⁴⁵

Sin embargo, si se considera a la frase como construida en el contexto del Estatuto de Roma, incluyendo el Preámbulo y el art. 16, el cual permite al Consejo de Seguridad de la ONU deferir a la Corte una investigación o persecución por el término de doce meses, basándose en consideraciones a la paz y seguridad internacionales, está claro que empezamos a observar aquí algunos límites a la «amplia» discrecionalidad permitida a la Fiscalía.

Con respecto al inicio de una investigación, el texto del art. 53 indica: "...Al decidir si ha de iniciar una investigación, el Fiscal tendrá en cuenta si: (...) entre otras cosas existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia...". De igual forma, el 2º párr. permite que el Fiscal concluya que «no hay fundamento suficiente para el enjuiciamiento, ya que: "...c) El enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia, teniendo en cuenta todas las circunstancias, entre ellas, la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen..." 246.

²⁴⁵ Ibidem.

²⁴⁶ El Estatuto de Roma puede leerse en icc-cpi.int/RomeStatute/pdf. También, ver al respecto Priotti, Anahí, La Corte Penal Internacional, Tº I, Editora UNR.

Tengamos en cuenta que a la fecha de confeccionar este trabajo son 105 los Estados que ratificaron el Estatuto; la última ratificación tuvo lugar el 17 de julio de 2007, cuando Japón accedió al sistema de la Corte (entró en vigor para ese país el 1º de octubre de 2007). Cit. por Ruiz, Javier A.: Los «intereses de justicia» en el estatuto de roma de la corte penal internacional. Art. publ. en Víctor Bazán (Director): La judicialización de los derechos humanos; op. cit. p. 303.

Así, el Fiscal tiene una discreción sujeta a la revisión de la Sala de Cuestiones Preliminares, para determinar no iniciar una investigación o no llevarla a juicio, basada en los *intereses de justicia*. La problemática, es cómo la discreción debe ser ejercida y cuándo debe limitarse la misma.

Esta problemática fue objeto de intensos debates en la Conferencia de Roma y en los trabajos de la Comisión Preparatoria que dio a luz al Tratado de Roma. Para muchos, también los *intereses de justicia* permitirían al Fiscal considerar la existencia de amnistías nacionales o procesos de Comisiones de la Verdad, o negociaciones de paz, como factores a ser evaluados, antes o para no iniciar una investigación²⁴⁷.

Por otra parte, se debe hacer mención de la falta de poder de la Fiscalía para suspender investigaciones por razones políticas.

Se ha concluido que el *poder y el deber* de suspender investigaciones con apoyo en el art. 53 se da en toda situación donde se determine que la investigación interferiría en negociaciones políticas con facciones guerrilleras para poner fin a un conflicto armado. Así podemos establecer también que tales suspensiones no terminarían con la impunidad. Sin embargo no está claro cuándo el Fiscal lo deferiría a una investigación nacional.

La Conferencia Diplomática de Roma ha señalado que el Fiscal no tiene este *poder político*, un poder político que los borradores del Estatuto de Roma, intentaban que sea ejercido por un cuerpo político, el Consejo de Seguridad de la

247Kirsch, Philippe (canadiense, Director de la Conferencia Diplomática de Roma y Presidente de la Corte Penal Internacional), observó que los «intereses de justicia» del art. 53 reflejan una «ambigüedad creativa», otorgándole a la Fiscalía el poder de reconocer una amnistía como excepción a la jurisdicción de la Corte (citado por Scharf, Michael, en «The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court», en Cornell International Law Journal, vol. 32, 1999, pp. 507/ 522). Cit. por Ruiz, Javier A.: Los «intereses de justicia» en el estatuto de roma de la corte penal internacional. Art. publ. en Víctor Bazán (Director): La judicialización de los derechos humanos; op. cit. p. 304.

ONU, con apoyo en el Capítulo VII de la Carta de la ONU y el propio art. 16 del Estatuto.

Mientras el Fiscal tiene el mismo poder (bajo el Estatuto de Roma) que el Consejo de Seguridad de la ONU, para suspender investigaciones por razones políticas, esta facultad no debería ejercerse si pone en peligro a las víctimas y a los testigos.

Hay sólo tres previsiones expresas en el Estatuto de Roma que permiten suspensiones de investigaciones: los arts. 16,18 y 19. Lo que demuestra que los borradores del tratado no intentaron que las investigaciones se pudieran suspender en otras circunstancias. De esta manera se concluye que sólo el Consejo de Seguridad de la ONU podría tomar la decisión política de suspender una investigación que influiría en negociaciones políticas para poner fin a conflictos armados, ya que es, cuerpo político íntegramente fuera de la Corte, y tiene su origen en el art. 16²⁴⁸, diciendo que "fue creada para ser una institución jurídica imparcial e independiente, (...) actuando sobre los crímenes que conciernen a la comunidad internacional y poner fin a la impunidad..."²⁴⁹.

Otras previsiones del Tratado de Roma que autorizan al Fiscal a suspender una investigación se encuentran en los arts. 18 y 19, los cuales gobiernan los *cambios de admisibilidad*.

²⁴⁸ El art. 16 del Tratado de Roma dice: «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 la ONU, pida a la Corte que no inicie o 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». Cit. por Ruiz, Javier A.: Los «intereses de justicia» en el estatuto de roma de la corte penal internacional. Art. publ. en Víctor Bazán (Director): La judicialización de los derechos humanos; op. cit. p. 305.

²⁴⁹ «Un órgano de justicia penal internacional», según los términos utilizados por la Fiscalía del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (ICTY), en «Prosecutorvs. Kupreski» (21 de septiembre de 1998), Decisión entre partes y testigos. Se puede consultar en www.icty.org/ CaseNoIT-95-16-PT. Cit. por Ruiz, Javier A.: Los «intereses de justicia» en el estatuto de roma de la corte penal internacional. Art. publ. en Víctor Bazán (Director): La judicialización de los derechos humanos; op. cit. p. 306.

El art. 18 referente a las decisiones preliminares relativas a la admisibilidad, establece que el Fiscal puede deferir una investigación cuando recibe una noticia por el Estado relativa a que se está investigando o se ha investigado a sus nacionales (del Estado que informa al Fiscal) u otros bajo su jurisdicción, con respecto a los delitos que están siendo investigados por el Fiscal. A petición de dicho Estado, el Fiscal se inhibirá de sus competencias a favor del Estado, en relación con la investigación sobre las personas antes mencionadas, a menos que la Sala de Cuestiones Preliminares decida a petición del Fiscal autorizar la investigación.

El art. 19 que habla de la impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa, requiere que el Fiscal suspenda una investigación cuando un Estado bajo su jurisdicción sobre un caso determinado, o un Estado en el que media la aceptación bajo los términos del art. 12 del Estatuto (Estado Parte del Estatuto o Estado que acepta la jurisdicción de la Corte para determinado crimen, mediante instrumento depositado en la Secretaría), hasta que la Corte resuelva según el art. 17 sobre una cuestión de admisibilidad.

Así, podemos entender el «interés de la justicia»²⁵⁰ como una causal para que el Fiscal de la Corte Penal pueda denegar el inicio de una investigación o un enjuiciamiento, facultad que se encuentra establecida en el art. 53, incs. 1º y 2º, del Estatuto²⁵¹. Es una facultad que ya se encontraba en el art. 54 de los borradores de la Comisión Preparatoria del Estatuto de Roma, como una herramienta que aseguraría la independencia del Fiscal por el hecho de poder

250 Ver Robinson, Darryl (canadiense, Legal Officer ICC), «Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court», en *European Journal on International Law*, 2004, pp. 481/505. Cit. por Ruiz, Javier A.: Los «intereses de justicia» en el estatuto de roma de la corte penal internacional. Art. publ. en Víctor Bazán (Director): *La judicialización de los derechos humanos*; op. cit. p. 307.

251 Tener en cuenta además, los conceptos vertidos por Bergsmo, Morten, «Article 53», en *Commentary on the Rome Statute on International Criminal Court*, Ed. O. Triffener, 2003. Cit. por Ruiz, Javier A.: Los «intereses de justicia» en el estatuto de roma de la corte penal internacional. Art. publ. en Víctor Bazán (Director): *La judicialización de los derechos humanos*; op. cit. p. 307.

ejercer sus poderes de manera discrecional²⁵²; constatándose que tal facultad no fue contemplada para el Tribunal Penal Internacional (TPI) para la ex Yugoslavia, ni para el TPI para Rwanda.

El propio Estatuto no otorga una definición sobre los *intereses de la justicia*, sino que el art. 53 sólo se limita a señalar una serie de situaciones, meramente ejemplificativas al ojo de cualquier lector y al de una importante corriente de doctrina, en las que se puede basar este interés de la justicia para denegar una investigación o un enjuiciamiento.²⁵³

Es importante recalcar que: bajo el derecho internacional hay una obligación de perseguir (o enjuiciar) los crímenes internacionales, apoyándonos en el derecho internacional consuetudinario (costumbre) y en el *ius cogens*. Las normas de *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes* requieren que los Estados castiguen a los perpetradores de delitos, tales como el genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión. La obligación extraditar o juzgar, también mencionada como principio de jurisdicción universal, actualmente puede encontrarse en más de setenta convenciones concernientes al derecho penal internacional.

Hoy es reconocido por el derecho internacional consuetudinario que la obligación de cada Estado-Nación es investigar e iniciar enjuiciamientos o extraditar a toda persona en su territorio o quienes sean razonablemente acusados de haber cometido crímenes de guerra, genocidio o crímenes contra la humanidad.

252 Ver el brillante trabajo realizado por Mc Donald, Avril (Investigadora Jefe de la Sección Derecho Internacional Humanitario, TMC Asser Instituute, La Haya) y Haveman, Roelof (Director del Programa Grotius Centre for International Legal Studies, Leiden University, Campus Den Haag), «The Prosecutorial Discretion - Some Thoughts on Objectifying the Exercise of Prosecutorial Discretion by the Prosecutor of the ICC», Reino de Holanda, 2003. Puede consultarse en icc-cpi.int/otp/experts. Cit. por Ruiz, Javier A.: Los «intereses de justicia» en el estatuto de roma de la corte penal internacional. Art. publ. en Víctor Bazán (Director): La judicialización de los derechos humanos; op. cit. p. 307.

²⁵³ Ruiz, Javier A.: Los «intereses de justicia» en el estatuto de roma de la corte penal internacional. Art. publ. en Víctor Bazán (Director): La judicialización de los derechos humanos; op. cit. p. 308.

Esto significa que la jurisdicción sobre los crímenes bajo la órbita del Estatuto de Roma ha alcanzado el status de derecho internacional consuetudinario. La obligación de perseguir el delito de genocidio deriva de la Convención de 1948; la de perseguir los más graves crímenes de guerra deriva de las Convenciones de Ginebra (1949) y la obligación de perseguir crímenes contra la humanidad deriva del derecho internacional consuetudinario.²⁵⁴

En otro orden de ideas, pero que afectan e influyen en los intereses de la justicia, se encuentran las circunstancias comunes para denegar la investigación o el enjuiciamiento, se encuentran la gravedad del crimen y el interés de las víctimas.

Respecto de algunos delitos, en atención a su escasa gravedad y al alto impacto económico y social que implicaría ejercer la acción penal, la facultad discrecional de los fiscales nacionales o jueces de instrucción está plenamente justificada. La CPI tiene competencia sobre los crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional, genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad. De ahí que la gravedad del crimen deba tomarse en consideración a factores tales como el grado del desarrollo del crimen (situación prevista en el art. 25.3.T del Estatuto), aspectos que hacen a la complicidad o encubrimiento, y la concurrencia de situaciones excluyentes de responsabilidad penal (situación prevista en los arts. 26, 31, 32 y 33 del Estatuto), como así también el bien jurídico lesionado, la extensión del daño causado a las víctimas y la colaboración del sospechoso o imputado en el esclarecimiento de otros crímenes de mayor gravedad.²⁵⁵

Así también, por lo que respecta a los intereses de las víctimas, si bien el Fiscal, en el esquema actual del procedimiento de la CPI, no necesita el consentimiento de las víctimas para iniciar una investigación o enjuiciar a una

²⁵⁴ Ruiz, Javier A.: Los «intereses de justicia» en el estatuto de roma de la corte penal internacional. Art. publ. en Víctor Bazán (Director): La judicialización de los derechos humanos; op. cit. pp. 308 y 309.

²⁵⁵ Idem. p. 309.

persona, pueden existir circunstancias en las que la voluntad de las víctimas sea determinante en el accionar del Fiscal. Dichas situaciones son:

1) ante la inexistencia de otros medios probatorios, la negativa de las víctimas a prestar testimonio o a practicar diligencias probatorias, impide establecer antecedentes probatorios para formular cargos contra sospechosos o acusados (cuestión altamente discutida, ya que la Corte dispone de una gran amplitud de pruebas y medidas de protección de testigos); y

2) cuando se trate de delitos o atentados contra la propiedad, y las víctimas hayan sido efectivamente reparadas²⁵⁶²⁵⁷.

Por otra parte se deben mencionar las razones sustanciales creer que una investigación no redundaría en el interés de la justicia y deberían estar descritas el art. 53; pero no puede fundamentarse la adopción de un criterio discrecional por parte del Fiscal en el solo interés de las víctimas o la gravedad del crimen; ya que el texto sólo menciona razones sustanciales, en plural.

Dicha expresión no implica que sea más restrictiva que la negativa del enjuiciamiento, ya que puede suceder que con antecedentes en manos del Fiscal, aparezcan circunstancias que impidan la investigación o su posterior encausamiento. Ahora bien, la diferencia de expresiones se encuentra en que en el «no encausamiento» ya se realizaron diligencias; y en la «negativa a investigar», el Fiscal sólo tiene a su disposición antecedentes que a la postre se transformarán en medios de prueba. Eso sí, ante la duda en cuanto a la existencia

²⁵⁶ Ver David, Eric (de l'Université Libre de Bruxelles -U.L.B-), «La participation des victimes au procès devant la Cour Pénale Internationale», Bélgica, 2005, en icc-cpi.int/otp/guestlecturers. El texto forma parte de su tesis de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, Sesión 2005. En el mismo distingue entre el derecho reconocido a las víctimas a participar en el proceso penal internacional y el derecho a la reparación de las víctimas (sujetividad internacional y reparación). Cit. por Ruiz, Javier A.: Los «intereses de justicia» en el estatuto de roma de la corte penal internacional. Art. publ. en Víctor Bazán (Director): La judicialización de los derechos humanos; op. cit. p. 310.

²⁵⁷ Pellet, Alain, «Responsabilidad del Estado y responsabilidad penal individual en derecho internacional», en *Série de Conférences du Bureau du Procureur*, La Haye, 30 de mayo de 2006. Se puede ver en icc-cpi.int/otp/guestlecturers. Cit. por Ruiz, Javier A.: Los «intereses de justicia» en el estatuto de roma de la corte penal internacional. Art. publ. en Víctor Bazán (Director): La judicialización de los derechos humanos; op. cit. p. 310.

de situaciones que impidan la investigación o el enjuiciamiento, el Fiscal debe iniciar la investigación.

Junto con la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, el art. 53²⁵⁸ señala causales que se relacionan con el sujeto activo del crimen de competencia de la Corte, tales como la edad o la enfermedad del autor y su participación en el presunto crimen.

A. Edad del autor.

El Estatuto resuelve la cuestión en el art. 26, al excluir de responsabilidad penal a los menores de 18 años²⁵⁹. Es una edad mínima, y a diferencia de otras legislaciones, no establece una edad máxima de responsabilidad penal. La sola existencia de una avanzada edad del autor o partícipe de un crimen de competencia de la Corte, no es causal para no iniciar una investigación o un enjuiciamiento.

B. La salud del autor.

Respecto de los autores de crímenes de competencia de la Corte, que al momento de iniciarse la investigación o el enjuiciamiento se encontraren con una enfermedad psíquica permanente o deficiencia mental que les impida apreciar la ilicitud de su conducta, y les impida sobre todo, ejercer su adecuado derecho de

258Recordemos que el 22 de mayo de 2007 la Fiscalía de la CPI ha iniciado los procedimientos de investigación en la República Centroafricana por crímenes cometidos en el norte del país, en las áreas de Birao y Paoua, donde la violencia ha irrumpido desde finales de 2005, como parte de los «intereses de justicia», tomando nota de la situación allí imperante, a través de referencias obtenidas de las víctimas, además de estar obligada por el Estatuto a tomar medidas tendientes a su protección y la de los testigos. La situación táctica de esa región puede verse en icc-cpi.int/iccreports/newsletter/pa2. Cit. por Ruiz, Javier A.: Los «intereses de justicia» en el estatuto de roma de la corte penal internacional. Art. publ. en Víctor Bazán (Director): La judicialización de los derechos humanos; op. cit. p. 311.

259En punto a la responsabilidad penal del sujeto, la CPI toma como edad mínima los 18 años; la Corte Especial de Sierra Leona, tiene una edad mínima de 16 años, la cual se encuentra en su Estatuto, que surge de un Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona, el que puede verse en el «Informe del Secretario General de la ONU S/2000/915», 4 de octubre de 2000, en un.org/security council/resolutions. Cit. por Ruiz, Javier A.: Los «intereses de justicia» en el estatuto de roma de la corte penal internacional. Art. publ. en Víctor Bazán (Director): La judicialización de los derechos humanos; op. cit. p. 312.

defensa, el Fiscal puede tomar la decisión de no iniciar la investigación o el enjuiciamiento, con base en el art. 53.

En cuanto a la salud física, para no iniciar la investigación, el deterioro debe ser tal, que debe impedirle al sospechoso o presunto imputado, el ejercicio de un adecuado derecho de defensa.

C. Participación penal del autor.

La participación criminal por sí sola no puede tomarse como único elemento por el Fiscal para no iniciar una investigación o un enjuiciamiento, salvo lo normado por el art. 25, par. 3, del Estatuto: «3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de competencia de la Corte quien:... 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» (énfasis agregado).²⁶⁰

Por otra parte, las circunstancias relevantes que puede considerar el Fiscal para proceder a no iniciar una investigación, como lo requiere el Tratado de Roma, deben ser analizadas en su conjunto, y son:

- El grado de consumación del crimen;
- El bien jurídico protegido;
- Extensión del daño causado;²⁶¹
- Muerte natural del o los autores.

²⁶⁰ Cit. por Ruiz, Javier A.: Los «intereses de justicia» en el estatuto de roma de la corte penal internacional. Art. publ. en Víctor Bazán (Director): La judicialización de los derechos humanos; op. cit. pp. 312 y 313.

²⁶¹ Idem. P. 313.

En otro orden de ideas, las Naciones Unidas repetidamente han reflejado su postura respecto del otorgamiento de amnistías en relación con los delitos del derecho internacional. El principio por el cual un Estado no puede amnistiar a los autores de un delito cometido en otro Estado, debe aplicarse a todos los Estados Partes del Tratado de Roma y debe ser una directiva.²⁶²

En palabras de Schabas, en relación con el acuerdo por el cual se crea la Corte Especial de Sierra Leona, "las Naciones Unidas celebran que se comprenda que las previsiones de amnistías del acuerdo, no se aplicarán a los crímenes internacionales de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y otras violaciones al derecho internacional humanitario" 263.

En situaciones en que por la naturaleza de un delito la jurisdicción es universal, un Estado no puede privar a otro Estado de su jurisdicción para perseguir a ofensores, beneficiándolos con amnistías²⁶⁴.

La práctica de los Estados en estos últimos años ha apoyado la postura de rechazar las amnistías para los más serios abusos de derechos humanos.

El Estatuto de Roma no autoriza al Fiscal para dotar de efectos jurídicos a las amnistías nacionales y otras medidas similares, dando impunidad a genocidios, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra.

²⁶² Idem. P. 315.

²⁶³ Schabas, William (profesor de la Universidad de Galway, Irlanda), «Amnesty, the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and the Special Court for Sierra Leone», 2004. Cit. por Ruiz, Javier A.: Los «intereses de justicia» en el estatuto de roma de la corte penal internacional. Art. publ. en Víctor Bazán (Director): La judicialización de los derechos humanos; op. cit. p. 316.

²⁶⁴ Tal lo resuelto por la Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, March 13th, 2004, en «Decisión on Challenge to Jurisdiction», donde dijo «las amnistías no pueden cubrir o alcanzar los crímenes del derecho internacional que son materia de jurisdicción universal (...) los Estados tienen jurisdicción para perseguir, por el solo hecho que la obligación de proteger la dignidad humana, es una norma perentoria y tiene naturaleza de una obligación erga omnes», y en «Prosecutor v. Allieu Kondewa» (Appeals Chamber), May 25, 2004, señalando que «hay un sustancial cuerpo de casos, doctrina y normas, los cuales deniegan la permisibilidad de amnistías en derecho internacional, por crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra» (énfasis agregado). Cit. por Ruiz, Javier A.: Los «intereses de justicia» en el estatuto de roma de la corte penal internacional. Art. publ. en Víctor Bazán (Director): La judicialización de los derechos humanos; op. cit. p. 316.

Una amnistía o medida similar de impunidad debería claramente demostrar que el Estado que la ha otorgado, ha deseado, bajo los términos del art. 17 del Tratado de Roma, no investigar o perseguir de manera genuina tales crímenes.

Las cortes o tribunales internacionales también concluyeron que las amnistías para tales crímenes son contrarias al derecho internacional. El TPI para la ex Yugoslavia expresamente se pronunció al respecto en «Prosecutor vs. Furundzija» (ICTY, 10 de diciembre de 1998), declarando que las amnistías para el delito de tortura fueron prohibidas por el derecho internacional. De igual modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en «Barrios Altos vs. Perú» (14 de marzo de 2001) dijo que "todas las previsiones sobre amnistías, sobre la prescripción y establecimiento de medidas diseñadas para eliminar la responsabilidad, son inadmisibles, porque tienden a prevenir la investigación y castigo de los responsables de violaciones a los derechos humanos..."²⁶⁵

En fecha relativamente reciente, la Appeals Chamber de la Corte Especial de Sierra Leona ha confirmado en «Prosecutor vs. Kallón» (13 de marzo de 2004) que las amnistías nacionales para tales crímenes, no pueden obligar a las cortes internacionales. Además, cortes nacionales, como la Corte Suprema de Justicia argentina, en el caso «Poblete» (14 de junio de 2005), también concluyó que las amnistías para tales crímenes, violan el derecho internacional.

Si se toma en cuenta que el verdadero propósito del Estatuto de Roma es poner fin a la impunidad, sería contrario a todo precepto de la Corte Penal, acordar efecto alguno a una medida nacional de impunidad, tal el caso de una amnistía para genocidios, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.²⁶⁶

²⁶⁵ Ruiz, Javier A.: Los «intereses de justicia» en el estatuto de roma de la corte penal internacional. Art. publ. en Víctor Bazán (Director): La judicialización de los derechos humanos; op. cit. p. 317.

²⁶⁶ Ruiz, Javier A.: Los «intereses de justicia» en el estatuto de roma de la corte penal internacional. Art. publ. en Víctor Bazán (Director): La judicialización de los derechos humanos; op. cit. p. 317.

Por último se debe señalar, que sólo el Consejo de Seguridad puede oficialmente deferir una investigación o persecución por razones que afectan la paz y la seguridad internacionales²⁶⁷, siendo éste un *criterio discrecional* que debe considerar el Fiscal de la CPI. Hay varias facetas de investigación o para aplicar un criterio de discrecionalidad en el sistema de la CPI. Por ejemplo, es plenamente discrecional la situación cuando el Fiscal cree que cuenta con suficiente información para solicitar una decisión de mérito o que causara estado, como una orden de arresto. Aunque hay ciertos mecanismos establecidos en el Tratado de Roma para revisar las acciones tomadas por el Fiscal, como la Sala de Cuestiones Preliminares, nada obsta a que el Fiscal, en cualquier momento de una investigación, solicite una orden de arresto, tiempo después de haber iniciado una investigación²⁶⁸.

Sin embargo, a la luz de ciertas circunstancias, puede considerarse lo más conveniente que la Fiscalía expresamente acuerde²⁶⁹ en varias situaciones, deferir la emisión de una orden de arresto o su solicitud, para respetar la paz, la estabilidad de un Estado, y no generar violencia por parte de grupos rebeldes bajo investigación. Pero esta discreción «deferida en el tiempo», no puede continuar de manera indefinida, ya que extenderla o demorarla, iría en contra de los principios y preceptos del Estatuto, por lo que tales acuerdos, en el sentido de criterio de

267 Recordemos el caso de «Sudan Darfur», tratado actualmente por la Corte Penal Internacional, el cual llega por conducto del Consejo de Seguridad de la ONU, a través de la Resolución 1.593/2005. Cit. por Ruiz, Javier A.: Los «intereses de justicia» en el estatuto de roma de la corte penal internacional. Art. publ. en Víctor Bazán (Director): La judicialización de los derechos humanos; op. cit. p. 318.

268 En el caso de Uganda, primero de la Corte Penal, recordemos las órdenes de arresto emitidas el 8 de julio de 2005 contra Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya y Dominic Ongwen. Ver «Order to the Prosecutor for the submission of additional information on the status of the execution of the warrants of arrest in the situation in Uganda», Pre-Trial II, Polito, Diarra y Trendafilova, 30 de noviembre de 2006, en icc-cpi.int/situationandcases/uganda/icc-02/04-01/05. Cit. por Ruiz, Javier A.: Los «intereses de justicia» en el estatuto de roma de la corte penal internacional. Art. publ. en Víctor Bazán (Director): La judicialización de los derechos humanos; op. cit. p. 318.

269 «Acuerda», en el sentido de «negociar» o «preacordar» ab initio determinada conducta procesal, absolutamente discrecional para la Fiscalía. Una especie de «plea-bargaining» (instituto típico del Common-law) negociación entre Fiscal e imputado, incluso respecto de la conducta punible en algunos casos, además de la pena. Es decir, se negocia el delito y la pena. Cit. por Ruiz, Javier A.: Los «intereses de justicia» en el estatuto de roma de la corte penal internacional. Art. publ. en Víctor Bazán (Director): La judicialización de los derechos humanos; op. cit. p. 318.

discrecionalidad fiscal, son una herramienta que, bien utilizada, hace verdaderamente a los "intereses de justicia".²⁷⁰

Por lo tanto, es posible afirmar que la Fiscalía de la Corte Penal opera bajo «criterios discrecionales» o «principios de oportunidad». Este principio es típico de las jurisdicciones del Common-law, tales como Inglaterra, Gales, Canadá y Australia, pero también se aplica en algunas jurisdicciones civiles de Francia, Holanda, Alemania, Bélgica, Austria, Finlandia, Brasil y Chile. De acuerdo con este principio, cuando existe evidencia suficiente para iniciar una investigación, y determinado «interés público», se fuerza los intereses de la persecución penal, o el llamado *ius persecuendi*, y la Fiscalía tiene la discreción de no iniciar el proceso penal o, si ya está iniciado, descontinuarlo o suspenderlo. Esto contrasta con el «principio de legalidad», bajo el cual la persecución penal es compulsiva, siempre que haya suficiente evidencia o elementos de convicción, y las consideraciones del interés público son irrelevantes.

²⁷⁰ Ruiz, Javier A.: Los «intereses de justicia» en el estatuto de roma de la corte penal internacional. Art. publ. en Víctor Bazán (Director): La judicialización de los derechos humanos; op. cit. p. 319.

CAPÍTULO V

PROBLEMÁTICA SOBRE LA OPERACIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN MÉXICO.

En México, como en otros países del mundo, la ratificación del Estatuto de Roma. (En vigor a partir del 1 de julio del 2002), ha sido objeto de innumerables debates. Se discutió la incompatibilidad del Estatuto de Roma con la Constitución Mexicana y la pertinencia y el sentido de reformas constitucionales ad hoc previa a la ratificación. En relación a la anterior temática se advierten tres posturas o corrientes de pensamiento:

- a)** Reformar puntualmente los artículos constitucionales que presentaran un conflicto con el Estatuto de Roma.
- b)** Hacer la reforma de un sólo artículo, como en el caso francés.
- c)** Entender que las incompatibilidades son salvables realizando una interpretación armónica del Estatuto y la Constitución.

Prácticamente en todos los países el tema ha sido objeto de amplias discusiones y ha habido aspectos comunes de eventual colisión entre las Constituciones Nacionales y el Estatuto de la Corte Penal Internacional que se han planteado en un gran número de Estados. Tal es el caso de la aplicación del principio *non bis in idem*, o la duración de las penas. Sin embargo ante idénticas dificultades ha habido respuestas diferentes principalmente de dos tipos: los que se inclinan por la reforma constitucional para garantizar la perfecta compatibilidad y los que consideran que las incompatibilidades eventuales pudieran ser resueltas por vía de la interpretación atendiendo a la naturaleza del tema.

En el caso de México, la discusión se enfocó sobre la reforma a diversos preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que se analizarán a continuación.

5.1. Consideraciones jurídicas sobre la adhesión de México a la Corte Penal Internacional.

La opinión de los diversos tratadistas o estudiosos del tema como Ricardo Méndez Silva y Sergio García Ramírez, establece la necesidad de hacer compatibles con el Estatuto de Roma varias disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tal es el caso del artículo 20 del Estatuto de Roma que establece excepciones al principio general de cosa juzgada al disponer en su párrafo tercero:

“Artículo 20. Cosa Juzgada...

3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal:

a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o

b) No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el Derecho Internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.”

El estatuto proclama como principio general el *non bis in idem*. Sólo en el caso de que el proceso interno no haya cumplido con las garantías de debido proceso, o se haya tratado de un fraude procesal con el objeto de sustraer al acusado de su responsabilidad penal, la Corte hace caso omiso del juicio celebrado en el Estado porque considera que la persona en realidad no fue juzgada.

Este artículo se presenta en contradicción con el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual recoge el consagrado principio penal de *cosa juzgada o non bis in idem*: la existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos es causa de la extinción de la acción penal:

“Artículo 23.... Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene”²⁷¹

El Estatuto de Roma pretende con ello obtener jurisdicción en los casos de la celebración de juicios simulados o plagados de vicios para exonerar de responsabilidad a los procesados, recursos que han sido utilizados en otras ocasiones. Los acusados de graves crímenes burlan la ley sirviéndose de la ley misma.

En el sistema jurisdiccional mexicano se han dado excepciones al principio de cosa juzgada, como prueba la jurisprudencia al respecto:

NON BIS IN IDEM, CASOS EN QUE NO OPERA EL PRINCIPIO.

La Constitución establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, consagrando el antiguo principio **non bis in idem**; más ello debe entenderse de acuerdo con el régimen federal marcado por la propia ley fundamental, la cual señala a los Estados miembros las facultades no conferidas en forma expresa a la Federación; por ende, la cosa juzgada sólo puede operar cuando se pronuncia por una entidad federativa, o por la autoridad judicial federal competente, una resolución irrevocable; pero si la sentencia definitiva dictada por un Estado adolece de nulidad, no existe impedimento alguno para que tribunales federales competentes, juzguen al inculcado. Ya esta Suprema Corte de Justicia ha expresado que si bien la Constitución previene que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, esto se entiende cuando el primer juicio es válido y no anticonstitucional y nulo,²⁷² porque en ese caso hay que volver las cosas al estado que guardaban antes de la violación constitucional quedando

²⁷¹ <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/24.htm?s=>. Fecha de consulta: 17 de noviembre de 2010.

²⁷² Las negritas son propias.

expedita la jurisdicción del juez competente para hacer la reposición del proceso.²⁷³

Un juicio contrario a la Constitución, y por tanto, inválido conforme a la sentencia referida, es aquel que no respeta las garantías procesales previstas en el artículo 20 constitucional, y aquellas otras que puedan ser ampliadas en virtud de instrumentos internos o internacionales.

Otro de los preceptos del Estatuto de Roma en cuestión es el artículo 27, relativo a la improcedencia del cargo oficial que dispone:

Artículo 27. Improcedencia del cargo oficial.

1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.

2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al Derecho Internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

Las inmunidades han sido tradicionalmente concedidas por la gran mayoría de las Constituciones nacionales a ciertos actores estatales. Algunas limitan tal inmunidad a los actos parlamentarios, pero otras la extienden también a los procesos penales.²⁷⁴

El fundamento de las inmunidades responde a un criterio funcional, según el cual, por razones de interés político se protege el cargo oficial del sujeto para garantizar la continuidad del servicio público y evitar una indebida interferencia en el ejercicio de sus funciones, garantizando la independencia y equilibrio entre los poderes del Estado frente a una eventual extralimitación judicial.

En este aspecto, la Constitución mexicana en su artículo 61 establece:

²⁷³ *Semanario Judicial de la Federación*, 6ª. Época, vol. LXI, 2ª. parte, p. 33.

²⁷⁴ En la República Checa, los diputados y senadores disfrutan de la inmunidad parlamentaria, que sólo pierden en casos de que se compruebe que han cometido un delito grave. En Cuba, los diputados cuentan con inmunidad parlamentaria que puede ser retirada en caso de diversos delitos. Los parlamentarios británicos, elegidos todos por voto directo, gozan de derechos especiales que les otorgan protección para desarrollar su trabajo en la Cámara de los Comunes, pero frente a cargos criminales pueden ser arrestados y enfrentar un proceso judicial. En España. Los legisladores cuentan con una inmunidad limitada, es decir, los protege en el desempeño de su cargo, pero no los exime de rendir cuentas ante los tribunales en el caso de cometer un delito. Sin embargo, para proceder judicialmente contra ellos se requiere de la autorización del congreso. Los integrantes del Congreso de Estados Unidos no pueden ser objeto de acción judicial por sus opiniones, pero no cuentan con ningún tipo de inmunidad en caso de cometer delitos. Fuentes: www.elpais.es y www.jornada.unam.mx.

“Artículo 61. Los Diputados y Senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.

El Presidente de cada Cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar.”²⁷⁵

En este sentido la Suprema Corte de Justicia también se ha pronunciado al respecto:

“Registro No. 168110

Localización: Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIX, Enero de 2009

Página: 2743

Tesis: I.7o.C.52 K

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

INMUNIDAD PARLAMENTARIA. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 61 CONSTITUCIONAL QUE LA ESTABLECE.

La inviolabilidad de los senadores y diputados por la manifestación de sus opiniones en el desempeño de sus cargos, es un precepto universalmente admitido, por estar vinculada en él la garantía de que los representantes del pueblo puedan proponer toda clase de modificaciones a las leyes existentes; que si esa inviolabilidad no existiera cuando un diputado propusiera que se reforme una ley y, al efecto, censure la existente, podrían en algún caso tomársele como trastornador del orden público y apologista de un delito; por ello, la función legislativa requiere la más

²⁷⁵ <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/62.htm?s=>

completa libertad de los diputados y senadores. El Constituyente de 1916, aludió a que el artículo 61 era igual al 59 de la Constitución de 1857; de donde debe afirmarse que la inmunidad parlamentaria está sustentada en que el interés a cuyo servicio se encuentra establecida la inviolabilidad de las manifestaciones de diputados y senadores es el de la protección de la libre discusión y decisión parlamentarias, decayendo tal protección cuando los actos -las manifestaciones- hayan sido realizados por su autor en calidad de ciudadano, fuera del ejercicio de competencias y funciones que le pudieran corresponder como parlamentario.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 659/2008. 13 de noviembre de 2008. Mayoría de votos. Disidente: Julio César Vázquez-Mellado García. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: José Jorge Rojas López.

Ejecutoria:

1.- Registro No. **21283**

Asunto: AMPARO DIRECTO 659/2008.

Promovente:

Localización: 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, Enero de 2009; Pág. 2708;

Voto particular:

1.- Registro No. **40100**

Asunto: AMPARO DIRECTO 659/2008.

Promovente:

Localización: 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, Enero de 2009; Pág. 2738;"

Registro No. 168109

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIX, Enero de 2009

Página: 2744

Tesis: I.7o.C.53 K

Tesis Aislada

Materia(s): Común

EJERCICIO DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA.

El ejercicio de la inmunidad parlamentaria está estrechamente vinculado con el derecho a la tutela judicial efectiva que pretende hacer valer quien se estima lesionado con las manifestaciones del diputado o senador, en términos del artículo 17 constitucional; de ahí que cualquier manifestación de un diputado o senador podrá ser objeto de reclamo cuando exceda del ámbito propio del ejercicio político.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 659/2008. 13 de noviembre de 2008. Mayoría de votos. Disidente: Julio César Vázquez-Mellado García. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: José Jorge Rojas López.

Ejecutoria:

1.- Registro No. **21283**

Asunto: AMPARO DIRECTO 659/2008.

Promovente:

Localización: 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, Enero de 2009; Pág. 2708;

Voto particular:

1.- Registro No. **40100**

Asunto: AMPARO DIRECTO 659/2008.

Promovente:

Localización: 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, Enero de 2009;
Pág. 2738;

Registro No. 233383

Localización:

Séptima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

45 Primera Parte

Página: 45

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

NATURALEZA DEL FUERO DE LOS FUNCIONARIOS.

El artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos distingue tres diversas categorías de funcionarios que gozan de fuero, cada una de las cuales recibe un tratamiento distinto. En primer término están los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los secretarios del despacho y el procurador general de la República, quienes son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo y por los delitos, faltas y omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo. La segunda categoría de funcionarios está compuesta por los gobernadores de los Estados y los diputados a las Legislaturas Locales, mismos que son responsables por violaciones a la Constitución Federal y leyes federales. Finalmente, la tercera categoría comprende al presidente

de la República, quien, durante el tiempo de su encargo, sólo puede ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común. Respecto de la primera categoría de funcionarios arriba precisada, ningún delito cometido durante el tiempo de su encargo queda excluido del fuero, aunque es posible perseguirlos por cualquier delito conforme al procedimiento previsto en la Constitución Federal para cada uno de ellos. Con relación al presidente de la República, tiene una singular posición constitucional en cuanto a responsabilidad, pues mientras ésta es absoluta para otros funcionarios, ya que responden de toda clase de delitos una vez desaforados, para el jefe del Ejecutivo queda limitada a los delitos de traición a la patria y los graves del orden común. Finalmente, en cuanto a la segunda categoría de funcionarios, compuesta por los gobernadores de los Estados y los diputados a las Legislaturas Locales, debe señalarse que en el artículo 103 de la Constitución de 1857 sólo se incluía a los gobernadores de los Estados como responsables por infracción a la Constitución y leyes federales pero la Constitución de 1917 extendió la prerrogativa de fuero constitucional por infracciones delictuosas a la Carta Magna y leyes federales, a los diputados locales. Son las únicas autoridades locales que gozan de fuero federal y ello por disponerlo el único cuerpo legal que podía hacerlo: la Constitución General. Ahora bien, la interpretación sistemática de los artículos 108, 109, 110, 111, 112, 113 y 114 de la Constitución Federal, lleva a la conclusión que únicamente las tres categorías de funcionarios previstas en la Ley Fundamental gozan de fuero por violaciones a la Constitución y leyes federales, lo cual se traduce en que no pueden ser perseguidos por las autoridades federales si previamente no son desaforados en los términos de los artículos 109, 110, 111 y 112. Por su parte la Constitución de cada Estado puede consagrar el fuero de los funcionarios locales frente a los delitos tipificados en sus propios ordenamientos, pero de ninguna manera por delitos a la Constitución Federal y leyes federales. Aceptar lo contrario llevaría a concluir que la inclusión de los gobernadores y diputados locales en el

artículo 108 constitucional era superflua y que cada Constitución local puede consignar fuero en el ámbito federal. Cuando la Constitución de un Estado tiene a bien conceder inmunidad a ciertos funcionarios del propio Estado, no puede hacerlo sino en relación con los actos que considera punibles la legislación del mismo Estado, nunca respecto a los delitos de orden federal, en relación con los cuales corresponde a la Constitución Federal señalar a los funcionarios que disfruten de inmunidad. Síguese de aquí que el fuero federal de los gobernadores y diputados locales vale en todo el país, frente a todas las autoridades federales, por delitos federales, puesto que la Constitución Federal que así lo dispone, tiene aplicación en todo el país; mientras que el fuero local de los mismos y otros funcionarios, vale por delitos comunes y tan solo dentro del Estado donde rige la Constitución que lo otorga, de suerte que no servirá a ningún funcionario local frente a autoridades locales de otro Estado, por delitos comunes, ni frente a autoridades federales por delitos federales cuando en este último caso no se tratara del gobernador o de diputados locales.

Amparo en revisión 6438/60. Fidencio Silva Galicia. 5 de septiembre de 1972. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Genealogía:

Informe 1972, Primera Parte, Pleno, página 328.

INMUNIDAD PARLAMENTARIA Y FUERO CONSTITUCIONAL. SU APLICACIÓN CUANDO SE TRATA DE RESPONSABILIDAD PENAL Y DE RECLAMACIONES CIVILES QUE SE IMPUTAN A UN DIPUTADO FEDERAL.

El artículo 61 de la Constitución Federal consagra la figura de la "inmunidad parlamentaria" como una garantía otorgada a los diputados federales y senadores, sólo por lo que hace a las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, a grado tal que nunca podrán ser reconvenidos por ellas; mientras que el diverso artículo 111 de la propia Carta Magna, contempla la institución del "fuero constitucional", bajo la denominación actual de declaración de procedencia, como una garantía de carácter procesal, otorgada a diversos funcionarios públicos expresamente enunciados, entre ellos, los diputados y senadores. De ahí que, aunque son conceptos distintos, existe la posibilidad de que en materia penal se presente la conjugación de ambas figuras, precisamente en el caso de que un diputado federal atribuyera a una persona un hecho que puede ser constitutivo de delito, supuesto en el cual para proceder contra aquél, primeramente habría necesidad de hacer la declaración de procedencia prevista en el artículo 111 constitucional y después determinar si se está o no en el caso de la inmunidad a que se refiere el artículo

61 en cita. En cambio, si la imputación de ese hecho sólo puede generar afectación en derechos de orden civil del congresista, únicamente debe atenderse a la figura de la inmunidad sustantiva y, por ende, el fuero constitucional es totalmente ajeno; conclusión que se refuerza con el contenido del octavo párrafo del mencionado artículo 111, introducido mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, sin mayor virtud que la de refrendar con ánimo clarificador lo ya dicho en el primer párrafo de ese numeral a propósito de la necesidad de declaración de procedencia en materia penal. Esto es, si en el primer párrafo se estableció desde el origen de la actual Ley Fundamental, que ese requisito era necesario en materia penal, obligado era deducir que no abarcaba a la materia civil; pero conforme al octavo párrafo, del artículo 111 referido, desecha cualquier resquicio de que también rige para la materia civil, pues categóricamente y sin ambages así lo declara. En consecuencia, si la reclamación jurisdiccional que se endereza contra un Diputado Federal es de índole civil, exclusivamente debe ponderarse el fuero-inmunidad a que se refiere el artículo 61 constitucional, sin tomar en consideración el fuero de procedibilidad consagrado en el artículo 111 constitucional; lo que no implica que exista impedimento para demandarlo en la vía civil por actos que realice como particular, ajenos a su encargo o al quehacer parlamentario.

Amparo en revisión 2214/98. Ramón Sosamontes Herreramoro y otro. 24 de mayo de 2000. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.²⁷⁶

Registro No. 240835

Localización:

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

133-138 Cuarta Parte

Página: 98

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional, Administrativa

FUNCIONARIOS. FUERO CONSTITUCIONAL. ESTE NO SE PROLONGA DESPUÉS DE HABERSE SEPARADO DEL CARGO (LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA).

²⁷⁶ **Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XII, Diciembre de 2000 Tesis: 1a. XXVII/2000 Página: 248**

El artículo 147 de la Constitución del Estado de Sonora previene: "La responsabilidad por falta o delito oficial sólo podrá exigirse durante el período en que el funcionario ejerza su cargo y durante un año después". Conviene determinar si esta norma establece exclusivamente un término específico para la prescripción de la exigibilidad de responsabilidad por faltas o delitos oficiales o si, además de ello, prolonga por un año más, después de separarse del cargo, el privilegio jurisdiccional para el funcionario acusado de una falta oficial, de que el procedimiento o proceso en su caso, se le instaure previa la declaración del Congreso de que ha lugar a ello y de que, en caso positivo, sea juzgado por el Supremo Tribunal de Justicia. Pues bien, esta Tercera Sala por razón de lógica jurídica, estima que el citado numeral, no prolonga por un año más después de la separación del cargo, el fuero constitucional otorgado al funcionario. En efecto, si para exigir jurídicamente responsabilidad al funcionario, por delito oficial (conforme al artículo 144 de la Constitución Estatal), es requisito el que la Cámara de Diputados declare previamente que ha lugar a ello, tal imperativo tiene su origen, necesariamente, en la calidad de funcionario del sujeto activo de la conducta, es decir, que esa calidad lo coloca en una posición privilegiada, cualificada y protegida por un requisito de procedencia de la acción (fuero), que tiene como base originadora, o como razón de ser, el que los funcionarios no estén expuestos a acciones civiles o penales en cualquier momento, supuesto que ese ambiente de inseguridad e inestabilidad que se crearía en torno del funcionario, perjudicaría irremediabilmente a la administración pública. En consecuencia desaparecida la función, no hay razón alguna para que disfrute, el no funcionario, del privilegio del funcionario. Este es el sistema de la Constitución de la República, establecido en su título cuarto, y no puede ser otro el de la Constitución de una entidad. En consecuencia, el artículo 147 de la Constitución Sonorense no puede interpretarse de otra manera que no sea la de una regla específica de prescripción para la persecución de los delitos y faltas oficiales. Por otra parte, es cierto que el

procedimiento a que se refiere el Capítulo V de la Ley de Responsabilidad de Empleados y Altos Funcionarios del Estado de Sonora, se instaura tanto a funcionarios como a exfuncionarios (artículo 52); sin embargo, el artículo 60 de ese mismo ordenamiento es claro cuando preceptúa que tratándose de los altos funcionarios que previene el numeral 2 de esa misma ley (entre los cuales esta el gobernador), aquél procedimiento tendrá que estar precedido de la resolución de la Cámara de Diputados, es decir, que el procedimiento se puede instaurar a funcionarios y a exfuncionarios, pero el requisito de procedibilidad se exige sólo tratándose de funcionarios. Así, si una persona había dejado de ser funcionario (por renuncia) cuando se le instauró un procedimiento en su contra, no era necesaria la previa declaratoria de la Cámara de Diputados Estatal de que había lugar a ello, dado que el fuero había desaparecido.

Amparo directo 1836/78. Gobierno del Estado de Sonora. 27 de junio de 1980. Mayoría de cuatro votos. Disidente: J. Alfonso Abitia Arzapalo. Ponente: Ramón Palacios Vargas.

El título cuarto de la Constitución, que comprende los artículos 108 a 115, lleva por encabezado "De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado".

La Fracción II del artículo 109 dispone que "la comisión de delitos por cualquier servidor público será perseguida y sancionada en términos de la legislación penal", pero el precepto 111 enumera a determinados funcionarios que únicamente pueden ser procesados penalmente previo pronunciamiento al respecto de la Cámara de Diputados.²⁷⁷

A éste respecto, la SCJN se ha pronunciado en los siguientes términos:

Registro No. 179940
Localización:
Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Diciembre de 2004

²⁷⁷ Por medio del decreto de 28 de diciembre de 1982 se reformaron varios artículos constitucionales, sustituyendo el término fuero constitucional por el de declaración de procedencia. Sin embargo, el término se mantiene en el artículo 61 de la Constitución y en los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, de 31 de agosto de 1999.

Página: 1122
Tesis: P. LXVIII/2004
Tesis Aislada
Materia(s): Constitucional

DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA (DESAFUERO). OBJETO Y EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS EN EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN CONTRA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS SEÑALADOS EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 111 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

El procedimiento de declaración de procedencia (conocido también como "desafuero"), en el caso de los servidores públicos a que se refiere el primer párrafo del artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene por objeto remover la inmunidad procesal ("fuero") que la propia Constitución Federal les atribuye para que, una vez desarrollado y, de ser el caso, queden a disposición de las autoridades correspondientes para ser juzgados penalmente. En ese sentido, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión decide si ha lugar o no a desafuero, pero no juzga sobre si hay o no delito o responsabilidad penal imputable, y si bien pueden tomarse en cuenta los elementos de la indagatoria con base en la cual se solicita el desafuero, más que nada valora si el servidor público debe enfrentar en ese momento el proceso penal o no, pues se trata de una ponderación política a cargo de un órgano político, que aunque es precedida por un antecedente penal, se erige como un acto de soberanía del mencionado órgano legislativo que, en última instancia, se reduce a una cuestión de tiempos para la esfera penal, pues si se remueve el fuero constitucional, en ese momento el servidor público queda a disposición de las autoridades correspondientes; de lo contrario, al término de su encargo -en tanto que el fuero subsiste solamente durante su desempeño- quedará sujeto a la disposición de las autoridades competentes, pero en todo caso será responsabilidad de los órganos de jurisdicción penal determinar si existe actuación ilícita punible. Recurso de reclamación 208/2004-PL, derivado de la controversia constitucional 70/2004. Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 7 de septiembre de 2004. Mayoría de siete votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos y Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: María Amparo Hernández Chong Cuy.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintidós de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVIII/2004, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintidós de noviembre de dos mil cuatro.

Ejecutoria:
1.- Registro No. **18589**

Asunto: RECURSO DE RECLAMACIÓN 208/2004-PL, DEDUCIDO DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 70/2004.

Promovente: ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXI, Enero de 2005; Pág. 943;

Votos particulares:

1.- Registro No. **20336**

Asunto: RECURSO DE RECLAMACIÓN 208/2004-PL, DEDUCIDO DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 70/2004.

Promovente: ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXI, Enero de 2005; Pág. 987;

2.- Registro No. **20337**

Asunto: RECURSO DE RECLAMACIÓN 208/2004-PL, DEDUCIDO DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 70/2004.

Promovente: ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXI, Enero de 2005; Pág. 989;

Con base en lo establecido en el título cuarto de la Constitución, el Doctrinista Fernando Castellanos ha señalado que la responsabilidad opera de modo diferente según la categoría funcional de que se trate:²⁷⁸

Primera Categoría. Estaría integrada por Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Representantes a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno capitalino, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Para exigir responsabilidad penal a los funcionarios mencionados, la Cámara de Diputados, por mayoría absoluta de los miembros presentes, debe declarar si da lugar o no a proceder en contra del inculpado; si la declaración es afirmativa, el funcionario es separado de su cargo pasando a disposición judicial. Si el proceso penal correspondiente finalizase con sentencia absolutoria, el inculpado podrá reasumir el cargo. Si la declaración de la Cámara de Diputados fue negativa, se suspenderá cualquier procedimiento, pero ello no será obstáculo para que se reanude cuando el inculpado finalice el ejercicio de su cargo.²⁷⁹

Segunda Categoría. La constituyen los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales.

Respecto a estos funcionarios, se sigue el mismo procedimiento señalado para los de primera categoría, salvo que la declaratoria de procedencia sólo produce el efecto de que se comunique a las legislaturas locales, para que procedan como corresponda en el ejercicio de sus atribuciones. Las Constituciones estatales establecerán en su caso el procedimiento a seguir, acorde a los lineamientos generales establecidos en la norma fundamental.

²⁷⁸ Castellanos, F., *Lineamientos elementales del Derecho Penal*, México, Porrúa, 1997, pp. 112 y ss.

²⁷⁹ Artículo 111 constitucional.

Tercera categoría. Únicamente incluye al Presidente de la República, quien durante el tiempo de su cargo sólo puede ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común.²⁸⁰

El artículo 111 de la Constitución señala que el Presidente únicamente podrá ser acusado ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110 (juicio político). El Senado resolverá con base en la legislación penal aplicable, previa acusación de la Cámara de Diputados.

El artículo 27 del Estatuto de Roma no impone a los Estados la obligación de eliminar en el ámbito interno las inmunidades y fueros de las personas señaladas, regula únicamente la actividad procesal ante la Corte. Por otro lado, México es parte de la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio,²⁸¹ cuyo artículo 4º establece que “Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo 3º, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares.” Por tanto, el supuesto que contempla el Estatuto de Roma en materia de inmunidades no es ninguna novedad y ya fue aceptado por México.

Un tercer precepto del Estatuto de Roma en estudio y discusión es el 29, que corresponde a la Imprescriptibilidad, señalando que “Los crímenes de la competencia de la corte no prescribirán.”

Se ha considerado que este artículo podría ser violatorio de las garantías individuales del procesado contempladas en el artículo 20 de la Constitución, pero lo cierto es que la prescripción de los delitos no es una garantía que se recoja de modo expreso en el texto constitucional. Cabe mencionar que en fechas anteriores, el Senado mexicano aprobó, entre otros instrumentos internacionales, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, la cual establece en su artículo IV la obligación para los Estados partes de:

“Adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida”.

Ratificación que al igual que la del Estatuto de Roma, deberá estar precedida por las reformas correspondientes.

Se habla de otros artículos que pudieran generar conflictos como serían el 67 del Estatuto de Roma con el 13 de la Constitución Mexicana que señala que “nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales”. Puesto que la Corte Penal Internacional no entra bajo este concepto porque precisamente se caracteriza por su permanencia y pretensión de universalidad. No existe tal conflicto.

Así mismo, se comenta la incompatibilidad en cuanto a las penas, ya que el artículo 77 del Estatuto de Roma permite la reclusión a perpetuidad, sobre la cual nuestra Constitución es omisa, en específico, señalando en el artículo 22 que quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento

²⁸⁰ Artículo 108 constitucional, segundo párrafo. *Cfr.* Artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

²⁸¹ Adoptada en Nueva Cork el 9 de diciembre de 1948, vinculante para México desde su ratificación el 22 de julio de 1952.

de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.”²⁸²

Sin embargo uno de los artículos más importantes en discusión es el Artículo 54 del Estatuto de Roma (es el cuarto en el orden y corresponde a la funciones y atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones) que señala que corresponde al fiscal y no a los Estados ni al Consejo de Seguridad, decidir la apertura de una investigación y basándose en el resultado de ésta, incoar el enjuiciamiento previa autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares.

Para lo anterior, cuenta con amplias facultades, entre las que se encuentran: reunir y examinar pruebas; hacer comparecer e interrogar a las personas objeto de investigación, las víctimas y los testigos; solicitar la cooperación de un Estado u Organización y adoptar o pedir que se adopten las medidas necesarias para asegurar el carácter confidencial de la información, así como la protección de una persona o la preservación de las pruebas.

En el Estado mexicano, el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, otorga el monopolio de la acción penal al Ministerio Público, y de la imposición de las penas al Poder Judicial al señalar que:

“Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al ministerio público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.....”

Es este artículo precisamente, a donde se encaminó la reforma propuesta por el Ejecutivo Federal al Congreso (30 de noviembre de 2001).

El régimen de la Corte Penal Internacional, con el trasfondo histórico de más de medio siglo de dificultosa confección, aporta nociones jurídicas novedosas y revolucionarias. En este caso, son evidentes ciertas incompatibilidades y contradicciones con la Constitución Política y la legislación secundaria por lo que el acto dual de aprobar en lo interno y de ratificar en lo internacional demanda una ponderación cauta para salvar incongruencias y eventuales impugnaciones. Preocupaciones de ilustres constitucionalistas²⁸³ han señalado que un juicio por la Corte Penal Internacional contra un nacional mexicano que hubiera sido condenado en última instancia en nuestro país, contravendría lo consignado en la Constitución: "Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie

²⁸² Las negritas son propias.

²⁸³ Valadés, Diego, "La Corte Penal Internacional", El Universal, 13 de marzo de 2002.

puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.”²⁸⁴ Asimismo, aparece la disposición del artículo 15 constitucional que prohíbe la celebración "de convenios o tratados en virtud de los cuales se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano." Además de éstas, se encontraron otras incompatibilidades como la inmunidad que la Constitución Política reconoce a ciertos funcionarios para el desempeño de sus funciones, el monopolio de la acción penal por el Ministerio Público, la inexistencia de la cadena perpetua, diferencias normativas que en buena medida motivaron la abstención de la Delegación Mexicana en la votación del Estatuto el 17 de julio de 1998.²⁸⁵

Si México pretende participar en la dinámica de la sociedad mundial en la búsqueda de acuerdos y consensos que posibiliten el establecimiento de una Corte Penal Internacional eficiente, eficaz, como jurisdicción complementaria de los estados para preservar la paz, la tranquilidad, armonía y orden internacional para la defensa y florecimiento de los derechos humanos, resulta imprescindible salvar las contradicciones normativas que pudieran existir en la legislación mexicana.

Sin embargo, el artículo 133 constitucional advierte que los tratados sólo serán Ley Suprema de la Unión si están de acuerdo con ella. En caso de suceder una contradicción entre la Constitución y un tratado, para efectos internos prevalece lo dispuesto en el 133. Pero contrariamente, la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, ratificada por México, previene que un tratado no podrá ser invalidado aduciendo contradicciones con el orden jurídico interno, con lo que da prioridad a una norma convencional internacional sobre otra de la esfera doméstica.²⁸ En una controversia sustanciada y litigada en el plano internacional, como es la tendencia creciente, será ésta la solución ineludible, por

²⁸⁴ Artículo 23 constitucional.

²⁸⁵ El embajador emérito Sergio González Gálvez, quien fungió como presidente de la delegación mexicana acreditada en Roma, hace un recuento de las disposiciones constitucionales que entran en oposición con el estatuto en: "La Corte Penal Internacional", en Corcuera Cabezut y Guevara Bermúdez, *op. cit.*, nota 12, pp. 9-33.

lo que se considera preciso, una nueva modificación al texto constitucional que posibilite la operación sin restricción en México de la Corte Penal Internacional.

Se ha puntualizado que la competencia de la Corte abarca crímenes de extrema gravedad y que si funciona satisfactoriamente un sistema democrático y con plena normalidad un sistema de justicia interno, no se abrirá su instancia en razón del multicitado carácter complementario de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Las conductas oprobiosas, genocidio, atentados contra la humanidad, crímenes de guerra, y la agresión son situaciones extremas que ameritan la aceptación de un régimen que ya se nutre de desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales, sobre todo en la escala de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos que han dado la batalla contra las leyes de auto amnistía y que han desenmascarado los juicios ficticios organizados dolosamente en el plano interno para garantizar impunidad a los propios agentes y funcionarios de los gobiernos.²⁸⁶

Con respecto a las incompatibilidades que se detectan, puede argumentarse que la limitación de la garantía de que una persona no pueda ser juzgada dos veces por el mismo delito no debe encubrir ni solapar la celebración de un juicio ficticio para garantizarle impunidad a un responsable de crímenes graves de trascendencia internacional. Es un contrasentido inaceptable que las formalidades huecas ofrezcan cobijadura a las más escandalosas responsabilidades criminales. Un genuino Estado de derecho debe considerar esta situación: bajo el principio de legalidad no es dable aceptar un fraude a la ley, menos tratándose de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra y agresión.

Por otra parte, la imposición de la pena de reclusión perpetua va en contra de la doctrina penal mexicana que contempla la posibilidad de rehabilitación del

²⁸⁶ Guevara, "¿La Corte Internacional podría juzgar a una persona...", *op. cit.*, nota 10, p. 126, y Corcuera Cabezut, "El principio de subsidiariedad de la competencia de la Corte Penal Internacional", en Guevara y Valdés Riveroll, *op. cit.*, nota 10.

delincuente y por ello prevalece un máximo de años para esta sanción. La Corte opta por "la reclusión a perpetuidad",²⁸⁷ pero para casos de extrema gravedad, y establece que tratándose de cadena perpetua, una vez que el recluso haya cumplido veinticinco años de prisión, la Corte revisará la pena para determinar si puede reducirse y señala los criterios para determinar tal reducción.³¹ Existe, pues, una previsión normativa para contrarrestar la imposición de la cadena perpetua, y argumentos similares pueden manejarse para el caso de la inmunidad que garantiza la Constitución Política a ciertos funcionarios. Nadie en un sano juicio podrá sostener que la comisión de actos de genocidio, de crímenes de lesa humanidad, de guerra o agresión, forma parte de las atribuciones oficiales de un funcionario.

Respecto al monopolio de la acción penal, dentro del territorio nacional por el Ministerio Público, está contemplada la celebración de acuerdos entre la corte y los Estados parte para la realización de investigaciones. En la consideración de las diferencias importa reconocer la necesidad de hacer adecuaciones a una regulación que surgió muchos años antes de que se tipificaran los crímenes y se dieran los desarrollos del Derecho Internacional, forzados por barbaries indescriptibles.

En México y otros países existieron planteamientos de enorme fuerza argumental en el proceso de ratificación del Estatuto de Roma, en el sentido de que debería procederse a la conciliación técnica de los dos órdenes normativos. Para ello habría dos métodos: retocar cada disposición constitucional que chocara con la regulación de Roma, o bien, introducir un precepto en la Carta Magna que, de manera general, librara las discrepancias normativas.

En México la iniciativa del Ejecutivo Federal tendiente a reformar el artículo 21 constitucional se enderezó hacia la última opción mencionada y corresponde al célebre precedente planteado por Francia, que sin abordar en detalle cada una de

²⁸⁷ Artículo 77.

las posibles incompatibilidades, introdujo en la Constitución una fórmula general dándole relieve constitucional al Estatuto: "La República puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en las condiciones previstas por el tratado firmado el 18 de julio de 1998."²⁸⁸

De la misma forma que Francia, la iniciativa presidencial, en lugar de aplicarse a dirimir las contradicciones particulares apuntadas con anterioridad, buscó posibilitar la adhesión al Estatuto de Roma mediante una adición a un solo artículo constitucional. Así, la iniciativa contempla la adición de los tres párrafos que se transcriben a continuación:

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

“En los casos del orden penal, los procedimientos que lleven a cabo dichos tribunales, así como el cumplimiento de sus resoluciones y sentencias, serán reconocidos y ejecutados por el Estado mexicano de conformidad con lo dispuesto en el tratado internacional respectivo.”

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

Primeramente, debe aclararse que los párrafos transcritos abarcan dos situaciones: la primera de carácter general, alude al reconocimiento de la jurisdicción de los tribunales internacionales establecidos en tratados de los que sea parte México. Esto ya rige a través de las obligaciones que ha asumido México en los tratados respectivos y porque los tratados son Ley Suprema de la

²⁸⁸ Pellandini, Cristina, *op. cit.*, nota 24, p. 158.

Unión, con arreglo al artículo 133 constitucional; tales son los casos de la Corte Permanente de Arbitraje, de la Corte Internacional de Justicia, del Tribunal Internacional del Mar, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de los Paneles para la Solución de Controversias dentro del sistema del Tratado de Libre Comercio para la América del Norte.

Sin embargo, no sobraría que en la escala constitucional se hiciera mención del reconocimiento de estas jurisdicciones, sobre todo por el efecto que las sentencias puedan acarrear en el ámbito interno. En el mismo orden de ideas, los párrafos que se procuraron agregar en el texto constitucional aluden también a la fuerza obligatoria de las sentencias irrevocables de los tribunales internacionales al interior del país y señalan que las autoridades administrativas y judiciales proveerán a su cumplimiento. México ha sido un país escrupuloso en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, incluidas las que han derivado de fallos de tribunales internacionales, como el laudo arbitral de 1934 por el que perdimos la Isla de la Pasión o Isla Clipperton a favor de Francia y que condujo a una reforma constitucional para excluir expresamente a esta isla de nuestra soberanía y de nuestra Constitución Política. Asumido el compromiso jurídico que implica pertenecer a una instancia judicial internacional, el país ha cumplido con entera responsabilidad sus obligaciones. Sin embargo, e la Ley de Tratados de 1992 contiene una perla digna de mención, señala que el gobierno no reconocerá ninguna resolución de los organismos de decisión de los mecanismos de solución de controversias cuando esté de por medio la seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la nación.²⁸⁹ Desde esta perspectiva, es posible concluir que la jurisdicción internacional es voluntaria, un Estado acude a ella con el propósito manifiesto de acatarla. Por otro lado, sujetar el cumplimiento de un fallo o de una sentencia a la vaguedad convenenciera de "seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la nación" deja abiertas las puertas a una discrecionalidad caprichosa. En fin, este texto aboga claramente a favor del párrafo propuesto dentro del artículo 21 constitucional.

²⁸⁹ Artículo 9o.

La propuesta de adición constitucional del Ejecutivo Federal en comento, se refiere de igual suerte a la obligación de cubrir las compensaciones o reparaciones de carácter pecuniario que suelen incluir las sentencias de los tribunales internacionales cuando se ha provocado un daño material a un Estado. Aunque prevaleciera la determinación política de cumplir con una sentencia que impusiera el pago de una indemnización, conviene contar con un sustento constitucional para poder hacer efectivo el pago correspondiente en lo interno. Igualmente puede acontecer que un tribunal en materia de derechos humanos ordene la realización de una modificación legislativa, la excarcelación de una persona o la adopción de medidas precautorias con relación a una situación conflictiva, por lo que debe preverse la posibilidad normativa de hacer los ajustes correspondientes.

La segunda cuestión que cubre la iniciativa de reforma se refiere específicamente al caso de la Corte Penal Internacional, aun cuando no la menciona de modo explícito. Conviene retomar la parte correspondiente: "En los casos del orden penal, los procedimientos que lleven a cabo dichos tribunales, así como el cumplimiento de sus resoluciones y sentencias, serán reconocidos y ejecutados por el Estado mexicano, de conformidad con lo dispuesto en el Tratado Internacional respectivo."

No fue sencillo hallar el precepto ideal para introducir una adición más de las 428 que se han realizado a nuestra Carta Magna, ya que la misma data de 1917, y en lo que atañe a la materia internacional el dispositivo proviene de documentos tan antiguos como la Constitución de Cádiz de 1812.²⁹⁰ No obstante, la iniciativa en mención fue sujeta a un gran y largo debate legislativo, que sin duda fue influenciado por la presión que los Estados Unidos de Norteamérica ha venido ejerciendo para que los Estados no se adhieran al Estatuto de Roma o bien establezcan condiciones o salvedades a su operación y que cambió en su

²⁹⁰ Méndez Silva, *op. cit.*, nota 28

totalidad el texto de la original iniciativa presidencial acordándose adicionar el artículo 21, constitucional (publicado el día 20 de junio de 2005, en vigor a partir del día 21 de Junio de 2005), en el sentido de que se adiciona un párrafo quinto al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recorriéndose en su orden los actuales quinto y sexto, que pasan a ser sexto y séptimo, para quedar como sigue:

“Artículo 21. ...

...

...

...

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

...

...

El precepto de cita se refiere a la imposición de las penas y a la competencia del Ministerio Público para la persecución de los delitos, cuestiones que ciertamente aborda el Estatuto de Roma, pero la creación de la Corte Penal Internacional y su aceptación por los países es una cuestión primordialmente jurisdiccional.²⁹¹

Estudiosos del tema han señalado que la adición encontraría mejor acomodo en el artículo 13 constitucional, cuya redacción comienza así: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales."²⁹² Esta

²⁹¹ El texto completo del artículo 21 constitucional señala: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. Pero si el infractor no pagara la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso."

²⁹² El texto completo del artículo reza: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda."

garantía tendría como contrapartida en un segundo párrafo la determinación de una responsabilidad en el supuesto de los crímenes más graves de trascendencia internacional y la aceptación de una jurisdicción internacional específica. En este sentido, a diferencia del proyecto del Ejecutivo federal que no hace explícita la materia precisa de la reforma, esto es, el juicio penal internacional por crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra, por seguridad jurídica y por técnica legislativa debería aludirse sin ambages a estos crímenes y al régimen del Estatuto de Roma. De este modo, el instrumento cobraría rango constitucional y libraría las diversas discrepancias. En consecuencia, resulta procedente que se adicionara un segundo párrafo al artículo 13 con una redacción del tenor siguiente: "Tratándose de crímenes graves de trascendencia internacional, genocidio, de lesa humanidad y de guerra, se apegará a lo que previene el Estatuto de la Corte Penal Internacional, debidamente ratificado por el Estado mexicano, en lo relativo a la investigación, proceso, garantías judiciales, sentencia y ejecución de la pena." Se encuentra preferible una redacción de este tipo, ya que el segundo párrafo propuesto por el Ejecutivo federal señala de manera abierta que en los casos del orden penal se dará cumplimiento a las resoluciones y sentencias de conformidad con lo dispuesto en el tratado respectivo.

Es previsible, si no en el plazo inmediato, que se extienda la jurisdicción penal internacional, como ya sucedió con el crimen de agresión, que más adelante también se contemplen nuevos tipos delictivos como el terrorismo y el narcotráfico.

Preocupa que las eventuales regulaciones futuras pudieran incluir cuestiones que contravinieran garantías individuales tal como están conceptuadas en la Constitución; por ello es pertinente particularizar los casos en los que se acepta un régimen de excepción. Un tratado o un acuerdo posterior que contemple un crimen distinto se celebraría a través del procedimiento normal, negociación del Ejecutivo y aprobación del Senado.

Si se incluyeran, como es de esperarse, disposiciones que contravinieran el régimen de las garantías individuales, no se seguiría el procedimiento de reforma constitucional que prevé la participación del Congreso y de las legislaturas de las entidades federativas. Por ello, la orientación de reforma constitucional que ahora se analiza, debería explicitarse el tipo delictivo y el instrumento internacional en cuestión, de otra suerte se estaría dando a futuro facultad y potestad al Ejecutivo y al Senado para que en los casos de su interés puedan afectar a personas en sus derechos fundamentales y alterar el orden constitucional sin necesidad de agotar el proceso establecido en la propia Constitución para su reforma. Ciertamente, el procedimiento podría convertirse en un fárrago, implicaría modificar la Constitución en las ocasiones en las que se ampliara el régimen internacional de justicia penal y México pretendiera sumarse a él, pero dado lo delicado de la materia es preferible la ponderación.

Resultará esclarecedor para los fines de este trabajo, agregar a la problemática en discusión, para ser analizadas, las manifestaciones vertidas por los integrantes del Senado de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del proceso legislativo relativo a la adición al artículo 21 de la Constitución Política del país, así como lo externado en la Sesión de Instalación del Periodo Extraordinario de la H. Cámara de Senadores, celebrada el martes 21 de junio de 2005, en la que se votó la ratificación del Estatuto de Roma²⁹³ en las que se advierten serias contradicciones y posicionamientos opuestos relativos al concepto de soberanía, competencia, naturaleza y alcances de la Corte Penal Internacional, ya que los Senadores miembros del Partido Revolucionario Institucional tuvieron posiciones encontradas entre sí, respecto a la conveniencia de adherirse al Estatuto de Roma, por considerar que se violenta la soberanía y se afecta el orden

²⁹³ El texto completo del artículo 21 constitucional señala: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. Pero si el infractor no pagara la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso."

constitucional, aduciendo que la Corte Penal Internacional podría ser utilizada como pretexto, instrumento o mecanismo de intervención en asuntos internos.

Igualmente existieron discrepancias de opinión entre los Senadores afiliados al Partido Acción Nacional, puesto que unos apoyaban el texto de la iniciativa presidencial y otros consideraban que deberían de preverse salvaguardas frente al poder político que condicionaba las decisiones de la Corte Penal Internacional.

Los Senadores por los partidos Verde Ecologista de México y Convergencia Democrática se pronunciaron porque México no aceptara en forma absoluta la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Los Senadores militantes del Partido de la Revolución Democrática, se pronunciaron todos en el mismo sentido, aceptando sin condición, adherirse al Estatuto de Roma.

Como resultado de este proceso legislativo que inició el 30 de noviembre de 2001 y concluyó el 21 de junio del 2005, por mayoría de votos se acuerda la modificación del texto original de la iniciativa presidencial, estableciendo condiciones para someterse a la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

En la última fase del proceso de ratificación al Estatuto de Roma (20 de agosto de 2002 al 21 de junio de 2005), la posición de los Senadores de la República, fue de complacencia, congratulándose por ser la Nación número 100 cien que se adhiere al Estatuto de Roma, significándose en este evento la participación de la Senadora Leticia Burgos Ochoa, quien en representación del Partido de la Revolución Democrática señaló: ¿Por qué México tuvo que ir a una reforma para ponerle candados a la justicia en nuestro país?, ¿Por qué este Senado de la República tendrá que resolver caso por caso, después de que el Ejecutivo Federal resuelva lo conducente?

Expresión que avizora y advierte la dificultad de la operación de la Corte Penal Internacional en el caso de que se pretenda someter a su jurisdicción a un nacional.

El tiempo que tomó al Senado de la República resolver estos dos tópicos, resulta excesivo para una modificación de esta naturaleza, puesto que las discusiones sobre la creación de un instrumento internacional sancionador de conductas trascendentes y de perjuicio a los derechos fundamentales de la humanidad y al orden internacional han estado presentes en diversos foros nacionales e internacionales desde la segunda guerra mundial. Observándose durante este proceso legislativo de discusión, un manejo tendencioso de la legislación y el reglamento que rigen la vida institucional de las Cámaras de Diputados y Senadores, a fin de impedir y posponer los acuerdos resolutorios relativos a la modificación al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para posibilitar la adhesión de México al Estatuto de Roma, situación que comúnmente ocurre en el trato de los asuntos de su competencia, toda vez que se trata de ejercicios de poder político y de posicionamientos dentro de las estructuras de gobierno, lo que por la más elemental inferencia lógica, hace posible concluir que en el caso de que la Corte Penal Internacional trate de someter a su jurisdicción a un mexicano por los delitos de su competencia, se darán el mismo tipo de prácticas de postergación y dilación, lo que impide la operación natural de la Corte Penal Internacional en México, procesos que no van en el mismo sentido del deseo y demanda de la sociedad mundial sobre el combate a la impunidad de conductas graves y trascendentes para el género humano y su entorno.

Aunada a la anterior reflexión, los 99 países (27 de África, 12 de Asia, 40 de Europa y 20 de Latinoamérica y Caribe), que con antelación a México externaron su voluntad de adherirse a la Corte Penal Internacional, no establecen condicionamiento o requisito de procedibilidad, por lo que el caso mexicano

resultó, en su momento, de excepción a la generalidad ya que condiciona la intervención de la Corte a una aprobación previa para cada caso por los poderes Ejecutivo y Legislativo.

Lo anterior hace que México se encuentre de origen en un estado de contradicción con su tradición humanista y garantista y con la corriente de la sociedad mundial que pugna por el establecimiento de una Jurisdicción Internacional vigilante y atenta a la protección de los derechos fundamentales del hombre en sus múltiples interrelaciones y cuidados de su entorno así como con el contenido normativo del Estatuto de Roma, ya que el artículo 120 establece: “No se admitirán reservas al presente estatuto”.

Tras el análisis de los preceptos constitucionales que se han señalado como incompatibles para que México se hubiese adherido al Estatuto de Roma, así como a las manifestaciones vertidas por los legisladores en los procesos de discusión y el manejo tendencioso de la ley y reglamento que los rigen, se considera que es necesaria una nueva reforma constitucional que armonice y posibilite la plena observancia de más de medio centenar de instrumentos internacionales de derechos humanos, entre ellos el que crea la Corte Penal Internacional, ya que el condicionar el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional a la aprobación del Senado y del Ejecutivo Federal en cada uno de los casos que el Estatuto de Roma señale como de su competencia, hará prácticamente inviable su operación, atendiendo a tres factores fundamentales:

- 1.- La pluralidad de corrientes de pensamiento y de intereses políticos al interior del Senado de la República.**
- 2.- La normatividad que rige la vida Institucional del Senado de la República que permite retrasar e impedir la toma de decisiones en temas trascendentes; y**
- 3.-La presión política que se practica y ejerce sobre el Ejecutivo Federal.**

Lo antes mencionado permite arribar a la confirmación de la hipótesis planteada en el sentido que la modificación constitucional realizada en México

para adherirse al Estatuto de Roma, dificulta la aplicación y operación de la Corte Penal Internacional en su territorio.

5.2. Entrevistas

En este trabajo de investigación se observó como guía un proceso previamente estructurado, en el que se utilizaron diversos métodos de investigación para la recopilación, ordenamiento y análisis informativo a fin de dar sustento y apoyo lógico a las conclusiones y la verificación de la hipótesis.

Se consideró utilizar la técnica de la entrevista con reactivos abiertos en virtud de que la contestación a las interrogantes dan mayor información y permiten un análisis mas completo y diversificado.

Se realizaron 10 entrevistas a informantes clave en un muestreo no probabilística de tipo intencional, discrecional y/o de cuotas. La entrevista constó de 10 preguntas tendientes a que el entrevistado manifieste su apreciación como profesional y experto en el tema: en cuanto a la trascendencia de la creación de la Corte Penal Internacional para los derechos fundamentales del hombre, el concepto de la misma, la problemática que esta enfrentaría para su funcionamiento, su consideración sobre la conveniencia de que México se adhiera a su jurisdicción, el fortalecimiento del sistema penal en el combate a la impunidad de conductas que afectan los derechos fundamentales del hombre y su propuesta concreta en caso de que nuestro país se adhiera al Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional.

Se seleccionó como participantes a profesionales que se han distinguido como Catedráticos, Maestros y Funcionarios Públicos participativos y comprometidos socialmente.

El resultado de las mismas se aprecia a continuación:

ENTREVISTA REALIZADA AL LIC. TOMÁS AGUILAR ROBLES²⁹⁴ SOBRE EL TEMA "LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y SU OPERACIÓN DENTRO DEL MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO"

1.- ¿Qué opina acerca de la creación de la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Es un avance muy importante en la promoción de la paz y la justicia en el ámbito internacional.

2.- ¿Considera trascendente el establecimiento de la Corte Penal Internacional en la defensa de los derechos fundamentales del hombre?

Respuesta.- Sí.

3.- ¿Cómo define a la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Como un tribunal penal internacional competente para juzgar individuos que cometan crímenes de trascendencia universal.

4.- ¿Qué problemática podría enfrentar la Corte Penal Internacional para su funcionamiento?

Respuesta.- La incompatibilidad del orden jurídico.

5.- ¿Considera conveniente la adhesión de México a la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Sí.

²⁹⁴ Abogado, Catedrático de la División de Estudios Jurídicos de la Universidad de Guadalajara en el Estado de Jalisco, impartiendo las materias de Victimología, Garantías de Seguridad Jurídica, Teoría del Delito y Averiguación Previa, ha ocupado diversos cargos en el Poder Judicial del Estado de Jalisco y actualmente se desempeña como Magistrado Numerario de la Primera Sala del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco.

6.- ¿Considera Usted posible la operación de la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Sí.

7.- ¿Que casos podría haber conocido la Corte Penal Internacional en México?

Respuesta.- Los de su competencia.

8.- ¿Considera que el Sistema Penal Mexicano se fortalece en el combate a la impunidad de conductas perjudicialmente trascendentes y que atentan a los derechos fundamentales del hombre al ratificar el Estatuto de Roma?

Respuesta.- Sí.

9.- ¿Le parece que la Corte Penal Internacional es el mejor medio para defender los derechos fundamentales del hombre y castigar las conductas que los amenacen y afecten?

Respuesta.- Sí

10.- ¿Qué propone para que en el Estado Mexicano opere la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- La reforma constitucional que permita la observancia del estatuto sin violar las garantías establecidas.

**ENTREVISTA REALIZADA AL LIC. JORGE DAVID DELGADILLO BAEZ²⁹⁵
SOBRE EL TEMA "LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y SU OPERACIÓN
DENTRO DEL MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO"**

1.- ¿Qué opina acerca de la creación de la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Es una respuesta necesaria para reforzar el sistema penal internacional a fin de evitar la impunidad.

2.- ¿Considera trascendente el establecimiento de la Corte Penal Internacional en la defensa de los derechos fundamentales del hombre?

Respuesta.- Sí

3.- ¿Cómo define a la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Como una institución permanente facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas que cometan crímenes de trascendencia internacional.

4.- ¿Qué problemática podría enfrentar la Corte Penal Internacional para su funcionamiento?

Respuesta.- La falta de confianza en la parcialidad y en sus procedimientos.

²⁹⁵ Abogado con Diplomado en Derecho Penal, Maestría en Derecho Privado. Catedrático en la División de Estudios Jurídicos de la Universidad de Guadalajara en el Estado de Jalisco en las materias de Derecho Constitucional II y III, Seminario sobre la Averiguación Previa Penal. Se ha desempeñado en diversos cargos dentro de los gobiernos Estatal, entre otros, Abogado adscrito a la Subsecretaría de Gobierno para Asuntos Jurídicos del Gobierno del Estado, Director de Inspección del Trabajo y Previsión Social del Estado, Director General de Asuntos Jurídicos de la Procuraduría General de Justicia del Estado, en don de también ha desempeñado los cargos de Director General de Averiguaciones Previas y Sub Procurador de Control de Procesos y Cumplimiento de Mandamientos Judiciales.

5.- ¿Considera conveniente la adhesión de México a la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Sí.

6.- ¿Considera Usted posible la operación de la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Sí

7.- ¿Que casos podría haber conocido la Corte Penal Internacional en México?

Respuesta.- Ninguno porque no ha tenido ni tiene jurisdicción hasta en tanto no sea ratificado el Estatuto.

8.- ¿Considera que el Sistema Penal Mexicano se fortalece en el combate a la impunidad de conductas perjudicialmente trascendentes y que atentan a los derechos fundamentales del hombre al ratificar el Estatuto de Roma?

Respuesta.- Sí

9.- ¿Le parece que la Corte Penal Internacional es el mejor medio para defender los derechos fundamentales del hombre y castigar las conductas que los amenacen y afecten?

Respuesta.- Sí

10.- ¿Qué propone para que en el Estado Mexicano opere la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- La adecuación del ordenamiento legal existente, es decir de la Constitución Federal.

ENTREVISTA REALIZADA AL LIC. LUIS ARTURO DÍAZ CEDEÑO²⁹⁶ SOBRE EL TEMA “LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y SU OPERACIÓN DENTRO DEL MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO”

1.- ¿Qué opina acerca de la creación de la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Es un avance en materia de Derecho Penal Internacional.

2.- ¿Considera trascendente el establecimiento de la Corte Penal Internacional en la defensa de los derechos fundamentales del hombre?

Respuesta.- Sí

3.- ¿Cómo define a la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Es un Tribunal Internacional de naturaleza penal específica.

4.- ¿Qué problemática podría enfrentar la Corte Penal Internacional para su funcionamiento?

Respuesta.- La falta de interés de sus participantes.

²⁹⁶ Abogado con estudios de especialidad en Derecho Penal, Catedrático de la División de Estudio Jurídicos de la Universidad de Guadalajara en el Estado de Jalisco, impartiendo las materias de Derecho Penal Primer Curso, Derecho Procesal Penal, Practica Profesional Penal y Teoría General del Estado. Ha ocupado diversos cargos dentro del Poder Judicial y Actualmente se desempeña como Magistrado Numerario adscrito a la Primera Sala del Supremo Tribunal de Justicia del Estado.

5.- ¿Considera conveniente la adhesión de México a la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Sí.

6.- ¿Considera Usted posible la operación de la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Sí.

7.- ¿Qué casos podría haber conocido la Corte Penal Internacional en México?

Respuesta.- Como situación de referencia pudiéramos decir que los sucesos como lo ocurrido en 1968 pero legalmente ninguno hasta que se ratifique el estatuto por parte de México.

8.- ¿Considera que el Sistema Penal Mexicano se fortalece en el combate a la impunidad de conductas perjudicialmente trascendentes y que atentan a los derechos fundamentales del hombre al ratificar el Estatuto de Roma?

Respuesta.- Sí

9.- ¿Le parece que la Corte Penal Internacional es el mejor medio para defender los derechos fundamentales del hombre y castigar las conductas que los amenacen y afecten?

Respuesta.- Sí

10.- ¿Qué propone para que en el Estado Mexicano opere la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- La modificación a los preceptos constitucionales que impiden su aplicación.

ENTREVISTA REALIZADA AL LIC. RUBÉN JAIME FLORES MEDINA²⁹⁷ SOBRE EL TEMA “LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y SU OPERACIÓN DENTRO DEL MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO”

1.- ¿Qué opina acerca de la creación de la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Que es un acontecimiento que sólo refleja la incompetencia de los Estados Soberanos por autodeterminarse y autorregularse, y del intervencionismo a ultranza de la Organización de las Naciones Unidas para implementar medidas tendientes a fortalecer un gobierno internacional global, a partir del reconocimiento de una jurisdicción plena de la comunidad internacional y de soberanías judiciales residuales para las que debieran seguir siendo en lo interno, naciones libres y soberanas.

2.- ¿Considera trascendente el establecimiento de la Corte Penal Internacional en la defensa de los derechos fundamentales del hombre?

Respuesta.- Definitivamente no. Porque la defensa de los derechos fundamentales no reside en los organismos, sino en la educación de quienes deben promoverlos, cumplirlos y hacerlos cumplir en su propio territorio, sin necesidad de presiones externas de personas ajenas a la idiosincrasia de cada nación. Cada quien tiene lo que lucha por tener.

²⁹⁷ Abogado, Profesor e Investigador en el área jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Guadalajara

3.- ¿Cómo define a la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Como un organismo técnico que tiene por consignación darle revestimiento de legalidad internacional a las resoluciones de índole política, que bajo consigna internacional emita dicho tribunal.

4.- ¿Qué problemática podría enfrentar la Corte Penal Internacional para su funcionamiento?

Respuesta.- El primer problema será el que sus resoluciones sean creíbles y puedan ser ejecutadas sin violar el orden interior de los Estados miembros, afectados por el castigo a alguno de sus nacionales, por los delitos o supuestos delitos cometidos por estos.

5.- ¿Considera conveniente la adhesión de México a la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- No.

6.- ¿Considera Usted posible la operación de la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Considero que no sería prudente, de acuerdo a principios jurídicos y políticos vigentes.

7.- ¿Qué casos podría haber conocido la Corte Penal Internacional en México?

Respuesta.- No puede conocer de ninguno. Ni pudo en el pasado haber conocido de hechos ocurridos en el país, por razones de sistemática y técnica jurídicas.

8.- ¿Considera que el Sistema Penal Mexicano se fortalece en el combate a la impunidad de conductas perjudicialmente trascendentes y que atentan a los derechos fundamentales del hombre al ratificar el Estatuto de Roma?

Respuesta.- Considero que no. Añadir actos intervencionistas de organismos y entidades internacionales en la autodeterminación de los pueblos, no beneficiaría en ese caso a la naciente democracia participativa mexicana.

9.- ¿Le parece que la Corte Penal Internacional es el mejor medio para defender los derechos fundamentales del hombre y castigar las conductas que los amenacen y afecten?

Respuesta.- Aplica la misma opinión que en los considerandos de la pregunta anterior y a la cuarta.

10.- ¿Qué propone para que en el Estado Mexicano opere la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- No necesita definirse, pues los funcionarios públicos están obligados actualmente a cumplir la ley y ésta no le permite adherirse.

**ENTREVISTA REALIZADA AL LIC. GILBERTO ERNESTO GARABITO²⁹⁸
GARCÍA SOBRE EL TEMA “LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y SU
OPERACIÓN DENTRO DEL MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO”**

1.- ¿Qué opina acerca de la creación de la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Es una de las acciones jurídico-políticas de la comunidad internacional para terminar con la impunidad globalizada.

2.- ¿Considera trascendente el establecimiento de la Corte Penal Internacional en la defensa de los derechos fundamentales del hombre?

Respuesta.- Sí, ya que permitiría a México reflejar la firmeza y la confianza en nuestro sistema jurídico y nuestra democracia.

3.- ¿Cómo define a la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Es un órgano supranacional con facultades para juzgar delitos de trascendencia internacional.

4.- ¿Qué problemática podría enfrentar la Corte Penal Internacional para su funcionamiento?

Respuesta.- La falta de cooperación por parte de los Estados.

²⁹⁸ Abogado, con Especialidad en Derecho Privado, Maestro en Derecho Privado por la Universidad de Guadalajara, Profesor Titular de la Escuela de Derecho del Instituto de Estudios Superiores de Occidente, Profesor Académico en la División de Estudios Jurídicos de la Universidad de Guadalajara. Se ha desempeñado como Secretario de Acuerdos de los Juzgados Tercero y Noveno del Primer Partido Judicial, en el Estado de Jalisco, Juez Civil en Tepatitlán de Morelos, Jalisco y Tercero Civil en el Primer Partido Judicial en el Estado de Jalisco, Presidente del Supremo Tribunal de Justicia y del Consejo General del Poder Judicial del Estado de Jalisco y actualmente Magistrado Presidente de la Segunda del Supremo Tribunal de Justicia en el Estado de Jalisco.

5.- ¿Considera conveniente la adhesión de México a la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Sí.

6.- ¿Considera Usted posible la operación de la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Sí

7.- ¿Qué casos podría haber conocido la Corte Penal Internacional en México?

Respuesta.- Los que por su naturaleza se encuadren en los delitos que le compete conocer.

8.- ¿Considera que el Sistema Penal Mexicano se fortalece en el combate a la impunidad de conductas perjudicialmente trascendentes y que atentan a los derechos fundamentales del hombre al ratificar el Estatuto de Roma?

Respuesta.- Sí.

9.- ¿Le parece que la Corte Penal Internacional es el mejor medio para defender los derechos fundamentales del hombre y castigar las conductas que los amenacen y afecten?

Respuesta.- Sí

10.- ¿Qué propone para que en el Estado Mexicano opere la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- La adecuación a la norma que permita la adhesión al Estatuto.

ENTREVISTA REALIZADA AL LIC. JOSE LUIS LEAL SANABRIA²⁹⁹ SOBRE EL TEMA "LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y SU OPERACIÓN DENTRO DEL MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO"

1.- ¿Qué opina acerca de la creación de la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Todo un acierto contra la impunidad y por la defensa de los Derechos Humanos.

2.- ¿Considera trascendente el establecimiento de la Corte Penal Internacional en la defensa de los derechos fundamentales del hombre?

Respuesta.- Por supuesto.

3.- ¿Cómo define a la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Como un órgano de justicia internacional que nos asegura que el delincuente sea sancionado sin importar el lugar a que se traslade, ni el tiempo en que se haya cometido un delito o crimen de genocidio, lesa humanidad o de guerra.

4.- ¿Qué problemática podría enfrentar la Corte Penal Internacional para su funcionamiento?

Respuesta.- La negativa de algunos factores hegemónicos a su adhesión.

²⁹⁹ Abogado, Catedrático de la División de Estudio Jurídicos de la Universidad de Guadalajara en el Estado de Jalisco, Presidente de la Academia de Derecho Constitucional y Notario. Ha ocupado cargos como el de Diputado, Secretario General de Gobierno y Presidente del Colegio de Jalisco.

5.- ¿Considera conveniente la adhesión de México a la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Sí.

6.- ¿Considera Usted posible la operación de la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Sin duda.

7.- ¿Qué casos podría haber conocido la Corte Penal Internacional en México?

Respuesta.- Con efecto retroactivo ninguno.

8.- ¿Considera que el Sistema Penal Mexicano se fortalece en el combate a la impunidad de conductas perjudicialmente trascendentes y que atentan a los derechos fundamentales del hombre al ratificar el Estatuto de Roma?

Respuesta.- Evidentemente, en virtud de que se convierte en un contrapeso externo.

9.- ¿Le parece que la Corte Penal Internacional es el mejor medio para defender los derechos fundamentales del hombre y castigar las conductas que los amenacen y afecten?

Respuesta.- Si no como la mejor forma, sí como un instrumento necesario.

10.- ¿Qué propone para que en el Estado Mexicano opere la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- En virtud de haberse realizado la Reforma Constitucional del Artículo 21 y faltando sólo la publicación que debe hacer el Ejecutivo, no hay duda que el Senado de la República aprobará la adhesión al Estatuto de Roma.

ENTREVISTA REALIZADA AL LIC. JOSÉ FÉLIX PADILLA LOZANO³⁰⁰ SOBRE EL TEMA "LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y SU OPERACIÓN DENTRO DEL MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO"

1.- ¿Qué opina acerca de la creación de la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Me parece correcta y necesaria.

2.- ¿Considera trascendente el establecimiento de la Corte Penal Internacional en la defensa de los derechos fundamentales del hombre?

Respuesta.- Sí, para los derechos fundamentales en todos los países, ya que en aquellos en los que hay autoritarismo y una democracia precaria el poder público que se ejerce cae en sofismas jurídicos y sociales. (Alemania, Estados Unidos, etc.)

3.- ¿Cómo define a la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Como un organismo aglutinador de ámbitos de soberanía que cede cada país signante con el propósito de juzgar actos de Lesa Humanidad, Genocidio, Terrorismo, etc.

4.- ¿Qué problemática podría enfrentar la Corte Penal Internacional para su funcionamiento?

³⁰⁰ Abogado, Profesor de Derecho Penal en el ITESO y en la Universidad Panamericana, se ha desempeñado como Defensor de oficio en materia federal, Sub Procurador General de Justicia en el Estado de Jalisco y actualmente como Magistrado integrante de la Segunda Sala del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco.

Respuesta.- La oposición de algunos países poderosos para seguir manejando su hegemonía en los diversos órdenes como el político.

5.- ¿Considera conveniente la adhesión de México a la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Sí

6.- ¿Considera Usted posible la operación de la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Sí

7.- ¿Qué casos podría haber conocido la Corte Penal Internacional en México?

Respuesta.- El de Aguas Blancas y el del movimiento del 68, pero en estricto derecho ninguno ya que no se puede dar la irretroactividad de la ley.

8.- ¿Considera que el Sistema Penal Mexicano se fortalece en el combate a la impunidad de conductas perjudicialmente trascendentes y que atentan a los derechos fundamentales del hombre al ratificar el Estatuto de Roma?

Respuesta.- Definitivamente sí

9.- ¿Le parece que la Corte Penal Internacional es el mejor medio para defender los derechos fundamentales del hombre y castigar las conductas que los amenacen y afecten?

Respuesta.- Por supuesto que sí.

10.- ¿Qué propone para que en el Estado Mexicano opere la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- El acuerdo favorable a la modificación constitucional necesaria y la aprobación de la adhesión por parte del Congreso.

ENTREVISTA REALIZADA A LA MAESTRA IRMA RAMOS SALCEDO³⁰¹ SOBRE EL TEMA "LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y SU OPERACIÓN DENTRO DEL MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO"

1.- ¿Qué opina acerca de la creación de la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Pretende ser una institución de carácter permanente, subsidiaria de las jurisdicciones penales nacionales, que esta dotada de personalidad jurídica internacional, con vinculación a la Organización de las Naciones Unidas y que pretende sanciona a quienes cometan conductas de actos considerados graves, que atentan contra la integridad y la vida de las personas y de la humanidad.

2.- ¿Considera trascendente el establecimiento de la Corte Penal Internacional en la defensa de los derechos fundamentales del hombre?

Respuesta.- Sí, ya que a diferencia de los cuatro Tribunales Internacionales, la Corte penal Internacional será de carácter permanente, su existencia a juzgar los crímenes cometidos bajo su jurisdicción para que ellos no queden impunes, además su jurisdicción será complementaria a las de las jurisdicciones nacionales en el ámbito penal y gozará de personalidad jurídica internacional, lo cual no permitirá que los crímenes contra la humanidad queden sin castigo, por protección de políticos o de la política nacional de cualquier país.

3.- ¿Cómo define a la Corte Penal Internacional?

³⁰¹ Abogada, Catedrático de la División de Estudio Jurídicos de la Universidad de Guadalajara en el Estado de Jalisco, Secretario de la Academia de Derecho Internacional.

Respuesta.- La Corte Penal Internacional, por sus características, es un órgano único en el sistema Internacional, con competencia de carácter general para juzgar individuos, puede iniciar investigaciones de oficio y negar cualquier tipo de inmunidad, además de que no contempla la pena de muerte como medida sancionadora, no entra en conflicto con otras jurisdicciones, ya que cada una tiene delimitada su competencia y sus responsabilidades son diferentes.

4.- ¿Qué problemática podría enfrentar la Corte Penal Internacional para su funcionamiento?

Respuesta.- Desde el momento de su creación encontró reticencia y la sigue encontrando, en los países, sobre todo los que se nombran protectores del mundo, sobre la raíz de su origen y la existencia de las cortes nacionales, debido a que están consideradas como cortes supremas en cada uno de los países, este es uno de los motivos para considerar que invade el aspecto de soberanía.

Otro problema es que en algunos países se han cometido, en el pasado, crímenes que no han sido juzgados y la preocupación de muchos políticos es que los crímenes cometidos por ellos en la antigüedad puedan juzgarse por la Corte Penal Internacional.

5.- ¿Considera conveniente la adhesión de México a la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Sí.

6.- ¿Considera Usted posible la operación de la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Sí.

7.- ¿Qué casos podría haber conocido la Corte Penal Internacional en México?

Respuesta.- Casos como los actos acontecidos en el movimiento estudiantil del 68 y 71, matanzas de Acteal y algunas comunidades indígenas de la región sur del país.

8.- ¿Considera que el Sistema Penal Mexicano se fortalece en el combate a la impunidad de conductas perjudicialmente trascendentes y que atentan a los derechos fundamentales del hombre al ratificar el Estatuto de Roma?

Respuesta.- Sí, ya que en casos como los del 68 y 71, entre otros, que fueron cometidos por Funcionarios Públicos que gozaban de inmunidad, no fueron llamados a juicio alguno en materia penal, por la comisión de esos crímenes o por haber participado de alguna manera en ellos.

9.- ¿Le parece que la Corte Penal Internacional es el mejor medio para defender los derechos fundamentales del hombre y castigar las conductas que los amenacen y afecten?

Respuesta.- Sí, ya que constituye un órgano con capacidad de juzgar a cualquier individuo, independientemente de sus influencias nacionales e internacionales que atente o dañe a la humanidad.

10.- ¿Qué propone para que en el Estado Mexicano opere la Corte Penal Internacional?

Respuesta.-

a. Como contrapeso de la cambiante voluntad del Estado, encontramos el principio axiomático de Derecho “Pacta sunt Servando”, lo cual otorga a la comunidad internacional, certeza y seguridad jurídica y que se desprende del Artículo 133 Constitucional, siempre que no se viole la norma constitucional.

b. México al ser parte de la comunidad internacional y de comunidad de los Estados Americanos, y parte de los principales instrumentos jurídicos en materia de derechos humanos y derecho humanitario, lo cual implica el debido cumplimiento y la cooperación absoluta para salvaguardar la vida y la humanidad.

c. Incluir en la legislación penal, los crímenes que forman parte del Estatuto de Roma, así como hacer la reserva de la competencia nacional, y establecer que sólo en caso que la autoridad judicial no quiera o pueda conocer del delito, será competencia de la Corte Penal Internacional.

**ENTREVISTA REALIZADA AL LIC. JUAN MANUEL TORRES BARAJAS³⁰²
SOBRE EL TEMA "LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y SU OPERACIÓN
DENTRO DEL MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO"**

1.- ¿Qué opina acerca de la creación de la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Es una oportunidad para guiar los sistemas jurídicos nacionales hacia una mejor justicia que se traduzca en una cultura de paz y respeto a los Derechos Humanos.

2.- ¿Considera trascendente el establecimiento de la Corte Penal Internacional en la defensa de los derechos fundamentales del hombre?

Respuesta.- Sí.

3.- ¿Cómo define a la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Como un Tribunal Internacional permanente que investiga y juzga a responsables de delitos de carácter también internacional.

4.- ¿Qué problemática podría enfrentar la Corte Penal Internacional para su funcionamiento?

Respuesta.- La falta de observancia y cooperación de los Estados ratificantes del Estatuto.

5.- ¿Considera conveniente la adhesión de México a la Corte Penal Internacional?

³⁰² Abogado con Maestría en Derecho Penal y Especialidad en Derecho Penal Económico, Catedrático de la División de Estudios Jurídicos de la universidad de Guadalajara en el Estado de Jalisco, impartiendo la materia de Derecho Procesal penal y de la Maestría en Derecho Penal y Seguridad Pública. Dentro del Gobierno se ha desempeñado como Agente del Ministerio Público, Subdirector y Director de la Policía Judicial del Estado de Jalisco, Sub-Procurador General de Justicia y Procurador General de Justicia del Estado de Jalisco.

Respuesta.- Sí.

6.- ¿Considera Usted posible la operación de la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Si, pero una vez que se hagan las modificaciones necesarias al marco jurídico.

7.- ¿Qué casos podría haber conocido la Corte Penal Internacional en México?

Respuesta.- Sin la ratificación por parte de México al Estatuto, ninguno.

8.- ¿Considera que el Sistema Penal Mexicano se fortalece en el combate a la impunidad de conductas perjudicialmente trascendentes y que atentan a los derechos fundamentales del hombre al ratificar el Estatuto de Roma?

Respuesta.- Sí

9.- ¿Le parece que la Corte Penal Internacional es el mejor medio para defender los derechos fundamentales del hombre y castigar las conductas que los amenacen y afecten?

Respuesta.- Sí.

10.- ¿Qué propone para que en el Estado Mexicano opere la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- La aprobación de las reformas constitucionales que se contraponen a lo establecido en el estatuto sin que esto implique la supresión de las garantías que dichos artículos consagran.

ENTREVISTA REALIZADA AL LIC. ROLANDO ALFREDO VILLALOBOS FLORES³⁰³ SOBRE EL TEMA "LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y SU OPERACIÓN DENTRO DEL MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO"

1.- ¿Qué opina acerca de la creación de la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Como un organismo necesario el que en principio analizaría todos los problemas de interés mundial y nacional en su caso con motivo de la actuación de gobernantes y militantes que en el ejercicio del poder violan los derechos fundamentales del hombre.

2.- ¿Considera trascendente el establecimiento de la Corte Penal Internacional en la defensa de los derechos fundamentales del hombre?

Respuesta.- Desde luego que sí, pues sería el organismo que dada la magnitud que sucede en muchos países que se distinguen por la violación sistemática de los derechos del hombre, como son verdaderos secuestros, homicidios, torturas, privaciones de libertad, confiscación de bienes, prohibición de expresar hasta sus ideas y en general todo tipo de vejaciones a la integridad física de los ciudadanos.

3.- ¿Cómo define a la Corte Penal Internacional?

³⁰³ Abogado, Catedrático de la División de Estudios Jurídicos de la Universidad de Guadalajara en el Estado de Jalisco desde 1967, en las materias de Derecho Procesal Penal, Derecho Procesal Civil, Introducción al Estudio del Derecho Penal, entre otras, ha ocupado diversos cargos en el Poder Judicial del Estado de Jalisco entre los que se encuentran Secretario del Juzgado Quinto de lo Criminal, Juez Segundo, Quinto, Cuarto de lo Criminal, Juez Séptimo de lo Civil, Presidente del Consejo Consultivo del Poder Judicial del Estado de Jalisco y Consejero General del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial. Actualmente se desempeña como Abogado Postulante y Apoderado General Judicial de Diversas Instituciones Bancarias.

Respuesta.- Como un organismo que se encargaría precisamente de analizar, de instrumentar todo un procedimiento que culminaría con su respectiva sentencia resolviendo la situación de aquellas personas que fuesen acusadas por sus abusos y arbitrariedades en su actuar como gobernantes o dentro de su función militar.

4.- ¿Qué problemática podría enfrentar la Corte Penal Internacional para su funcionamiento?

Respuesta.- La problemática que tendría, por una parte es la de que los Estados celebraron los respectivos convenios para darle competencia y jurisdicción a la misma por lo que respecta a sus connacionales, en segundo termino su costo económico que tendría que quedar a cargo de los Estados que suscriban el acuerdo para su funcionamiento y la manera de elegir a sus funcionario y por último la adecuación de los Estados Miembros de sus normas constitucionales procesales y penales para tal efecto.

5.- ¿Considera conveniente la adhesión de México a la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Sí.

6.- ¿Considera Usted posible la operación de la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Sí, pero realizando primero todas las reformas necesarias a las Constituciones, los Códigos Penales de los Estados, así como los Federales y en igual forma los de Procedimientos Federales.

7.- ¿Qué casos podría haber conocido la Corte Penal Internacional en México?

Respuesta.- Respecto a esta pregunta aplicando el principio de la necesidad de que exista previamente la norma penal internacional, obligatoria para que pueda tener vigencia y aplicación, hasta la fecha por tal motivo ningún caso podría conocer la Corte Penal Internacional.

8.- ¿Considera que el Sistema Penal Mexicano se fortalece en el combate a la impunidad de conductas perjudicialmente trascendentes y que atentan a los derechos fundamentales del hombre al ratificar el Estatuto de Roma?

Respuesta.- Desde luego que sí sería benéfico, por una parte como instrumento para que el sistema penal internacional fuese fuerte y obligatorio y por otra parte se buscaría internamente en cada Estado no solamente en el mexicano que el abuso y la arbitrariedad de políticos y militares, por las violaciones de derechos fundamentales del hombre, se castigasen de inmediato de manera interna.

9.- ¿Le parece que la Corte Penal Internacional es el mejor medio para defender los derechos fundamentales del hombre y castigar las conductas que los amenacen y afecten?

Respuesta.- No porque sólo sería una de las formas de hacerlo, pues la más importante sería que en un principio al acontecer un hecho de tal naturaleza o

magnitud, en cada país fuera perseguido y sancionado lo antes posible en tanto lo permitiera la situación política del mismo; cuando esto no fuese posible y las condiciones políticas lo permitan, debería de actuarse por la Corte Penal Internacional.

10.- ¿Qué propone para que en el Estado Mexicano opere la Corte Penal Internacional?

Respuesta.- Implicaría primero el estudio realizado por el Congreso de la Unión y los Congresos de los Estados, respecto a su soberanía; a partir de ahí la adecuación de las normas constitucionales, penales y procesales y establecer de manera concreta los casos en que se tendría competencia, así como las condiciones para la procedencia de cada uno de ellos.

Las respuestas vertidas en las entrevistas son transcripciones literales; para facilitar su manejo y análisis se realizó un concentrado que permite apreciar con claridad las concomitancias y diferencias de la información, dando por resultado lo siguiente.

En el primero de los reactivos de la entrevista aplicada, 8 de los 10 entrevistados externaron su opinión favorable al establecimiento de la Corte Penal Internacional calificándola como acierto, avance y como respuesta necesaria contra la impunidad, 1 de ellos no externa su opinión sino que conceptualiza a la Corte Penal Internacional y 1 más manifestó que sólo refleja la incompetencia de los Estados soberanos por autodeterminarse y autorregularse.

En cuanto al reactivo número 2 se les preguntó si consideraban trascendente en la defensa de los derechos humanos la creación de la Corte Penal Internacional. En sus respuestas 9 de los entrevistados coincidieron en señalar que sí, abundando el Maestro Gilberto Ernesto Garabito García en señalar que permitiría a México reflejar la firmeza y la confianza en su sistema jurídico, mientras que en el mismo reactivo el Doctor Rubén Jaime Flores Medina se manifestó en forma negativa, argumentando que la defensa de los derechos fundamentales no reside en los organismos, sino en la educación de quienes deben promoverlos, cumplirlos y hacerlos cumplir en su propio territorio, sin necesidad de presiones externas de personas ajenas a la idiosincrasia de cada nación. Cada quien tiene lo que lucha por tener.

Del resultado de las siguientes 3 preguntas (3, 4 y 5) de la entrevista, se obtuvo los conceptos que los entrevistados consideran más apropiados para definir a la Corte Penal Internacional, la problemática que consideran podría enfrentar para su funcionamiento y la conveniencia de la adhesión de México a la Corte Penal Internacional.

Al preguntar a los entrevistados como conceptualizaría a la Corte Penal Internacional, 6 de ellos la definieron como un órgano u organismo, 3 como un Tribunal y 1 más como una institución coincidiendo la totalidad de los conceptos en incluir los elementos de internacional o supranacional y en la competencia para conocer delitos de naturaleza internacional.

En cuanto a la problemática para su funcionamiento 5 hicieron alusión a la falta de confianza o interés de los Estados participantes, 3 a la incompatibilidad de los ordenamientos jurídicos y 2 a cuestiones de soberanía.

La pregunta 5 respecto a si consideran conveniente la adhesión de México a la Corte Penal Internacional, el 9 de los 10 entrevistados respondió en forma afirmativa y sólo 1 negativamente.

De las respuestas correspondientes a la pregunta número 6, referente a si consideraban posible la operación de la Corte Penal Internacional, 9 de los entrevistados consideraron que sí y solamente el Doctor Rubén Jaime Flores Medina, consideró que no sería prudente, de acuerdo a principios jurídicos y políticos vigentes.

La intención para elaborar la interrogante 7, que pudiera resultar ambigua, fue la de conocer la apreciación que el entrevistado tiene sobre las conductas delictivas que hoy son competencia de la Corte Penal Internacional en México, a la misma, 6 manifestaron que ninguno sin la ratificación del Estatuto de Roma, haciendo referencia a la irretroactividad de la ley y 4 de ellos hicieron referencia a ejemplos como los sucesos del 2 de octubre de 1968, a la matanza de Acteal etc.

A la respuesta de la interrogante número 8 relativa al fortalecimiento del sistema jurídico mexicano en materia penal y de derechos humanos, 9 de los entrevistados, coincidieron en señalar que sí y solamente uno de ellos manifestó que no, argumentando que añadir actos intervencionistas de organismos y

entidades internacionales en la autodeterminación de los pueblos, no beneficiaría en ese caso a la naciente democracia participativa mexicana.

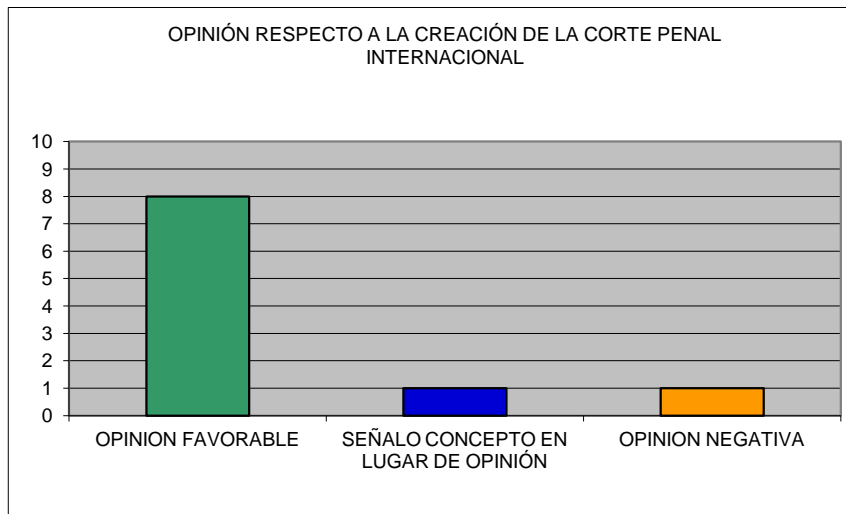
A la respuesta de la interrogante número 9, relativa a si consideraban a la Corte Penal Internacional como el mejor medio para la defensa de los derechos fundamentales del hombre, 8 contestaron que sí y 2 de ellos la considero como una opción solamente.

La pregunta número 10 respecto de la propuesta para que en México opere la Corte Penal Internacional, los 10 entrevistados coincidieron en señalar como principal propuesta la modificación de diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por considerar que de alguna forma se contraponen al Estatuto de Roma o impiden su ejecución y observancia en nuestro país.

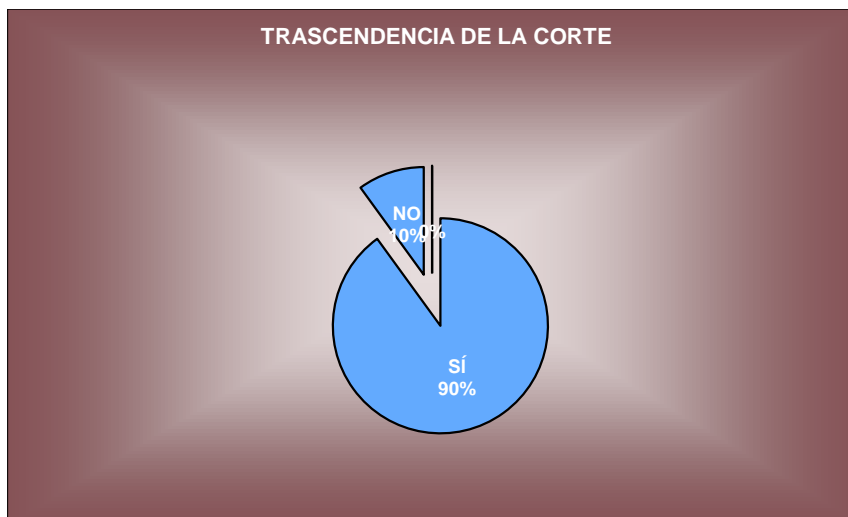
5.4. Representación gráfica de la información obtenida vía entrevistas.

Los diez reactivos aplicados a los diez profesionales entrevistados nos dan un universo de trabajo de 100 respuestas las que se aprecia su sentido en las siguientes gráficas.

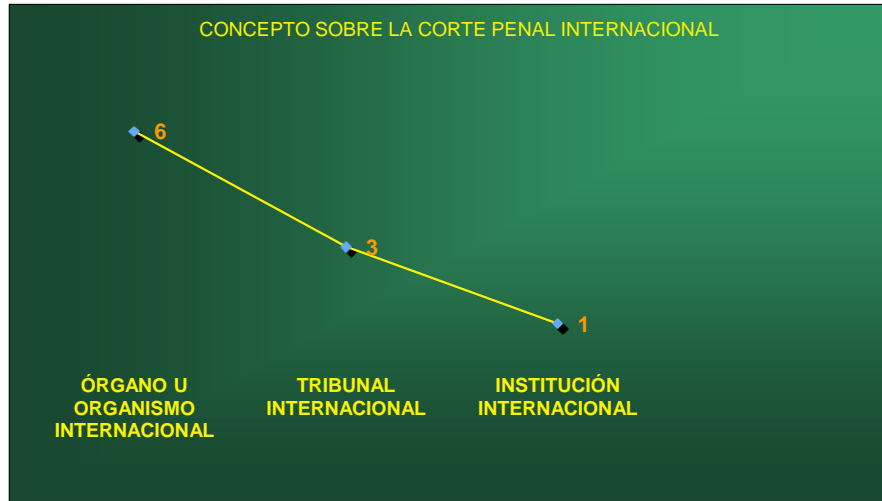
1.- ¿Qué opina acerca de la creación de la Corte Penal Internacional?



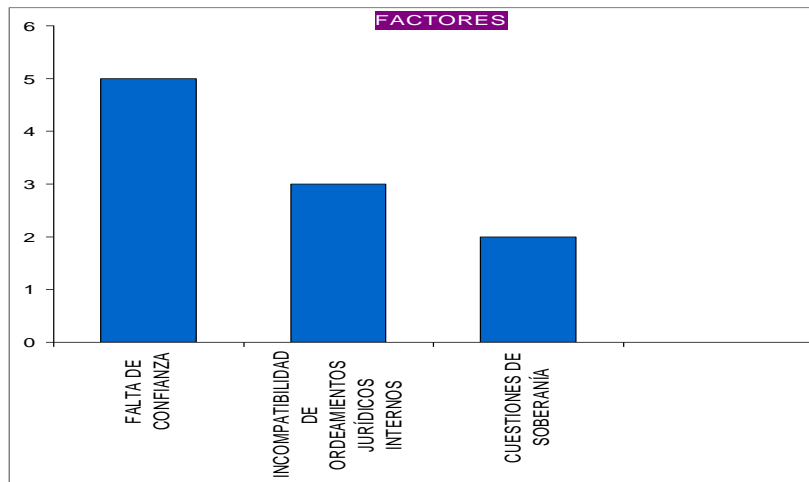
2.- ¿Considera trascendente el establecimiento de la Corte Penal Internacional en la defensa de los derechos fundamentales del hombre?



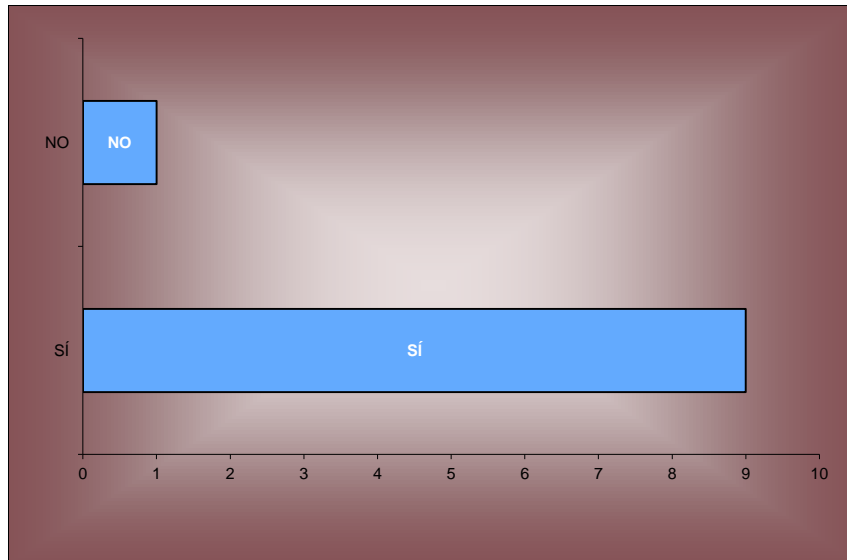
3.- ¿Cómo define a la Corte Penal Internacional?



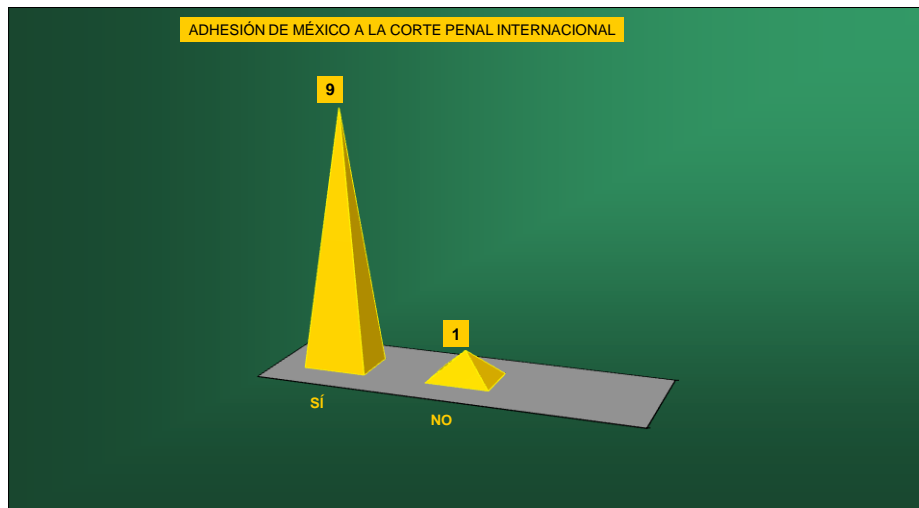
4.- ¿Qué problemática podría enfrentar la Corte Penal Internacional para su funcionamiento?



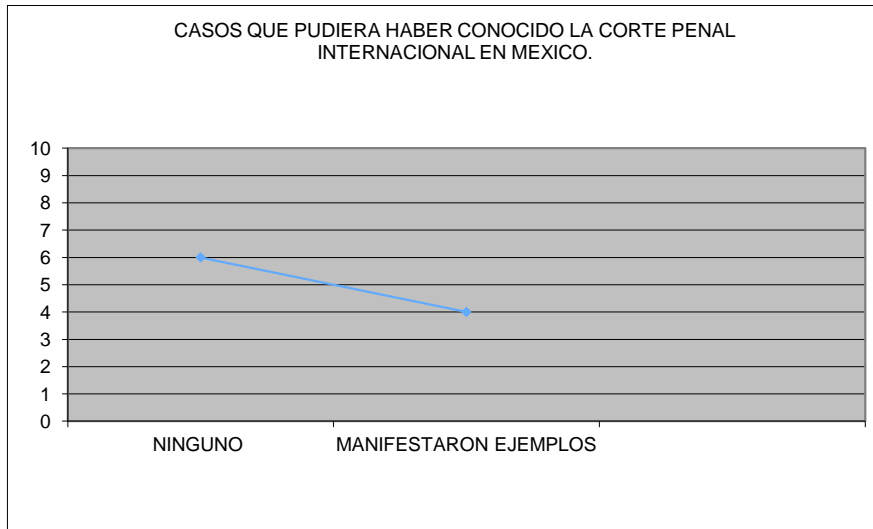
5.- ¿Considera conveniente la adhesión de México a la Corte Penal Internacional?



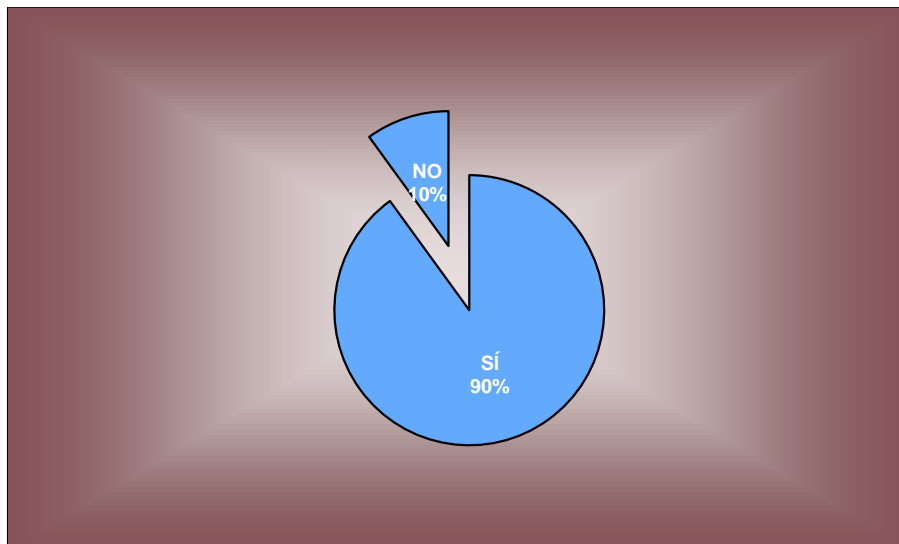
6.- ¿Considera Usted posible la operación de la Corte Penal Internacional?



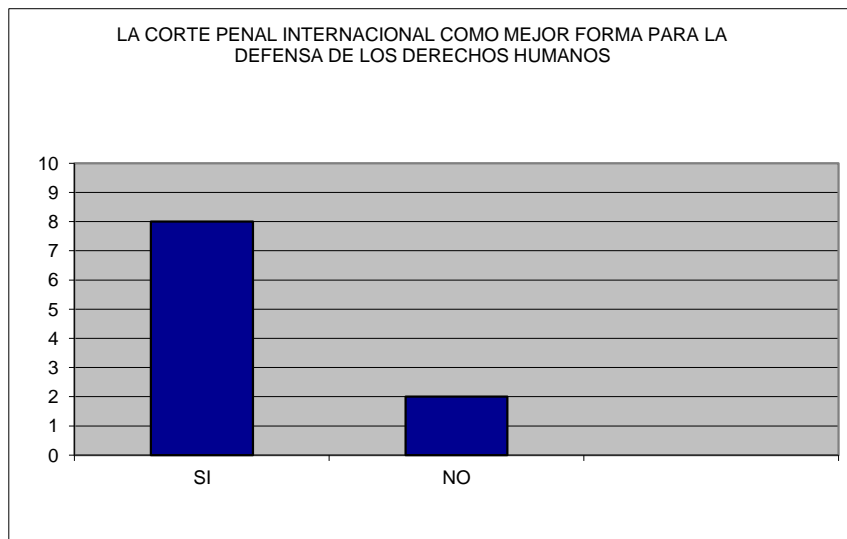
7.- ¿Que casos podría haber conocido la Corte Penal Internacional en México?



8.- ¿Considera que el Sistema Penal Mexicano se fortalece en el combate a la impunidad de conductas perjudicialmente trascendentes y que atentan a los derechos fundamentales del hombre al ratificar el Estatuto de Roma?



9.- ¿Le parece que la Corte Penal Internacional es el mejor medio para defender los derechos fundamentales del hombre y castigar las conductas que los amenacen y afecten?



10.- ¿Cuál sería su propuesta para que el Estado Mexicano se pudiera definir respecto a la adhesión al Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional?



AGRADECIMIENTOS

Deseo expresar mi gratitud al claustro de profesores del Programa de Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León.