



José Eduardo García Cortés
Ubaldo Márquez Roa

DERECHO PENAL INTERNACIONAL: EL CASO DEL ESTADO MEXICANO

DERECHO PENAL INTERNACIONAL: EL CASO DEL ESTADO MEXICANO

AUTORES

JOSÉ EDUARDO GARCÍA CORTÉS

UBALDO MÁRQUEZ ROA

Editorial Universidad de Xalapa, en coordinación con el Instituto Interdisciplinario de Investigaciones de la Universidad de Xalapa.

Xalapa. Veracruz. 2021



DERECHOS RESERVADOS © 2021

Primera Edición

Esta obra se realizó bajo el sello editorial de la Universidad de Xalapa A.C., y del Instituto Interdisciplinario de Investigaciones de la Universidad de Xalapa.

ISBN: 978-607-8668-48-9



Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio sin el consentimiento previo y escrito de los autores y/o quienes tengan los derechos respectivos.

Los contenidos de la presente obra, pasaron por un estricto proceso de dictaminación y arbitraje previo, a cargo de las comisiones dictaminadoras de las diferentes áreas del conocimiento del Instituto Interdisciplinario de Investigaciones de la Universidad de Xalapa.

La revisión y corrección de estilo de la presente obra corrió a cargo de la doctora Elizabeth Camacho Estrada.

Diseño de portada: Ana Laura Enríquez Téllez

Las imágenes que integran la portada, se encuentran protegidas por derechos de autor, utilizándola al amparo del artículo 148 de la Ley Federal de Derechos de Autor en México, ya que se permite la reproducción, fotografías e ilustraciones difundidas por cualquier medio, si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho.

La presente obra está dedicada a mi padre, Doctor José Luis Víctor García Calderón (1953-2020), como un homenaje a su notable trayectoria como Médico Anestesiólogo y por su grandeza humana.

Siempre con todo mi respeto y admiración,

Dr. José Eduardo García Cortés

ACERCA DE LOS AUTORES

JOSÉ EDUARDO GARCÍA CORTÉS

Doctor en Derecho por la Escuela Libre de Derecho de Puebla (ELDP), Fundador del Instituto Nacional de Derecho Corporativo, A.C. (INADECO), Abogado Certificado por ANADE Colegio, Catedrático Universitario y Autor del Libro "Introducción al Derecho de los Tratados Internacionales".

UBALDO MÁRQUEZ ROA

Doctor en Derecho por la Escuela Libre de Derecho de Puebla (ELDP), Docente de Licenciatura y Posgrado de la Universidad de Xalapa, Conferencista Internacional, Investigador Jurídico especializado en Derechos Humanos y Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) Nivel I.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

CADH	Convención Americana sobre los Derechos Humanos
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CIDH	Convención Americana sobre los Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CIPDTMF	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias
CONFEMAR	Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CPI	Corte Penal Internacional
DIP	Derecho Internacional Público
DPI	Derecho Penal Internacional
DSU	Entendimiento de Solución de Diferencias
ER	Estatuto de Roma
EUA	Estados Unidos de América
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
OEA	Organización de Estados Americanos
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación

ÍNDICE

ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	1
-----------------------------------	----------

INTRODUCCIÓN.....	4
--------------------------	----------

CAPÍTULO I ANTECEDENTES DE LA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL

1.1.	Las Guerras Mundiales.....	11
1.2.	El Tribunal Militar Internacional de Núremberg.....	15
1.3.	El Tribunal Militar Internacional de Tokio.....	24
1.4.	Los casos de la ex Yugoslavia y Ruanda.....	27
1.5.	La Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios.....	31
1.6.	La Conferencia de Roma.....	33

CAPÍTULO II GENERALIDADES DEL ESTATUTO DE ROMA

2.1.	El Estatuto de Roma.....	37
2.2.	Integración de la Corte Penal Internacional.....	42
2.3.	La Presidencia.....	45
2.4.	Las Cámaras.....	45
2.5.	La Fiscalía.....	46
2.6.	La Secretaría.....	46

CAPÍTULO III CONDICIÓN JURÍDICA Y ATRIBUCIONES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

3.1.	Competencia Jurídica.....	47
3.2.	Genocidio.....	48
3.3.	Crímenes de lesa humanidad.....	49
3.4.	Crímenes de guerra.....	51
3.5.	Características de la Corte Penal Internacional.....	56
3.6.	Naturaleza de la Corte Penal Internacional.....	57
3.7.	Complementariedad de la Corte Penal Internacional con los Sistemas Jurídicos Nacionales.....	58

CAPÍTULO IV
PROCEDIMIENTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL PARA JUZGAR A
UN INDIVIDUO

4.1.	Examen Preliminar.....	61
4.2.	Investigación y enjuiciamiento.....	68
4.3.	El Juicio.....	76
4.4.	La Apelación del Fallo o de la Pena.....	79
4.5.	La Importancia del Establecimiento de una Corte Penal Internacional...	81

CAPÍTULO V
LA HOMOLOGACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL
INTERNACIONAL

5.1.	Derechos Nacionales.....	92
5.2.	Adaptación de las Legislaciones Nacionales: el nivel constitucional.....	95
5.3.	Cooperación Jurídica Internacional.....	120
5.4.	La Cooperación Jurídica Internacional en Materia Penal.....	122
5.5.	La Cooperación Jurídica Internacional en la Corte Penal Internacional.....	124
5.6.	El Caso Ricardo Miguel Cavallo como ejemplo de la Cooperación Jurídica Internacional de México.....	135

CAPÍTULO VI
EL ESTADO MEXICANO ANTE EL ESTATUTO DE ROMA

6.1.	Antecedentes y Situación Actual del Estado Mexicano ante el Estatuto de Roma.....	143
6.2.	La Denuncia del Estatuto de Roma por parte del Estado Mexicano: Una Propuesta.....	162
6.3.	Retos y Perspectivas del Estatuto de Roma.....	208

CONCLUSIONES.....	229
--------------------------	------------

FUENTES DE INFORMACIÓN.....	232
------------------------------------	------------

ANEXO

I.	ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	246
----	--	------------

INTRODUCCIÓN

Ante el proceso globalizador, los tiempos modernos y los constantes cambios regulatorios, el Derecho Internacional resulta de suma importancia para todos los países. En lo que refiere al Estado Mexicano, se cuenta con una participación activa en su integración con el contexto mundial, tan es así, que se han firmado un sin número de Tratados Internacionales. A pesar de lo anterior, nos encontramos ante un *Derecho Simbólico*, ya que, más allá de las reformas que se han llevado a cabo para que los Tratados Internacionales celebrados por nuestro país, se homologuen debidamente con el sistema jurídico nacional, no se ha logrado dicho objetivo. Esto queda de manifiesto, ya que solo ocurre dicha igualdad entre el Derecho Internacional y el Derecho nacional en el plano de Derechos Humanos.

Como evidencia de lo anterior, se encuentra que el 28 de octubre de 2005, México depositó, ante la Organización de la Naciones Unidas, su instrumento de ratificación al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. La decisión de ratificar el citado Estatuto, ha venido acompañada, en la mayoría de los países, de un debate generalizado y no exento de polémica, centrado en la compatibilidad de dicho texto con las Constituciones de los respectivos Estados Miembros. En ese mismo sentido, encontramos nuestra adhesión al Estatuto de Roma, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 21 párrafo 8º se contrapone directamente con el citado Tratado Internacional.

Es decir, el Estado Mexicano al sumarse como Miembro de la Corte Penal Internacional, definitivamente realizó algo muy noble; pero cabe mencionar ¿a qué costo en el contexto de la congruencia constitucional? Además, de que es entendible que nuestro país quiere ser parte de los cambios de paradigmas a nivel internacional y busca estar en la vanguardia en temas de Derecho Penal Internacional, pero hay que entender ¿a qué precio se está pagando dichos cambios?

Por lo tanto, tenemos que particularmente, México se encuentra en un momento decisivo con las reformas para adaptar los Tratados, entre ellos el Estatuto de Roma que da origen a la Corte Penal Internacional. Es por lo anterior, que a

pesar de que se han suscitado varios crímenes en los que la Corte Penal Internacional debería intervenir, esto no sucede, debido a que nuestro sistema de justicia no ha castigado a los responsables de actos contra la población.

Así tenemos entonces que no son suficientes los esfuerzos del gobierno mexicano por cumplir con el Estatuto de Roma, realizando reformas constitucionales, ya que no se ha llegado a una vinculación entre este instrumento internacional y el orden jurídico nacional, esto debido a las reservas que se tiene a un Tratado que no lo permite.

Tal parece que la postura mexicana en relación a la Corte Penal Internacional consiste en un doble discurso mediante el cual se apoya a lo establecido en el Estatuto de Roma, pero, por otra parte, pone condiciones para su ejercicio. Por lo anteriormente expuesto, se debería pensar seriamente en la situación en la que se encuentra el país para enfrentar el reto internacional de participar en este Tratado.

El tema planteado en la presente investigación encuentra su justificación en la trascendencia que ha representado la Corte Penal Internacional junto con su basta influencia en la defensa de derechos humanos; así como el estudio de la ratificación del Estatuto de Roma por parte de nuestro país y que no se ha encontrado la manera en que se pueda ejecutar correctamente.

Con respecto al Estado del Arte, en 2016, Rusia, Burundi, Sudáfrica y Zambia decidieron abandonar el Estatuto de Roma, mientras que los Estados Unidos de América, Israel y China nunca lo han ratificado. Ello significa que esos países prefieren resolver los conflictos penales con sus propias leyes a permitir que sean juzgados por una Corte Penal Internacional. Quizá sea el momento de que México también analice el funcionamiento de esta institución y sobre esta base, decidir si continuamos bajo su jurisdicción o seguimos los pasos de los países anteriormente señalados.

El objetivo general de la presente investigación es: Analizar la relación entre el Derecho Nacional y el Estatuto de Roma, con el propósito de demostrar la inoperabilidad de la Corte Penal Internacional en México. En ese orden de ideas, los objetivos particulares son:

- Entender la trascendencia para México del Derecho Internacional.

- Presentar la importancia de la Corte Penal Internacional para los Estados Miembros, así como las dificultades jurídicas y políticas para la implementación del Estatuto de Roma con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como preguntas de investigación, las cuales se irán contestando a lo largo de la investigación, tenemos entre otras: ¿Cómo y cuándo surge la Corte Penal Internacional?, ¿Por qué es importante el Estatuto de Roma para el Estado Mexicano?, ¿Qué dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos respecto a la Corte Penal Internacional?, etc.

La hipótesis de la presente investigación, se formuló como *relación causa efecto*, quedando de la siguiente manera: En virtud de que Constitucionalmente existe una Reserva por parte del Estado Mexicano para la Corte Penal Internacional; por lo tanto, nuestro país debería Denunciar el Estatuto de Roma, ya que conforme a dicho Tratado no se admiten tales.

Para el desarrollo de la Tesis, tenemos, por un lado, como métodos utilizados, partiendo del método científico, se observaron además los siguientes: deductivo, analítico, comparativo, histórico, sintético, dialéctico, así como, la hermenéutica jurídica. Por otro lado, la técnica documental, basada en bibliografía, ciberografía, hemerografía y legisgrafía, fue la empleada a lo largo de este trabajo. Asimismo, las teorías aplicadas a la línea de investigación correspondiente, son las que a continuación se mencionan: *ius* naturalistas, *ius* positivistas, así como la dualista y monista.

La presente investigación realiza un estudio del Estado Mexicano ante el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional desde la perspectiva del Derecho de los Tratados; cabe señalar que, para poder llegar a las conclusiones correspondientes, la Tesis se estructuró en cuatro capítulos:

El *Capítulo Primero: Antecedentes de la Jurisdicción Penal Internacional*, constituye la base de la investigación, en el cual se exponen los principales antecedentes del tema a tratar y los conceptos fundamentales.

El *Capítulo Segundo: Generalidades del Estatuto de Roma*, refiere principalmente las generalidades de dicho Tratado Internacional, así como sus características y condición jurídica.

El *Capítulo Tercero: Condición Jurídica y Atribuciones de la Corte Penal Internacional*, presenta condición jurídica de la Corte, así como la tipografía de los crímenes de su jurisdicción y su naturaleza.

El *Capítulo Cuarto: Procedimiento de la Corte Penal Internacional para juzgar a un individuo*, expone de manera explicativa cada una de las etapas del proceso con el que cuenta la CPI durante un juicio.

El *Capítulo Quinto: La Homologación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, da una perspectiva desde lo relativo a su homologación con las legislaciones nacionales.

El *Capítulo Sexto: El Estado Mexicano ante el Estatuto de Roma*, enmarca un panorama general sobre la trayectoria y los retos que ha representado para México la ratificación del mismo.

Finalmente, cabe mencionar, que el presente trabajo académico, representa un acercamiento al estudio del Derecho Internacional en nuestro país; sin embargo, estamos comprometidos a retomar el tema en posteriores investigaciones.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL

La jurisdicción penal internacional se presenta en un ámbito de regulación que ha cobrado presencia y trascendencia a lo largo del último siglo, como lo es el Derecho Penal Internacional, en adelante (DPI). No existe una caracterización unívoca sobre esta rama del orden jurídico, ya sea como conjunto de normas, o como disciplina que las estudia y sistematiza. Uno de los más apreciables tratadistas de esta materia, el profesor Mahmoud Cherif Bassiouni, advierte que ese Derecho es producto de la convergencia de los aspectos internacionales del Derecho Penal, por una parte, y los aspectos penales del Derecho Internacional, por la otra.¹

La primera vertiente, es decir la que abarca los aspectos internacionales del Derecho Penal, supone un desarrollo creciente de ciertos espacios del Derecho punitivo que trasciende fronteras nacionales y proyecta sus pretensiones más allá de éstas. Se trata, en suma, de llevar a buen término la lucha contra la impunidad y asegurarse de que no haya lugar en el mundo que pueda servir de abrigo a los delincuentes; garantizar este designio presta mejor servicio a la causa de la justicia que la elevación inmoderada de las penas. Aquí resuenan (como en todo el horizonte del principio universal de justicia penal) las expresiones de Cesare Beccaria, que conservan vigencia a la hora de examinar el asilo: la persuasión de no encontrar un medio eficaz de evitarlos. En consecuencia, vienen al caso los medios de colaboración persecutoria entre los Estados. A fin de cuentas, esta vertiente del DPI se integra, sobre todo, con reglas y tareas de carácter procesal: colaboración investigadora, extradición, transferencia de procesos, etc.²

La segunda vertiente, esto es, la relativa a los aspectos penales del Derecho Internacional, tiene a éste como eje y fuente de un nuevo orden preceptivo. Es así que las normas del Derecho de Gentes contemplan directamente las conductas de los individuos (ya no las de los Estados o no solamente las de éstos) y establecen

¹ García Ramírez, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, 3a. ed., México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2012, p. 21.

² *Ídem*.

prohibiciones o prevenciones tipificadoras, asociadas con la disposición e imposición de sanciones. De tal suerte se reconstruye el Derecho Penal (régimen de tipos y penas) ahora en la escala internacional. Las nuevas disposiciones prevén conductas punibles y estatuyen penas o medidas; algo más crean jurisdicciones y desarrollan procedimientos.

En un sentido estricto, también se ha dicho que el DPI es según Hans Joachim Leu el “conjunto de normas jurídicas internacionales que establecen el carácter punible de una conducta en forma inmediata, o, si se prefiere, originaria”. Esto significa que son las propias normas internacionales (creadas conforme a las fuentes características de este Derecho, cuestión que suscita, a su vez, algunas interrogantes) las que describen las conductas punibles y fijan las penas consecuentes (en forma inmediata u originaria) que provienen de la legislación nacional y no se subordinan a las jurisdicciones estatales.³

La construcción de estas normas se haría a partir de las fuentes del DIP que son, conforme a una apreciación generalizada que se sustentó en el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, y luego en su correspondiente del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia:

- a) [...] Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.
- b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.
- c) Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.
- d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho [...]⁴

Sobra destacar las aristas que ofrece (conforme al principio de legalidad penal, Derecho punitivo en la era moderna) la elaboración de tipos y sanciones bajo principios generales de Derecho, reglas de costumbre, jurisprudencia o doctrina.

³ *Ibídem*, p. 22.

⁴ ONU, “Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de 1945”, [en línea], *Archivo General de la Nación*, La Haya, 1945, formato pdf, disponible en Internet en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/CIJ.pdf>

Por lo que hace a las convenciones o tratados internacionales (la fuente de Derecho Penal que más satisfaría al penalista y, sin duda, la que mejor provee de una sola vez a la justicia y a la seguridad jurídica), los hay que fijan obligaciones tipificadoras y sancionadoras a cargo de los Estados partes, los cuales asumen, en tal virtud, el deber de reformar sus leyes penales; y que disponen inmediatamente el tipo penal y la sanción aplicable a quien incurra en la conducta prevista en aquél. De esta segunda categoría, que pone a la jurisdicción penal internacional en el centro de la escena, es ejemplo la Convención de Roma, que contiene el Estatuto de la Corte Penal Internacional en adelante (CPI).⁵

Conviene recordar de una vez que ambas especies convencionales figuran en el rubro de “Ley Suprema de toda la Unión” (Derecho inmediatamente aplicable en México; Derecho introducido al ordenamiento interno), en los términos del artículo 133 de la CPEUM.

Es así como en la raíz del DPI que pretende someter la conducta a reglas jurídicas universalmente observadas, se halla el régimen jurídico de la guerra: un viejo ideal civilizador en medio de la incivilidad que supone una contienda armada. Los clásicos del Derecho de Gentes se ocuparon de este asunto. Hugo Grocio afirmó en *De iure belli ac pacis*: “estamos muy lejos de admitir el concepto de algunos que el cumplimiento de todo derecho cesa en la guerra y también de que es necesario llevarla más allá de los límites de la justicia y la lealtad”. A la necesidad de disciplinar la guerra, respetando la dignidad humana incluso en estas situaciones extremas, atiende el Derecho Internacional Humanitario, que hoy se concentra en los Convenios de Ginebra, de 1949, y en el propio Estatuto de la VDT.⁶

Habida cuenta de esta raíz del orden jurídico internacional penal, se ha podido decir, a propósito del Estatuto de la CPI, que aquí nos hallamos ante un convenio que desarrolla el Derecho Humanitario más que ante un tratado tutelar de los Derechos Humanos; y que el régimen establecido por el Estatuto concierne mejor a las potencias militares (participantes en operaciones de paz o en acciones expedicionarias) que, a las pequeñas y medianas naciones, sin tropas fuera de sus

⁵ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 333, p. 23.

⁶ *Ídem*.

fronteras. A esto se vincula la frecuente preocupación ante la posibilidad de que un tribunal internacional se convierta en corte para países pequeños que no poseen verdadera competencia militar.

Es fácil advertir que la construcción del DPI suscita problemas de diversos géneros. Tal vez resultaría posible concentrarlos en dos grandes rubros: de un lado, problemas eminentemente políticos; mientras que, del otro, cuestiones fundamentalmente jurídicas.⁷ A la primera noción corresponde, obviamente, el tema de la soberanía nacional, que se halla en la base de la reticencia de los Estados para erigir, más pronto y mejor, el Derecho punitivo internacional. Éste significa, cualquiera que sea la perspectiva desde la que se contemple, una forma diferente de entender la soberanía con todas sus consecuencias en orden al poder punitivo de los Estados nacionales.

A la segunda cuestión corresponde la frecuente discrepancia entre los desarrollos característicos del Derecho Penal elaborado con gran rigor político y dogmático, y los desenvolvimientos del DIP en este campo, mucho más sueltos o flexibles. Nada de ello implica valoración sobre las intenciones y la justificación final de las normas.⁸

1.1. Las Guerras Mundiales

En lo que respecta a las guerras mundiales tenemos que con justa razón se ha dicho que los tribunales son, a fin de cuentas, las garantías últimas de la vigencia o eficacia del Derecho y de la observancia de los derechos. Verdaderos tribunales dotados de independencia, imparcialidad y competencia; tribunales cuyo paradigma sigue radicando en los legendarios jueces de Berlín, invocados por el molinero frente a la arrogancia del emperador. La necesidad de garantías se ha reconocido siempre; así lo asegura, por ejemplo, en la base histórica del régimen de los Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni

⁷ *Ibidem*, p. 24.

⁸ *Ídem*.

determinada la separación de los poderes, carece de constitución” (artículo 16).⁹ Se puede decir que a tales ausencias no es posible afirmar que existe un Estado de Derecho. De ahí la antigua pretensión de hacer justiciables, ante cortes internacionales, los litigios relativos a Derechos Humanos y responsabilidades penales, estatales o individuales.

En circunstancias de la Primera Guerra Mundial, y la correspondiente posguerra, la comisión investigadora de delitos constituida por las potencias vencedoras surgió, en 1919, la creación de un tribunal internacional integrado por tres miembros designados por cada uno de los principales gobiernos aliados, y uno por cada una de las potencias menores. Ese tribunal, que jamás se constituyó, era el encargado de aplicar (en los términos de las Convenciones de La Haya) los principios del Derecho Internacional tal como resultan de los usos establecidos entre los pueblos civilizados, de las leyes humanitarias y de la conciencia pública.

Con frecuencia se indica que el inicio el DPI quedó recogido en el Tratado de Versalles (artículos 227-230), particularmente a través de la fallida exigencia de juicio penal en sede internacional contra el ex káiser Guillermo II de Hohenzollern, bajo el cargo de “delito supremo contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados”. Con respecto a esos propósitos y a los hechos que efectivamente se desarrollaron al cabo conflagración mundial, ha escrito sentenciosamente Sheldon Glueck: “La historia de la acción cumplida contra los criminales de guerra germanos bajo el Tratado de Versalles sirve de ejemplo de lo que no debe hacerse de nuevo como base para un progreso justo y relista de las Naciones Unidas”.¹⁰

A la guerra siguió una larga serie de frustraciones judiciales que generaron escepticismo y distaron mucho de plantear el precedente aleccionador que pretendían los sostenedores de una jurisdicción penal internacional o nacional suficiente y eficiente. El ex káiser Guillermo debió ser juzgado por un tribunal de

⁹ “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789”, [en línea], Francia, 1789, en Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, *Revista de colaboración jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México*, México, núm. 30, abril - junio de 1998, formato pdf, disponible en Internet en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/5120/4492>

¹⁰ Cfr. Glueck, Sheldon, *Criminales de Guerra. Su proceso y castigo*, trad. Carlos Liacho, Argentina, Anaquel, 1946, p. 27.

cinco magistrados, designados por Francia, Gran Bretaña, Estados Unidos, Italia y Japón, respectivamente. Empero, aquél se refugió en Holanda, y este país negó la extradición solicitada. La negativa se fundó en que el delito imputado al ex káiser no figuraba en la relación de crímenes determinantes de extradición por parte de Holanda, conforme a los tratados suscritos por ese país con las naciones aliadas, y en el carácter político que entrañaba la persecución penal del ex monarca.¹¹

Por lo que toca a los perseguidos, tampoco funcionó adecuadamente la persecución planteada. En estos casos no se pretendió constituir una justicia internacional propiamente, sino remitir el juzgamiento a los tribunales de los vencedores, que para tal efecto reclamarían de Alemania la entrega de cierto número de inculpados. Así Francia presentó una relación de 334 personas; Gran Bretaña, de 97; Bélgica, de 334. Otros Estados (no así EUA) entregaron sus respectivas relaciones. Al cabo de negociaciones azarosas, altos funcionarios alemanes advirtieron:

Todo el *Volk* alemán, sin distinción de clases ni partidos, tiene la convicción de que es imposible entregar a los denominados “criminales de guerra”. Si a pesar de esto, el gobierno del Reich tratara de cumplir su extradición, hallaría la oposición más poderosa. Ningún oficial alemán querrá intervenir en la detención de un alemán para librarlo a la justicia de la Entente. El gobierno, claro está, podrá despedir a estos oficiales, pero será incapaz de encontrar otros que voluntariamente se esfuercen en cumplir la orden aliada. La simple propuesta de una orden de esta índole crearía tal tormenta de indignación que la entera estructura de la paz se vería gravemente afectada.¹²

Asimismo, Alemania asumió el enjuiciamiento de los inculpados. Esto ocurrió en Leipzig, a partir del 23 de mayo de 1921. A la sombra de los resultados, el mismo Glueck califica los procesos de Leipzig como “tragicomedia”.

En 1920, el barón Descamps de Bélgica, presidente de la Comisión Constitutiva de Juristas que participó en el diseño del Estatuto del tribunal Permanente de Justicia Internacional, propuso que se constituyera una corte penal internacional pero no tuvo éxito. A raíz del atentado terrorista contra el rey de

¹¹ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 333, p. 25.

¹² Glueck, Sheldon, *op. cit.*, nota 342, p. 30.

Yugoslavia, en el que también resultó muerto el ministro francés Barthou (Marsella, 1934), revivió el interés por la lucha internacional contra el terrorismo y la adopción de un tribunal de la misma naturaleza que asumiera la jurisdicción sobre estos crímenes. De este impulso resultaron dos proyectos de convenio (Ginebra, 1937), suscritos por varios Estados, que nunca alcanzaron el número necesario de ratificaciones para adquirir vigencia. Uno de ellos tenía como objeto la lucha internacional para el enjuiciamiento de las conductas de ese carácter.¹³

Con todo, se abría paso la idea de responsabilidad penal individual. En este ámbito, como en otros (así los derechos humanos y el régimen humanitario), el Derecho Internacional cesaba de ser un orden entre Estados exclusivamente. Subían los individuos a la escena del Derecho de Gentes, sea como titulares de derechos fundamentales que deben ser observados con puntualidad por los Estados, sea como responsables de crímenes que la comunidad internacional no puede observar con indiferencia, con la idea de que las personas no son sujetos del DIP.¹⁴

De igual manera, en plena Segunda Guerra Mundial comenzó la marcha hacia el enjuiciamiento de los criminales de guerra, a través de la llamada Declaración de St. James Palace, el 13 de enero de 1942. El 3 de octubre de 1943, las naciones integrantes del grupo de aliados establecieron una comisión investigadora. Poco después, el 1° de octubre de 1943 se produjo una declaración de Roosevelt, Churchill y Stalin en torno al futuro enjuiciamiento de los responsables de crímenes gravísimos. El 8 de agosto de 1945, consumada la tragedia Bélgica, EUA, Gran Bretaña, Francia y la Unión Soviética acordaron establecer un tribunal militar internacional y adoptaron el Estatuto respectivo, que abarcaba crímenes contra la paz (así, agresión y guerra), crímenes de guerra (en este orden: violación de leyes y costumbres de la guerra y crímenes contra la humanidad). En el frente oriental las cosas evolucionaban en el mismo sentido y el 19 de enero de 1946 el general Douglas MacArthur expidió una proclama que creó el tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente.

¹³ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 333, p. 26.

¹⁴ *Ídem.*

1.2. El Tribunal Militar Internacional Nüremberg

El Holocausto, vivido en la Segunda Guerra Mundial, devastó al mundo moderno y cimbró los fundamentos de la humanidad. Nunca antes la raza humana había padecido una hecatombe de esa dimensión, magnificada, además, por la frialdad con que miembros del Reich intentaron justificar sus infamias, escudándose tras el papel de meros ejecutores acríticos de las órdenes pronunciadas en la cúspide del aparato de poder maquinado y controlado por el Führer.

Aunado a lo anterior, el mundo descubriría que existen seres humanos aparentemente normales cuyo desempeño en los ámbitos personal, familiar y social se ajustaba al estándar de la impecabilidad, además de que estas personas llenaban sus roles existenciales de la forma mejor posible. No se trataba de psicópatas o desquiciados mentales propiamente dichos. A pesar de ello realizaron actos crueles contra millares de personas, tal fenómeno constituye la externalización más impactante de lo que certeramente sería denominado “la banalización del mal”¹⁵ o “la maldad sistemática, alentada por el Estado, el asesinato industrial y masivo”.¹⁶

Por otro lado, debido a la situación que enfrentaba el mundo con las personas que participaron en estos actos atroces contra la humanidad tenemos que el enfoque normativo positivista incursionó en un estado de crisis. Las atrocidades nazis constituían de hecho actos legítimos a la luz del derecho alemán;¹⁷ específicamente las llamadas leyes de Nüremberg, que tras su vigencia a partir del 15 de septiembre de 1935 se convertirían en piezas fundamentales de la posición genocida subyacente en la normatividad antisemita.

Así fue como emergió el imperativo ético y jurídico de sentar un precedente histórico mediante el enjuiciamiento de tan sórdidos criminales, vía un órgano

¹⁵ Arendt, Hannah, *Eichmann en Jerusalén, un estudio sobre la banalidad del mal*, trad. Carlos Ribalta, 2ª ed., Barcelona, Lumen, 1999, p. 15.

¹⁶ Esta tesis está desarrollada en la obra monumental Harran, Marilyn, et al., *Crónica del Holocausto, las palabras e imágenes que hicieron historia*, México, Edivisión Compañía Editorial Grupo Editorial Diana, 2002, p. 13.

¹⁷ Esa disonancia jurídica dio paso a la llamada “Fórmula Radbruch”, según la cual “donde la injusticia del derecho positivo alcance tales proporciones que la seguridad jurídica garantizada por el derecho positivo no represente ya nada en comparación con aquel grado de injusticia, no cabe duda de que el derecho positivo injusto debe ceder el paso a la justicia”; cfr. Radbruch, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, México, FCE, 1965, p. 44.

jurisdiccional pertinente: el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, sustentado en la tesis de que los genocidas poseían plena conciencia del antagonismo de sus actos respecto a la normatividad y principios de Derecho Internacional vigentes antes del surgimiento de la patología nazi.

Es importante conocer que el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg fue el primer tribunal que antecede a una Corte Penal Internacional para castigar los crímenes más graves que se presentaron en la Segunda Guerra Mundial, además de que abrió un parteaguas para otros tribunales que juzgaron a los criminales más atroces en distintas partes del mundo; también sentó un precedente con sus leyes que no solo quedaron como ideales sino que se aplicaron y tuvieron resultados concretos y exitosos para juzgar a los criminales de guerra que recibieron su castigo.

La indefectible creación y funcionamiento del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg significó un verdadero parte aguas en la evolución del DPI y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sus instrumentos orgánicos y principios de actuación conforman lo que hoy en día se conoce como el Derecho de Nüremberg.¹⁸

Es importante destacar que el Tribunal de Nüremberg y la resolución que en consecuencia se emitió puede ser criticado por varios motivos sin embargo, es incuestionable que la resolución constituye el fundamento jurídico en virtud del cual se crea la responsabilidad penal internacional; si bien con anterioridad se habían realizado intentos para procesar internacionalmente a ciertos individuos sobre todo presuntos criminales de guerra ninguno de ellos tuvo la inercia necesaria para provocar el desarrollo del Derecho Penal Internacional tal y como la tuvo el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg así pues resulta vital determinar el razonamiento que condujo a los jueces de dicho tribunal a sostener que existe la responsabilidad penal internacional.

Por otra parte, la tendencia generalizada por mantener el apego a los principios de Nüremberg se encuentra parcialmente discernida por Macovitch. Tales

¹⁸ Esta expresión es utilizada, entre otros, por Díaz Müller, Luis T., en el capítulo VII de su libro *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2006, p. 80.

principios, además de cimentar las opiniones contra los nazis, también inspiraron señalamientos contra Eichmann y otros acusados de crímenes contra la humanidad en la Segunda Guerra Mundial en diferentes países como Israel, Francia, Estados Unidos de América y otros puntos del planeta. De la misma manera, representan los lineamientos que marcaron el establecimiento y funcionamiento de la Corte Penal Internacional; además de que sustentan, fortalecen y desarrollan la Justicia Penal internacional.¹⁹

Es importante señalar que el Estatuto que le dio vida al Tribunal Militar Internacional de Nüremberg es también el creador de los nuevos delitos en el mundo del Derecho Penal Internacional los cuales efectivamente tuvieron ante este órgano de justicia una aplicación retroactiva. Sin lugar a dudas, los trabajos de este tribunal fueron los más importantes en el campo jurídico al término de la Segunda Guerra Mundial y hasta la fecha constituyen material de estudio. Además de que sus principios son el legado más importante para el desarrollo del Derecho Penal Internacional hasta nuestros días.

La iniciativa formal que impelía el enjuiciamiento y castigo de los criminales de guerra mediante un Tribunal Militar Internacional germinó dentro de la Conferencia de Moscú. De tal emanó una Declaración homónima, de fecha el 1º de noviembre de 1943, y que consentirían con firmas el Presidente Roosevelt, el Mariscal Stalin y Primer Ministro Churchill.²⁰

Es importante destacar que este instrumento contenía un pronunciamiento prístino y concreto sobre las atrocidades, masacres y ejecuciones masivas perpetradas a sangre fría por las fuerzas del nacionalsocialismo. Asimismo, destacaba el compromiso imperioso e ineluctable de perseguir y sancionar a los subalternos alemanes e integrantes del partido nazi que hubiesen tenido intervención alguna en dichas transgresiones; sometiéndolos a la jurisdicción de los

¹⁹ Mascovitch cree necesario considerar en este trabajo los principios reconocidos como elementos indispensables en la ciencia del Derecho Penal. De ahí se deriva la necesidad de establecer de manera precisa la noción de cada conducta criminosa, es decir, se requiere la fijación de todos los elementos constitutivos de las conductas que plenamente serán reprochables y punibles Cfr. Jiménez de Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal*, Losada, Buenos Aires, 1964, pp. 1148 y 1149.

²⁰ El texto completo de la Declaración de Moscú puede ser consultado en Jiménez de Asúa, *op. cit.*, nota 351, p. 1230.

tribunales correspondientes a los países donde tuvieron lugar las barbaridades. Además, la incidencia del contexto de los criminales cuyos actos no podían ser ubicados geográficamente, se decretó que serían procesados bajo una decisión conjunta de los gobiernos aliados.

Tal diferenciación propiciaría el surgimiento de la categoría jurídica de los “crímenes de derecho internacional”.

La voluntad política de los signatarios de la Declaración de Moscú se manifestó de forma concreta en el Acuerdo de Londres, suscrito el 8 de agosto de 1945, también conocido como Estatuto de Londres. Este instrumento de Derecho Internacional fungió como acta de nacimiento del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, cuya emulación para efectos del juzgamiento de los crímenes de guerra cometidos por los japoneses fue el Tribunal Militar Internacional de Tokio.²¹

Por otra parte, con la expresa mención en el sentido de actuar acorde al “interés de las naciones unidas”, los representantes de los EUA, Francia, Inglaterra y la Unión Soviética pactaron lo siguiente:

- a) Después de efectuar las consultas necesarias con el Consejo de Control Aliado para Alemania, se constituirá el Tribunal Militar Internacional para procesar a los criminales de guerra cuyas acciones carezcan de una ubicación geográfica específica, bien sea que las imputaciones se refieran a los individuos como tales o en su calidad de miembros de una organización.
- b) La Constitución, jurisdicción y funciones del Tribunal Militar Internacional serán las señaladas en el anexo del Acuerdo.
- c) Los Estados firmantes tendrán la obligación de adoptar las medidas necesarias para facilitar la investigación y juzgamiento de los responsables.
- d) Cualquier gobierno de las naciones unidas podrá hacer suyos los compromisos en cuestión.

²¹ El Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente fue creado el 19 de enero de 1946 mediante una Declaración del Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas en el Lejano Oriente, el general estadounidense Douglas Mac Arthur.

El anexo del Acuerdo de Londres fue precisamente la Carta del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de cuyo contenido se destaca lo siguiente:²²

a) La jurisdicción del Tribunal quedó circunscrita a los actos de los mayores criminales de guerra de los países europeos del Eje, considerados como individuos o como miembros de organizaciones, acorde al principio de la responsabilidad individual.

b) Los crímenes materia del Tribunal, respecto a los cuales habría de operar el principio de la responsabilidad individual, son:

- ❖ Crímenes contra la paz: planeación, preparación, iniciación o ejecución de una guerra de agresión o de una guerra en violación de tratados internacionales, acuerdos y seguridades, o la participación en un plan común o en una conspiración para ejecutar cualquiera de los actos precedentes.
- ❖ Crímenes de guerra: violaciones de las leyes y de las costumbres de la guerra. Estas violaciones incluyen, pero no están limitadas a asesinatos, maltratamientos y deportaciones para trabajos forzados o para cualquier otro propósito, de poblaciones civiles de territorios ocupados o que se encuentren en ellos; asesinatos o maltratos de prisiones de guerra o de personas en los mares; ejecución de rehenes; despojo de la propiedad pública o privada; injustificable destrucción de ciudades, pueblos y aldeas; devastación no justificada por necesidades militares.
- ❖ Crímenes contra la humanidad: asesinatos, exterminación, sometimiento a esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del Tribunal, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados. Los dirigentes,

²² El texto completo de la Carta del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg puede ser consultado en Jiménez de Asúa, *op. cit.*, nota 351, p. 1233.

organizadores, instigadores y cómplices participantes en la elaboración o en la ejecución de un plan común o de una conspiración para cometer cualquiera de los crímenes antes mencionados, son responsables por todos los actos realizados por toda persona en ejecución de tales planes.

c) Los hechos materia del Tribunal serían previamente indagados por el Comité para la investigación y persecución de los mayores criminales de guerra.

d) La condición de funcionario no sería considerada como causa de irresponsabilidad penal.

e) El hecho de que el acusado hubiere actuado en cumplimiento a una orden superior no lo eximiría de responsabilidad, pero sería considerado como una causal de mitigación de la pena.

f) Si se llegare a comprobar que un individuo es parte de un grupo u organización, el Tribunal podría declarar que ésta constituye una organización criminal.

Los principios de la carta significaron una auténtica revolución jurídica. Por un lado, se visibilizaron las categorías de lo que más tarde habría de ser la simiente de una nueva rama del derecho: el Derecho Penal Internacional. Por el otro, se alumbraron los principios torales de la responsabilidad personal, directa e inmediata, atribuible a los culpables de los crímenes contra el Derecho Internacional, desestimándose defensas tales como el cumplimiento de una orden superior o la detentación de un cargo público.

El Comité para la investigación y persecución de los mayores criminales de guerra cumplió su cometido. En cuatro meses logró reunir las evidencias necesarias a fin de que se procediese a la formulación de las acusaciones.

A lo largo del período comprendido del 20 de noviembre de 1945 al 1º de octubre de 1946, el Tribunal sesionó en las instalaciones del Palacio de Justicia de Nüremberg, lugar por muchos conceptos emblemático ya que fue la sede de los congresos del partido nazi y el sitio de la promulgación de las tristemente célebres leyes de Nüremberg.

La dimensión jurídica e histórica de ese procesamiento criminal quedó reflejada en el discurso acusatorio pronunciado por Charles Dubost, Fiscal Francés, ante los Jueces de Nüremberg:²³

“Alemania permitió que se le arrebatara su conciencia y su alma. Señores demoníacos vinieron a despertar sus primitivas pasiones e hicieron posible las atrocidades que les he descrito. En verdad, el crimen de estos hombres provocó que el pueblo Alemán retrocediera más de 12 siglos”.

El Tribunal llevó a cabo el enjuiciamiento de 22 oficiales nazis,²⁴ de los cuales fueron condenados a muerte Franz Von Papen, Hans Fritzche, Hjalmar Schacht, Goering, Ribbentrop, Streicher, Kaitel, Kalterbruner, Rosemberg, Frank, Sauckel, Jodl, Seyss Inquart y Bormann. Los demás, fueron sentenciados a penas privativas de libertad más o menos largas. 200 nazis más fueron juzgados por 12 sucesivos tribunales en Nüremberg; miles y miles por cortes nacionales de Alemania, la Unión Soviética, Polonia, Checoslovaquia y otros países más.

El 13 de agosto de 1946, durante la trigésima segunda sesión plenaria, la Asamblea General de Naciones Unidas emitió la resolución 3 cuyo alcance es el siguiente:

- a) Se tomó nota de la definición de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad que figuran en la Carta del Tribunal Militar Internacional del 8 de agosto de 1945.
- b) Se recomendó a los Estados miembros de las Naciones Unidas, así como a los países que aún no habían suscrito la Carta de San Francisco, que tomaran inmediatamente todas las medidas necesarias para que los criminales de guerra fuesen detenidos y enviados a los países donde se cometieron los actos abominables.

Con esta resolución plenaria la ONU hizo suyas las categorías jurídico-penales acunadas en el Estatuto de Nüremberg, desvaneciéndose cualquier duda que pudiese haber surgido en relación a su validez jurídica en el ámbito del Derecho Internacional.

²³ Harran, Marilyn, *et al.*, *op. cit.*, nota 348, p. 651.

²⁴ Owen, James, *Nüremberg. El mayor juicio de la historia*, Madrid, Editorial Memoria Crítica, 2007, p. 351.

En otro orden de ideas, el 14 de diciembre de 1946 la Asamblea General de la ONU aprobó la resolución 95 en la que:

- a) Se tomó nota del Acuerdo para el establecimiento del Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje Europeo y de la Carta constitutiva del mismo.
- b) Se confirmaron los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y la sentencia emitida por el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg.
- c) Se instruyó al Comité de Codificación de Derecho Internacional para que se abocara a la formulación de una codificación general de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad sustentada en los principios de Derecho Internacional.

Esta resolución es de enorme importancia puesto que, por este camino los Estados miembros de las Naciones Unidas:

- a) Confirmaron la validez jurídica del Estatuto de Nüremberg.
- b) Confirmaron los principios de Derecho Internacional emanados del Estatuto y la sentencia de Nüremberg.
- c) Confirmaron que tales principios de Derecho Internacional no surgieron a raíz de la experiencia de Nüremberg, sino que simplemente fueron reconocidos y explicitados tanto en el Estatuto como en la sentencia del Tribunal, denotándose así que precedieron a la firma del Acuerdo de Londres.

El tema de los principios de Derecho Internacional siguió siendo una preocupación central de las Naciones Unidas. Por ello, en complemento a la resolución 95, en la resolución 177 se mandató a la Comisión de Derecho Internacional para que formulara los Principios de Derecho Internacional reconocidos en la carta y en la sentencia del Tribunal de Nüremberg.

La encomienda fue desarrollada a lo largo de los meses de junio y julio de 1950 y el producto final consistió en un reporte que se sometió a la consideración de la Asamblea General. Esta tuvo a bien aprobar el informe y así surgieron a la

vida jurídica los paradigmáticos siete Principios de Núremberg²⁵ que son la base del actual edificio de la justicia penal internacional.

Por otra parte, a pesar de la existencia del Tribunal Militar Internacional de Núremberg y los juicios que se llevaron a cabo en él, desgraciadamente no fue posible enjuiciar a todos los culpables por las masacres que se registraron en la Segunda Guerra Mundial; esto debido a que algunos lograron escapar por el mundo. Uno muy conocido por su juicio años después fue Adolf Eichmann que escapo a Buenos Aires, Argentina y vivió muchos años sin ser descubierto con una identidad falsa, edad cambiada y sin hablarle a su familia que lo creyó muerto durante varios años, logró fugarse a argentina en 1950.²⁶

Como se mencionó anteriormente, el juicio de Eichmann fue muy comentado debido a que se llevó a cabo por un Tribunal Israelí en Jerusalén y no en el Tribunal Militar Internacional de Núremberg; además de ser el primer criminal de guerra juzgado por un Estado que no participo activamente en la guerra, pero que reclamaba su derecho de juzgar a quien mato a sus ciudadanos.

El juicio de Eichmann despertó el interés internacional, trayendo las atrocidades nazis a la vanguardia de las noticias del mundo. Una de las partes más controvertidas del juicio fue que se presentaron los testimonios de los sobrevivientes del Holocausto, especialmente de los combatientes de los ghettos como Zivia Lubetkin, generaron interés en la resistencia judía.

El juicio incitó una nueva oportunidad en Israel; muchos sobrevivientes del Holocausto se sentían capaces de compartir sus experiencias mientras que el país enfrentaba este capítulo traumático.

Es por lo anterior que, el Procurador General de Israel, Gideon Hausner, firmó una acusación contra Eichmann por 15 cargos, incluyendo crímenes contra la gente judía y crímenes contra la humanidad.

Eichmann fue encontrado culpable y condenado a muerte. El 1 de junio de 1962 fue ahorcado, su cuerpo fue cremado y las cenizas fueron esparcidas en el

²⁵ Para una cabal comprensión de la trascendencia jurídica e histórica de los Principios de Núremberg, *cfr.* Díaz Müller, Luis T., *op. cit.*, nota 350, p. 83.

²⁶ Arendt, Hannah, *Eichmann a Jerusalem*, París, Gallimard, 1997, p. 3.

mar, más allá de las aguas territoriales de Israel. La ejecución de Adolf Eichmann ha sido la única vez que Israel ha decretado una sentencia de muerte.

1.3. El Tribunal Militar Internacional de Tokio

Basado en las reglas de Núremberg, el Tribunal de Tokio emitió su propia sentencia respecto de 28 inculpados, el 12 de noviembre de 1946. Otros procesos, muy numerosos, se realizan en los países aliados y en cada una de las zonas de ocupación de Alemania.²⁷

La experiencia del Tribunal de Núremberg, replicada a su vez con la experiencia del Tribunal de Tokio, hizo emerger la imperiosa necesidad de contar con un órgano encargado del ejercicio de la jurisdicción penal internacional, ideal que tuvo el siguiente tránsito jurídico:²⁸

- a) Mediante la resolución 260, del 9 de diciembre de 1948, la Asamblea General solicitó a la CDI que analizara la posibilidad de que se estableciese un tribunal especializado en el juzgamiento de genocidios y otros delitos señalados en los Tratados Internacionales. En el estudio correspondiente se concluyó que existían dificultades políticas que impedían la instauración de una jurisdicción internacional.
- b) No obstante ello, el máximo órgano de la humanidad dio vida a un comité al que se le encomendó la elaboración de un proyecto de Estatuto para una CPI, el cual fue concluido en el año 1951. Ahí se dio curso a la imagen de un tribunal dotado de competencia para realizar el enjuiciamiento de personas acusadas de delitos de Derecho Internacional consignados en las convenciones diplomáticas.
- c) En esa misma línea, en el artículo VI de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, aprobada en 1948, se estableció que los responsables de dicho crimen serían juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fuese cometido, o bien ante la CPI que fuese

²⁷ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 333, p. 27.

²⁸ La trayectoria en cuestión está detallada en el libro de Fernández, Jean Marcel, *La Corte Penal Internacional*, Madrid, Editorial Ubijus, 2008, p. 67.

competente en relación a los Estados que hubiesen reconocido su jurisdicción.

En el anexo de la Convención se invitó a la CDI a examinar la conveniencia de crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos que fuesen de su competencia en virtud de convenciones internacionales, y así como analizar la posibilidad de crear una Sala de lo Penal en la Corte Internacional de Justicia.

a) Más tarde, en el artículo V de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del crimen de Apartheid, votada en 1973, se consignó que las personas acusadas de este delito serían juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado parte que tuviese jurisdicción, o por cualquier tribunal penal internacional que tuviese competencia respecto a los Estados que hubiesen reconocido su jurisdicción.

Se había creado, de esta forma, el cimiento para la futura justicia penal internacional. Los juicios de Nüremberg y Tokio fueron severamente cuestionados por diversos especialistas: no se había observado el principio de legalidad, ampliamente establecido a partir del Derecho Penal de la Ilustración. Delitos, penas, tribunales y procedimientos (todos *ad hoc*) surgieron *ex post facto*. Esto animó la exigencia de quienes deseaban construir una jurisdicción internacional y preservar, al mismo tiempo, los principios largamente trabajados por el Derecho Penal posterior al absolutismo. Conviene observar que no solo en los Estatutos de Nüremberg y Tokio se acogieron reglas que aluden la legalidad estricta. En este mismo sentido se inscribe el artículo 7.2 de la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, del 4 de noviembre de 1950, piedra angular de la garantía jurisdiccional en el sistema de los Derechos Humanos. El primer párrafo del artículo 7 consagra el principio *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*; pero el párrafo 2 dispone: El presente artículo no invalidará la sentencia o la pena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de ser cometida, constituía un crimen según los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas.²⁹

²⁹ *Ídem*.

Los principios de Nüremberg y Tokio pusieron en movimiento la creación del DPI que evidentemente debería abarcar (y hoy abarca bajo el Estatuto de la CPI) diversos espacios: orgánico, sustantivo, adjetivo y ejecutivo. En el horizonte estaría, en consecuencia, el establecimiento de un órgano jurisdiccional autónomo con la necesaria competencia en razón del espacio, la materia, las personas y el tiempo; la previsión de tipos y penas sin remisiones al Derecho interno; la regulación del procedimiento que se desarrollaría ante aquel para la exigencia de responsabilidades a quienes hubiesen incurrido en delitos internacionales y merecieran penas; y el régimen para la ejecución de esas penas, sea en el Estado sede del tribunal, sea en otros territorios, con la idea de una corresponsabilidad ejecutiva.³⁰

Los mencionados principios de Nüremberg y Tokio fueron confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 11 de diciembre de 1946. En esa misma fecha, la Asamblea declaró que el genocidio (figura central en el catálogo tipificador del DPI, como el homicidio lo es en el nacional) constituye un crimen en el Derecho de Gentes. En 1947 se pidió a la CDI formular los principios de Derecho Internacional reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas y el fallo de Nüremberg. En 1954, aquélla adoptó un proyecto de Código de Delitos contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, cuya consideración propuso la Asamblea General hasta disponer del informe que debía elaborar el comité especial sobre la cuestión de la definición de la agresión.³¹

Hasta el final de los años ochenta, en suma, no existía un estatuto para la creación de la corte internacional, prevista, sin embargo, en algún instrumento internacional; así, el artículo 6 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, del 9 de diciembre de 1948, prevé el juzgamiento de este crimen “por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la CPI que sea competente respecto de aquellas de las partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción”, en cambio las controversias entre los Estados a propósito de la interpretación, aplicación o ejecución del mismo

³⁰ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 333, p. 28.

³¹ *Ídem.*

convenio serán sometidas a la **CIPDTMF** (artículo 9). Como se describió, no prospero el intento, en el mismo sentido, de los instrumentos sobre terrorismo de 1937, ni el proyecto de 1979 correspondiente a la tortura. La convención vigente sobre este último extremo, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, del 10 de diciembre de 1984, instituye el Comité contra la Tortura (artículo 17) remite a la citada CIJ las controversias entre partes acerca de la interpretación o aplicación del tratado (artículo 30.1).³²

1.4. Los casos de la ex Yugoslavia y Ruanda

El panorama prevaleciente en esta materia al inicio de la década de los ochenta era ciertamente desolador; no habían cesado las contiendas que tenían carácter regional o nacional. En ellas, o independientemente de ellas, se había incurrido en delitos gravísimos que alarmaban u ofendían la conciencia jurídica de la humanidad; en cambio, muy pocas personas habían sido procesadas y condenadas en tribunales nacionales por crímenes de lesa humanidad o violaciones graves del Derecho Humanitario durante todo el tiempo transcurrido a partir de la segunda posguerra. Era necesario, pues, llevar adelante el antiguo sueño de erigir una genuina justicia internacional que enfrentase los crímenes de aquella naturaleza, desatendidos o encubiertos por las autoridades nacionales; procedía culminar el esfuerzo iniciado en ese sentido desde la segunda década del siglo XX, de manera que no quedasen impunes semejantes delitos. Con ello daría pasos adelante el Derecho de Gentes, se alentaría a los Estados a emprender sus propias persecuciones, habría una instancia internacional neutral para el enjuiciamiento de los delincuentes y se ganaría, finalmente, en el destierro de la impunidad.³³

No obstante las características por lo general asignadas a la futura justicia penal internacional, los organismos creados al final del siglo XX tuvieron rasgos diferentes que de nuevo suscitaron objeciones y desconfianza; surgieron al empuje de condiciones terribles en conflictos locales: Yugoslavia, destrozada por contiendas incontenibles que hicieron estallar en pedazos esa república

³² *Ibidem*, p. 29.

³³ *Ídem*.

centroeuropa, y Ruanda, escenario de la matanza inmisericorde de centenares de millares de seres humanos aniquilados en unos cuantos meses.³⁴ Esto determinó la creación de tribunales como los de Nürember y Tokio, que ofrecían las siguientes características: tenían primacía sobre los tribunales nacionales, un dato de enorme importancia en la historia de la justicia internacional; eran regionales o especiales en atención al territorio, la categoría de las personas y el tiempo de comisión de los delitos, así como al funcionamiento de los propios órganos; y fueron creados por decisión vertical, externa, no por consenso en el que participaran los Estados cuya jurisdicción natural se verá afectada por la tarea jurisdiccional internacional. La decisión creadora provino del poderoso Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, bajo una discutible y discutida interpretación del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas que encomienda a ese Consejo la adopción de importantes medidas conducentes al mantenimiento o al restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales.³⁵

México elevó objeciones a propósitos de esos tribunales, por considerar que su creación obedecía a un enfoque político y selectivo en este campo, que el Consejo de Seguridad había ido más allá de sus atribuciones expresas (que no comprenden la constitución de tribunales internacionales) y que la regulación de éstos carecía de rigor jurídico en lo que concierne a normas, procedimientos y sanciones. Estas observaciones de nuestro país nutrirían igualmente algunas posiciones mexicanas en el proceso de creación de la CPI.

Por resolución del Consejo de Seguridad, del 22 de febrero de 1993 con sede en La Haya, quedó establecido el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991. Previamente hubo algunas actividades preparatorias y conducentes al establecimiento del órgano jurisdiccional, a saber: convocatoria a respetar las obligaciones del Derecho Internacional Humanitario, contenidas en los Convenios de Ginebra de 1949, y

³⁴ *Ibidem*, p. 30.

³⁵ *Ídem*.

trabajo y dictamen de una comisión de expertos llamada a analizar las violaciones cometidas en dicho territorio.³⁶

El Tribunal para la ex Yugoslavia fue materialmente competente para conocer de violaciones graves de los Convenios de Ginebra, de las leyes o usos de la guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad, delitos que la resolución enumera, cometidos entre el 1° de enero de 1991 y una fecha que el Consejo de Seguridad determinará una vez restaurada la paz. Ejerce su jurisdicción sobre personas naturales (artículo 6), con fines de responsabilidad penal individual (artículo 7). Esa jurisdicción es concurrente con la de los tribunales nacionales, en la inteligencia de que prevalece la jurisdicción internacional (artículo 9); así, es ésta la que dispone si asume el conocimiento de la causa o deja que actúen los organismos locales, que de tal suerte resultan subsidiarios de la justicia internacional. Es relevante la posibilidad de hacer a un lado el principio *non bis in ídem*; esto acontece, entre otros motivos, por haberse considerado ordinario el delito justiciable (artículo 10).³⁷

Sin embargo, no se contempla la pena capital, sino penas privativas de libertad. Para fijar las condiciones de cumplimiento de éstas, las salas del tribunal internacional recurrirán a la práctica general de los tribunales de la ex Yugoslavia relativa a las penas de prisión (artículo 24), que de este modo integra la porción sancionadora del Derecho aplicable por el organismo internacional. Las penas se cumplen en un Estado designado por el tribunal, entre aquellos que han expresado la disposición de aceptar a los condenados y ejecutar las penas.

El Tribunal para la ex Yugoslavia se integró con 11 magistrados elegidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas y distribuido en salas de Primera Instancia y Apelación. Cuenta el órgano con un fiscal investigador y acusador designado por el Consejo de Seguridad a propuesta del Secretario General. Hasta el final de mayo de 2001 este tribunal había iniciado 38 procesos.³⁸

³⁶ *Ibidem*, p. 31.

³⁷ “*Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia*”, [en línea], La Haya, 1993, en Naciones Unidas Derechos Humanos. *Oficina del Alto Comisionado*, Suiza, 2017, formato pdf, disponible en Internet en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalTribunalForTheFormerYugoslavia.aspx>

³⁸ *Ídem*.

Prueba la actividad de este tribunal en la actualidad es la sentencia a cadena perpetua por genocidio y crímenes de guerra en la antigua Yugoslavia para Ratko Mladic también conocido como "carnicero de Bosnia" quien mato a cerca de 8000 hombres y niños a manos de las fuerzas del entonces general de las tropas serbiobosnias.³⁹

En los términos de la resolución del 8 de noviembre de 1994, emitida por el Consejo de Seguridad, se constituyó el "Tribunal Internacional para enjuiciar a los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de Ruanda o en el territorio de Estados vecinos (cometidos por ciudadanos ruandeses)". Conviene recordar las cuentas oscuras de la tragedia de Ruanda: un millón de muertos entre abril y junio de 1994, fue constituido tras una serie de actos que despejaron el camino para su creación: informe de un relator especial, análisis y dictamen de un comité de expertos y petición del propio gobierno de Ruanda, cuyo sistema de justicia se trata de fortalecer a través de la actividad que realice el tribunal internacional. Hasta el final de mayo de 2001, esta jurisdicción había iniciado 48 procesos.

No obstante, las consideraciones críticas que se han hecho a propósito de ambos órganos jurisdiccionales, un sector de la opinión se pronuncia favorablemente: son instituciones judiciales internacionales variables; han contribuido a la construcción de la paz en sociedades que estuvieron en guerra y al establecimiento de una especie de criminal *accountability* en la cultura de las relaciones internacionales. De ahí que se haya sugerido establecer un organismo judicial semejante para Timor Oriental, en tanto Indonesia procede con sus propios tribunales. Similar recomendación se ha formulado para el caso de Sierra Leona.⁴⁰

1.5. La Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios

Nunca existió la duda en que la creación de la CPI debía reunir esfuerzos globales, la mejor alternativa para ello sería la celebración de una conferencia internacional a

³⁹ Mundo, "Quién es Ratko Mladic, el "carnicero de Bosnia" sentenciado a cadena perpetua por genocidio y crímenes de guerra en la antigua Yugoslavia", *BBC*, 22 noviembre de 2017, disponible en Internet en: <http://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-42016934>

⁴⁰ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 333, p. 31.

la cual asistieran representantes de toda la comunidad de Estados. Sin embargo, la convocatoria de una conferencia de plenipotenciarios no resultó una tarea fácil. Algunos países propiciaron el debate prematuro sobre las circunstancias y la fecha en que habría de celebrarse la misma. Así, mientras un pequeño grupo de Estados apostaban por una conferencia en 1995, otro, el grupo mayoritario, argumentaban que ese año debía ser empleado para erigir una posterior discusión preparatoria, seguida de una conferencia plenipotenciaria a realizarse en 1996. Finalmente, la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció un Comité Espacial, en el marco de la Sexta Comisión, con el mandato de revisar la realización del proyecto de Estatuto tanto en el área sustantiva como en lo procesal y considerar, a la luz de esa revisión, los arreglos para convocar la conferencia diplomática.⁴¹

A principios de 1995 el Comité *ad hoc* celebró tres reuniones de dos semanas en la sede de la Organización de las Naciones Unidas y en diciembre de ese año la Asamblea General de la misma estableció un Comité Preparatorio (Prep-com) encargado de la redacción de un texto que pudiera obtener la aceptación general necesaria para proceder a su examen en la futura conferencia de plenipotenciarios, en la que, a su vez, se consideraría el proyecto elaborado conforme a los comentarios de los Estados, de las organizaciones competentes y de sus propios grupos de trabajos, fin de realizar un Tratado Internacional que aludiera al citado Estatuto.

El texto redactado por el Prep-com correspondía en su estructura básica con el proyecto de la CDI de 1994, aunque con ciertas modificaciones que lo hacían más completo, debido a que contemplaba distintas opiniones emanadas de varios Estados, de los representantes de los Tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda, así como de diversas Organizaciones no gubernamentales. De esta forma, el Prep-com celebró seis sesiones de trabajo: del 25 de marzo al 12 de abril y del 12 al 30 de agosto en 1996; del 10 al 21 de febrero, del 4 al 15 de agosto y del

⁴¹ Bos, A. "From the International Law Commission to the Rome Conference (1994-1998)", en Cassese, A., Gaeta, P y Jones, J., *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*, E.U.A., Oxford University Press: Nueva York, vol. I, 2002, pp. 36-37.

1 al 12 de diciembre en 1997; y del 16 de marzo al 3 de abril en 1998.⁴² Conforme a ellas se establecieron los pilares de un Proyecto de Estatuto consolidado que permitiría su negociación posterior en Roma, a saber: la jurisdicción e independencia de la corte, su composición y administración, la definición de los crímenes de agresión, el principio de complementariedad, el papel del Consejo de Seguridad, la relación de la corte con la Organización de las Naciones Unidas, financiamiento de la institución, lo relativo a la amnistía y perdón, así como las cláusulas finales. De igual forma, este Comité elaboró el Proyecto de Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una CPI, el Proyecto de Reglamento Provisional de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una CPI y el Proyecto de Organización de los Trabajos de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una CPI.⁴³

La Asamblea General mediante su Resolución 52/160, de 15 de diciembre de 1997, aceptó el ofrecimiento del gobierno de Italia de acoger la celebración de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y decidió que la misma tendría lugar en Roma, del 15 de junio al 17 de julio de 1998. La Conferencia y específicamente las negociaciones del Estatuto se concentrarían en el edificio de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO por sus siglas en inglés) en Roma, participando en la misma 160 Estados, que fueron asistidos por más de 20 organizaciones intergubernamentales, 14 agencias especializadas de Naciones Unidas y alrededor de 200 Organizaciones No Gubernamentales. Las Organizaciones No Gubernamentales en adelante (ONGs) desempeñaron, en su rol de observadores, un papel muy destacado por su interés en el tema y su participación activa. Ellas aportaron documentos y publicaciones sobre la información que surgía diariamente en la conferencia, al tiempo que organizaron entrevistas y reuniones informativas con delegaciones, así

⁴² Hall C. K., "The First Two Sessions of the UN Preparatory Committee of the Establishment of an International Criminal Court", *The American Journal of International Law*, E.U.A., vol. 91, núm. 1, pp. 177-178.

⁴³ A/CONF.183/2 de 14 de abril de 1998.

como proveyeron a los medios de comunicación un análisis del desarrollo de la conferencia.⁴⁴

Las negociaciones del Estatuto serían sumamente complejas debido a las posturas divergentes de varios Estados y a que el texto presentado contenía 1700 pasajes controvertidos, que contenían a su vez distintas alternativas que versaban sobre aspectos cruciales y de poca importancia. Sumado a ello, más de 200 propuestas escritas fueron oficialmente presentadas en la conferencia, así como un sin número de sugerencias informales fueron distribuidas por las delegaciones.⁴⁵

1.6. La Conferencia de Roma

La negociación sobre el proyecto de Estatuto para crear la CPI (desde entonces conocido como “Estatuto de Roma”) se llevó a cabo en la conferencia que tuvo lugar en la Ciudad Eterna del 15 de junio al 15 de julio de 1998 con la concurrencia de prácticamente todos los integrantes de la comunidad internacional. Desde la II Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONFEMAR) no se contaba con una participación tan entusiasta de los Estados para la adopción de un tratado.⁴⁶

La diversificación de posturas estatales en la Conferencia de Roma y con el transcurso de las negociaciones, particularmente en lo relativo al alcance que debería tener la jurisdicción de la CPI, propicio que las distintas delegaciones plenipotenciarias se asociaran en grupos tanto regionales como de intereses, donde se distinguieron tres bloques de Estados:

- a) los primeros se denominaban *Like-Minded* o Grupo Afín, conformado por más de sesenta países que fueron liderados por Canadá y miembros de la Unión Europea, aquellos partidarios de una justicia internacional penal fuerte y eficaz, cuya posición coincidía en la creación de una Corte Penal Internacional independiente del Consejo de Seguridad de la Organización de

⁴⁴ Kirsch, P. y Robinson, D., “Reaching Agreement at the Rome Conference”, en Cassese, A., Gaeta, P y Jones, J., *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*, E.U.A., vol. I, Oxford University Press: Nueva York, 2002, pp. 67-91.

⁴⁵ Servín Rodríguez, Christopher A., *La Paz ¿un objetivo de la Corte Penal Internacional?*, México, Porrúa-Universidad Veracruzana, 2013, pp. 26-27.

⁴⁶ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 333, p. 33.

las Naciones Unidas, que contara con un fiscal que pudiera iniciar investigaciones *motu proprio* y que tuviera jurisdicción automática sobre delitos de su competencia, implicando que la ratificación del Estatuto conllevaría *ipso facto* a la aceptación de la competencia de la CPI;⁴⁷

- b) la segunda posición netamente obstruccionista fue adquirida por los Estados no Alineados o *Non-Aligned States*, entre los cuales se encontraban los países Árabes e India, quienes mantuvieron la estrategia sostenida de dilatar las discusiones, con el fin de frenar los avances en la discusión del Estatuto. Eran los patronos de la primacía del poder soberano estatal y veían la posibilidad de crear una Corte Penal Internacional como un riesgo a la soberanía de los Estados y un nuevo mecanismo de control por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas;
- c) finalmente los terceros se encontraban encabezados por los EUA y China, seguidos de Israel e Irak, quienes veían con recelo la creación de una CPI independiente y eficaz. Estos pugnarón por mantenerla bajo su control y de no ser posible ello apostaron a que no fuera creada. Eran partidarios de un panel activo del Consejo de Seguridad de la Naciones Unidas.⁴⁸ Además de que coincidían en su afán de mantener el control de la corte, a través de fortalecer el papel del Consejo de Seguridad como activador de esta y sobredimensionando los peligros de un fiscal que pudiera iniciar una investigación por su propia iniciativa. Otro aspecto insistentemente defendido por este grupo fue la necesidad de que la corte conociera de un caso siempre y cuando contara con el consentimiento del Estado de la nacionalidad del acusado; obviamente EUA mostraba el temor de que sus soldados, que se encuentran en diversas latitudes del planeta, pudieran ser juzgados sin la venia de su gobierno.⁴⁹

⁴⁷ Servín Rodríguez, Christopher A., *op. cit.*, nota 377, p. 28.

⁴⁸ Fernández, Jean Marcel, *La Corte Penal Internacional*, Biblioteca Iberoamericana de Derecho, España, Reus, 2008, p. 85.

⁴⁹ Lawyers Committee of Human Rights, "International Criminal Court Briefing", vol. 2, núm. 1, 1998, pp. 112-127.

Para resolver algunas de las anteriores dificultades, de forma adicional a la estructura de la conferencia, varios participantes se reunieron de modo menos formal a fin de emprender consultas y negociaciones sobre temas medulares. Por otro lado, el amplio volumen de trabajos que necesitaban ser traducidos durante la conferencia, incluidos todos los informes escritos y las propuestas recibidas por la secretaría, fueron enviadas vía electrónica de Roma a la oficina de las Naciones Unidas en Ginebra y Nueva York para ser traducidas en seis idiomas oficiales.⁵⁰ De los 160 Estados participantes, 120 de ellos aprobaron la versión final del Estatuto. Hubo 21 abstenciones (entre ellas México) y el voto en contra de 7 Estados, encabezado por los EUA.⁵¹

El Estatuto de Roma no permite reservas y quedó abierto a la firma hasta el 31 de diciembre del año 2000 y estipulaba que entraría en vigor 60 días después de que el Estado número 60 depositara su instrumento de ratificación o adhesión. Senegal se convirtió en el primer Estado en depositar su instrumento de ratificación, al hacerlo el 2 de febrero de 1999. Era particularmente importante ser de los primeros sesenta Estados en convertirse en Parte del Estatuto de Roma, puesto que ellos integrarían la primera Asamblea de los Estados Parte, la cual, designarían a los 18 jueces de la CPI, nombrarían al Fiscal, aprobarían el presupuesto y fijarían las reglas del procedimiento de la CPI. Si bien México firmó el Estatuto de Roma el 7 de septiembre del año 2000, no llegó a formar parte de este selecto grupo, pues depositó su instrumento de ratificación hasta el 24 de octubre del 2004. El cual finalmente entró en vigor el 1º de julio del año 2002 y la inauguración oficial de los trabajos de la CPI se dio el 11 de marzo del 2003.⁵²

Al mes de junio de 2016, 139 Estados habían firmado el Estatuto de Roma y Palestina se convirtió en el Estado Parte número 123 al depositar su instrumento de adhesión el 2 de enero de 2015 y El Salvador en el 124 al hacerlo el 3 de marzo de 2016.⁵³

⁵⁰ Yáñez Bernuevo, J.A., "El Estatuto de Roma como Tratado y la Corte Penal Internacional como Institución", en Carrillo S.J., *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*, *Consejo General del Poder Judicial*, España, 2000, pp. 141-156.

⁵¹ Heftye Etienne, Fernando, *Derecho Internacional Público*, México, Porrúa, 2017, p. 189.

⁵² *Ídem*.

⁵³ Servín Rodríguez, Christopher A., *op. cit.*, nota 377, p. 29.

CAPÍTULO II

GENERALIDADES DEL ESTATUTO DE ROMA

Como se observa con lo anteriormente escrito a lo largo de la historia de la humanidad se dieron varios intentos de la comunidad internacional por juzgar y sancionar a individuos que habían cometido crímenes internacionales. Este proceso culminó con el establecimiento de la Corte Penal Internacional. Pero tuvieron que

transcurrir muchos años para que la comunidad internacional pudiese contar con un instrumento institucional de tal envergadura.⁵⁴

El Estatuto de Roma define a la Corte Penal Internacional (CPI) como una “institución permanente, que está facultada para ejercer jurisdicción sobre todas aquellas personas que hayan cometido crímenes más graves de trascendencia internacional, conforme al Estatuto de la Corte Penal Internacional, teniendo carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. Su competencia y funcionamiento están regidos por las disposiciones del Estatuto de Roma. Cabe mencionar que la corte está vinculada estrechamente con la Organización de las Naciones Unidas”.⁵⁵ Su sede se encuentra ubicada en La Haya, Países Bajos (Estado Anfitrión).

2.1. El Estatuto de Roma

Está integrado por 128 artículos y dividido en trece partes:

Parte I. Del establecimiento de la corte: Se estipula que la sede de la CPI será La Haya y se indica que en el futuro se negociará un tratado que determine su grado de relación con la Organización de las Naciones Unidas.

Parte II. De la competencia, admisibilidad y derecho aplicable: Este es el precepto angular del Estatuto de Roma. Dispone que la CPI es competente para juzgar genocidio (artículo 6), crímenes de lesa humanidad (artículo 7) y crímenes de guerra (artículo 8). Se acordó que también podrá juzgar los crímenes de agresión en tanto se llegue a definir por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas.⁵⁶

Quedaron fuera de la competencia de la CPI otros crímenes de dimensión internacional, como el terrorismo y el narcotráfico. Podrán adicionarse otros crímenes si son aprobados por las dos terceras partes de la Asamblea.

⁵⁴ Heftye Etienne, Fernando, *op. cit.*, nota 383, p. 185.

⁵⁵ Definición de la Corte Penal Internacional, según el ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (artículo 1). 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, 2007, disponible en: <http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.htm#estatuto>

⁵⁶ El texto del Estatuto está disponible en : [http://www.un.org/spanish/rome_estatute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/rome_estatute(s).pdf)

Es relevante señalar que la CPI tendrá jurisdicción complementaria, es decir, sólo conocerá de aquellos casos en los cuales los tribunales nacionales no quieran o no puedan juzgar el crimen. Para ello, el caso investigado se turnará a los Estados competentes para que manifiesten si lo están investigando o no.⁵⁷

La CPI sólo juzgará a individuos mayores de 18 años. Ante ella no caben fueros ni inmunidades para sustraerse de su jurisdicción. La CPI sólo conocerá de aquellos casos que impliquen violaciones sistemáticas y generalizadas, en pocas palabras, no juzgarán casos aislados.

Una de las críticas recurrentes al Estatuto de Roma es el papel que asume el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas. Esta Parte del Estatuto dispone que dicho órgano podrá enviar casos a la CPI para ser investigados pero, también, podrá solicitarle que no conozca de un asunto, es decir, que suspenda la investigación o el proceso del mismo por periodo de doce meses renovables (artículo 16). Esta facultad del Consejo de Seguridad vino a politizar los trabajos de la CPI y la convirtió en una corte política más que en una de índole jurídica. Por lo tanto, habrá que esperar un tiempo razonable para evaluar lo anterior. En 2002 y bajo la presión de los EUA, el Consejo de Seguridad adoptó una resolución⁵⁸ en la cual se ordena a la CPI no iniciar investigación o juicio alguno contra personal de la Organización de las Naciones Unidas que participe en misiones de paz autorizadas por el propio organismo, cuando dicho personal sea nacional de un Estado que no sea Parte del Estatuto.

La CPI sólo tendrá jurisdicción si uno de los Estados Parte del Estatuto están involucrados en el crimen, si el acusado es nacional de algún Estado Parte, si el crimen se cometió en el territorio de un Estado Parte o en los casos en que un Estado que no sea Parte del Estatuto de Roma acepte la jurisdicción de la CPI. Por ende, “el Estatuto define, entonces, la jurisdicción de la CPI respecto de las personas (*ratione personae*), de los crímenes (*ratione materiae*), del tiempo (*ratione temporis*) y del lugar (*ratione loci*)”.⁵⁹ Estas limitantes a la jurisdicción de la CPI no

⁵⁷ Fernández, Jean Marcel, *op. cit.*, nota 380, p. 135.

⁵⁸ Resolución No. 1422 aprobada inicialmente en junio de 2002 y renovada por la Resolución 1487 en junio de 2003.

⁵⁹ Fernández, Jean Marcel, *op. cit.*, nota 380, p. 114.

aplican si el caso fue referido por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas. En todo caso, corresponde a la CPI determinar si es competente o no para conocer de un asunto.⁶⁰

Una vez que la CPI determina que es competente, el derecho aplicable será primeramente el contenido en el propio Estatuto de Roma, luego lo consignado en Tratados Internacionales y principios generales de Derecho y finalmente, la legislación nacional del Estado donde se cometió el crimen.

Parte III. De los principios generales del Derecho Penal: Se aplicarán a los procedimientos aquellos principios generales del Derecho Penal incorporados en los distintos sistemas jurídicos del mundo. Destaca el de la no retroactividad, pues el Estatuto de Roma no aplica a crímenes cometidos antes de su entrada en vigor, el día 1° de julio de 2002. Se contempla la responsabilidad penal del individuo por cometer los crímenes señalados en el mismo Estatuto y se subraya que este tipo de crímenes no prescribe.⁶¹ Finalmente, para evitar la evasión de los principales responsables, se atribuyen a los líderes los actos cometidos por sus subordinados.

Esta Parte también enumera los excluyentes de responsabilidad, a saber: error de hecho; enfermedad mental; intoxicación involuntaria; defensa propia y coacción o amenaza de muerte.⁶²

Parte IV. De la composición y administración de la Corte: La CPI cuenta con la siguiente estructura:

- a) Presidencia,
- b) Sala de Cuestiones Preliminares,
- c) Sala de Primera Instancia,
- d) Sala de Apelaciones,
- e) Secretaría, y
- f) Oficina del Fiscal: El 9 de junio de 2003, Luis Moreno Ocampo fue designado como el primer Fiscal de la CPI. Fue sucedido en el cargo el

⁶⁰ Heftye Etienne, Fernando, *op. cit.*, nota 383, p. 192.

⁶¹ Congruente con la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, adoptada mediante R.G. No. 2391 (XXIII) el 26 de noviembre de 1968 y en vigor desde el 11 de noviembre de 1970.

⁶² Heftye Etienne, Fernando, *op. cit.*, nota 383, p. 192.

15 de junio de 2012 por Fatou Benosouda, originaria de Gambia. Si el Fiscal considera que hay razones suficientes para iniciar una investigación, debe obtener la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares.⁶³

La CPI está integrada por 18 jueces de reconocida capacidad e imparcialidad. Estos asientos fueron distribuidos de la siguiente manera entre las distintas regiones:

- a) 7 de Europa,
- b) 4 de América Latina y el Caribe,
- c) 3 de África,
- d) 3 de Asia, y
- e) 1 de Canadá.

Dado el sistema de rotación de los jueces establecido en el Estatuto de Roma, en diciembre de 2014, durante la 13ª sesión de la Asamblea de los Estados Parte, se eligieron seis nuevos jueces (nacionales de Corea, Polonia, Alemania, Francia, República Democrática del Congo y Hungría).⁶⁴

Parte V. De la investigación y el enjuiciamiento: Contempla el procedimiento por medio del cual el Fiscal puede iniciar la investigación de los crímenes alegados.

Parte VI. Del juicio: Se parte del principio de que todo individuo se presume inocente hasta que se pruebe su culpabilidad. Contiene disposiciones relativas a la presencia de los acusados, sus derechos y privilegios, los derechos de las víctimas y de los testigos y se contempla la capacidad de la CPI para determinar daños y ordenar su reparación.

Parte VII. De las penas: Siguiendo con la tendencia de los tribunales penales más recientes, se excluye la pena de muerte como sanción. Se contempla la posibilidad de imponer cadena perpetua, pero la reclusión máxima será de 30 años. La reclusión se llevará a cabo en el país sede de la CPI (Holanda) o en cárceles ofrecidas por los Estados Parte. Además, se pueden imponer sanciones pecuniarias y decomisar el producto del crimen. Se establece un fondo fiduciario para

⁶³ *Ibidem*, p. 193.

⁶⁴ *Ídem*.

compensar a las víctimas y sus familiares por crímenes cometidos en su contra. Dicho fondo ésta integrado por recursos aprobados por diversos Estados, ONGs e individuos.⁶⁵

Parte VIII. De la apelación y la revisión: Describe el procedimiento de apelación y contempla la obligación de pagar una indemnización a aquel individuo que haya sido arrestado o declarado culpable erróneamente.

Parte IX. De la cooperación internacional y la asistencia judicial: Detalla el procedimiento para la entrega de personas y señala la capacidad de la CPI para realizar arrestos provisionales.⁶⁶

Parte X. De la ejecución de las penas: Se estipula el rol de los Estados Parte en el traslado de las personas. Asimismo, se contempla la posibilidad de otorgar la libertad bajo palabra señalándose los casos de conmutación de las penas.

Parte XI. De la Asamblea de los Estados Parte: Cada Estado Parte contará con un representante ante la Asamblea de la CPI. Este órgano plenario tiene a su cargo la revisión y aprobación del presupuesto de la CPI, la evaluación de los informes presentados por el Fiscal y la facultad de aprobar los jueces que la integrarán.

Parte XII. Del financiamiento de la CPI: Se establece que su fondeo podrá provenir de tres fuentes: un prorrateo de contribuciones entre los Estados Parte, fondos otorgados directamente por la Organización de las Naciones Unidas, o bien, aportaciones voluntarias por parte de Estados, ONGs, individuos, etc.

Parte XIII. Cláusulas finales: Se refieren al esquema de solución de controversias derivadas de la interpretación o aplicación del Estatuto de Roma, se señala que no se admiten reservas y se describe el procedimiento para enmendar el mismo.⁶⁷

2.2. Integración de la Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional se integra mediante 18 magistrados, los cuales son elegidos por votación secreta dentro de la Asamblea. Para esta elección se toman

⁶⁵ *Ídem.*

⁶⁶ *Ídem.*

⁶⁷ *Ibidem*, p. 194.

en cuenta dos condiciones. La primera de ellas es el “aspecto personal y profesional de cada uno de los magistrados”⁶⁸ y la segunda condición es la “adecuada representación de género, especialidades y áreas geográficas”,⁶⁹ partiendo de dos listas:

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

Nombre del Magistrado	Periodo de gestión	País de origen
Sr. Karl T. HUDSON-PHILLIPS	Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados de América Latina y del Grupo de Estados del Caribe.	Trinidad y Tobago
Sr. Claude JORDA	Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados.	Francia
Sr. Georghios M. PIKIS	Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados Asiáticos.	Chipre
Sra. Elizabeth ODIO BENITO	Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados.	Costa Rica
Sr. Tuiloma Neroni SLADE	Elegido por un período de 3 años del Grupo de Estados Asiáticos.	Samoa
Sr. Sang-hyun SONG	Elegido por un período de 3 años del Grupo de Estados Asiáticos.	República de Corea
Sra. Maureen Harding CLARK	Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados.	Irlanda

⁶⁸ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 333, p. 41.

⁶⁹ *Ídem.*

Sra. Fatoumata Dembele DIARRA	Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados Africanos.	Mali
Sir. Adrian FULFORD	Elegido por un período de 9 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados.	Reino Unido
Sra. Sylvia STEINER	Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados de América Latina y del Grupo de Estados del Caribe.	Brasil
Sra. Navanethem PILLAY	Elegida por un período de 6 años del Grupo de Estados Africanos.	Sudáfrica
Sr. Hans-Peter KAUL	Elegido por un período de 3 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados.	Alemania
Sr. Mauro POLITI	Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados.	Italia
Sra. Akua KUENYEHIA	Elegida por un período de 3 años del Grupo de Estados Africanos.	Ghana
Sr. Philippe KIRSCH	Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados.	Canadá
Sr. René BLATTMANN	Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados de América Latina y del Grupo de Estados del Caribe.	Bolivia
Sr. Erkki KOURULA	Elegido por un período de 3 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados.	Finlandia

Sra. Anita USACKA	Elegida por un período de 3 años del Grupo de Estados de Europa Oriental.	Letonia
-------------------	---	---------

*TABLA 1: Obtenida del documento de la Cámara de Diputados sobre la Corte Penal Internacional, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-10-10.pdf>.⁷⁰

*Estructura Organizacional de la Corte Penal Internacional*⁷¹

Es de vital importancia conocer diversos aspectos del funcionamiento de la CPI para entender cómo funciona este tribunal internacional entre ellos su estructura organizacional, la manera en que se encuentra integrada, sus principales cuatro órganos lo cual se describe en los siguientes apartados:

2.3. La Presidencia

El primer órgano importante es la Presidencia, la cual está integrada por un Presidente y el Primer y Segundo Vicepresidentes. Estos funcionarios son electos por mayoría absoluta de los magistrados. Su cargo es renovable cada tres años.

Dentro de las obligaciones que tiene la presidencia, encontramos que es la responsable de toda la administración de la CPI, con excepción de la Oficina del Fiscal, aunque la presidencia coordina y observa la concurrencia del Fiscal en todos los asuntos de mutuo interés.

En la época actual, el presidente de la CPI es el Magistrado canadiense Philippe Kirsch, mientras que la Magistrada Akua Kuenyehia originaria de Gambia,

⁷⁰ Santos Villareal, Gabriel M., *La Corte Penal Internacional*, [en línea], Servicios de Investigación y Análisis. Subdirección de Política Exterior. México, Cámara de Diputados, 2010, p. 4, formato pdf, disponible en Internet en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-10-10.pdf>

⁷¹ Corte Penal Internacional, *Órganos de la Corte*, Naciones Unidas. [en línea], *Centro de Información para México, Cuba y República Dominicana*, Órganos de la Corte Penal Internacional, 2007, formato pdf, disponible en Internet en: <http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.htm#organos>

es la Primera Vicepresidente y la Magistrada Elizabeth Odio Benito nacidas en Costa Rica es la Segunda Vicepresidenta de la corte.⁷²

2.4. Las Cámaras

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

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

Cada división es responsable de llevar a cabo sus funciones judiciales que le competen dentro de la misma corte.

La división de Apelaciones, se encuentra integrada por el Presidente y cuatro magistrados. En lo que concierne a la división de Juicio y Pre-juicio, cuentan con seis magistrados cada una.

Las divisiones de Juicio y Pre-juicio están integradas por magistrados con experiencia en juicios criminales. Estos magistrados son asignados a estas divisiones por un período de tres años y hasta el final de cualquier caso cuya audiencia haya comenzado.⁷³

2.5. La Fiscalía

La función principal de la Fiscalía es la de llevar la investigación y persecución de crímenes que son de la jurisdicción de esta corte (los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra), y una vez que los Estados Parte hayan acordado una definición para el crimen de agresión, la Oficina podrá investigar y perseguir ese crimen.

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

⁷² *Ídem.*

⁷³ *Ídem.*

El fiscal actual es el abogado argentino Luis Moreno Ocampo quien entró en funciones el 16 de junio de 2003.⁷⁴

2.6. La Secretaría

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

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

Esta oficina establece una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría. Esta última dependencia, junto con la Fiscalía, adoptará las medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. La Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.⁷⁵

CAPÍTULO III

CONDICIÓN JURÍDICA Y ATRIBUCIONES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL ⁷⁶

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

⁷⁴ ONU, "Office of the Prosecutor", *Corte Penal Internacional*, disponible en Internet en: <http://www.un.org/spanish/law/icc/>

⁷⁵ Corte Penal Internacional, *op. cit.*, nota 403.

⁷⁶ Condición jurídica y atribuciones de la Corte Penal Internacional según el ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (artículo 4).

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

3.1. Competencia Jurídica

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

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

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

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas”.⁷⁷

3.2. Genocidio

El Estatuto de Roma en el artículo 6 define al genocidio como:

“...cualquiera de los actos, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) La matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; y

⁷⁷ Naciones Unidas, “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, [en línea], Suiza, 1998, p. 4, formato pdf, disponible en Internet en: [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.⁷⁸

Además, es un delito internacional, que se encuentra clasificado dentro del género de crímenes contra la humanidad, y este se puede entender como cualquier acto cometido con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Estos actos comprenden la muerte y la lesión a la integridad física o moral de los miembros del grupo el exterminio o la adopción de medidas destinadas a impedir los nacimientos en el grupo.

Aunque el genocidio no tiene una serie de elementos o circunstancias necesarias para que se actualice este crimen, los elementos mencionados con anterioridad 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, determina una circunstancia para que las conductas señaladas encuadren en este tipo criminal. Esto no significa que dichas conductas no constituyan delitos u otros crímenes internacionales; pero simplemente no se puede afirmar que este se trate de genocidio.⁷⁹

En otras palabras, las conductas descritas anteriormente solo constituyen este crimen internacional cuando el sujeto activo tiene la finalidad de destruir a un grupo humano determinado.

3.3. Crímenes de lesa humanidad

El artículo 7 del Estatuto de Roma define a crímenes de lesa humanidad como:

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

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;

⁷⁸ *Ibidem*, p. 5.

⁷⁹ Cfr. Dondé Matute, F. Javier, *Derecho Penal Internacional*, México, Oxford University Press, 2008, p. 62.

- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.⁸⁰

En el mismo artículo, en su apartado número 2, se encuentran las definiciones de estos crímenes para que quede más claro se presentan de la siguiente manera:

“ 2. A los efectos del párrafo 1:

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

⁸⁰ Naciones Unidas, *op. cit.*, nota 407, p. 6.

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

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

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

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

i) Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”.⁸¹

Mientras que el término de “genero” se entenderá como se muestra en el párrafo 3 del mismo artículo del estatuto de roma el cual se cita de la siguiente manera:

“3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede”.⁸²

Los elementos contextuales del crimen de lesa humanidad han variado en las codificaciones de los Estatutos de los tribunales *ad hoc* y del Estatuto de Roma de la CPI, así como las conductas en particular han aumentado. Sin embargo, esto no significa que la jurisprudencia que ha interpretado estos elementos no pueda

⁸¹ Artículo 7, párrafo 2 del Estatuto de Roma.

⁸² Artículo 7, párrafo 3 del Estatuto de Roma.

utilizarse; nada más hay que tener presente las diferencias que pudieran resultar en una inaplicabilidad de las interpretaciones previas.⁸³

3.4. Crímenes de guerra

La CPI tiene competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.⁸⁴

Según el párrafo 2 del artículo 8 del Estatuto de Roma estos crímenes se describen de la siguiente manera:

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

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

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

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

- i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades;
- ii) Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares;

⁸³ Dondé Matute, F. Javier., *op. cit.*, nota 411, p. 66.

⁸⁴ Naciones Unidas, *op. cit.*, nota 409, p. 7.

- iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;
- iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea;
- v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;
- vi) Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;
- vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;
- viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;
- ix) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la 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;
- x) Someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
- xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;
- xii) Declarar que no se dará cuartel;
- xiii) Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;
- xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;

- xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra;
 - xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
 - xvii) Emplear veneno o armas envenenadas;
 - xviii) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos;
 - xix) Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;
 - xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;
 - xxi) Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
 - xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra;
 - xxiii) Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares;
 - xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
 - xxv) Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;
 - xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;
- c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas

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

i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;

ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

iii) La toma de rehenes;

iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

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

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

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;

iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;

v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;

vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;

viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;

ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario;

x) Declarar que no se dará cuartel;

xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo;

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

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y e) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener o restablecer el orden público en el Estado o de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo”.⁸⁵

Esta categoría de crímenes internacionales es la más compleja de todas, ya que en el Estatuto de Roma se cuentan más de 60 hipótesis normativas tipificadas. 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.⁸⁶

3.5. Características de la Corte Penal Internacional

Un punto a destacar es que al redactar el Proyecto de Estatuto de Roma de la CPI, la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas adoptó cinco Principios Básicos para su funcionamiento que la caracterizarían:

⁸⁵ Artículo 8, párrafo 2 y 3 del Estatuto de Roma.

⁸⁶ Dondé Matute, F. Javier., *op. cit.*, nota 411, p. 77.

1. La CPI debería de establecerse mediante un tratado, no mediante una resolución de algún órgano principal de la Organización de las Naciones Unidas, ni mediante una enmienda a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas que incorpora el Estatuto de Roma a dicha Carta;
2. La CPI tendría sólo jurisdicción sobre personas físicas, no sobre Estados;
3. La jurisdicción de la CPI requeriría de acuerdo previo de los Estados para establecer su jurisdicción;
4. La CPI debería tener jurisdicción limitada a crímenes de carácter internacional definidos por tratados internacionales en vigor; y
5. La CPI sería permanente pero no sesionaría permanentemente.⁸⁷

Como se mencionó anteriormente la CPI es una institución permanente que tiene jurisdicción sobre personas respecto a los crímenes más graves de trascendencia internacional, además de que posee un carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. Asimismo tiene un Estatuto que la rige donde se acogen disposiciones para su competencia y funcionamiento.⁸⁸ Algunas de sus características más importantes que se deben de conocer son: su naturaleza y su complementariedad con los sistemas jurídicos nacionales de los Estados que pertenecen a la misma.

3.6. Naturaleza de la Corte Penal Internacional⁸⁹

Como se mencionó en párrafos anteriores la CPI es una institución de índole internacional, permanente, establecida para investigar y perseguir todas aquellas personas que hayan cometido delitos graves de trascendencia internacional como son:

- el genocidio,
- los crímenes de lesa humanidad, y
- los crímenes relacionados con la guerra.

⁸⁷ Vallarta Marrón, José L., *op. cit.*, nota 2 p. 509.

⁸⁸ López- Bassols, Herminio, *op. cit.*, nota 1, p. 287.

⁸⁹ Bassioni M., Cherif, *et al.*, *La Corte Penal Internacional (CPI)*, Texto Integrado del Estatuto de Roma, 2a. ed., Colombia, Leyer, 2002, p. 16.

Esta clase de transgresiones se encuentran bien definidas por el DPI y actualmente aparejan la obligación de investigar, enjuiciar o conceder la extradición de los individuos acusados de su comisión y de castigar a los individuos que violan esas normas consolidadas.

Es una institución basada en un Tratado Internacional que obliga sólo a los Estados Partes. De acuerdo a Cherif Bassioni, Broomhall y Camargo en “La Corte Penal Internacional”, no se trata de un cuerpo supranacional, sino de un ente internacional similar a otros ya existentes. La CPI no es un sustituto de la jurisdicción penal nacional y no suplanta a los sistemas nacionales de justicia penal, más bien es el complemento de éstos.

Ahí también se menciona que la CPI no hace nada más que lo que todos y cada uno de los Estados de la comunidad internacional pueden hacer conforme al actual Derecho Internacional, ya que es la expresión fiel de la acción colectiva de los Estados Parte en un tratado, y que va dirigida a crear una institución que haga justicia en los crímenes internacionales. En consecuencia, es una extensión de la jurisdicción penal internacional, que fue creada por un tratado cuya ratificación por parte de la autoridad parlamentaria nacional lo convierte en parte del Derecho nacional. Por lo tanto, la CPI no afecta a la soberanía nacional ni pasa por encima de ningún sistema nacional deseoso y capaz de cumplir sus obligaciones convencionales.⁹⁰

3.7. Complementariedad de la Corte Penal Internacional con los Sistemas Jurídicos Nacionales

Uno de los aspectos más controvertidos de la competencia de la CPI en el entorno internacional es que esta solo se extiende a los Estados que son miembros de la misma o a los que solicitan su intervención porque se está afectando a una persona con nacionalidad de un Estado Parte.

A lo anterior se le suma que la CPI posee un carácter complementario de los sistemas jurídicos nacionales de los Estados Parte. Es importante destacar que la

⁹⁰ *Ibidem*, p. 17.

jurisdicción penal nacional tiene prioridad sobre la misma CPI y ésta última sólo puede ejercer su competencia en dos casos:

- El primero, cuando el sistema jurídico nacional se ha desplomado,
- o bien si un sistema jurídico nacional rechaza o incumple sus obligaciones de investigar, perseguir, o enjuiciar a personas que se sospecha han cometido los tres tipos de crímenes sobre los que tiene jurisdicción la misma Corte.

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL PARA JUZGAR A UN INDIVIDUO ⁹¹

El sistema de Justicia Penal Internacional es un sistema interrelacionado y dinámico, cuyo objetivo consiste en reducir la impunidad respecto a los denominados *core crimes* internacionales. La CPI solo es un elemento parte de ese sistema. Debido a sus limitaciones ella debe utilizar sus escasos recursos de una forma altamente eficiente y racional. La aplicación selectiva constituye pues el principal desafío de la CPI y al mismo tiempo la esperanza para evitar la sobrecarga

⁹¹ ONU, *op. cit.*, nota 406.

y el agotamiento. Sin embargo, esto conduce a un sistema de justicia distributiva antes que a un sistema de justicia retributiva, lo que podría socavar la legitimidad de la CPI si las decisiones de persecución no son explicadas ni justificadas adecuadamente para contrarrestar la impresión de que la CPI solo constituye una corte para individuos provenientes de Estados débiles.⁹² Aunque es difícil luchar contra esa impresión, la única vía posible es seguir desarrollando criterios justos, racionales y transparentes para la selección y priorización de las situaciones y de los casos y, además de ello, abrir investigaciones formales, lo antes posible, en casos no africanos.

Por otra parte tenemos que, dentro del conjunto de problemas presentes al interior del Estatuto de Roma, cabe destacar el relativo al tema procedimental, el cual, en el marco de las discusiones previas al Estatuto de Roma, sufrió un marcado déficit de atención, toda vez que se le consideró como un punto sumamente técnico y especializado. De esta manera, el tema procedimental no recibió toda la atención que requería, lo que sí ocurrió con otras disposiciones contenidas en el Estatuto, por ejemplo aquellas referidas a la determinación de los crímenes que formarían parte del ámbito de jurisdicción de la CPI.

Esto último se ha visto reflejado en la ausencia de una sistematización rigurosa de las normas que regulan el procedimiento ante la CPI. En efecto, las disposiciones que regulan aspectos procedimentales se encuentran distribuidas a lo largo del Estatuto de Roma, y no únicamente en los capítulos pertinentes, lo cual hace sumamente difícil comprender el tema procesal en toda su amplitud.

El tema relativo al procedimiento, aun cuando fue un punto de poca atención, es un tema trascendental, toda vez que del procedimiento en sí depende el éxito o fracaso de la CPI. Es decir, en la medida en que exista un buen procedimiento, será más probable que los casos que se lleven ante la corte, puedan tener un buen término. Por el contrario, si nos encontramos frente a un procedimiento engorroso, complejo y difícil, el caso se complicará de tal manera que se perderá de vista el fondo del asunto.

⁹² Damaska, M., *What is the Point of International Criminal Justice?* Chicago: Kent Law Review, p. 83 y 361.

Es por lo anteriormente mencionado que, en el marco del Estatuto de Roma nos encontramos frente a un procedimiento que, sucintamente podemos decir que se estructura en cuatro fases:

- i) El examen preliminar,
- ii) La fase de investigación y enjuiciamiento,
- iii) El juicio oral que se da ante la Sala de Primera Instancia y concluye con la emisión de una sentencia y
- iv) La apelación o revisión.

Hay que destacar que se pueden interponer dos recursos impugnatorios:

- i) el recurso de apelación presentado ante la Sala de Apelaciones y,
- ii) el recurso de revisión presentado ante la propia Sala de Primera Instancia, por el conocimiento de hechos nuevos.

Como se mencionó, existen muchas disposiciones relativas al procedimiento que se encuentran desperdigados a lo largo del Estatuto de Roma. Así por ejemplo, el juicio se encuentra regulado en la parte correspondiente al procedimiento, cuando en realidad, el juicio se vincula más a una cuestión administrativa, relacionada a la composición de la Sala de Primera Instancia. Es por ello que a continuación se presenta de manera un poco más clara el procedimiento previsto en el Estatuto de Roma, de tal forma que se pueda apreciar mejor el proceso que lleva la CPI para enjuiciar a una persona.

4.1. Examen Preliminar

En lo que respecta a este punto del proceso el Examen Preliminar, resulta necesario precisar dos cuestiones:

Primera en el ámbito de aplicación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional; se puede observar que no es universal, pues por más que sea internacional y permanente, no tiene Jurisdicción Universal. En ese sentido, se podría juzgar única y exclusivamente los casos que se presenten en el territorio del Estado donde se cometió el crimen (en tanto dicho Estado sea parte del Estatuto de Roma), así como los crímenes cometidos por un nacional de un Estado Parte.

De esta manera, el Estatuto de Roma ha recogido los criterios tradicionales que encontramos en el marco de la legislación comparada, relativos a la atribución de jurisdicción, entre los que figuran, el principio de territorialidad (un Estado ejerce jurisdicción por los crímenes cometidos en su territorio) y el principio de la nacionalidad del acusado, llamado también principio de la personalidad activa.

Asimismo, debemos señalar que el Estatuto de Roma ha descartado la inclusión del principio de la personalidad pasiva, es decir aquel principio que permite atribuir jurisdicción en función de la nacionalidad de la víctima. De igual forma, tampoco ha sido recogido el criterio de la Jurisdicción Universal, en virtud del cual un Estado se irroga el derecho de juzgar a personas que no son nacionales suyos, por crímenes que no se cometieron en su territorio y frente a víctimas que tampoco son sus nacionales.⁹³

Esta idea de la Jurisdicción Universal, está presente en el marco del Derecho Internacional Público que precisa estar recogida en un Tratado Internacional, como por ejemplo la Convención Contra la Tortura que fue el instrumento que los Lores utilizaron para dar la extradición de Augusto Pinochet a España.

El principio de la Jurisdicción Universal, si bien se encuentra presente en la legislación comparada, requiere encontrarse plasmado en un Tratado Internacional y asimismo requiere de una regulación interna por parte de los Estados.⁹⁴

Al respecto, la Corte Internacional de Justicia en uno de sus casos de marzo del 2002, ha establecido que la Jurisdicción Universal no se puede ejercer contra funcionarios que estén en ejercicio de sus funciones. Es decir, no se puede ejercer contra un Ministro de Relaciones Exteriores que se encuentre ejerciendo su función. Esto constituye una clara limitación ya que el crimen mantiene su gravedad sin reparar en la función ejercida por las personas.

⁹³ Un caso muy reciente relativo al tema, es el caso PINOCHET donde el juez Baltazar Garzón pretendió juzgar a un chileno por crímenes cometidos en Chile contra chilenos.

⁹⁴ En la práctica no se ha utilizado frecuentemente este principio. Un caso muy conocido como el de Pinochet, pero más reciente, lo constituye el que se dio cuando un Juez Belga dictó orden de detención internacional contra el Ministro de Relaciones del Congo por la comisión de crímenes de guerra en el Congo (típico ejemplo de jurisdicción universal, un Juez Belga pretendiendo juzgar a una persona de nacionalidad Congolese por crímenes cometidos en el Congo contra nacionales suyos). Sin embargo, este caso tuvo consecuencias distintas porque la República del Congo presentó una demanda contra Bélgica afirmando que Bélgica estaba violando el derecho internacional.

Otro de los principios recogidos por el Estatuto de Roma es el llamado principio de complementariedad, el cual constituye un principio de aplicación subsidiaria, en la medida que parte de una presunción a favor de los tribunales internos de cada Estado, para que estos juzguen en primera instancia, pues finalmente son dichos fueros los que a criterio del Derecho Internacional, deben juzgar.

Ahora bien, la CPI se irroga cierto derecho que la doctrina ha denominado “facultad de tutela”, el cual opera cuando el Estado no ha juzgado un caso de manera adecuada. Esto último significa que la corte puede tutelar, vigilar y observar que los Estados juzguen de manera correcta en sus fueros internos, ya que en la medida que no lo haga, los casos serán remitidos a la jurisdicción de la CPI.

Por otra parte, los sistemas internacionales son subsidiarios por definición y constituyen una salvaguardia a la soberanía de los Estados en la medida que se ponen en funcionamiento únicamente cuando el Estado no es capaz de brindar garantías suficientes. Ello constituye una forma adecuada de garantizar el derecho de las personas a una tutela judicial efectiva, toda vez que, en el caso de la CPI, las víctimas no se encuentran legitimadas para remitir un caso a su jurisdicción, cosa que sí sucede en la jurisdicción interna.

Esto último no implica una renuncia de la CPI a su jurisdicción, sino más bien constituye el otorgamiento de un margen de actuación razonable para los Estados, a fin de que puedan adaptar, modificar su Derecho Interno así como modernizar su aparato judicial y las técnicas de sus Ministerios Públicos, de tal suerte que no sean permanentemente cuestionados por la Comunidad Internacional.

Ahora bien, es importante precisar que el único supuesto en que la CPI podrá ejercer Jurisdicción Universal se da cuando es el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas quien remite el caso a la corte. En este último supuesto, la CPI tendrá jurisdicción no sólo para juzgar los crímenes cometidos en el territorio de un Estado Parte o en el Estado del cual sea nacional el acusado, sino que también podrá tramitar (de manera excepcional) un caso presentado en cualquier Estado que no sea parte del Estatuto de Roma.

Legitimación activa para la remisión de casos ante la Corte Penal Internacional

Sobre este punto es importante señalar que sólo tres entidades gozarán de legitimación activa para someter un caso a la jurisdicción de la CPI (es lo que se llama en doctrina la noticia "*criminis*" que es para empezar a activar el funcionamiento de la CPI). En efecto, de acuerdo al Estatuto de Roma, solamente podrán remitir casos ante este tribunal los Estado Parte, el Consejo de Seguridad y la Fiscalía de la CPI (ex officio).

Cabe destacar que el Fiscal cumple un rol verdaderamente estelar dentro del procedimiento ante la CPI, toda vez que tanto los Estados parte como el Consejo de Seguridad le pueden remitir por escrito un caso, para que luego de efectuado el examen preliminar, la Fiscalía determine si efectivamente dicho caso amerita activar el mecanismo previsto ante la corte.

Ahora bien, es importante señalar que el Estatuto de Roma no ha otorgado legitimación activa para presentar un caso ante la CPI a las Organizaciones Internacionales. Ello se dio en atención a que los Estados son los únicos titulares de la función jurisdiccional en materia penal, es decir son los únicos que pueden juzgar penalmente a las personas y ceder o transferir esa competencia a la corte. En la medida que las Organizaciones Internacionales no pueden juzgar a las personas, tampoco pueden cederle competencia alguna a la CPI y por tanto, no tienen derecho a remitir casos ante dicho órgano.

Por otro lado, el Estatuto de Roma tampoco ha otorgado legitimación activa a las Organizaciones No Gubernamentales (ONGs), como Amnistía Internacional por ejemplo. Este fue un tema que partió de un gran debate al interior de la discusión sobre el Estatuto de Roma, toda vez que se entendió que las ONGs respondían a diferentes influencias políticas y que por tanto podía verse mellada la legitimidad de la CPI. En ese sentido, el Estatuto optó por no otorgar legitimación activa a las ONGs e incluso a los particulares. Estos últimos tendrían únicamente la posibilidad de remitirle información al Fiscal, para que (ex officio) remitiera el caso a la jurisdicción de la CPI. Es por ello que se afirma que se ha magnificado la figura del Fiscal en el marco del procedimiento del Estatuto de Roma, ya que es el único canal encargado de recoger las inquietudes de los particulares.

En este sentido, el Estatuto de Roma ha optado por delinear un sistema en el que la Fiscalía constituye no sólo un órgano independiente que cumple el rol de evaluar la veracidad de la información que recibe y determinar si un caso será remitido a la CPI; sino que también se le ha otorgado el rol de parte al interior del proceso. Esto último constituye un punto interesante del Estatuto de Roma, quizá en cierta medida una contradicción.

En lo que respecta a este punto, es importante considerar que, el papel que juega el Fiscal con respecto a la Investigación, además de sus atribuciones contempladas en el artículo 54 del Estatuto de Roma:

- Ampliar la investigación a todos los hechos y las pruebas que sean pertinentes para determinar la responsabilidad penal;
- Adoptar medidas adecuadas para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes;
- Respetará los derechos que el Estatuto le confiere a las personas;
- Podrá realizar investigaciones en el territorio de un Estado;
- Hacer comparecer e interrogar a las personas objeto de la investigación, víctimas y testigos;
- Solicitar la cooperación de un Estado u organización;
- Concertar las disposiciones o los acuerdos compatibles con el Estatuto, a fin de facilitar la Cooperación de un Estado, una organización intergubernamental o una persona;
- Convenir en que no divulgará en ninguna etapa del procedimiento los documentos o la información que obtenga a condición de preservar su carácter de confidencial y únicamente a los efectos de obtener nuevas pruebas; y
- Adoptar o pedir que se adopten las medidas necesarias para asegurar el carácter confidencial de la información, la protección de una persona o la preservación de las pruebas.

Ahora bien, al darle al Fiscal un papel tan importante (ser quien canaliza las demandas efectuadas por los particulares y a su vez titular de la acción penal) se temía que concentrara demasiado poder. Fue por ello que se estableció al interior

del procedimiento una suerte de supervisión de la actuación del Fiscal por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares, la cual se encargaría de autorizar toda investigación ex officio motivada por el Fiscal. Es decir, cuando el caso se inicie a petición ex officio del Fiscal, siempre se tendrá que realizar una confirmación por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares, mientras que, cuando el caso se active por iniciativa de un Estado parte o del Consejo de Seguridad, la Sala de Cuestiones Preliminares no tendrá dicha competencia.

Una vez recibida la información y luego de efectuado el examen de veracidad por parte del Fiscal, se dará inicio a la fase de investigación y enjuiciamiento. En dicha fase se encuentra un sistema complejo ya que tanto ese examen preliminar y la consiguiente decisión de proceder o no a la investigación, constituyen cuestiones formales cuyo nivel de complejidad dependerá de la fuente que haya remitido el asunto. En efecto, el Estatuto de Roma prevé un determinado procedimiento para aquellos casos que hayan sido remitidos a solicitud de los Estado Parte o del Consejo de Seguridad y, otro procedimiento cuando es el propio Fiscal quien toma la iniciativa.

Entonces tenemos que, el asunto se torna aún más complejo, toda vez que el Fiscal, luego de haber realizado el examen de veracidad sobre la base de las informaciones que recibe, tiene dos opciones: iniciar la investigación o decidir no iniciarla tomando en cuenta los criterios establecidos por el artículo 53° del Estatuto de Roma.

Esta última disposición establece dos criterios que deben ser tomados en cuenta por el Fiscal al momento de decidir si se dará inicio o no a la fase de investigación. Dichos criterios son los siguientes:

- En primer lugar, que la información brindada constituya fundamento razonable para afirmar que se está cometiendo un crimen susceptible de ser juzgado por la CPI.
- El segundo lugar, la evaluación del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 17 del Estatuto de Roma.

Es así como, el Fiscal podrá decidir no darle inicio a la fase de investigación y declarar inadmisibile un caso, cuando el Estado actúe de manera diligente. Sin

embargo, se podrá declarar la admisibilidad de un caso, desconociendo la jurisdicción nacional donde se esté llevando a cabo o que ya se haya juzgado, cuando el Estado no esté dispuesto a efectuar un enjuiciamiento adecuado; por ejemplo, cuando la decisión nacional se toma con el propósito de sustraer a la persona de su responsabilidad penal, cuando exista un retardo injustificado que sea incompatible con la intención de hacer a la persona comparecer ante la justicia o cuando el proceso no se lleva a cabo de manera independiente o imparcial. En estos casos, se podrá admitir a trámite el caso, por más que este último ya esté siendo substanciado en la esfera interna.

Otra de las causas por las que un caso puede ser admitido, a pesar de encontrarse en manos del Estado, se da cuando este último no tiene capacidad para juzgar a una persona, es decir, cuando existe un colapso total o substancial de la administración de justicia, si existiese un Poder Judicial o si el Estado no dispusiera de prueba o, testimonios para llevar a cabo un debido proceso.

Un tema que no se menciona en el artículo 17 del Estatuto de Roma, es el relativo al problema de la falta de implementación de las disposiciones del Estatuto a nivel interno. En efecto, cómo podría la CPI juzgar a una persona por un crimen que no se encuentra tipificado en el Derecho Interno. Se faltaría con ello a un principio elemental del Derecho Penal, que es el principio de legalidad, según el cual, no hay crimen sin ley.

Por lo anterior, esto constituye una cuestión de suma importancia, ya que una de las primeras tareas que deben asumir los Estados es la relativa a la implementación del Estatuto de Roma en sus ordenamientos. Considero que la sola plasmación del tipo penal en un Tratado Internacional, no es suficiente, ya que la doctrina y la jurisprudencia son constantes en admitir que debe efectuarse una tipificación a nivel interno.

En conclusión a esta cuestión, no se dará inicio a la fase de investigación del procedimiento, cuando el caso haya sido declarado inadmisibile por el Fiscal, supuesto que se configura cuando el Estado se encuentre en capacidad de juzgar, cuando lo esté haciendo de manera correcta, o cuando ya se haya dado un procedimiento real, legítimo, acorde con los estándares del debido proceso

internacional y que haya culminado mediante una sentencia con autoridad de cosa juzgada.

Finalmente, sobre este punto, cabe precisar que si el Fiscal entiende que no hay fundamentos razonables o una adecuada recopilación de información y pruebas (o incluso de haberlas el caso sería declarado inadmisibile por la CPI) decide el sobreseimiento de la causa y tiene que informar de esta decisión a las partes que le informaron del caso, es decir a los Estados o al Consejo de Seguridad. Si bien estos últimos podrán acudir ante la Sala de Cuestiones Preliminares, encargada de vigilar la actuación del Fiscal, dicha Sala no puede obligar a este último a abrir la investigación.

El último criterio a ser tomado en cuenta por el Fiscal, se encuentra previsto en el inciso 1°, literal c) del Estatuto de Roma, el cual señala que el Fiscal puede decidir no dar inicio a la fase de investigación cuando existan razones sustanciales para afirmar que, pese a la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, la investigación no redundará en interés de la justicia. Evidentemente el concepto de interés en la justicia puede ser entendido como un concepto meta jurídico, por lo que no resultará sencillo llegar a un acuerdo respecto de lo que se entiende por dicho concepto.

Esta disposición tan abierta, sujeta a diversas interpretaciones, se plasma en el Estatuto de Roma como competencia del Fiscal, por lo que este último cumple un papel realmente importante en el marco del procedimiento previsto en el Estatuto. La única diferencia existente se da en la medida que si el Fiscal alega esa causal para no abrir la investigación, la Sala de Cuestiones Preliminares, a diferencia de los dos primeros supuestos, podrá analizar el caso de oficio.

4.2. Investigación y enjuiciamiento

Ahora bien, si el Fiscal decide abrir la investigación, y el caso fue llevado por un Estado parte, tendrá que comunicar dicha situación a los demás Estados parte, sin embargo, si el caso fue enviado por el Consejo de Seguridad, el trámite se simplifica, toda vez que no hay necesidad de comunicar esta decisión a cada uno de los Estados para que se tomen un plazo a fin de analizar la decisión.

Una vez abierta la fase de investigación, podría resultar de aplicación lo previsto por el polémico artículo 16 del Estatuto de Roma, según el cual, en caso que el Consejo de Seguridad (de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas) solicite a la CPI que suspenda por un plazo (que no podrá exceder de doce meses) la investigación o el enjuiciamiento que se haya iniciado, la corte procederá a efectuar dicha suspensión, pudiendo ser renovada dicha petición por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.

Si bien lo previsto por esta última disposición tuvo cabida, gracias a una fuerte intervención de parte de Estados Unidos de América, se concluyó que no iba a resultar de aplicación. Sin embargo, el 12 de julio del 2002, el Consejo de Seguridad aprobó la Resolución N° 1422, en virtud de la cual, durante un año, la CPI no podrá investigar casos de ciudadanos norteamericanos que participen en misiones de paz de las Naciones Unidas, lo que ha sido altamente cuestionado ya que es en este momento que se prevé la competencia del Consejo de Seguridad para suspender la investigación.

Lo que ha pretendido el Consejo de Seguridad es decidir a priori (cuando ni siquiera se ha efectuado el examen de veracidad) que ningún caso iniciado contra un ciudadano norteamericano que participe en el marco de las misiones de paz, podrá ser tramitado ante la CPI. Este es un tema altamente discutible que se consideró y además con la ley emitida por el Congreso Norteamericano “American Service Member Protection Act”.

Sobre este punto cabe resaltar dos cuestiones: en primer lugar, que Estados Unidos de América no va a brindar cooperación militar a ningún Estado que sea parte de la CPI y, en segundo lugar, que Estados Unidos de América se reserva el derecho de rescatar a ciudadanos norteamericanos que vayan a ser juzgados en la Corte Penal Internacional (“rescatar” es el término que se utiliza y que puede ser llevado a múltiples interpretaciones, pues conlleva una acción que podría implicar el uso de la fuerza). Paralelamente Estados Unidos de América sigue tratando de negociar una serie de acuerdos bilaterales, sobre la base de lo dispuesto en el

artículo 98 del Estatuto de Roma, a fin de que sus ciudadanos nunca sean llevados ante la CPI.

Durante toda esta etapa de instrucción e investigación se pueden reunir pruebas, interrogar y determinar si existe responsabilidad individual. Por ello, se debe velar para que se respete el principio de imparcialidad e igualdad de armas durante esta etapa.

Al concluir esta etapa de investigación, se inicia la fase del enjuiciamiento, en la cual el Fiscal puede decidir si ejerce o no la acusación. En caso de que decida la no procedencia, declarará el sobreseimiento del caso y el archivo de las actuaciones.

Por otro lado, si decide que procede la acusación, solicitará a la Sala de Cuestiones Preliminares que dicte una orden de detención y en caso no exista riesgo de fuga, solicitará una orden de comparecencia. Lo que se busca con la orden de detención es garantizar la presencia del acusado en el juicio y las investigaciones o impedir que se siga cometiendo el crimen. Esto último se asemeja, a una suerte de detención preventiva.

El Fiscal también se encuentra facultado para pedir una orden de detención provisional, cuando la persona se encuentra en el territorio de un Estado. Por lo general va a solicitar la detención y entrega, pero en algunos casos va a solicitar que lo detengan en su Estado.⁹⁵

Este tema genera una serie de problemas, sobre todo relativos al tema de la implementación. Así por ejemplo, si bien una persona puede ser detenida en su Estado mediante una orden de detención provisional emitida por la CPI, el Estatuto de Roma establece que las autoridades nacionales podrán dictar la libertad provisional de esa persona en base a criterios establecidos por el Derecho Nacional. Esto constituye un gran riesgo, en la medida que existen tantos criterios nacionales como Estados hay en el mundo. Asimismo, tampoco se ha establecido un plazo máximo para la detención preventiva y esto puede eventualmente dar lugar a problemas relacionados con el derecho a la libertad de tránsito.

⁹⁵ En este caso, las autoridades del Perú van a tener que compatibilizar estos temas, ¿qué va a pasar cuando la Corte le diga al Perú que detenga a una persona? ¿Cómo lo va a hacer?, ¿Puede presentar el Habeas Corpus, no puede presentar el Habeas Corpus?

Una vez que la persona ha comparecido ante el Fiscal, se realiza una audiencia para confirmar los cargos. En esta última, el investigado pasa a ser imputado o acusado y recibe un régimen jurídico distinto. Luego de ello, se realiza una audiencia confirmatoria, la cual puede efectuarse ante la Sala de Primera Instancia.

Durante todo este proceso, los derechos de los investigados son básicamente los siguientes: derecho a no ser coaccionado o torturado para rendir testimonio, a un intérprete si no habla el idioma, a no ser detenido arbitrariamente, a ser informado antes de ser interrogado, a guardar silencio durante las interrogaciones, etc.

Entonces tenemos a manera de recuento que, en el supuesto de que el Fiscal inicie una investigación de oficio deberá: luego de analizar la veracidad de la información obtenida, y de llegar a la conclusión de que existe fundamento para iniciar una investigación, presentar a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización de investigación.

De considerar la Sala de Cuestiones Preliminares, que existe fundamento para iniciar una investigación autorizará su inicio, sin perjuicio de las resoluciones que pueda posteriormente tomar la CPI con respecto a su competencia y admisibilidad.

Por otra parte, de negarse la Sala de Cuestiones Preliminares a autorizar la investigación, esto no será obstáculo para que ulteriormente, el Fiscal presente una petición basada en nuevos hechos o pruebas relacionados con la misma situación. De considerar el Fiscal, al inicio de su investigación acerca de la veracidad de los hechos que no existe fundamento suficiente para una investigación, informará de ello a quienes la hubieren presentado de acuerdo a lo plasmado en el artículo 15 del Estatuto de Roma.

Oportunidad única para proceder a una investigación

Ahora bien, es importante entender que si se presenta una oportunidad única de proceder a una investigación; la Sala de Cuestiones Preliminares, podrá adoptar las siguientes disposiciones:

El Fiscal comunicando a la Sala de Cuestiones Preliminares podrá recibir el testimonio o la declaración de un testigo o de examinar, reunir o verificar pruebas.

La Sala de Cuestiones Preliminares a petición del Fiscal, podrá adoptar las medidas que sean necesarias para velar por la eficiencia e integridad de las actuaciones y en particular, para proteger los derechos de la defensa, como por ejemplo: formular recomendaciones o dictar ordenanzas respecto del procedimiento que habrá que seguirse; ordenar que quede constancia de las actuaciones; nombrar a expertos; autorizar al abogado defensor del detenido o de quien haya comparecido ante la CPI a nombrar otro para que comparezca y represente los derechos de la defensa; adoptar todas las medidas que sean necesarias para reunir o preservar las pruebas.

A menos que la Sala de Cuestiones Preliminares ordene otra cosa, el Fiscal proporcionará la información correspondiente a la persona que ha sido detenida o que ha comparecido en virtud de una citación en relación con una investigación. Por lo tanto, la Sala de Cuestiones Preliminares cuando considere que el Fiscal no ha solicitado alguna de estas medidas que a su juicio, sean esenciales para la defensa del juicio, le consultará al Fiscal si se justificaba no haberlas solicitado, en caso contrario, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá de oficio adoptar esas medidas.

El Fiscal podrá apelar de la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de actuar de oficio. La apelación se substanciará en un procedimiento sumario. La admisibilidad o la forma en que quedará constancia de las pruebas reunidas o preservadas para el juicio se regirá por las Reglas de Procedimiento y Prueba (artículo 56 del Estatuto de Roma); además, la orden de detención u orden de comparecencia dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares (como lo estipula el artículo 58 del Estatuto de Roma).

Hay que considerar que, en cualquier momento, luego de iniciada la investigación, la Sala de Cuestiones Preliminares dictará, a solicitud del Fiscal, la orden de detención contra una persona si, tras examinar la solicitud y las pruebas y otra información presentada por el Fiscal estuviere convencida de que:

- Hay motivo razonable para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la CPI; y

- Si la detención parece necesaria para:
 - Asegurar que la persona comparezca en juicio;
 - Asegurar que la persona no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la CPI; o
 - Impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o un crimen conexo que sea de la competencia de la CPI y tenga su origen en las mismas circunstancias.

Por otra parte, la CPI, sobre la base de la orden de detención, podrá solicitar la detención provisional o la detención y entrega de la persona; mientras que, el Fiscal podrá pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que enmiende la orden de detención para modificar la referencia al crimen indicado en ésta o agregar otros.

El Fiscal podrá pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que, en lugar de una orden de detención, dicte una orden de comparecencia.

La Sala de Cuestiones Preliminares de estar convencida de que hay motivo razonable para creer que la persona ha cometido el crimen que se le imputa y que bastará con una orden de comparecencia para asegurar que comparezca efectivamente, dictará, con o sin las condiciones limitativas de la libertad (distintas de la detención) que prevea el Derecho Interno, una orden para que la persona comparezca como lo establece el artículo 58 del Estatuto de Roma.

Procedimiento de detención en el Estado de detención (artículo 59 del Estatuto de Roma)

El Estado parte que haya recibido una solicitud de detención provisional o de detención y entregará, tomará inmediatamente las medidas necesarias de conformidad con su Derecho Interno y lo establecido en el Estatuto. En tal sentido:

- El detenido será llevado sin demora ante la autoridad judicial competente del Estado de detención, que determinará si, de conformidad con el Derecho Interno de ese Estado:
 - La orden es aplicable;
 - La detención se llevó a cabo conforme derecho; y
 - Se han respetado los derechos del detenido.

- El detenido tendrá derecho a solicitar la libertad provisional antes de su entrega. La autoridad competente del Estado de detención examinará si, dada la gravedad de los presuntos crímenes, hay circunstancias urgentes y excepcionales que justifiquen la libertad provisional y si existen las salvaguardias necesarias para que el Estado de detención pueda cumplir su obligación de entregar a la persona a la CPI.

Hay que tomar en cuenta que, la solicitud de libertad provisional será notificada a la Sala de Cuestiones Preliminares, que hará recomendaciones a la autoridad competente del Estado de detención. Antes de adoptar su decisión, la autoridad competente del Estado de detención tendrá plenamente en cuenta esas recomendaciones, incluidas las relativas a medidas para impedir la evasión de la persona. De concederse la libertad provisional, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá solicitar informes periódicos al respecto.

Una vez que el Estado de detención haya ordenado la entrega, el detenido será puesto a disposición de la CPI tan pronto como sea posible, como lo estipula el artículo 59 de Estatuto de Roma.

Por otra parte, si existe una audiencia confirmatoria de los cargos antes del juicio según el artículo 61 de Estatuto de Roma; posterior a la entrega de la persona a la CPI o su comparecencia voluntaria ante ésta se deberá realizar lo siguiente:

- La Sala de Cuestiones Preliminares celebrará una audiencia para confirmar los cargos sobre la base de los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procedimiento.
- La audiencia se celebrará en presencia del Fiscal y del imputado, así como de su defensor.

Del mismo modo, la Sala de Cuestiones Preliminares a solicitud del Fiscal o de oficio, podrá celebrar una audiencia en ausencia del acusado para confirmar los cargos en los cuales el Fiscal se basa para pedir el enjuiciamiento cuando el imputado:

- Haya renunciado a su derecho a estar presente; o
- Haya huido o no sea posible encontrarlo y se hayan tomado todas las medidas razonables para asegurar su comparecencia ante la CPI e

informarle de los cargos y de que se celebrará una audiencia para confirmarlos. En este caso, el imputado estará representado en un defensor cuando la Sala de Cuestiones Preliminares resuelva que ello redunde en interés de la justicia.

Además, dentro de un plazo razonable antes de la audiencia: se proporcionará al imputado un ejemplar del documento en que se formulen los cargos por los cuales el Fiscal se proponga enjuiciarlos; y se le informará de las pruebas que el Fiscal se proponga presentar en la audiencia.

Antes de la audiencia, el Fiscal presentará respecto de cada cargo las pruebas suficientes para creer que el imputado cometió el crimen que se le imputa. También, podrá presentar pruebas documentales o un resumen de las pruebas y no será necesario que llame a los testigos que han de declarar en juicio.

Por otra parte, en la audiencia el imputado podrá:

- Impugnar los cargos;
- Impugnar las pruebas presentadas por el Fiscal; y
- Presentar pruebas.

La Sala de Cuestiones Preliminares determinará, sobre la base de la audiencia, si las pruebas son suficientes para creer que el imputado cometió cada crimen que se le imputa. Lo anterior es dependiendo de la determinación la Sala de Cuestiones Preliminares en los siguientes aspectos:

- Confirmar los cargos;
- No confirmar los cargos;
- Levantará la audiencia y pedirá al Fiscal que considere la posibilidad de:
 - Presentar nuevas pruebas o llevar a cabo nuevas investigaciones en relación con un determinado cargo; o
 - Modificar un cargo en razón de que las pruebas presentadas parecen indicar la comisión de un crimen distinto que sea de la competencia de la CPI.

Ahora bien, una vez confirmados los cargos y antes de comenzar el juicio, el Fiscal, con autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares y previa notificación al acusado, podrá modificar los cargos. El Fiscal, si se propusiera presentar nuevos

cargos o sustituirlos por otros más graves, deberá pedir nuevamente una audiencia confirmatoria de cargos. Una vez comenzado el juicio, el Fiscal, con autorización de la Sala de Primera Instancia, podrá retirar los cargos.

Una vez confirmados los cargos, la Presidencia constituirá la Sala de Primera Instancia que se encargará de la siguiente fase del procedimiento y podrá ejercer funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares que sean pertinentes y apropiadas en ese procedimiento, según el artículo 61 del Estatuto de Roma.

4.3. El Juicio

Finalmente, una vez culminada esta audiencia confirmatoria de cargos, empieza la última fase del proceso que es propiamente el juicio.

En los trabajos preparatorios hubo un debate muy fuerte sobre si se podía juzgar en ausencia, o rebeldía, es decir, si se podría juzgar a una persona sin que estuviera presente. Para algunos dicha posibilidad debía ser acogida en la medida que la naturaleza de los crímenes lo ameritaba, sin embargo, para otros no podía otorgarse dicha facultad a la CPI en la medida que todas las personas son titulares de Derechos Humanos y deben ser juzgadas en base a las reglas del debido proceso. Por último, el Estatuto de Roma optó por no regular los juicios en rebeldía. Sin embargo, ello no implica que se haya aceptado la tesis de la incomparecencia voluntaria.

Es importante conocer que en esta fase del procedimiento, el acusado tiene una serie de derechos entre los cuales figuran: el derecho a la presunción de inocencia, a una audiencia justa, imparcial y pública, a ser informados de los cargos, a preparar la defensa, a no ser obligado a declarar contra sí mismo, etc.

En cuanto a las penas, estas pueden variar desde la privativa de libertad por treinta años o a perpetuidad, hasta la posibilidad de dictar multas, las cuales no son excluyentes de la reclusión sino concurrentes. Cabe destacar que la pena de muerte no es una sanción que pueda ser aplicada por la CPI.

Un problema es que no se establece el número de años correspondientes a cada crimen, por lo que hay quienes han dicho se estaría atentando contra el

principio de “no hay pena sin ley”. Además, tampoco se establecen las penas mínimas que se pueden dar sino sólo las máximas.

Para entender mejor como se realiza el juicio debemos saber que a menos que se decida otra cosa, el juicio público se celebrará en la sede de la CPI como se estipula en el artículo 62 de Estatuto de Roma el cual debe ser de la siguiente forma:

El acusado deberá estar presente durante el juicio. En el caso de que el acusado perturbe continuamente el juicio, la Sala de Primera Instancia podrá disponer que salga de ella y observe el procedimiento y dé instrucciones a su defensor desde fuera, utilizando en caso necesario, tecnologías de comunicación. Estas medidas se adoptarán únicamente en circunstancias excepcionales, después de que se haya demostrado que no hay otras posibilidades razonables y adecuadas, y únicamente durante el tiempo que sea estrictamente necesario (contemplado en el artículo 63 del Estatuto de Roma).

Al comenzar el juicio la Sala de Primera Instancia dará lectura ante el acusado de los cargos confirmados anteriormente por la Sala de Cuestiones Preliminares. La Sala de Primera Instancia se cerciorará de que el acusado comprende la naturaleza de los cargos. Dará al acusado la oportunidad de declararse culpable o inocente. Durante el juicio, el Magistrado Presidente podrá impartir directivas para la substanciación del juicio, en particular para que este sea justo e imparcial según el artículo 64 del Estatuto de Roma.

En el supuesto de que el acusado se declare culpable, la Sala de Primera Instancia determinará:

- Si el acusado comprende la naturaleza y las consecuencias de la declaración de culpabilidad;
- Si la declaración de culpabilidad está corroborada por los hechos de la causa conforme a:
 - Los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado;
 - Las piezas complementarias de los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado.

Otras pruebas, como declaraciones de testigos

La Sala de Primera Instancia de constatar que se cumplen las condiciones anteriormente señaladas, considerará que la declaración de culpabilidad, junto con las pruebas adicionales presentadas, constituye un reconocimiento de todos los hechos esenciales que configuran el crimen, y podrá condenarlo por ese crimen.

La Sala de Primera Instancia de constatar que no se cumplen las condiciones adecuadas, tendrá la declaración de culpabilidad como no formulada, en este caso el juicio prosigue con arreglo al procedimiento ordinario y podrá remitir la causa a otra Sala de Primera Instancia (artículo 65 del Estatuto).

Del Fallo condenatorio (artículo 74 del Estatuto de Roma)

En el caso de que se dicte un fallo condenatorio, la Sala de Primera Instancia fijará la pena que proceda imponer, para lo cual tendrá en cuenta las pruebas practicadas que se hayan hecho en el proceso.

Hay que destacar que, salvo en el caso en que sea aplicable el artículo 65 del Estatuto de Roma, la Sala de Primera Instancia podrá convocar de oficio una nueva audiencia, y tendrá que hacerlo si lo solicita el Fiscal o el acusado antes de que concluya la instancia, a fin de practicar diligencias de prueba o escuchar presentaciones adicionales relativas a la pena. En el caso de realizarse esta audiencia adicional se escuchará: lo que establezca la CPI acerca de los principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes

La CPI podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. De igual manera, la CPI antes de tomar una decisión, tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan interés, o las que formulen en su nombre.

Los Estados partes darán efecto a la decisión dictada por la CPI. Nada de lo dispuesto podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al Derecho Interno o el Derecho Internacional. Además de que, la pena será impuesta en audiencia pública y, de ser posible, en presencia del acusado.

4.4. Apelación del Fallo o de la Pena

Los fallos dictados por la Sala de Primera Instancia pueden ser apelados por la persona condenada, por el Fiscal a favor del condenado o por el Fiscal a título personal. Por ello, el Fiscal puede apelar por alguno de los motivos siguientes:

- Vicio de procedimiento;
- Error de hecho; o
- Error de derecho.

Por otra parte el condenado, o el Fiscal en su nombre, podrán apelar por alguno de los siguientes motivos:

- Vicio de procedimiento;
- Error de hecho;
- Error de derecho; o
- Cualquier otro motivo que afecte a la justicia o a la regularidad del proceso o del fallo.

El Fiscal o el condenado podrán apelar de una sentencia, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, en razón de una desproporción entre el crimen y la condena.

La CPI, si al conocer de la apelación de una sentencia, considerase que hay fundamentos para revocar la condena en todo o en parte, podrá invitar al Fiscal y al condenado a que presenten sus argumentos de conformidad con las causales especificadas anteriormente. Este procedimiento también será aplicable cuando la CPI, al conocer de una apelación contra la sentencia únicamente, considere que hay fundamentos para reducir la pena.

Por otra parte, el condenado deberá permanecer privado de libertad mientras se falla la apelación. Hay que destacar que, cuando la duración de la detención fuese mayor que la de la pena de prisión impuesta, el condenado será puesto en libertad, sin embargo si apela el Fiscal, esa libertad quedará sujeta a las condiciones siguientes:

- Si la sentencia fuere absolutoria, el acusado será puesto en libertad de inmediato, con sujeción a las siguientes normas:
 - En casos excepcionales y teniendo en cuenta, el riesgo concreto de fuga, la gravedad del delito y las probabilidades de que se dé lugar a la apelación, la Sala de Primera Instancia, a solicitud del Fiscal, podrá decretar que siga privado de la libertad mientras dure la apelación.
 - Las decisiones dictadas por la Sala de Primera Instancia en virtud de los literales anteriores son apelables.
 - La ejecución de la decisión o sentencia serán suspendidas por el plazo fijado para la apelación y mientras dure el procedimiento en los casos en que la Sala de Primera Instancia ordene que el condenado permanezca privado de libertad o cuando haya sido puesto en libertad porque la pena era mayor que la detención y el Fiscal haya apelado, esto de acuerdo con el artículo 81 de Estatuto de Roma.

Por otra parte, según el artículo 83 del Estatuto de Roma el procedimiento de la apelación es el siguiente: si la Sala de Apelaciones inadmite la apelación, quedará firme la sentencia, pero, si decide que las actuaciones apeladas fueron injustas y que ello afecta la regularidad del fallo o la pena o que el fallo o la pena apelados adolecen efectivamente de errores de hecho o de derecho o de vicios de procedimiento podrá:

- Revocar o enmendar el fallo o la pena; o
- Decretar la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia.

A modo de conclusión de este tema se considera que el proceso previsto en el Estatuto de Romas es largo y complejo, pero responde a los estándares internacionales. Definitivamente, una vez que la CPI inicio su funcionamiento han surgido distintos problemas, y ya será la jurisprudencia la encargada de limar estas deficiencias y aportar las soluciones que permitan que esta institución logre los fines que se propuso.

4.5. La Importancia del Establecimiento de una Corte Penal Internacional⁹⁶

La CPI surge de la necesidad que tiene la humanidad de perseguir y castigar a los responsables de crímenes de transcendencia internacional como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, y los crímenes de guerra, entre otros, puesto que la CIJ sólo se ocupa de casos entre Estados sin enjuiciar a individuos o probables responsables.

Sin duda que la creación de una corte internacional especializada en materia penal, que trata la responsabilidad individual en los actos criminales de su competencia dificulta la impunidad. Circunstancia que ha sido frecuente en numerosas ocasiones como en los casos de Camboya, Mozambique, Liberia, El Salvador, Argelia, Congo y la región de los Grandes Lagos de África.

El establecimiento de un tribunal permanente para castigar a los responsables de crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio es importante porque evita los retrasos inherentes a preparar un tribunal *ad hoc* que pueden ser aprovechados por los criminales para escapar o desaparecer, para intimidar a los testigos o las condiciones políticas y sociales pueden empeorar, además de que las investigaciones se encarecen.

Los tribunales *ad hoc* están sujetos a los límites de tiempo o lugar. Por ejemplo, en el último año, se han asesinado miles de refugiados del conflicto étnico en Ruanda, pero el mandato de ese Tribunal se limita en el caso de Ruanda, a los eventos que ocurrieron en 1994. Los crímenes que sucedieron después de esa fecha ya no entran en su jurisdicción.

La CPI también puede actuar cuando las instituciones nacionales de justicia carecen de interés y decisión o son incapaces de actuar. Además puede prevenir la comisión de crímenes de lesa humanidad deteniendo a posibles delincuentes de guerra por el tenor a la sanción de la corte.⁹⁷

⁹⁶ Damaska, M., *op. cit.*, nota 424, p. 361.

⁹⁷ Corte Penal Internacional, "Estados integrantes de la Corte Penal Internacional", [en línea], Ginebra, fecha de publicación desconocida, formato pdf, disponible en Internet en: <http://www.un.org/spanish/news/facts/iccfact.htm>

Estados integrantes de la Corte Penal Internacional

El Estatuto de Roma fue aprobado en esa ciudad el 15 de julio de 1998 por 120 Estados, con 7 votos en contra y 21 abstenciones, pero entró en vigor hasta el 1 de julio de 2002, después de haber sido ratificado por 60 países.⁹⁸

Desde el 2013, 121 países, de los 193 que forman parte de la Organización de las Naciones Unidas, son Estados Partes del Estatuto de Roma de la CPI. De ellos, 34 estados son Africanos, 15 Asiáticos, 41 de Europa y 28 de América y el Caribe.⁹⁹

Miembros del Estatuto de Roma hasta el año 2013

ÁFRICA	AMÉRICA	ASIA	EUROPA	OCEANÍA
Benin	Antigua y Barbuda	Afganistán	Albania	Australia
Bostwana	Argentina	Bangladesh	Alemania	Fiji
Burkina Faso	Barbados	Camboya	Andorra	Islas Cook
Burundi	Belice	Filipinas	Austria	Islas Marshall
Cabo Verde	Bolivia	Japón	Bélgica	Nauru
Chad	Brasil	Jordania	Bosnia-Herzegovina	Nueva Zelanda
Congo	Canadá	Maldivas	Bulgaria	Samoa
Comoros	Chile	Mongolia	Chipre	Timor
Costa de Marfil	Colombia	Rep. de Corea del Sur	Croacia	Leste
Djibouti	Costa Rica	Tayikistán	Dinamarca	Vanuatú
Gabón	Dominica		Eslovaquia	
Ghana	Ecuador		Eslovenia	
Guinea	Granada		España	
Kenia	Guatemala		Estonia	
Lesoto	Honduras			
Liberia				

⁹⁸ Corte Penal Internacional, "A cerca de la Corte Penal Internacional", [en línea], Ginebra, fecha de publicación desconocida, formato pdf, disponible en Internet en: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/About+the+Court/>

⁹⁹ Corte Penal Internacional, "Estados participantes en la Corte Penal Internacional", [en línea], Ginebra, fecha de publicación desconocida, formato pdf, disponible en Internet en: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/>

Madagascar	México		Ex Rep. Yugoslava	
Malawi	Panamá		de Macedonia	
Mali	Paraguay		Finlandia	
Mauricio	Perú		Francia	
Namibia	Rep.		Georgia	
Níger	Dominicana		Grecia	
Nigeria	Saint Kitts y		Hungría	
Rep.	Nevis		Irlanda	
Centroafricana	Santa Lucía		Islandia	
Rep.	San Vicente y		Italia	
Democrática	las		Letonia	
del Congo	Granadinas		Liechtestein	
Rep. De	Suriname		Lituania	
Tanzania	Trinidad y		Luxemburgo	
Senegal	Tobago		Malta	
Seychelles	Uruguay		Montenegro	
Sierra Leona	Venezuela		Noruega	
Sudáfrica			Países Bajos	
Túnez			Polonia	
Uganda			Portugal	
Zambia			Reino Unido de la	
			Gran Bretaña e	
			Irlanda del Norte	
			Rep. Checa	
			Rep. De Moldova	
			Rumania	
			San Marino	
			Serbia	
			Suecia	
			Suiza	

***TABLA 2:** Miembros del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional hasta el año 2013, obtenida de: Trujillo Sánchez, Aníbal, *La Corte Penal Internacional. La cuestión humana versus razón soberana*, México, UBIJUS, 2014, p. 514.

*EUA y la Corte Penal Internacional*¹⁰⁰

Por otra parte, Amnistía Internacional menciona que hasta hace poco tiempo, Estados Unidos de América se oponía firmemente a la Corte Penal Internacional aduciendo temores de que la corte podría utilizarse para perseguir a ciudadanos o ciudadanas estadounidenses por motivos políticos.

Oposición de Estados Unidos de América a la Corte Penal Internacional

Durante la redacción del Estatuto de Roma, EUA solicitó que toda la actividad de la CPI estuviese sometida al control del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, el cual decidiría qué casos serían competencia de la corte y cuáles no. Pero en esos momentos la Conferencia de Roma decidió crear la figura jurídica del Fiscal independiente y limitar el control del Consejo de Seguridad.¹⁰¹

Los Estados Unidos fueron uno de los siete Estados que votaron en contra de la aprobación del Estatuto de Roma. Tiempo después se produjo un cambio notable de posición cuando, el día 31 de diciembre de 2000, el ex presidente Bill Clinton dio muestras de apoyo a la CPI mediante la firma del Estatuto de Roma. A pesar de eso, al cabo de cinco meses, en el mes de mayo de 2001, el nuevo gobierno en ese entonces de George W. Bush revocó la firma. Es así como el 6 de mayo de 2002 el Presidente de los EUA manifestó que su país no ratificaría el Estatuto de Roma y retiró la firma del mismo. La principal preocupación de EUA consistía en la posibilidad de que los soldados norteamericanos fuesen juzgados por un tribunal internacional. Para evitar lo anterior, este país inició una campaña mundial contra la CPI.

¹⁰⁰ Amnistía Internacional, “Estados Unidos y la Corte Penal Internacional”, [en línea], Justicia Internacional, 2017, formato, pdf, disponible en Internet: <http://www.amnesty.org/es/international-justice/issues/international-criminal-court/usa-icc>

¹⁰¹ *Ídem*.

Esta campaña mundial procuraba que otros países suscribieran acuerdos de impunidad ilegales, en los que se comprometiesen a no entregar a la CPI a ciudadanos estadounidenses acusados de genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra. En el caso de su ámbito nacional promulgó leyes como la Ley de Protección de Funcionarios y Personal Militar Estadounidenses o la Enmienda *Nethercutt*, las cuales establecen que el gobierno retirará el apoyo militar y de otra índole a países que se hayan negado a firmar dichos acuerdos.¹⁰²

En algunos casos, intentó ganar voluntades de países favorables a la CPI para que no ratificasen el Estatuto de Roma.

Es así que como consecuencia de dicho rechazo, han adoptado una serie de medidas que claramente pretenden despojar a la CPI de su plena eficacia:

- a) Al amparo de dicha legislación y aprovechándose del artículo 98 del Estatuto de Roma, los EUA han suscrito más de cien tratados bilaterales con diversos Estados bajo la amenaza de retirarles ayuda militar.¹⁰³
- b) El Congreso de los EUA aprobó en agosto de 2002, como se mencionó anteriormente la Ley de Protección del Personal de Servicio Estadounidense (*American Service Members Protection Act*), la cual, además de prohibir a las autoridades estadounidenses de todos los niveles de gobierno de los EUA asistir a la CPI, le prohíbe brindar ayuda militar a los Estados que sean parte del Estatuto de Roma de la CPI. Asimismo, autoriza expresamente al Presidente de los EUA a utilizar todos los medios necesarios y adecuados para lograr la liberación de cualquier (personal estadounidense o aliado) detenido o encarcelado, en nombre de, o a solicitud de la CPI.
- c) En diciembre de 2004, el Congreso de los EUA adoptó la llamada Enmienda *Nethercutt* la cual autoriza la suspensión de apoyo económico a todos los países, incluyendo a los aliados de los EUA, que hayan ratificado el Estatuto de Roma de la CPI y que no hayan firmado un acuerdo bilateral de inmunidad con los EUA. El Presidente de los EUA

¹⁰² *Ídem*.

¹⁰³ Fernández, Jean Marcel, *op. cit.*, nota 380, p. 148.

está facultado para dispensar la aplicación de esta sanción a los Estados que considere conveniente.¹⁰⁴

En contraposición Amnistía Internacional hizo una activa campaña contra estas iniciativas concebidas para socavar la CPI. Finalmente, la campaña de EUA contra de la corte en el nivel mundial fracasó. De igual manera, fracasó la campaña que implementó a favor de la suscripción de los Acuerdos de Impunidad, ya que varios Estados mantuvieron su fidelidad a la CPI.

El testimonio de los abusos perpetrados contra presos en el retiro de la intención de ampliar más aún las atribuciones de la corte y la continua actividad de campaña de la sociedad civil, llevaron al menos a ocho miembros del Consejo de Seguridad a rechazar la renovación de la resolución.¹⁰⁵

En el 2006, la Secretaria de Estado Estadounidense en ese tiempo Condoleezza Rice anunció que se estaba revisando la campaña de acuerdos de impunidad.

Desde esos tiempos varios países que se negaron a firmar los Acuerdos de Impunidad, lo han hecho. Además el gobierno estadounidense ha optado incluso por apoyar parte de la labor de este tribunal. Por ejemplo, en marzo de 2005, EUA decidió no oponerse a la resolución del Consejo de Seguridad por la que se remitía la situación de Darfur en Sudán al fiscal de la corte.¹⁰⁶

Las Resoluciones 1422 y 1487 del Consejo de Seguridad¹⁰⁷

Una de las estrategias que implementó entonces EUA fue obtener inmunidad para los ciudadanos estadounidenses a través del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

En el mes de julio de 2002, el Consejo de Seguridad, sometido a una enorme presión por parte de EUA, aprobó la Resolución 1422. Con esta resolución se pretende conferir impunidad perpetua frente a toda investigación o enjuiciamiento

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 149.

¹⁰⁵ Amnistía Internacional, *op. cit.*, nota 432.

¹⁰⁶ *Ídem*.

¹⁰⁷ Amnistía Internacional, "Resoluciones 1422 y 1487 del Consejo de Seguridad", [en línea], Justicia Internacional, 2017, formato pdf, disponible en internet en: http://asiapacific.amnesty.org/pages/icc-US_threats-esl

que la CPI pudiera emprender contra ciudadanos de Estados que no hayan ratificado el Estatuto de Roma cuando esas personas hubieran participado en operaciones establecidas o autorizadas por la Organización de las Naciones Unidas. En junio de 2003, el Consejo de Seguridad renovó la resolución por un año más tras una votación cuyo resultado fue de doce votos a favor y ninguno en contra (Resolución 1487). Muchos Estados manifestaron con firmeza su postura en contra de la resolución y a favor de la CPI en un debate público celebrado antes de la votación, incluso hubo tres miembros del Consejo de Seguridad que se abstuvieron de votar: Francia, Alemania y Siria.¹⁰⁸

¹⁰⁸ *Ídem.*

CAPÍTULO V

LA HOMOLOGACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Como se ha podido observar a lo largo de este trabajo de investigación el tema de la homologación de la CPI y el sistema jurídico de los diversos países miembros del Estatuto de Roma es controvertido.

Así tenemos primeramente que expresar que el problema principal en la aplicación de las normas definidas en el ámbito internacional consiste en su recepción en los distintos ordenamientos internos. Aunado a esto existe un problema de criterios relativos a la jerarquía de aplicación de las normas internacionales en los sistemas nacionales. Cada uno de los Estados adopta formas distintas de incorporación de los ordenamientos internos a las normas internacionales. Ejemplo de ello son los EUA, que aun reconociendo la supremacía del Derecho Internacional, afirman que no se pueden aplicar las normas internacionales sin una legislación interna.¹⁰⁹ Mientras que otros, como Paraguay, aceptan un sistema legal supranacional que garantice el respeto de los Derechos Humanos, de la paz, de la justicia y de la cooperación, así como el desarrollo político, socioeconómico y cultural.¹¹⁰

Es importante destacar que existen obligaciones legales de cumplir con los compromisos internacionales de parte de los Estados, independientemente de las actitudes monistas o dualistas de sus sistemas jurídicos. Esto quiere decir que como se mencionó anteriormente que los Estados, independientemente de si reconocen una primacía y un efecto directo de las normas internacionales o si necesitan de

¹⁰⁹ THE AMERICAN LAW INSTITUTE, *US Restatement of the Law Third* (1986): "Although international law is law of the United States [...] a person cannot be tried in the federal courts for an international crime unless Congress adopts a statute to define and punish the offence [...]. The act of Congress may, however, define the offence by reference to international law"

¹¹⁰ Constitución de la República del Paraguay, Parte II, Título I, capítulo II, artículo 145.

una adaptación e incorporación de las normas internacionales en los ordenamientos legales nacionales, deben de cumplir con dichas obligaciones adquiridas. Este principio se encuentra claramente establecido en la fórmula *pacta sunt servanda* contenida en el Preámbulo y en el artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. También contenida en la Resolución 2.625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, de la Asamblea General de las Naciones Unidas definida “Declaración Relativa a los Principios de Derecho Internacional referente a las Relaciones de Amistad y de Cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”. Este principio se encuentra también contemplado en diversos Tratados Internacionales; entre los más importantes podemos mencionar la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, que reconoce este principio dentro de su artículo 26.

Por lo que se refiere al Estatuto de Roma de la CPI no se hace directa referencia a la obligación de aplicar el estatuto de parte de los Estados. En este sentido la propuesta del Comité Preparatorio que presentó México a la Conferencia de los Plenipotenciarios contenía un artículo 113 que mencionaba esta obligación de manera explícita. Pero finalmente no fue aprobado considerándolo redundante en cuanto a que se trata de un principio claramente establecido y aceptado en el Derecho Internacional general.¹¹¹

Es por lo anterior que uno de los temas centrales entonces consiste en averiguar el grado de adaptación de las normativas nacionales a las normas internacionales, con particular referencia a los crímenes internacionales que ponen en peligro a la población de dichos Estados y sus derechos.

Comenzando con los eventos en los años noventa, la creación de los Tribunales Penales *ad hoc*, y el desarrollo de una jurisprudencia internacional y nacional, así como la entrada en vigor del Estatuto de Roma de la CPI han puesto en fermento y en acción los Parlamentos nacionales de muchos Estados. Esta actividad se revela claramente en el número de legislaciones nuevas o enmendadas

¹¹¹ Cfr. Vargas Silva, C. I., “La obligación de los Estados de aplicar y hacer aplicar el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, en *La Justicia Penal Internacional: una perspectiva iberoamericana*, Madrid, Casa de América, 2001, pp. 69-71.

que se refieren a los crímenes internacionales y a la colaboración con los Tribunales Penales Internacionales.

Esta nueva legislación incluye principalmente la definición de los crímenes internacionales y las reglas de extradición y de cooperación en materia penal. Lo que se requiere de los Estados Partes es que adopten la legislación adecuada para la colaboración con la CPI y evitar así, directa o indirectamente, la creación de paraísos y refugios para los criminales internacionales.

Por otra parte la manera cómo y se efectúa concretamente la recepción en los sistemas nacionales de las obligaciones internacionales es importante por varios asuntos:

1. Las normas internacionales muchas veces son vagas y sólo determinan los derechos y obligaciones de los Estados. En este sentido son *non-self executing*, por lo tanto, necesitan una forma de incorporación en los sistemas legales nacionales. Por ejemplo, cuando determinan las obligaciones de los individuos, muchas veces no entran en suficientes detalles para poder ofrecer una clara guía al juez para su aplicación en los casos concretos.¹¹²
2. La adopción de legislación nacional es importante en cuanto, tratándose de crímenes, se tiene que respetar la antigua regla *nullum crimen sine lege*, sobre todo con la justa finalidad de que el criminal conozca, y el juez pueda aplicar, las sanciones previstas por cada crimen de conformidad al Derecho.
3. Frente a la multiplicidad de sistemas jurídicos, también es importante que los distintos crímenes queden incorporados en las distintas tradiciones legales, y explicados en las distintas formas que tienen que expresarse en el ámbito jurídico nacional. En la mayoría de los casos, las normas internacionales son fruto de largas negociaciones entre varios representantes de distintos sistemas jurídicos.
4. Finalmente, es importante incorporar las normas y adaptarlas a los sistemas nacionales para determinar y delimitar la competencia de los distintos órganos jurisdiccionales en tema de prosecución de los crímenes y

¹¹² *Idem.*

también para determinar los órganos estatales competentes para los asuntos de jurisdicción internacional.

Por lo tanto, cuando una norma relativa a crímenes internacionales surge en el sistema jurídico internacional, los Estados tienen la obligación de conformar su propia legislación a los principios internacionales, y determinar los elementos necesarios para poder aplicar sanciones a los individuos responsables de las violaciones. Sin estas clarificaciones, las normas internacionales pueden quedarse sin alguna aplicación concreta, con la consecuencia de que los Estados no están cumpliendo con sus obligaciones internacionales, y hasta pueden engendrar confusión o conflictos de competencia entre los mismos Estados.¹¹³ Al mismo tiempo, pueden dejar un vacío normativo que implica como consecuencia el no cumplir con la obligación de juzgar adecuadamente los criminales de delitos internacionales, dejando espacios peligrosos que aseguran la impunidad de criminales.

Ejemplo de lo anterior es un caso significativo en el año 2000, el del antiguo Presidente de Chad, Hissene Habre, bajo juicio en una corte de Senegal por casos de tortura en contra de ciudadanos chadianos.¹¹⁴ La decisión de parte de la Corte Regional de Dakar de poner bajo arresto domiciliario al antiguo Presidente fue reformada por la Corte de Apelación sobre la base de que Senegal no había emanado una ley para la aplicación de la Convención en contra de la tortura, y, por lo tanto, no tenía jurisdicción en cuanto los crímenes no se habían cometido en Senegal. En marzo de 2001, la Suprema Corte de Senegal confirmó la última decisión.¹¹⁵

En este sentido, el Estatuto de Roma de la CPI afirma en el Preámbulo que la corte “será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”, pero también se recuerda que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal

¹¹³ Cfr. Sassóli y Bouvier, *How Does Law Protect in War?*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1999, pp. 225-226.

¹¹⁴ Cfr. Kirgis, F., “The Indictment in Senegal of the Former Chad head of State”, *ASIL Insights*, febrero de 2000, disponible en Internet en: <http://www.asil.org/insights/insigh41.htm>.

¹¹⁵ République du Sénégal, Cour d'Appel de Dakar, Chambre d'Accusation, Arrêt n. 135, de 4 de julio de 2000.

contra los responsables de crímenes internacionales”.¹¹⁶ Este principio se confirma en el artículo 1 del Estatuto de Roma, cuando se establece que la CPI “estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”.

Es importante destacar que, al tratar el tema relativo a la incorporación de normas internacionales, sean estas previstas en tratados o hayan surgido de la costumbre internacional, varios temas necesitan atención. Primeramente el asunto de la compatibilidad de las normas internacionales con los sistemas constitucionales de los Estados. En segundo lugar, el problema de la definición de los crímenes a nivel nacional, y su incorporación en los distintos sistemas nacionales. También hay que tomar en cuenta, el tema del ejercicio de la jurisdicción penal universal de parte de los Estados en casos de graves crímenes, en particular cuando se trata de crímenes internacionales.

5.1. Derechos Nacionales

Tomando lo anteriormente expuesto es importante describir las formas de aplicación de las normas que se elaboran en el ámbito internacional. En este sentido, tienen fundamental importancia los ordenamientos nacionales. Para el presente trabajo es interesante considerar sobre todo las normas de nivel constitucional y las normas que reciben, o incluyen, los principios y las reglas definidas en el ámbito internacional en los ordenamientos internos de los Estados.¹¹⁷ Podemos mencionar que se puede tratar de normas incluidas en leyes especiales o de normas insertadas en los códigos penales o de procedimientos penales. Es decir, si el ordenamiento internacional prevalece sobre todos los ordenamientos nacionales, o los dos sistemas normativos son independientes y autónomos en sus respectivas áreas de jurisdicción, y encuentran unas formas de colaboración mediante los criterios

¹¹⁶ Cfr. Laucci, C., “Juger et faire juger les auteurs de violations graves du droit international humanitaire”, *International Review of the Red Cross*, núm. 842, 2001, pp. 407-438; Charney, J. I., “International criminal law and the role of domestic courts”, *American Journal of International Law*, núm. 95, 2001 (1), pp. 120-124.

¹¹⁷ *Ídem*.

elaborados por la práctica internacional.¹¹⁸ Es importante en este ámbito afirmar la primacía del Derecho Internacional frente a los Derechos internos. Unos autores sostienen la independencia de los dos sistemas y buscan una coordinación entre ellos.¹¹⁹ Mientras que otros ven una primacía del sistema internacional,¹²⁰ por una doble razón. Primero, si entendemos el sistema legal internacional relacionado con el conjunto de normas que tienen que conformar los principios que reglamentan una sociedad internacional (la “comunidad internacional”) no podemos evitar poner como elemento fundamental de esta sociedad el respeto a la justicia y el castigo de los crímenes más graves, como generalmente aceptado en cualquier sistema jurídico nacional. Segundo, existe una justificación basada tanto en la evolución de la jurisprudencia internacional como en las normas internacionales.

Esto se puede observar en la Constitución de Alemania (artículo 25) el cual afirma que “las reglas generales del Derecho Internacional Público son parte del Derecho federal. Ellas prevalecen sobre las leyes y producen de forma inmediata derechos y deberes para los habitantes del territorio federal”. De forma análoga, la Constitución Italiana en su artículo 10 expresa que “el ordenamiento jurídico italiano se ajustará a las normas del Derecho Internacional generalmente reconocidas”. Mientras que la Constitución francesa de 1946, incorporada por la presente Constitución de 1958, afirma que “la República, fiel a sus tradiciones, se conforma según las reglas del Derecho Público Internacional”.

Hay que destacar que los Estados no siempre reconocen este nivel “superior” de las normas internacionales.¹²¹ Esta posición puede justificarse en la mayoría de los casos de tratados y acuerdos internacionales, como, por ejemplo, en que son de carácter comercial o político. Pero, por lo que se ha mencionado anteriormente, cuando se hace referencia a las normas relativas a los crímenes internacionales se

¹¹⁸ Para un análisis de las doctrinas relativas a las relaciones entre Derecho Internacional y Derechos Internos, Cfr. Malankzuk, P., *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7.a ed., London-New York, Routledge, 1997, pp. 63-74.

¹¹⁹ Cfr. Fitzmaurice, G., “The General Principles of International Law considered from the standpoint of the rule of Law”, *Recueil des Cours*, II, núm. 92, 1957, pp. 68-94.

¹²⁰ Cfr. Kelsen, Hans, “Théorie du Droit International Public”, *Recueil des Cours*, III, núm. 84, 1953, pp. 5-203.

¹²¹ Para un análisis reciente sobre la naturaleza jurídica de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, Cfr. Corcuera Cabezut, S., *Derecho Constitucional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Oxford University Press, 2002.

debe de tomar en consideración las normas de *jus cogens*. Por lo tanto, estamos hablando de las normas de carácter obligatorio general para los Estados, y que constituyen la base de la convivencia pacífica de la comunidad internacional: normas que se encuentran en tratados de carácter normativo y que conforman los principios fundamentales de la coexistencia de los sujetos en la comunidad internacional.¹²²

La jurisprudencia internacional confirma esta posición. Ejemplo de ello es el caso de las *Zonas francas de la Alta Saboya*, definido por la Corte Permanente de Justicia Internacional, donde se afirma que un Estado no puede basarse en su propia legislación nacional para limitar el alcance de sus obligaciones internacionales.¹²³ De la misma forma, el artículo 27.1 de la CVDT de 1969 como ya se ha mencionado en párrafos anteriores afirma que: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado”. Esta afirmación tiene que leerse conjuntamente con el artículo 26 que codifica el principio fundamental de Derecho Internacional, el principio *pacta sunt servanda*: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. De esta manera se entiende que un Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para cumplir adecuadamente con las obligaciones internacionales. Entre estas medidas se pueden incluir la de modificar y ajustar su ordenamiento interno de manera conforme a las normas de Derecho Internacional, para cumplir de buena fe las obligaciones asumidas mediante los Tratados Internacionales. Esta obligación “satisface una necesidad de seguridad jurídica, y ha sido transmitido a través del tiempo como una verdad evidente y universalmente aceptada”.¹²⁴

Es importante considerar que además de las normas convencionales, existen también normas no convencionales, como las normas consuetudinarias generales que pueden tener una aplicación general. La costumbre internacional, entendida

¹²² Sobre las normas y la existencia de una Comunidad Internacional, Cfr. Mariño Menéndez, F.M., “Situaciones jurídicas subjetivas constitucionales en el Derecho Internacional”, *CEBDI*, vol. III, 1999, pp. 315-361.

¹²³ Corte Permanente de Justicia Internacional, *Zonas francas de la Alta Saboya*, Serie A/B, núm. 46, p. 167.

¹²⁴ *Idem*.

como repetición de un acto con la convicción de actuar según el Derecho, fruto de la práctica de los Estados, contiene normas de varios niveles y de varia importancia. Asimismo, tienen particular relevancia las normas de *jus cogens* que tienen un grado especial de obligatoriedad para los Estados, y crean, por lo tanto, un sistema de normas “superiores” y que tienen que cumplirse obligatoriamente.

En este sentido, se puede expresar el siguiente ejemplo, la decisión de 1993 de la Corte Constitucional Húngara cuando afirmó que las reglas relativas a la punición de los crímenes de guerra y de lesa humanidad son normas de *jus cogens* en cuanto amenazan a la humanidad y a la coexistencia internacional, y que un Estado que no acepte esta obligación no puede participar en la comunidad internacional.¹²⁵

5.2. Adaptación de las Legislaciones Nacionales: el nivel constitucional

El tema de la compatibilidad de las normas contenidas en el Estatuto de Roma con las normas constitucionales de muchos Estados ha sido uno de los problemas centrales en la negociación del Estatuto de Roma y en la fase sucesiva de la ratificación del tratado por parte de los Parlamentos y de los órganos encargados de ratificar los tratados a nivel nacional.¹²⁶ Por otro lado, con respecto a la incorporación de las normas internacionales en los ordenamientos internos, mediante un proceso de adaptación o de reforma legislativa, en este tema existen varios e importantes ejemplos que nos muestran la tendencia hacia una incorporación amplia del contenido de las normas del Estatuto de Roma para asegurar que los Estados se conformen a los principios generales y a las normas de Derecho Internacional. Lo que preocupa aquí es el grado de cumplimiento de parte de los sistemas jurídicos nacionales frente a las normas internacionales relativas a los crímenes internacionales en dos áreas:

¹²⁵ Decisión núm. 53, del 13 de octubre de 1993, en *Az Alkotmánybíróság Határozatai*, 1994, 2832-2839.

¹²⁶ Duffy, H., “National Constitutional Compatibility and the International Criminal Court”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 11, núm. 5, 2001, pp. 5-6; Roldán Martín, A. M., “Cuestiones de alcance constitucional en la ratificación del Estatuto de Roma”, en *La Justicia Penal Internacional: una perspectiva iberoamericana*, Madrid, Casa de América, 2001, pp. 55-68.

- a) la incorporación y adaptación de la legislación nacional de conformidad a las normas y principios generales internacionales;
- b) la prosecución de criminales como consecuencia de las obligaciones internacionales de aplicar las normas internacionales y de juzgar a los criminales.

En lo que respecta al tema de relaciones entre las normas constitucionales y el Estatuto de Roma tiene sobre todo tres áreas de posibles conflictos,¹²⁷ debido a la imposibilidad de utilizar el recurso de las reservas al tratado, expresamente prohibida por el artículo 120 del estatuto. Primeramente se encuentra, el tema de la extradición y entrega de ciudadanos a la CPI, previsto por el artículo 90 del Estatuto de Roma, cuando exista una prohibición constitucional de no entregar o extraditar a los ciudadanos. La segunda posibilidad consiste en el conflicto entre las inmunidades otorgadas a Jefes de Estado y parlamentarios y el deber de prosecución de los criminales, independientemente de la posición oficial que tengan (artículo 27). Finalmente, la posibilidad de conflicto entre las penas previstas por el Estatuto de Roma, que incluye la posibilidad de otorgar la cadena perpetua, en los casos más graves, y la prohibición prevista en unas constituciones de este tipo de pena.

Los Estados han tratado de solucionar estos temas de distintas formas. Esencialmente los Estados se pueden dividir en dos grupos: en cuanto al primer grupo, se han considerado necesarias reformas a nivel constitucional para adaptar su sistema legal a los principios del Estatuto de Roma; mientras que el segundo grupo consideró que sus principios constitucionales no estaban en conflicto con las normas internacionales, y, por lo tanto, que no se necesitaban reformas a nivel constitucional.¹²⁸ Existen dos distintas posiciones con ejemplos de las reformas que se han dado a nivel de los ordenamientos constitucionales.

Reformas constitucionales

¹²⁷ *Ibidem*, p. 6.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 8.

Uno de los primeros problemas relativos a la adaptación de los sistemas legales ha sido la compatibilidad de las normas constitucionales con unos principios constitucionales de los Estados que quieren ratificar el Estatuto de Roma. Estos problemas de adaptación de las legislaciones internas han sido tratados en distintos casos hasta la fecha. En general, los problemas se han expuesto ante los órganos competentes para averiguar la compatibilidad de las normas constitucionales con las normas internas, esencialmente se ha tratado de casos antes de las Cortes Constitucionales o de los Consejos Constitucionales.

El primer caso que se ha dado es el de Francia, decidido por el Consejo Constitucional (*Conseil Constitutionnel*) el 22 de enero de 1999.¹²⁹ El caso fue llevado al Consejo Constitucional por el Presidente de la República y por el Primer Ministro conjuntamente para pedir si la ratificación del Estatuto de Roma necesitaba una enmienda previa de la Constitución. En base al artículo 54 de la Constitución francesa si el Consejo Constitucional declara que una norma contenida en un acuerdo internacional está en conflicto con la Constitución se necesita una reforma constitucional previa al proceso de ratificación. El Consejo Constitucional examinó varios asuntos:

A) Jurisdicción complementaria de la Corte Penal Internacional (artículos 1, 17 y 20 del Estatuto de Roma): Este tema se refiere a la posibilidad de la aplicación del principio de “complementariedad” de la Corte Penal Internacional sobre todo cuando esta puede ejercer su jurisdicción cuando “El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él, salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo” (artículo 17.a). En este caso, y cuando un Estado no puede ejercer su jurisdicción o colaborar efectivamente con la corte “debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella” (artículo 17.c), el Consejo Constitucional consideró que estas provisiones no estaban en contra del ejercicio de la soberanía, en cuanto

¹²⁹ Conseil Constitutionnel, “Décision núm. 98-408 DC, de 22 de enero de 1999”, *Approbation du Traité sur le Statut de la Cour pénale internationale*, Journal Officiel, 1999, p. 1317.

respaldadas por el principio general *pacta sunt servanda*, que obliga los Estados a cumplir con sus obligaciones internacionales de buena fe.

B) Improcedencia del cargo oficial (artículo 27 del Estatuto de Roma): En este caso, el Consejo Constitucional consideró que por los regímenes especiales relativos a la responsabilidad penal del Presidente de la República, de los miembros del Gobierno y de la Asamblea previstos en los artículos 26, 68 y 68.1 de la Constitución francesa, el artículo 27 del Estatuto de Roma era contrario a la Constitución.

C) Prescripciones y amnistías: En cuanto la CPI puede admitir casos que no han sido juzgados por los tribunales nacionales en aplicación de reglas de prescripción o de amnistías, y pedir el arresto y la transferencia de las personas por hechos cubiertos por la prescripción o la amnistía, el Consejo de Estado considera que ésta era una posible causa de conflicto con el ejercicio de la soberanía.

D) Poderes de investigación del Fiscal en el territorio de un Estado Parte (artículos 54 y 99 del Estatuto de Roma): Sobre este asunto el Consejo Constitucional considera dos distintos aspectos. En el caso de cooperación y asistencia prevista por el capítulo IX del Estatuto de Roma en general se consideró que no violaban el ejercicio de la soberanía nacional. En particular, el artículo 57.3, que permite al Fiscal “adoptar determinadas medidas de investigación en el territorio de un Estado Parte sin haber obtenido la cooperación de éste con arreglo a la Parte IX” cuando la Sala de Cuestiones Preliminares “haya determinado, de ser posible teniendo en cuenta las opiniones del Estado de que se trate, que dicho Estado manifiestamente no está en condiciones de cumplir una solicitud de cooperación debido a que no existe autoridad u órgano alguno de su sistema judicial competente para cumplir una solicitud de cooperación con arreglo a la Parte IX”. Por otro lado, se considera que los poderes de investigación del Fiscal contenidos en el artículo 99.4 “el caso de una solicitud que pueda ejecutarse sin necesidad de medidas coercitivas, en particular la entrevista a una persona o la recepción de pruebas de una persona voluntariamente” en cuanto pueden ejercerse

“aun cuando sea sin la presencia de las autoridades del Estado Parte requerido si ello fuere esencial para la ejecución de la solicitud” eran incompatibles con el ejercicio de la soberanía nacional.

E) Ejecución de las penas privativas de libertad (artículo 103 del Estatuto de Roma): En cuanto el Estatuto prevé la posibilidad por los Estado de “poner condiciones a reserva de que sean aceptadas por la Corte” y relativas a la aceptación de personas condenadas. Por lo tanto, en caso de conflicto con la legislación nacional, Francia podría poner las condiciones necesarias para evitarlo. Por lo tanto, esta norma no contrasta con el ejercicio de la soberanía.

Por las razones mencionadas, el Consejo Constitucional decidió que se necesitaba una reforma constitucional. Por lo tanto, la Constitución de Francia, del 4 de octubre de 1958, en el Título VI (De los Tratados y Acuerdos internacionales), fue enmendada¹³⁰ en el artículo 53.2, donde se afirma, mediante una provisión general, que la República puede reconocer la jurisdicción de la CPI bajo las condiciones previstas por el tratado firmado el 18 de julio de 1998.¹³¹ Por lo tanto, Francia ratificó el tratado el 9 de junio de 2000.

Otro caso muy parecido al francés ha sido el caso de Bélgica, aunque el procedimiento y las fundamentaciones relativas a las enmiendas constitucionales fueron de alguna manera distinta.

En Bélgica, en general, los Ministros tienen que pedir la opinión del Consejo de Estado relativamente a las propuestas de ley, pero la opinión del Consejo no es vinculante. En este caso, la propuesta de ratificación del Estatuto de Roma había sido presentada por el Ministro de Asuntos Exteriores y contenía una provisión que establece que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional tendrá pleno y completo efecto (*“Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998, sortira son plein et entier effet”*). El Consejo de Estado consideró la compatibilidad constitucional de varios asuntos,¹³² y encontró problemas de

¹³⁰ *Loi Constitutionnelle* núm. 99-568, Journal Officiel, 1999, p. 10175.

¹³¹ Constitución de Francia, *Titre VI-Des Traités et Accords internationaux*, artículo 53.2, “La République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998”.

¹³² *Avis du Conseil d'Etat*, de 21 de abril de 1999, sur un projet de loi “portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998”.

incostitucionalidad con las siguientes normas del Estatuto de Roma: i) jurisdicción complementaria de la CPI (artículo 1 del Estatuto de Roma) en cuanto el artículo 13 de la Constitución prevé que nadie puede ser sustraído, en contra de su voluntad, a un juez que la ley le asigne (“*Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne*”); ii) suspensión de la investigación o el enjuiciamiento por decisión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (artículo 16 del Estatuto de Roma) si fuera interpretado de forma tal que permitiera la posibilidad de intervención de un órgano no judicial que puede suspender la investigación o el enjuiciamiento de las autoridades nacionales por un período de doce meses, sería contrario al principio de independencia del poder judicial, y podría perjudicar irremediabilmente la labor de la fiscalía y el derecho del acusado de ser juzgado en un tiempo razonable. Sin embargo, en las notas explicativas del Proyecto de Ley, el Gobierno belga declaró que el artículo 16 del Estatuto de Roma no sería aplicable a casos pendientes ante los jueces nacionales.¹³³ Del mismo modo, se consideraría violación del principio de independencia del poder judicial una interpretación del artículo 108.1 del Estatuto de Roma relativo a “Limitaciones al enjuiciamiento o la sanción por otros delitos” cuando prevé que:

El condenado que se halle bajo la custodia del Estado de ejecución no será sometido a enjuiciamiento, sanción o extradición a un tercer Estado por una conducta anterior a su entrega al Estado de ejecución, a menos que, a petición de éste, la Corte haya aprobado el enjuiciamiento, la sanción o la extradición.

Una interpretación de este artículo condiciona la aprobación de la CPI: la prosecución de personas que se encuentren bajo la custodia de la corte por crímenes cometidos antes del proceso sería contraria al principio de la independencia de la acción penal y del poder judicial sancionado por el artículo 52 de la Constitución.

Otro tema relevante ha sido la inmunidad del Rey y de los miembros del Gobierno y del Parlamento, así como lo relativo al procedimiento especial para el arresto y enjuiciamiento de los miembros del Parlamento y del Gobierno (*privilège de jurisdiction*). Bajo la Constitución belga, la inmunidad del Rey es absoluta

¹³³ *Exposé des motifs*, Doc. Parl. 2-329/1, 1999/2000, p. 7.

(artículo 88 de la Constitución: «*la personne du Roi est inviolable...*»). Los miembros del Parlamento y del Gobierno gozan de las clásicas inmunidades de la jurisdicción civil y penal por las opiniones expresadas en el Parlamento en el ejercicio de sus funciones. La autorización para el arresto o enjuiciamiento de un Ministro o de un miembro del Parlamento necesita de la autorización del Parlamento. En este caso, una negativa de parte del Parlamento, en caso de actos cometidos en el ejercicio de la función del enjuiciado, equivale a una inmunidad perpetua.¹³⁴

Finalmente, otro tema de posible conflicto es la posibilidad de ejercer el derecho de perdón por parte del Rey, previsto por el artículo 111 de la Constitución. El Consejo de Estado consideró que el poder de otorgar perdón es una prerrogativa del Rey, pero sólo con relación a penas impuestas por Tribunales belgas, y que, por lo tanto, no había conflicto con las disposiciones del Estatuto de Roma.

Por lo tanto, el Consejo de Estado consideró que varias normas constitucionales estaban en conflicto con el Estatuto de Roma.

En este caso, los varios motivos de conflicto entre la Constitución belga y el Estatuto de Roma llevaron al Consejo de Estado a considerar necesaria una reforma constitucional. La sugerencia fue evitar una compleja labor de ingeniería constitucional que conduciría a una lectura más complicada de la Constitución, y además la complejidad del procedimiento de enmienda previsto por la misma. La propuesta consistió en adoptar una nueva provisión donde se afirmara que el Estado se adhiere al Estatuto de Roma de la CPI («*L'Etat adhère au statut de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998*»). El Gobierno belga decidió ratificar el Estatuto de Roma el 28 de junio de 2000, antes de la enmienda constitucional, afirmando que de todas formas tenía tiempo entre la ratificación y la entrada en vigor del estatuto y que una vez ratificado, sus provisiones tendrían efecto directo en el sistema legal belga y prevalecerían sobre toda norma contraria, incluyendo las provisiones constitucionales.¹³⁵

¹³⁴ *Idem.*

¹³⁵ *Rapport fait au nom de la Commission des relations extérieures et de la défense, Exposé introductif du Vice-premier Ministre et Ministre des Affaires étrangères*, Doc. Parl. 2-329/2, 1999/2000, p. 1-5.

Por lo tanto, podemos ver una tendencia en varios Estados al tratar estas normas de una manera especial. Por ejemplo, Luxemburgo ha modificado su Constitución, de tal manera que en el artículo 118, intitulado Corte Penal Internacional,¹³⁶ se afirma que las disposiciones de la Constitución no pueden ser un obstáculo a la aprobación del Estatuto de Roma de la CPI y a la ejecución de las obligaciones que derivan de las condiciones previstas por el mismo. La Constitución alemana, adopta una previsión relativa a la extradición, en particular en lo que se refiere a la extradición de ciudadanos alemanes. El artículo 16 de la Constitución que regula el tema de la ciudadanía y de la extradición establece el principio general de que los ciudadanos alemanes no pueden ser extraditados a un país extranjero.¹³⁷ La enmienda, aprobada en el año 2000, incluye en el párrafo 2 del mismo artículo la excepción a esta regla mediante la posibilidad de extradición a una CPI bajo la observancia “del principio del estado de Derecho”.

Interpretación y armonización

La otra opción adoptada por varios Estados ha sido considerar el Estatuto de Roma como no confluyente con las disposiciones constitucionales. Se ha tratado de considerar, por lo tanto, de manera interpretativa la posible adaptación de las normas internacionales con las normas constitucionales existentes. Estas políticas constitucionales se han basado en distintas razones.¹³⁸ Muy brevemente podemos mencionar aquí las justificaciones:

1. Una interpretación evolutiva de la constitución, que permite adaptar su contenido a las evoluciones de la sociedad y del Derecho.

¹³⁶ Constitución de Luxemburgo, art. 118, «Les dispositions de la Constitution ne font pas obstacle à l'approbation du Statut de la Cour Pénale Internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998, et à l'exécution des obligations en découlant dans les conditions prévues par ledit Statut». *Loi du 8 août 2000 portant révision de l'article 118 de la Constitution, Mém.*, A-No 83, de 25 de agosto de 2000.

¹³⁷ Constitución de Alemania, Chapter 1, Basic Rights. Art. 16 [Citizenship; extradition] (1) No German may be deprived of his citizenship. Citizenship may be lost only pursuant to a law, and against the will of the person affected only if he does not become stateless as a result. (2) No German may be extradited to a foreign country. A regulation in derogation of this may be made by statute for extradition to a Member State of the European Union or to an international court provided there is observance of the principle rule of law. [*Act to amend the Basic Law* (art. 16) of 29 november 2000].

¹³⁸ Cfr. Duffy, H., *op. cit.*, nota 458, pp. 13-20.

2. Compatibilidad de la interpretación de las normas con el objeto y propósito de la constitución. Los principios y valores enunciados en el preámbulo del Estatuto de Roma afirman la consecución de “la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad” tratando de “garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera”. Se puede decir que la mayoría de las constituciones contienen estos principios y sobre todo en cuanto de una forma o de otra propugnan el respeto de los Derechos Humanos reconocidos internacionalmente, razón por la que no pueden estar en conflicto con estas mismas finalidades y valores.

3. La interpretación de la Constitución tiene que conformarse con las obligaciones de Derecho Internacional. Sobre este punto que hemos mencionado anteriormente podemos añadir que cuando hay un posible conflicto de interpretación de las normas constitucionales, se tiene que aplicar la interpretación conforme al Derecho Internacional.

4. Complementariedad de jurisdicción. La posibilidad prevista por el Estatuto de Roma de la jurisdicción complementaria de la CPI con relación a las jurisdicciones nacionales es otra forma de garantizar la primaria acción de los sistemas nacionales. Por lo tanto, si un Estado no quiere llegar a un posible conflicto entre sus disposiciones internas y disposiciones del estatuto, puede ejercer efectivamente la acción penal con relación a los criminales que se encuentren bajo su jurisdicción.

Utilizando la posible interpretación del Estatuto de Roma y de las Constituciones nacionales, varios Estados han llegado a la conclusión de que sus normas fundamentales se pueden armonizar con las normas del Estatuto de Roma. Entre los casos que podemos mencionar se encuentran: España, Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, Noruega y Venezuela. Consideremos ahora con más detalle uno de estos casos.

España ha sido uno de los primeros casos que adoptó el método de interpretación e incorporación del Estatuto de Roma. En base al artículo 95 de la Constitución española, se prevé la necesidad de reforma constitucional antes de la ratificación de un tratado que contenga disposiciones contrarias a la misma. El

Consejo de Estado tiene que formular su opinión sobre el caso. En este caso, el Consejo de Estado¹³⁹ consideró que las normas del Estatuto de Roma no deben constituir un obstáculo a la ratificación, pero consideró que las Cortes Generales tenían que autorizar la ratificación mediante una Ley Orgánica.¹⁴⁰ Los temas considerados por el Consejo de Estado fueron esencialmente cuatro: *non bis in ídem* (artículos 17 y 20 del Estatuto de Roma), inmunidades relativas a las funciones oficiales (artículo 27 del Estatuto de Roma), la reclusión a perpetuidad (artículos 77, 80, 103 y 110 del Estatuto de Roma) y los poderes de investigación del Fiscal en el territorio de un Estado Parte (artículos 54 y 99 del Estatuto de Roma).

El principio *non bis in ídem* se considera incluido en el artículo 24.1 de la Constitución española, que otorga a cada persona una efectiva protección del ejercicio de los derechos y legítimos intereses. Según la opinión del Consejo de Estado, este derecho no se limita a la protección por parte de los tribunales españoles, en cuanto se extiende también a los órganos jurisdiccionales cuya competencia es reconocida por España. En este caso, con la ratificación del Estatuto de Roma se transfiere la competencia a la CPI. En relación al tema de las inmunidades y privilegios relativos a los cargos oficiales, se consideraron de manera separada los dos asuntos.

En el caso de privilegios de la jurisdicción, la transferencia de competencia a una institución internacional era compatible con el artículo 93 de la Constitución. Por lo que se refiere a las inmunidades de los miembros de las cortes por las opiniones y votos expresados en las cortes, el Consejo de Estado considera que sería muy difícil encontrar casos de conflicto de competencia, debido a la naturaleza de los crímenes previstos por el Estatuto de Roma, aparte del posible caso de apología o justificación pública del genocidio. Relacionado estrictamente con las inmunidades es el tema de la inviolabilidad del Rey que no puede incurrir en responsabilidad (artículo 56 de la Constitución). Pero se notó justamente que, como en casi todas

¹³⁹ Dictamen del Consejo de Estado (sobre el Estatuto de Roma), núm. 1.37499/99/MM, de 22 de agosto de 1999.

¹⁴⁰ Ley Orgánica núm. 6/2000, de 4 de octubre de 2000, por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

las monarquías constitucionales, la responsabilidad del Soberano recae sobre los ministros que contrafirman los actos públicos del Rey.¹⁴¹

Por lo que se refiere a las penas, y en particular a la posibilidad de otorgar la cadena perpetua en casos muy graves, esta norma puede considerarse contraria al artículo 25.2 de la Constitución, que considera la finalidad de la pena orientada hacia la recuperación e reintegración del detenido. La provisión del Estatuto de Roma puede reformarse en el caso de aplicación de la sentencia en España, en cuanto el artículo 80 del Estatuto de Roma prevé que las normas relativas a las penas no pueden limitar la aplicación de las penas previstas por los sistemas nacionales, y el artículo 103 del estatuto permite a los Estados poner condiciones en caso de aceptación de personas condenadas por la CPI para que se les apliquen las penas correspondientes en el territorio del Estado que quiere colaborar con la corte. Finalmente, por lo que se refiere a los poderes de investigación del Fiscal en el territorio de los Estados Partes el Consejo de Estado consideró que no hay mayor diferencia con los poderes de las autoridades judiciales nacionales y que la transferencia de estos poderes a una institución internacional está permitida bajo el artículo 93 de la Constitución. Bajo estas condiciones, España ratificó el Estatuto de Roma el 24 de octubre de 2000.

En el caso de Costa Rica, el Presidente de la Asamblea Legislativa de Costa Rica pidió la opinión de la Corte Suprema en base al artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en cuanto la opinión de la Corte Suprema es obligatoria en caso de proyectos de enmienda constitucional y de ratificación de Tratados Internacionales. Los temas sobre los cuales se concentró la atención de la Corte Suprema fueron la extradición de los nacionales (artículo 89 Estatuto); improcedencia del cargo oficial (artículo 27 del Estatuto de Roma) y la pena a cadena perpetua. En el caso de la extradición de nacionales, la Corte Suprema consideró que bajo el artículo 32 de la Constitución de Costa Rica está prohibida la posibilidad de que un ciudadano sea obligado a abandonar el territorio nacional, mientras que en caso de extranjero esta provisión no sería un problema para transferirlos a la CPI. Pero la Corte Suprema argumentó que la provisión del artículo

¹⁴¹ *Ídem.*

32 no es absoluta y que en la interpretación hay que asegurar una garantía de forma razonable, en particular con el espíritu de la Constitución que reconoce los desarrollos en tema de Derechos Humanos a nivel internacional. Por lo tanto, la Constitución tiene que interpretarse en conformidad y no en oposición con nuevos instrumentos de protección de los Derechos Humanos. Para la corte, el nuevo orden internacional establecido con la institución de la CPI no es incompatible con la garantía constitucional del artículo 32.¹⁴² En lo que atañe al tema de las inmunidades de los Miembros de la Asamblea Legislativa por las opiniones expresadas (artículo 110, inciso f de la Constitución) y la necesidad de autorización de la Asamblea por la prosecución de los Miembros del Gobierno por los actos cometidos durante sus funciones (artículo 121.9 de la Constitución) también aquí la Corte Suprema consideró que estas normas no tienen un carácter absoluto y que no pueden impedir el procedimiento de un tribunal internacional como la CPI. Así que no se tendría que esperar un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa para iniciar el procedimiento. Finalmente, por el tema del posible otorgamiento de la cadena perpetua, el razonamiento ha sido muy parecido a la decisión del Consejo de Estado español, en el sentido que el artículo 80 del Estatuto de Roma prevé la posibilidad de aplicación de normas nacionales cuando el condenado descuenta su pena en uno de los Estados Partes, con la excepción, relevada por la Corte Suprema, de que la extradición de una persona realmente pueda correr el riesgo de ser condenada a cadena perpetua, lo que sería una violación de la Constitución de Costa Rica (artículo 40), y, por lo tanto, en este caso no sería admisible.

Por estas razones, la Suprema Corte consideró el estatuto consistente con la Constitución de Costa Rica,¹⁴³ y como consecuencia la Asamblea Legislativa aprobó el Estatuto de Roma de la CPI en marzo de 2001,¹⁴⁴ y ratificó el tratado el 7 de junio de 2001.

¹⁴² Costa Rica, La Gaceta, Diario oficial, 20 de marzo de 200, p. 2.

¹⁴³ Consulta preceptiva de constitucionalidad sobre el Proyecto de Ley de aprobación del “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, Exp. 00-008325-0007-CO, Res. 2000-09685, 1 de noviembre de 2000.

¹⁴⁴ COSTA RICA, *op. cit.*, nota 474, p. 5.

Adaptación de las legislaciones nacionales: otras normas

Aparte las definiciones y los principios que se afirman a nivel constitucional de recepción de las normas internacionales en los ordenamientos internos, y los ejemplos de casos relativos a incorporación de principios o normas específicas relativas a la CPI; tenemos ahora que averiguar cómo los Estados han adaptado sus sistemas internos de una manera concreta, con normas más específicas que detallan de manera apropiada los crímenes internacionales previstos por el Estatuto de Roma. En este análisis dos áreas nos interesan en particular. La incorporación de los crímenes internacionales en las legislaciones nacionales, para asegurar el respeto del principio de legalidad: *nullum crimen, nulla poena sine lege*, y las reglas de colaboración con la CPI. Se trata en particular de las normas de colaboración en materia penal como la extradición, la transferencia de criminales, en materia de pruebas, y de facilitación de los trabajos de la CPI.

a) Incorporación de los crímenes

Tradicionalmente, las violaciones de obligaciones internacionales por parte de los individuos han sido juzgadas por las autoridades nacionales donde se había cometido el acto, siempre y cuando existieran normas relativas al acto ilícito, y las autoridades estatales tuvieran la voluntad de juzgar al responsable de los crímenes.

Existen muchos ejemplos de Estados que han adaptado su propia legislación para asegurar de forma más apropiada la prosecución de crímenes internacionales.¹⁴⁵

Los siguientes Estados han adoptado la legislación nacional para asegurar la colaboración con la CPI: Australia, Canadá, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Irlanda, Luxemburgo, Nueva Zelanda, Suecia, Suiza y Gran Bretaña.

En el caso de Francia, los principales crímenes internacionales están incluidos en el Código Penal. Después de la ratificación del Estatuto de Roma, se

¹⁴⁵ Hasta la fecha, 41 Estados han adoptado legislación relativa a los crímenes de lesa humanidad. Para un listado de estos países y las legislaciones relativas se puede consultar la base de datos organizada por el Comité Internacional de la Cruz Roja, disponible en Internet en: <http://www.cicr.org/ihl-nat.nsf/WebLAW2?OpenView&Start=1&Count=150&Expand=6#6>.

ha promulgado una Ley de adaptación y de colaboración¹⁴⁶ con la CPI. Francia había adoptado una Ley relativa a las formas de colaboración con el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en 1995.¹⁴⁷ La nueva Ley recupera el mismo contenido esta última y la transforma en una enmienda al Código de Procedimientos Penales, que introduce el nuevo Título Primero, “De la Cooperación con la Corte Penal Internacional”, en el Título IV, y una serie de disposiciones contenidas en el nuevo artículo 627. Este nuevo Título incluye varios capítulos. El Primero, “De la cooperación Judicial”; el Segundo, “De la ejecución de las penas y de las medidas preparatorias pronunciadas por la Corte Penal Internacional”; el Tercero, “De la ejecución de las penas privativas de libertad”.¹⁴⁸

Entre los textos más completos, que incorporan varios aspectos relativos a la prosecución, definición y colaboración con la nueva CPI, se encuentra el de Canadá que adoptó el *International Criminal Court Act 2000*,¹⁴⁹ relativo a los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra y para dar efectiva aplicación al Estatuto de Roma de la CPI. Esta Ley incluye también las necesarias enmiendas a las normas canadienses existentes. Se trata de un documento amplio y completo. Prevé las definiciones de los crímenes según las mismas definiciones del Estatuto de Roma, y las personas responsables, incluso los militares y los crímenes relativos a los órdenes de los superiores militares. El mismo texto prevé y regula el ejercicio de la jurisdicción por hechos cometidos en Canadá y en el extranjero.

Mientras que Finlandia, el 28 de diciembre de 2000, adoptó la Ley relativa a la aplicación de las previsiones de naturaleza legislativa del Estatuto de Roma de la

¹⁴⁶ FRANCIA, Ley núm. 268/2002, de 26 de febrero de 2002.

¹⁴⁷ FRANCIA, Ley núm. 1/1995, de 2 de enero de 1995, de adaptación de la legislación francesa a las provisiones de la resolución núm. 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

¹⁴⁸ Artículo 103 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

¹⁴⁹ Canadá, *International Criminal Court Act 2000*, de 29 de junio de 2000, entrado en vigor el 23 de octubre de 2000 (SI/2000-95).

CPI y a la aplicación del estatuto.¹⁵⁰ Por otra parte, Nueva Zelanda incorporó los crímenes en una Ley del año 2000.¹⁵¹

Dinamarca adoptó una Ley¹⁵² en 2001 que de forma muy sencilla incorpora las normas del Estatuto de Roma. El párrafo 1 de la Ley establece que “El Estatuto de la Corte Penal Internacional [...] se aplicará en este país”. La Ley establece algunas reglas relativas, por ejemplo, a la compensación de las víctimas definidas por la CPI, y a la ejecución de las decisiones de la corte. También, se define en términos muy generales la competencia para determinar las formas y los casos de colaboración con la CPI que son demandadas al Ministro de Justicia que puede determinar otras formas de colaboración y cooperación con la CPI.

Gran Bretaña adoptó la Ley sobre la Corte Penal Internacional (*International Criminal Court Act 2001*).¹⁵³ Esta Ley contiene en la primera parte la afirmación de que los crímenes internacionales según la definición del Estatuto de Roma son crímenes perseguibles en las Cortes del Reino Unido. La Parte II define la colaboración en tema de arresto y de traslado a la CPI, y otras formas de asistencia (Parte III). La Parte IV se refiere a la ejecución de sentencias. La Parte V define en general los crímenes bajo la jurisdicción del Reino Unido, en particular los crímenes de lesa humanidad, de genocidio y de guerra, definidos en la última sección que describe los tipos penales de manera más detallada. Se incluyen temas como la protección de las víctimas y de los testigos, la responsabilidad de los comandantes militares y de los superiores, el tema de extradición y las enmiendas necesarias a las normas militares británicas (apartado numeral 74). Se afirma también la jurisdicción por parte de los Tribunales de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; la competencia se refiere a actos cometidos en el territorio del Reino Unido y de Irlanda

¹⁵⁰ Finlandia, *Act on the implementation of the provisions of a legislative nature of the Rome Statute of the International Criminal Court and on the application of the Statute*, núm. 1284/2000, de 28 de diciembre de 2000, disponible en Internet en: <http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/WebLAW2?OpenView&Start=1&Count=150&Expand=14.5#14.5>.

¹⁵¹ Nueva Zelanda, *International Crimes and International Criminal Court Act 2000*, disponible en Internet en: <http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/WebLAW2?OpenView&Start=1&Count=150&Expand=14.11.1#14.11.1>.

¹⁵² Dinamarca, Ley núm. 342, de 16 de mayo de 2001, disponible en Internet en: <http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/WebLAW2?OpenView&Start=1&Count=150&Expand=14.4.1#14.4.1>.

¹⁵³ Gran Bretaña, *International Criminal Court Act 2001*, de 11 de mayo de 2001, disponible en Internet en: <http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/WebLAW2?OpenView&Start=1&Count=150&Expand=14.4.1#14.4.1>.

del Norte y a los mismos crímenes, cometidos en el extranjero por parte de un nacional o de un residente del Reino Unido o de una persona bajo la jurisdicción del Reino Unido por razones de servicio. Estas categorías están mejor definidas en un siguiente apartado (numeral 67) donde se explica el concepto de residente y ciudadano y las otras categorías: en particular los militares sujetos a la ley militar, y algunos civiles que trabajan en compañías de aviación y naves del Estado británico.

Mientras que Suecia, mediante una enmienda del Código Penal¹⁵⁴ incorporó varios asuntos relativos a la jurisdicción penal. Por ejemplo, el capítulo II, sección 3, relativo a la aplicación de la Ley sueca fuera del reino, afirma la competencia de los tribunales suecos en aplicar la Ley sueca, entre otros, en los casos de crímenes en contra del Derecho Internacional y en caso de falso testimonio ante un tribunal internacional (capítulo II, párrafo 3.6).

b) Jurisdicción penal universal

Otro tema importante en la prosecución y punición de los crímenes internacionales consiste en el ejercicio de la jurisdicción por parte de los Estados. En particular, el debate se concentra en la posibilidad por parte del poder judicial de un Estado de ejercer una jurisdicción penal universal en contra de cualquier individuo considerado responsable de crímenes internacionales, y cometido en cualquier otro Estado.¹⁵⁵

En este ámbito de aplicación concreta y de adaptación de las normas nacionales a los requisitos de carácter internacional, los Estados han demostrado una escasa atención en el pasado. En general, podemos decir que las normas internacionales relativas a los peores crímenes se han quedado en letra muerta en las cartas internacionales. Cuando se han dado crímenes que chocaban con la conciencia de la humanidad, se han tratado de poner soluciones momentáneas, para tratar de otorgar una justicia internacional, con la grave consecuencia de que no se ha asegurado una aplicación constante e igual de las normas relativas a las puniciones de los peores crímenes. Todo eso con gran descuido de los principios

¹⁵⁴ Suecia, *Law* 1998, n.1703, disponible en Internet en: <http://www.icrc.org/ihi-nat.nsf/WebLAW2?OpenView&Start=1&Count=150&Expand=14.12#14.12>.

¹⁵⁵ *Ídem*.

generales del Derecho, y con consecuencias muy negativas para la credibilidad y función del Derecho Internacional, para no decir de la justicia en general.

Un primer problema consiste en el ejercicio de la jurisdicción penal universal relacionado con la prosecución efectiva de los crímenes internacionales. Tradicionalmente se han reconocido varios tipos de jurisdicción que un Estado puede ejercer. En este ámbito, hay que tener en cuenta también limitaciones al ejercicio de la jurisdicción, derivadas de otras obligaciones de Derecho Internacional. En la panorámica internacional podemos destacar cinco tipos de jurisdicciones, y cada sistema jurídico adopta una o varias de ellas, dependiendo de la situación.¹⁵⁶

1) Jurisdicción territorial. Se trata de la más antigua y reconocida forma que se fundamenta en el Derecho del Estado de aplicar sus normas nacionales para juzgar hechos cometidos en su propio territorio. Es la forma más antigua y reconocida por todos los Estados.

2) Principio de personalidad activa. Se aplica por un Estado en relación con sus nacionales, independientemente del lugar donde se cometió el hecho.

3) Principio de protección. Se da cuando un Estado ejerce la jurisdicción por hechos cometidos en el extranjero, en contra de cualquier individuo (nacional o extranjero), por razones de protección y prevención de crímenes en el territorio del Estado. Normalmente se aplica a casos que afectan a la seguridad nacional, como el caso de acciones terroristas.

4) Principio de personalidad pasiva. Cuando un Estado trata de juzgar a una persona extranjera que haya cometido un crimen en contra de sus ciudadanos. Ha sido utilizada para juzgar casos de violaciones de Derechos Humanos en el extranjero. Israel la utilizó para justificar la prosecución de criminales nazis.

5) Jurisdicción universal. Se trata de que un Estado ejerza su acción penal en contra de cualquier persona, nacional o extranjera, independientemente del lugar donde se haya cometido el crimen, sin necesidad de relación alguna entre el Estado, el crimen, el criminal y la víctima.

¹⁵⁶ *Ídem*.

En lo que respecta a la jurisdicción penal universal se aplica generalmente en los casos de crímenes internacionales. Tiene su justificación en el hecho de que los crímenes perseguidos son de tal gravedad que cada Estado tiene derecho a juzgarlos.

Aunque no exista un listado universalmente aceptado de parte de los Estados de los casos cuando se pueda ejercer esta jurisdicción, se ha venido aclarando el asunto en los últimos años. En general, se acepta en los crímenes de piratería, comercio de esclavos, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio, tortura, sabotaje y actos de terrorismo.¹⁵⁷

Uno de los casos importantes decididos en los Estados Unidos es el caso *Filartiga vs. Peña-Irala* de 1980.¹⁵⁸ Se trata del caso de un ciudadano paraguayo que denunció a un ex funcionario de policía, también paraguayo, momentáneamente en EUA, por tortura y homicidio del hermano del demandante, hechos ocurridos en Paraguay. La Corte de Apelaciones del Segundo Circuito en admitir y juzgar el caso consideró que el responsable de tortura se tiene que considerar, como los piratas y los mercantes de esclavos en el pasado, un *hostis humani generis*, un enemigo de la humanidad.

En este caso la jurisdicción se basó sobre el *US Alien Tort Statute* de 1789 que admite casos ante las cortes de distrito cuando se trata de delitos cometidos en violación del Derecho de las naciones (*law of nations*) o de un tratado ratificado por los EUA.

En Alemania, la Corte Suprema, interpretando el Código Penal en 2001,¹⁵⁹ afirma el mismo principio por lo menos en los casos previstos por Tratados Internacionales ratificados por Alemania.

En el caso de España, la Ley Orgánica del Poder Judicial, número 6, de 1985, reformada por la Ley número 9/1999,¹⁶⁰ en su artículo 23, otorga esta posibilidad. El apartado 4 del artículo 23 firma que:

¹⁵⁷ *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* (1987), p. 451.

¹⁵⁸ *Filartiga v. Peña-Irala*, 1980, p. 630.

¹⁵⁹ Decisión del 21 de febrero de 2001, 3 StR 372/00.

¹⁶⁰ España, *Ley Orgánica del Poder Judicial*, Libro I. De la Extensión y Límites de la Jurisdicción y de la Planta y Organización de los Juzgados y Tribunales. Título I. De la Extensión y Límites de la Jurisdicción.

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

Genocidio.

Terrorismo.

Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.

Falsificación de moneda extranjera.

Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces.

Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.

Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.

Otro ejemplo importante ha sido la aplicación de la Ley belga de 1993 mencionada anteriormente. El primer caso de aplicación de esta Ley fue la decisión tomada por los tribunales belgas en 2001¹⁶¹ en contra de cuatro ciudadanos ruandeses por complicidad en el crimen de genocidio ocurrido en Ruanda en 1994. El problema con esta norma es que muchos grupos de defensa de los Derechos Humanos y víctimas de violaciones han presentado sus quejas ante los Tribunales belgas, como en los casos más conocidos en contra del Primer Ministro Israelí Ariel Sharon, y en contra del líder palestino Yasser Arafat. Esta posibilidad, ha creado problemas al interior del mismo Gobierno belga, en cuanto el Ministro de Asuntos Exteriores ha pedido enmiendas a la Ley, para evitar problemas o incidentes políticos y diplomáticos. La solución propuesta por las asociaciones de Derechos Humanos consiste en pedir que más Estados reconozcan y apliquen la jurisdicción penal universal en contra de los peores crímenes, y no dejar Bélgica como la única opción.

Lo que es importante para poder ejercer realmente la jurisdicción penal internacional es que los Estados Partes de tratados que penalizan determinados comportamientos, adopten una legislación penal que defina estos crímenes de forma adecuada (*nullum crimen sine lege*), o que el sistema legal prevea la posibilidad de ejercer la jurisdicción penal aplicando directamente las normas

¹⁶¹ Keller, L., "Belgian Jury to Decide Case Concerning Rwandan Genocide", [en línea], *ASIL Insight*, mayo de 2001, formato pdf, disponible en Internet en: <http://www.asil.org/insights/insigh72.htm>.

internacionales, mediante un reenvío a los tipos penales definidos en Tratados Internacionales.¹⁶²

Por lo que se refiere a las normas consuetudinarias, el principio de jurisdicción universal se aplica solamente en los casos de piratería. En caso de otros crímenes internacionales, no existe una posición y una práctica unívoca de parte de los Estados. Por lo que se refiere a la aplicación de la jurisdicción universal, en el sentido de ejercer la jurisdicción con relación a personas responsables de crímenes internacionales independientemente del lugar donde se ha cometido el crimen, e independientemente de la nacionalidad del responsable y/o de la(s) víctima(s). Dos formas de aplicación del principio de universalidad se han desarrollado.¹⁶³ La primera, y más aceptada, se fundamenta en la necesidad de que el responsable se encuentre en el Estado que lo quiere juzgar (se habla en este caso de *forum deprehensionis*). Otra versión de la jurisdicción universal, interpretada de forma más amplia, consiste en que un Estado puede ejercer su jurisdicción independientemente de la nacionalidad del responsable, del lugar donde se haya cometido el crimen, de la nacionalidad de la víctima y sin que el responsable se encuentre en control del Estado que lo quiere juzgar.

Entre los ejemplos recientes de ejercicio de la jurisdicción penal universal podemos mencionar el caso de Canadá que puede ejercer su jurisdicción en los casos de crímenes cometidos en su territorio (apartado 4) y también fuera del territorio canadiense (apartado 6). Las condiciones se encuentran en el apartado 8, y consisten en las siguientes condiciones, en función del momento en que se cometió el crimen:

1. La persona era ciudadano canadiense o empleado por Canadá en su capacidad de civil o militar.
2. La persona era ciudadano de un Estado en un conflicto armado en contra de Canadá, o era empleado de ese Estado en su capacidad civil o militar.
3. La víctima del crimen era un ciudadano canadiense.

¹⁶² Ratner, S. R. y Abrams, J. S. *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 145.

¹⁶³ *Ídem*.

4. La víctima era un ciudadano de un Estado aliado de Canadá en el conflicto armado.
5. O después de que se ha cometido el crimen, la persona se encuentra en territorio canadiense.

c) Cooperación en materia penal

Una importante área de desarrollo del sistema penal internacional consiste en una efectiva y puntual colaboración entre sistemas penales nacionales y de éstos con la nueva CPI. Un Estado puede ejercer su jurisdicción penal, como hemos visto anteriormente. Pero puede darse el caso en que la CPI pida la colaboración necesaria para poder juzgar personas que hayan cometido crímenes internacionales y que se encuentren en poder de un Estado, que a su vez no puede o no quiere ejercer su jurisdicción.

La colaboración entre la CPI y las jurisdicciones internas se basa en el principio de complementariedad.¹⁶⁴ El artículo 1 del Estatuto de Roma afirma que la jurisdicción penal nacional “tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”.

También se define tres áreas de cooperación jurídica internacional entre la CPI y las jurisdicciones nacionales:

1. La entrega a la corte.
2. El auxilio judicial internacional.
3. La ejecución de penas.

La misma CPI tiene un “carácter específico” (artículo 91.2, inciso c) que crea “una jurisdicción común a los Estados Partes y es obligatoria, en una posición jerárquica de supremacía y este principio informa las relaciones de cooperación jurídica internacional”.¹⁶⁵

Por lo tanto, el Estatuto de Roma prevé en la Sección IX varias posibilidades de colaboración entre los sistemas nacionales y la CPI para evitar, o limitar, los

¹⁶⁴ Sobre el principio de complementariedad, Cfr. Solera, O., “Complementarity jurisdiction and international criminal justice”, *International Review of the Red Cross*, núm. 845, 2002, pp. 145-171.

¹⁶⁵ Cfr. De Miguel Zaragoza, J., “Cooperación internacional y asistencia judicial entre los Estados y la Corte”, en *La Justicia Penal Internacional: una perspectiva iberoamericana*, p. 188.

casos de impunidad y para facilitar las funciones de la CPI en juzgar a los peores criminales. El artículo 89 establece una obligación general de cooperación con la corte: “Los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, cooperarán plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia”. Esta obligación consiste en varios asuntos definidos en los siguientes artículos. Se trata de “solicitudes de cooperación” de parte de la Corte a los Estados Partes que “se transmitirán por vía diplomática o por cualquier otro conducto adecuado que haya designado cada Estado Parte a la fecha de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión” (artículo 87.1, inciso a). El artículo 88 prevé que los Estados Partes “se asegurarán de que en el Derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la presente parte”. Estos deberes de cooperación consisten en:

- Detención y entrega de personas a la Corte (artículo 89).
- Casos de solicitudes concurrentes de parte de la Corte y de otro Estado (artículo 90).
- Detención provisional en caso de urgencia hasta que se presente la solicitud de entrega (artículo 92).
- Otras formas de colaboración (artículo 93).

Estas últimas formas de colaboración, definidas en términos generales se encuentran enumeradas en el párrafo 1 del artículo 93. Entre las principales formas de colaboración se encuentran:

- i) Identificar y buscar personas u objetos.
- ii) Practicar pruebas, incluidos los testimonios bajo juramento, y producir pruebas, incluidos los dictámenes e informes periciales que requiera la Corte.
- iii) Interrogar a una persona objeto de investigación o enjuiciamiento.
- iv) Facilitar la comparecencia voluntaria ante la Corte de testigos o expertos.
- v) Realizar inspecciones oculares, inclusive la exhumación y el examen de cadáveres y fosas comunes.
- vi) Notificar documentos, inclusive los documentos judiciales.

vii) Transmisir registros y documentos, inclusive registros y documentos oficiales.

viii) Proteger a víctimas y testigos y preservar pruebas.¹⁶⁶

Hay que mencionar aquí el asunto relativo a la detención y entrega de personas a la corte. Los términos utilizados en el Estatuto de Roma de la CPI hablan de “entrega” y no de extradición. Esto quiere decir que el procedimiento puede ser distinto de una clásica extradición entre Estados. Esta diferencia se encuentra también aclarada en el mismo estatuto, donde en el artículo 102 se afirma que:

A los efectos del presente Estatuto:

a) Por “entrega” se entenderá la entrega de una persona por un Estado a la Corte de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto;

b) Por “extradición” se entenderá la entrega de una persona por un Estado a otro Estado de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el Derecho interno.

Uno de los primeros casos, y seguramente el más importante, se ha dado en Bélgica. En 1993 se adoptó una legislación para asegurar la aplicación de la jurisdicción universal.¹⁶⁷ Esta primera Ley ha sido modificada en 1999.¹⁶⁸ Las normas mencionadas permiten el ejercicio de la jurisdicción penal universal de parte de los Tribunales belgas por genocidio, crímenes de guerra (en caso de conflicto internacional y no internacional) y crímenes de lesa humanidad aun cuando el sospechoso no se encuentre en el territorio belga. También, la misma Ley excluye el recurso a las inmunidades para evitar su aplicación. Esta Ley ha sido objeto de debate y discusión, sobre todo por la utilización en muchos casos controvertidos, como en el caso del Primer Ministro de Israel denunciado por las violaciones de los Derechos Humanos en los territorios palestinos.¹⁶⁹ Por lo tanto, en abril de 2003 se

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 190.

¹⁶⁷ *Loi relative à la répression des violations graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces Conventions*, de 16 de junio de 1993, disponible en Internet en: <http://www.icrc.org/ihi-nat.nsf/WebLAW2?OpenView&Start=1&Count=150&Expand=10.7.1#10.7.1>.

¹⁶⁸ *Loi relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire*, de 10 de febrero de 1999; cfr. *Belgium: Act Concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law*, Comentario de Stefaan Smis and Kim Van der Borght, 38 I.L.M. 918 (1999), disponible en Internet en: <http://www.asil.org/ilm/smis.htm>.

¹⁶⁹ Cfr. Stroobants, J. P., “Vifs débats sur une justice à compétence universelle”, *Le Monde*, 17 de febrero de 2002.

ha adoptado una enmienda que limita la posible acción y la portada de la jurisdicción penal universal establecida originalmente en el texto del 1993.¹⁷⁰

En unos casos se prevé la colaboración y las autoridades competentes para dar seguimiento al pedido de la CPI. En el caso de Finlandia, se asegura la colaboración de las competentes autoridades con la CPI. La Sección 4.1 de la Ley relativa a la aplicación del Estatuto de Roma afirma que “las competentes autoridades finlandesas están bajo la obligación de dar asistencia judicial a la CPI, según los pedidos de la misma, en caso de investigación y prosecución de crímenes bajo la jurisdicción de la CPI”.¹⁷¹ También, se establece que es competente el Ministro de Justicia para dar seguimiento a un pedido de la CPI por lo que se refiere a la investigación y prosecución de crímenes que caen bajo la jurisdicción de esta, incluyendo la solicitud de detención y entrega de personas y la aplicación de órdenes de la misma.¹⁷² En la sección 3 se establece que en base a un pedido de la CPI, una persona que se encuentre en el territorio de Finlandia será arrestada y trasladada a la CPI. El procedimiento relativo al traslado será regulado por las normas relativas a la extradición.¹⁷³ Las secciones 5 y 6 se refieren a la utilización y a la audición de testigo, incluyendo sus derechos según la legislación finlandesa. La sección 7 se refiere a la ejecución de sentencias en Finlandia, en base a la existente legislación.¹⁷⁴ Las propiedades y los bienes derivados del crimen serán transferidos a la CPI, según su pedido, en base a una orden del Ministro de Justicia

¹⁷⁰ *Projet de loi modifiant la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire et l'article 144ter du Code judiciaire*, 5 de abril de 2003, Sénat de Belgique, 2-1256/15.

¹⁷¹ Finlandia, “The competent Finnish authorities shall be under an obligation to give judicial assistance to the International Criminal Court, as requested by the Court, for the investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court”.

¹⁷² “The Ministry of Justice shall have the authority to receive requests for co-operation made by the International Criminal Court, concerning the investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court, including requests for the arrest and surrender of persons and for the enforcement of orders of the Court, and shall execute the requests either itself or with the help of other competent authorities”.

¹⁷³ “(1) Upon a request made by the International Criminal Court, a person found in the territory of Finland must be arrested and surrendered to the Court in accordance with the request. (2) The procedure applied to the surrender of persons shall otherwise be governed by the provisions of the Extradition Act (456/1970), where applicable”.

¹⁷⁴ “(1) A sentence of imprisonment imposed by the International Criminal Court shall be enforced in Finland, as requested by the Court, in accordance with the provisions of the Act on International Co-operation in the Enforcement of Certain Penal Sanctions (21/1987)”.

(sección 8.2).¹⁷⁵ La aplicación de multas y reparaciones a las víctimas ordenadas por la corte se aplicarán en Finlandia según el pedido de la CPI (sección 9).¹⁷⁶

Finalmente, podemos mencionar también el artículo 70 del Estatuto de Roma, donde se prevén formas de delitos en contra de la Administración de la justicia. Estos delitos consisten en:

- a) Dar falso testimonio cuando se esté obligado a decir verdad de conformidad con el párrafo 1 del artículo 69.
- b) Presentar pruebas a sabiendas de que son falsas o han sido falsificadas.
- c) Corromper a un testigo, obstruir su comparecencia o testimonio o interferir en ellos, tomar represalias contra un testigo por su declaración, destruir o alterar pruebas o interferir en las diligencias de prueba.
- d) Poner trabas, intimidar o corromper a un funcionario de la CPI para obligarlo o inducirlo a que no cumpla sus funciones o a que lo haga de manera indebida.
- e) Tomar represalias contra un funcionario de la CPI en razón de funciones que haya desempeñado él u otro funcionario.
- f) Solicitar o aceptar un soborno en calidad de funcionario de la CPI y en relación con sus funciones oficiales.

La reciente legislación canadiense (*International Criminal Court Act*) prevé una sección relativa a las “Ofensas relativas a la Administración de la justicia”. En los apartados 16 a 26 se describen las formas y las penas consecuentes a las actividades que pueden poner en peligro la Administración de justicia de parte de la CPI, transformando estas actividades en ofensas que serán castigadas de parte de los tribunales canadienses. Por ejemplo, toda persona que trata de cualquier manera de obstruir el funcionamiento de la justicia de la CPI es responsable de una ofensa y susceptible de una pena de hasta diez años de cárcel. En particular, crímenes como dar falso testimonio, corromper a un testigo, a un juez, constituyen crímenes punibles con hasta 14 años de prisión.

En el caso de Francia, la legislación nacional¹⁷⁷ prevé que los pedidos relativos a la colaboración de parte de la CPI se tienen que dirigir a las autoridades

¹⁷⁵ “(2) Upon an order given by the Ministry of Justice, the proceeds, property and assets derived from the crime shall be transferred as requested by the Court”.

¹⁷⁶ “The enforcement of fines and reparations to victims ordered by the International Criminal Court shall take place in Finland as requested by the Court”.

¹⁷⁷ Francia, Ley núm. 268/2002, de 26 de febrero de 2002.

competentes (artículo 87 Estatuto de Roma), las cuales las transmiten al Fiscal de París (*Procureur de la République de Paris*) que tiene que dar seguimiento al pedido. En caso de urgencia, pueden transmitirse directamente a este magistrado (artículo 627.1 Código de Procedimientos Penales). En tema de arresto (*arrestation*) y de entrega (*remise*) se tiene que transmitir la demanda a las autoridades competentes, que la pasarán al Fiscal de la Corte de Apelación de París (*Procureur général près la cour d'appel de Paris*) y se pondrán en ejecución en todo el territorio de la República (artículo 627.4).¹⁷⁸

5.3. Cooperación Jurídica Internacional

El actual entorno internacional se encuentra plasmado por fuertes movimientos migratorios, es normal que las personas crucen las fronteras estatales generando un sinnúmero de relaciones jurídicas de carácter internacional, lo que ha provocado un aumento significativo de los litigios internacionales, los cuales pueden solucionarse a través de la Cooperación Jurídica Internacional, ya que es un deber de los Estados, el prestarse a la cooperación, debido a que la justicia no puede verse frustrada por las fronteras de los Estados.

Es en ese sentido, que los juzgadores han determinado la necesidad (que en estos casos para impartir justicia requieran del auxilio de sus homólogos en otros Estados procurando así el auxilio internacional) con el objeto de poder obtener: los emplazamientos y citaciones en el extranjero; notificarle una actuación procesal a alguna de las partes; ejercitar una medida cautelar; las legalizaciones; la obtención de pruebas en el extranjero (incluyendo la documental, la testimonial, la declaración de parte, la pericial, entre otras); la eficacia extraterritorial de las sentencias y otras resoluciones judiciales, así como laudos arbitrales.

Por ello, para que un proceso de integración se fundamente en una seguridad jurídica debe contar con un adecuado sistema de Cooperación Jurídica entre los Estados, volviéndose de esta manera la Cooperación Jurídica Internacional en una exigencia para la protección de los derechos de las personas.

¹⁷⁸ *Ídem*.

Es por ello, que se puede decir que, la Cooperación Jurídica Internacional encuentra su fundamento en la lucha contra el crimen y los Estados deben cooperar con la finalidad de evitar que uno de los Estados se convierta en un área de impunidad para los delincuentes por el hecho de encontrarse en su territorio cuando están acusados por otro Estado. La Asistencia Jurídica Internacional precisa de una mayor rapidez en la persecución y el enjuiciamiento de los autores de los delitos tipificados en los textos penales de los distintos cuerpos legislativos internacionales.

Entonces se puede entender que, la Cooperación Jurídica Internacional es la colaboración o asistencia legal mutua entre Estados, con el objeto de practicar las diligencias que sean necesarias en el desarrollo de un proceso que se ventila en el territorio de otro Estado. Por ello, dicha cooperación puede consistir en una gran cantidad de medidas como el intercambio de información; actuaciones judiciales; localización e identificación de personas y bienes; recepción de testimonios o interrogatorio de imputados, testigos o peritos; traslado de personas privadas de libertad para rendir testimonio en otro país; traba de embargos; secuestro o decomiso de bienes, entre otros.

5.4. La Cooperación Jurídica Internacional en Materia Penal

En lo que respecta a la Cooperación Jurídica Internacional en Materia Penal¹⁷⁹ es importante precisar que, es un mecanismo mediante el cual la Comunidad Internacional hace frente al delito en general y, especialmente, a la delincuencia transnacional.

Como se mencionó anteriormente, a la Cooperación Jurídica Internacional se le puede definir como el mecanismo mediante el cual un Estado solicita colaboración a otro a fin de resolver satisfactoriamente diferentes aspectos de un proceso judicial. Dicha asistencia puede solicitarse en el marco de causas penales (en el sentido

¹⁷⁹ Basado en los siguientes artículos publicados:

Solernó, Diego Martín, “Cooperación jurídica internacional en materia penal”, Suplemento La Ley – Penal y Procesal Penal, N° 1, 2012.

Benincasa Varnier, “La Corte Penal Internacional como un sistema global: cooperación de los Estados en su funcionamiento”, Suplemento La Ley – Penal y Procesal Penal, N° 9, 2012.

amplio del término), como así también en procedimientos civiles, comerciales, laborales, etc.

La cooperación solicitada en lo que respecta a causas penales se efectúa, generalmente, a fin de clarificar las circunstancias de un hecho ilícito, identificar al autor o autores, y someterlo a su jurisdicción.

Hay que destacar que, delitos con características transnacionales tales como el terrorismo, el lavado de activos de origen ilícito, la trata de personas y el tráfico de estupefacientes entre muchos otros que atentan contra la vida de las personas; han provocado que herramientas como la Cooperación Jurídica Penal entre Estados se tornen imprescindibles.

Originariamente la asistencia en materia penal estaba ligada al instituto de la extradición, como máxima expresión de la cooperación. De allí que tanto las leyes internas como los Tratados Internacionales tuvieran el enfoque puesto en la extradición de delincuentes y contuvieran solo algunas regulaciones sobre asistencia. Sin perjuicio de ello, y como consecuencia del rol preponderante que la asistencia comenzó a tener para resolver asuntos criminales, los Estados comenzaron a regular separadamente a la asistencia, tanto en el ámbito interno como en el convencional.

La capacidad de movilización de bienes y personas ha cambiado radicalmente en los últimos años, las organizaciones criminales ya no actúan solamente en un país sino que poseen algún tipo de contacto interestatal (ya sea al preparar el crimen, ejecutarlo o al ocultarse u ocultar rastros), y proliferan a un ritmo vertiginoso.

Ante este panorama desalentador, todos los actores que luchan contra la delincuencia deben ser conscientes de la importancia que reviste la Cooperación Internacional y los términos en que se lleva a cabo. Además de destacar que sin esa entreayuda internacional, una gran cantidad de procedimientos se verían desprovistos de pruebas elementales o se encontrarían impedidos de materializar actos procesales imprescindibles para proseguir con la investigación.

Diferentes niveles de Cooperación

Por otra parte, es importante resaltar que, existen diferentes niveles de Cooperación Jurídica Internacional, determinados por el grado de avance que la medida solicitada tendrá sobre las garantías individuales de una persona o los derechos que la misma pudiere afectar con su ejecución.

De ese modo, pueden agruparse en tres diferentes niveles o grados de asistencia, que van desde las medidas más sencillas que no producen afectación alguna de garantías y derechos, hasta aquellas que avanzan en forma directa sobre dichas esferas, pasando por un nivel intermedio en el cual la afectación se produce de modo indirecto o avanza mínimamente. Medidas tales como la solicitud de documentación (judicial o extrajudicial), el requerimiento de información, la notificación de resoluciones judiciales, la citación a audiencias, por mencionar sólo algunos ejemplos, conforman las medidas de asistencia de primer nivel, en razón de que su cumplimiento no afecta, en principio, los derechos y garantías de persona alguna.

Mientras que en un segundo nivel encontramos medidas que producen cierta afectación, como por ejemplo la solicitud de remisión de documentación en poder de particulares, ciertas pericias sobre personas o empresas, citaciones a personas acusadas o el pedido de información personal, entre otras.

Finalmente, entre las medidas de tercer nivel, que avanzan sobre los derechos y garantías de personas en pos de la búsqueda de la verdad material y en el marco de una investigación, se pueden nombrar los allanamientos de inmuebles, las requisas de personas, la interceptación de correspondencia y la intervención de comunicaciones telefónicas, el embargo, secuestro y decomiso de objetos.

Fuera de esta clasificación hemos dejado a la detención preventiva y a la extradición; ya que, sin perjuicio de ser claramente una medida de cooperación entre Estados, por su naturaleza y por la entidad que esta herramienta ha adquirido en los últimos años, merece un tratamiento diferenciado y especial.

De esta manera, las autoridades encargadas de conducir una investigación penal pueden petitionar medidas a otros Estados dentro de un umbral cuyo piso sería la remisión de copias de actuaciones judiciales y un techo que llegaría hasta un allanamiento de domicilio o intervención de comunicaciones telefónicas.

5.5. La Cooperación Jurídica Internacional en la Corte Penal Internacional

Después de haber revisado la Cooperación Jurídica Internacional entre Estados, es necesario conocer cómo se realiza la cooperación con respecto al tema que nos interesa la Corte Penal Internacional.

Como se mencionó en apartados anteriores, en su estructura orgánica interna la CPI cuenta con jueces, fiscalía, secretaría y una unidad de atención a víctimas, pero como se trata de un organismo judicial internacional no posee una fuerza policial u otro órgano especializado que sea capaz de hacer cumplir sus decisiones con facultades coercitivas. Por este motivo, para que su misión sea efectiva, la CPI requiere de la Cooperación de los Estados Parte como de los que no son miembros de la misma, para desempeñar su función investigativa, ejecutar arrestos, trasladar a los detenidos hasta su sede en La Haya, congelar los activos bancarios de los sospechosos y en definitiva hacer valer sus fallos.¹⁸⁰

Es importante destacar que, la CPI aunque parece particularmente poderosa porque puede dictar autos de acusación y enjuiciar a personas sospechosas de haber cometido delitos de índole internacional, no puede tomar medidas judiciales, como detener a los acusados imputados en los autos de acusación. Además, durante las investigaciones, la tramitación de los juicios y la ejecución de las sentencias, la CPI está obligada a depender de la Cooperación de los Estados Miembros en ámbitos como la asistencia en la investigación y la recopilación de pruebas, las detenciones, el traslado de los acusados y la ejecución de las sentencias. Por ello puede decirse, en consecuencia, que el funcionamiento eficaz de la CPI y el logro de su cometido dependen, en gran medida, del grado de Cooperación de los Estados tanto miembros como los que no lo son.

Como se mencionó en el párrafo anterior la Cooperación que la CPI necesita de los Estados atañe a todos los aspectos, porque requiere la colaboración de Estados tanto grandes como pequeños; de los Estados europeos, asiáticos,

¹⁸⁰ ICC, How the Court works. [en línea], formato pdf, [fecha de publicación Octubre 2018], disponible en Internet en: <https://www.icc-cpi.int/about/how-the-court-works>

africanos, americanos y otros; así como de Estados Partes y de Estados que no son partes en el Estatuto de la CPI.

Obviamente, la CPI espera contar con la cooperación necesaria de todos los Estados pertinentes durante el curso de las investigaciones judiciales y los juicios. Un factor clave para el éxito de la CPI es que los Estados puedan satisfacer sus solicitudes de cooperación. Es importante comprender que la cuestión de la Cooperación con la CPI es un tema de índole sumamente práctica, que se relaciona con la soberanía de los Estados.

Es por lo anterior que, resulta importante conocer como el Estatuto de Roma contempla, tanto la Cooperación Internacional y la Asistencia Jurídica que los Estados Partes deben otorgar a la CPI, las cuales se encuentran establecidas en la Parte IX del Estatuto de Roma. Hay que resaltar que, dicha cooperación y asistencia resultan esenciales para el pleno funcionamiento de la corte, así como para que ésta alcance sus objetivos; y del mismo modo, la armonización legislativa permita a los Estados Parte perseguir en su régimen interno los crímenes de jurisdicción de la corte.

Así, el artículo 86 del Estatuto de Roma determina:

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

Y además, en el artículo 88 del Estatuto se establece el deber de los Estados Partes de implementar una legislación de cooperación que prevea los mecanismos aplicables a las formas de cooperación determinadas en la Parte IX del Estatuto como se expresa:

“Los Estados Partes se asegurarán de que en el Derecho Interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la presente parte”.

De acuerdo a Ximena Fuentes:

“En la medida que (la corte) no cuenta con una organización policial que le permita investigar y realizar pesquisas de manera autónoma, debe necesariamente confiar en la cooperación de los Estados parte para su labor. Frente a esto no hay mucho que hacer, por cuanto esta es una característica intrínseca a su naturaleza internacional. Por más que se intenten

reformas al Estatuto, no se podrá cambiar el hecho de que la CPI requiera de la cooperación de los Estados para sus labores de investigación”.¹⁸¹

Asimismo, según Claudia Cárdenas comenta lo siguiente al respecto:

“La CPI depende de la acción estatal para actuar. Ya que no pretende reemplazar a la jurisdicción estatal, su Estatuto dispone una obligación general de cooperar para los Estados Partes (según el artículo 86) y ha negociado y suscrito acuerdos de cooperación con otros Estados y Organizaciones Internacionales, tanto gubernamentales como no gubernamentales”.¹⁸²

Sin embargo, según Cárdenas, “a pesar de lo inequívoco de la disposición, la mayoría de los Estados partes no cumplen con el artículo 88 del Estatuto de la Corte Penal Internacional”.¹⁸³ De acuerdo a algunos estudios citados en M. Martín menos de la mitad de los Estados Partes han implementado legislaciones de desarrollo para adecuar su normativa al Estatuto de Roma y facilitar así la cooperación con la CPI.¹⁸⁴

En el mismo sentido, Cárdenas refuerza lo anterior afirmando que:

“No existe una consecuencia expresamente prevista en el Estatuto de Roma para el incumplimiento de las obligaciones de cooperación. Así por ejemplo, los Estados que no prevén procedimientos en su Derecho Interno para todas las formas de cooperación previstas en la parte IX del Estatuto no se ven expuestos a sanción alguna”.¹⁸⁵

Ejemplo de lo anterior es el caso chileno, que en un debate abierto en el seno del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en el año 2012, el Gobierno de Chile se comprometió a desarrollar una legislación para cooperar con la Corte Penal Internacional.¹⁸⁶ En el año 2014 el Ejecutivo informó que se había creado una Mesa

¹⁸¹ Fuentes, X., “La Corte Penal Internacional y la construcción de su legitimidad. Derecho y Humanidades”, [en línea], formato pdf, N° 18, [fecha de publicación Octubre 2011], p. 123, disponible en Internet en: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/126782>

¹⁸² Cárdenas, C., “La cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional a la luz del principio de complementariedad”, [en línea], formato pdf, Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIV (1er semestre de 2010), p. 286, disponible en Internet en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n34/a08.pdf>

¹⁸³ *Ibidem*, p. 288.

¹⁸⁴ Martín, M., “Iberoamérica y la Corte Penal Internacional: logros y retos de una interacción compleja e inacabada”, [en línea], formato pdf, Araucaria, Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, año 16, n° 32. Segundo semestre de 2014, p. 359-381, disponible en Internet en: <http://www.redalyc.org/html/282/28232455018/>

¹⁸⁵ Cárdenas, C., *Op. cit.*, nota 514, p. 290.

¹⁸⁶ Minrel, *Intervención sobre el papel de la Corte Penal Internacional*. [en línea], formato pdf, [fecha de publicación desconocida], disponible en Internet en: <https://chile.gob.cl/chile/blog/onu/nueva-york/intervencion-sobre-el-papel-de-la-corte-penalinternacional>

de Trabajo, con representantes del Ministerio de Justicia y del Ministerio de Relaciones Exteriores, para elaborar un proyecto de ley de cooperación con la CPI.¹⁸⁷ A mayo de 2018, se informó que tal proyecto de ley estaba en fase de estudio y revisión final.¹⁸⁸ Por su parte el Legislativo ha insistido a través de sendos Proyectos de Acuerdo enviados al Gobierno por la Cámara de Diputados para que se dé pronto cumplimiento al compromiso de presentación del proyecto de ley de cooperación con la CPI.¹⁸⁹

Más allá de las dificultades y complejidades que requiere la transposición del Estatuto de Roma al marco jurídico interno de cada Estado Parte, desde la doctrina se ha analizado que para que éste sea practico pueden darse casos como los de Uruguay, Argentina y Brasil, en los cuales se dicta una normativa omnicompreensiva que contempla todos los aspectos considerados en el Estatuto de Roma, incluida la cooperación; del mismo modo, en otro modelo de incorporación, seguido por Perú, Colombia, Panamá y Ecuador, se ha optado por una implementación parcial y sistemática, modificando en forma progresiva la legislación penal y procesal; y en forma excepcional, Costa Rica ha determinado aprobar una ley de remisión que reenvía directamente al Estatuto de Roma para su aplicación efectiva, acompañándola de reformas menores al Código Penal.¹⁹⁰

Independiente a la naturaleza de las reformas acometidas en las legislaciones latinoamericanas, resulta innegable, siguiendo a M. Martín, la influencia del Estatuto de Roma y el impacto positivo del reconocimiento de la CPI en la región, que ha promovido “consagrar el deber estatal de investigar y sancionar las violaciones graves a los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario”.¹⁹¹

¹⁸⁷ Camara, CL., *Legisladores piden proyecto de ley que responda a obligaciones contraídas en el Estatuto de Roma*, [en línea], formato pdf, [fecha de publicación desconocida], disponible en Internet en: https://www.camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmId=129071

¹⁸⁸ Camara, CL., “Solicitan al gobierno cumplir compromiso de cooperación con Corte Penal Internacional”, [en línea], formato pdf, [fecha de publicación mayo 2018], disponible en Internet en: https://www.camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmId=133973

¹⁸⁹ *Ídem*.

¹⁹⁰ Martín, M. *Op. cit.*, nota 522, p. 372-373.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 374.

Por otra parte, es importante puntualizar que la cuestión de si la CPI puede funcionar eficazmente y cumplir su cometido depende, en gran medida, del alcance y del grado de cooperación de los Estados. Esa cooperación concierne no sólo a los Estados Partes en la CPI, sino también a los que no son partes.

La obligación de cooperar de los Estados que no son partes, en el marco del Derecho Internacional

En principio, hay que precisar que, los tratados son vinculantes sólo para los Estados Partes. Para los Estados que no son partes, los tratados no crean ni obligaciones ni derechos (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*) a terceros. En consecuencia, de conformidad con el Principio General del Derecho de los Tratados, refrendado en la CVDT de 1969, la obligación de cooperar de los Estados que no son partes es diferente de la que incumbe a los Estados Partes.

En el Estatuto de Roma, las disposiciones sobre la obligación de cooperar son diferentes para los Estados Partes y los Estados que no son partes. Por ello, como se mencionó anteriormente esto se encuentra dispuesto en el artículo 86 del Estatuto en el cual hay una disposición general sobre la cooperación y la asistencia judicial entre Estados.

Por otro lado en el artículo 87 fracción 5 se presenta una disposición sobre la cooperación con la CPI por los Estados que no son partes, y se estipula de la siguiente manera:

“La Corte podrá invitar a cualquier Estado que no sea parte en el presente Estatuto a prestar la asistencia prevista en la presente parte sobre la base de un arreglo especial, un acuerdo con ese Estado o de cualquier otra manera adecuada”.

Sólo los Estados Partes están obligados a cooperar. Esta obligación corresponde a los principios generales del Derecho Convencional. En el artículo 35 de la CVDT, adoptada el 23 de mayo de 1969, se dispone claramente que “una disposición de un Tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el Tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación”. En el artículo 34 de la CVDT de 1969, también se dispone, sin dejar lugar a dudas, que un Tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su

consentimiento. Éste también es uno de los Principios Generales del Derecho Convencional.

Precisamente por esta razón, en el Estatuto de Roma se establecen disposiciones diferentes para los Estados Partes y para los que no son partes sobre la cuestión de la cooperación de los Estados. La CPI “estará facultada” para formular “solicitudes de cooperación” a los Estados Partes y éstos están obligados a “cooperar plenamente” con la corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes. Pero a los Estados que no son partes, la CPI sólo podrá “invitarlos” a “prestar asistencia” sobre la base de un arreglo especial. El término “invitar” demuestra que la cooperación con la CPI de los Estados que no son partes corresponde a la categoría jurídica de la mera cooperación de “naturaleza voluntaria”.

Las disposiciones más arriba citadas son principios y normas generales del Derecho Internacional Convencional. Sin embargo, si la cooperación de los Estados que no son partes con la CPI se analiza en relación con la autoridad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la competencia de la CPI o los Principios Generales de Derecho Internacional, esa cooperación puede, en determinados casos, constituir una obligación imperativa.

Armonización del derecho internacional y el derecho nacional en el proceso de cooperación

Otro punto importante a considerar en relación a la Cooperación Judicial de los Estados con la CPI es la armonización del Derecho Nacional y el Derecho Internacional. Aunque los Estados hayan adoptado legislación destinada a poner en práctica la cooperación, sigue habiendo dificultades en interpretar y aplicar esas leyes.

Desde el punto de vista teórico, los tribunales *ad hoc* fueron instituidos por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

La Carta es un Tratado Internacional de categoría constitucional.¹⁹² Por lo tanto, aunque los Estados no pueden oponerse, en su Derecho Interno, a las obligaciones contenidas en los Tratados del Derecho Internacional y deben, por ende, atenerse a los Tratados en lo que respecta a la Cooperación Jurídica, el Estado requerido puede tener su propia interpretación con respecto a cuestiones tales como la forma de determinar si se han cumplido las condiciones pertinentes.

En la experiencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, aunque muchos Estados hayan adoptado disposiciones jurídicas en la que expresan la voluntad de cooperar, siguieron imponiendo algunas condiciones restrictivas a tal legislación, caracterizadas por la búsqueda de la forma de reconciliar esas disposiciones con sus leyes internas. Si bien el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia esperaba que su Estatuto y sus Reglas de Procedimiento y Prueba se aplicaran en cualquier circunstancia posible, es muy probable que hubiera diferencias entre las normas del Tribunal y la legislación interna de algunos Estados. Para hacer frente a esas circunstancias, algunos Estados insistieron en la necesidad de aplicar sus propias leyes. Por ejemplo, en la legislación suiza se estableció expresamente que las normas pertinentes del Tribunal Penal Internacional eran aplicables únicamente en la hipótesis de que los crímenes que se investigaran fueran punibles conforme a las leyes penales suizas.¹⁹³

En este mismo sentido, en lo que respecta a la legislación de Alemania también se estableció que se aplicaban a esa cooperación los artículos pertinentes de la ley alemana sobre Cooperación Jurídica en cuestiones penales.¹⁹⁴ Por otro

¹⁹² En el art. 103 de la Carta de las Naciones Unidas se estipula lo siguiente: “En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta”.

¹⁹³ En el art. 17 de la Orden Federal sobre la Cooperación con el Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario se establece lo siguiente: “Con exclusión de cualquier otra condición, se prestará asistencia si la solicitud y los documentos adjuntos a ésta demuestran que el delito: a) es de competencia del tribunal internacional, y b) es punible conforme a las leyes suizas si las medidas solicitadas por un tribunal internacional son coercitivas conforme a lo previsto en la ley de procedimientos. V. Anuario TPIY 1995, p. 329.

¹⁹⁴ Según el art. 4 de la Ley de Alemania sobre la cooperación con el Tribunal Internacional para ex

lado, la ley de Croacia exigía que las solicitudes o decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia se basen en el Estatuto y en las Reglas de Procedimiento de dicho Tribunal y que no infringieran la Constitución de la República de Croacia.¹⁹⁵ En contraste con las obligaciones de cooperar con los tribunales *ad hoc*, las disposiciones del Estatuto de Roma sobre la Cooperación Jurídica utilizan expresiones más neutras y de carácter más general como se expresa en el artículo 86 del estatuto de Roma mencionado anteriormente. La redacción de esta disposición refleja la obligación de los Estados Partes de cooperar, pero no destaca en demasía el carácter imperativo de esa obligación.

De hecho, en la práctica, la Cooperación Jurídica con la CPI debería ser específica y técnica. Por ejemplo, la clave de la cooperación y uno de sus componentes principales es la forma de entregar al acusado a la corte, ya que sólo puede realizarse un juicio cuando el acusado está presente. En efecto, éste es uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por ello, cuando la CPI libra un auto de acusación contra un sospechoso, una cuestión importante que hay que resolver de inmediato es cómo detener al acusado y entregarlo a la corte. Así pues, las perspectivas de éxito de la CPI pueden depender de la Cooperación Jurídica que le provean los Estados tanto parte como los que no son parte.

En principio, con objeto de afianzar el funcionamiento y el éxito de la CPI, la entrega de acusados a ésta por parte de los Estados debería constituir una obligación imperativa cuyo cumplimiento no pueda rechazarse por motivo alguno.

Además, dado que el cumplimiento de las normas sobre Derechos Humanos está, en principio, plenamente garantizado por el Sistema Internacional de Derecho Penal, los Estados no deberían denegar solicitudes de entrega. Sin embargo, si la

Yugoslavia, titulado "Otra asistencia mutua", "Si el Tribunal requiriese la comparecencia personal de una persona que se encuentra en libertad dentro del territorio en el que se aplica la presente Ley, como testigo con el objeto de realizar procedimientos de repregunta, careo o investigación, a fin de garantizar su comparecencia podrán aplicarse los mismos medios jurídicos que los permisibles en el caso de una citación para comparecer ante un tribunal o un fiscal de Alemania".

¹⁹⁵ El texto original del art. 3 de la Ley de Croacia sobre la cooperación con el Tribunal Internacional para ex Yugoslavia es el siguiente: "La solicitud de cooperación o de aplicación de una decisión del Tribunal será aceptada por el Gobierno de la República de Croacia si la solicitud o la decisión se basan en disposiciones apropiadas del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal, y si no infringen la Constitución de la República de Croacia". V. Anuario TPIY 1996, p. 249.

cuestión se examina desde otro ángulo, a saber, que las solicitudes pueden rozar intereses nacionales y principios básicos fundamentales, como la cuestión de la soberanía, los Estados consideran necesario formular algunas reservas sobre determinadas cuestiones: por ejemplo, que la persona cuya entrega se solicita no sea uno de sus propios nacionales, que los materiales adjuntos a la solicitud se ajusten a las normas de procedimiento internas del Estado requerido, que es preciso respetar el principio de que “nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito” (*ne bis in idem*), y otras condiciones.

Por otra parte, en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia no se establecen motivos para rehusarse a cooperar. Los Estados que han adoptado legislación relativa a la cooperación con el Tribunal *ad hoc* no detallan explícitamente razones que les permitirían rehusarse a cooperar.

Sin embargo, algunos Estados han formulado ciertas condiciones a la cooperación. Por ejemplo, en la ley de Suiza sobre la cooperación con el Tribunal Penal Internacional estableció que las entregas de personas deberían estar relacionadas con crímenes de competencia del Tribunal Internacional que sean punibles conforme al Derecho suizo. Esto significa que debe observarse el principio de la “doble criminalidad”.¹⁹⁶ Mientras que en la legislación italiana se dispuso que si un tribunal italiano ha pronunciado una sentencia definitiva por el mismo hecho y contra la misma persona, no consentirá en entregar a la persona al Tribunal Penal Internacional, invocando el principio de que “nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito”.¹⁹⁷ En tanto que en la ley de Nueva Zelanda sobre la cooperación con el Tribunal Penal Internacional se dispuso específicamente que, si una solicitud de dicho Tribunal menoscaba la soberanía o la seguridad nacionales, Nueva Zelanda podría rehusarse a cooperar, como también podría hacerlo si los pasos a seguir no son compatibles con sus propias leyes.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Anuario TPIY 1995, p. 329.

¹⁹⁷ “El Tribunal de Apelaciones podrá pronunciar una sentencia en la que declare que las condiciones para la entrega del acusado no se han cumplido únicamente en alguno de los siguientes casos... que en el Estado Italiano se haya pronunciado una sentencia definitiva por el mismo hecho y contra la misma persona”, Italia, Decreto ley n° 544, de diciembre de 1993, Anuario TPIY 1994, p. 167.

¹⁹⁸ “La Ley contiene algunas disposiciones misceláneas, entre las que se cuenta la siguiente: existen ciertas circunstancias en las que el Fiscal podrá rehusarse a cumplir solicitudes de asistencia de los

En realidad, los Tribunales *ad hoc* no estuvieron muy satisfechos con el cumplimiento de algunos Estados con sus obligaciones. Por ejemplo, aunque el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia libró auto de acusación contra Ratko Mladic en 1995, nunca logró arrestarlo y procesarlo. En mayo de 1996, estuvo presente en los funerales del general Dukic, en Belgrado, y siguió libre; el 22 de mayo de 1996, el presidente del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia escribió al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas una carta en la que solicitó se investigara a la República Federativa de Yugoslavia por el incumplimiento de su obligación de cooperar en la detención de Mladic o impedir que saliera del territorio de dicho Estado.¹⁹⁹ También expresó su descontento con respecto a la respuesta negativa y la omisión de la República Federativa de Yugoslavia de ejecutar muchas de las órdenes libradas por el Tribunal en relación con la detención y la entrega de personas.²⁰⁰

Además, aunque Croacia ha adoptado legislación interna sobre la cooperación con el Tribunal Penal Internacional y había prometido prestar cooperación y apoyo, posteriormente se mostró renuente a proporcionar los materiales y documentos pertinentes en el caso *Tihomir Blaskic*. En ese sentido, el fiscal jefe del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia presentó una protesta ante el Consejo sobre la Aplicación de la Paz del Acuerdo de Paz de Dayton, que se reunió en Florencia (Italia) en 1996.²⁰¹

A la luz de la experiencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, la disposición del Estatuto de Roma relativa a las extradiciones para los Estados Partes o los Estados que no son partes, establece lo siguiente:

Tribunales, incluso (I) cuando el cumplimiento de la solicitud menoscabe la soberanía, la seguridad o el interés nacional de Nueva Zelanda.” V. Anuario TPIY 1995, p. 349.

¹⁹⁹ Carta del presidente del TPIY al presidente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 22 de mayo de 1996; Anuario TPIY 1996, p. 231.

²⁰⁰ Por ejemplo, la declaración del Magistrado Antonio Cassese, presidente del TPIY, formulada en la Conferencia bienal de examen sobre la aplicación del Acuerdo de Dayton, celebrada en Florencia los días 13 y 14 de junio de 1996, *ibíd.*, pp. 261–64.

²⁰¹ “Acerca del cumplimiento y la cooperación de las partes en ex Yugoslavia”, informe de situación de la Fiscalía, 3 de junio de 1996, p. 1 y 231.

1. El Estado Parte que haya recibido una solicitud de la CPI y de cualquier otro Estado relativa a la entrega o extradición de la misma persona por el mismo delito, notificará a la CPI y al Estado requirente ese hecho.
2. En estas circunstancias, si el Estado requirente es un Estado Parte en el Estatuto de Roma, el Estado requerido dará prioridad a la solicitud de la CPI cuando ésta haya determinado que la causa es admisible y en su decisión haya tenido en cuenta la investigación o el enjuiciamiento que lleva a cabo el Estado requirente. Si la CPI aún no ha realizado dicha determinación, el Estado requerido tendrá la facultad discrecional de dar curso a la solicitud de extradición presentada por el Estado requirente, pero no la hará efectiva hasta que la corte haya resuelto que la causa es inadmisibile.
3. En estas circunstancias, si el Estado requirente no es parte en el Estatuto, el Estado requerido, en caso de que no esté obligado por alguna norma internacional a conceder la extradición al Estado requirente, dará prioridad a la solicitud de entrega que le haya hecho la CPI si ésta ha determinado que la causa era admisible. De otro modo, el Estado requerido tendrá la facultad discrecional de dar curso a la solicitud de extradición que le haya hecho el Estado requirente. Pero si el Estado requerido está obligado por alguna norma internacional a extraditar la persona al Estado requirente que no sea parte en el Estatuto, el Estado requerido decidirá si hace la entrega a la CPI o concede la extradición al Estado requirente. Para tomar esta decisión, el Estado requerido tendrá en cuenta todos los factores pertinentes.²⁰²

Conforme a esta disposición, si un Estado Parte recibe una solicitud de extradición de la CPI y de un Estado que no es parte, el Estado Parte tiene, ante el Estado que no es parte, la obligación internacional de realizar la extradición, pero podrá, a su discreción, optar por extraditar la persona a la CPI o al Estado que no es parte. Esta situación difiere de la “primacía” conferida a los Tribunales *ad hoc* de las Naciones Unidas, lo que demuestra la flexibilidad con que la CPI encara la cuestión de la Cooperación Jurídica.

²⁰² Art. 90 del Estatuto de Roma.

Es así, como se puede concluir que la Cooperación Jurídica de los Estados con la CPI es de vital importancia para su buen funcionamiento y desarrollo en los procesos para enjuiciar a los criminales de su competencia.

5.6. El Caso de Ricardo Miguel Cavallo como ejemplo de la Cooperación Jurídica Internacional de México

En lo que respecta a México y la Cooperación Jurídica Internacional se puede decir que los casos son variados pero uno de los que mayor interés ha tenido es el denominado Caso Cavallo, esto debido al posicionamiento que tuvo la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a las disposiciones de la Convención contra la Tortura, dejando así las tesis de jurisprudencia relevantes para nuestro país en esta materia. Por ello, hay que conocer acerca de este posicionamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El 25 de agosto del año 2000, Ricardo Miguel Cavallo fue detenido en territorio mexicano y con ello se dio inicio al procedimiento de extradición solicitada por el Reino de España. Como afirma Guevara Bermúdez, a partir de ese momento México ingreso a la comunidad internacional de Estados que persiguen, juzgan o castigan a los responsables de la comisión de los más graves crímenes internacionales.²⁰³

España fundó su petición de extradición, entre otros Tratados, el de Extradición y Asistencia Mutua firmado con México, por el cual la Secretaría de Relaciones Exteriores transmitió dicha petición a la Procuraduría General de la República, quién solicitó ante el correspondiente juez de distrito la adopción de las medidas conducentes. El juez sexto de distrito consideró que la petición efectuada por el país ibérico era procedente y el 2 de febrero del 2001 la Secretaría de Relaciones Exteriores avaló esa decisión concediendo la extradición por los delitos de genocidio, tortura y terrorismo.

Frente a esa resolución, Cavallo interpuso un juicio de amparo, reclamando la inconstitucionalidad de los instrumentos internacionales en qué se basó su

²⁰³ Guevara Bermúdez, José Antonio, "México frente a la jurisdicción universal: la extradición de Ricardo Miguel Cavallo", en Revista Mexicana de Derecho Público, no. 3, abril 2002, p. 69.

solicitud de extradición, a través del cual obtuvo la protección de la justicia federal, por lo cual se ordenó que la Secretaría de Relaciones Exteriores emitiera un nuevo acuerdo por el cual se otorgaba la extradición a España, pero esta vez por los delitos de genocidio y terrorismo, en virtud de que el delito de tortura había prescrito, negándose a sí la extradición por ese delito.

Los contenidos de esta resolución fueron impugnados nuevamente a través de un recurso de revisión por todas las partes: Cavallo, Secretaria de Relaciones Exteriores y por el Ministerio Público, estos dos últimos argumentando que el delito de tortura no se encontraba prescrito. Por su parte, la autoridad competente para resolver el recurso de revisión fue la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en virtud de la facultad de atracción prevista especialmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Ley de Amparo. El amparo en revisión fue turnado al ministro Piña Palacios y marcado con el número 140/2002.

Al resolver el amparo en revisión antes señalado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación discutió diversos argumentos que reflejan la postura del Estado mexicano en materia de crímenes internacionales.²⁰⁴

Un primer proyecto (al menos en la parte que importa respecto de crímenes internacionales) modifica la sentencia del juez de distrito y, por un lado, considera que la extradición por el delito de tortura no debe concederse porque este ha prescrito; por el otro, niega a Cavallo la protección de la justicia federal por lo que respecta a los delitos de genocidio y terrorismo, es decir considera adecuada la extradición por estos delitos. Es de destacar que, en el momento en que se discutió este proyecto, el ministro ponente enfatizó que, si bien en un procedimiento de extradición no debe analizarse la competencia del tribunal del país que ha solicitado la entrega de la persona, también es cierto que cuando esa competencia trasciende al ámbito interno del país requerido y además vulnera el orden público (en este caso,

²⁰⁴ Otro de los argumentos expresados por Cavallo en el amparo en revisión consistía en señalar la inconstitucionalidad de los actos del presidente de la República, de la Cámara de Senadores, de los Secretarios de Relaciones Exteriores y de Gobernación, así como la PGR, consistentes en la creación, celebración y aprobación del tratado de extradición y asistencia judicial firmado con España, así como sus dos protocolos posteriores.

el mexicano) los tribunales del país requerido sí deben analizar la resolución judicial con la cual se solicitó la extradición.

La postura mayoritaria de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (encabezada por el ministro Silva Meza) estableció que la figura de la extradición se encontraba inmersa en una acción solidaria entre México y España para combatir la impunidad, y que según el Tratado de Extradición respectivo no se había pactado el verificar la competencia del país requirente para concederla. Esto en virtud de que revisar la competencia de los tribunales extranjeros podría implicar una intromisión en la soberanía de los Estados, al analizar los contenidos de su sistema jurídico.

Al interponer el recurso de revisión, Cavallo señaló que la jurisdicción competente para conocer del delito de genocidio según el artículo VI de la Convención de Genocidio era la del tribunal del Estado donde el delito fue realizado, o bien una CPI y que los contenidos de esta Convención eran de observancia obligatoria para el Estado mexicano.

A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que la Convención para Prevenir el Delito de Genocidio reconocía implícitamente el principio de la Jurisdicción Universal y que España había fundado su petición también en esta Convención, que data de 1948. Por otro lado, sostuvo que las disposiciones de esta Convención no afectaban el procedimiento de extradición y que, en todo caso, frente a la posibilidad de que Cavallo fuera juzgado en España por un tribunal incompetente, México tendría que solicitar a España el compromiso de que el acusado fuera juzgado respetando las garantías del debido proceso, respetando entonces el derecho de aquel, de ser oído en su defensa y, en consecuencia, esto implicaría la posibilidad de Cavallo de impugnar inclusive la competencia de los tribunales españoles.

Por lo que respecta al delito de tortura, la ministra Sánchez Cordero señaló que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles e Inhumanos (CTTPCID), de la cual México es parte, establece que en caso de no proceder la extradición por haber prescrito la acción penal, el asunto debe ser juzgado por los tribunales internos. Ahora bien, tomando en consideración lo dispuesto por el

artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (que establece la supremacía jurisdiccional de la propia Constitución y de los Tratados Internacionales firmados por México), podría implicar que México enjuiciara a Cavallo, aun cuando no es nacional mexicano ni el delito que se le imputa ha sido realizado en territorio mexicano, ni las víctimas de este delito son mexicanas. En opinión de la ministra, la posibilidad de que México conociera de este asunto implicaría el ejercicio de la Jurisdicción Universal.

Con relación a este mismo tema, el ministro Ortiz Mayagoitia comentó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un tribunal sometido al amparo de la ley, y que enjuiciar a Cavallo en territorio mexicano equivaldría a suplir los agravios que no hicieron valer las autoridades responsables de la extradición. Agregó, asimismo, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el recurso de revisión, debe limitarse a determinar si se han vulnerado o no las garantías que a favor del propio Cavallo consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por tanto, la competencia o no de los tribunales españoles para juzgar al solicitado en extradición o el tema de la Jurisdicción Universal, no son cuestiones que puedan ser abordadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Finalmente, ambos ministros comentaron que votarían a favor del proyecto que aprueba la extradición por los delitos de genocidio y terrorismo.

Por otra parte, los ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José de Jesús Gudiño Palacios, Juan Díaz Romero y Román Palacios (quien elaboró un voto particular)²⁰⁵ discreparon del voto de la mayoría, en el cual se autoriza la extradición de Cavallo por el delito de genocidio. La razón por la cual sostuvieron esta posición se fundamenta en el hecho de que, conforme el artículo VI de la Convención de

²⁰⁵ El voto particular establece generalmente que si bien España y México, a través del tratado de extradición respectivo, no estipularon revisar la competencia del tribunal que solicitó la extradición, también es cierto que en su artículo 25 se establece que, en todo lo no dispuesto por el instrumento, se aplicara las leyes internas de ambos países, en cuanto regulen el procedimiento de extradición. Esto, aunado a las disposiciones de la Ley de Extradición Internacional en su artículo 10, fracción III, dispone que México exigirá a efectos de dar trámite a la extradición, que el Estado solicitante deberá comprometerse a que el extraditado debe ser sometido a un tribunal competente, establecido por la ley con anterioridad al delito. Por todo esto con el apoyo en la legislación mexicana, la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe analizar la competencia que se atribuyen los tribunales españoles para conocer de este asunto, en virtud de que la jurisdicción es un presupuesto del proceso, y no del delito.

Genocidio, Cavallo debe ser juzgado por un tribunal argentino o por una CPI que sea competente.

Por último, y tomando en consideración los argumentos antes señalados, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tomó las siguientes decisiones en el caso Cavallo: a través de una votación unánime modificó la sentencia de amparo del juez de distrito que concedía la extradición por genocidio, terrorismo y tortura, en virtud de considerar que este último delito se encontraba prescrito.

Después determinó que no era procedente otorgar protección de la justicia federal, en lo que concierne a los argumentos de la defensa en el sentido de que el Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal entre México y España de 1978, y su Protocolo de 1995, así como la Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio de 1948, que consistía principalmente en su inconstitucionalidad, esto también por unanimidad de votos.

Finalmente, en lo que concierne al delito de genocidio determinó que era procedente la extradición, por mayoría de siete votos, y en lo que respecta al delito de terrorismo, por mayoría de diez votos, emitiendo cuatro tesis, que en tres casos constituirían jurisprudencia.²⁰⁶

²⁰⁶ Tesis I. Extradición. El tratado de extradición de 21 de noviembre de 1978 celebrado por los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España y su protocolo modificadorio no violan los artículos 16 y 19 constitucionales.

El artículo 15, inciso b, de los ordenamientos internacionales señalados, no viola los preceptos constitucionales indicados, al señalar que en el procedimiento de extradición instaurado entre México y España no es necesario demostrar la existencia del delito y los indicios racionales de su comisión por la persona reclamada, ya que dicho procedimiento de extradición se regula por lo dispuesto en el último párrafo del artículo 119 constitucional, en el sentido de que las extradiciones a petición del Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de la propia Constitución, los tratados internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias, por lo que la obligación de verificar el acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un inculpado solo son exigibles para el libramiento de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, pero no para la extradición de una persona a requerimiento de Estado extranjero.

Amparo en revisión 140/2002. 10 de junio de 2003. Once votos. Ponente: Humberto Román Piña Palacios. N. de registro: IUS: 184, 134.

Tesis II. Genocidio. No es delito político.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio reiterado de que por delito político debe entenderse aquel que se comete en contra del Estado, estableciéndose en el artículo 144 del Código Penal Federal que los delitos políticos son los de rebelión, motín y conspiración para cometerlos. Ahora bien, en el artículo II de la Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio, de 1948, se precisa que por ese delito debía entenderse cualquiera de los actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, describiéndose como tal la matanza de miembros del grupo, lesionar gravemente la

integridad física o mental de los miembros del grupo, sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo y el traslado por la fuerza de los niños del grupo a otro. De esta descripción se desprende que el bien jurídico tutelado por este ilícito es la preservación de la existencia de determinados grupos considerados como estables, mientras que el elemento subjetivo del tipo es la intención de destruir total o parcialmente al grupo humano, debiendo distinguirse que esta intención de destrucción no es el móvil del delito, sino un elemento subjetivo del injusto, lo que se traduce en que el móvil con el que se actúa es irrelevante para la existencia del delito, en razón de que se puede actuar con el propósito de destruir al grupo por motivos políticos, económicos, por venganza u otros, sin que ello sea relevante para la configuración del delito, porque lo que interesa es la intención de destruir total o parcialmente al grupo humano, con independencia de los motivos o razones que se tengan para ello. De aquí se desprende que el delito de genocidio no puede tener la naturaleza de político, en primer lugar, porque no se comete en contra del Estado, sino de determinados grupos humanos considerados estables; en segundo término, porque el elemento subjetivo del tipo es la intención de destruir total o parcialmente al grupo humano, siendo catalogado como un delito internacional contra la humanidad; finalmente porque en nuestra legislación interna no se encuentra comprendido como delito político, ya que en el artículo 144 del Código Penal Federal solo se califican como delitos políticos los ya especificados.

Amparo en revisión 140/2002. 10 de junio de 2003. Once votos. Ponente: Humberto Román Piña Palacios. N. de registro: IUS: 184, 126.

Tesis III. Extradición. No debe analizarse la competencia de las autoridades jurisdiccionales del Estado requirente en el procedimiento a que se refiere el Tratado de Extradición y asistencia Mutua en Materia Penal, celebrado entre México y el Reino de España el 21 de noviembre de 1978.

De lo dispuesto por el artículo 119, último párrafo, de la Constitución Federal, se desprende que la extradición a requerimiento de Estado extranjero será tramitada por el Ejecutivo federal, con la intervención de la autoridad judicial en términos de la propia Constitución, los tratados internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. Ahora bien, del articulado del ordenamiento internacional señalado y de la Ley de extradición Internacional, aplicable supletoriamente, no se advierte la existencia de precepto legal alguno en el cual se establezca expresamente que el Estado mexicano se encuentra obligado a analizar la competencia legal del tribunal que haya emitido la sentencia condenatoria, orden de aprehensión, auto de formal prisión o cualquier otra resolución judicial que tenga la misma fuerza según la legislación de la requiriente, con base en la cual se solicite la extradición de alguna persona. Por tanto, al no encontrarse reglamentada esa cuestión en los ordenamientos aplicables en un procedimiento de esta naturaleza, no debe analizarse la competencia legal de los órganos jurisdiccionales del Estado requirente. Amparo en Revisión 140/2002. 10 de junio de 2003. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Juan Díaz Romero, José de Jesús Gudiño Pelayo y Humberto Román Palacios. Ponente: Humberto Román Piña Palacios. N. de registro: IUS: 184, 133.

Tesis IV. Terrorismo. No es delito político.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio reiterado de que por delito político debe entenderse aquel que se comete en contra del Estado, estableciéndose en el artículo 144 del Código Penal Federal que los delitos políticos son los de rebelión, motín y conspiración para cometerlos. Ahora bien, el delito de terrorismo se encuentra previsto y sancionado en el artículo 139 del Código Penal Federal, sancionándose la utilización de explosivos, sustancias tóxicas, armas de fuego, incendios, inundaciones o cualquier otro medio violento, en contra de las personas, las cosas o servicios al público que produzca alarma, temor, terror en la población o en un grupo o sector de ella, para perturbar la paz pública o tratar de menoscabar la autoridad del estado, o presionar a la autoridad para que tome una determinación. De dicha descripción se pretende que el bien jurídico tutelado es la seguridad pública y de la Nación, señalándose además, en la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extradición Conexa, cuando estos tengan trascendencia internacional, suscrita en Washington el 2 de febrero de 1971, de la cual México es parte integrante, que las conductas relativas al terrorismo como el secuestro, homicidio y otros atentados contra la vida y la integridad de las personas serían considerados como delitos comunes de trascendencia internacional, cualquiera que fuera su móvil: por ello, el delito de terrorismo no puede tener la naturaleza de político, ya que no se comete en

A manera de comentario final al caso Cavallo podría señalarse que, si bien finalmente la extradición fue concedida a España a pesar del principio de Jurisdicción Universal invocado, esa resolución no fue unánime y se corrió el riesgo de que los actos imputados hubieran quedado en la impunidad. Especialmente, porque varios ministros consideraron que el tribunal competente para conocer del delito de genocidio era un tribunal argentino o una CPI que en términos de la Convención del Delito de Genocidio no existe; en otras palabras, no consideraban que la jurisdicción española tuviera competencia para conocer del asunto, en virtud de que los hechos no ocurrieron en su territorio.

Por otro lado, se destaca la posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de las disposiciones de la Convención contra la Tortura, ya que frente a la posibilidad de ejercer jurisdicción en base a un nexo jurisdiccional similar a la Jurisdicción Universal, consideró preferible asumir que es un tribunal de legalidad que no puede suplir los agravios presentados por la Secretaría de Relaciones Exteriores o el Ministerio Público, aun cuando con ello se asuma el riesgo de que el Estado mexicano incurra en responsabilidad por violentar disposiciones de Derecho Internacional obligatorias para todos los poderes del Estado mexicano, independientemente de lo expresado por algunos ministros en el sentido de que este principio no es un asunto a discutir por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Todo lo anterior evidencia la postura del Estado mexicano respecto de la persecución de crímenes internacionales, aun cuando delito de esa naturaleza y en el contexto del Estatuto de Roma no ha sido ni investigado ni enjuiciado por el Estado mexicano, pues si bien el caso Cavallo originó jurisprudencia relevante en la materia, este se circunscribe a un acto de Asistencia Judicial, como lo es el procedimiento de extradición.

contra del Estado, además de que en el ámbito internacional está considerado como un delito común de trascendencia internacional y en nuestra legislación no se encuentra comprendido como delito político.

Amparo en revisión 140/2002. 10 de junio de 2003. Once votos. Ponente: Humberto Román Piña Palacios. N. de registro: IUS: 183, 987.

CAPÍTULO VI

EL ESTADO MEXICANO ANTE EL ESTATUTO DE ROMA

6.1. Antecedentes y Situación Actual del Estado Mexicano ante el Estatuto de Roma

México ha sido un miembro responsable y activo de la comunidad internacional. Así ha tenido una presencia gallarda en múltiples foros. Además de que ha defendido principios y valores contra las arremetidas de países más poderosos. Esos principios los ha establecido en su ley fundamental,²⁰⁷ y así ha querido ponerlos a

²⁰⁷ Así, en la fracción X del artículo 89 constitucional. Véase el proceso de reforma de este precepto, en 1987 y 1988, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LV Legislatura, 4a. ed., 1994, t. IX, p. 551., con comentario de Manuel González Oropeza. Asimismo, *cfr.* Sepúlveda, Bernardo, "Los valores éticos y el orden jurídico mexicano. La perspectiva del derecho internacional", en García Ramírez, Sergio (coord.), *Los valores en el derecho mexicano. Una aproximación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 393.; Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, "Elevación a rango constitucional de los principios de política exterior", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, México, año XXI, núm. 63, septiembre-diciembre de 1998, pp.

cubierto (pues son puntos de nación y de Estado) de los vaivenes circunstanciales que pudieran acosarlos. En suma, la política internacional mexicana es motivo de orgullo y factor de defensa contra pretensiones injustas.

También hay que destacar que nuestro país tiene una dura experiencia secular sobre lo que puede la fuerza cuando se moviliza contra la razón. Esta experiencia dolorosa, sumada a quebrantos en el empleo del método arbitral para la solución de controversias internacionales,²⁰⁸ ha determinado que nuestro país guarde cierta distancia de los entendimientos internacionales que instituyen instrumentos decisorios más allá de las instancias domésticas. Hay que revisar la historia para entender esta actitud, que no es el producto de un aislacionismo irracional, sino de una racional defensa de aquellos valores y principios en el caso de México mismo, pero también en otros casos que se han ventilado en la escena internacional.

Por otra parte, es importante comprender que las cosas han cambiado. La oleada mundializadora que llegó a nuestro país ya es parte de una infinidad de tratados de la más diversa especie. En este sentido, México ejerce su soberanía, no la pierde. Además, ha admitido instancias no nacionales para la solución de controversias. Un ejemplo es el relativo a los conflictos en el marco del libre comercio, además de otros. En este ámbito se presenta una evasión de las instancias nacionales de justicia, a favor de otros órganos y procedimientos.²⁰⁹

Es así como se puede mencionar que cuando se realizó en 1969, tras una larga preparación, la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos

1165; Becerra Ramírez, Manuel, *Derecho internacional público*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-McGraw-Hill, 1997, pp. 66 y 67.

²⁰⁸ Cfr. González Avelar, Miguel, *Clipperton, isla mexicana*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, esp. pp. 137 y ss. Por otra parte, cfr. Martínez Báez, Antonio, "Informe sobre las investigaciones realizadas en varios archivos y bibliotecas sobre el descubrimiento de la Isla de la Pasión o de Clipperton, en el Océano Pacífico", *Obras. Ensayos históricos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Humanidades, t. II, 1996, p. 191.

²⁰⁹ Cfr. Fix-Fierro, Héctor y López-Ayllón, Sergio, "El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la globalización del derecho. Una visión desde la sociología y la política del derecho", en Witker, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, t. I, pp. 49 y 50. En cuanto a la relación entre México y la Unión Europea, cfr. Ortiz Ahlf, Loretta, *La solución de controversias en los acuerdos celebrados entre la Unión Europea y México*, Jurídica, México, núm. 30, 2000, p. 285.

Humanos, nuestro país había formulado ya, cautelosamente, una declaración formal desfavorable a la existencia de un tribunal sobre esta materia.²¹⁰ En esa cautela militaba la experiencia internacional de México.²¹¹ No se trataba, evidentemente, de rechazar el reconocimiento y la tutela de los Derechos Humanos, cuya protección es, la decisión política fundamental nuclear de la nación mexicana.²¹² Se trataba, más bien, de la inquietud ante instancias supranacionales cuyo signo y desempeño, aún no se conocían.

Desde ese entonces México participó con diligencia en la formulación de la CADH, como se advierte en las actas respectivas. Pero planteó enérgicamente sus preocupaciones, y al término de la conferencia optó por sumarse a la corriente general de los países participantes y aceptar la existencia de una corte internacional, en la inteligencia de que sería optativa la jurisdicción de ésta sobre los Estados, es decir, habría una cláusula facultativa²¹³ que separase la vigencia de la convención, por una parte, y de la operación del tribunal, por la otra. Entre ambos extremos mediaría la admisión explícita por parte del Estado soberano.

En síntesis México demoró treinta años en admitir la jurisdicción de una corte internacional sobre Derechos Humanos, como ha demorado también en otras admisiones. Pero ingresó finalmente en este sistema. El ingreso, plenamente

²¹⁰ Además del planteamiento previo, México hizo una declaración general en el inicio de la Conferencia. Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969. Actas y documentos (OEA/Ser. K/XVI/1.2), Washington, D. C., Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, p. 152.

²¹¹ Acerca de la progresiva cautela de México en este tema, Cfr. Sepúlveda, César, *Estudios sobre derecho internacional y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, p. 141.

²¹² Desde la Constitución de Apatzingán, heredera de las declaraciones estadounidense y francesa. En aquella -seguida por la Constitución de 1917- el artículo 24 proclamó: "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". Sobre la relevancia de los derechos humanos en aquella carta histórica, cfr. Díaz Ballesteros, Enrique, *Visión y herencia de una Constitución. Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana. 22 de octubre de 1814*, Morelia, gobierno del estado de Michoacán de Ocampo/Universidad Latina de América, 2001, pp. 137-139.

²¹³ La cláusula consta en el artículo 62 de la convención: los Estados pueden reconocer en cualquier momento (sea al depositar el instrumento de ratificación o adhesión, sea en otra oportunidad) la competencia de la corte para resolver casos relativos a la interpretación o aplicación del Pacto de San José; en tal hipótesis, esa competencia tendrá el carácter de obligatoria; la declaración del Estado puede ser incondicional o sujetarse a condición de reciprocidad; podrá contraerse a casos específicos o tener vigencia durante un plazo determinado.

justificado obedeció a diversos factores.²¹⁴ Lo mismo ocurrió en el caso de la CPI, mediante incorporación al régimen del Estatuto de Roma. A pesar de que las condiciones nacionales e internacionales son diferentes de las que entonces existían, y ahora facilitan lo que antes no auspiciaban, aun cuando un ambiente enrarecido (precisamente en el terreno de las relaciones internacionales y la política respectiva) ponen nuevos obstáculos en el camino hacia la jurisdicción de la CPI, nuestro país se ha arriesgado a participar.

Es inminente la vigencia del Estatuto de la CPI, adoptado en Roma el 15 de julio de 1998; ya que se cuenta con el número de ratificaciones necesario para ello.²¹⁵ Bajo ese instrumento se formaliza, finalmente, la jurisdicción internacional penal (y más todavía, el propio Derecho Internacional Penal) cuya creación ha enfrentado múltiples vicisitudes en el curso de este largo camino.²¹⁶ Fue necesario que transcurrieran cuatro años, entre 1998 y 2002, para que se lograra la voluntad coincidente de sesenta Estados, un número considerablemente reducido en comparación con los 139 que firmaron el Estatuto. Esa jurisdicción supone la existencia de un orden penal de alcance internacional que satisfaga ciertas condiciones fundamentales en la inevitable relación con los órdenes penales nacionales.²¹⁷ Es así que se ha optado por enfrentar la criminalidad y suprimir la

²¹⁴ García Ramírez y Toro Huerta, "México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en García Ramírez, Sergio (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 21.

²¹⁵ En los términos de su artículo 126.1, el estatuto "entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión". Toda vez que esta condición se satisfizo el 11 de abril del 2002, el instrumento tendrá vigencia el 1o. de julio del mismo año. Antes de esa fecha se disponía de 56 ratificaciones; el 11 de abril se agregaron Camboya, Rumania, Bulgaria, Eslovaquia y Mongolia. *Cfr. El Universal*, México, 11 de abril de 2002, p. A17. Si un Estado lo ratifica, acepta o aprueba, o se adhiere a él después del 11 de abril citado, el estatuto adquirirá vigencia con respecto a ese Estado "el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión".

²¹⁶ En el que hay puntos de referencia notables. Uno de ellos fue la inaplicación del Tratado de Versalles (artículos 227-230) en lo relativo al enjuiciamiento del ex-káiser Guillermo II, refugiado en Holanda, bajo el cargo de "delito supremo contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados"; otro, la frustración del propósito (Ginebra, 1937) de contar con tratados internacionales sobre represión del terrorismo y establecimiento del correspondiente tribunal internacional, a raíz del atentado (Marsella, 9 de octubre de 1934) que costó la vida al rey de Yugoslavia y al ministro francés Barthou, en Marsella.

²¹⁷ En concepto de Hans-Heinrich Jescheck, esas condiciones, que derivan de las tesis sostenidas en los juicios de Núremberg, se concentran en tres principios: a) responsabilidad penal directa del

impunidad a través de la organización internacional, no sólo de la jurisdicción nacional ampliada.²¹⁸

Por todo ello, crece el debate interno (que hasta ahora no ha sido verdaderamente intenso)²¹⁹ acerca de la posibilidad y conveniencia de que México, suscriptor del instrumento (a última hora, tras reticencias explicables),²²⁰ se constituya, e intervenga con derechos plenos en la Asamblea de los Estados partes,²²¹ y asuma los deberes y responsabilidades, más las correspondientes facultades, que trae consigo esa jurisdicción.

individuo según el derecho internacional; b) supremacía del derecho internacional penal frente al derecho estatal, y c) exclusión de la teoría del "acto de soberanía". Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal. Parte general*, trad. S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Barcelona, Bosch, vol. I, 1981, pp. 166 y 167.

²¹⁸ Para lograr el "objetivo civilizador" que se pretende hay dos caminos en derecho internacional, escribe Juan Antonio Carrillo Salcedo: "la expansión del ámbito de jurisdicción penal de los Estados respecto de los delitos contra la comunidad internacional y el Derecho de gentes", y "de otra parte, la creación de Tribunales Penales Internacionales". Carrillo Salcedo, Juan Antonio, coord.), *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, "Presentación", Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, pp. 19-20. En torno a la jurisdicción nacional ampliada, por obra del principio de jurisdicción universal, *Cfr.* el reciente artículo de Toro Huerta, Mauricio Iván del y Barrena, Guadalupe, Cauces, *Facultad de Derecho*, México, UNAM, año I, núm. 2, abril-junio de 2002, p. 20.

²¹⁹ Aunque ha habido, por supuesto, numerosos foros de análisis del tema, con participación nacional e internacional, y cierta deliberación en círculos parlamentarios y de opinión pública. En el Senado, la discusión avanzó a raíz del envío de la iniciativa de reforma al artículo 21 constitucional de la que me ocupó en ese artículo, y en la víspera de que se contara con las sesenta ratificaciones indispensables para la vigencia del estatuto. *Cfr. El Universal*, México, 11 de abril, p. A-16.

²²⁰ México suscribió el estatuto en Nueva York, *ad referendum*, el 7 de septiembre del 2000. En la deliberación sobre este punto se expresaron pareceres encontrados. En contra de la suscripción se manifestó: a) contraviene el artículo 133 constitucional, porque no es admisible la "celebración" de un tratado (facultad del Ejecutivo en virtud del artículo 89, fracción X, de la ley suprema) si al momento de hacerla subsisten problemas de constitucionalidad; b) vulnera el artículo 10. constitucional, en cuyos términos las garantías establecidas en la ley fundamental "no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece"; c) desatiende el artículo 15, que prohíbe celebrar tratados en virtud de los cuales se alteren las garantías constitucionales del hombre y el ciudadano; y d) la suscripción genera obligaciones derivadas de la Convención de Viena sobre Tratados: abstenerse de actos que frustren el objeto y fin de un convenio. A favor de la suscripción se adujo: a) es necesario desvanecer la idea de que la abstención de México en Roma significa falta de compromiso con los objetivos de la corte; b) no es conveniente que México quede al margen de una corriente internacional plausible y consecuente con los principios del Estado de derecho y el destierro de la impunidad; c) la celebración del tratado no se agota cuando lo suscribe el Ejecutivo, sino cuando se deposita el instrumento de ratificación: sólo entonces se actualiza el compromiso del Estado con respecto al asunto de la convención; y d) la firma sería *ad referendum*.

²²¹ Regulada por la parte XI del estatuto (artículo 112), que tiene importantes atribuciones, entre ellas las relativas a la aprobación de las recomendaciones de la Comisión Preparatoria y el conocimiento y decisión acerca de enmiendas al convenio de Roma (que también puede encomendarse a una Conferencia de Revisión, conforme al artículo 121; una conferencia de este carácter, convocada siete años después de que entre el vigor el estatuto, examinará las enmiendas propuestas hasta ese momento, en los términos del artículo 123).

Es obvio que tanto en el orden internacional, como en el nacional, el crimen será "la sombra que acompañe al cuerpo". A pesar de los esfuerzos de la comunidad internacional, persiste la comisión de graves delitos de alcance o trascendencia internacionales y es preciso reaccionar ante ellos.

Hasta ahora tenemos una potencia juzgadora hegemónica dotada con la capacidad de adoptar, eficazmente, decisiones unilaterales en este campo, que aplicaría su versión del derecho, nacional o internacional, además despliega su propio sistema de justicia y arriba a las consecuencias punitivas que considere pertinentes.²²² Esta es la fórmula que dominó en los años cuarenta y noventa, con variantes de mayor o menor intensidad.

La CPI, que tiene a su cargo la custodia de la paz y la seguridad internacionales, ha cimentado la fundación de aquellos dos tribunales en las atribuciones que le confiere el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, esa argumentación no ha sido acogida en forma unánime y pacífica.²²³ Diversos Estados (entre ellos México) han expresado su parecer desfavorable a las características de los órganos judiciales así constituidos y a la posibilidad misma de que se constituyan conforme a una lectura particular de la carta.

Es por ello que la creación de la CPI tenía en un principio como prioridad ser un órgano de naturaleza jurisdiccional, pactado a través de un amplio consenso internacional, que actuaría bajo el imperio de normas penales orgánicas, sustantivas, adjetivas y ejecutivas adecuadamente expedidas y ampliamente conocidas.²²⁴

²²² El ejemplo es obvio: los atentados terroristas del 11 de septiembre en Washington y Nueva York pusieron en movimiento una reacción defensivo-ofensiva que se articuló en un orden jurídico específico, cuyos aspectos más relevantes se localizan en la *Military Order* del presidente de Estados Unidos de América, del 13 de noviembre de 2001 (*Detention, treatment and trial of certain non-citizens in the war against terrorism*).

²²³ A favor de estos tribunales especiales se aduce que han llegado a ser instituciones judiciales internacionales viables, han contribuido a la construcción de la paz en sociedades que estuvieron en guerra, y han introducido *criminal accountability* en la cultura de las relaciones internacionales. Cfr. Akhavan, Payam, "Beyond impunity: can international criminal justice prevent future atrocities?", *American Journal of International Law*, vol. 95, núm. 1, enero de 2001.

²²⁴ En el Preámbulo del Estatuto de Roma, conjuntamente con el artículo 1o. del mismo instrumento, aparecen las características del órgano jurisdiccional: "una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga

Por otra parte, también es importante destacar que algunos Estados no renunciaron fácilmente a la facultad, reconocida por el Derecho Internacional, de mantenerse al margen del Estatuto de Roma, ni desistieron de la potestad, autoasignada, de erigirse en jueces exclusivos de ciertos delitos internacionales, con exclusión de otras jurisdicciones, por internacionales que éstas sean. Recordemos el rechazo que recibió el estatuto por parte de algunos Estados, al cabo de la Conferencia de Roma,²²⁵ así como la tenaz oposición que hoy se endereza contra la corte en algunos poderosos parlamentos. En suma, la inauguración de la CPI no significó, a *fortiori*, la desaparición de otros medios, más o menos jurisdiccionales de enfrentar la criminalidad en el orden mundial.

Es importante destacar que los adversarios de la ratificación del Estatuto de Roma pusieron el acento en un hecho sombrío: no llegaría muy lejos la CPI si no contaba con la participación comprometida y resuelta de EUA.; y menos todavía si esta gran potencia expresa (como lo han hecho muchos funcionarios estadounidenses) su abierta oposición a la corte. Es importante entender que ésta

competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto", y que sea "complementaria de las jurisdicciones penales nacionales". Las descripciones sobre competencia y funcionamiento de la corte son abundantes. En la más reciente doctrina mexicana, *cfr.* Guevara, José Antonio, "La suplementariedad del Estatuto de Roma respecto de la protección de los derechos humanos y de la responsabilidad internacional de los Estados", en Corcuera Cabezut, Santiago, y Guevara Bermúdez, José Antonio (comps.), *Justicia penal internacional*, México, Universidad Iberoamericana, 2001, pp. 129.

²²⁵ En contra votaron: Estados Unidos de América (que suscribió el tratado el 31 de diciembre del 2000), China, la India, Israel (que suscribió el 31 de diciembre del 2000), Turquía, Filipinas y Sri Lanka. Se abstuvieron México y otros veinte países. Sobre la posición de una parte relevante del congreso estadounidense, es particularmente significativo el artículo publicado por el senador Jesse Helms, presidente del Comité de Relaciones Exteriores del Senado, en el diario londinense *Financial Times*, del 31 de julio de 1998, bajo el elocuente título "We must slay this monster", en la inteligencia de que el "monstruo" es la Corte Penal Internacional. Este tribunal -señala Helms- "pretende someter a juicio la política de seguridad de Estados Unidos de América". Añadió: "Mientras yo siga respirando, Estados Unidos de América nunca permitirá -y repito, nunca- que sus decisiones sobre seguridad nacional sean juzgadas por una Corte Penal Internacional". En la misma línea adversa a las jurisdicciones internacionales, *cfr.* Kissinger, Henry, "Las trampas de la jurisdicción universal", *Foreign Affairs en español*, México, ITAM, vol. 1, núm. 3, otoño-invierno 2001, p. 87. Este artículo es una adaptación del libro *Does America needs a foreign policy? Toward a diplomacy for the 21st Century*. Cuando Estados Unidos de América suscribió el tratado, el presidente Clinton hizo ver que así ese país podría influir en la evolución de la corte, cosa que no ocurriría si se abstenía de suscribir. *Cfr.* International Human Rights Law Institute, University Depaul, *Progress report on the ratification and national implementing legislation of the Statute for the establishment of an International Criminal Court*, 19 de febrero de 2001, p. 8. Obviamente, esta posición estadounidense ha suscitado la crítica de los sostenedores de la corte. *Cfr.* Garzón Real, Baltasar, "Corte Penal Internacional: una iniciativa de paz", *El Universal*, México, 12 de abril del 2002, p. A22.

seguirá siendo una alternativa razonable, al menos como concepto y manifestación de un "principio": la regla de justicia internacional frente a la regla de fuerza unilateral, ambos medios (con características distintas desde la perspectiva axiológica) para combatir crímenes gravísimos y desterrar la impunidad.

Hay que tomar en cuenta que lo anterior podría ser reconocido, con objetividad y humildad intelectual, por los ardientes partidarios del estatuto, y determinar la futura posición del Estado, cuando llegue la hora de reformar ese instrumento.²²⁶ El explícito reconocimiento de los vacíos o las desviaciones puede contribuir, desde ahora, a formar la circunstancia de opinión que opere los cambios necesarios.

También hay que destacar que existen cuestiones que deben ser reconocidas con ese mismo espíritu. Si el Estatuto de Roma es defectuoso, cabe preguntarse: ¿se podría haber logrado algo mejor en esta etapa? Al formularse esta pregunta y responder a ella (una respuesta con consecuencias jurídicas y políticas) no se puede separar la calificación del instrumento del análisis de sus antecedentes y de la circunstancia en la que se produjo. Recordemos el extenso tránsito de los trabajos conducentes a una jurisdicción internacional. Además de la extraordinaria cantidad de obstáculos, recelos, posiciones discrepantes, sospechas y suspicacias que existieron a todo lo largo de aquel proceso, desde Nüremberg y Tokio hasta el establecimiento de la CPI. Aunado a esto, la larga, y casi infinita, tarea de redactar los principios del Derecho Penal Internacional encomendados por la Asamblea General de Naciones Unidas a la Comisión de Derecho Internacional. Y no fue sino hasta que Trinidad y Tobago replanteó la lucha internacional contra ciertos delitos, que pudo reanimarse el esfuerzo conducente a la Conferencia de Roma.

En Roma un gran número de Estados puso frente a frente sus respectivas pretensiones sobre la corte (o en contra de la corte) y logró al cabo una cierta coincidencia fundada en innumerables concesiones. Los resultados obtenidos son producto, en buena medida, del frente común establecido por importantes protagonistas de la conferencia: el "grupo de Estados afines" y numerosas

²²⁶ El proceso de enmienda se halla regido por el artículo 121. Abarca diversos supuestos, con sus respectivas implicaciones. El primer párrafo advierte: "Transcurridos siete años desde la entrada en vigor del presente estatuto, cualquier Estado Parte podrá proponer enmiendas a él...".

organizaciones no gubernamentales.²²⁷ Abundan los testimonios acerca del prolongado, complejo, difícil proceso de elaboración del Estatuto de Roma. La variedad de elementos por conocer, congregar y conciliar, difícilmente podría arrojar un resultado mejor.²²⁸ Esto lo supo bien la delegación mexicana, que libró una ardua batalla con sólidos argumentos.²²⁹ Con semejantes antecedentes y en tal circunstancia inmediata, hubiera sido extremadamente difícil, por no decir imposible, arribar a fórmulas más felices.

Esto no absuelve al estatuto; simplemente expresa lo que se pudo hacer y lo que no se pudo hacer. Tal vez hubiera sido mejor abrir el campo para la formulación de reservas, conforme a la tradición en esta materia. Sin embargo, es probable que el cúmulo de reservas y las características de ellas hubieran alterado radicalmente el sistema, hasta echarlo por tierra.²³⁰ Así las cosas, se tiene lo que se pudo con el propósito central de instaurar la justicia penal internacional.

²²⁷ Juan Antonio Yáñez-Barnuevo, jefe de la delegación española en la Conferencia de Roma, señala que "el factor que más pesó en el éxito de las labores de la conferencia... radicó en la alianza no escrita entre dos grupos muy diferentes pero unidos por la voluntad de hacer que el mundo contase con un verdadero tribunal penal internacional en los albores del siglo XXI. Me refiero, por un lado, a la Coalición de Organizaciones no Gubernamentales para la Corte Penal Internacional... y, por otro, al Grupo de Estados Afines". Yáñez-Barnuevo, Juan Antonio, "El papel del grupo de Estados afines en la elaboración y el desarrollo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional". En el mismo volumen figuran artículos sobre "El rol y la agenda de la sociedad civil organizada en el proceso de establecimiento de la Corte Penal Internacional", de Mariclaire Acosta (México), Alda Facio (Costa Rica) y Francisco Soberón (Perú), respectivamente.

²²⁸ Ambos Kai, miembro de la delegación alemana en la Conferencia de Roma, ha escrito: "La estructura del estatuto no sigue criterios lógico-objetivos sino que representa el resultado de un proceso de discusión político-jurídico de muchos años, marcado por la búsqueda de soluciones susceptibles de consenso y de máxima predisposición de compromiso. Se intentó, pero no fue posible, llegar a soluciones maduras en el plano dogmático y jurídicamente libres de contradicción; tan sólo se logró refundir los diferentes intereses político-criminales de las delegaciones de los Estados en una forma aceptable para todos. La arriesgada empresa entre una persecución penal eficiente y una consideración adecuada a los intereses de la soberanía estatal se evidencia precisamente en las partes del estatuto más significativas desde la perspectiva política; en particular, en las disposiciones sobre la competencia judicial (*jurisdiction*), sobre los delitos y sobre la cooperación con la corte. De otro lado, también es evidente que las peculiaridades del objeto de las negociaciones (el dominio jurídico-material y procesal del injusto de derecho penal internacional) hacen necesarias soluciones que superen los simples conocimientos de derecho comparado". Kai, Ambos, "Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional. Un análisis del Estatuto de Roma", trad. de Miguel Ángel Iglesias Río y Lucía Martínez Garay, y Guerrero, Óscar Julián (comps.), *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 102.

²²⁹ Cfr. Fernández Doblado, Luis, "Tribunal Penal Internacional", en *Criminalia*, México, año LXIV, núm. 3, septiembre-diciembre de 1998, pp. 226-228.

²³⁰ El estatuto no permite reservas (artículo 120). Hay que tomar en cuenta, además, que la expresión de reservas hubiera enfrentado difíciles obstáculos, habida cuenta del límite que tienen conforme al

Como se mencionó anteriormente la experiencia mexicana en la adopción de la CADH y en la admisión de la jurisdicción contenciosa de la corte respectiva, le trajo lecciones importantes a nuestro país que lo hicieron actuar con cautela ante la creación de la CPI.

Sin embargo, al ocurrir esto último (el reconocimiento de la jurisdicción de un órgano internacional) México recogió o asumió ciertas decisiones que contribuyen a establecer el rumbo y el destino de nuestros pasos en el caso de la CPI. Efectivamente, en 1998 (año de la incorporación plena al régimen internacional protector de los derechos humanos) nuestro país se instaló en la mejor corriente moderna del derecho internacional: la que brinda mayor protección al ser humano y resulta más consecuente, por ello, con la letra y el espíritu de la Carta de Naciones Unidas y la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Al mismo tiempo, México hizo notar (con hechos jurídicamente relevantes) sus compromisos naturales como miembro de la comunidad jurídica universal.

De la misma manera, con esta situación, quedó de manifiesto el reconocimiento claro de que existe una responsabilidad internacional del Estado con motivo de la conducta ilícita de sus agentes, responsabilidad que no es excluyente, por lo demás, de la que pudiera existir con respecto a individuos concretos. Más todavía, la actuación de éstos (que pone en movimiento el "deber de justicia penal" del Estado)²³¹ es condición para que haya responsabilidad estatal. También quedó aceptado el principio, tan relevante, de la potestad jurisdiccional primordial o principal de los órganos nacionales, y la subsidiaria, complementaria o accesoria de los internacionales: éstos no desplazan a aquéllos. Se admitió, igualmente, la posibilidad de control jurisdiccional internacional (como lo hay nacional) de los actos de cualquier órgano del Estado. El compromiso internacional

derecho internacional de los tratados: no pueden contrariar o afectar la convención en aspectos esenciales. Queda pendiente la posibilidad de formular declaraciones interpretativas, que difícilmente podrían satisfacer los planteamientos de fondo de muchos Estados.

²³¹ Así, por ejemplo, "Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos", en García Ramírez, *Estudios jurídicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 438. (este trabajo aparece también en: Jornadas J. M. Domínguez Escobar en homenaje a la memoria del R. P. Dr. Fernando Pérez-Llantada; S. J.: "Los derechos humanos y la agenda del tercer milenio", Caracas, 2000, p. 601.); y "Cuestiones ante la jurisdicción internacional", *Cuadernos Procesales*, México, año V, septiembre de 2001, p. 21.

(y la consecuente responsabilidad) gravita sobre el Estado en su conjunto, no solamente sobre alguno de los órganos (como pudiera ser el Poder Ejecutivo) o alguno de sus planos (como pudiera ser el Estado federal) en el supuesto de que exista un régimen de esta naturaleza. Finalmente, el acto del Estado mexicano que ahora invoco a título de referencia y sugerencia, aceptó la regla de reparación por los daños causados a partir de la conducta ilícita.

Es notorio que el Estado mexicano adquirió, en el marco de su propio ordenamiento, todos esos compromisos o deberes. Lo es, por obra del artículo 133 constitucional, que asigna a los tratados el carácter de ley suprema de la unión. Pero resulta asimismo evidente la necesidad de que el país asuma en otras normas de ese ordenamiento las consecuencias de tales reconocimientos hechos en el plano internacional. Se trataría de la satisfacción de obligaciones adquiridas a la luz del Derecho Internacional, por ejemplo, cuando el Estado parte acoge el deber de garantizar a las personas bajo su jurisdicción los derechos y libertades establecidos en ese instrumento y remover los obstáculos que existan para su ejercicio, disponiendo para ello todas las medidas necesarias: legislativas o de otra índole.²³²

Estas consideraciones llevan en línea recta a advertir la conveniencia de que se puntualice en el más alto nivel normativo, esto es, en el nivel mismo de la Constitución General de la República:

- a) la jerarquía de los tratados internacionales, como ya se ha hecho en algunas leyes fundamentales, que incluso asignan un rango privilegiado a los instrumentos sobre Derechos Humanos; y
- b) la eficacia de las resoluciones jurisdiccionales de los órganos internacionales en los diversos ámbitos en que éstos pudieran operar, lo cual

²³² Así, conforme a los artículos 1 y 2 de la citada Convención Americana. El artículo 1.1, bajo el epígrafe "Obligación de respetar los derechos", señala: "Los Estados partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna...". El artículo 2, con el rubro "Deber de adoptar disposiciones de Derecho interno", indica: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".

implica, naturalmente, la ejecución inmediata de esas resoluciones a la manera en que se da cumplimiento a otras determinaciones jurisdiccionales.

También es importante destacar que al pronunciarse en torno a las jurisdicciones históricas y a las existentes (éstas, las creadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas) México ha insistido, con razón, en ciertos postulados de justicia penal internacional, que fueron esgrimidos por los representantes de nuestro país en los trabajos preparatorios del Estatuto de Roma. En resumen esos postulados son los siguientes:

- a) Preferencia de la jurisdicción nacional, como "juez natural" (un principio tradicional del debido proceso) que no abdica de sus funciones y a la que no se desplaza de ellas;²³³
- b) admisión de la responsabilidad penal internacional de carácter individual, sin perjuicio de otras responsabilidades de diverso carácter exigibles al Estado;
- c) definición precisa y previa de los delitos sometidos al conocimiento de la jurisdicción internacional, en la inteligencia de que debieran ser los más graves y trascendentales;
- d) definición de un procedimiento cierto, conforme a un sistema garantista, para exigir aquella responsabilidad: en otros términos, debido proceso legal;
- e) institución de un órgano jurisdiccional permanente, profesional, independiente e imparcial, con jurisdicción mundial; y
- f) consagración de aquellas definiciones tipificadoras y sancionadoras, de ese debido proceso y de esta jurisdicción en un tratado erigido sobre la voluntad coincidente de las naciones, no en las decisiones de cierto Estado o sólo de un órgano de la comunidad internacional.

Ahora bien, es importante destacar que para que México cumpliera con el compromiso adquirido al firmar y ratificar el Estatuto de Roma se necesitaba hacer

²³³ Este principio de complementariedad o subsidiariedad de la jurisdicción internacional con respecto a la nacional, que mantiene su función primordial y preferente, constituye un rasgo destacado del Estatuto de Roma, que contribuye a justificar su adopción por los Estados. Otra cosa ocurre en los casos de los tribunales para la ex-Yugoslavia y Ruanda; en éstos, es preferente y excluyente la jurisdicción internacional. El mismo principio de complementariedad rige en el sistema de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

ciertos tipos de reformas a nuestra Carta Magna, por ello hay que tomar en cuenta que la Constitución no es un ordenamiento petrificado, inmovible. Nuestra historia constitucional acredita justamente lo contrario: varios centenares de modificaciones muestran la reformabilidad constitucional, no sólo a la luz de las normas que la permiten, como es obvio, sino bajo el apremio de renovadas circunstancias.

Se ha visto, de tal suerte, que la Constitución no es ni debe ser un dique opuesto al progreso, a la libertad, a la justicia, sino un factor para que haya justicia, libertad y progreso en el marco de las decisiones políticas fundamentales que anuncian y procuran, precisamente, el alcance de tales objetivos. Y esto debe ponderarse conforme a las condiciones de la vida social, sujetas a constante desarrollo.

Reforma al Artículo 21 Constitucional para la adecuada jurisdicción de la Corte Penal Internacional

Abundando un poco más en el tema tenemos que posteriormente a la firma y ratificación del Estatuto de Roma de la CPI por parte del Estado Mexicano, el 30 de noviembre del 2001 se presentó al Constituyente Permanente, por conducto del Senado de la República, una iniciativa de reformas al artículo 21 constitucional.

Este documento presentado primeramente contiene una exposición de motivos del proyecto de reforma al artículo 21 constitucional, que reviste notable importancia y es suficientemente explícito con respecto a diversos temas conectados con la propuesta, se alude a principios constitucionales de la política exterior mexicana, y a continuación se manifiesta que "en este marco, México está comprometido a conciliar su orden normativo interno con el Derecho Internacional que, a través de los instrumentos de los que nuestro país sea parte, promueva esos principios". La aseveración tiene sustento. Sin embargo, también trae consigo, implícita, una cuestión que aún no se halla resuelta, en modo alguno, la prevalencia del Derecho Internacional sobre el Derecho interno. En la línea de ideas que prevalece en aquel documento, el Estado debe acoger en la ley fundamental las

novedades que aporte el Derecho Internacional, no condicionar su participación en éste a las estipulaciones de la ley suprema.²³⁴

Si se sirve mejor a través de la admisión del orden internacional y que éste ingrese en el orden interno; si ocurre lo contrario, hay que conservar las fórmulas nacionales vigentes. Esto sirve cabalmente al principio de protección integral, expansiva e irreductible de los Derechos Humanos.

Ejemplo de ello es la disyuntiva que se refleja claramente en la Constitución de Venezuela, que resuelve el punto en los siguientes términos:

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República (glosemos: *a contrario sensu*, si la ventaja se localiza en la legislación nacional, ésta prevalecerá), y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público (artículo 23 de la Constitución Venezolana).

En congruencia con lo anterior, México ha aceptado la competencia obligatoria de ciertos órganos jurisdiccionales. En primer término, se invoca la admisión jurisdiccional de la CIJ, que operó en 1947, es decir, antes de la recepción de los principios de política internacional mexicana en el artículo 89, fracción X, que sólo ocurrió por reforma de 1988. Difícilmente se podría decir que esa admisión cuenta ya con los instrumentos de Derecho interno que le ofrezcan eficacia completa; si los hubiera, no parecería necesario promover, como hoy se está haciendo, la reforma de la ley suprema.

Luego de citar estos hechos y razonamientos, la exposición de motivos sostiene que si la comunidad internacional ha aceptado la jurisdicción de los tribunales internacionales para aplicar normas de este orden jurídico, es preciso, por una parte, reconocer su competencia, y por la otra, reconocer el cumplimiento de sus resoluciones y sentencias. Al referirse al tercer párrafo del proyecto de reforma, el documento del Ejecutivo advierte que "el reconocimiento de competencia de tribunales internacionales sería nugatorio si no viene acompañado de la adopción de medidas que permitan ejecutar, de manera eficaz, sus

²³⁴ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 539, p. 1132.

decisiones". Y en este punto hay que destacar nuevamente un rasgo sustancial de la propuesta: no se limita al supuesto de la CPI, como lo hizo, por ejemplo, la reforma mencionada constitucional francesa;²³⁵ más que esto, se dirige a cualesquiera tribunales del orden internacional.

Dice luego la exposición de motivos que ha habido avance y perfeccionamiento en el campo de los Derechos Humanos, "como resultado del creciente reconocimiento de que este campo ha dejado de pertenecer de manera exclusiva a la jurisdicción interna de los Estados". Es verdad que el individuo ha adquirido calidad de sujeto del Derecho Internacional y que el tema de los Derechos Humanos se ha convertido en capítulo sobresaliente del Derecho de gentes. Todo ello ha ocurrido principalmente, aunque no exclusivamente, en la segunda postguerra, con el impulso de la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos. Ahora bien, la indudable trascendencia de los Derechos Humanos del plano doméstico al sistema internacional, ocurre conforme a las normas incorporadas a éste como producto de un esfuerzo convencional que ha ganado amplísimo terreno.²³⁶

En la misma línea de pensamiento, la exposición invoca nuevos instrumentos que, sin perjuicio de la responsabilidad internacional de los Estados, permiten juzgar a individuos por violaciones graves de los Derechos Humanos. Existe, en efecto, ese deslinde: por una parte, la responsabilidad internacional de los Estados por la conducta de sus órganos o agentes y por otra parte, la responsabilidad individual de esos sujetos por el comportamiento desarrollado. Aquélla surge en el foro de los tribunales de Derechos Humanos, que no son instancias penales, aunque se hallen dotados de potestades sancionadoras.

La segunda aparece en el espacio de los tribunales penales internacionales, que sujetan a juicio a personas físicas, como lo haría la justicia penal doméstica, conocen de los delitos atribuidos y resuelven las sanciones que corresponde aplicarles. Tales son los tribunales constituidos por el Consejo de Seguridad

²³⁵ *Ibidem*, p.1135.

²³⁶ Sobre este punto, la bibliografía es particularmente abundante. Me remito a las consideraciones que hago acerca de esta materia.

(siempre objetados por México) para el enjuiciamiento por crímenes perpetrados en la ex-Yugoslavia y en Ruanda.

La exposición hace ver que al suscribir el Estatuto de Roma, nuestro país observó que suscribía el instrumento:

Porque los principios que sustentan esta iniciativa (la de carácter internacional) son convicciones esenciales de la nación mexicana. Lo hace igualmente como un reconocimiento a la culminación del esfuerzo internacional que garantice la protección de los Derechos Humanos y la lucha contra la impunidad en el caso de violaciones de lesa humanidad.

La mencionada "ratificación" del acuerdo por las mesas directivas de ambas cámaras difícilmente podría ser vista como parte de un acuerdo legislativo puntual que traiga consigo cambios específicos en normas constitucionales.

Tomando como fundamento los hechos y razonamientos hasta aquí reunidos por la exposición de motivos anteriormente mencionada, la misma apunta un par de consecuencias: primero, México está en condiciones de ratificar instrumentos que ya se han sometido al Senado; y segundo, es necesaria una reforma constitucional "para asegurar la plena aplicación de algunos instrumentos y la posibilidad de ratificar otros". Es verdad que nuestro país está en condiciones de ratificar el Estatuto de Roma (como en efecto se hizo, al final del año 2001),²³⁷ y también lo es

²³⁷ La referencia atañe (en lo fundamental) a los siguientes instrumentos: a) Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), con reserva expresa al artículo IX, porque la Constitución reconoce el fuero de guerra, que no es tribunal especial en el sentido de la convención (aprobación: 10-XII-2001); b) Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Delitos de Lesa Humanidad (Naciones Unidas, 1968), con declaración interpretativa que se sustenta en el artículo 14 constitucional: el Estado "únicamente considerará imprescriptibles los crímenes que consagra la convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor en México" (aprob.: 10-XII-2001); c) Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño en los Conflictos Armados (Naciones Unidas, 2000), con declaración interpretativa: "la responsabilidad que pueda derivar para los grupos armados no gubernamentales por el reclutamiento de menores de 18 años de edad o su utilización en hostilidades, corresponde exclusivamente a dichos grupos y no será aplicable al Estado como tal, en que tendrá obligación de aplicar, en todo momento, los principios que rigen al derecho internacional humanitario" (aprob.: 11-XII-2001); d) Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la utilización de Niños en la Pornografía (Naciones Unidas, 2000) (aprob.: 10-XII-2001); e) Enmienda a los artículos 17(7) y 18(5) de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Naciones Unidas, 19992) (aprob.: 10-XII-2001); f) Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Naciones Unidas, 1996), que faculta al Comité de Derechos Humanos para recibir comunicaciones individuales (aprob.: 4-XII-2001); g) Declaración para el reconocimiento de la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (artículo 8 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las

que se requiere una reforma constitucional para alcanzar los objetivos que la segunda afirmación enuncia. Al hacer esto último, parecen quedar a la vista las debilidades o insuficiencias de algunos actos jurídicos ya realizados, es decir, los obstáculos con los que puede tropezar o los vacíos que encuentra a su paso la plena operación de instrumentos cuyo cumplimiento vincula a nuestro país.

Vayamos ahora a los textos normativos que contiene la reforma constitucional propuesta el 30 de noviembre del 2001. Al llegar a este punto, la exposición de motivos manifestaba que si se aprobaba aquélla, el Ejecutivo enviará al Senado, para ratificación del Estatuto de la CPI. Pudiera resultar obvia esta secuencia: ante todo, la base constitucional, y sólo después la incorporación del instrumento internacional en el Derecho nacional. No obstante, es plausible (jurídica y políticamente) que se haya establecido este orden, tomando en cuenta que en alguna ocasión se han presentado al congreso, de manera simultánea, la propuesta de cambio constitucional y la iniciativa de legislación reglamentaria de aquél, que apenas se estaba promoviendo.²³⁸

En la misma circunstancia, se sostiene que la "ratificación del Estatuto de Roma constituiría una muestra clara de apoyo a la vigencia del Derecho Internacional y de rechazo absoluto a los graves crímenes que son competencia de la corte". Esto último es cierto, indudablemente. Aquello puede ser mirado con ojos más agudos, que lean entre líneas: no faltará quien considere que no sólo habría

Formas de Discriminación Racial, Naciones Unidas, 1965), que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas (aprob.: 24-XII-2001); Declaración para el reconocimiento de la competencia del Comité contra la Tortura (artículo 17 de la Convención contra la Tortura, Naciones Unidas, 1984); Protocolo facultativo de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Naciones Unidas, 1999) (aprob.: 14-XII-2001); Retiro parcial de las declaraciones interpretativas y de la reserva que el gobierno de México formuló al párrafo 3 del artículo 12 y al párrafo 2 del artículo 23, respectivamente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativa al voto activo de los ministros del culto y a los actos religiosos de culto público fuera de los templos (aprob.: 10-XII-2001); Retiro parcial de las reservas que el gobierno de México formuló al artículo 25, inciso B), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Naciones Unidas, 1966), acerca del voto activo de los ministros del culto (aprob.: 4-XII-2001); Protocolo de firma facultativa sobre jurisdicción obligatoria para la solución de controversias de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963) (aprob.: 4-XII-2001); y Constitución de la Organización Internacional para las Migraciones (en vigor el 30-XII-1954) (aprob.: 29-XII-2001).

²³⁸ Este erróneo método se siguió en la no menos errónea adopción de normas sobre delincuencia organizada: la iniciativa de reforma constitucional y la correspondiente a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada fueron presentadas en la misma fecha, 18 de marzo de 1996.

una "muestra clara de apoyo a la vigencia del derecho internacional", sino también de preponderancia de éste: no en vano se ha reformado la Constitución para incorporar el estatuto en los términos del artículo 133 constitucional y a despecho de otros preceptos que no son compatibles con aquel instrumento; por ende, la norma del Derecho de gentes determina el rumbo de la norma del Derecho interno.

Por otra parte, es también evidente que la jerarquía normativa, conforme al Derecho mexicano, seguiría siendo la que sostiene el artículo 133 constitucional: la Constitución predomina.

Como se mencionó la iniciativa proponía cambios (bajo la forma de adiciones) al artículo 21 constitucional, un precepto reformado previamente en tres ocasiones: 1982, 1994 y 1996.²³⁹ Esta vez la idea de modificar aquel precepto obedecía "al hecho de que el reconocimiento que se proponía estaba encaminado a fortalecer la protección de la persona humana y, por tanto, conllevar un régimen que complementa y adiciona aquél que se contiene en las garantías individuales consagradas en el Título I de la propia Carta Magna". El razonamiento que esgrimía el autor de la iniciativa tenía fuerza para insertar el cambio en el título I constitucional, pero no necesariamente en el artículo 21.

Es importante destacar que el proyecto de artículo único del decreto de reforma indicaba: "Se adicionan los párrafos quinto y sexto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recorriéndose en su orden los actuales quinto y sexto para pasar a ser octavo y noveno y se adicionan los párrafos séptimo a noveno para quedar como sigue:..." En realidad, lo que se plantea es menos complejo y puede ser formulado de manera más sencilla: agregar nuevos párrafos quinto, sexto y séptimo, y correr en seguida la numeración de los párrafos restantes, hasta el final del artículo 21.

El primer párrafo nuevo dispondría: "La jurisdicción de los tribunales internacionales establecidos en tratados de los que los Estados Unidos Mexicanos

²³⁹ En 1982, para modificar (en forma racional y con mayor benevolencia) el sistema de faltas a reglamentos de policía y gobierno; en 1994, sobre impugnación en vía jurisdiccional del no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de ésta, y acerca del sistema nacional de seguridad pública; y en 1999 (en una enmienda verdaderamente innecesaria) a propósito de la función investigadora y persecutoria del Ministerio Público y en torno a la policía que colabora con éste en la indagación de los delitos.

sean parte, será reconocida en los términos y conforme a los procedimientos establecidos en dichos tratados". En la exposición de motivos se sostenía que el reconocimiento de los procedimientos "resultaba fundamental, ya que evitaría incurrir en insuficiencias de tipo procesal al momento de cumplir con los compromisos adquiridos por México". No sobra recordar ahora, trayendo a cuentas lo que antes se dijo, que ese reconocimiento ya se hizo en dos casos (relativos a la CIJ y a la CIDH) y que resulta por lo menos inquietante que se haya adquirido un compromiso sin disponer de los instrumentos necesarios para darle total y puntual cumplimiento, o sin aportar posteriormente los medios jurídicos necesarios para ese fin.

El párrafo comentado se refiere a las autoridades administrativas y judiciales del fuero federal, común y militar como garantes del cumplimiento de las resoluciones internacionales. Efectivamente, no existe referencia a la fuerza de aquéllas con respecto a los órganos autónomos del Estado, establecidos fuera de los tres poderes tradicionales, y a propósito de las autoridades legislativas.

Desgraciadamente no se llevó a cabo la reforma de este artículo como se plantea en los párrafos anteriores, ya que se realizó no para todos los tribunales internacionales establecidos en los tratados en que México es parte, sino solo para la CPI y su jurisdicción con la respectiva aprobación del Poder Ejecutivo y Legislativo.

La solución es más compleja si se trata, en cambio, de la carencia de normas indispensables para garantizar el cumplimiento de compromisos internacionales. Habría que idear la fórmula que resuelva el punto, y para ello se podría explorar figuras paralelas en el derecho comparado, como los recursos de inconstitucionalidad por omisión de los sistemas portugués y brasileño.²⁴⁰

En consecuencia, lo que verdaderamente importa es precisar, a través de una profunda reflexión y un laborioso consenso, cuál es la solución preferible (la que sirve mejor para los superiores intereses de la nación y los valores que ésta sostiene) en determinados puntos controvertidos. Si debe prevalecer el *dictum* constitucional de hoy, que prevalezca. Si debe cambiar, que cambie.

²⁴⁰ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 539, p. 1134.

Finalmente, la condición para esto último sería que el cambio no conlleve menoscabo de los principios esenciales que articulan el constitucionalismo mexicano, sino el fortalecimiento de ellos.

6.2. La Denuncia del Estatuto de Roma por parte del Estado Mexicano: Una propuesta

Como se observó anteriormente existen diversas posturas en cuanto a la relación entre el Sistema Jurídico Mexicano y la CPI que ya se han analizado a lo largo de la historia desde la firma del Tratado Internacional hasta nuestros días y que todavía no presentan una verdadera solución a la homologación entre nuestra Constitución y el Estatuto de Roma.

Dentro de las inconsistencias que existen entre la CPEUM y el Estatuto de Roma se encuentran el principio de cosa juzgada, el principio de exacta aplicación de la ley y la facultad de la CPI para juzgar a ciudadanos mexicanos, entre muchas otras que se describirán más adelante.

Hay que destacar que como se expresó en párrafos anteriores existe una reforma al artículo 21 de la Constitución Mexicana que a pesar de haber sido adaptado para que la CPI tenga jurisdicción no se ha concretado la participación activa de nuestro país en esta corte debido a que primeramente existe una condicionante en la Carta Magna para que este organismo internacional pueda tener jurisdicción plena en México.

Esta condicionante se refiere al mismo artículo 21 constitucional que menciona que la CPI solo puede comenzar una investigación e intervenir en México con la aprobación del Presidente de la República y el Senado. Como resultado de esta condicionante y aunado a la incompatibilidad de ciertos preceptos constitucionales que se contraponen al Estatuto de Roma; se expresa que México no se encuentra preparado para enfrentar una responsabilidad como la que requiere la CPI.²⁴¹

Por lo anterior se expresa que nuestro país debería en lugar de tratar de reformar la Constitución, denunciar el Estatuto de Roma primeramente y

²⁴¹ *Ibidem*, p. 1160.

posteriormente analizar opciones para que en nuestro sistema jurídico se contemplen sanciones a estos crímenes que no se encuentran totalmente tipificados en los códigos nacionales.

Debido a lo planteado sobre la denuncia del Estatuto de Roma, se considera importante para sustentar esta propuesta analizar primeramente que es una denuncia de un Tratado Internacional para poder expresar si nuestro país se encuentra en condiciones de llevar a cabo este procedimiento o no.

Denuncia de un Tratado Internacional

Ante el panorama expuesto, la denuncia de los Tratados Internacionales es la última opción de los Estados para preservar sus derechos o protegerse ante un exceso en la facultad jurisdiccional de los tribunales supranacionales cuando ello se traduce en un deterioro en sus facultades soberanas.

Es por ello que de la misma forma en que un Estado, en ejercicio de su voluntad, decide someterse a la jurisdicción de un tribunal supranacional para dirimir sus diferencias y, en consecuencia, obligarse con la resolución que en su momento se dicte mediante un Tratado Internacional, tiene el derecho de separarse del instrumento correspondiente bajo las condiciones y el procedimiento que en el mismo se establezca,²⁴² o de conformidad con lo previsto en las reglas generales contenidas en las CVDT de 1969 y de 1986.²⁴³ En cuanto al tiempo para que deje de surtir efecto la solicitud de separación del tratado, la CIJ sostiene que, la terminación de un tratado de manera inmediata se encuentra lejos de ser establecido, ya que por su naturaleza requiere de un tiempo razonable para que deje de tener efecto.²⁴⁴

²⁴² Gutiérrez Baylón opina que “los Estados son libres de denunciar o de retirarse de un Tratado Internacional” y señala que “no existen obligaciones convencionales internacionales no denunciabiles como tales [...] lo que no significa que de modo alguno que los contenidos sustantivos no pudiesen seguir en pleno vigor por efecto de la altura lograda por el Derecho Internacional general”, que es cuando su contenido está recogido en una norma consuetudinaria, como es el caso de las Convenciones de Ginebra. Gutiérrez Baylón, *op. cit.*, nota 180, p. 180-182.

²⁴³ Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. Artículo 42, Validez y continuación en vigor de los tratados, la terminación de un Tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrán tener ligar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del Tratado o de la presente Convención.

²⁴⁴ Sentencia de la CIJ, de fecha 26 de noviembre de 1984, en caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua vs. United States of America)*, Jurisdiction and Admissibility

Es importante señalar que en las referidas Convenciones de Viena de 1969 y de 1986, se regula la figura de la denuncia de un tratado bajo dos características importantes:

1. Como una vía jurídica válida para un Estado parte, reconocida por el Derecho Internacional para concluir con las obligaciones derivadas de un tratado en vigor; y
2. Como un derecho de ese Estado parte de no seguir vinculado por ese Tratado y, consecuentemente, de poder deslindarse de las obligaciones en él contenidas.²⁴⁵

Comparte este criterio el maestro López Hurtado al señalar que las normas internacionales de Derechos Humanos no son de carácter imperativo, sino que:

[...] constituyen ordenamientos normativos, y no solamente un conjunto de derechos y obligaciones recíprocas, entre las partes en el tratado, no es del todo claro porque a ese régimen normativo no se le aplicaría el principio fundamental del Derecho de Tratados que requiere la aceptación de los Estados para construir obligaciones vinculantes sobre éstos. Los sistemas convencionales de Derechos Humanos son tratados normativos, aceptados por los Estados a través de la expresión de su consentimiento. No parece, pues, en principio, que constituyan un régimen diferente y separado dentro del Derecho Internacional.²⁴⁶

Si bien la denuncia es un derecho de todo Estado soberano, este derecho no puede ser ejercido con ligereza, pues deslindarse de una serie de obligaciones puede traer aparejado algún tipo de menoscabo en la esfera jurídica de las demás partes, incluso, de la comunidad internacional, de ahí que su ejercicio pudiera condicionarse. Así, por ejemplo, en algunas convenciones el ejercicio del derecho

Judgment, ICJ Reports 1984. Respecto de la parte referida del texto original en inglés, se establece lo siguiente: “but the right of immediate termination of declarations with indefinite duration is far from established. It appears from the requirements of good faith that they should be treated, by analogy, according to the law of treaties, which requires a reasonable time for withdrawal from or termination of treaties that contain no provision regarding the duration of their validity”.

²⁴⁵ Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. Artículo 44, Divisibilidad de las disposiciones de un tratado: El derecho de una parte previsto en un Tratado o emanado del artículo 56, a denunciar ese tratado.

²⁴⁶ López Hurtado, Carlos, “¿Un régimen especial para los tratados de derechos humanos dentro del Derecho Internacional?”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. I, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2001, p. 285.

a la denuncia, se sujeta a la realización de ciertos acontecimientos, o a cierta temporalidad, como ocurrió en el caso de las convenciones de Ginebra.²⁴⁷

En este sentido, dependiendo del objeto del tratado, la denuncia de las partes no siempre puede surtir efectos inmediatos o plenos, al considerarse necesario que el tratado subsista aún en contra de la voluntad de las partes para tutelar ciertos bienes jurídicos superiores, como acontece en algunos tratados en materia de derecho humanitario.²⁴⁸

Lo anterior, ilustra de mejor manera el hecho de que en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se establezca que, en primer lugar, la denuncia se realice en la forma y en las condiciones que el tratado correspondiente disponga; pero, en el caso de que en el documento no se prevea la denuncia, se dispone que solo podrá realizarse si consta de algún modo que fue intención de las partes admitir la posibilidad de la denuncia o que dicho derecho puede inferirse de la naturaleza del tratado, en cuyo caso el denunciante deberá notificar su decisión a los demás, por lo menos con 12 meses de antelación.²⁴⁹

²⁴⁷ IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, Artículo 158, Denuncia. Cada una de las Altas partes Contratantes tendrá la facultad de denunciar el presente Convenio. La denuncia será notificada por escrito al Consejo Federal Suizo, que comunicará la notificación a los Gobiernos de todas las Altas partes Contratantes. La denuncia surtirá efectos un año después de su notificación al Consejo Federal Suizo. Sin embargo, la denuncia notificada cuando la Potencia denunciante esté implicada en un conflicto no surtirá efecto alguno mientras no se haya concertado la paz y, en todo caso, mientras no hayan terminado las operaciones de liberación y de repatriación de las personas protegidas por el presente Convenio. La denuncia sólo será válida para con la potencia denunciante. No surtirá efecto alguno sobre las obligaciones de las Partes en conflicto hayan de cumplir en virtud de los principios el Derecho de Gentes, tal como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública. Texto disponible en internet en: <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDKYK#24>.

²⁴⁸ Gutiérrez Baylón, Juan, *op. cit.*, nota 180, p. 182.

²⁴⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Artículo 56, Denuncia o retiro en el caso de que el Tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro: 1. Un Tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o retiro del mismo no podrá ser objeto de denuncia o retiro a menos: a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o retiro; o b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado. 2. Una parte deberá notificar con doce meses por lo menos de antelación su intención de denunciar un Tratado o de retirarse de él conforme al párrafo primero.

Además de lo anterior, la denuncia puede ser parcial si sólo opera al respecto de una parte del tratado y si éste así lo permite o si las partes así lo disponen; o ser total, en cuyo caso tendrían efectos de manera integral del instrumento.²⁵⁰

Por lo que hace a la denuncia de un tratado o de un acuerdo para la aceptación de tribunales internacionales permanentes, se considera sujeta al principio de la “competencia de la competencia”, que es un criterio sostenido por la jurisprudencia, donde se manifiesta que se puede prever la subsistencia de la competencia del tribunal por un lapso determinado o con base en ciertas condiciones, como lo es que la presentación de la demanda que se realice previo a que el reconocimiento expire o sea retirado.²⁵¹

Ejemplo de ello es lo que se establece en el artículo 78 de la CADH, que las partes podrán denunciar esta Convención una vez que transcurran cinco años a partir de la fecha en que haya entrado en vigor, y mediante un preaviso de un año que debe notificarse al secretario general de la OEA, quien deberá notificarlo a las otras partes contratantes; por tanto, el Estado denunciante sigue vinculado a este tratado hasta que surta efecto la denuncia, así como a las situaciones de las que se derive alguna responsabilidad para el Estado en ese lapso.

No obstante lo anterior, lo que ocurre con la CIDH es muy diferente, ya que en su sentencia recaída en el caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*,²⁵² consideró que no era procedente la denuncia de esta convención para dejar de someterse a su competencia, que en su momento, debido a que Perú así lo solicitó. En este caso, se considera que el criterio fue el correcto, pues era evidente que se ejercía un derecho como respuesta a la demanda que se había presentado en su contra ante la misma CIDH, lo que hacía parecer que empleaba esta figura jurídica para

²⁵⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Artículo 44. Divisibilidad de las disposiciones de un Tratado 1. El derecho de una parte, previsto, en un tratado o emanado del artículo 56, a denunciar ese Tratado [...] no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del Tratado, a menos que el Tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto.

²⁵¹ Perú también buscó denunciar este mismo tratado, pero no fue procedente debido a la forma y momento en que la formuló, y en ese caso la Corte Interamericana no consideró válida la notificación de la denuncia de la Convención Americana de Derechos Humanos, como una excepción de competencia. Sentencia de la CIDH, *Ivcher Bronstein vs. Perú*. Cfr. Gutiérrez Baylón, Juan, *op. cit.*, nota 180, p. 176 y 177.

²⁵² Sentencia de la CoIDH en el caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, Sentencia de 24 de septiembre de 1999 (Competencia) disponible en Internet en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_54_esp.pdf.

evadirse de su competencia, de tal manera que de haberse reconocido efectos jurídicos inmediatos a la denuncia, se habrá contribuido a la impunidad y habría dejado en estado de indefensión al demandante, que incluso, podría haber provocado una situación de denegación de justicia.

Esto no significa que con la citada resolución se desconozca el derecho de cualquier Estado a separarse de la CADH haciendo uso de su Derecho Internacional, a través de la figura de la “denuncia”, con el fin de dejar de someterse a la jurisdicción de la CIDH por las siguientes razones:

1. El sometimiento a la competencia de la CIDH deriva de la voluntad soberana de los Estados y, por tanto, constituye un derecho de desvincularse de su jurisdicción en el momento que lo deseen, respetando las condiciones convenidas o, en su caso, bajo los lineamientos establecidos por el Derecho Internacional.
2. La normatividad en materia de Derechos Humanos tiene un lugar importante en el marco jurídico internacional. La regulación del establecimiento y funcionamiento de un tribunal en la materia constituye una regulación distinta; por tanto, el rechazo o la no sujeción a la competencia de la CIDH de ninguna manera implica que el Estado denunciante no pueda ya estar vinculado por completo a las normas contenidas en la convención, pues muchas de éstas tienen el carácter de normas *ius cogens*, con efectos *erga omnes*, incluso son consideradas normas consuetudinarias y forman parte del Derecho Internacional general.²⁵³
3. Lo anterior implica que la decisión de separarse de la competencia de un tribunal internacional, a través de una figura jurídica internacional denominada “denuncia”, no implica la predisposición de un determinado Estado de separarse de los lineamientos que hoy rigen en materia de Derecho Internacional de Derechos Humanos, ya que el reconocimiento de

²⁵³ *Diario Oficial de la Federación*, de 10 de junio de 2011, mediante el cual se publicó el Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I, del Título Primero, para quedar como “De los Derechos Humanos y sus Garantías” y se reforman diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relacionados de manera directa o indirecta con el respeto, la protección de los derechos humanos. En cuyo artículo primero de los transitorios establece que “entrará en vigor el día siguiente a la fecha de publicación en el *Diario Oficial de la Federación*”.

todos ellos, a través de las medidas legislativas y la implementación de programas de gobierno, con la participación activa de organizaciones nacionales e internacionales de la materia, para garantizarlos, respetarlos y promoverlos, deben ser acciones inherentes a todos los planes institucionales; como es el caso de las reformas a la Constitución Mexicana, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*, por las que se modifica la denominación del Capítulo I, del Título Primero, para quedar como: “De los Derechos Humanos y sus Garantías”; también se reforman mediante este Decreto diversos artículos de la propia Carta Magna, relacionados con el tema de los Derechos Humanos.²⁵⁴

En esta misma convicción nacional de mantenerse en un sistema que se caracteriza por respetar y garantizar la observancia de los Derechos Humanos, con fecha 6 de junio de 2001, fue publicado otro Decreto con el que se reforman los artículos 94, 103, 104 y 107 de la propia Constitución mexicana, encaminados a brindar una mayor protección a los Derechos Humanos.²⁵⁵

La denuncia de la competencia de un tribunal de esta naturaleza debe significar por lo tanto que el Estado correspondiente considera que tiene la certeza y la capacidad de conducirse por sí solo, pero bajo los parámetros internacionales que hoy se tienen en esta materia.

4. Cuando la divisibilidad de las normas del tratado que se presenta se considere procedente, como por ejemplo lo es la CADH, ya que para la vigencia y vinculatoriedad de las normas de Derechos Humanos contenidas en ella no es requisito, *sine qua non* la aceptación de la CIDH, ya que ésta sólo activa su competencia cuando se le somete un caso a su jurisdicción, de ahí que se estima que no sea imprescindible.

Como antecedente del ejercicio de un derecho de este tipo, se tiene la decisión que tomó Trinidad y Tobago al denunciar la CADH mediante una

²⁵⁴ *Ídem*.

²⁵⁵ *Diario Oficial de la Federación* de 6 de junio de 2011, mediante el cual se publica el Decreto por el que se reforman los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

comunicación dirigida al secretario general de la OEA, el 26 de mayo de 1998,²⁵⁶ sustentándose en el artículo 78 de la CADH, la cual le fue aceptada sin que tal manifestación de su voluntad internacional haya provocado mayores efectos en su situación ante la OEA, de la que continuó siendo parte, y no se tiene registro que con ese motivo se haya desvinculado de las normas internacionales de Derechos Humanos.

En este orden de ideas, si Trinidad y Tobago ejerció esta facultad, y se le reconoció y aceptó ese derecho, entonces algún otro Estado soberano puede considerar que se encuentra en posibilidad de ejercerlo cuando considere que ese tribunal se está desapegando de los principios que rigen el Derecho Internacional, excediéndose de las facultades jurisdiccionales que el propio tratado, puede otorgar. Así pues, el procedimiento de la separación de un Estado respecto de un Tratado Internacional también debe sustentarse, en los principios de la igualdad jurídica de los Estados, en la libre autodeterminación de los pueblos y en el derecho a la no discriminación.

La denuncia formulada por Trinidad y Tobago nos ilustra también en lo concerniente a la desvinculación del Estado de la competencia de la CIDH,²⁵⁷ pero no así respecto al incumplimiento de sus obligaciones internacionales,²⁵⁸ ni de sus obligaciones en materia de Derechos Humanos, las cuales subsistieron, ya no por la vía convencional, sino porque dichas obligaciones tienen su fundamento en el Derecho Internacional general, a través de la interacción de los Estados, en un marco de respeto recíproco y con base en los principios generales del Derecho.

²⁵⁶ Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mediante una comunicación dirigida al secretario general de la OEA, el 26 de mayo de 1998, en términos del artículo 78 de la Convención antes mencionada. La denuncia está disponible en Internet en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>

²⁵⁷ Respecto de los casos de Perú y de Trinidad y Tobago antes mencionados se sugiere revisar la obra de García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, México, 2004, p. 68.

²⁵⁸ La Convención de Viena de 1969 establece lo siguiente: artículo 43. Obligaciones impuestas por el Derecho Internacional independientemente de un tratado. La nulidad, terminación o denuncia de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación del tratado, cuando resulten de la aplicación de la presente Convención o de las disposiciones del tratado, no menoscabará en nada el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el Tratado a la que esté sometido en virtud del Derecho Internacional, independientemente de ese tratado.

Si bien el ejercicio de este derecho debe estar debidamente fundamentado en la forma y condiciones fijadas en el tratado específico, o conforme a la normatividad internacional aplicable, no deja de tener una aplicación política que puede motivar cuestionamientos de parte de otros actores internacionales. Por ello es que dicha decisión deberá, ser adoptada con base en el Derecho Internacional y con la convicción generalizable y compartible de poder continuar el desarrollo en el marco de un respeto cabal y convincente a los Derechos Humanos, ya que de no ser así se considera que podría tener repercusiones de carácter social, político y económico para el país ante los cuestionamientos subjetivos que podrían efectuar algunos actores de la comunidad internacional.

Conociendo el ejemplo anterior, en lo que respecta en este sentido al Estatuto de Roma, se establece en su artículo 127 que los Estados parte pueden denunciar el tratado en los términos siguientes:

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Estatuto mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que se reciba la notificación, a menos que en ella se indique una fecha ulterior.
2. La denuncia no exonerará al Estado de las obligaciones que le incumbieran, de conformidad con el presente Estatuto mientras era parte en él, en particular las obligaciones financieras que hubiere contraído. La denuncia no obstará a la cooperación con la Corte en el contexto de las investigaciones y los enjuiciamientos penales en relación con los cuales el Estado denunciante esté obligado a cooperar y que se hayan iniciado antes de la fecha en que la denuncia surta efecto; la denuncia tampoco obstará en modo alguno a que se sigan examinando las cuestiones que la Corte tuviera antes de la fecha en que la denuncia surta efecto.

Como se puede observar, al igual que ocurre en otros tratados, en el Estatuto de Roma la denuncia no surte efectos jurídicos inmediatos, sino que se exime al Estado denunciante de su cumplimiento una vez transcurrido un año de la fecha en que se notificó la denuncia. Por lo tanto, el Estado se encontraría obligado a cooperar en las investigaciones iniciadas previamente a la denuncia, del mismo modo la CPI seguirá facultada para conocer de los asuntos que ocurrieran durante ese periodo.²⁵⁹

²⁵⁹ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 589, p. 70.

Aunado a lo anterior, recordemos que la denuncia tampoco exime al Estado del deber de respetar y cumplir con sus obligaciones contenidas en el Derecho Internacional en general, incluso en materia penal; luego entonces, la denuncia no significa que jurídicamente se le autorice al denunciante a no sujetarse a la normatividad internacional, ni tampoco que pueda actuar con impunidad, sino que el efecto principal de la denuncia, sería fundamentalmente con el objeto de que ya no pudiera ser sometido a la competencia de la CPI en particular, pero no así ante otras instancias supranacionales o nacionales, a las que podría estar vinculado con base en algunos criterios de competencia reconocidos en el Derecho Internacional.

Si bien la denuncia aparentemente puede no ser la mejor solución, también es de considerarse que la tendencia que se aprecia es el resurgimiento de los tribunales *ad hoc*, que son precisamente los que se pretende superar con la CPI, se considera que jurídica y políticamente la figura de la denuncia sí podría tener eficacia cuando, frente al actuar antijurídico de una instancia supranacional, varios Estados denunciaran el tratado como una forma de llamar su atención por excederse de sus facultades, por su aparente dependencia del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, por no aperturar investigaciones en países miembros donde es evidente que existen crímenes competencia de la misma, entre muchas otras situaciones; con lo que se podría orillar al tribunal internacional a revisar y, en su caso, corregir su actuación para evitar la reducción de los Estados parte²⁶⁰ y, consecuentemente, evitar que las partes pudieran dar por extintas las obligaciones contraídas en el instrumento de que se trate ante su desuso o su poca aceptación.

Lo anterior deriva de la preocupación que originan las consideraciones y los puntos resolutivos plasmados en algunas de las resoluciones internacionales. Ésta marcada tendencia subjetiva obliga a efectuar una valoración de la infraestructura que presentan los órganos que regulan el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud de que hoy en día, se han atribuido facultades para hacer leyes,

²⁶⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, artículo 55. Reducción del número de partes en un Tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor. Un Tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al necesario para su entrada en vigor, salvo que el Tratado disponga otra cosa.

establecer tribunales, designar jueces, seleccionar fiscales, nombrar defensores, y en algunas de sus resoluciones se empieza a percibir la más extraordinaria de las facultades, consistente en la “elección de inculpados”.

Es por ello que se considera que este panorama no fortalece al impulso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Los logros alcanzados en esta materia en poco más de medio siglo son muy importantes, el avance que se aprecia cotidianamente es palpable, el objetivo es loable, pero el procedimiento se está haciendo cuestionable.

Ejemplo de ello es, en este sentido, lo que realizó el Congreso de Kenia el cual aprobó en septiembre de 2013, el inicio del proceso de retiro de este Estatuto de Roma de la CPI, a escasos ocho años de haberlo ratificado, esto por las imputaciones que se hacen en contra de su Presidente y Vicepresidente. A nivel del continente, la Unión Africana empezó a valorar en octubre del mismo año, su separación en bloque del Estatuto de Roma, por considerar que existe una actuación injusta de la CPI contra algunos de sus miembros. En la actualidad, son 54 los Estados que conforman esta organización, de los cuales, 34 han aceptado la competencia de este tribunal, inclusive, cuatro de ellos remitieron por iniciativa sus casos ante la CPI y uno más (Costa de Marfil), que aun cuando no era parte del Estatuto de Roma, solicitó mediante un acuerdo especial, la intervención de la CPI en su territorio. No obstante en esta situación, la Unión Africana se plantea ahora la disyuntiva de su salida, aunque por la cifra de Estados que involucra y la gravedad de algunos de los hechos, es poco viable la materialización de la propuesta; aunado a estos supuestos, se tiene la facultad del Consejo de Seguridad para remitir a la CPI, situaciones que se presentan en los Estados no parte del tratado, sin embargo, la inquietud internacional deja constancia de lo que implica la figura de la denuncia de los tratados, cuando los organismos internacionales se desapegan de la objetividad y de los principios más elementales del Derecho Internacional.²⁶¹

²⁶¹ En este sentido Ferrajoli refiere, respecto de la Organización de las Naciones Unidas, que es lejana su reforma democrática basada en el principio de igualdad, por la difícil supresión de privilegios de las cinco potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial que conforman el Consejo de Seguridad, y la instauración de un sistema igualitario de relaciones entre los pueblos. Ferrajoli, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, Trotta, Madrid, 2004, p. 88.

Por este motivo, se puede considerar necesario un análisis estructural de estos mecanismos, con el objeto de establecer la viabilidad de un replanteamiento del esquema que permite mayor eficacia y confianza de la comunidad internacional en general, y de cada uno de los Estados parte, que finalmente son los que le dan vida a través de los instrumentos que suscriben.²⁶²

Motivos para denunciar el Estatuto de Roma

Existen diversos motivos por lo que se puede plantear que es necesario que nuestro país denuncie el Estatuto de Roma, entre ellos se encuentra primeramente la incompatibilidad entre la Constitución Mexicana y el este instrumento internacional principalmente en cuanto a la jurisdicción de la CPI, que se encuentra condicionada y que podría pensarse que dentro de la legislación mexicana se han puesto una reserva a este Tratado Internacional debido a lo que se expresa el artículo 21 de la CPEUM, que fue reformado inadecuadamente.

También requiere prestar atención por medio del análisis que se presentara más adelante, que el artículo 21, no es el único dentro de la CPEUM que se contradice con el Estatuto de Roma.

Lo anterior se expresa ya que la reforma realizada a el artículo 21 anteriormente mencionado no es adecuada, ello debido a que para que la CPI tenga incursión en crímenes ocurridos en nuestro país y que se denuncian ante ella es necesario que tanto el Presidente de la República como el Senado permitan la intervención de dicho organismo internacional.

Es importante recordar que anterior a la reforma del 2005 en el artículo 21 no se contemplaba a la CPI, por lo que se tuvo que adicionar párrafos a este artículo para cumplir con la obligación adquirida al firmar el tratado y posteriormente ratificarlo.

Para comprender mejor el motivo por el cual se plantea que la reforma al artículo 21 se puede considerar como una reserva a la jurisdicción de la CPI es debido a lo que expresa el artículo 21, párrafo 8 que dice:

²⁶² *Ibidem*, p. 90.

“El Ejecutivo Federal podrá con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”.²⁶³

Esto podría pensarse como una reserva por parte de nuestro país al Estatuto de Roma, a pesar de que el mismo instrumento internacional no admite reservas. Es por ello que a continuación se presentara un análisis a esta situación.

La presunta reserva del artículo 21 párrafo octavo de la CPEUM

Primeramente se debe entender que es una reserva para poder comprender porque se considera de esa manera a la reforma que se hizo al artículo 21 constitucional. De conformidad con la CVDT de 1969²⁶⁴ una reserva es *“una declaración unilateral, cualquiera que sea su denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”*²⁶⁵

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha encontrado la necesidad de establecer una definición de reserva, ya que los Estados en la práctica de celebración de tratados, suelen hacer declaraciones unilaterales o declaraciones interpretativas que en determinado momento pueden llegar a configurar los efectos de una reserva:

La definición de reserva se hace necesaria porque los Estados, al firmar, ratificar, aceptar, aprobar un tratado o adherirse a él suelen formular declaraciones acerca de cómo entienden algunos asuntos o sobre su interpretación de determinadas disposiciones. Tal declaración puede ser una mera aclaración de la actitud del Estado o puede ser equivalente a una reserva, según modifique o no la aplicación de las cláusulas del tratado ya aprobado o la excluya.²⁶⁶

²⁶³ Andrade Sánchez, Eduardo, *op. cit.*, nota 181, p. 53.

²⁶⁴ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero de 1975.

²⁶⁵ Artículo 2, Convención de Viena de 1969.

²⁶⁶ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63 periodo de sesiones. Nueva York 2011. A/66/10/Add.1, p. 43, disponible en Internet en: <http://legal.un.org/ilc/reports/2011/spanish/addendum.pdf>

Para dar una mayor claridad de lo que comprende la figura de una reserva, un ejemplo es la hecha por el Estado Mexicano hacia la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares en adelante (CIPDTMF)²⁶⁷ la cual versa:

El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos hace reserva expresa respecto del párrafo 4 del artículo 22 de esta Convención, exclusivamente por lo que se refiere a la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 125 de la Ley General de Población.²⁶⁸

En esta reserva se pueden apreciar los elementos descritos en la Convención de Viena de 1969, ya que excluye la aplicación de ciertas disposiciones del tratado.

Efectos de reserva en la aplicación del texto constitucional

Tradicionalmente se han distinguido a través de la práctica, reservas de exclusión y modificación. Con las primeras se pretende descartar la aplicación de cláusulas determinadas de un tratado, de alguno de sus párrafos o apartados (como se mencionó con anterioridad en la reserva mexicana hacia la CIPDTMF) mientras que las reservas de modificación aspiran, no a excluir, sino a reducir o limitar los efectos jurídicos de disposiciones determinadas de un tratado,²⁶⁹ es en este sentido en que consideramos que la multicitada reforma al artículo 21 de la Constitución configura una reserva, ya que en el caso en que la CPI pueda conocer de hechos ocurridos en México o cometidos por uno de sus nacionales de conformidad con los artículo

²⁶⁷ Adoptada en Nueva York el 18 de diciembre de 1990 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de agosto de 1999.

²⁶⁸ Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Ratificada por México el 8 de marzo de 1999, disponible Internet en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D21.pdf>

²⁶⁹ Para más sobre el tema, consúltase: Remiro Brotóns, A., *Derecho Internacional*. Mc Graw Hill, Madrid, 1997, p. 259 y 260.

12²⁷⁰ y 13²⁷¹ del Estatuto de Roma, se estaría limitando lo dispuesto en dichos artículos, ya que el Senado atentaría en contra de la competencia de la corte al formar un candado político y administrativo que se establece con la expresión “con la aprobación del Senado en cada caso” , y de tal manera modificaría completamente lo dispuesto por el tratado.

Para comprender mejor lo expresado anteriormente, es importante mencionar las facultades del Senado Mexicano tratándose de política exterior:

Analizar la política exterior desarrollada por el ejecutivo federal con base en los informes anuales que el presidente de la república y el secretario del despacho correspondiente rindan al congreso, además aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el ejecutivo de la unión.²⁷²

Bajo nuestra perspectiva, la facultad para decidir si la CPI pueda conocer de un determinado caso, es extralimitar la función tanto del Senado como del Poder Ejecutivo, por lo que esta facultad (de ambos), constituye una reserva encubierta, debido a que modifica el alcance de la competencia de la corte. En ese mismo sentido manifestó durante su participación el Diputado Francisco Amadeo Espinosa Ramos lo siguiente:

²⁷⁰ Artículo 12 del Estatuto de Roma. Condiciones previas para el ejercicio de la competencia:

1. El Estado que pase 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.

2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3:

a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave;

b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.

3. Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX.

²⁷¹ Artículo 13 del Estatuto de Roma. Ejercicio de la competencia: La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;

b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o

c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

²⁷² Artículo 76 párrafo 1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Estimamos que el contenido del dictamen en sí mismo constituye una reserva a las disposiciones del Estatuto de Roma ya que considera que el Ejecutivo federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Esto significa que no se admiten de manera lisa y llana, las disposiciones del Estatuto de Roma, sino que casuísticamente el Ejecutivo federal y el Senado de la República determinarán, termino señor Presidente, a quién ponen a disposición de la Corte Penal Internacional y a quién no.²⁷³

La reforma al artículo 21 constitucional contradice la CVDT de 1969 y el Estatuto de Roma

De la misma forma en que se expuso anteriormente, que la reforma al artículo 21 constitucional constituye una reserva, también se puede mencionar que esta misma contradice a la Convención de Viena de 1969 y no solo el Estatuto de Roma.

Primeramente, se hace referencia a lo dispuesto en los incisos a) y c) del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, el cual permite que un Estado formule una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

- a) Que la reserva esté prohibida por el tratado.
- b) Que la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado.

Antes de aclarar estos dos puntos, es necesario señalar que si bien el texto Constitucional no hace alusión al término reserva en ningún momento, se ha observado que la denominación no es lo relevante, lo importante es, el asunto de modificar o excluir los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, restringiendo el reservante sus propias obligaciones,²⁷⁴ en esa misma línea de argumentación se ha manifestado Podestá y Costa Ruda al señalar que con independencia de la denominación que el artículo 2.1 inciso d) de la Convención de Viena de 1969 da al término de reserva, lo realmente importante son sus efectos

²⁷³ Participación del Diputado Francisco Amadeo Espinosa Ramos en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia y Derechos Humanos, con proyecto de decreto que adiciona un párrafo quinto al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pág. 4, disponible en Internet en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/cpeum/CPEUM_161_DOJ_20jun05.pdf

²⁷⁴ Mariño Menéndez, F., *Derecho Internacional Público (Parte General)*, Editorial Trotta, Valladolid, 1999, p. 280.

jurídicos.²⁷⁵ Es importante recordar que los Estados suelen acogerse a cláusulas facultativas²⁷⁶ que modifican o reducen temporalmente sus obligaciones internacionales y también los Estados en la práctica suelen establecer declaraciones interpretativas.²⁷⁷ Consideramos que la facultad otorgada al Senado en el texto constitucional no se configura como ninguno de los supuestos mencionados, sin embargo, sí consideramos que tiene efectos semejantes a una declaración unilateral bajo los términos establecidos por la Comisión de Derecho Internacional como se menciona:

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado, por la que ese Estado o esa organización se propone cumplir una obligación en virtud del tratado de una manera diferente pero que el autor de la declaración considera equivalente a la impuesta por el tratado, constituye una reserva.²⁷⁸

Tomando como base lo expuesto hasta este momento, se puede estimar que el Estado Mexicano, en su afán de proteger la soberanía nacional ha provocado un conflicto entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, lo cual en un momento dado puede constituir la violación de una obligación internacional, debido a que la declaración (el párrafo 8vo del artículo 21 Constitucional) no se inserta en un acto establecido para presentar una reserva (firma, ratificación, aceptación o aprobación) sino en la misma ley suprema del país, la cual no deben contravenir los tratados

²⁷⁵ Podesta Costa L, y Ruda, J., *Derecho Internacional Público*, Tomo II, Tipográfica Editora Argentina S.A. Buenos Aires, 1985, p.47.

²⁷⁶ Ejemplo de esta es la contenida en el artículo 124 del Estatuto de Roma, Disposición de transición: No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 12, un Estado, al hacerse parte en el presente Estatuto, podrá declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8 cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio. La declaración formulada de conformidad con el presente artículo podrá ser retirada en cualquier momento. Lo dispuesto en el presente artículo será reconsiderado en la Conferencia de Revisión que se convoque de conformidad con el párrafo 1 del artículo 123.

²⁷⁷ Ejemplo la hecha por México en los siguientes términos: Al ratificar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos reafirma su voluntad política de lograr la protección internacional de los derechos de todos los trabajadores migratorios, de acuerdo con lo dispuesto por este instrumento internacional. Todas las disposiciones de esta Convención se aplicarán de conformidad con su legislación nacional.

²⁷⁸ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63 periodo de sesiones. Nueva York 2011. A/66/10/Add.1 p. 47, disponible en Internet en: <http://legal.un.org/ilc/reports/2011/spanish/addendum.pdf>

internacionales, llegado el caso en el que el Senado o el Ejecutivo decidan no aceptar la competencia de la CPI y se estaría contraviniendo claramente el principio de *pacta sunt servanda*²⁷⁹ del cual se ha dicho que “es probablemente la regla consuetudinaria más antigua y la que se afirma con más frecuencia”²⁸⁰ y a la vez dichas consideraciones encontrarían su fundamento en el derecho interno, lo cual está prohibido por la Convención de Viena de 1969 en su artículo 27, que señala que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”

Por otra parte llama la atención que esta reforma ha sido considerada por las mismas Comisiones Unidas como un “requisito de procedencia interna” el cual nace también por cuestiones meramente políticas que se reflejan en la postura de los partidos integrantes del Poder Legislativo. A pesar del conocimiento de que el Estatuto de Roma no admite reservas, las Comisiones Unidas han elaborado el párrafo octavo en términos confusos que justifican de la siguiente manera:

Es claro que este requisito de procedencia interna no podrá ser invocado como justificación para incumplir las obligaciones internacionales contraídas por virtud del Estatuto de Roma, conforme lo dispone el derecho internacional, una vez que este último entre en vigor para México. Estas Comisiones Unidas tienen plena conciencia de que el Estatuto no admite reservas.²⁸¹

En lo que respecta al inciso a) inicialmente señalado, el Estatuto de Roma, claramente en su artículo 120 no admite reserva alguna, por lo que, con base en las consideraciones previamente señaladas, se manifiesta que también se está incumpliendo con el Tratado Internacional.

Mientras que la reforma constitucional contraviene el inciso c), porque el Senado en el proceso de autorizar al Ejecutivo quién decidirá si la CPI ejerce su competencia y en el supuesto de que lo negara, violaría el Estatuto de Roma en

²⁷⁹ Artículo 26 Convención de Viena de 1969: Todo tratado entre en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

²⁸⁰ Sorensen, M., *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1973, p. 159.

²⁸¹ Dictamen de las Comisiones Unidas con proyecto de decreto que adiciona un párrafo quinto al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en Internet en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/cpeum/CPEUM_161_DOF_20jun05.pdf

cuanto a su objeto y fin de juzgar a aquellas personas que comentan los crímenes más graves en el derecho internacional.

Análisis de los Preceptos Constitucionales eventualmente Incompatibles con el Estatuto de Roma

Es importante señalar que siguen existiendo numerosos desaciertos en el Estatuto de Roma. Está claro que el sistema penal internacional y el sistema penal de nuestro país no disponen todavía de un buen puente de comunicación que unifique sus pretensiones y sus fórmulas normativas. El derecho penal internacional tiene, en virtud de su doble fuente una "personalidad dividida",²⁸² y en cierto modo "atormetada". Difícilmente se podría exhibir al estatuto como una pieza perfecta de técnica penal (porque es un instrumento penal y debe ser examinado y valorado como tal) que resista el juicio más exigente del penalismo contemporáneo, comprometido con la larga y azarosa evolución de las ideas, las leyes y las prácticas a partir del siglo XVIII.

Ese penalismo dejó atrás (aunque hay regresos y tropiezos) el autoritarismo que se valió de la razón de Estado, e inició la era del derecho penal democrático, instalado en otro género de razones.

Así las cosas, cuando se formalizó en Roma el Estatuto de la CPI, México se abstuvo de votar y explicó los motivos de su abstención.²⁸³ Entre esos motivos (que luego nutrirían las objeciones de un respetable sector de opinión a la firma del convenio) figuraron cuestiones constitucionales.²⁸⁴ Es pertinente mencionar

²⁸² El denominador común del derecho penal internacional es "la protección de ciertos intereses que representan valores comúnmente compartidos por la sociedad mundial". Las divergencias doctrinales entre el derecho penal y el derecho internacional "han determinado que el derecho penal internacional se configure como una 'personalidad dividida', característica que ha dificultado su desarrollo". Bassiouni, M. Cherif, *Derecho penal internacional. Proyecto de Código penal internacional*, trad. de José L. de la Cuesta Arzamendi, Madrid, Tecnos, 1983, p. 77.

²⁸³ Al respecto, véanse las razones de México en los diversos trabajos citados en este artículo a propósito de la posición de nuestro país en Roma. Cfr. asimismo, de fecha inmediata posterior a la conferencia especializada, el artículo "México y la Corte Penal Internacional", de Sergio González Gálvez, publicado en el diario *Reforma* del 12 de agosto de 1998, p. 12; del propio González Gálvez, "México y la Corte Penal Internacional", *Revista Mexicana de Política Exterior*, México, nueva época, núms. 55-56, febrero de 1999, p. 44.

²⁸⁴ Cfr. García Ramírez, "Justicia penal internacional (Comentario sobre la Corte Penal Internacional)", *Criminalia*, México, año LXXVI, núm. 3, septiembre-diciembre de 2000, p. 183 y ss.; *El Foro*, México, 12a. época, t. XIV, núm. 1, 1er. semestre de 2001, pp. 1 y ss.; y *Ruptura*, Quito,

algunos puntos en los que hay diferencia o franca discrepancia entre disposiciones constitucionales o bien, normas secundarias,²⁸⁵ por una parte, y estipulaciones del Estatuto de Roma, por la otra.

Una amplia relación de posibles desacuerdos entre el Estatuto de Roma de la CPI y la CPEUM abarcan:

- a) defectuosa formulación de tipos penales;
- b) probable operación del criterio de analogía para integrar delitos;
- c) facultades de la CPI para apreciar la gravedad de los delitos y, por lo tanto, la procedencia de su propio conocimiento jurisdiccional;

Ecuador, t. I, núm. 43, 2000, p. 27. Las observaciones en puntos de constitucionalidad pueden verse en los estudios de González Gálvez citados, así como en los trabajos de Castro Villalobos, José Humberto y González Casanova, Joaquín, "Análisis de compatibilidad entre el Estatuto de Roma y las Constituciones.

²⁸⁵ Además de los desacuerdos normativos, hay ciertos vacíos o lagunas legislativas que habría que colmar a la hora de ratificar el estatuto, en su caso. No me ocuparé de esto *in extenso*, pero conviene mencionar desde luego la carencia de diversos tipos penales en la legislación vigente en México, tipos que se hallan previstos (con técnica discutible, en muchos casos) en el Estatuto de Roma. Se suele subrayar este problema a propósito de la legislación penal militar, que aún no ha incorporado las figuras delictivas previstas en los Convenios de Ginebra, no obstante que México es Estado parte en éstos: convenio (I) para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (artículos 49 y 50); convenio (II) para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; convenio (III) relativo al trato a los prisioneros de guerra (artículos 129 y 130), y convenio relativo a la protección de personas civiles en tiempos de guerra (artículos 146 y 147). Si se incurriera en alguno de estos delitos sin contar con la legislación nacional adecuada para enjuiciarlos, la controversia se trasladaría inmediatamente a la Corte Penal Internacional, sin oportunidad para que operase la justicia mexicana. Sin embargo, hay que explorar la posibilidad de que los jueces (ordinarios) nacionales apliquen directamente los tratados de derecho humanitario, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 6o. del Código Penal Federal: "Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del libro segundo". Dentro de esta posibilidad -que debe ser examinada- podría surgir también la competencia de los órganos de la justicia militar mexicana, merced al artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, que asigna carácter militar a los delitos del orden federal cuando en su comisión participen militares en los términos de los incisos a) a e) de dicha fracción. Los delitos previstos en un tratado internacional son de naturaleza federal, si se atiende a lo dispuesto por el artículo 50, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

- d) características de los llamados "elementos del crimen", cuya naturaleza sigue siendo controvertida²⁸⁶ y de los que depende la solución de algunos de los puntos más preocupantes del sistema;²⁸⁷
- e) regulación de las penas, sobre todo en lo que respecta al rango normativo de las estipulaciones que las previenen, a su adecuación a las conductas punibles (individualización normativa, previa a la judicial) y a la privación de libertad en la especie de reclusión perpetua, sobre la que ya se ha pronunciado la SCJN;²⁸⁸
- f) más de un juzgamiento por los mismos hechos y en contra de la misma persona;
- g) inicio del procedimiento por decisión oficiosa del fiscal o previa delación;
- h) extensa aplicación del principio de oportunidad persecutoria, en detrimento de la regla de legalidad;
- i) desplazamiento de las autoridades locales en la investigación, la persecución y el procesamiento;
- j) desatención al sistema local de inmunidades constitucionales;

²⁸⁶ ¿Son o no elementos del tipo penal? De serlo, las descripciones típicas provendrían del estatuto mismo y de los mencionados elementos, que no tienen la misma jerarquía normativa que aquéllos. Cherif Bassiouni ha sostenido que "no suponen una enmienda del estatuto ni complementan la definición de los crímenes actualmente contenida en los artículos 6, 7 y 8. Son meramente elementos de carácter indicativo para la corte relativos a aquello que será preciso probar respecto de los crímenes". Bassiouni, Cherif, "Note explicative sur le Statut de la Cour Penale Internationale", *Revue Internationale de Droit Penal*, Pau, Francia, nouvelle serie, 71eme. anne, núms. 1-2, 2000, p. 13. Fernández Doblado comenta que la cláusula sobre elementos del crimen ha sido "muy criticada (y) va a tener el efecto de retrasar la vigencia del estatuto, pues difícilmente puede haber un país que ratifique un estatuto cuando debe aún definir y aprobar elementos adicionales para tipificar los crímenes, competencia de una corte penal".

²⁸⁷ Tal es, obviamente, la hipótesis de la desaparición forzada. A este respecto, ni el texto del estatuto ni los elementos del crimen proporcionan la solución deseada por algunos. De ahí que se llegara a la adición de una "nota de pie de página", número 24, a los elementos del crimen correspondientes al delito de lesa humanidad de desaparición forzada de personas. Esta nota, que pretende resolver por sí misma cuestiones fundamentales de la competencia material y temporal de la corte, indica: "El crimen será de la competencia de la corte únicamente si el ataque indicado en los elementos 7 y 8 se produjo después de la entrada en vigor del estatuto".

²⁸⁸ Así, en las tesis P./J. 125/2001, 126/2001 y 127/2001, derivadas de la contradicción de tesis 11/2001, entre las sustentadas por los tribunales colegiados Primero y Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito, 2 de octubre de 2001, mayoría de seis votos, *Gaceta del Semanario Judicial Federal*, octubre de 2001. El epígrafe de la primera tesis mencionada aparece como sigue: "Extradición. La pena de prisión vitalicia constituye una pena inusitada prohibida por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que para que se tramite aquélla, el Estado solicitante debe comprometerse a no aplicarla o a imponer una menor que fije su legislación".

- k) no identificación del acusador;
- l) modificación del principio de defensa necesaria;
- m) reserva sobre elementos de prueba;
- n) régimen especial sobre libertad provisional;
- o) entrega de procesados o sentenciados;
- p) imprescriptibilidad;
- q) posible retención del detenido cuando la detención excede al tiempo correspondiente a la sanción impuesta; y
- r) abono facultativo de la detención a la pena misma.

Desde luego, para una mejor comprensión de los puntos anteriormente mencionados, es necesario examinar con el detalle pertinente cada una de estas cuestiones, que derivaron en la abstención mexicana en la formulación del Estatuto de Roma, la injerencia del Consejo de Seguridad en la marcha del procesamiento,²⁸⁹ el temor a la "politización" del tribunal²⁹⁰ y el tema de las armas nucleares.²⁹¹

²⁸⁹ El consejo tiene facultades para promover el enjuiciamiento y para detenerlo en forma que pudiera resultar definitiva, o al menos indefinida (artículo 16). Por otra parte, en la posición mexicana y por lo que toca al "juego general" entre los órganos de Naciones Unidas ha campeado la Resolución sobre Unidad de Acción a favor de la Paz, aprobada por la Asamblea General en 1950, que entraña una "nueva norma sobre seguridad colectiva", en términos del profesor Jorge Castañeda de la Rosa: si el Consejo de Seguridad no cumple su función primordial de mantener la paz y la seguridad, por falta de acuerdo entre sus miembros permanentes, la Asamblea General debe asumir el tema, examinarlo y adoptar las recomendaciones del caso. La pertinencia de dar atribuciones a la Asamblea General, en el contexto del Estatuto de Roma, fue planteada enfáticamente por la delegación mexicana en la Conferencia de Roma.

²⁹⁰ El interés de México (escribió González Gálvez) "es lograr un Tribunal Penal Internacional que garantice la aplicación sin discriminación alguna del imperio del derecho; en consecuencia, México resistirá cualquier intento de politizar esa instancia judicial a fin de evitar que pueda convertirse en un tribunal dependiente de un órgano descarnadamente político, como es el Consejo de Seguridad, o para juzgar sólo a nacionales de países en desarrollo".

²⁹¹ Esta materia se ha razonado invocando tanto la Resolución 1653 de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre ilegalidad del empleo de armas nucleares, como la Opinión Consultiva del Tribunal Internacional de Justicia, del 8 de julio de 1996, adversa al uso o a la amenaza de empleo de esas armas. Sin embargo, conviene recordar que el tribunal dejó abierta la puerta para esa amenaza o empleo en casos extremos de autodefensa, si se encuentra en riesgo la supervivencia misma de un Estado. Así, aunque "the threat or use of nuclear weapons would generally be contrary to the rules of international law applicable in armed conflict, and in particular the principles and rules of humanitarian law; However, in view of current state of international law, and of the elements of fact at its disposal, the Court cannot conclude definitively whether the threat or use of nuclear weapons would be lawful or unlawful in an extreme circumstance of self-defence, in which the very survival of a State would be at stake". La votación de este punto fue de 7-7, con el voto de calidad del presidente, a favor de la resolución transcrita. Al ratificar la convención, Francia hizo notar que la prohibición contenida en el artículo 8 del estatuto, y especialmente la recogida en el párrafo 2b) no implican

Es por lo anterior, que de una breve comparacion que se realice al Estatuto de Roma con nuestro marco constitucional se puede establecer que la adición que se efectuó a la Constitución Mexicana, en su artículo 21, no permite superar las contradicciones existentes entre ambos cuerpos de leyes.

Por ello es necesario exponer otras inconsistencias que nos llevan a pensar que nuestro país debería denunciar el Estatuto de Roma; además de la ineficiente reforma al artículo 21, es importante analizar la incompatibilidad de diversos artículos que se contraponen de nuestra Carta Magna con el Tratado Internacional como los que se describen a continuación:

ARTICULOS EN CONTRADICCIÓN ENTRE LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL ESTATUTO DE ROMA		
Artículos de la Constitución Mexicana	Artículos del Estatuto de Roma	Contradicción
23	20	Se contraviene el principio <i>non bis in ídem</i> . Esta contradicción se presenta al facultarse a la CPI, a someter a un segundo juicio a una persona que ha sido juzgada por los mismos hechos, ya sea por un tribunal de su propio Estado o por algún otro órgano jurisdiccional competente de un Estado distinto.
14	7 y 8	La aplicación analógica de la ley se actualiza en los delitos que aplica la CPI, puesto que el Estatuto de Roma,

prohibición para el eventual empleo del arma nuclear u otras armas necesarias "para el ejercicio, por parte de Francia, de su derecho natural de legítima defensa..." (I. Déclaration interpretative de la France, 2).

		emplea términos subjetivos como “grandes sufrimientos”, “graves sufrimientos”, entre otros, contraviniendo así el principio de la exacta aplicación de la ley contemplado en la Constitución Mexicana.
16	15 y 53	La facultad del fiscal de la CPI para iniciar “investigaciones oficiosas” sobre la base de información acerca del crimen de su competencia, conforme lo dispone el Estatuto de Roma, contravienen lo estipulado en la Constitución Mexicana por ser un acto inquisitorio. Además de que en México todo inicio de indagatoria de hechos probablemente delictivos requiere de la denuncia o querella correspondiente.
108 y 111	27	La facultad jurisdiccional de la CPI no se limita con la inmunidad de los altos funcionarios de acuerdo a lo que establece el Estatuto de Roma. Situación que se contrapone con lo establecido en la Constitución Mexicana, considerando que este tribunal puede ejercer su competencia y que se le exija un procedimiento previo por el cargo oficial que estuviera desempeñando el inculpado. Mientras que en México se

		exige en estos casos una previa declaración de procedencia.
20, fracción XVII del apartado A	55 y 67	En el Estatuto de Roma se establece la posibilidad de excluir al defensor al señalar que se podrá poner al inculpado un defensor cuando no tenga uno particular. Mientras que resulta contradictorio con lo establecido en la Constitución Mexicana, que establece que “el inculpado tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera”.
22	77	El Estatuto de Roma se establece la “condena a perpetuidad”, que representa una seria inconsistencia con la Constitución Mexicana, ya que esta prohíbe las penas inusitadas.
15	89	El Estatuto de Roma contempla la entrega de personas a la CPI, mientras que en la Constitución Mexicana se prevé la extradición únicamente entre países, sin contemplar la posibilidad de la extradición con algún organismo supranacional aun en caso de que el tribunal se encuentre provisto de personalidad jurídica internacional.

TABLA: Elaboración propia con la información obtenida del libro La Corte Penal Internacional. La cuestión humana *versus* razón soberana de Aníbal Trujillo Sánchez.²⁹²

Para comprender mejor estas inconsistencias que existen entre el Estatuto de Roma de la CPI y la CPEUM es necesario analizar algunas de esas contradicciones más a fondo, es por ello que a continuación se explica mejor la confrontación entre estos dos documentos.

Artículo 20 del Estatuto de Roma y artículo 23 de la CPEUM. Cosa juzgada

El artículo 21 del Estatuto de Roma establece excepciones al principio general de cosa juzgada al disponer en su párrafo tercero:

La corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6o., 7o. u 8o. 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 de Roma 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, 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".

²⁹² Trujillo Sánchez Anibal, *La Corte Penal Internacional. La cuestión humana versus razón soberana*, 2a. ed., Ubijus, México, 2014, pp. 445-447.

El Estatuto de Roma no ha sido el único en contemplar una excepción como la contenida en el artículo 20. Un supuesto similar lo encontramos ya en los Estatutos de los Tribunales Internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda.²⁹³ Frente a tal previsión, que puede parecer un atentado a los principios más básicos del Derecho Penal, debemos preguntarnos qué se persigue con la inclusión de la misma. ¿No ha supuesto en ocasiones la excepción de cosa juzgada una auténtica burla a la administración de justicia?

La experiencia de los últimos años da buena muestra de ello. Leyes de autoamnistía, de punto final y de obediencia debida, el uso de la inmunidad por cargo oficial, la celebración de juicios simulados o plagados de vicios para exonerar de responsabilidad a los procesados han sido mecanismos utilizados en no pocas ocasiones. Y no hace falta remontarse a las dictaduras de los años setenta para encontrar algún ejemplo.

Los acusados de graves crímenes burlan la ley sirviéndose de la ley misma. Frente a sucesos de este tipo nada puede hacerse sin una previsión como la contenida en el estatuto.

Si en el Derecho Civil existe la figura de la simulación y fraude de ley, previéndose los efectos de nulidad o inexistencia para el caso de un negocio jurídico simulado, no se concibe que en Derecho Penal, donde se debaten bienes jurídicos aún más trascendentes, no exista una figura parecida que actúe en estas ocasiones.

En el comentario al artículo 42 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad recogido en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* de 1994,²⁹⁴ relativo al *non bis in idem*, la Comisión de Derecho Internacional sostiene que debe asegurarse un mayor grado de protección frente al doble juzgamiento, y afirma que el aludido principio se aplica en dos casos:

- Cuando el acusado haya sido previamente juzgado por una CPI y se plantee un juicio posterior ante otro tribunal.

²⁹³ Véase el artículo 10.2 del Estatuto del Tribunal Internacional para la exYugoslavia.

²⁹⁴ Véase *Yearbook of the International Law Comisión*, 1994, Volume II, Part Two, Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-sixth session.

- La situación inversa, de una persona juzgada previamente por otro tribunal y posteriormente acusada ante la corte por un crimen de los contemplados en el estatuto.

En el primer caso el principio es categórico, la sentencia (absolutoria o condenatoria) tendría carácter de definitiva, y el acusado no podría ser juzgado ante otro tribunal por el mismo crimen.

En el segundo supuesto, cuando el primer juzgamiento se realizase ante un tribunal nacional, el *non bis in ídem* admitiría dos excepciones: que el acto en cuestión fuese calificado por el tribunal nacional como un delito ordinario y no como un crimen internacional competencia de la corte; y que el proceso ante el tribunal nacional careciera de independencia o imparcialidad o se hubiese celebrado con el propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal internacional, o bien el juicio no se hubiera celebrado con la debida diligencia.

La Comisión de Derecho Internacional mantiene que el principio de cosa juzgada no se extiende a crímenes de naturaleza distinta, a pesar de que puedan surgir de una misma situación de hecho. Por ejemplo, un acto aislado criminal, la muerte de un individuo puede ser calificado como homicidio o como genocidio si se comete con el ánimo específico de acabar con un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Dicha comisión emplea el concepto de *delitos ordinarios* para referirse a aquellas situaciones en las que un acto es calificado como delito común, distinto de un crimen internacional, aun teniendo las características peculiares que lo configuran como tal. Por ejemplo, un acto podría ser calificado como agresión en la legislación interna y como tortura o actos crueles según el Derecho Internacional.

La prohibición del *non bis in ídem* no se aplicaría cuando el delito juzgado por el primer tribunal careciese en su definición o aplicación de aquellos elementos que lo configuran dentro de los crímenes competencia de la corte.

La Comisión de Derecho Internacional se ha referido también a la cuestión de la soberanía dual al considerar que el principio del *non bis in ídem* es aplicable en el Derecho interno, pero en Derecho Internacional no existe ninguna obligación

para los Estados de reconocer una sentencia penal dictada en un Estado extranjero.²⁹⁵

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*; mas ello debe entenderse de acuerdo con el régimen federal marcado por la propia ley fundamental, la cual señala a los Estados miembros las facultades no conferidas en forma expresa a la Federación; por ende, la cosa juzgada sólo puede operar cuando se pronuncia por una entidad federativa, o por la autoridad judicial federal competente, una resolución irrevocable; pero si la sentencia definitiva dictada por un Estado adolece de nulidad, no existe impedimento alguno para que tribunales federales competentes, juzguen al inculpado. Ya ésta Suprema Corte de Justicia ha expresado que *si bien la Constitución previene que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, esto se entiende cuando el primer juicio es válido y no anticonstitucional y nulo*, porque en ese caso hay que volver las cosas al estado que guardaban antes de la violación constitucional, quedando expedita la jurisdicción del juez competente para hacer la reposición del proceso.²⁹⁶

Por lo tanto se entiende que 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 la Constitución, y aquellas otras que puedan ser ampliadas en virtud de instrumentos internos o internacionales.

El artículo 27 del Estatuto de Roma y el artículo 61 de la CPEUM. Improcedencia del cargo oficial

El artículo 27 del Estatuto de Roma dispone:

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,

²⁹⁵ *Report of the International Law Commission on the work of its thirty-second session*, 5 de mayo a 25 de julio de 1980 (A/35/10), Chapter II, Draft Code of Crimes against the peace and security of Mankind.

²⁹⁶ *Semanario Judicial de la Federación*, 6a. época, vol. LXI, 2a. parte, p. 33.

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.²⁹⁷

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.

Por otra parte, respecto a este asunto el artículo 61 constitucional establece:

Artículo 61. Los Diputados y Senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvencidos 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.

De la lectura de este artículo se desprende la distinción entre dos figuras diferentes: la inviolabilidad parlamentaria y el fuero constitucional.

La SCJN también se ha pronunciado al respecto:

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

²⁹⁷ 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.

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.²⁹⁸ 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.²⁹⁹

También el título cuarto de la Constitución, que comprende los artículos 108 a 115, lleva por encabezado *De las responsabilidades de los servidores públicos*. La fracción II del artículo 109 dispone que "la comisión de delitos por cualquier

²⁹⁸ Tesis 1a. XXVII/2000, *Semanario Judicial de la Federación*, 9a. época, t. XII, 1a. sala, diciembre de 2000. p. 248.

²⁹⁹ *Ídem*.

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.³⁰⁰

Con base en lo establecido en el título cuarto de la Constitución, Fernando Castellanos ha señalado que la responsabilidad opera de modo diferente según la categoría funcional de que se trate.³⁰¹

Primera categoría. Estaría integrada por diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la SCJN, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de Despacho, los jefes de Departamento Administrativo, los representantes a la Asamblea de la Ciudad de México, 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 ha 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 su 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.³⁰²

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, con la salvedad de que la declaratoria de procedencia

³⁰⁰ 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.

³⁰¹ Castellanos, F., *Lineamientos elementales del derecho penal*, México, Porrúa, 1997, p. 112.

³⁰² Artículo 111 constitucional.

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.

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.³⁰³

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.

Hay que destacar que, desde el proceso de Nüremberg se produjo una ruptura con la doctrina tradicional al no admitirse como eximentes la obediencia debida ni la inmunidad de la que gozaban los jefes de Estado. Las cartas de los Tribunales de Nüremberg y Tokio, los Estatutos de los Tribunales para la ex-Yugoslavia³⁰⁴ y Ruanda y el Estatuto de Roma han confirmado claramente que los tribunales tienen competencia respecto de los acusados de delitos graves de Derecho Internacional independientemente del cargo o posición oficial que ocuparan en el momento del crimen o posteriormente.

La cuestión de las inmunidades se ha debatido prácticamente en todos los países. En España, el Consejo de Estado español dictaminó que, en lo referente a la inviolabilidad del rey:

Se fundamenta en su posición, ajena a toda controversia, dado el carácter debido de sus actos en el modelo constitucional de 1978. ...En suma, la irresponsabilidad personal del Monarca no se concibe sin su consecuencia esencial, esto es, la responsabilidad de quien refrenda y que, por ello, es el que incurriría en

³⁰³ Artículo 108 constitucional, segundo párrafo. *Cfr.* artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

³⁰⁴ El artículo 7.2 del ETIY dispone "La categoría oficial de un acusado, ya sea como Jefe de Estado o de Gobierno, o como alto funcionario, no le exonera de su responsabilidad penal y no es motivo de disminución de la pena".

la eventual "responsabilidad penal individual" a que se refiere el artículo 25 del estatuto.

Y continúa: La interpretación esbozada, cimentada sobre categorías dogmáticas acuñadas en el Derecho Constitucional comparado por referencia al régimen parlamentario más intenso y, en particular, a la forma política de las Monarquías Parlamentarias... no ha de representar una fractura de los propósitos y fines del Estatuto de Roma ni de los términos en que define la competencia de la CPI sino una aplicación plena de aquél con respecto de las variadas concepciones políticas vigentes en los que serán sus Estados Partes.³⁰⁵

Ejemplo de lo anterior es que en el juicio contra Pinochet en Inglaterra, la Cámara de los Lores dictaminó que la tortura no forma parte de las funciones de un jefe de Estado, y por tanto no procede la inmunidad por actos de tortura cometidos durante el ejercicio del cargo.

¿Cómo resolver con base en una interpretación armónica la cuestión de las inmunidades? 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 otra parte, se debe considerar que la existencia de la CPI no estaba prevista en el momento de redactar las disposiciones constitucionales. El Derecho Internacional ha avanzado mucho desde entonces. Los Estados han reconocido, mediante la ratificación de otros Tratados Internacionales que lo establecen claramente, el deber de enjuiciar o extraditar a una persona, sin tomar en cuenta el cargo oficial del acusado. Inmunidad no es sinónimo de impunidad.

De esta manera también hay que considerar que, México es parte de la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio,³⁰⁶ cuyo artículo IV establece que "Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares". Por tanto, el supuesto que contempla el

³⁰⁵ Dictamen del Consejo de Estado, núm. de expediente 1.374/99, Madrid, 22 de julio de 1999.

³⁰⁶ Adoptada en Nueva York el 9 de diciembre de 1948, vinculante para México desde su ratificación el 22 de julio de 1952.

Estatuto de Roma en materia de inmunidades no es ninguna novedad y ya fue aceptado por México.

El artículo 29 del Estatuto de Roma y el artículo 20 de la CPEUM. Imprescriptibilidad

En lo que respecta al tema de la imprescriptibilidad de los crímenes cometidos, el artículo 29 del Estatuto de Roma, señala que: "Los crímenes 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 Mexicana, pero lo cierto es que la prescripción de los delitos no es una garantía que se recoja de modo expreso en el texto constitucional. Además, cabe mencionar que 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.

Por lo tanto, es presumible que la próxima ratificación por parte del ejecutivo mexicano de la citada convención venga precedida de las reformas penales pertinentes, con lo cual el problema se solventaría.

El artículo 54 del Estatuto de Roma y el artículo 21 de la CPEUM. Funciones y atribuciones del fiscal con respecto a las investigaciones

El Estatuto de Roma señala que corresponde al fiscal, no a los Estados ni al Consejo de Seguridad, decidir la apertura de una investigación, y basándose en el resultado de ésta, iniciar el enjuiciamiento previa autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares.

Para ello, cuenta con amplias facultades, entre otras, 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, la protección de una persona o la preservación de las pruebas.

Por su parte, el artículo 21 constitucional otorga el monopolio de la acción penal al Ministerio Público, y de la imposición de las penas al Poder Judicial. "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".

Artículo 67 del Estatuto de Roma y el artículo 13 de la CPEUM. Derechos del acusado

El artículo 67 del Estatuto de Roma enumera los derechos del acusado incluyendo las garantías mínimas durante el proceso.

Se ha apuntado un posible conflicto con el artículo 13 de la Constitución, el cual señala que "nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales".

En lo que respecta a este tema la SCJN ha interpretado el concepto de tribunal especial y de ley privativa.

TRIBUNALES ESPECIALES. Por tribunales especiales se entiende aquellos que se crean exclusivamente para conocer, en un tiempo dado, de ciertos delitos o respecto de determinados delincuentes; por tanto, no puede considerarse tribunal especial, al juez que se nombre para auxiliar a otro en el despacho de todos los negocios de su competencia.³⁰⁷

Entendemos que la CPI no entra bajo este concepto, ya que precisamente se caracterizará por su permanencia y pretensión de universalidad, por lo cual el conflicto no es del todo considerado como tal. La discusión queda abierta en el caso de los tribunales creados por el Consejo de Seguridad, que sí responden al significado de tribunales especiales, por su temporalidad y carácter *ad hoc*.

El artículo 72 del Estatuto de Roma y el artículo 22 de la CPEUM. Protección de información que afecte a la seguridad nacional

³⁰⁷ Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. XXVII, p. 1140.

Dicho artículo 72 del Estatuto de Roma, establece que "será aplicable en todos los casos en que la divulgación de información o documentos de un Estado pueda, a juicio de éste, afectar a los intereses de su seguridad".³⁰⁸

Así lo insta el mismo artículo en su párrafo cuarto cuando señala que "Si un Estado tiene conocimiento de que información o documentos suyos están siendo divulgados o pueden serlo en cualquier fase del procedimiento y estima que esa divulgación afectaría a sus intereses de seguridad nacional, tendrá derecho a pedir que la cuestión se resuelva de conformidad con el presente artículo". La protección de información es, por tanto, un derecho que opera sólo a petición del Estado.

Es importante mencionar que, en la adopción de las medidas necesarias para resolver la cuestión del tratamiento de la información, participarán el fiscal, la defensa y la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia según sea el caso.³⁰⁹

Las medidas que el estatuto contempla para que la información del Estado no sea divulgada y por tanto no se ponga en riesgo la seguridad nacional van desde una modificación o aclaración de la solicitud, la obtención de la información o las pruebas de una fuente distinta o en una forma diferente, hasta lograr un acuerdo sobre las condiciones en que se preste la asistencia que incluya, entre otras cosas, la presentación de resúmenes o exposiciones, restricciones a la divulgación, la utilización de procedimientos a puerta cerrada o ex parte, u otras medidas de protección permitidas con arreglo al estatuto.

En resumen, la decisión de que la divulgación de información o documentos de un Estado puede presentar un riesgo para su seguridad nacional es una decisión que compete al propio Estado, y por tanto él es el único habilitado para solicitar ante la corte que se proteja dicha información.

Por otra parte, se requiere llegar a un acuerdo entre el Estado afectado, el fiscal, la defensa y la Sala de Cuestiones Preliminares o de Primera Instancia para determinar el trato que recibirá la información.

³⁰⁸ Artículo 72.1 del estatuto.

³⁰⁹ Artículo 72.5 del estatuto.

Si el Estado, no conforme con las medidas que se acuerden, decide que la divulgación de esa información atenta su seguridad nacional, podrá solicitar a la corte celebrar consultas a puerta cerrada y ex parte para exponer sus razones.

La persistencia del Estado en su negativa a cooperar con la corte facultará a la misma para remitir la cuestión a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el asunto.³¹⁰

Finalmente, si la corte decide que la información es pertinente y necesaria para determinar la culpabilidad o la inocencia del acusado, podrá ordenar la divulgación de la información o en su defecto establecer las presunciones pertinentes respecto al acusado según las circunstancias.³¹¹

El derecho de los acusados de hacerse de todos los medios de prueba para organizar su debida defensa únicamente podría verse menoscabado si existiera un acto de Estado solicitando la protección de ciertas pruebas cuya divulgación represente ser sensible a su seguridad nacional. En tal supuesto, la defensa participaría en la determinación de la manera en que dicha información sería tratada y si el Estado definitivamente negase el acceso de la información y aquella fuese necesaria y pertinente para determinar la inocencia o culpabilidad del acusado, la corte establecerá las presunciones a favor de la culpabilidad o inocencia del acusado con base en la información disponible.

Se ha apuntado que este artículo podría atentar contra las garantías de debido proceso contenidas en los artículos 14 y 20 de la Constitución mexicana. Especial mención merece la fracción VII del artículo 20, el cual, refiriéndose a las garantías procesales del inculpado, señala: "Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso".

Se considera por varios expertos en este tema que sería conveniente que el Estado mexicano regulase en el plano interno el tratamiento dado a la información que afecte a la seguridad nacional, estableciendo criterios claros acerca de qué se entiende por seguridad nacional y cuáles son los límites dentro de los cuales se maneja la clasificación de dicha información.

³¹⁰ Artículo 72.7 a) ii) en relación con el artículo 87.7 del estatuto.

³¹¹ Artículo 72.7 b).

Artículo 77 del Estatuto de Roma y artículo 22 de la CPEUM. Penas aplicables

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

...

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

La Constitución Mexicana no prohíbe expresamente la cadena perpetua, pero establece al respecto:

"Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales".³¹²

La jurisprudencia de la SCJN ha interpretado que la cadena perpetua se encuentra englobada bajo la categoría de "penas inusitadas".

PENAS INUSITADAS. Salta a la vista que la pena de cadena perpetua es inusitada, atenta nuestras leyes vigentes y aun las anteriores, de carácter penal, y por lo mismo, de las prohibidas por el artículo 22 constitucional. La simple prisión perpetua o la de trabajos forzados, sin encadenar perpetuamente al sentenciado, deben ser consideradas como penas inusitadas, dentro del criterio jurídico de nuestra Constitución y de nuestro sistema penal, sin que obste la circunstancia de que la prisión perpetua, sin cadena, no se haya proscrito aún del sistema penal de algunos países civilizados, pues basta que sean estas penas de las prohibidas por el artículo 22 constitucional, para que el extranjero que esté expuesto a sufrir alguna de ellas, por la extradición que pida su país, deba gozar de la protección que el artículo 1o. de nuestra Constitución, concede a todo individuo, sea mexicano o extranjero.³¹³

No sorprende sin embargo que se considere inusitada la cadena perpetua y no la pena de muerte, vigente conforme al último párrafo del mencionado artículo constitucional para ciertos delitos:

Artículo 22... Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiar, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

³¹² Andrade Sánchez, Eduardo, *op. cit.*, nota 181, p. 68.

³¹³ *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. XXXI, 2a. sala, p. 347.

Del artículo 24 del Código Penal de la Ciudad de México se desprende que la pena capital ha sido excluida del catálogo legal; lo mismo se advierte en los códigos locales de los Estados de la Federación. Sin embargo, el que no haya sido prohibida constitucionalmente mantiene la posibilidad de su aplicación, como ha señalado la SCJN:

PENA DE MUERTE, PROCEDENCIA DE LA. Independientemente del debate que se suscita entre abolicionistas y partidarios de la pena de muerte, y de los argumentos que algunos autores han expuesto en torno de la posible trascendencia de dicha sanción, en tanto que en el artículo 22 constitucional se autoriza la pena de muerte para el homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, esto es, para el autor del delito de homicidio calificado, resulta ineficaz cualquiera argumentación contra el registro de la pena de muerte en algunos códigos punitivos de la República y de la aplicación de la misma por parte del órgano jurisdiccional, pues aún en el supuesto de que desde el punto de vista teórico se alegara la ineficacia o trascendencia de la pena capital, permitida por el legislador constitucional, queda plenariamente legitimada en los casos consignados por la Carta Magna.³¹⁴

En Latinoamérica, varias Constituciones prohíben la pena de reclusión perpetua expresamente, como la salvadoreña,³¹⁵ la venezolana,³¹⁶ la colombiana,³¹⁷ la hondureña,³¹⁸ la nicaragüense³¹⁹ o la uruguaya.³²⁰

El Estatuto de Roma dispone de modo expreso que se imponga esta pena cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.³²¹ Por tanto, no va a ser la regla general sino la excepción.

El artículo 77 del Estatuto de Roma se remite además al 110, el cual obliga a la corte a un proceso de revisión de la pena para "determinar si ésta puede reducirse" una vez que el condenado haya cumplido 25 años de prisión. Hay que tener presente, por otra parte, que el propio estatuto enumera los principios y normas de Derecho Internacional como fuente del derecho aplicable por la

³¹⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, 6a. época, t. XCIV, 2a. parte, 1a. sala, p. 27.

³¹⁵ Artículo 27.

³¹⁶ Artículo 44.3.

³¹⁷ Artículo 34.

³¹⁸ Artículo 97.

³¹⁹ Artículo 37.

³²⁰ Artículo 26.

³²¹ Artículo 77.1 b.

corte.³²² Dentro de esas normas se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual dispone que la finalidad esencial del régimen penitenciario será la reforma y la readaptación social de los penados.³²³

Si la corte, en su revisión inicial, decide no reducir la pena, se llevarán a cabo audiencias adicionales en las cuales la corte tomará en cuenta criterios relacionados con la conducta, rehabilitación y otras circunstancias del condenado.³²⁴ Por lo cual pensamos que podría no haber colisión con la disposición del artículo 18 constitucional que señala que el sistema penal estará orientado a la readaptación social del delincuente.³²⁵

Hay que destacar además que el estatuto establece en su artículo 80, que "nada de lo dispuesto... se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional". Esto quiere decir que en ninguna circunstancia se forzará a un Estado a que ejecute una sentencia vitalicia acordada por la corte; un Estado parte puede imponer condiciones a cualquier acuerdo sobre el cumplimiento de penas en su territorio. Así lo determina el estatuto cuando señala que "en el momento de declarar que está dispuesto a recibir condenados, el Estado podrá imponer condiciones a reserva de que sean aceptadas por la corte y estén en conformidad con la presente parte".³²⁶

Por lo tanto, con base en el régimen de complementariedad de la corte, si el Estado investiga o enjuicia tales crímenes, la corte cederá paso a la acusación por parte del Estado al margen de que éste no contemple imponer cadena perpetua.

Artículo 102 del Estatuto de Roma y los artículos 15 y 119 de la CPEUM. Entrega de ciudadanos a la corte

El artículo 102 del estatuto hace una importante distinción entre dos términos, señalando que:

- a) Por "entrega" se entenderá la entrega de una persona por un Estado a la corte de conformidad con lo dispuesto en el presente estatuto;

³²² Artículo 21.1 b del estatuto.

³²³ Artículo 10.3.

³²⁴ Artículo 110 del estatuto.

³²⁵ Cfr. artículo 18 constitucional.

³²⁶ Artículo 103.1 b) del estatuto.

b) Por "extradición" se entenderá la entrega de una persona por un Estado a otro Estado de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el Derecho interno.

La distinción no es en absoluto banal, ya que dependiendo de que se trate de una figura o de otra se aplicará un régimen jurídico diferente: la entrega se regirá por las disposiciones del estatuto mientras que la extradición seguirá lo dispuesto en el tratado o convención internacional correspondiente y en las normas de derecho interno de cada país. Por tanto no debemos confundir ambos términos aunque a primera vista parezcan semejantes.³²⁷

La Constitución mexicana no contempla la figura de la entrega pero si la de la extradición, al señalar:

Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

Por su parte el artículo 119 constitucional dispone en su último párrafo:

Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En estos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales.

Algunas Constituciones latinoamericanas prohíben la extradición de ciudadanos nacionales.³²⁸ No es el caso de la mexicana, pero aun así insistimos de nuevo en la importancia de la diferencia terminológica.³²⁹

³²⁷ Cfr. la Ley de Extradición mexicana, la cual usa indistintamente los términos de entrega (artículos 1o., 5o. y 14) y extradición (artículos 2o., 3o. y 6o.).

³²⁸ Por ejemplo, la Constitución nicaragüense (artículo 43). La Constitución costarricense aún va más allá al establecer que "ningún ciudadano costarricense puede ser obligado a abandonar el territorio nacional". En estos casos, la incompatibilidad se resolvería si el Estado de la nacionalidad iniciase la investigación pertinente, evitando así la solicitud de entrega de la corte.

³²⁹ La Ley de Extradición internacional de 29 de diciembre de 1975 en su artículo 14 dispone que "ningún mexicano podrá ser entregado a un Estado extranjero sino en casos excepcionales a juicio del ejecutivo". Se trata de una prohibición general que admite excepciones, como lo muestran los numerosos casos de extradición a EUA de ciudadanos mexicanos. Para mayor información sobre la extradición de nacionales y el proceso de extradición en México véanse: Labardini, Rodrigo, "México y la extradición de nacionales", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, Instituto

Teniendo presente que la CPI no podrá juzgar en rebeldía, para que el juicio se lleve a cabo, la corte debe asegurar la comparecencia física del acusado, por lo que la obligación de los países de cooperar con la corte en la detención y entrega de personas a la corte se convierte en un instrumento fundamental. Esa obligación se presupone con más fuerza al considerar que los propios Estados participaron en el proceso de creación de la corte y en la elaboración de sus estatutos.

Por tanto que este artículo no supondría un problema como tal por las razones que se han expuesto acerca de la diferencia conceptual. No se concibe un buen funcionamiento de la corte sin la cooperación de los Estados con la misma, y en ese sentido la entrega de sospechosos es un aspecto decisivo.

Es así como se exponen las principales inconsistencias o contradicciones detectadas entre el Estatuto de Roma y la CPEUM, lo cual, nos ayuda con la propuesta que plantea este trabajo, de que antes de que se pueda hacer una reforma a cada uno de los artículos mencionados lo cual es prácticamente imposible, es más viable que nuestro país tome la decisión de salir de la CPI, al menos hasta que jurídicamente estemos preparados para enfrentar un tipo de responsabilidad como la que representa ser miembro activo de esta organización internacional.

El Caso Mexicano como muestra de la Ineficacia Jurídica del Régimen de la Corte Penal Internacional

La forma en cómo México decide vincularse al régimen jurídico de la CPI es el ejemplo de una serie de problemas, tanto políticos como jurídicos, que este organismo tiene que enfrentar para ejercer su jurisdicción de manera eficaz.

Tomando en cuenta la reforma elaborada por México se puede observar que en un futuro la corte seguirá enfrentando muchos obstáculos si desea conocer un caso en donde un nacional mexicano se vea implicado o que haya sido cometido en el territorio del país. Lo anterior debido a que en el momento el que la corte decidiera que un acto encuadrado en alguno de los dos supuestos anteriores entraría en su

de Investigaciones Jurídicas, vol. II, 2002, y Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Extradición en derecho internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

jurisdicción, se encontraría con la renuencia del Estado mexicano exigiendo que la decisión relativa al ejercicio de la competencia de la corte quede en manos del Poder Ejecutivo y del Senado.

Si bien es cierto que a la luz del Derecho Internacional la reforma al artículo 21 de la Constitución mexicana no debería de ser tomada en cuenta por constituir una reserva a un tratado que no lo permite, la realidad es que este proceso entraría en un principio a una ronda de negociaciones dentro de la Asamblea de Estados Partes que durarían un máximo de tres meses. Si la controversia no fuera dirimida en dichas negociaciones y si no se encontrara otro medio para resolver dicha cuestión, el caso entraría a la jurisdicción de la CIJ primero porque así lo estipula el Estatuto de Roma³³⁰ y además por tratarse de la violación al Derecho de los Tratados que se rige por la Convención de Viena de 1969. Este hecho implica una pérdida de tiempo en el proceso de enjuiciamiento de un posible criminal. Así, mientras la CIJ estuviera decidiendo si México en efecto está violando el Derecho Internacional, se corre el riesgo de que se le permita al inculcado sustraerse de la acción de la justicia por los actos cometidos.

El hecho de que EUA un país que adoptó una postura no sólo de no aceptación sino de impedir el buen funcionamiento de la CPI es también un factor importante. En el caso sugerido anteriormente, surge el riesgo de que, debido a la cercanía geográfica, un presunto delincuente buscara refugio en los EUA para sustraerse de la jurisdicción de la CPI. En un caso como éste, resulta improbable que el gobierno norteamericano acepte cooperar con la corte para extraditar al inculcado, debido sobre todo a que existe una ley en dicho país que expresamente prohíbe cualquier tipo de cooperación con la CPI en cualquier nivel de gobierno.

Además, si no existiera una voluntad política por parte de México para enjuiciar a este individuo, lo más probable es que el gobierno mexicano ni siquiera esté interesado en solicitar la extradición para que éste fuera juzgado en el propio país.

Tal parece que la postura mexicana en relación a la CPI consiste en un doble discurso mediante el cual, por una parte, se apoya al régimen establecido por ésta

³³⁰ Artículo 119 del Estatuto de Roma.

al ratificarse el tratado, pero por otra se ponen una serie de candados, contrarios al Derecho Internacional, para obstaculizar el funcionamiento de la misma. Es así como la CPI tiene que brincar obstáculos políticos para poder actuar de manera eficaz. Lo que llama la atención es el hecho de que, debido a que el régimen del Estatuto de Roma abarca delitos de gravedad extrema, y a que el sistema judicial de un país como México en transición democrática funciona en teoría de forma normal y satisfactoria; no debería existir razón alguna para que éste país pusiera este tipo de obstáculos a la jurisdicción de la corte.

Si en realidad existiera una voluntad por parte del Estado mexicano de apoyar y someterse al régimen de la CPI, lo que procedería sería ratificar la reforma realizada al artículo 21 constitucional para aceptar de forma general la jurisdicción de la CPI. De hecho, ya ha sido presentada en el Senado una iniciativa de reforma a dicho precepto por parte de los senadores del grupo parlamentario del PRD, para que el párrafo quinto del artículo referido quede de la siguiente forma:

El Estado mexicano reconocerá la jurisdicción de la Corte Penal Internacional de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma.³³¹

Esta propuesta es la más acertada para que la Constitución mexicana no contradiga al Estatuto de Roma y así no tener problemas a nivel internacional ya que se reconocería sin reservas la jurisdicción de la corte.

Los problemas en relación al régimen de la CPI y el sistema legal mexicano van más allá de la incompatibilidad constitucional con el estatuto. La falta de análisis acerca del régimen de la corte se ve evidenciada por el hecho de que, de los tres delitos definidos en el Estatuto de Roma, en el Código Penal Federal de México sólo se tipifica el de genocidio y lo hace con una definición distinta a la del estatuto.

El resultado de la falta de tipificación a nivel nacional de los crímenes de guerra y los de lesa humanidad implicaría de hecho una remisión directa a la jurisdicción de la CPI. Lo anterior debido a que, siendo una de las bases del sistema penal mexicano el principio de *nullum crimen sine lege*,³³² las autoridades mexicanas no podrían conocer de estos delitos porque no tendrían una ley que

³³¹ Gaceta Parlamentaria del Senado de la República, No. 200, (fe. 28, 2008)

³³² González Quintanilla, José Arturo, *Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 2004, p. 140.

aplicar. Este hecho implicaría por tanto que la CPI tendría jurisdicción directa por dichas acciones lo cual dejaría sin aplicación al principio de complementariedad.

Respecto del delito de genocidio, a pesar de estar tipificado en el Código Penal Federal,³³³ la definición que se hace de éste difiere de la del Estatuto de Roma. Una diferencia sustancial entre ambos ordenamientos, es que el Código habla del traslado de niños de un grupo a otro, tomando en cuenta como niños a los menores de 16 años, mientras que el estatuto señala a menores de 18 años.³³⁴ En este caso, al haberse pronunciado la SCJN a favor de la supremacía de los Tratados Internacionales sobre las leyes federales³³⁵ se impondría el régimen del Estatuto de Roma por encima del Código Penal Federal. Por lo tanto, es necesario reformar el código para adecuarlo al estatuto, ya que se corre el riesgo de que los tribunales mexicanos queden sin jurisdicción cuando se cometan los delitos que caen en la competencia de la CPI.

Otro problema que se genera a nivel interno de la reforma al artículo 21 constitucional tiene que ver con el hecho de que la SCJN ha decretado que los Tratados Internacionales están jerárquicamente por debajo de la Constitución mexicana.³³⁶ Lo anterior representa un problema debido a que, estando el Estatuto de Roma por debajo de la Constitución, al generarse una controversia entre ambos cuerpos legales sería esta última quien tendría prioridad. Este hecho generaría la posibilidad de que la jurisdicción de la CPI quedara a discreción de la SCJN según el caso ya que, por medio de una controversia de constitucionalidad, se estaría dando libertad a la SCJN para que decidiera en qué casos tendría competencia la CPI.

En resumen, existe tanto un problema político como jurídico en la relación que tiene México con la CPI. El problema político radica en una generalizada falta de voluntad por parte de los políticos mexicanos para cooperar con el régimen de protección a los Derechos Humanos y evitar la impunidad de las agresiones más

³³³ Artículo 149 bis del Código Penal Federal de México, disponible en Internet en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9.pdf>

³³⁴ Artículo 6 e) (5) de los Elementos de los Crímenes incluidos en el Estatuto de Roma, disponible en Internet en: http://www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/Element_of_Crimes_Spanish.pdf.

³³⁵ Tesis Aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª época, vol. XXV, t. IX/2007, p. 6.

³³⁶ *Ídem*.

graves en contra de la humanidad que supone la creación de la CPI, alegando intromisiones en la soberanía nacional y sumisiones al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. El problema jurídico tiene dos vertientes, una en el ámbito interno y otra en el internacional. En el ámbito interno, debido paupérrimo análisis que se ha hecho en el congreso mexicano acerca de la jurisdicción de la CPI, existen lagunas en la legislación penal mexicana que impiden la efectiva implementación del Estatuto de Roma y una falta de determinación del papel que juega el estatuto en relación a la Constitución.

6.3. Retos y Perspectivas del Estatuto de Roma

Con base en la información analizada a lo largo de este trabajo se puede demostrar que son necesarias algunas observaciones tanto al Estatuto de Roma como a la Constitución mexicana para que pueda existir una homologación entre los dos instrumentos normativos en nuestro país.

Como se presentó anteriormente se explicaron algunas de las principales contradicciones entre el Estatuto de Roma de la CPI y la CPEUM, por ello en este apartado se hablara brevemente de una propuesta que es la denuncia del estatuto por parte del Estado Mexicano, esto llevaría a que nuestro país se retirara de la CPI, hasta que tanto jurídica como políticamente cuente con las condiciones necesarias para enfrentar la responsabilidad de cumplir con lo establecido en el instrumento internacional. Esto sería con respecto a lo que México puede hacer para subsanar el error cometido al firmar y ratificar un Tratado Internacional sin primero tener las condiciones jurídicas y políticas óptimas para que el acuerdo entrara en vigor.

Aunado a los análisis anteriores en lo que respecta a la situación que enfrenta México y la CPI se puede sugerir también algunas modificaciones al Estatuto de Roma que se han observado y pueden ayudar a consolidar su jurisdicción a nivel internacional de manera satisfactoria para los países miembros y que se pueden implementar:

1. Reformar el artículo 4.2 del Estatuto de Roma de la CPI, a fin de que se permita la desvinculación de este tribunal de las facultades políticas del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, para que aquel este en

posibilidad de disponer de su autonomía y, el procesado del derecho de acceso a la justicia.

Lo anterior, considerando que el texto vigente de este numeral, establece:

“La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado”.³³⁷

Lo que se podría hacer según expertos la reforma de este precepto, en el sentido de que se elimine la frase “...y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado”. Lo anterior evitara que por un “acuerdo especial” la corte ejerza sus funciones y atribuciones en el territorio de un Estado que no sea parte de su estatuto, a fin de que se descarte la posibilidad de que la CPI se instituya como tribunal *ad hoc* en el territorio de aquel estado que no ha ratificado o adherido al estatuto conforme a las normas internacionales.

Como resultado de lo anterior, la sugerencia es que el texto del numeral, quede en los siguientes términos:

“La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, en el territorio de cualquier Estado parte”.

2. Se expresa el cambio al artículo 12.3 del Estatuto de Roma, que a la letra dice:

“Si la aceptación de un Estado que no sea parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la aceptante cooperara con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX”.

La adecuación que se sugiere en este artículo 12, es en sentido de que se precise desde el inicio del texto, la imposibilidad real que se le presentara al Estado correspondiente, para llevar a cabo la investigación en términos que lo exigen los principios del debido proceso.

Una redacción como esta, podría permitir, por un lado, reafirmar el carácter primario de los tribunales del Estado en cuyo territorio tuviera lugar algún evento del que podría sugerir la comisión de crímenes de la competencia de la CPI, tal como lo dispone el artículo 1 del citado instrumento internacional: “...La Corte... tendrá

³³⁷ Artículo 4.2 del estatuto.

carácter complementario de las jurisdiccionales penales nacionales...”,³³⁸ y por otro lado, matizaría el imperativo contenido del artículo 12 de que se trata, de tal manera que el texto que se propone es en los términos siguientes:

“Cuando los tribunales nacionales estuvieran imposibilitados para conocer de hechos que presuman la comisión de delitos de la competencia de la Corte y que el Estado no sea parte del Estatuto, éste podrá valorar la viabilidad para que la Corte inicie la investigación correspondiente, para lo cual podrá mediante la declaración depositada en poder del secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX”.

Lo anterior, tomando en cuenta que la inadecuada activación de la competencia de la CPI podría provocar los siguientes efectos en la figura de dicho tribunal:

- a. Las disposiciones del Estatuto de Roma que sustentan medidas jurídicas irregulares, pueden coadyuvar a que la corte sea instituida como tribunal *ad hoc* en aquel Estado que acepta su competencia mediante estos mecanismos; además de privilegiar la improvisación, estos procedimientos hacen acreedora a la CPI de cuestionamientos sustentados en su desapego de algunos principios del debido proceso.
- b. Además de lo anterior, este tipo de mecanismos afecta el adecuado desarrollo de la corte, en virtud de que la existencia de alternativas de esta naturaleza, podrían inhibir a los Estados no parte, para adherirse al estatuto conforme a la Convención de Viena de 1969. Este procedimiento puede obstruir igualmente el desarrollo progresivo que se aprecia en el Derecho Penal Internacional.
- c. Con la suscripción del “acuerdo especial” para la aplicación de la competencia de la CPI en un determinado Estado, se presentaría (en el contexto jurídico) un daño colateral, en virtud de que inevitablemente se aplicaría de manera retroactiva el Estatuto de Roma, tomando en cuenta que, en tanto no sea ratificado este

³³⁸ Artículo 1° del estatuto.

instrumento por el Estado de que se trate, conforme a las normas internacionales, el estatuto no tendrá vida jurídica en su territorio.

3. También, se puede apreciar la necesidad de modificar el artículo 13 del estatuto suprimiendo el contenido del inciso b) para evitar que el Consejo de Seguridad remita ante el fiscal de la CPI hechos presumiblemente constitutivos de algunos de los crímenes previstos en este propio instrumento internacional, ya que de esta manera se mantendrían las funciones de procuración y administración de la justicia penal internacional al margen de la actividad política de este órgano de las Naciones Unidas, y adicionalmente, se transparentaría aún más la actividad de la corte y se garantizaría, la imparcialidad de sus resoluciones.
4. La derogación que se sugiere del artículo 16 del Estatuto de Roma, que establece literalmente:

“En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que no inicie o que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones”.³³⁹

Como se puede apreciar, la extraordinaria facultad que este precepto le otorga al Consejo de Seguridad, evidencia una incómoda supeditación del ejercicio jurisdiccional de la corte a las decisiones políticas de este órgano principal de las Naciones Unidas.

Con la derogación de este artículo 16 del Estatuto de Roma, la corte adquiriría un mayor espacio de su autonomía jurisdiccional y, en consecuencia, el reconocimiento y la confianza de la comunidad internacional.

El Desarrollo de la Corte Penal Internacional y la Organización Mundial del Comercio

Una mirada a la Organización Mundial del Comercio

³³⁹ Artículo 16 del estatuto.

En el contexto de las primeras etapas de la CPI como una institución supranacional, puede ser educativo mirar y compararla con una institución jurídica multilateral establecida, en particular por su cuerpo sustancial de historia y jurisprudencia la cual está disponible para su consideración, y sobre todo cuando existen otras instituciones que parecen tener un grupo de apoyo en la comunidad internacional. La Organización Mundial del Comercio (OMC) es una institución de este tipo.

Si bien los tipos de delitos especificados en el Estatuto de Roma de la CPI rara vez se relaciona con cuestiones que se presentan ante la OMC, pero ambas instituciones comparten una necesidad común de desarrollar habilidades políticas y diplomáticas que los ayudan a establecer y mantener la credibilidad global. Es así que por un lado tenemos que la OMC se ocupa de las disputas involucrando principalmente comercio y en menor medida la inversión transfronteriza y la concesión de licencias transfronterizas de propiedad intelectual; en otras palabras, disputas en el ámbito de la ley de economía internacional, a diferencia de la ley penal como es el caso de la CPI. Además, la OMC se ocupa de disputas entre sus países miembros, a diferencia de los procesamientos de acusados penales individuales.³⁴⁰

Podría decirse que el trabajo de la OMC está menos cargado de tensiones que el juicio de personas acusadas de genocidio o crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra. Aun así, el ámbito económico está plagado de celos nacionales y la desconfianza proteccionista de interferir por un sector internacional no elegido por funcionarios públicos. Por lo tanto, la OMC puede merecer atención, porque parece haber tenido éxito en el desarrollo de la amplia base aceptación transnacional, o al menos no inconsistente con el consenso que necesita para manejar con éxito controversias difíciles y seriamente complicadas en las que los intereses económico están en juego.

No siempre fue así en el ámbito del comercio internacional. La OMC fue dolorosamente lenta en comenzar a existir. La negociación del Acuerdo por el que se establece la OMC era cada vez más tortuoso, plagado de crisis, retrocesos y

³⁴⁰ Conferencia de Invitados en la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional, 19 de enero de 2004, la Haya.

bloqueos, muy similar a lo que paso con la negociación del Estatuto de Roma. De hecho, si vamos a volver a la negociación y la ratificación fallida de la Carta de La Habana la Carta de la Organización Internacional de Comercio, hace algunos 50 años más o menos, podemos llegar a apreciar la gama de talentos y las cualidades del personaje, incluida la paciencia, que entran en juego creando un tribunal supranacional efectivo.³⁴¹

Al principio estaba el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio en adelante (GATT). Aunque sus principales disposiciones y su gran cuerpo de jurisprudencia todavía están en el centro de la OMC, comenzó modestamente y creció como una empresa frágil acosada por el riesgo. Su evolución larga y con crecimiento lento tuvo lugar a veces de manera intermitente, a veces a través de rondas de negociaciones. Como originalmente se concibió, se suponía que el GATT debía ser administrado por el Organización Nacional de Comercio; sin embargo, esto fue rechazado por el gobierno de los EUA, entre otros países, y como tal nunca paso así. El GATT se mantuvo huérfano por casi medio siglo, hasta su integración definitiva en la OMC en enero de 1995. Durante su largo orfanato, el GATT fue un mero acuerdo provisional que nunca fue ratificado. A diferencia de la OMC de hoy, el GATT no era una entidad jurídica. Institucionalmente, era un grupo con sede en Ginebra con el fin de administrar el contrato GATT, un conjunto de funcionarios internacionales contratados por los países llamados partes contratantes que habían firmado (pero no ratificado) este acuerdo provisional.

Los funcionarios internacionales que proveyeron de personal a este grupo demostraron ser muy útiles. Enfatizaron diplomacia. De hecho, durante demasiado tiempo: el GATT no tenía un departamento legal. La contratación entre las partes, ayudadas por el personal en Ginebra, desarrollaron lo que ha sido llamada "jurisprudencia diplomática". La terminología era importante y hasta hoy en día sigue siendo importante en el contexto de la OMC. En las primeras etapas, las disputas entre las partes contratantes fueron remitidas a "grupos de trabajo" para su resolución, los cuales emitieron "informes" llamadas "recomendaciones". Por lo tanto, incluso cuando el procedimiento había tenido el efecto de vincular a las partes

³⁴¹ *Ídem.*

contendientes con una decisión de un tribunal, la terminología judicial nítida se evitó a favor de fraseología diplomática precautoria. Con el tiempo, los "grupos de trabajo" llegaron a llamarse "paneles", que sigue siendo el término para los tribunales de primera instancia un ejemplo se encuentra en el sistema de solución de diferencias de la OMC.³⁴²

Por supuesto, la analogía con la circunspección de los principios el GATT no está destinada a la aplicación literal como ocurre en la CPI en casos penales específicos. El lenguaje estudiado de una "recomendación" va dirigida de manera deferente a un Estado-nación y puede no ser susceptible de adaptación a comparación de una decisión relacionada con un individuo acusado de un crimen específico contra la humanidad. Sin embargo, la analogía todavía puede ser adecuada como una cuestión de cultura general institucional, contemplada como una cuestión de apreciar la relación que se desarrollará entre un tribunal penal supranacional, por un lado, y, por otro, los estados que lo crearon y de los cuales están en completa dependencia.

Dicha dependencia existe no solo en algunas áreas de operaciones tales como la obtención de pruebas y la ejecución de las sentencias impuestas sobre personas a quienes el tribunal ha declarado culpables, sino también con respecto a la necesidad fundamental de construir y retener el confianza de la comunidad internacional de que el tribunal está actuando sabia y constructivamente en su administración de justicia penal.

Por otra parte la política que utiliza el GATT institucional para poder llevar a cabo su gestión jurídica y procedimientos como ejercicios en la diplomacia se modificó cuando la ausencia de un departamento legal se convirtió en un obvio y amenazante problema. Durante muchos años, comenzando en 1972, el personal de la institución en el GATT no pudo lidiar competentemente con una controversia que implicaba disposiciones sobre el impuesto sobre la renta de las empresas que se habían adoptado por los EUA y que ciertos países europeos tenían reclamado que eran subvenciones ilegales a la exportación en virtud de las disposiciones pertinentes del GATT contractual. Esta falla finalmente persuadió al institucional

³⁴² *Ídem.*

GATT para agregar abogados a su personal, un paso que marcó la conversión del procedimiento de solución de diferencias del GATT en un proceso basado en habilidades y diplomacia. El manejo de la disputa fue realmente notable no solo por dar lugar a mejoras en la forma en que el GATT funcionaba, sino también para establecer un compromiso institucional, año tras año de contratiempos y frustraciones, para adjudicar reclamaciones legales hasta que finalmente decidió recurrir a precedentes, análisis legal y diplomacia.³⁴³

Los altibajos del GATT en los años anteriores a la OMC pusieron a prueba el desarrollo de una institución multilateral capaz de resolver disputas. No había un plan maestro que estuviera contemplado de antemano. Surgieron problemas imprevisibles, y a veces los gobiernos individuales respondieron a ellos en formas que fueron más allá del control multilateral. Los resultados no siempre fueron ordenados, pero en general, produjeron un cuerpo sustancial de experiencia caso por caso y un funcionamiento, de hecho, un proceso valioso para la solución de disputas. Las partes contratantes y el personal en Ginebra aprendieron a construir una institución a partir de una cantidad de casos de rutina, para sobrevivir grandes reveses, y en el caso de un mal resultado, para evitar la parálisis y pasar al siguiente problema.

Por medio de un acuerdo internacional vinculante llamado Entendimiento sobre Solución de Diferencias, en adelante (DSU), la OMC impugna la resolución del sistema, este se encuentra expresamente fundamentado en la jurisprudencia desarrollada bajo el GATT institucional. El DSU, que confiere autoridad judicial sobre órganos de la OMC, no se presentó por separado a las naciones del mundo para su ratificación. Más bien, era anexo al Acuerdo por el que se establece la OMC.

Como se mencionó, los tribunales de primera instancia bajo el DSU se llaman paneles. De conformidad con el DSU, son apelaciones de los informes del panel y pueden hacerse ante un tribunal, pero tiene el nombre separado del Órgano de Apelación. La suavidad de su nombre desmiente su poder sustancial. Algunos

³⁴³ *Ídem.*

escritores sobre Derecho Internacional han llamado al Órgano de Apelación como el tribunal multilateral establecido más poderoso de la historia.³⁴⁴

En teoría, el Órgano de Apelación y los grupos especiales están subordinados al Órgano de Solución de Diferencias, en adelante (OSD), a diferencia de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma. Un informe del El Órgano de Apelación, o un informe de un grupo especial que no ha sido objeto de apelación, adoptan efecto cuando haya sido aprobado por el OSD. De conformidad con el DSU, el OSD debe actuar a más tardar en un momento determinado en un informe que se le presente, y el informe se aprueba a menos que los miembros del OSD decidan por unanimidad desaprobalo. Dado que la parte que prevalece en una disputa es poco probable que desapruebe un informe favorable para él, es poco probable que el OSD decepcione en un informe. Por esta razón, el Órgano de Apelación, como una cuestión práctica, es el tribunal de última instancia en el sistema de la OMC.

La OMC en general, y el Órgano de Apelación en particular, existen en un mundo de peligro político, constantemente llamado a tomar cuenta de su vulnerabilidad a las opiniones hostiles inherentes a la política internacional. El discreto cultivo y hábil apoyo de sus contrapartes, evitan la provocación gratuita, y mide las expresiones de desafección por diversos intereses, gubernamentales y no gubernamentales, son aspectos continuos de la construcción de la institución supranacional. Puede ser apropiado para los académicos comentar sobre el poder del Órgano de Apelación, pero este podría ser muy útil para recordar que, mal administrado, el poder puede ser efímero.

Además, algunos problemas no se resuelven para siempre. La disputa entre los Estados Unidos y ciertos países europeos sobre subvenciones a la exportación que presuntamente existen en los EUA, la ley del impuesto sobre la renta empresarial ha resurgido e implican una gran suma de dinero.

No es el problema más manejable, pero la OMC puede ser convocada no solo para emitir fallos legales sino también para ayudar a sus dos miembros más poderosos, los EUA y la Unión Europea, para emplear la diplomacia con el fin de

³⁴⁴ *Ídem.*

evitar daño en la arena global. Otro problema que ha enfrentado la OMC es el papel de las ONG en la solución de diferencias. Las naciones industrializadas han tendido a favorecer la admisibilidad de escritos presentados por organizaciones no gubernamentales a los grupos especiales de la OMC y el Órgano de Apelación. Los países en desarrollo, por otro lado, han tendido a ver a las ONG como manifestaciones inoportunas del mundo industrializado, y han tratado de excluirlos de las actas de solución de diferencias de la OMC. Parece bastante posible que la CPI no enfrentará este dilema en forma aguda similar, y podrá involucrar a las ONG de manera constructiva en su trabajo.³⁴⁵

La excepción nacional de seguridad

Al entrar en un acuerdo internacional, las naciones comúnmente se reservan el derecho de subordinarse a ciertas disposiciones del acuerdo con una excepción de seguridad nacional, un derecho que otorga a una nación para colocar sus intereses de seguridad nacional antes que sus obligaciones. La excepción en el GATT es bastante amplia; de acuerdo con su Artículo XXI, lo importante en ese acuerdo es prevenir que una parte contratante tome cualquier medida "que considere necesaria para la protección de sus intereses esenciales de seguridad".

La excepción de seguridad nacional en el Estatuto de Roma es mucho más limitada; en virtud de sus artículos 72 y 93, un Estado parte tiene derecho a invocar su seguridad nacional solo como motivo para denegar una solicitud de la CPI para la producción de documentos o la divulgación de evidencia.

Aunque la excepción de seguridad nacional en el Estatuto de Roma es relativamente estrecha, en teoría podría usarse para inhibir el trabajo de la corte. Para recolectar documentos y otros evidencia, los agentes de la corte dependen singularmente de la obtención de la cooperación nacional de donde es nacional el criminal y la aplicación de la ley por autoridades de los respectivos Estados partes en el Estatuto.

Por supuesto, en caso de que no exista cooperación, los agentes de la corte, a través de la diplomacia o de otra manera, pueden encontrar soluciones prácticas

³⁴⁵ *Ídem.*

que arrojarían documentos o evidencia de fuentes que son útiles o al menos no sujetas a interferencias paralizantes. Aun así, la pregunta que podría plantearse es si existe un riesgo práctico importante que las autoridades suspendan su asistencia por razones de seguridad.

Se puede encontrar una respuesta oblicua a esta pregunta al determinar qué uso le han dado las naciones a la amplia excepción de seguridad nacional en el GATT durante la larga vida de ese acuerdo. Aunque se podría haber temido que esa excepción sería invocada con tanta frecuencia y tan indiscriminadamente como para enviciar el acuerdo, la historia del GATT revela que los Estados miembros de la OMC han tenido recurso a la excepción de seguridad nacional, pero rara vez, y solo cuando había al menos un argumento que se relacionaba con una real amenazas de hostilidad entre estados es que se ha usado.³⁴⁶

Si el uso de la excepción de seguridad nacional del GATT puede tomarse como una guía, luego la excepción de seguridad nacional en el Estatuto de Roma puede llegar a ser una disposición que, en general, no será abusada. Además, si hay momentos en que el abuso puede ser alegado, el ejemplo del GATT / OMC sugiere que un curso sabio de la acción podría permitir tiempo para que los ánimos se enfríen y no buscar confrontación, pero si una solución diplomática.

Los Estados Unidos de América y el "unilateralismo agresivo"

A partir de 1988, es decir, aproximadamente durante el período en que las negociaciones de la Ronda Uruguay estaban teniendo lugar para la creación de la OMC, los Estados Unidos se embarcaron en el comercio y políticas relacionadas con lo que se han denominado "unilateralismo agresivo" (un término que podría quizás en un gesto de generosidad) aplicarse a la política actual de los EUA con respecto al Estatuto de Roma.

En lo que respecta a los acuerdos multilaterales administrados por la OMC, los EUA, en cierta medida, han reconocido que esos acuerdos tienen prioridad sobre las medidas unilaterales adoptada por este Estado en los años previos a la OMC. "En el mejor de los casos, el "unilateralismo agresivo" puede ser acreditado y haber

³⁴⁶ *Ídem.*

ayudado a promover la creación de la OMC. En el peor de los casos, EUA no parece indiferente al objetivo de armonizar sus medidas unilaterales con los acuerdos multilaterales.

¿Qué es, en todo caso, la historia del "unilateralismo agresivo" de los EUA? presagio de las relaciones entre los EUA y los Estados partes en el Estatuto de Roma, por no mencionar a la CPI en sí? Por el momento, ninguna respuesta útil parece disponible para esa pregunta.

Existe un desarrollo en los EUA privando de ley que pueda resultar relevante para crímenes bajo la jurisdicción de la corte como lo son: genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Este desarrollo se encuentra en ciertos casos en agravio traído bajo la Ley de Reclamaciones por Agravios de los Estados Unidos de América.³⁴⁷

La Ley de Reclamos por Daños a Extranjeros de los EUA. Se incluyó en el Estatuto del Poder Judicial de los EUA, promulgado en 1789, y confiere a los tribunales de distrito federales "la jurisdicción original de cualquier acción civil por un extranjero solo por agravio, cometido en violación de la ley de naciones o un tratado de que los Estados Unidos de América sea parte". A partir de una decisión del Tribunal de Circuito de Apelaciones para el Segundo Circuito en 1980 de los EUA, la jurisprudencia se ha desarrollado en los tribunales federales en el sentido de que "la ley de las naciones" puede incluir ciertas normas de Derecho Internacional Público relacionados con el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Como un resultado, si es un "extranjero" (una persona que no es ciudadano o nacional de los EUA) puede establecer lesiones causadas por una violación de la "ley de naciones" así definida, el extranjero puede obtener reparación en una acción civil privada en un tribunal federal de los EUA.

Para repetir, el Tribunal Supremo de Estados Unidos. Aún debe emitir una decisión en esta área. Además, los casos decididos no han establecido directrices claras sobre cuándo una empresa (a diferencia de un individuo) demandado puede ser considerado responsable bajo la Ley, o la medida de complicidad por un estado que el demandante debe mostrar, o la medida de que un estado puede ser inmune

³⁴⁷ *Ídem.*

a la demanda. Los casos decididos indican que la "ley de las naciones" se debe interpretar estrictamente, y que una demanda tiene una carga sustancial en el establecimiento de una reclamación normal de Derecho Internacional Público es una violación de los que da derecho el demandante a la reparación en una acción en agravio en virtud de la Ley.³⁴⁸

¿Se atreve a ser tan audaz como para buscar lecciones útiles aplicables? a la esfera bastante diferente de la ley bajo la jurisdicción de la CPI. Tentativamente, dos pensamientos podrían estar avanzando. El primero, es que un consenso internacional puede estar al alcance de la propuesta de que todas las esferas legítimas de esfuerzo humano se beneficiaría en gran medida, en la medida en que el estado de derecho, en forma de acuerdo, exigible y con normas multilaterales, debían reforzarse de manera que disminuiría el recurso al comportamiento criminal.

El segundo es que *ipse dixit* es poco probable que produzca resultados útiles significativos; tanto la energía, el ingenio y la paciencia tendrán que entrar en el desarrollo de estándares que promoverán la causa de la justicia penal y, al mismo tiempo, no chocar con una multiplicidad de políticas, agendas sociales y económicas. La CPI enfrenta la abrumadora tarea de construir una jurisprudencia creíble a partir de casos individuales y, simultáneamente, jugando un papel importante en la tarea interminable de la transformación del Estatuto de Roma en un documento relevante y vivo.

Puede ser prematuro discutir de manera concreta cómo se aplicarán las habilidades legales y diplomáticas de la corte. Aun así, la creación de una división responsable de la jurisdicción, la complementariedad y la cooperación internacional sugieren un enfoque temprano en el desarrollo y la aplicación del Estatuto de Roma, dichas disposiciones que deberían reconocer la competencia complementaria de los Estados partes y la propia corte. Por lo tanto, al llevar a cabo el estatuto, el Fiscal necesita no solo sopesar la evidencia de que el delito perseguible (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra), también debería determinar si las autoridades de los Estados partes están dispuestas a enjuiciar a los criminales que sean señalados como presuntos delincuentes por la CPI. Este el doble proceso

³⁴⁸ *Ídem*.

puede ser a veces interactivo, y determinar como a la evidencia criminal puede informar de ciertas decisiones en cuanto a la identidad de la autoridad que será responsable de la acción procesal. Este proceso (acertadamente esbozado por la fiscalía rúbrica de jurisdicción, complementariedad y cooperación) puede ser que combine el análisis legal con el intercambio diplomático. A un cierto grado, entonces, la historia del GATT / OMC discutida anteriormente puede servir como material de fondo útil para los políticos responsables de hacer cumplir el Estatuto de Roma.³⁴⁹

Es así como se puede observar que la analogía entre la OMC y la CPI se realizó para comparar las dos instituciones internacionales y los problemas que han enfrentado para llegar en el caso de la OMC a ser una institución que tiene bien organizados sus procesos y que posee aceptación de la comunidad internacional; lo que ha buscado la CPI desde su creación.

También se realizó esta comparación para mostrar que el documento que da origen a la OMC tuvo que pasar por un largo proceso y consolidación para poder ser aplicado y aceptado por los países miembros; lo cual le falta a la CPI para consolidarse como una institución confiable para juzgar a los autores de crímenes atroces.

Modelo de Ley Espacial de Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Actualmente gracias a diversos análisis que demuestran la incompatibilidad y inexistente homologación entre la CPEUM y el Estatuto de Roma de la CPI el Instituto Nacional de Ciencias Penales, en adelante INACIPE junto con el Dr. Javier Dondé Matute han estudiado esta situación y han sugerido un Modelo de Ley Especial de Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; la cual como su nombre lo dice es un modelo el cual debería ser tomado en cuenta por los legisladores para que de verdad la CPI pueda ejercer su jurisdicción en México.

Es debido a la situación de violencia que en los últimos se ha presentado en el país que toma relevancia el tema de la CPI, el cual se ha debatido de diversas

³⁴⁹ *Ídem.*

maneras y por desgracia no se ha concretado de manera correcta la participación de este organismo internacional.

Como se presentó anteriormente, existen muchos obstáculos para que la CPI intervenga en México; por ello se expone la idea más reciente de otra opción para no denunciar el Estatuto de Roma como lo es la Ley Modelo que se presenta a continuación.

Como se mencionó en párrafos anteriores el INACIPE junto con el Dr. Javier Dondé Matute plantean la elaboración de una ley especial en la que se encuentren las disposiciones de Derecho Internacional Penal que deban incorporarse a la legislación mexicana para que exista una homologación entre el sistema jurídico mexicano y el Estatuto de Roma.

Por ello el objetivo de esta ley es homologar las obligaciones y diversas normas que se encuentran en el ámbito del Derecho Internacional al nacional. Este cuerpo normativo incluye Tratados Internacionales y normas de costumbre internacional que a la fecha no se han incorporado al sistema jurídico mexicano.³⁵⁰ De igual modo lo que busca es que diversas normas de interpretación y reglas de política criminal, que no necesariamente son vinculantes, pero que establecen los estándares internacionales en la materia sean incorporadas.

Lo anterior nos lleva a hacer la pregunta ¿Por qué se plantea la necesidad de una ley especial? Lo cual se responde con que los códigos penales alrededor del mundo se dividen en dos partes o libros. El primero, también conocido como la parte general, plantea las disposiciones que son comunes a todos los delitos. Temas como las formas de autoría y participación, la tentativa, las excluyentes del delito entre otros. En lo que respecta al libro segundo o parte especial, describe las conductas típicas a nivel local o federal y su punibilidad. Sin embargo, a nivel nacional no existe una norma especializada en la aplicación de las descripciones de las conductas delictivas del Estatuto de Roma.

³⁵⁰ Aunque en la CPEUM no menciona expresamente a la costumbre, la SCJN ha señalado la obligatoriedad de esta fuente de derecho internacional. Véase en HUSOS HORARIOS. LOS ACUERDOS DE LO QUE EMANAN HAN SIDO RESPETADOS POR MÉXICO CONFORME A LA COSTUMBRE INTERNACIONAL. Tesis 188821.P./J. 105/2001, 9a. Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, septiembre de 2001, p. 1098.

En principio, podría pensarse que las disposiciones de Derecho Internacional Penal se pueden incorporar a cualquiera de estos dos libros según sea el caso. Sin embargo, hay razones de peso para proponer la creación de una ley especial dedicada exclusivamente a la recepción del Derecho Internacional Penal. De manera común, se pensaría que basta con la incorporación de crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o los crímenes de guerra. Sin embargo, la realidad del Derecho Internacional Penal es mucho más compleja. La evolución de esta rama del Derecho ha generado figuras propias que constituyen formas de autoría y participación o excluyentes de responsabilidad, como la responsabilidad del superior jerárquico o las órdenes del superior jerárquico. Estas son figuras exclusivas del Derecho Internacional Penal y aunque deben incorporarse a nivel nacional para que la recepción de las normas jurídicas internacionales sea completa y no existan lagunas, tampoco es conveniente que haya una mezcla o confusión con las normas de Derecho Penal nacional.

En efecto estas normas de Derecho Internacional Penal responden a una lógica y necesidad de imputación distinta a la del Derecho Penal nacional. Es importante entender que históricamente, el Derecho Internacional Penal se ha distinguido por factores como la responsabilidad grupal, el combate a la impunidad, los contextos de violencia masiva, entre otros principios.³⁵¹ Estos son principios que no se encuentran presentes en el Derecho Penal nacional y que justifican nuevas y distintas formas de establecer la responsabilidad penal.

Bajo estas circunstancias, sería inconveniente que hubiera una confusión entre las formas de imputación y exclusión penal internacional con las nacionales. A manera de ejemplo, en Alemania se optó por crear un Código Penal Internacional, precisamente para dejar en claro la distinción entre ambos tipos de Derecho punitivo. Sería imposible concentrar en un solo ordenamiento jurídico todas las disposiciones penales del país. Así, la mejor manera de dejar clara la distinción entre la legislación penal nacional y la internacional es mediante la incorporación de

³⁵¹ Dondé Matute, Javier, *Teoría de Derecho Penal Internacional. Bases para su construcción*, México, Phronesis, 2018.

una ley especial que goce de una diferenciación y de cierta autonomía en la aplicación con respecto al resto de la legislación nacional en materia penal.

Es así como se plantea que, el punto de partida para la homologación del Derecho Internacional Penal es el Estatuto de Roma de la CPI. Hay que recordar que este tratado internacional entro en vigor para México el 1 de enero de 2006.

También que se trata del instrumento internacional más complejo y detallado en materia de Derecho Internacional Penal; ya que incorpora disposiciones de Derecho Penal sustantivo y procesal, además de la conformación y organización de las instancias internacionales que conforman la propia CPI, como las distintas salas jurisdiccionales³⁵² y la Fiscalía.³⁵³

Hay que recordar que el Estatuto de Roma en gran medida es la culminación del desarrollo que empezó con la Carta del Tribunal de Nüremberg, pasando por la conformación de los tribunales penales internacionales de la antigua Yugoslavia y Ruanda; así como los tribunales híbridos dentro de los que se destaca la Corte Especial de Sierra Leona. Un dato importante es que, de todos los antecedentes, es el primer instrumento internacional que se negoció entre la comunidad internacional de Estados por lo cual goza de una enorme legitimidad.³⁵⁴ Incluso, los Estados que no han ratificado el estatuto objetan las normas jurisdiccionales, pero es poco común encontrar objeciones a las normas de derecho penal sustantivo o procesal.³⁵⁵

Es importante destacar que una de las características importantes del Estatuto de Roma es que “codifica” una gran cantidad de normas de Derecho Internacional que anteriormente se encontraban dispersas en Tratados

³⁵² Artículo 39 del Estatuto de Roma.

³⁵³ Artículo 42 del Estatuto de Roma.

³⁵⁴ Véase en Lista cronológica de Estados Parte del Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional, disponible en Internet en: https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/states%20parties%20_%20chronological%20list.aspx

³⁵⁵ Véase en Chibueze, Remigius “United States Objection to the International Criminal Court: A Paradox Of “ Operation Enduring Freedom”, [en línea], Annual Survey of International & Comparative Law, Vol. 9: Iss. 1, Article 3, 2003, format html, disponible en Internet en: <http://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey/vol9/iss1/3>; Reeves, Teresa Young, “A Global Court? U.S. Objections to the International Criminal Court and Obstacles to Ratification”. Human Rights Brief, 8 no. 1, 2000, p. 15-16, 18. 30. Disponible en : <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1472&context=hrbrief>

Internacionales y normas de Derecho Consuetudinario Internacional. Así entonces, tomando en cuenta todos los factores mencionados, puede tomarse como una guía del Estado que actualmente guarda el Derecho Internacional Penal.

Hay que considerar que al ser un punto de partida se retomarán disposiciones, sobre todo en el ámbito del Derecho Internacional de los conflictos armados, que aún se encuentren dispersas en Tratados Internacionales y normas de costumbre internacional. Asimismo, no puede perderse de vista que en el sistema interamericano de Derechos Humanos, del cual México también está sujeto a normas vinculantes, ha habido un desarrollo paralelo de aquellas conductas que constituyen violaciones graves a los Derechos Humanos y crímenes internacionales a la vez.³⁵⁶ Estas normas resultado de la fertilización cruzada también deben considerarse en la elaboración de esta ley especial.

En la redacción del modelo de Ley que presenta el INACIPE, el Derecho Comparado también forma parte del método que se empleó para la redacción. Al respecto es importante hacer algunas aclaraciones. Existe una gran cantidad de códigos penales y leyes especiales que ya han incorporado el Derecho Internacional Penal en las legislaciones nacionales.³⁵⁷ Sin embargo, de inicio se descartaron un número considerable por diversas razones. En algunos casos las leyes en cuestión se encontraban redactadas con una lógica ajena a la de nuestro sistema jurídico. Esto fue común en los casos de sistemas del *Common Law*.³⁵⁸

También es necesario destacar que aquellas legislaciones que se limitaban a remitir al Estatuto de Roma de la CPI,³⁵⁹ pues el principio de legalidad penal obliga a que haya precisión en la descripción de los tipos penales y que estos vengan

³⁵⁶ Véase en Almonacid Arellano y otros contra Chile, *Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, no. 154 (voto razonado del juez Antônio A. Cançado Trindade), párrs. 26-28.

³⁵⁷ Véase en legal tolos, disponible en Internet en: [http://www.legal-tools.org/en/search/?tx_ltpdb_pisearch\[page\]=0&tx_ltpdb_pisearch\[q\]=%2A%3A%2A&tx_ltpdb_pisearch\[filter\]=sourcetype%3AState%20%28legislative%20branch%29%2Clegaltool%3A2442%2Clegalcontent%3ALegal%20Provisions%2Csourcetype%3AState%20%28legislative%20branch%29%2Clegaltool%3A2442%2Clegalcontent%3ALegal%20Provisions%2Csource%3AState%20%28legislative%20branch%29](http://www.legal-tools.org/en/search/?tx_ltpdb_pisearch[page]=0&tx_ltpdb_pisearch[q]=%2A%3A%2A&tx_ltpdb_pisearch[filter]=sourcetype%3AState%20%28legislative%20branch%29%2Clegaltool%3A2442%2Clegalcontent%3ALegal%20Provisions%2Csourcetype%3AState%20%28legislative%20branch%29%2Clegaltool%3A2442%2Clegalcontent%3ALegal%20Provisions%2Csource%3AState%20%28legislative%20branch%29)

³⁵⁸ Véase en *International Criminal Court Act*. de Inglaterra.

³⁵⁹ Véase en Decreto 8272 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica del 25 de abril de 2002 (que únicamente reforma el Código Penal en sus artículos 7 y 278 para realizar las remisiones correspondientes).

acompañados de una punibilidad, lo cual no se encuentra en el Derecho Internacional Penal. En consecuencia, se optó por evitar remisiones, salvo que fuera estrictamente necesario.

Además, debe señalarse que para hacer posible la redacción de esta ley no se tomaron exclusivamente las disposiciones de los Tratados Internacionales. Sobre todo en el caso del Estatuto de Roma, muchas de sus disposiciones han sido de alcance. En estos casos, se han incorporado estas interpretaciones en la redacción de las disposiciones conducentes. Esto se hace notar en cada caso en la parte conducente de esta exposición de motivos.

De la misma manera, es importante mencionar lo que la ley no incluye. Se trata de disposiciones propias y exclusivas del Derecho Penal sustantivo. Aunque anteriormente se mencionó que el Estatuto de Roma es un ordenamiento internacional muy complejo, no todo debe incorporarse en un código penal o en una ley especial. Hay disposiciones de cooperación con la CPI y entrega de personas que aunque existe una obligación de incorporar a nivel nacional, no es propio hacerlo en la legislación penal sustantiva. Sin embargo, es necesario crear una ley aparte que regula esta materia, como sucede con la Ley de Extradición Internacional y su relación con el Código Nacional de Procedimientos Penales.

De igual forma, no se incluyen delitos transnacionales. Estos no forman parte de la presente ley porque en muchos casos tienen su propia regulación y necesidades. Un ejemplo de esto es la delincuencia organizada. Si bien esta regulación responde a las obligaciones previstas en la Convención de Palermo, se deben mantener separadas de las propias necesidades del Derecho Internacional Penal.

Algo parecido sucede con crímenes internacionales como la tortura y la desaparición forzada de personas. Aunque pudiera argumentarse que también protegen bienes jurídicos internacionales,³⁶⁰ ya se cuenta con dos leyes generales que regulan estas materias: la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y; la Ley General

³⁶⁰ Donde Matute, Javier, *Tipos Penales en el Ámbito Internacional*, 2a. ed., México, INACIPE, 2012, pp. 21-40.

en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas.

A pesar de que estas dos leyes tienen un alcance muy amplio, una parte importante es la tipificación de conductas y otros aspectos de índole penal sustantivo. Hay que resaltar que con este modelo de ley, no es la intención duplicar la normatividad existente, ni generar un régimen penal paralelo, mucho menos buscar reformar dos leyes que apenas entraron en vigor y necesitan tiempo para madurar en su aplicación. Es por ello, que aunque desde la perspectiva teórica estos dos delitos deberían estar incluidos en esta ley especial, se estimó preferible no incorporarlos.

Finalmente tenemos que la estructura de la Ley que se propuso se resume en tres títulos que son los siguientes:

El primero se denomina: Disposiciones preliminares y tiene como objeto explicar las cuestiones que son propias para la interpretación y aplicación de los artículos que contiene.

El segundo título se denomina: Responsabilidad penal. En este apartado hay formas de autoría y participación, así como excluyentes de responsabilidad que son propias del Derecho Internacional Penal.

El tercer título se denomina: Crímenes internacionales. Esta es la parte especial de la ley y prevé los llamados crímenes internacionales nucleares (*core international crimes*); así como otros crímenes internacionales que complementan la persecución de los primeros en aras de combatir la impunidad.

Esto es a grandes rasgos el Modelo de Ley Especial de Implementación del Estatuto de Roma de la CPI y lo que se busca con ella; también es importante considerarla y que no solo quede como muchas iniciativas sin efecto o como letra muerta como muchas de las leyes que si son vigentes nos ayudarían a cumplir las obligaciones internacionales que ha adquirido nuestro país al firmar y ratificar Tratados Internacionales.

Esta es otra posibilidad que se contempla en lugar de denunciar el Estatuto de Roma para que en México pueda tener jurisdicción la CPI y perseguir crímenes que son visibles y que quedan impunes en nuestro país.

CONCLUSIONES

1. Actualmente se puede observar que para nuestro país son muy importantes los Tratados Internacionales en sus relaciones con otros Estados; pero hay que entender que dichos instrumentos legales no solo traen beneficios a México, sino también obligaciones, los cuales, conllevan cambios en el sistema jurídico mexicano para su correcta aplicación.
2. Es importante resaltar que los Estados ya no solo deben recurrir a la jurisdicción nacional para poder juzgar a responsables de crímenes contra sus ciudadanos; ya que existe un déficit en nuestro país para poder juzgar dichos crímenes como lo son los de lesa humanidad porque traspasan

fronteras y superan las capacidades de los Estados para juzgarlos de manera adecuada.

3. Es importante destacar que la Cooperación Jurídica internacional es vital para los Estados, para poder juzgar a los criminales que desgraciadamente se fugan a otros países con la intención de evadir sus culpas y juicios. Esto debido a que dicha cooperación debe ser fundamentada en la legislación nacional para que exista y se ponga en práctica.
4. De la misma forma es importante considerar en la legislación mexicana las diversas maneras de Cooperación Jurídica con la Corte Penal Internacional; debido a que nuestro país es parte del Estatuto de Roma.
5. El Estado Mexicano debería dejar de celebrar Tratados Internacionales solo por estar a la vanguardia en el Derecho Internacional; porque algunos de estos instrumentos jurídicos no encuentran cavidad, o bien, se contraponen con la Legislación nacional.
6. Antes de que los Legisladores aprueben un Tratado Internacional, deberían hacer estudios y razonamientos estrictos para saber si dicho instrumento es compatible con la Constitución y las demás leyes mexicanas; ya que, la mayoría de los Tratados que nuestro país ha firmado e incluso ratificado, no se pueden homologar con el sistema jurídico nacional vigente, tal es el caso del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
7. El Estado Mexicano al firmar y ratificar el Estatuto de Roma, puso en evidencia el desconocimiento del contenido y objetivo de dicho Tratado Internacional; muestra de ello, es la manera en que se llevó a cabo el proceso para que nuestro país se convirtiera en parte de la Corte Penal Internacional.

8. Tomando en cuenta que la tipificación de crímenes internacionales que persigue la Corte Penal Internacional, prácticamente no existe en el Derecho Nacional, a excepción del genocidio; por lo tanto, se puede decir que no hay normas aplicables, para determinar la competencia de los Tribunales Mexicanos en estos casos. En virtud de lo anterior, es necesaria una correcta regulación para los referidos crímenes internacionales, sin que existan candados para su jurisdicción como los hay actualmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
9. El artículo 21 párrafo 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos representa una Reserva para el Estatuto de Roma, por lo tanto, para lograr una debida homologación entre ambos instrumentos jurídicos, es indispensable su modificación de la siguiente forma: *El Estado Mexicano reconoce la jurisdicción de la Corte Penal Internacional*. Para reforzar lo anterior, además se recomienda que el Estatuto de Roma debería ser considerarlo como un Tratado Internacional de Derechos Humanos, para que Constitucionalmente no tenga obstáculos para aplicarse de manera correcta en nuestro país.
10. Finalmente, se propone Denunciar el Estatuto de Roma por parte del Estado Mexicano, es decir, renunciar formalmente a la Corte Penal Internacional, debido a que nuestro país no se encuentra preparado ni política, ni jurídicamente para enfrentar la obligación que adquirió al firmar y ratificar dicho Tratado.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Bibliografía

- AMBOS, Kai, "Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional. Un análisis del Estatuto de Roma", trad. de Miguel Ángel Iglesias Río y Lucía Martínez Garay, y Guerrero, Óscar Julián (comps.), *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999.
- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, 3a. ed., México, 2016.
- BASEVANT, Jan, "La Conclusion et la Rédaction des Traités et des Instruments Diplomatiques", *Recueil Des Cours, Collected Courses*, vol. 15, 1926.
- BASSIOUNI, M. Cherif, *Derecho penal internacional. Proyecto de Código penal internacional*, trad. de José L. de la Cuesta Arzamendi, Madrid, Tecnos, 1983.

- , *et al.*, *La Corte Penal Internacional (CPI)*, Texto Integrado del Estatuto de Roma, 2a. ed., Colombia, Leyer, 2002.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Derecho internacional público*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-McGraw-Hill, 1997, pp. 66 y 67.
- , México Ratifica el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, después de reformar la Constitución, México, UNAM, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. 6, 2006.
- BLIX, Hans, *Treaty-Making Power*, London Setevens & Sons, 1960.
- BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, España, Debate, 1993.
- BOS, A. "From the International Law Commission to the Rome Conference (1994-1998)", en Cassese, A., Gaeta, P y Jones, J., *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*, E.U.A., Oxford University Press: Nueva York, vol. I, 2002.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, coord.), *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, "Presentación", Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000.
- CASTELLANOS, F., *Lineamientos elementales del derecho penal*, México, Porrúa, 1997.
- CASTELLANOS HERNÁNDEZ, Eduardo de Jesús, (coord.), *Derecho de los Tratados*, México, Secretaria de Gobernación, Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional con la colaboración del Diario Oficial de la Federación, 2009.
- CATTAFI, Carmelo, *Derecho Internacional Público*, México, Editorial digital Tecnológico de Monterrey, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, 2012, vol.1.
- CORCUERA CABEZUT, S., *Derecho Constitucional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Oxford University Press, 2002.
- CORCUERA CABEZUT, Santiago, y GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio (comps.), *Justicia penal internacional*, México, Universidad Iberoamericana, 2001.

- COSSÍO, José R., PÉREZ DE ACHA, Luis M. (comp.), *La defensa de la Constitución*, México, Fontamara, 2012.
- DÍAZ BALLESTEROS, Enrique, *Visión y herencia de una Constitución. Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana. 22 de octubre de 1814*, Morelia, Gobierno del estado de Michoacán de Ocampo/Universidad Latina de América, 2001.
- DONDÉ MATUTE, F. Javier, *Derecho Penal Internacional*, México, Oxford University Press, 2008.
- *Teoría de Derecho Penal Internacional. Bases para su construcción*, México, Phronesis, 2018.
- *Tipos Penales en el Ámbito Internacional*, 2a. ed., México, INACIPE, 2012.
- ETHICS, an International Journal of Social, Political and Legal Philosophy, editado por la Universidad of Chicago Press, E.U.A., vol. LXVI, núm. 1, part. II, 1955, pp. 1-101.
- FERNÁNDEZ, Jean Marcel, *La Corte Penal Internacional*, Biblioteca Iberoamericana de Derecho, España, Reus, 2008.
- FERNÁNDEZ DOBLADO, Luis, "Tribunal Penal Internacional", en *Criminalia*, México, año LXIV, núm. 3, septiembre-diciembre de 1998.
- FERRAJOLI, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, Trotta, Madrid, 2004.
- GARCÍA RAMÍREZ, *Estudios jurídicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
- *La Corte Penal Internacional*, 3a. ed., México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2012.
- *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, México, 2004.
- *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- GECK, Wilhelm Karl, *Die völkerrechtlichen Wirkungen verfassungswiedriger Verträge*, Köln, Heymann, 1963.
- GLUECK, Sheldon, *Criminales de Guerra. Su proceso y castigo*, trad. Carlos Liacho, Argentina, Anaquel, 1946.

- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Extradición en derecho internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- *Temas Selectos de Derecho Internacional*, 3a. ed., México, UNAM, 1999.
- GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, *Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 2004.
- GUERRERO VERDEJO, Sergio, *Derecho Internacional Público*, Tratados, Textos de Ciencias Políticas No. 13, 2a. ed., México, UNAM- ENEP Aragón, Plaza y Valdés, 2003.
- GUTIÉRREZ BAYÓN, Juan de Dios, *Derecho de los Tratados*, México, Porrúa - UNAM, 2010.
- HEINTZEN, Markus, "Staatliche Warnungen als Grundrechtsproblem, Verwaltungsarchiv", Núm. 81, 1990.
- HERDEGEN, Matthias, *Derecho Internacional Público*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- HERNÁNDEZ GARCÍA, "Joel, Retos y avances en la armonización de la legislación mexicana con el Estatuto de Roma", en *dfensor, Revista de Derechos Humanos*, México, Julio 2011,
- HERRERA MÁRQUEZ, Alma D., *Debilidades en el sistema actual de incorporación de los Tratados Internacionales al Derecho Mexicano*, México, Omnijurídica, 2015.
- HUDSON, Michael, "The Argentine Republic and the League of Nations", *American Journal of International Law*, vol. 28, 1934.
- JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal. Parte general*, trad. S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Barcelona, Bosch, vol. I, 1981.
- KELSEN, Hans, *La Idea del Derecho Natural y Otros Ensayos*, Editora Nacional, México, 1979.
- *Principles of International Law*, New York, 1952.
- *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Maynez, México, UNAM, 1988.
- *Teoría Pura del Derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982.

- *Teoría Pura del Derecho*, 2a. Edición, trad. Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1982.
- *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, 4ª ed., 9ª reimpresión, 2009.
- KIRSCH, P. y ROBINSON, D., "Reaching Agreement at the Rome Conference", en Cassese, A., Gaeta, P y Jones, J., *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*, E.U.A., vol. I, Oxford University Press: Nueva York, 2002.
- LÓPEZ - BASSOLS, Herminio, *Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos*, México, Porrúa, 2001.
- LÓPEZ ZAMARRIPA, Norka, *Derecho Internacional Público*, México, Porrúa - UNAM, 2014.
- MALANKZUK, P., *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7.a ed., London-New York, Routledge, 1997.
- MARIÑO MENÉNDEZ, F., *Derecho Internacional Público (Parte General)*, Editorial Trotta, Valladolid, 1999.
- RICARDO MÉNDEZ, Silva, "Consideraciones sobre la ratificación por México del Estatuto de la Corte Penal Internacional", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol 36, núm. 7, mayo – agosto, México, 2006.
- MONROY CABRA, Marco G., *Derecho Internacional Público*, 5a. ed., Colombia, Temis, 2002.
- ORTIZ AHLF, Loretta, *Derecho Internacional Público*, 2a. ed., México, Harla, 1993.
- OSSENBÜHL, Fritz, *Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz*, Berlin- Zürich, Gehlen Bad Homburg, 1968.
- PASTOR, José, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 8ª ed., España, Tecnos, 2002, p. 710.
- PLANCK, Max, *Vorträge und Erinnerungen*, Stuttgart, 1949, p. 311.
- PODESTA COSTA L, y RUDA, J., *Derecho Internacional Público*, Tomo II, Tipográfica Editora Argentina S.A. Buenos Aires, 1985.
- RATNER, S. R. y ABRAMS, J. S. *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997.
- REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional*. Mc Graw Hill, Madrid, 1997.

- RODRÍGUEZ HUERTA, Gabriela, *La incorporación del Derecho Internacional en el Orden Jurídico Mexicano*, México, Tirant lo Blanch, 2015.
- ROJAS, Ariel A., *La Recepción del Derecho Internacional en México y su Jerarquía Normativa*, México, Responsa (S.A.) (S.L.E.), No 1.
- Sandoval Ballesteros, Netzaí, "La competencia de la Corte Penal Internacional para conocer de crímenes de guerra y de lesa humanidad en México", en *el Cotidiano*, núm. 172, marzo-abril, 2012, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco, México.
- SASSÓLI y BOUVIER, *How Does Law Protect in War?*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1999.
- SEPÚLVEDA, César, *Derecho Internacional*, 22a. ed., México, Porrúa, 2000.
- SEPÚLVEDA, César, *Estudios sobre derecho internacional y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.
- SERVÍN RODRÍGUEZ, Christopher A., *La Paz ¿un objetivo de la Corte Penal Internacional?*, México, Porrúa-Universidad Veracruzana, 2013.
- SORENSEN, M., *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1973.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-2017*, 25a. ed., México, Porrúa, 2017.
- TORO HUERTA, Mauricio Iván del y Barrena, Guadalupe, Cauces, *Facultad de Derecho*, México, UNAM, año I, núm. 2, abril-junio de 2002.
- TREJO GARCÍA, Elma, *El Procedimiento Interno para la Aprobación de un Tratado Internacional en México*, Coord-ISS-03-06, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Febrero, 2005.
- Elma del Carmen, *Sistema de Recepción de los Tratados Internacionales en el Derecho Mexicano*, Cámara de Diputados. Servicio de Investigación y Análisis. Subdirección de Política Exterior, México, 2006.
- TRIGUEROS G., Laura, *Las Convenciones Internacionales y sus Problemas de Aplicación Interna*, Alegatos, México, S.A., S.E., p. 140.
- TRUJILLO SÁNCHEZ, Anibal, *La Corte Penal Internacional. La cuestión humana versus razón soberana*, 2a. ed., Ubijus, México, 2014.

- VALDÉS ROBLEDO, Sandra, *Los Tratados Internacionales en México*, México, Dirección de Servicios de Investigación y Análisis. Subdirección de Análisis de Política Interior, 2012.
- VALLARTA MARRÓN, José L., *Derecho Internacional Público*, México, Porrúa, 2014.
- VARGAS SILVA, C. I., “La obligación de los Estados de aplicar y hacer aplicar el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, en *La Justicia Penal Internacional: una perspectiva iberoamericana*, Madrid, Casa de América, 2001.
- WILDHABER, Luzius, *Treaty-Making Power and Constitution*, Basel-Heidelberg-Lichtenhahn, Institut für Internationales Recht und Internationale Beziehungen, 1971.
- WITTGENSTEIN, Ludwin, *Tractus lógico-philosophicus*, trad. Taylor & Francis, 2a. reimp., 3 ed., Madrid, Alianza, 2015.

Ciberografía

- AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Estados Unidos y la Corte Penal Internacional”, Justicia Internacional, 2017, disponible en Internet: <http://www.amnesty.org/es/international-justice/issues/international-criminal-court/usa-icc>
- AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Resoluciones 1422 y 1487 del Consejo de Seguridad”, Justicia Internacional, 2017, disponible en internet en: http://asiapacific.amnesty.org/pages/icc-US_threats-esl
- BECERRA, Manuel, “Hacia un nuevo sistema de recepción del derecho internacional en la Constitución mexicana”, Biblioteca Jurídica “Jorge Carpizo”, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, disponible en Internet en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/306/6.pdf>
- BUSTOS, Crisólogo, “Naturaleza jurídica de los Tratados y su relación jerárquica con la Ley”, México, disponible en Internet en: <http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/caf4e8004fbf71f9b7b7bf46ce4e7365/3.pdf?MOD=AJPERES>

- CÁRDENAS SOLORIO, Aline, "La Corte Penal Internacional y los retos de la justicia global", México, julio 2015, disponible en Internet en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=4800>
- CORTE PENAL INTERNACIONAL, "Estados integrantes de la Corte Penal Internacional", Ginebra, disponible en Internet en: <http://www.un.org/spanish/news/facts/iccfact.htm>
- CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Órganos de la Corte*, Naciones Unidas. *Centro de Información para México, Cuba y República Dominicana*, Órganos de la Corte Penal Internacional, 2007, disponible en Internet en: <http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.htm#organos>
- CORTE PENAL INTERNACIONAL, "A cerca de la Corte Penal Internacional", Ginebra, disponible en Internet en: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/About+the+Court/>
- CORTE PENAL INTERNACIONAL, "Estados participantes en la Corte Penal Internacional", Ginebra, disponible en Internet en: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/>
- KIRGIS, F., "The Indictment in Senegal of the Former Chad head of State", *ASIL Insights*, febrero de 2000, disponible en Internet en: <http://www.asil.org/insights/insigh41.htm>.
- KELLER, L., "Belgian Jury to Decide Case Concerning Rwandan Genocide", *ASIL Insight*, mayo de 2001, disponible en Internet en: <http://www.asil.org/insights/insigh72.htm>.
- "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789", Francia, 1789, en Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, *Revista de colaboración jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México*, México, núm. 30, abril - junio de 1998, disponible en Internet en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/5120/4492>
- "*Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia*", La Haya, 1993, en Naciones Unidas Derechos Humanos. *Oficina del Alto Comisionado*, Suiza,

- 2017, disponible en Internet en:
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalTribunalForTheFormerYugoslavia.aspx>
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, Archivo General de la Nación, México, 2000, disponible en Internet en:
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153.pdf>
- Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica*, Archivo General de la Nación, México, 2000, disponible en Internet en:
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/271.pdf>
- MUNDO, “Quién es Ratko Mladic, el "carnicero de Bosnia" sentenciado a cadena perpetua por genocidio y crímenes de guerra en la antigua Yugoslavia”, *BBC*, 22 noviembre de 2017, disponible en Internet en:
<http://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-42016934>
- NACIONES UNIDAS, “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, Suiza, 1998, p. 4, disponible en Internet en:
[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)
- ONU, “Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de 1945”, Archivo General de la Nación, La Haya, 1945, disponible en Internet en:
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/CIJ.pdf>
- ONU, “Office of the Prosecutor”, *Corte Penal Internacional*, disponible en Internet en: <http://www.un.org/spanish/law/icc/>
- Reglamento del Senado de la República*, Archivo General de la Nación, México, 2000, disponible en Internet en:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/Reg_Senado.pdf
- SANTOS VILLAREAL, Gabriel M., *La Corte Penal Internacional*, Servicios de Investigación y Análisis. Subdirección de Política Exterior. México, Cámara de Diputados, 2010, p. 4, disponible en Internet en:
<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-10-10.pdf>

Hemerografía

- AKHAVAN, Payam, "Beyond impunity: can international criminal justice prevent future atrocities?", *American Journal of International Law*, vol. 95, núm. 1, enero de 2001.
- CHARNEY, J. I., "International criminal law and the role of domestic courts", *American Journal of International Law*, núm. 95, 2001 (1).
- CONSEIL CONSTITUTIONNEL, "Décision núm. 98-408 DC, de 22 de enero de 1999", *Approbation du Traité sur le Statut de la Cour pénale internationale*, Journal Officiel, 1999.
- CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Zonas francas de la Alta Saboya*, Serie A/B, núm. 46.
- DUFFY, H., "National Constitutional Compatibility and the International Criminal Court", *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 11, núm. 5, 2001.
- DE MIGUEL ZARAGOZA, J., "Cooperación internacional y asistencia judicial entre los Estados y la Corte", en *La Justicia Penal Internacional: una perspectiva iberoamericana*.
- FITZMAURICE, G., "The General Principles of International Law considered from the standpoint of the rule of Law", *Recueil des Cours*, II, núm. 92, 1957.
- FIX-FIERRO, Héctor y LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, "El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la globalización del derecho. Una visión desde la sociología y la política del derecho", en Witker, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, t. I.
- GARZÓN REAL, Baltasar, "Corte Penal Internacional: una iniciativa de paz", *El Universal*, México, 12 de abril del 2002, p. A22.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, "Elevación a rango constitucional de los principios de política exterior", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, México, año XXI, núm. 63, septiembre-diciembre de 1998.
- GONZÁLEZ AVELAR, Miguel, *Clipperton, isla mexicana*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

- HALL C., K., "The First Two Sessions of the UN Preparatory Committee of the Establishment of an International Criminal Court", *The American Journal of International Law*, E.U.A., vol. 91, núm. 1.
- JACKSON, John, "Status of treaties in domestic legal system: a plocity analysis", *American Journal of International Law*, vol. 86, 1992.
- KELSEN, Hans, "Théorie du Droit International Public", *Recueil des Cours*, III, núm. 84, 1953.
- LAUCCI, C., "Juger et faire juger les auteurs de violations graves du droit international humanitaire", *International Review of the Red Cross*, núm. 842, 2001.
- LÓPEZ HURTADO, Carlos, "¿Un régimen especial para los tratados de derechos humanos dentro del Derecho Internacional?", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. I, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2001.
- MARIÑO MENÉNDEZ, F.M., "Situaciones jurídicas subjetivas constitucionales en el Derecho Internacional", *CEBDI*, vol. III, 1999.
- MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio, "Informe sobre las investigaciones realizadas en varios archivos y bibliotecas sobre el descubrimiento de la Isla de la Pasión o de Clipperton, en el Océano Pacífico", *Obras. Ensayos históricos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Humanidades, t. II, 1996.
- NUSSBAUM, Arthur, "Historia del derecho internacional", *Revista de Derecho Privado*, España 1947, p. 13.
- ORTIZ AHLF, Loretta, *La solución de controversias en los acuerdos celebrados entre la Unión Europea y México*, Jurídica, México, núm. 30, 2000.
- ROLDÁN MARTÍN, A. M., "Cuestiones de alcance constitucional en la ratificación del Estatuto de Roma", en *La Justicia Penal Internacional: una perspectiva iberoamericana*, Madrid, Casa de América, 2001, pp. 55-68.
- SEPÚLVEDA, Bernardo, "Los valores éticos y el orden jurídico mexicano. La perspectiva del derecho internacional", en García Ramírez, Sergio (coord.), *Los valores en el derecho mexicano. Una aproximación*, México,

UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 393.

SOLERA, O., “Complementarity jurisdiction and international criminal justice”, *International Review of the Red Cross*, núm. 845, 2002.

Legisgrafía

AMPARO EN REVISIÓN 120/2002, Registro 21402, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, t. XXIX, febrero de 2009.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, versión facsimilar, Archivo General de la Nación, México, 2000.

Contradicción 293/2011, *Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, libro V, t. I, abril de 2014.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1992.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (1986), Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1998.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998), ICC Legal Tools Data Base, 2020.

Jurisprudencia, 1ra Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, libro XIII, t. II, octubre 2012.

Jurisprudencia, *Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, t. I, libro V, abril de 2014.

Jurisprudencia, *Semanario Judicial de la Federación*, 8a. Época, núm. 78, junio de 1994.

Ley sobre Celebración de Tratados (1992), Cámara de Diputados, México, 2014.

Registro 6353, Asunto: AMPARO EN REVISIÓN 1475/98, SINDICATO NACIONAL DE CONTROLADORES DE TRÁNSITO AÉREO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, XI, marzo de 2000.

Registro 24985, 10a. Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 5, t. I, abril de 2014.

TA, TCC, *Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, libro IV, t. V, enero de 2005.

Tesis P. IX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XXV, abril de 2007.

Tesis 2a. LXXXIV/2007, Registro: 171889, Rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. DEBEN PRESUMIRSE APEGADOS AL TEXTO CONSTITUCIONAL HASTA EN TANTOSE DEMUESTRE SU INCONSTITUCIONALIDAD EN LA VÍA PROCEDENTE, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, XXVI, julio de 2007.

Tesis P.LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, t. X, noviembre de 1999.

Tesis 1a. XXVII/2000, *Semanario Judicial de la Federación*, 9a. época, t. XII, 1a. sala, diciembre de 2000.

Tesis 188821.P./J. 105/2001, 9a. Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, septiembre de 2001.

Tesis 293/2011, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, libro 5, t. I, abril de 2014.

Tesis 1a. XIX/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, libro IX, t. 1, junio de 2012.

Tesis 1a. XXVI/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, libro V, t. 1, febrero de 2012.

Tesis 2a. LXXIV (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, libro XIII, t. 3, octubre de 2012.

Tesis 2a. LXXIV/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, libro XIII, tomo 3 octubre de 2012.

Tesis 2a. LXXV/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, libro XIII, t. 3, octubre de 2012.

Tesis P./J. 24/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, libro XXII, t. I, julio de 2013.

Tesis 1a. CCXV/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, libro XXII, t. 1, julio de 2013.

- Tesis 1a. CXCVI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, libro XXI, t. 1, junio de 2013.
- Tesis 1a. I/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, libro 3, t. I, febrero de 2014.
- Tesis P./J. 20/2014, 10a. Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 5, tomo I, abril de 2014.
- Tesis 1a.CXLIV/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, libro 5, tomo I, abril de 2014.
- Tesis P.XVI/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, libro 22, tomo I, septiembre de 2015.
- Tesis 2a. CXXI/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, libro 23, t. II, octubre de 2015.

ANEXO

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*

* El texto del Estatuto de Roma que se distribuyó como documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los *procès-verbaux* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1º de julio de 2002.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998), ICC Legal Tools Data Base, 2020.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

PREÁMBULO

Los Estados Partes en el presente Estatuto,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I. DEL ESTABLECIMIENTO DE LA CORTE

Artículo 1

La Corte

Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la Corte”). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente

Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

Artículo 2

Relación de la Corte con las Naciones Unidas

La Corte estará vinculada con las Naciones Unidas por un acuerdo que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes en el presente Estatuto y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de ésta.

Artículo 3

Sede de la Corte

1. La sede de la Corte estará en La Haya, Países Bajos (“el Estado anfitrión”).
2. La Corte concertará con el Estado anfitrión un acuerdo relativo a la sede que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de ésta.
3. La Corte podrá celebrar sesiones en otro lugar cuando lo considere conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto.

Artículo 4

Condición jurídica y atribuciones de la Corte

1. La Corte tendrá personalidad jurídica internacional. Tendrá también la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos.
2. La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado.

PARTE II. DE LA COMPETENCIA, LA ADMISIBILIDAD Y EL DERECHO APLICABLE

Artículo 5

Crímenes de la competencia de la Corte

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:
 - a) El crimen de genocidio;
 - b) Los crímenes de lesa humanidad;
 - c) Los crímenes de guerra;
 - d) El crimen de agresión.
2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible

con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 6

Genocidio

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

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

Artículo 7

Crímenes de lesa humanidad

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

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

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;
- b) El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de

vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 8

Crímenes de Guerra

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

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

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

i) El homicidio intencional;

ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;

iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud;

iv) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades

- militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;
- v) El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga;
 - vi) El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente;
 - vii) La deportación o el traslado ilegal o el confinamiento ilegal;
 - viii) La toma de rehenes;
- b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:
- i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades;
 - ii) Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares;
 - iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;
 - iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea;
 - v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;
 - vi) Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;
 - vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;
 - viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;
 - ix) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la 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;
 - x) Someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
 - xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;

- xii) Declarar que no se dará cuartel;
 - xiii) Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;
 - xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;
 - xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra;
 - xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
 - xvii) Emplear veneno o armas envenenadas;
 - xviii) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos;
 - xix) Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;
 - xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;
 - xxi) Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
 - xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra;
 - xxiii) Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares;
 - xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
 - xxv) Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;
 - xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;
- c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa:
- i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;

- ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
 - iii) La toma de rehenes;
 - iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.
- d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos.
- e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:
- i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
 - ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
 - iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;
 - iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;
 - v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
 - vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;
 - vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;
 - viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;
 - ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario;
 - x) Declarar que no se dará cuartel;
 - xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
 - xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo;

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

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

Artículo 9

Elementos de los crímenes

1. Los Elementos de los crímenes, que ayudarán a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6, 7 y 8 del presente Estatuto, serán aprobados por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.

2. Podrán proponer enmiendas a los Elementos de los crímenes:

- a) Cualquier Estado Parte;
- b) Los magistrados, por mayoría absoluta;
- c) El Fiscal.

Las enmiendas serán aprobadas por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.

3. Los Elementos de los crímenes y sus enmiendas serán compatibles con lo dispuesto en el presente Estatuto.

Artículo 10

Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo del derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto.

Artículo 11

Competencia temporal

1. La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto.

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

Artículo 12

Condiciones previas para el ejercicio de la competencia

1. El Estado que pase 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.

2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su

competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3:

a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave;

b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.

3. Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX.

Artículo 13

Ejercicio de la competencia

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

a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;

b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o

c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

Artículo 14

Remisión de una situación por un Estado Parte

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

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

Artículo 15

El Fiscal

1. El Fiscal podrá iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte.

2. El Fiscal analizará la veracidad de la información recibida. Con tal fin, podrá recabar más información de los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas y podrá recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte.

3. El Fiscal, si llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido. Las víctimas podrán presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con las

Reglas de Procedimiento y Prueba.

4. Si, tras haber examinado la petición y la documentación que la justifique, la Sala de Cuestiones Preliminares considerare que hay fundamento suficiente para abrir una investigación y que el asunto parece corresponder a la competencia de la Corte, autorizará el inicio de la investigación, sin perjuicio de las resoluciones que pueda adoptar posteriormente la Corte con respecto a su competencia y la admisibilidad de la causa.

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

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

Artículo 16

Suspensión de la investigación o el enjuiciamiento

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

Artículo 17

Cuestiones de admisibilidad

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

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

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

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

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

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

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

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las

circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;

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

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

Artículo 18

Decisiones preliminares relativas a la admisibilidad

1. Cuando se haya remitido a la Corte una situación en virtud del artículo 13 a) y el Fiscal haya determinado que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación, o el Fiscal inicie una investigación en virtud de los artículos 13 c) y 15, éste lo notificará a todos los Estados Partes y a aquellos Estados que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate. El Fiscal podrá hacer la notificación a esos Estados con carácter confidencial y, cuando lo considere necesario a fin de proteger personas, impedir la destrucción de pruebas o impedir la fuga de personas, podrá limitar el alcance de la información proporcionada a los Estados.

2. Dentro del mes siguiente a la recepción de dicha notificación, el Estado podrá informar a la Corte que está llevando o ha llevado a cabo una investigación en relación con sus nacionales u otras personas bajo su jurisdicción respecto de actos criminales que puedan constituir crímenes contemplados en el artículo 5 y a los que se refiera la información proporcionada en la notificación a los Estados. A petición de dicho Estado, el Fiscal se inhibirá de su competencia en 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.

3. El Fiscal podrá volver a examinar la cuestión de la inhibición de su competencia al cabo de seis meses a partir de la fecha de la inhibición o cuando se haya producido un cambio significativo de circunstancias en vista de que el Estado no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o no puede realmente hacerlo.

4. El Estado de que se trate o el Fiscal podrán apelar ante la Sala de Apelaciones de la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el artículo 82. La apelación podrá sustanciarse en forma sumaria.

5. Cuando el Fiscal se haya inhibido de su competencia en relación con la investigación con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2, podrá pedir al Estado de que se trate que le informe periódicamente de la marcha de sus investigaciones y del juicio ulterior. Los Estados Partes responderán a esas peticiones sin dilaciones indebidas.

6. El Fiscal podrá, hasta que la Sala de Cuestiones Preliminares haya emitido su decisión, o en cualquier momento si se hubiere inhibido de su competencia en virtud de este artículo, pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares, con carácter excepcional, que le autorice a llevar adelante las indagaciones que estime necesarias cuando exista una oportunidad única de obtener pruebas importantes o exista un riesgo significativo de que esas pruebas no estén disponibles ulteriormente.

7. El Estado que haya apelado una decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares en virtud del presente artículo podrá impugnar la admisibilidad de un asunto en virtud del artículo 19, haciendo valer hechos nuevos importantes o un cambio significativo de

las circunstancias.

Artículo 19

Impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa

1. La Corte se cerciorará de ser competente en todas las causas que le sean sometidas. La Corte podrá determinar de oficio la admisibilidad de una causa de conformidad con el artículo 17.

2. Podrán impugnar la admisibilidad de la causa, por uno de los motivos mencionados en el artículo 17, o impugnar la competencia de la Corte:

a) El acusado o la persona contra la cual se haya dictado una orden de detención o una orden de comparecencia con arreglo al artículo 58;

b) Un Estado que tenga jurisdicción en la causa porque está investigándola o enjuiciándola o lo ha hecho antes; o

c) Un Estado cuya aceptación se requiera de conformidad con el artículo 12.

3. El Fiscal podrá pedir a la Corte que se pronuncie sobre una cuestión de competencia o de admisibilidad. En las actuaciones relativas a la competencia o la admisibilidad, podrán presentar asimismo observaciones a la Corte quienes hayan remitido la situación de conformidad con el artículo 13 y las víctimas.

4. La admisibilidad de una causa o la competencia de la Corte sólo podrán ser impugnadas una sola vez por cualquiera de las personas o los Estados a que se hace referencia en el párrafo 2. La impugnación se hará antes del juicio o a su inicio. En circunstancias excepcionales, la Corte podrá autorizar que la impugnación se haga más de una vez o en una fase ulterior del juicio. Las impugnaciones a la admisibilidad de una causa hechas al inicio del juicio, o posteriormente con la autorización de la Corte, sólo podrán fundarse en el párrafo 1 c) del artículo 17.

5. El Estado a que se hace referencia en los apartados b) y c) del párrafo 2 del presente artículo hará la impugnación lo antes posible.

6. Antes de la confirmación de los cargos, la impugnación de la admisibilidad de una causa o de la competencia de la Corte será asignada a la Sala de Cuestiones Preliminares. Después de confirmados los cargos, será asignada a la Sala de Primera Instancia. Las decisiones relativas a la competencia o la admisibilidad podrán ser recurridas ante la Sala de Apelaciones de conformidad con el artículo 82.

7. Si la impugnación es hecha por el Estado a que se hace referencia en los apartados b) o c) del párrafo 2, el Fiscal suspenderá la investigación hasta que la Corte resuelva de conformidad con el artículo 17.

8. Hasta antes de que la Corte se pronuncie, el Fiscal podrá pedirle autorización para:

a) Practicar las indagaciones necesarias de la índole mencionada en el párrafo 6 del artículo 18;

b) Tomar declaración a un testigo o recibir su testimonio, o completar la recolección y el examen de las pruebas que hubiere iniciado antes de la impugnación; y

c) Impedir, en cooperación con los Estados que corresponda, que eludan la acción de la justicia personas respecto de las cuales el Fiscal haya pedido ya una orden de detención en virtud del artículo 58.

9. La impugnación no afectará a la validez de ningún acto realizado por el Fiscal, ni de ninguna orden o mandamiento dictado por la Corte, antes de ella.

10. Si la Corte hubiere declarado inadmisibile una causa de conformidad con el artículo 17, el Fiscal podrá pedir que se revise esa decisión cuando se haya cerciorado cabalmente de que han aparecido nuevos hechos que invalidan los motivos por los cuales la causa había sido considerada inadmisibile de conformidad con dicho artículo.

11. El Fiscal, si habida cuenta de las cuestiones a que se refiere el artículo 17 suspende una investigación, podrá pedir que el Estado de que se trate ponga a su disposición información sobre las actuaciones. A petición de ese Estado, dicha información será confidencial. El Fiscal, si decide posteriormente abrir una investigación, notificará su decisión al Estado cuyas actuaciones hayan dado origen a la suspensión.

Artículo 20

Cosa juzgada

1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte.

2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto.

3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal:

- a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o
- b) No hubiere sido instruido 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.

Artículo 21

Derecho aplicable

1. La Corte aplicará:

- a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;
- b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados;
- c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos.

2. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.

3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.

PARTE III. DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO PENAL

Artículo 22

Nullum crimen sine lege

1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte.
2. La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena.
3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto.

Artículo 23

Nulla poena sine lege

Quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

Artículo 24

Irretroactividad ratione personae

1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor.
2. De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena.

Artículo 25

Responsabilidad penal individual

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

crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:

- i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o
- ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;
- e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;

Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consume no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.

Artículo 26

Exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte

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

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.

Artículo 28

Responsabilidad de los jefes y otros superiores

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

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

- i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y
- ii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento

de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

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

- i) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;
- ii) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y
- iii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

Artículo 29

Imprescriptibilidad

Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.

Artículo 30

Elemento de intencionalidad

1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen.

2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien:

- a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella;
- b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.

3. A los efectos del presente artículo, por “conocimiento” se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras “a sabiendas” y “con conocimiento” se entenderán en el mismo sentido.

Artículo 31

Circunstancias eximentes de responsabilidad penal

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

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

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

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

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

i) Haber sido hecha por otras personas; o Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control.

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

3. En el juicio, la Corte podrá tener en cuenta una circunstancia eximente de responsabilidad penal distinta de las indicadas en el párrafo 1 siempre que dicha circunstancia se desprenda del derecho aplicable de conformidad con el artículo 21. El procedimiento para el examen de una eximente de este tipo se establecerá en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Artículo 32

Error de hecho o error de derecho

1. El error de hecho eximirá de responsabilidad penal únicamente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen.

2. El error de derecho acerca de si un determinado tipo de conducta constituye un crimen de la competencia de la Corte no se considerará eximente. Con todo, el error de derecho podrá considerarse eximente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por ese crimen o si queda comprendido en lo dispuesto en el artículo 33 del presente Estatuto.

Artículo 33

Órdenes superiores y disposiciones legales

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

a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate;

b) No supiera que la orden era ilícita; y

c) La orden no fuera manifiestamente ilícita.

2. A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer

genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas.

PARTE IV. DE LA COMPOSICIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LA CORTE

Artículo 34

Órganos de la Corte

La Corte estará compuesta de los órganos siguientes:

- a) La Presidencia;
- b) Una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares;
- c) La Fiscalía;
- d) La Secretaría.

Artículo 35

Desempeño del cargo de magistrado

1. Todos los magistrados serán elegidos miembros de la Corte en régimen de dedicación exclusiva y estarán disponibles para desempeñar su cargo en ese régimen desde que comience su mandato.
2. Los magistrados que constituyan la Presidencia desempeñarán sus cargos en régimen de dedicación exclusiva tan pronto como sean elegidos.
3. La Presidencia podrá, en función del volumen de trabajo de la Corte, y en consulta con los miembros de ésta, decidir por cuánto tiempo será necesario que los demás magistrados desempeñen sus cargos en régimen de dedicación exclusiva. Las decisiones que se adopten en ese sentido se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 40.
4. Las disposiciones financieras relativas a los magistrados que no deban desempeñar sus cargos en régimen de dedicación exclusiva serán adoptadas de conformidad con el artículo 49.

Artículo 36

Condiciones que han de reunir los magistrados, candidaturas y elección de los magistrados

1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2, la Corte estará compuesta de 18 magistrados.
2. a) La Presidencia, actuando en nombre de la Corte, podrá proponer que aumente el número de magistrados indicado en el párrafo 1 y señalará las razones por las cuales considera necesario y apropiado ese aumento. El Secretario distribuirá prontamente la propuesta a todos los Estados Partes;

b) La propuesta será examinada en una sesión de la Asamblea de los Estados Partes que habrá de convocarse de conformidad con el artículo 112. La propuesta, que deberá ser aprobada en la sesión por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes, entrará en vigor en la fecha en que decida la Asamblea;

c) i) Una vez que se haya aprobado una propuesta para aumentar el número de magistrados con arreglo al apartado b), la elección de los nuevos magistrados se llevará a cabo en el siguiente período de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes, de conformidad con los párrafos 3 a 8 del presente artículo y con el párrafo 2 del artículo 37;

- ii) Una vez que se haya aprobado y haya entrado en vigor una propuesta para aumentar el número de magistrados con arreglo a los apartados b) y c) i), la Presidencia podrá en cualquier momento, si el volumen de trabajo de la Corte lo justifica, proponer que se reduzca el número de magistrados, siempre que ese número no sea inferior al indicado en el párrafo 1. La propuesta será examinada de conformidad con el procedimiento establecido en los apartados a) y b). De ser aprobada, el número de magistrados se reducirá progresivamente a medida que expiren los mandatos y hasta que se llegue al número debido.
3. a) Los magistrados serán elegidos entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países;
- b) Los candidatos a magistrados deberán tener:
- i) Reconocida competencia en derecho y procedimiento penales y la necesaria experiencia en causas penales en calidad de magistrado, fiscal, abogado u otra función similar; o Reconocida competencia en materias pertinentes de derecho internacional, tales como el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor judicial de la Corte;
 - c) Los candidatos a magistrado deberán tener un excelente conocimiento y dominio de por lo menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.
4. a) Cualquier Estado Parte en el presente Estatuto podrá proponer candidatos en las elecciones para magistrado de la Corte mediante:
- i) El procedimiento previsto para proponer candidatos a los más altos cargos judiciales del país; o
 - ii) El procedimiento previsto en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia para proponer candidatos a esa Corte.

Las propuestas deberán ir acompañadas de una exposición detallada acerca del grado en que el candidato cumple los requisitos enunciados en el párrafo 3;

b) Un Estado Parte podrá proponer un candidato que no tenga necesariamente su nacionalidad, pero que en todo caso sea nacional de un Estado Parte;

c) La Asamblea de los Estados Partes podrá decidir que se establezca un comité asesor para las candidaturas. En ese caso, la Asamblea de los Estados Partes determinará la composición y el mandato del comité.

5. A los efectos de la elección se harán dos listas de candidatos:

La lista A, con los nombres de los candidatos que reúnan los requisitos enunciados en el apartado b) i) del párrafo 3; y

La lista B, con los nombres de los candidatos que reúnan los requisitos enunciados en el apartado b) ii) del párrafo 3.

El candidato que reúna los requisitos requeridos para ambas listas podrá elegir en cuál desea figurar. En la primera elección de miembros de la Corte, por lo menos nueve magistrados serán elegidos entre los candidatos de la lista A y por lo menos cinco serán elegidos entre los de la lista B. Las elecciones subsiguientes se organizarán de manera que se mantenga en la Corte una proporción equivalente de magistrados de ambas listas.

6. a) Los magistrados serán elegidos por votación secreta en una sesión de la Asamblea de los Estados Partes convocada con ese fin con arreglo al artículo 112. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 7, serán elegidos los 18 candidatos que obtengan el mayor

número de votos y una mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes;

b) En el caso de que en la primera votación no resulte elegido un número suficiente de magistrados, se procederá a nuevas votaciones de conformidad con los procedimientos establecidos en el apartado a) hasta cubrir los puestos restantes.

7. No podrá haber dos magistrados que sean nacionales del mismo Estado. Toda persona que, para ser elegida magistrado, pudiera ser considerada nacional de más de un Estado, será considerada nacional del Estado donde ejerza habitualmente sus derechos civiles y políticos.

8. a) Al seleccionar a los magistrados, los Estados Partes tendrán en cuenta la necesidad de que en la composición de la Corte haya:

- i) Representación de los principales sistemas jurídicos del mundo;
- ii) Distribución geográfica equitativa; y

Representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres; b) Los Estados Partes tendrán también en cuenta la necesidad de que haya en la Corte magistrados que sean juristas especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres o los niños.

9. a) Con sujeción a lo dispuesto en el apartado b), los magistrados serán elegidos por un mandato de nueve años y, con sujeción al apartado c) y al párrafo 2 del artículo 37, no podrán ser reelegidos;

b) En la primera elección, un tercio de los magistrados elegidos será seleccionado por sorteo para desempeñar un mandato de tres años, un tercio de los magistrados será seleccionado por sorteo para desempeñar un mandato de seis años y el resto desempeñará un mandato de nueve años;

c) Un magistrado seleccionado para desempeñar un mandato de tres años de conformidad con el apartado b) podrá ser reelegido por un mandato completo.

10. No obstante lo dispuesto en el párrafo 9, un magistrado asignado a una Sala de Primera Instancia o una Sala de Apelaciones de conformidad con el artículo 39 seguirá en funciones a fin de llevar a término el juicio o la apelación de los que haya comenzado a conocer en esa Sala.

Artículo 37

Vacantes

1. En caso de producirse una vacante se celebrará una elección de conformidad con el artículo 36 para cubrirla.

2. El magistrado elegido para cubrir una vacante desempeñará el cargo por el resto del mandato de su predecesor y, si éste fuera de tres años o menos, podrá ser reelegido por un mandato completo con arreglo al artículo 36.

Artículo 38

Presidencia

1. El Presidente, el Vicepresidente primero y el Vicepresidente segundo serán elegidos por mayoría absoluta de los magistrados. Cada uno desempeñará su cargo por un período de tres años o hasta el término de su mandato como magistrado, si éste se produjere antes. Podrán ser reelegidos una vez.

2. El Vicepresidente primero sustituirá al Presidente cuando éste se halle en la imposibilidad de ejercer sus funciones o haya sido recusado. El Vicepresidente segundo

sustituirá al Presidente cuando éste y el Vicepresidente primero se hallen en la imposibilidad de ejercer sus funciones o hayan sido recusados.

3. El Presidente, el Vicepresidente primero y el Vicepresidente segundo constituirán la Presidencia, que estará encargada de:

- a) La correcta administración de la Corte, con excepción de la Fiscalía; y
- b) Las demás funciones que se le confieren de conformidad con el presente Estatuto.

4. En el desempeño de sus funciones enunciadas en el párrafo 3 a), la Presidencia actuará en coordinación con el Fiscal y recabará su aprobación en todos los asuntos de interés mutuo.

Artículo 39

Las Salas

Tan pronto como sea posible después de la elección de los magistrados, la Corte se organizará en las secciones indicadas en el artículo 34 b). La Sección de Apelaciones se compondrá del Presidente y otros cuatro magistrados, la Sección de Primera Instancia de no menos de seis magistrados y la Sección de Cuestiones Preliminares de no menos de seis magistrados. Los magistrados serán asignados a las secciones según la naturaleza de las funciones que corresponderán a cada una y sus respectivas calificaciones y experiencia, de manera que en cada sección haya una combinación apropiada de especialistas en derecho y procedimiento penales y en derecho internacional. La Sección de Primera Instancia y la Sección de Cuestiones Preliminares estarán integradas predominantemente por magistrados que tengan experiencia en procedimiento penal.

- 1. a) Las funciones judiciales de la Corte serán realizadas en cada sección por las Salas;
- b) i) La Sala de Apelaciones se compondrá de todos los magistrados de la Sección de Apelaciones;
- ii) Las funciones de la Sala de Primera Instancia serán realizadas por tres magistrados de la Sección de Primera Instancia;
- iii) Las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares serán realizadas por tres magistrados de la Sección de Cuestiones Preliminares o por un solo magistrado de dicha Sección, de conformidad con el presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba;

c) Nada de lo dispuesto en el presente párrafo obstará a que se constituyan simultáneamente más de una Sala de Primera Instancia o Sala de Cuestiones Preliminares cuando la gestión eficiente del trabajo de la Corte así lo requiera.

2. a) Los magistrados asignados a las Secciones de Primera Instancia y de Cuestiones Preliminares desempeñarán el cargo en esas Secciones por un período de tres años, y posteriormente hasta llevar a término cualquier causa de la que hayan empezado a conocer en la sección de que se trate;

b) Los magistrados asignados a la Sección de Apelaciones desempeñarán el cargo en esa Sección durante todo su mandato.

3. Los magistrados asignados a la Sección de Apelaciones desempeñarán el cargo únicamente en esa Sección. Nada de lo dispuesto en el presente artículo obstará, sin embargo, a que se asignen temporalmente magistrados de la Sección de Primera Instancia a la Sección de Cuestiones Preliminares, o a la inversa, si la Presidencia considera que la gestión eficiente del trabajo de la Corte así lo requiere, pero en ningún caso podrá formar parte de la Sala de Primera Instancia que conozca de una causa un magistrado que haya participado en la

etapa preliminar.

Artículo 40

Independencia de los magistrados

1. Los magistrados serán independientes en el desempeño de sus funciones.
2. Los magistrados no realizarán actividad alguna que pueda ser incompatible con el ejercicio de sus funciones judiciales o menoscabar la confianza en su independencia.
3. Los magistrados que tengan que desempeñar sus cargos en régimen de dedicación exclusiva en la sede de la Corte no podrán desempeñar ninguna otra ocupación de carácter profesional.
4. Las cuestiones relativas a la aplicación de los párrafos 2 y 3 serán dirimidas por mayoría absoluta de los magistrados. El magistrado al que se refiera una de estas cuestiones no participará en la adopción de la decisión.

Artículo 41

Dispensa y recusación de los magistrados

1. La Presidencia podrá, a petición de un magistrado, dispensarlo del ejercicio de alguna de las funciones que le confiere el presente Estatuto, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
2. a) Un magistrado no participará en ninguna causa en que, por cualquier motivo, pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad. Un magistrado será recusado de conformidad con lo dispuesto en el presente párrafo, entre otras razones, si hubiese intervenido anteriormente, en cualquier calidad, en una causa de la que la Corte estuviere conociendo o en una causa penal conexa sustanciada a nivel nacional y que guardare relación con la persona objeto de investigación o enjuiciamiento. Un magistrado será también recusado por los demás motivos que se establezcan en las Reglas de Procedimiento y Prueba;
b) El Fiscal o la persona objeto de investigación o enjuiciamiento podrá pedir la recusación de un magistrado con arreglo a lo dispuesto en el presente párrafo;
c) Las cuestiones relativas a la recusación de un magistrado serán dirimidas por mayoría absoluta de los magistrados. El magistrado cuya recusación se pida tendrá derecho a hacer observaciones sobre la cuestión, pero no tomará parte en la decisión.

Artículo 42

La Fiscalía

1. La Fiscalía actuará en forma independiente como órgano separado de la Corte. Estará encargada de recibir remisiones e información corroborada sobre crímenes de la competencia de la Corte para examinarlas y realizar investigaciones o ejercitar la acción penal ante la Corte. Los miembros de la Fiscalía no solicitarán ni cumplirán instrucciones de fuentes ajenas a la Corte.
2. La Fiscalía estará dirigida por el Fiscal. El Fiscal tendrá plena autoridad para dirigir y administrar la Fiscalía, con inclusión del personal, las instalaciones y otros recursos. El Fiscal contará con la ayuda de uno o más fiscales adjuntos, que podrán desempeñar cualquiera de las funciones que le correspondan de conformidad con el presente Estatuto. El Fiscal y los fiscales adjuntos tendrán que ser de diferentes nacionalidades y desempeñarán su cargo en régimen de dedicación exclusiva.
3. El Fiscal y los fiscales adjuntos serán personas que gocen de alta consideración moral, que posean un alto nivel de competencia y tengan extensa experiencia práctica en el ejercicio de la acción penal o la sustanciación de causas penales. Deberán tener un excelente

conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.

4. El Fiscal será elegido en votación secreta y por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes. Los fiscales adjuntos serán elegidos en la misma forma de una lista de candidatos presentada por el Fiscal. El Fiscal propondrá tres candidatos para cada puesto de fiscal adjunto que deba cubrirse. Salvo que en el momento de la elección se fije un período más breve, el Fiscal y los fiscales adjuntos desempeñarán su cargo por un período de nueve años y no podrán ser reelegidos.

5. El Fiscal y los fiscales adjuntos no realizarán actividad alguna que pueda interferir en el ejercicio de sus funciones o menoscabar la confianza en su independencia. No podrán desempeñar ninguna otra ocupación de carácter profesional.

6. La Presidencia podrá, a petición del Fiscal o de un fiscal adjunto, dispensarlos de intervenir en una causa determinada.

El Fiscal y los fiscales adjuntos no participarán en ningún asunto en que, por cualquier motivo, pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad. Serán recusados de conformidad con lo dispuesto en el presente párrafo, entre otras razones, si hubiesen intervenido anteriormente, en cualquier calidad, en una causa de que la Corte estuviere conociendo o en una causa penal conexa sustanciada a nivel nacional y que guardare relación con la persona objeto de investigación o enjuiciamiento.

7. Las cuestiones relativas a la recusación del Fiscal o de un fiscal adjunto serán dirimidas por la Sala de Apelaciones:

a) La persona objeto de investigación o enjuiciamiento podrá en cualquier momento pedir la recusación del Fiscal o de un fiscal adjunto por los motivos establecidos en el presente artículo;

b) El Fiscal o el fiscal adjunto, según proceda, tendrán derecho a hacer observaciones sobre la cuestión.

8. El Fiscal nombrará asesores jurídicos especialistas en determinados temas como, por ejemplo, violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños.

Artículo 43

La Secretaría

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

2. La Secretaría será dirigida por el Secretario, que será el principal funcionario administrativo de la Corte. El Secretario ejercerá sus funciones bajo la autoridad del Presidente de la Corte.

3. El Secretario y el Secretario Adjunto deberán ser personas que gocen de consideración moral y tener un alto nivel de competencia y un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.

4. Los magistrados elegirán al Secretario en votación secreta por mayoría absoluta y teniendo en cuenta las recomendaciones de la Asamblea de los Estados Partes. De ser necesario elegirán, por recomendación del Secretario y con arreglo al mismo procedimiento, un Secretario Adjunto.

5. El Secretario será elegido por un período de cinco años en régimen de dedicación exclusiva y podrá ser reelegido una sola vez. El Secretario Adjunto será elegido por un período de cinco años, o por uno más breve, si así lo deciden los magistrados por mayoría absoluta, en el entendimiento de que prestará sus servicios según sea necesario.

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

Artículo 44

El personal

1. El Fiscal y el Secretario nombrarán los funcionarios calificados que sean necesarios en sus respectivas oficinas. En el caso del Fiscal, ello incluirá el nombramiento de investigadores.

2. En el nombramiento de los funcionarios, el Fiscal y el Secretario velarán por el más alto grado de eficiencia, competencia e integridad y tendrán en cuenta, mutatis mutandis, los criterios establecidos en el párrafo 8 del artículo 36.

3. El Secretario, con la anuencia de la Presidencia y del Fiscal, propondrá un reglamento del personal que establecerá las condiciones en que el personal de la Corte será designado, remunerado o separado del servicio. El Reglamento del Personal estará sujeto a la aprobación de la Asamblea de los Estados Partes.

4. La Corte podrá, en circunstancias excepcionales, recurrir a la pericia de personal proporcionado gratuitamente por Estados Partes, organizaciones intergubernamentales u organizaciones no gubernamentales para que colabore en la labor de cualquiera de los órganos de la Corte. El Fiscal podrá aceptar ofertas de esa índole en nombre de la Fiscalía. El personal proporcionado gratuitamente será empleado de conformidad con directrices que ha de establecer la Asamblea de los Estados Partes.

Artículo 45

Promesa solemne

Antes de asumir las obligaciones del cargo de conformidad con el presente Estatuto, los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos, el secretario y el secretario adjunto declararán solemnemente y en sesión pública que ejercerán sus atribuciones con toda imparcialidad y conciencia.

Artículo 46

Separación del cargo

1. Un magistrado, el fiscal, un fiscal adjunto, el secretario o el secretario adjunto será separado del cargo si se adopta una decisión a tal efecto de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 cuando se determine que:

a) Ha incurrido en falta grave o en incumplimiento grave de las funciones que le confiere el presente Estatuto y según lo establecido en las Reglas de procedimiento y prueba; o

b) Está imposibilitado de desempeñar las funciones descritas en el presente Estatuto.

2. La decisión de separar del cargo a un magistrado, el fiscal o un fiscal adjunto de conformidad con el párrafo 1 será adoptada por la Asamblea de los Estados Partes en votación secreta:

a) En el caso de un magistrado, por mayoría de dos tercios de los Estados Partes y previa recomendación aprobada por mayoría de dos tercios de los demás magistrados;

b) En el caso del fiscal, por mayoría absoluta de los Estados Partes;

c) En el caso de un fiscal adjunto, por mayoría absoluta de los Estados Partes y previa recomendación del fiscal.

3. La decisión de separar del cargo al secretario o a un secretario adjunto será adoptada por mayoría absoluta de los magistrados.

4. El magistrado, fiscal, fiscal adjunto, secretario o secretario adjunto cuya conducta o cuya idoneidad para el ejercicio de las funciones del cargo de conformidad con el presente Estatuto haya sido impugnada en virtud del presente artículo podrá presentar y obtener pruebas y presentar escritos de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba; sin embargo, no podrá participar por ningún otro concepto en el examen de la cuestión.

Artículo 47

Medidas disciplinarias

El magistrado, fiscal, fiscal adjunto, secretario o secretario adjunto que haya incurrido en una falta menos grave que la establecida en el párrafo 1 del artículo 46 será objeto de medidas disciplinarias de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Artículo 48

Privilegios e inmunidades

1. La Corte gozará en el territorio de cada Estado Parte de los privilegios e inmunidades que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

2. Los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos y el Secretario gozarán, cuando actúen en el desempeño de sus funciones o en relación con ellas, de los mismos privilegios e inmunidades reconocidos a los jefes de las misiones diplomáticas y, una vez expirado su mandato, seguirán gozando de absoluta inmunidad judicial por las declaraciones hechas oralmente o por escrito y los actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales.

3. El Secretario Adjunto, el personal de la Fiscalía y el personal de la Secretaría gozarán de los privilegios e inmunidades y de las facilidades necesarias para el cumplimiento de sus funciones, de conformidad con el acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte.

4. Los abogados, peritos, testigos u otras personas cuya presencia se requiera en la sede de la Corte serán objeto del tratamiento que sea necesario para el funcionamiento adecuado de la Corte, de conformidad con el acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte.

5. Se podrá renunciar a los privilegios e inmunidades:

- a) En el caso de un magistrado o el Fiscal, por decisión de la mayoría absoluta de los magistrados;
- b) En el caso del Secretario, por la Presidencia;
- c) En el caso de los Fiscales Adjuntos y el personal de la Fiscalía, por el Fiscal;
- d) En el caso del Secretario Adjunto y el personal de la Secretaría, por el Secretario.

Artículo 49

Sueldos, estipendios y dietas

Los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos, el secretario y el secretario adjunto percibirán los sueldos, estipendios y dietas que decida la Asamblea de los Estados Partes. Esos sueldos y estipendios no serán reducidos en el curso de su mandato.

Artículo 50

Idiomas oficiales y de trabajo

1. Los idiomas oficiales de la Corte serán el árabe, el chino, el español, el francés, el inglés y el ruso. Las sentencias de la Corte, así como las otras decisiones que resuelvan cuestiones fundamentales de que conozca la Corte, serán publicadas en los idiomas oficiales. La Presidencia, de conformidad con los criterios establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba, determinará cuáles son las decisiones que resuelven cuestiones fundamentales a los efectos del presente párrafo.
2. Los idiomas de trabajo de la Corte serán el francés y el inglés. En las Reglas de Procedimiento y Prueba se determinará en qué casos podrá utilizarse como idioma de trabajo otros idiomas oficiales.
3. La Corte autorizará a cualquiera de las partes o cualquiera de los Estados a que se haya permitido intervenir en un procedimiento, previa solicitud de ellos, a utilizar un idioma distinto del francés o el inglés, siempre que considere que esta autorización está adecuadamente justificada.

Artículo 51

Reglas de Procedimiento y Prueba

1. Las Reglas de Procedimiento y Prueba entrarán en vigor tras su aprobación por mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.
2. Podrán proponer enmiendas a las Reglas de Procedimiento y Prueba:
 - a) Cualquier Estado Parte;
 - b) Los magistrados, por mayoría absoluta; o
 - c) El Fiscal.

Las enmiendas entrarán en vigor tras su aprobación en la Asamblea de los Estados Partes por mayoría de dos tercios.

3. Una vez aprobadas las Reglas de Procedimiento y Prueba, en casos urgentes y cuando éstas no resuelvan una situación concreta suscitada en la Corte, los magistrados podrán, por una mayoría de dos tercios, establecer reglas provisionales que se aplicarán hasta que la Asamblea de los Estados Partes las apruebe, enmiende o rechace en su siguiente período ordinario o extraordinario de sesiones.
4. Las Reglas de Procedimiento y Prueba, las enmiendas a ellas y las reglas provisionales deberán estar en consonancia con el presente Estatuto. Las enmiendas a las Reglas de Procedimiento y Prueba, así como las reglas provisionales, no se aplicarán retroactivamente en detrimento de la persona que sea objeto de la investigación o el enjuiciamiento o que haya sido condenada.
5. En caso de conflicto entre las disposiciones del Estatuto y las de las Reglas de Procedimiento y Prueba, prevalecerá el Estatuto.

Artículo 52

Reglamento de la Corte

1. Los magistrados, de conformidad con el presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba, aprobarán por mayoría absoluta el Reglamento de la Corte que sea necesario para su funcionamiento ordinario.
2. Se consultará al Fiscal y al Secretario en la preparación del Reglamento y de cualquier enmienda a él.
3. El Reglamento y sus enmiendas entrarán en vigor al momento de su aprobación, a menos que los magistrados decidan otra cosa. Inmediatamente después de su aprobación, serán distribuidos a los Estados Partes para recabar sus observaciones. Se mantendrán en vigor si en un plazo de seis meses no se han recibido objeciones de una mayoría

de los Estados Partes.

PARTE V. DE LA INVESTIGACIÓN Y EL ENJUICIAMIENTO

Artículo 53

Inicio de una investigación

1. El Fiscal, después de evaluar la información de que disponga, iniciará una investigación a menos que determine que no existe fundamento razonable para proceder a ella con arreglo al presente Estatuto. Al decidir si ha de iniciar una investigación, el Fiscal tendrá en cuenta si:

- a) La información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de la competencia de la Corte;
- b) La causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 17;
- c) 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.

El Fiscal, si determinare que no hay fundamento razonable para proceder a la investigación y la determinación se basare únicamente en el apartado c), lo comunicará a la Sala de Cuestiones Preliminares.

2. Si, tras la investigación, el Fiscal llega a la conclusión de que no hay fundamento suficiente para el enjuiciamiento, ya que:

- a) No existe una base suficiente de hecho o de derecho para pedir una orden de detención o de comparecencia de conformidad con el artículo 58;
- b) La causa es inadmisible de conformidad con el artículo 17; o
- 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; notificará su conclusión motivada a la Sala de Cuestiones Preliminares y al Estado que haya remitido el asunto de conformidad con el artículo 14 o al Consejo de Seguridad si se trata de un caso previsto en el párrafo b) del artículo 13.

3. a) A petición del Estado que haya remitido el asunto con arreglo al artículo 14 o del Consejo de Seguridad de conformidad con el párrafo b) del artículo 13, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá examinar la decisión del Fiscal de no proceder a la investigación de conformidad con el párrafo 1 o el párrafo 2 y pedir al Fiscal que reconsidere esa decisión;

b) Además, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá, de oficio, revisar una decisión del Fiscal de no proceder a la investigación si dicha decisión se basare únicamente en el párrafo 1 c) o el párrafo 2 c). En ese caso, la decisión del Fiscal únicamente surtirá efecto si es confirmada por la Sala de Cuestiones Preliminares.

4. El Fiscal podrá reconsiderar en cualquier momento su decisión de iniciar una investigación o enjuiciamiento sobre la base de nuevos hechos o nuevas informaciones.

Artículo 54

Funciones y atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones

- 1. El Fiscal:
 - a) A fin de establecer la veracidad de los hechos, ampliará la investigación a todos

los hechos y las pruebas que sean pertinentes para determinar si hay responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto y, a esos efectos, investigará tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes;

b) Adoptará medidas adecuadas para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de la competencia de la Corte. A esos efectos, respetará los intereses y las circunstancias personales de víctimas y testigos, entre otros la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, y tendrá en cuenta la naturaleza de los crímenes, en particular los de violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños; y

c) Respetará plenamente los derechos que confiere a las personas el presente Estatuto.

2. El Fiscal podrá realizar investigaciones en el territorio de un Estado:

a) De conformidad con las disposiciones de la Parte IX; o

b) Según lo autorice la Sala de Cuestiones Preliminares de conformidad con el párrafo 3 d) del artículo 57.

3. El Fiscal podrá:

a) Reunir y examinar pruebas;

b) Hacer comparecer e interrogar a las personas objeto de investigación, las víctimas y los testigos;

c) Solicitar la cooperación de un Estado u organización o acuerdo intergubernamental de conformidad con su respectiva competencia o mandato;

d) Concertar las disposiciones o los acuerdos compatibles con el presente Estatuto que sean necesarios para facilitar la cooperación de un Estado, una organización intergubernamental o una persona;

e) Convenir en que no divulgará en ninguna etapa del procedimiento los documentos o la información que obtenga a condición de preservar su carácter confidencial y únicamente a los efectos de obtener nuevas pruebas, salvo con el acuerdo de quien haya facilitado la información; y

f) Adoptar o pedir que se adopten las medidas necesarias para asegurar el carácter confidencial de la información, la protección de una persona o la preservación de las pruebas.

Artículo 55

Derechos de las personas durante la investigación

1. En las investigaciones realizadas de conformidad con el presente Estatuto:

a) Nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable;

b) Nadie será sometido a forma alguna de coacción, intimidación o amenaza, a torturas ni a otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes;

c) Quien haya de ser interrogado en un idioma que no sea el que comprende y habla perfectamente contará, sin cargo alguno, con los servicios de un intérprete competente y las traducciones que sean necesarias a los efectos de cumplir el requisito de equidad; y

d) Nadie será sometido a arresto o detención arbitrarios ni será privado de su libertad salvo por los motivos previstos en el presente Estatuto y de conformidad con los procedimientos establecidos en él.

2. Cuando haya motivos para creer que una persona ha cometido un crimen de la competencia de la Corte y esa persona haya de ser interrogada por el Fiscal o por las

autoridades nacionales, en cumplimiento de una solicitud hecha de conformidad con lo dispuesto en la Parte IX, tendrá además los derechos siguientes, de los que será informada antes del interrogatorio:

- a) A ser informada de que existen motivos para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte;
- b) A guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;
- c) A ser asistida por un abogado defensor de su elección o, si no lo tuviere, a que se le asigne un defensor de oficio, siempre que fuere necesario en interés de la justicia y, en cualquier caso, sin cargo si careciere de medios suficientes; y
- d) A ser interrogada en presencia de su abogado, a menos que haya renunciado voluntariamente a su derecho a asistencia letrada.

Artículo 56

Disposiciones que podrá adoptar la Sala de Cuestiones Preliminares cuando se presente una oportunidad única de proceder a una investigación

1. a) El Fiscal, cuando considere que se presenta una oportunidad única de proceder a una investigación, que tal vez no se repita a los fines de un juicio, de recibir el testimonio o la declaración de un testigo o de examinar, reunir o verificar pruebas, lo comunicará a la Sala de Cuestiones Preliminares;

b) La Sala, a petición del Fiscal, podrá adoptar las medidas que sean necesarias para velar por la eficiencia e integridad de las actuaciones y, en particular, para proteger los derechos de la defensa;

c) A menos que la Sala de Cuestiones Preliminares ordene otra cosa, el Fiscal proporcionará la información correspondiente a la persona que ha sido detenida o que ha comparecido en virtud de una citación en relación con la investigación a que se refiere el apartado a), a fin de que pueda ser oída.

2. Las medidas a que se hace referencia en el apartado b) del párrafo 1 podrán consistir en:

- a) Formular recomendaciones o dictar ordenanzas respecto del procedimiento que habrá de seguirse;
- b) Ordenar que quede constancia de las actuaciones;
- c) Nombrar a un experto para que preste asistencia;
- d) Autorizar al abogado defensor del detenido o de quien haya comparecido ante la Corte en virtud de una citación a que participe o, en caso de que aún no se hayan producido esa detención o comparecencia o no se haya designado abogado, a nombrar otro para que comparezca y represente los intereses de la defensa;
- e) Encomendar a uno de sus miembros o, de ser necesario, a otro magistrado de la Sección de Cuestiones Preliminares o la Sección de Primera Instancia que formule recomendaciones o dicte ordenanzas respecto de la reunión y preservación de las pruebas o del interrogatorio de personas;
- f) Adoptar todas las medidas que sean necesarias para reunir o preservar las pruebas.

3. a) La Sala de Cuestiones Preliminares, cuando considere que el Fiscal no ha solicitado medidas previstas en el presente artículo que, a su juicio, sean esenciales para la

defensa en juicio, le consultará si se justificaba no haberlas solicitado. La Sala podrá adoptar de oficio esas medidas si, tras la consulta, llegare a la conclusión de que no había justificación para no solicitarlas.

b) El Fiscal podrá apelar de la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de actuar de oficio con arreglo al presente párrafo. La apelación se sustanciará en un procedimiento sumario.

4. La admisibilidad o la forma en que quedará constancia de las pruebas reunidas o preservadas para el juicio de conformidad con el presente artículo se regirá en el juicio por lo dispuesto en el artículo 69 y la Sala de Primera Instancia decidirá cómo ha de ponderar esas pruebas.

Artículo 57

Funciones y atribuciones de la Sala de Cuestiones Preliminares

1. A menos que el presente Estatuto disponga otra cosa, la Sala de Cuestiones Preliminares ejercerá sus funciones de conformidad con las disposiciones del presente artículo.

2. a) Las providencias u órdenes que la Sala de Cuestiones Preliminares dicte en virtud de los artículos 15, 18 ó 19, el párrafo 2 del artículo 54, el párrafo 7 del artículo 61 o el artículo 72 deberán ser aprobadas por la mayoría de los magistrados que la componen;

b) En todos los demás casos, un magistrado de la Sala de Cuestiones Preliminares podrá ejercer las funciones establecidas en el presente Estatuto, a menos que las Reglas de Procedimiento y Prueba dispongan otra cosa o así lo acuerde, por mayoría, la Sala de Cuestiones Preliminares.

3. Además de otras funciones que le confiere el presente Estatuto, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá:

a) A petición del Fiscal, dictar las providencias y órdenes que sean necesarias a los fines de una investigación;

b) A petición de quien haya sido detenido o haya comparecido en virtud de una orden de comparecencia expedida con arreglo al artículo 58, dictar esas órdenes, incluidas medidas tales como las indicadas en el artículo 56 o solicitar con arreglo a la Parte IX la cooperación que sea necesaria para ayudarle a preparar su defensa;

c) Cuando sea necesario, asegurar la protección y el respeto de la intimidad de víctimas y testigos, la preservación de pruebas, la protección de personas detenidas o que hayan comparecido en virtud de una orden de comparecencia, así como la protección de información que afecte a la seguridad nacional;

d) Autorizar al Fiscal a adoptar determinadas medidas de investigación en el territorio de un Estado Parte sin haber obtenido la cooperación de éste con arreglo a la Parte IX en el caso de que la Sala haya determinado, de ser posible teniendo en cuenta las opiniones del Estado de que se trate, que dicho Estado manifiestamente no está en condiciones de cumplir una solicitud de cooperación debido a que no existe autoridad u órgano alguno de su sistema judicial competente para cumplir una solicitud de cooperación con arreglo a la Parte IX.

e) Cuando se haya dictado una orden de detención o de comparecencia con arreglo al artículo 58, y habida cuenta del valor de las pruebas y de los derechos de las partes de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba, recabar la cooperación de los Estados con arreglo al párrafo 1 k) del artículo 93 para adoptar medidas cautelares a los efectos de un decomiso que, en particular, beneficie en última instancia a las víctimas.

Artículo 58

Orden de detención u orden de comparecencia
dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares

1. En cualquier momento después de iniciada la investigación, la Sala de Cuestiones Preliminares dictará, a solicitud del Fiscal, una orden de detención contra una persona si, tras examinar la solicitud y las pruebas y otra información presentadas por el Fiscal, estuviere convencida de que:

- a) Hay motivo razonable para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte; y
- b) La detención parece necesaria para:
 - i) Asegurar que la persona comparezca en juicio;
 - ii) Asegurar que la persona no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte; o
 - iii) En su caso, impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o un crimen conexo que sea de la competencia de la Corte y tenga su origen en las mismas circunstancias.

2. La solicitud del Fiscal consignará:

- a) El nombre de la persona y cualquier otro dato que sirva para su identificación;
- b) Una referencia expresa al crimen de la competencia de la Corte que presuntamente haya cometido;
- c) Una descripción concisa de los hechos que presuntamente constituyan esos crímenes;
- d) Un resumen de las pruebas y cualquier otra información que constituya motivo razonable para creer que la persona cometió esos crímenes; y
- e) La razón por la cual el Fiscal crea necesaria la detención.

3. La orden de detención consignará:

- a) El nombre de la persona y cualquier otro dato que sirva para su identificación;
- b) Una referencia expresa al crimen de la competencia de la Corte por el que se pide su detención; y
- c) Una descripción concisa de los hechos que presuntamente constituyan esos crímenes.

4. La orden de detención seguirá en vigor mientras la Corte no disponga lo contrario.

5. La Corte, sobre la base de la orden de detención, podrá solicitar la detención provisional o la detención y entrega de la persona de conformidad con la Parte IX del presente Estatuto.

6. El Fiscal podrá pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que enmiende la orden de detención para modificar la referencia al crimen indicado en ésta o agregar otros. La Sala de Cuestiones Preliminares enmendará la orden si estuviere convencida de que hay motivo razonable para creer que la persona cometió los crímenes en la forma que se indica en esa modificación o adición.

7. El Fiscal podrá pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que, en lugar de una orden de detención, dicte una orden de comparecencia. La Sala, de estar convencida de que hay motivo razonable para creer que la persona ha cometido el crimen que se le imputa y que bastará con una orden de comparecencia para asegurar que comparezca efectivamente, dictará, con o sin las condiciones limitativas de la libertad (distintas de la detención) que prevea el derecho interno, una orden para que la persona comparezca. La orden de

comparecencia consignará:

- a) El nombre de la persona y cualquier otro dato que sirva para su identificación;
- b) La fecha de la comparecencia;
- c) Una referencia expresa al crimen de la competencia de la Corte que presuntamente haya cometido; y
- d) Una descripción concisa de los hechos que presuntamente constituyan esos crímenes.

La notificación de la orden será personal.

Artículo 59

Procedimiento de detención en el Estado de detención

1. El Estado Parte que haya recibido una solicitud de detención provisional o de detención y entrega tomará inmediatamente las medidas necesarias para la detención de conformidad con su derecho interno y con lo dispuesto en la Parte IX del presente Estatuto.

2. El detenido será llevado sin demora ante la autoridad judicial competente del Estado de detención, que determinará si, de conformidad con el derecho de ese Estado:

- a) La orden le es aplicable;
- b) La detención se llevó a cabo conforme a derecho; y
- c) Se han respetado los derechos del detenido.

3. El detenido tendrá derecho a solicitar de la autoridad competente del Estado de detención la libertad provisional antes de su entrega.

4. Al decidir la solicitud, la autoridad competente del Estado de detención examinará si, dada la gravedad de los presuntos crímenes, hay circunstancias urgentes y excepcionales que justifiquen la libertad provisional y si existen las salvaguardias necesarias para que el Estado de detención pueda cumplir su obligación de entregar la persona a la Corte. Esa autoridad no podrá examinar si la orden de detención fue dictada conforme a derecho con arreglo a los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 58.

5. La solicitud de libertad provisional será notificada a la Sala de Cuestiones Preliminares, que hará recomendaciones a la autoridad competente del Estado de detención. Antes de adoptar su decisión, la autoridad competente del Estado de detención tendrá plenamente en cuenta esas recomendaciones, incluidas las relativas a medidas para impedir la evasión de la persona.

6. De concederse la libertad provisional, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá solicitar informes periódicos al respecto.

7. Una vez que el Estado de detención haya ordenado la entrega, el detenido será puesto a disposición de la Corte tan pronto como sea posible.

Artículo 60

Primeras diligencias en la Corte

1. Una vez que el imputado haya sido entregado a la Corte o haya comparecido voluntariamente o en cumplimiento de una orden de comparecencia, la Sala de Cuestiones Preliminares se asegurará de que ha sido informado de los crímenes que le son imputados y de los derechos que le reconoce el presente Estatuto, incluido el de pedir la libertad provisional.

2. Quien sea objeto de una orden de detención podrá pedir la libertad provisional. Si la Sala de Cuestiones Preliminares está convencida de que se dan las condiciones enunciadas en el párrafo 1 del artículo 58, se mantendrá la detención. En caso contrario, la

Sala de Cuestiones Preliminares pondrá en libertad al detenido, con o sin condiciones.

3. La Sala de Cuestiones Preliminares revisará periódicamente su decisión en cuanto a la puesta en libertad o la detención, y podrá hacerlo en cualquier momento en que lo solicite el Fiscal o el detenido. Sobre la base de la revisión, la Sala podrá modificar su decisión en cuanto a la detención, la puesta en libertad o las condiciones de ésta, si está convencida de que es necesario en razón de un cambio en las circunstancias.

4. La Sala de Cuestiones Preliminares se asegurará de que la detención en espera de juicio no se prolongue excesivamente a causa de una demora inexcusable del Fiscal. Si se produjere dicha demora, la Corte considerará la posibilidad de poner en libertad al detenido, con o sin condiciones.

5. De ser necesario, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá dictar una orden de detención para hacer comparecer a una persona que haya sido puesta en libertad.

Artículo 61

Confirmación de los cargos antes del juicio

1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 y dentro de un plazo razonable tras la entrega de la persona a la Corte o su comparecencia voluntaria ante ésta, la Sala de Cuestiones Preliminares celebrará una audiencia para confirmar los cargos sobre la base de los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procesamiento. La audiencia se celebrará en presencia del Fiscal y del imputado, así como de su defensor.

2. La Sala de Cuestiones Preliminares, a solicitud del Fiscal o de oficio, podrá celebrar una audiencia en ausencia del acusado para confirmar los cargos en los cuales el Fiscal se basa para pedir el enjuiciamiento cuando el imputado:

- a) Haya renunciado a su derecho a estar presente; o
- b) Haya huido o no sea posible encontrarlo y se hayan tomado todas las medidas razonables para asegurar su comparecencia ante la Corte e informarle de los cargos y de que se celebrará una audiencia para confirmarlos,

En este caso, el imputado estará representado por un defensor cuando la Sala de Cuestiones Preliminares resuelva que ello redunde en interés de la justicia.

3. Dentro de un plazo razonable antes de la audiencia:

- a) Se proporcionará al imputado un ejemplar del documento en que se formulen los cargos por los cuales el Fiscal se proponga enjuiciarlo; y
- b) Se le informará de las pruebas que el Fiscal se proponga presentar en la audiencia.

La Sala de Cuestiones Preliminares podrá dictar providencias respecto de la revelación de información a los efectos de la audiencia.

4. Antes de la audiencia, el Fiscal podrá proseguir la investigación y modificar o retirar los cargos. Se dará al imputado aviso con antelación razonable a la audiencia de cualquier modificación de los cargos o de su retiro. En caso de retirarse cargos, el Fiscal comunicará las razones a la Sala de Cuestiones Preliminares.

5. En la audiencia, el Fiscal presentará respecto de cada cargo pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió el crimen que se le imputa. El Fiscal podrá presentar pruebas documentales o un resumen de las pruebas y no será necesario que llame a los testigos que han de declarar en el juicio.

6. En la audiencia, el imputado podrá:

- a) Impugnar los cargos;

- b) Impugnar las pruebas presentadas por el Fiscal; y
- c) Presentar pruebas.

7. La Sala de Cuestiones Preliminares determinará, sobre la base de la audiencia, si existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió cada crimen que se le imputa. Según cual sea esa determinación, la Sala de Cuestiones Preliminares:

- a) Confirmará los cargos respecto de los cuales haya determinado que existen pruebas suficientes y asignará al acusado a una Sala de Primera Instancia para su enjuiciamiento por los cargos confirmados;
- b) No confirmará los cargos respecto de los cuales haya determinado que las pruebas son insuficientes;
- c) Levantará la audiencia y pedirá al Fiscal que considere la posibilidad de:
 - i) Presentar nuevas pruebas o llevar a cabo nuevas investigaciones en relación con un determinado cargo; o
 - ii) Modificar un cargo en razón de que las pruebas presentadas parecen indicar la comisión de un crimen distinto que sea de la competencia de la Corte.

8. La no confirmación de un cargo por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares no obstará para que el Fiscal la pida nuevamente a condición de que presente pruebas adicionales.

9. Una vez confirmados los cargos y antes de comenzar el juicio, el Fiscal, con autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares y previa notificación al acusado, podrá modificar los cargos. El Fiscal, si se propusiera presentar nuevos cargos o sustituirlos por otros más graves, deberá pedir una audiencia de conformidad con el presente artículo para confirmarlos. Una vez comenzado el juicio, el Fiscal, con autorización de la Sala de Primera Instancia, podrá retirar los cargos.

10. Toda orden ya dictada dejará de tener efecto con respecto a los cargos que no hayan sido confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares o hayan sido retirados por el Fiscal.

11. Una vez confirmados los cargos de conformidad con el presente artículo, la Presidencia constituirá una Sala de Primera Instancia que, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 9 del presente artículo y en el párrafo 4 del artículo 64, se encargará de la siguiente fase del procedimiento y podrá ejercer las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares que sean pertinentes y apropiadas en ese procedimiento.

PARTE VI. DEL JUICIO

Artículo 62

Lugar del juicio

A menos que se decida otra cosa, el juicio se celebrará en la sede de la Corte.

Artículo 63

Presencia del acusado en el juicio

- 1. El acusado estará presente durante el juicio.
- 2. Si el acusado, estando presente en la Corte, perturbare continuamente el juicio, la Sala de Primera Instancia podrá disponer que salga de ella y observe el proceso y dé instrucciones a su defensor desde fuera, utilizando, en caso necesario, tecnologías de

comunicación. Esas medidas se adoptarán únicamente en circunstancias excepcionales, después de que se haya demostrado que no hay otras posibilidades razonables y adecuadas, y únicamente durante el tiempo que sea estrictamente necesario.

Artículo 64

Funciones y atribuciones de la Sala de Primera Instancia

1. Las funciones y atribuciones de la Sala de Primera Instancia enunciadas en el presente artículo deberán ejercerse de conformidad con el presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba.

2. La Sala de Primera Instancia velará por que el juicio sea justo y expedito y se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y de los testigos.

3. La Sala de Primera Instancia a la que se asigne una causa de conformidad con el presente Estatuto:

- a) Celebrará consultas con las partes y adoptará los procedimientos que sean necesarios para que el juicio se sustancie de manera justa y expedita;
- b) Determinará el idioma o los idiomas que habrán de utilizarse en el juicio; y
- c) Con sujeción a cualesquiera otras disposiciones pertinentes del presente Estatuto, dispondrá la divulgación de los documentos o de la información que no se hayan divulgado anteriormente, con suficiente antelación al comienzo del juicio como para permitir su preparación adecuada.

4. La Sala de Primera Instancia podrá, en caso de ser necesario para su funcionamiento eficaz e imparcial, remitir cuestiones preliminares a la Sala de Cuestiones Preliminares o, de ser necesario, a otro magistrado de la Sección de Cuestiones Preliminares que esté disponible.

5. Al notificar a las partes, la Sala de Primera Instancia podrá, según proceda, indicar que se deberán acumular o separar los cargos cuando haya más de un acusado.

6. Al desempeñar sus funciones antes del juicio o en el curso de éste, la Sala de Primera Instancia podrá, de ser necesario:

- a) Ejercer cualquiera de las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares indicadas en el párrafo 11 del artículo 61;
- b) Ordenar la comparecencia y la declaración de testigos y la presentación de documentos y otras pruebas recabando, de ser necesario, la asistencia de los Estados con arreglo a lo dispuesto en el presente Estatuto;
- c) Adoptar medidas para la protección de la información confidencial;
- d) Ordenar la presentación de pruebas adicionales a las ya reunidas con antelación al juicio o a las presentadas durante el juicio por las partes;
- e) Adoptar medidas para la protección del acusado, de los testigos y de las víctimas;

y

- f) Dirimir cualesquiera otras cuestiones pertinentes.

7. El juicio será público. Sin embargo, la Sala de Primera Instancia podrá decidir que determinadas diligencias se efectúen a puerta cerrada, de conformidad con el artículo 68, debido a circunstancias especiales o para proteger la información de carácter confidencial o restringida que haya de presentarse en la práctica de la prueba.

- 8. a) Al comenzar el juicio, la Sala de Primera Instancia dará lectura ante el acusado

de los cargos confirmados anteriormente por la Sala de Cuestiones Preliminares. La Sala de Primera Instancia se cerciorará de que el acusado comprende la naturaleza de los cargos. Dará al acusado la oportunidad de declararse culpable de conformidad con el artículo 65 o de declararse inocente;

b) Durante el juicio, el magistrado presidente podrá impartir directivas para la sustanciación del juicio, en particular para que éste sea justo e imparcial. Con sujeción a las directivas que imparta el magistrado presidente, las partes podrán presentar pruebas de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto.

9. La Sala de Primera Instancia podrá, a petición de una de las partes o de oficio, entre otras cosas:

- a) Decidir sobre la admisibilidad o pertinencia de las pruebas;
- b) Tomar todas las medidas necesarias para mantener el orden en las audiencias.

10. La Sala de Primera Instancia hará que el Secretario lleve y conserve un expediente completo del juicio, en el que se consignen fielmente las diligencias practicadas.

Artículo 65

Procedimiento en caso de declaración de culpabilidad

1. Si el acusado se declara culpable en las condiciones indicadas en el párrafo 8 a) del artículo 64, la Sala de Primera Instancia determinará:

- a) Si el acusado comprende la naturaleza y las consecuencias de la declaración de culpabilidad;
- b) Si esa declaración ha sido formulada voluntariamente tras suficiente consulta con el abogado defensor; y
- c) Si la declaración de culpabilidad está corroborada por los hechos de la causa conforme a:
 - i) Los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado;
 - ii) Las piezas complementarias de los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado; y
 - iii) Otras pruebas, como declaraciones de testigos, presentadas por el Fiscal o el acusado.

2. La Sala de Primera Instancia, de constatar que se cumplen las condiciones a que se hace referencia en el párrafo 1, considerará que la declaración de culpabilidad, junto con las pruebas adicionales presentadas, constituye un reconocimiento de todos los hechos esenciales que configuran el crimen del cual se ha declarado culpable el acusado y podrá condenarlo por ese crimen.

3. La Sala de Primera Instancia, de constatar que no se cumplen las condiciones a que se hace referencia en el párrafo 1, tendrá la declaración de culpabilidad por no formulada y, en ese caso, ordenará que prosiga el juicio con arreglo al procedimiento ordinario estipulado en el presente Estatuto y podrá remitir la causa a otra Sala de Primera Instancia.

4. La Sala de Primera Instancia, cuando considere necesaria en interés de la justicia y en particular en interés de las víctimas, una presentación más completa de los hechos de la causa, podrá:

- a) Pedir al Fiscal que presente pruebas adicionales, inclusive declaraciones de testigos; u
- b) Ordenar que prosiga el juicio con arreglo al procedimiento ordinario estipulado en el presente Estatuto, en cuyo caso tendrá la declaración de culpabilidad por no formulada y podrá remitir la causa a otra Sala de Primera Instancia.

5. Las consultas que celebren el Fiscal y la defensa respecto de la modificación de los cargos, la declaración de culpabilidad o la pena que habrá de imponerse no serán obligatorias para la Corte.

Artículo 66

Presunción de inocencia

1. Se presumirá que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad ante la Corte de conformidad con el derecho aplicable.
2. Incumbirá al Fiscal probar la culpabilidad del acusado.
3. Para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.

Artículo 67

Derechos del acusado

1. En la determinación de cualquier cargo, el acusado tendrá derecho a ser oído públicamente, habida cuenta de las disposiciones del presente Estatuto, y a una audiencia justa e imparcial, así como a las siguientes garantías mínimas en pie de plena igualdad:
 - a) A ser informado sin demora y en forma detallada, en un idioma que comprenda y hable perfectamente, de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le imputan;
 - b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección;
 - c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
 - d) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 63, el acusado tendrá derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarlo;
 - e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. El acusado tendrá derecho también a oponer excepciones y a presentar cualquier otra prueba admisible de conformidad con el presente Estatuto;
 - f) A ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y a obtener las traducciones necesarias para satisfacer los requisitos de equidad, si en las actuaciones ante la Corte o en los documentos presentados a la Corte se emplea un idioma que no comprende y no habla;
 - g) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;
 - h) A declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento; y
 - i) A que no se invierta la carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas.
2. Además de cualquier otra divulgación de información estipulada en el presente Estatuto, el Fiscal divulgará a la defensa, tan pronto como sea posible, las pruebas que obren en su poder o estén bajo su control y que, a su juicio, indiquen o tiendan a indicar

la inocencia del acusado, o a atenuar su culpabilidad, o que puedan afectar a la credibilidad de las pruebas de cargo. En caso de duda acerca de la aplicación de este párrafo, la Corte decidirá.

Artículo 68

Protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones

1. La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

2. Como excepción al principio del carácter público de las audiencias establecido en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un

acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de violencia sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo.

3. La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieren afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

4. La Dependencia de Víctimas y Testigos podrá asesorar al Fiscal y a la Corte acerca de las medidas adecuadas de protección, los dispositivos de seguridad, el asesoramiento y la asistencia a que se hace referencia en el párrafo 6 del artículo 43.

5. Cuando la divulgación de pruebas o información de conformidad con el presente Estatuto entrañare un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal podrá, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, no presentar dichas pruebas o información y presentar en cambio un resumen de éstas. Las medidas de esta índole no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

6. Todo Estado podrá solicitar que se adopten las medidas necesarias respecto de la protección de sus funcionarios o agentes, así como de la protección de información de carácter confidencial o restringido.

Artículo 69

Práctica de las pruebas

1. Antes de declarar, cada testigo se comprometerá, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, a decir verdad en su testimonio.

2. La prueba testimonial deberá rendirse en persona en el juicio, salvo cuando se apliquen las medidas establecidas en el artículo 68 o en las Reglas de Procedimiento y Prueba. Asimismo, la Corte podrá permitir al testigo que preste testimonio oralmente o por medio de

una grabación de vídeo o audio, así como que se presenten documentos o transcripciones escritas, con sujeción al presente Estatuto y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado ni serán incompatibles con éstos.

3. Las partes podrán presentar pruebas pertinentes a la causa, de conformidad con el artículo 64. La Corte estará facultada para pedir todas las pruebas que considere necesarias para determinar la veracidad de los hechos.

4. La Corte podrá decidir sobre la pertinencia o admisibilidad de cualquier prueba, teniendo en cuenta, entre otras cosas, su valor probatorio y cualquier perjuicio que pueda suponer para un juicio justo o para la justa evaluación del testimonio de un testigo, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

5. La Corte respetará los privilegios de confidencialidad establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

6. La Corte no exigirá prueba de los hechos de dominio público, pero podrá incorporarlos en autos.

7. No serán admisibles las pruebas obtenidas como resultado de una violación del presente Estatuto o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas cuando:

- a) Esa violación suscite serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas; o
- b) Su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él.

8. La Corte, al decidir sobre la pertinencia o la admisibilidad de las pruebas presentadas por un Estado, no podrá pronunciarse sobre la aplicación del derecho interno de ese Estado.

Artículo 70

Delitos contra la administración de justicia

1. La Corte tendrá competencia para conocer de los siguientes delitos contra la administración de justicia, siempre y cuando se cometan intencionalmente:

- a) Dar falso testimonio cuando se esté obligado a decir verdad de conformidad con el párrafo 1 del artículo 69;
- b) Presentar pruebas a sabiendas de que son falsas o han sido falsificadas;
- c) Corromper a un testigo, obstruir su comparecencia o testimonio o interferir en ellos, tomar represalias contra un testigo por su declaración, destruir o alterar pruebas o interferir en las diligencias de prueba;
- d) Poner trabas, intimidar o corromper a un funcionario de la Corte para obligarlo o inducirlo a que no cumpla sus funciones o a que lo haga de manera indebida;
- e) Tomar represalias contra un funcionario de la Corte en razón de funciones que haya desempeñado él u otro funcionario; y
- f) Solicitar o aceptar un soborno en calidad de funcionario de la Corte y en relación con sus funciones oficiales.

2. Las Reglas de Procedimiento y Prueba establecerán los principios y procedimientos que regulen el ejercicio por la Corte de su competencia sobre los delitos a que se hace referencia en el presente artículo. Las condiciones de la cooperación internacional con la Corte respecto de las actuaciones que realice de conformidad con el presente artículo se regirán por el derecho interno del Estado requerido.

3. En caso de decisión condenatoria, la Corte podrá imponer una pena de reclusión no superior a cinco años o una multa, o ambas penas, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

4. a) Todo Estado Parte hará extensivas sus leyes penales que castiguen los delitos contra la integridad de su propio procedimiento de investigación o enjuiciamiento a los delitos contra la administración de justicia a que se hace referencia en el presente artículo y sean cometidos en su territorio o por uno de sus nacionales;

b) A solicitud de la Corte, el Estado Parte, siempre que lo considere apropiado, someterá el asunto a sus autoridades competentes a los efectos del enjuiciamiento. Esas autoridades conocerán de tales asuntos con diligencia y asignarán medios suficientes para que las causas se sustancien en forma eficaz.

Artículo 71

Sanciones por faltas de conducta en la Corte

1. En caso de faltas de conducta de personas presentes en la Corte, tales como perturbar las audiencias o negarse deliberadamente a cumplir sus órdenes, la Corte podrá imponer sanciones administrativas, que no entrañen privación de la libertad, como expulsión temporal o permanente de la sala, multa u otras medidas similares establecidas en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

2. El procedimiento para imponer las medidas a que se refiere el párrafo 1 se regirá por las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Artículo 72

Protección de información que afecte a la seguridad nacional

1. El presente artículo será aplicable en todos los casos en que la divulgación de información o documentos de un Estado pueda, a juicio de éste, afectar a los intereses de su seguridad nacional. Esos casos son los comprendidos en el ámbito de los párrafos 2 y 3 del artículo 56, el párrafo 3 del artículo 61, el párrafo 3 del artículo 64, el párrafo 2 del artículo 67, el párrafo 6 del artículo 68, el párrafo 6 del artículo 87 y el artículo 93, así como los que se presenten en cualquier otra fase del procedimiento en el contexto de esa divulgación.

2. El presente artículo se aplicará también cuando una persona a quien se haya solicitado información o pruebas se niegue a presentarlas o haya pedido un pronunciamiento del Estado porque su divulgación afectaría a los intereses de la seguridad nacional del Estado, y el Estado de que se trate confirme que, a su juicio, esa divulgación afectaría a los intereses de su seguridad nacional.

3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a los privilegios de confidencialidad a que se refieren los apartados e) y f) del párrafo 3 del artículo 54 ni la aplicación del artículo 73.

4. Si un Estado tiene conocimiento de que información o documentos suyos están siendo divulgados o pueden serlo en cualquier fase del procedimiento y estima que esa divulgación afectaría a sus intereses de seguridad nacional, tendrá derecho a pedir que la cuestión se resuelva de conformidad con el presente artículo.

5. El Estado a cuyo juicio la divulgación de información afectaría a sus intereses de seguridad nacional adoptará, actuando en conjunto con el Fiscal, la defensa, la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia según sea el caso, todas las medidas razonables para resolver la cuestión por medio de la cooperación. Esas medidas podrán ser, entre otras, las siguientes:

- a) La modificación o aclaración de la solicitud;
- b) Una decisión de la Corte respecto de la pertinencia de la información o de las

pruebas solicitadas, o una decisión sobre si las pruebas, aunque pertinentes, pudieran obtenerse o se hubieran obtenido de una fuente distinta del Estado;

c) La obtención de la información o las pruebas de una fuente distinta o en una forma diferente; o

d) Un acuerdo sobre las condiciones en que se preste la asistencia, que incluya, entre otras cosas, la presentación de resúmenes o exposiciones, restricciones a la divulgación, la utilización de procedimientos a puerta cerrada o ex parte, u otras medidas de protección permitidas con arreglo al Estatuto o las Reglas de Procedimiento y Prueba.

6. Una vez que se hayan adoptado todas las medidas razonables para resolver la cuestión por medio de la cooperación, el Estado, si considera que la información o los documentos no pueden proporcionarse ni divulgarse por medio alguno ni bajo ninguna condición sin perjuicio de sus intereses de seguridad nacional, notificará al Fiscal o a la Corte las razones concretas de su decisión, a menos que la indicación concreta de esas razones perjudique necesariamente los intereses de seguridad nacional del Estado.

7. Posteriormente, si la Corte decide que la prueba es pertinente y necesaria para determinar la culpabilidad o la inocencia del acusado, podrá adoptar las disposiciones siguientes:

Cuando se solicite la divulgación de la información o del documento de conformidad con una solicitud de cooperación con arreglo a la Parte IX del presente Estatuto o en las circunstancias a que se refiere el párrafo 2 del presente artículo, y el Estado hiciere valer para denegarla el motivo indicado en el párrafo 4 del artículo 93:

- i) La Corte podrá, antes de adoptar una de las conclusiones a que se refiere el inciso ii) del apartado a) del párrafo 7, solicitar nuevas consultas con el fin de oír las razones del Estado. La Corte, si el Estado lo solicita, celebrará las consultas a puerta cerrada y ex parte;
 - ii) Si la Corte llega a la conclusión de que, al hacer valer el motivo de denegación indicado en el párrafo 4 del artículo 93, dadas las circunstancias del caso, el Estado requerido no está actuando de conformidad con las obligaciones que le impone el presente Estatuto, podrá remitir la cuestión de conformidad con el párrafo 7 del artículo 87, especificando las razones de su conclusión; y
 - iii) La Corte, en el juicio del acusado, podrá extraer las inferencias respecto de la existencia o inexistencia de un hecho que sean apropiadas en razón de las circunstancias; o
- b) En todas las demás circunstancias:
- i) Ordenar la divulgación; o
 - ii) Si no ordena la divulgación, en el juicio del acusado, extraer las inferencias respecto de la existencia o inexistencia de un hecho que sean apropiadas en razón de las circunstancias.

Artículo 73

Información o documentos de terceros

Si la Corte pide a un Estado Parte que le proporcione información o un documento que esté bajo su custodia, posesión o control y que le haya sido divulgado por un Estado, una organización intergubernamental o una organización internacional a título confidencial, éste recabará el consentimiento de su autor para divulgar la información o el documento. Si el autor es un Estado Parte, deberá consentir en divulgar dicha información o documento o comprometerse a resolver la cuestión con la Corte, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 72. Si el autor no es un Estado Parte y no consiente en divulgar la información o el

documento, el Estado requerido comunicará a la Corte que no puede proporcionar la información o el documento de que se trate en razón de la obligación contraída con su autor de preservar su carácter confidencial.

Artículo 74

Requisitos para el fallo

1. Todos los magistrados de la Sala de Primera Instancia estarán presentes en cada fase del juicio y en todas sus deliberaciones. La Presidencia podrá designar para cada causa y según estén disponibles uno o varios magistrados suplentes para que asistan a todas las fases del juicio y sustituyan a cualquier miembro de la Sala de Primera Instancia que se vea imposibilitado para seguir participando en el juicio.

2. La Sala de Primera Instancia fundamentará su fallo en su evaluación de las pruebas y de la totalidad del juicio. El fallo se referirá únicamente a los hechos y las circunstancias descritos en los cargos o las modificaciones a los cargos, en su caso. La Corte podrá fundamentar su fallo únicamente en las pruebas presentadas y examinadas ante ella en el juicio.

3. Los magistrados procurarán adoptar su fallo por unanimidad, pero, de no ser posible, éste será adoptado por mayoría.

4. Las deliberaciones de la Sala de Primera Instancia serán secretas.

5. El fallo constará por escrito e incluirá una exposición fundada y completa de la evaluación de las pruebas y las conclusiones. La Sala de Primera Instancia dictará un fallo. Cuando no haya unanimidad, el fallo de la Sala de Primera Instancia incluirá las opiniones de la mayoría y de la minoría. La lectura del fallo o de un resumen de éste se hará en sesión pública.

Artículo 75

Reparación a las víctimas

1. La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda.

2. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79.

3. La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, podrá solicitar y tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre.

4. Al ejercer sus atribuciones de conformidad con el presente artículo, la Corte, una vez que una persona sea declarada culpable de un crimen de su competencia, podrá determinar si, a fin de dar efecto a una decisión que dicte de conformidad con este artículo, es necesario solicitar medidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 93.

5. Los Estados Partes darán efecto a la decisión dictada con arreglo a este artículo como si las disposiciones del artículo 109 se aplicaran al presente artículo.

6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional.

Artículo 76

Fallo condenatorio

1. En caso de que se dicte un fallo condenatorio, la Sala de Primera Instancia fijará la pena que proceda imponer, para lo cual tendrá en cuenta las pruebas practicadas y las conclusiones relativas a la pena que se hayan hecho en el proceso.
2. Salvo en el caso en que sea aplicable el artículo 65, la Sala de Primera Instancia podrá convocar de oficio una nueva audiencia, y tendrá que hacerlo si lo solicitan el Fiscal o el acusado antes de que concluya la instancia, a fin de practicar diligencias de prueba o escuchar conclusiones adicionales relativas a la pena, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
3. En el caso en que sea aplicable el párrafo 2, en la audiencia a que se hace referencia en ese párrafo o, de ser necesario, en una audiencia adicional se escucharán las observaciones que se hagan en virtud del artículo 75.
4. La pena será impuesta en audiencia pública y, de ser posible, en presencia del acusado.

PARTE VII. DE LAS PENAS

Artículo 77

Penas aplicables

1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes:
 - a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o
 - b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.
2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer:
 - a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba;
 - b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Artículo 78

Imposición de la pena

1. Al imponer una pena, la Corte tendrá en cuenta, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.
2. La Corte, al imponer una pena de reclusión, abonará el tiempo que, por orden suya, haya estado detenido el condenado. La Corte podrá abonar cualquier otro período de detención cumplido en relación con la conducta constitutiva del delito.
3. Cuando una persona haya sido declarada culpable de más de un crimen, la Corte impondrá una pena para cada uno de ellos y una pena común en la que se especifique la duración total de la reclusión. La pena no será inferior a la más alta de cada una de las penas impuestas y no excederá de 30 años de reclusión o de una pena de reclusión a perpetuidad de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 77.

Artículo 79

Fondo fiduciario

1. Por decisión de la Asamblea de los Estados Partes se establecerá un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias.
2. La Corte podrá ordenar que las sumas y los bienes que reciba a título de multa o decomiso sean transferidos al Fondo Fiduciario.
3. El Fondo Fiduciario será administrado según los criterios que fije la Asamblea de los Estados Partes.

Artículo 80

El Estatuto, la aplicación de penas por los países y la legislación nacional

Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte.

PARTE VIII. DE LA APELACIÓN Y LA REVISIÓN

Artículo 81

Apelación del fallo condenatorio o absolutorio o de la pena

1. Los fallos dictados de conformidad con el artículo 74 serán apelables de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, según se dispone a continuación:
 - a) El Fiscal podrá apelar por alguno de los motivos siguientes:
 - i) Vicio de procedimiento;
 - ii) Error de hecho; o
 - iii) Error de derecho;
 - b) El condenado, o el Fiscal en su nombre, podrá apelar por alguno de los motivos siguientes:
 - i) Vicio de procedimiento;
 - ii) Error de hecho;
 - iii) Error de derecho;
 - iv) Cualquier otro motivo que afecte a la justicia o a la regularidad del proceso o del fallo.
2.
 - a) El Fiscal o el condenado podrán apelar de una pena impuesta, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, en razón de una desproporción entre el crimen y la pena;
 - b) La Corte, si al conocer de la apelación de una pena impuesta, considerase que hay fundamentos para revocar la condena en todo o parte, podrá invitar al Fiscal y al condenado a que presenten sus argumentos de conformidad con los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 81 y podrá dictar una decisión respecto de la condena de conformidad con el artículo 83;
 - c) Este procedimiento también será aplicable cuando la Corte, al conocer de una apelación contra el fallo condenatorio únicamente, considere que hay fundamentos para

reducir la pena en virtud del párrafo 2 a).

3. a) Salvo que la Sala de Primera Instancia ordene otra cosa, el condenado permanecerá privado de libertad mientras se falla la apelación;

b) Cuando la duración de la detención fuese mayor que la de la pena de prisión impuesta, el condenado será puesto en libertad; sin embargo, si el Fiscal también apelase, esa libertad podrá quedar sujeta a las condiciones enunciadas en el apartado siguiente;

c) Si la sentencia fuere absolutoria, el acusado será puesto en libertad de inmediato, con sujeción a las normas siguientes:

- i) En circunstancias excepcionales y teniendo en cuenta entre otras cosas, el riesgo concreto de fuga, la gravedad del delito y las probabilidades de que se dé lugar a la apelación, la Sala de Primera Instancia, a solicitud del Fiscal, podrá decretar que siga privado de la libertad mientras dure la apelación;
- ii) Las decisiones dictadas por la Sala de Primera Instancia en virtud del inciso precedente serán apelables de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

4. Con sujeción a lo dispuesto en los apartados a) y b) del párrafo 3, la ejecución del fallo o de la pena será suspendida durante el plazo fijado para la apelación y mientras dure el procedimiento de apelación.

Artículo 82

Apelación de otras decisiones

1. Cualquiera de las partes podrá apelar, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, de las siguientes decisiones:

- a) Una decisión relativa a la competencia o la admisibilidad;
- b) Una decisión por la que se autorice o deniegue la libertad de la persona objeto de investigación o enjuiciamiento;
- c) Una decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de actuar de oficio de conformidad con el párrafo 3 del artículo 56;
- d) Una decisión relativa a una cuestión que afecte de forma significativa a la justicia y a la prontitud con que se sustancia el proceso o a su resultado y respecto de la cual, en opinión de la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia, una resolución inmediata de la Sala de Apelaciones pueda acelerar materialmente el proceso.

2. El Estado de que se trate o el Fiscal, con la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares, podrá apelar de una decisión adoptada por esta Sala de conformidad con el párrafo 3 d) del artículo 57. La apelación será sustanciada en procedimiento sumario.

3. La apelación no suspenderá por sí misma el procedimiento a menos que la Sala de Apelaciones así lo resuelva, previa solicitud y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

4. El representante legal de las víctimas, el condenado o el propietario de buena fe de bienes afectados por una providencia dictada en virtud del artículo 75 podrán apelar, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, de la decisión por la cual se conceda reparación.

Artículo 83

Procedimiento de apelación

1. A los efectos del procedimiento establecido en el artículo 81 y en el presente artículo, la Sala de Apelaciones tendrá todas las atribuciones de la Sala de Primera Instancia.

2. La Sala de Apelaciones, si decide que las actuaciones apeladas fueron injustas y que ello afecta a la regularidad del fallo o la pena o que el fallo o la pena apelados adolecen efectivamente de errores de hecho o de derecho o de vicios de procedimiento, podrá:

- a) Revocar o enmendar el fallo o la pena; o
- b) Decretar la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia.

A estos efectos, la Sala de Apelaciones podrá devolver una cuestión de hecho a la Sala de Primera Instancia original para que la examine y le informe según corresponda, o podrá ella misma pedir pruebas para dirimirla. El fallo o la pena apelados únicamente por el condenado, o por el Fiscal en nombre de éste, no podrán ser modificados en perjuicio suyo.

3. La Sala de Apelaciones, si al conocer de una apelación contra la pena, considera que hay una desproporción entre el crimen y la pena, podrá modificar ésta de conformidad con lo dispuesto en la Parte VII.

4. La sentencia de la Sala de Apelaciones será aprobada por mayoría de los magistrados que la componen y anunciada en audiencia pública. La sentencia enunciará las razones en que se funda. De no haber unanimidad, consignará las opiniones de la mayoría y de la minoría, si bien un magistrado podrá emitir una opinión separada o disidente sobre una cuestión de derecho.

5. La Sala de Apelaciones podrá dictar sentencia en ausencia de la persona absuelta o condenada.

Artículo 84

Revisión del fallo condenatorio o de la pena

1. El condenado o, después de su fallecimiento, el cónyuge, los hijos, los padres o quien estuviera vivo al momento de la muerte del acusado y tuviera instrucciones escritas del acusado de hacerlo, o el Fiscal en su nombre, podrá pedir a la Sala de Apelaciones que revise el fallo definitivo condenatorio o la pena por las siguientes causas:

- a) Se hubieren descubierto nuevas pruebas que:
 - i) No se hallaban disponibles a la época del juicio por motivos que no cabría imputar total o parcialmente a la parte que formula la solicitud; y
 - ii) Son suficientemente importantes como para que, de haberse valorado en el juicio, probablemente hubieran dado lugar a otro veredicto;
- b) Se acabare de descubrir que un elemento de prueba decisivo, apreciado en el juicio y del cual depende la condena, era falso o habría sido objeto de adulteración o falsificación;
- c) Uno o más de los magistrados que intervinieron en el fallo condenatorio o en la confirmación de los cargos han incurrido, en esa causa, en una falta grave o un incumplimiento grave de magnitud suficiente para justificar su separación del cargo de conformidad con el artículo 46.

2. La Sala de Apelaciones rechazará la solicitud si la considera infundada. Si determina que la solicitud es atendible, podrá, según corresponda:

- a) Convocar nuevamente a la Sala de Primera Instancia original;
- b) Constituir una nueva Sala de Primera Instancia; o
- c) Mantener su competencia respecto del asunto,

para, tras oír a las partes en la manera establecida en las Reglas de Procedimiento y Prueba, determinar si ha de revisarse la sentencia.

Artículo 85

Indemnización del detenido o condenado

1. El que haya sido ilegalmente detenido o recluido tendrá el derecho efectivo a ser indemnizado.
2. El que por decisión final hubiera sido condenado por un crimen y hubiere cumplido pena por tal motivo será indemnizado conforme a la ley de ser anulada posteriormente su condena en razón de hechos nuevos que demuestren concluyentemente que hubo un error judicial, salvo que la falta de conocimiento oportuno de esos hechos le fuera total o parcialmente imputable.
3. En circunstancias excepcionales, la Corte, si determina la existencia de hechos concluyentes que muestran que hubo un error judicial grave y manifiesto tendrá la facultad discrecional de otorgar una indemnización, de conformidad con los criterios establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba, a quien hubiere sido puesto en libertad en virtud de una sentencia definitiva absolutoria o de un sobreseimiento de la causa por esa razón.

PARTE IX. DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y LA ASISTENCIA JUDICIAL

Artículo 86

Obligación general de cooperar

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

Artículo 87

Solicitudes de cooperación: disposiciones generales

1. a) La Corte estará facultada para formular solicitudes de cooperación a los Estados Partes. Éstas se transmitirán por vía diplomática o por cualquier otro conducto adecuado que haya designado cada Estado Parte a la fecha de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Cada Estado Parte podrá cambiar posteriormente esa designación de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

b) Cuando proceda, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado a), las solicitudes podrán transmitirse también por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal o de cualquier organización regional competente.

2. Las solicitudes de cooperación y los documentos que las justifiquen estarán redactados en un idioma oficial del Estado requerido, o acompañados de una traducción a ese idioma, o a uno de los idiomas de trabajo de la Corte, según la elección que haya hecho el Estado a la fecha de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

El Estado Parte podrá cambiar posteriormente esa elección de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

3. El Estado requerido preservará el carácter confidencial de toda solicitud de cooperación y de los documentos que las justifiquen, salvo en la medida en que su divulgación sea necesaria para tramitarla.

4. Con respecto a las solicitudes de asistencia presentadas de conformidad con la presente Parte, la Corte podrá adoptar todas las medidas, incluidas las relativas a la protección de la información, que sean necesarias para proteger la seguridad y el bienestar físico o psicológico de las víctimas, los posibles testigos y sus familiares. La Corte podrá solicitar que toda información comunicada en virtud de la presente Parte sea transmitida y procesada de manera que se proteja la seguridad y el bienestar físico o psicológico de las víctimas, los posibles testigos y sus familiares.

5. a) La Corte podrá invitar a cualquier Estado que no sea parte en el presente Estatuto a prestar la asistencia prevista en la presente Parte sobre la base de un arreglo especial, un acuerdo con ese Estado o de cualquier otra manera adecuada.

b) Cuando un Estado que no sea parte en el presente Estatuto y que haya celebrado un arreglo especial o un acuerdo con la Corte se niegue a cooperar en la ejecución de las solicitudes a que se refieran tal arreglo o acuerdo, la Corte podrá informar de ello a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el asunto.

6. La Corte podrá solicitar de cualquier organización intergubernamental que le proporcione información o documentos. Asimismo, la Corte podrá solicitar otras formas de cooperación y asistencia que se hayan acordado con cualquiera de esas organizaciones, de conformidad con su competencia o mandato.

7. Cuando, en contravención de lo dispuesto en el presente Estatuto, un Estado Parte se niegue a dar curso a una solicitud de cooperación formulada por la Corte, impidiéndole ejercer

sus funciones y atribuciones de conformidad con el presente Estatuto, ésta podrá hacer una constatación en ese sentido y remitir la cuestión a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el asunto.

Artículo 88

Procedimientos aplicables en el derecho interno

Los Estados Partes se asegurarán de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la presente parte.

Artículo 89

Entrega de personas a la Corte

1. La Corte podrá transmitir, junto con los antecedentes que la justifiquen de conformidad con el artículo 91, una solicitud de detención y entrega de una persona a todo Estado en cuyo territorio pueda hallarse y solicitará la cooperación de ese Estado. Los Estados Partes cumplirán las solicitudes de detención y entrega de conformidad con las disposiciones de la presente parte y el procedimiento establecido en su derecho interno.

2. Cuando la persona cuya entrega se pida la impugne ante un tribunal nacional oponiendo la excepción de cosa juzgada de conformidad con el artículo 20, el Estado requerido celebrará de inmediato consultas con la Corte para determinar si ha habido una decisión sobre la admisibilidad de la causa. Si la causa es admisible, el Estado requerido cumplirá la solicitud. Si está pendiente la decisión sobre la admisibilidad, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución de la solicitud de entrega hasta que la Corte adopte esa decisión.

3. a) El Estado Parte autorizará de conformidad con su derecho procesal el tránsito por su territorio de una persona que otro Estado entregue a la Corte, salvo cuando el tránsito por ese Estado obstaculice o demore la entrega;

b) La solicitud de la Corte de que se autorice ese tránsito será transmitida de conformidad con el artículo 87 y contendrá:

- i) Una descripción de la persona que será transportada;
 - ii) Una breve exposición de los hechos de la causa y su tipificación; y
 - iii) La orden de detención y entrega;
- c) La persona transportada permanecerá detenida durante el tránsito;
- d) No se requerirá autorización alguna cuando la persona sea transportada por vía aérea y no se prevea aterrizar en el territorio del Estado de tránsito;
- e) En caso de aterrizaje imprevisto en el territorio del Estado de tránsito, éste podrá pedir a la Corte que presente una solicitud de tránsito con arreglo a lo dispuesto en el apartado b). El Estado de tránsito detendrá a la persona transportada mientras se recibe la solicitud de la Corte y se efectúa el tránsito; sin embargo, la detención no podrá prolongarse más de 96 horas contadas desde el aterrizaje imprevisto si la solicitud no es recibida dentro de ese plazo.
4. Si la persona buscada está siendo enjuiciada o cumple condena en el Estado requerido por un crimen distinto de aquel por el cual se pide su entrega a la Corte, el Estado requerido, después de haber decidido conceder la entrega, celebrará consultas con la Corte.

Artículo 90

Solicitudes concurrentes

1. El Estado Parte que haya recibido una solicitud de la Corte relativa a la entrega de una persona de conformidad con el artículo 89, y reciba además una solicitud de cualquier otro Estado relativa a la extradición de la misma persona por la misma conducta que constituya la base del crimen en razón del cual la Corte ha pedido la entrega, notificará a la Corte y al Estado requirente ese hecho.
2. Si el Estado requirente es un Estado Parte, el Estado requerido dará prioridad a la solicitud de la Corte cuando ésta:
- a) Haya determinado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 ó 19, que la causa respecto de la cual se solicita la entrega es admisible y en su decisión haya tenido en cuenta la investigación o el enjuiciamiento que lleva a cabo el Estado requirente con respecto a la solicitud de extradición que éste ha presentado; o
 - b) Adopte la decisión a que se refiere el apartado a) como consecuencia de la notificación efectuada por el Estado requerido de conformidad con el párrafo 1.
3. Cuando no se haya adoptado la decisión a que se hace referencia en el párrafo 2 a), el Estado requerido tendrá la facultad discrecional, hasta que se dicte la decisión de la Corte prevista en el párrafo 2 b), de dar curso a la solicitud de extradición presentada por el Estado requirente, pero no la hará efectiva hasta que la Corte haya resuelto que la causa es inadmisibile. La Corte adoptará su decisión en procedimiento sumario.
4. Si el Estado requirente no es parte en el presente Estatuto, el Estado requerido, en caso de que no esté obligado por alguna norma internacional a conceder la extradición al Estado requirente, dará prioridad a la solicitud de entrega que le haya hecho la Corte si ésta ha determinado que la causa era admisible.
5. Cuando la Corte no haya determinado la admisibilidad de una causa de conformidad con el párrafo 4, el Estado requerido tendrá la facultad discrecional de dar curso a la solicitud de extradición que le haya hecho el Estado requirente.
6. En los casos en que sea aplicable el párrafo 4, y salvo que el Estado requerido esté obligado por alguna norma internacional a extraditar la persona al Estado requirente que no sea parte en el presente Estatuto, el Estado requerido decidirá si hace la entrega a la Corte o concede la extradición al Estado requirente. Para tomar esta decisión, el Estado requerido

tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, entre otros:

- a) Las fechas respectivas de las solicitudes;
- b) Los intereses del Estado requirente y, cuando proceda, si el crimen se cometió en su territorio y cuál es la nacionalidad de las víctimas y de la persona cuya entrega o extradición se ha solicitado; y
- c) La posibilidad de que la Corte y el Estado requirente lleguen posteriormente a un acuerdo respecto de la entrega.

7. Cuando el Estado Parte que reciba una solicitud de la Corte de entrega de una persona reciba también una solicitud de otro Estado relativa a la extradición de la misma persona por una conducta distinta de la que constituye el crimen en razón del cual la Corte solicita la entrega:

- a) El Estado requerido, si no está obligado por ninguna norma internacional a conceder la extradición al Estado requirente, dará preferencia a la solicitud de la Corte;
- b) El Estado requerido, si está obligado por una norma internacional a conceder la extradición al Estado requirente, decidirá si entrega la persona a la Corte o la extradita al Estado requirente. En esta decisión, el Estado requerido tendrá en cuenta todos los factores pertinentes y, entre otros, los enumerados en el párrafo 6, pero tendrá especialmente en cuenta la naturaleza y la gravedad relativas de la conducta de que se trate.

8. Cuando, como consecuencia de una notificación efectuada con arreglo al presente artículo, la Corte haya determinado la inadmisibilidad de una causa y posteriormente se deniegue la extradición al Estado requirente, el Estado requerido notificará su decisión a la Corte.

Artículo 91

Contenido de la solicitud de detención y entrega

1. La solicitud de detención y entrega deberá formularse por escrito. En caso de urgencia, se podrá hacer por cualquier otro medio que permita dejar constancia escrita, a condición de que la solicitud sea confirmada en la forma indicada en el párrafo 1 a) del artículo 87.

2. La solicitud de detención y entrega de una persona respecto de la cual la Sala de Cuestiones Preliminares haya dictado una orden de detención de conformidad con el artículo 58 deberá contener los elementos siguientes o ir acompañada de:

- a) Información suficiente para la identificación de la persona buscada y datos sobre su probable paradero;
- b) Una copia de la orden de detención; y
- c) Los documentos, las declaraciones o la información que sean necesarios para cumplir los requisitos de procedimiento del Estado requerido relativos a la entrega; sin embargo, esos requisitos no podrán ser más onerosos que los aplicables a las solicitudes de extradición conforme a tratados o acuerdos celebrados por el Estado requerido y otros Estados y, de ser posible, serán menos onerosos, habida cuenta del carácter específico de la Corte.

3. La solicitud de detención y entrega del condenado deberá contener los siguientes elementos o ir acompañada de:

- a) Copia de la orden de detención dictada en su contra;
- b) Copia de la sentencia condenatoria;
- c) Datos que demuestren que la persona buscada es aquella a la que se refiere la sentencia condenatoria; y

d) Si la persona que se busca ha sido condenada a una pena, copia de la sentencia y, en el caso de una pena de reclusión, una indicación de la parte de la pena que se ha cumplido y de la que queda por cumplir.

4. A solicitud de la Corte, un Estado Parte consultará con ésta, en general o con respecto a un asunto concreto, sobre las disposiciones de su derecho interno que puedan ser aplicables de conformidad con el apartado c) del párrafo 2 del presente artículo. En esas consultas, el Estado Parte comunicará a la Corte los requisitos específicos de su derecho interno.

Artículo 92

Detención provisional

1. En caso de urgencia, la Corte podrá solicitar la detención provisional de la persona buscada hasta que se presente la solicitud de entrega y los documentos que la justifiquen de conformidad con el artículo 91.

2. La solicitud de detención provisional deberá hacerse por cualquier medio que permita dejar constancia escrita y contendrá:

a) Información suficiente para identificar a la persona buscada y datos sobre su probable paradero;

b) Una exposición concisa de los crímenes por los que se pida la detención y de los hechos que presuntamente serían constitutivos de esos crímenes, inclusive, de ser posible, la indicación de la fecha y el lugar en que se cometieron;

c) Una declaración de que existe una orden de detención o una decisión final condenatoria respecto de la persona buscada; y

d) Una declaración de que se presentará una solicitud de entrega de la persona buscada.

3. La persona sometida a detención provisional podrá ser puesta en libertad si el Estado requerido no hubiere recibido la solicitud de entrega y los documentos que la justifiquen, de conformidad con el artículo 91, dentro del plazo fijado en las Reglas de Procedimiento y Prueba. Sin embargo, el detenido podrá consentir en la entrega antes de que se cumpla dicho plazo siempre que lo permita el derecho interno del Estado requerido. En ese caso, el Estado requerido procederá a entregar al detenido a la Corte tan pronto como sea posible.

4. El hecho de que la persona buscada haya sido puesta en libertad de conformidad con el párrafo 3 no obstará para que sea nuevamente detenida y entregada una vez que el Estado requerido reciba la solicitud de entrega y los documentos que la justifiquen.

Artículo 93

Otras formas de cooperación

1. Los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en la presente Parte y con los procedimientos de su derecho interno, deberán cumplir las solicitudes de asistencia formuladas por la Corte en relación con investigaciones o enjuiciamientos penales a fin de:

a) Identificar y buscar personas u objetos;

b) Practicar pruebas, incluidos los testimonios bajo juramento, y producir pruebas, incluidos los dictámenes e informes periciales que requiera la Corte;

c) Interrogar a una persona objeto de investigación o enjuiciamiento;

d) Notificar documentos, inclusive los documentos judiciales;

- e) Facilitar la comparecencia voluntaria ante la Corte de testigos o expertos;
- f) Proceder al traslado provisional de personas, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7;
- g) Realizar inspecciones oculares, inclusive la exhumación y el examen de cadáveres y fosas comunes;
- h) Practicar allanamientos y decomisos;
- i) Transmitir registros y documentos, inclusive registros y documentos oficiales;
- j) Proteger a víctimas y testigos y preservar pruebas;
- k) Identificar, determinar el paradero o inmovilizar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos, con miras a su decomiso ulterior y sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe; y
- l) Cualquier otro tipo de asistencia no prohibida por la legislación del Estado requerido y destinada a facilitar la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de la competencia de la Corte.

2. La Corte podrá dar seguridades a los testigos o expertos que comparezcan ante ella de que no serán enjuiciados o detenidos ni se restringirá su libertad personal por un acto u omisión anterior a su salida del Estado requerido.

3. Cuando la ejecución de una determinada medida de asistencia detallada en una solicitud presentada de conformidad con el párrafo 1 estuviera prohibida en el Estado requerido por un principio fundamental de derecho ya existente y de aplicación general, el Estado requerido celebrará sin demora consultas con la Corte para tratar de resolver la cuestión. En las consultas se debería considerar si se puede prestar la asistencia de otra manera o con sujeción a condiciones. Si, después de celebrar consultas, no se pudiera resolver la cuestión, la Corte modificará la solicitud según sea necesario.

4. El Estado Parte podrá no dar lugar a una solicitud de asistencia, en su totalidad o en parte, de conformidad con el artículo 72 y únicamente si la solicitud se refiere a la presentación de documentos o la divulgación de pruebas que afecten a su seguridad nacional.

5. Antes de denegar una solicitud de asistencia de conformidad con el párrafo 1 l), el Estado requerido considerará si se puede prestar la asistencia con sujeción a ciertas condiciones, o si es posible hacerlo en una fecha posterior o de otra manera. La Corte o el Fiscal, si aceptan la asistencia sujeta a condiciones, tendrán que cumplirlas.

6. Si no se da lugar a una solicitud de asistencia, el Estado Parte requerido deberá comunicar sin demora los motivos a la Corte o al Fiscal.

7. a) La Corte podrá solicitar el traslado provisional de un detenido a los fines de su identificación o de que preste testimonio o asistencia de otra índole. El traslado podrá realizarse siempre que:

- i) El detenido dé, libremente y con conocimiento de causa, su consentimiento; y
- ii) El Estado requerido lo acepte, con sujeción a las condiciones que hubiere acordado con la Corte.

b) La persona trasladada permanecerá detenida. Una vez cumplidos los fines del traslado, la Corte la devolverá sin dilación al Estado requerido.

8. a) La Corte velará por la protección del carácter confidencial de los documentos y de la información, salvo en la medida en que éstos sean necesarios para la investigación y las diligencias pedidas en la solicitud.

b) El Estado requerido podrá, cuando sea necesario, transmitir al Fiscal documentos o información con carácter confidencial. El Fiscal únicamente podrá utilizarlos

para reunir nuevas pruebas.

c) El Estado requerido podrá, de oficio o a solicitud del Fiscal, autorizar la divulgación ulterior de estos documentos o información, los cuales podrán utilizarse como medios de prueba de conformidad con lo dispuesto en las partes V y VI y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

9. a) i) El Estado Parte que reciba solicitudes concurrentes de la Corte y de otro Estado de conformidad con una obligación internacional y que no se refieran a la entrega o la extradición, procurará, en consulta con la Corte y el otro Estado, atender ambas solicitudes, de ser necesario postergando o condicionando una de ellas.

ii) Si esto no fuera posible, la cuestión de las solicitudes concurrentes se resolverá de conformidad con los principios enunciados en el artículo 90.

b) Sin embargo, cuando la solicitud de la Corte se refiera a información, bienes o personas que estén sometidos al control de un tercer Estado o de una organización internacional en virtud de un acuerdo internacional, el Estado requerido lo comunicará a la Corte y la Corte dirigirá su solicitud al tercer Estado o a la organización internacional.

10. a) A solicitud de un Estado Parte que lleve a cabo una investigación o sustancie un juicio por una conducta que constituya un crimen de la competencia de la Corte o que constituya un crimen grave con arreglo al derecho interno del Estado requirente, la Corte podrá cooperar con él y prestarle asistencia;

b) i) La asistencia prestada de conformidad con el apartado a) podrá comprender, entre otras cosas:

a. La transmisión de declaraciones, documentos u otros elementos de prueba obtenidos en el curso de una investigación o de un proceso sustanciado por la Corte; y

b. El interrogatorio de una persona detenida por orden de la Corte;

ii) En el caso de la asistencia prevista en el apartado b) i) a.:

a. Si los documentos u otros elementos de prueba se hubieren obtenido con la asistencia de un Estado, su transmisión estará subordinada al consentimiento de dicho Estado;

b. Si las declaraciones, los documentos u otros elementos de prueba hubieren sido proporcionados por un testigo o un perito, su transmisión estará subordinada a lo dispuesto en el artículo 68.

c) La Corte podrá, de conformidad con el presente párrafo y en las condiciones enunciadas en él, acceder a una solicitud de asistencia presentada por un Estado que no sea parte en el presente Estatuto.

Artículo 94

Aplazamiento de la ejecución de una solicitud de asistencia con respecto a una investigación o enjuiciamiento en curso

1. Si la ejecución inmediata de una solicitud de asistencia interfiriere una investigación o enjuiciamiento en curso de un asunto distinto de aquel al que se refiera la solicitud, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución por el tiempo que acuerde con la Corte. No obstante, el aplazamiento no excederá de lo necesario para concluir la investigación o el enjuiciamiento de que se trate en el Estado requerido. Antes de tomar la decisión de aplazar la ejecución de la solicitud, el Estado requerido debería considerar si se podrá prestar

inmediatamente la asistencia con sujeción a ciertas condiciones.

2. Si, de conformidad con el párrafo 1, se decidiera aplazar la ejecución de una solicitud de asistencia, el Fiscal podrá en todo caso pedir que se adopten las medidas necesarias para preservar pruebas de conformidad con el párrafo 1 j) del artículo 93.

Artículo 95

Aplazamiento de la ejecución de una solicitud por haberse impugnado la admisibilidad de la causa

Cuando la Corte proceda a examinar una impugnación de la admisibilidad de una causa de conformidad con los artículos 18 ó 19, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución de una solicitud hecha de conformidad con esta Parte hasta que la Corte se pronuncie sobre la impugnación, a menos que ésta haya resuelto expresamente que el Fiscal podrá continuar recogiendo pruebas conforme a lo previsto en los artículos 18 ó 19.

Artículo 96

Contenido de la solicitud relativa a otras formas de asistencia de conformidad con el artículo 93

1. La solicitud relativa a otras formas de asistencia a que se hace referencia en el artículo 93 deberá hacerse por escrito. En caso de urgencia, se podrá hacer por cualquier otro medio que permita dejar constancia escrita, a condición de que la solicitud sea confirmada en la forma indicada en el párrafo 1 a) del artículo 87.

2. La solicitud deberá contener los siguientes elementos o estar acompañada de, según proceda:

- a) Una exposición concisa de su propósito y de la asistencia solicitada, incluidos los fundamentos jurídicos y los motivos de la solicitud;
- b) La información más detallada posible acerca del paradero o la identificación de la persona o el lugar objeto de la búsqueda o la identificación, de forma que se pueda prestar la asistencia solicitada;
- c) Una exposición concisa de los hechos esenciales que fundamentan la solicitud;
- d) Las razones y la indicación detallada de cualquier procedimiento que deba seguirse o requisito que deba cumplirse;
- e) Cualquier información que pueda ser necesaria conforme al derecho interno del Estado requerido para cumplir la solicitud; y
- f) Cualquier otra información pertinente para que pueda prestarse la asistencia solicitada.

3. A solicitud de la Corte, todo Estado Parte consultará con la Corte, en general o respecto de un asunto concreto, sobre las disposiciones de su derecho interno que puedan ser aplicables de conformidad con el párrafo 2 e). En esas consultas, los Estados Partes comunicarán a la Corte las disposiciones específicas de su derecho interno.

4. Las disposiciones del presente artículo serán también aplicables, según proceda, con respecto a las solicitudes de asistencia hechas a la Corte.

Artículo 97

Consultas con la Corte

El Estado Parte que reciba una solicitud de conformidad con la presente parte celebrará sin dilación consultas con la Corte si considera que la solicitud le plantea problemas que puedan obstaculizar o impedir su cumplimiento. Esos problemas podrían ser, entre otros:

- a) Que la información fuese insuficiente para cumplir la solicitud;
- b) Que, en el caso de una solicitud de entrega, la persona no pudiera ser localizada, pese a los intentos realizados, o que en la investigación realizada se hubiere determinado claramente que la persona en el Estado requerido no es la indicada en la solicitud;
o
- c) Que el cumplimiento de la solicitud en su forma actual obligare al Estado requerido a no cumplir una obligación preexistente en virtud de un tratado con otro Estado.

Artículo 98

Cooperación con respecto a la renuncia a la inmunidad y consentimiento a la entrega

1. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado, salvo que la Corte obtenga anteriormente la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad.

2. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga un acuerdo internacional conforme al cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe para entregar a la Corte a una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado, a menos que ésta obtenga primero la cooperación del Estado que envíe para que dé su consentimiento a la entrega.

Artículo 99

Cumplimiento de las solicitudes a que se hace referencia en los artículos 93 y 96

1. Las solicitudes de asistencia se cumplirán de conformidad con el procedimiento aplicable en el derecho interno del Estado requerido y, salvo si ese derecho lo prohíbe, en la forma especificada en la solicitud, incluidos los procedimientos indicados en ella y la autorización a las personas especificadas en ella para estar presentes y prestar asistencia en el trámite.

2. En el caso de una solicitud urgente y cuando la Corte lo pida, los documentos o pruebas incluidos en la respuesta serán transmitidos con urgencia.

3. Las respuestas del Estado requerido serán transmitidas en su idioma y forma original.

4. Sin perjuicio de los demás artículos de la presente parte, cuando resulte necesario en el caso de una solicitud que pueda ejecutarse sin necesidad de medidas coercitivas, en particular la entrevista a una persona o la recepción de pruebas de una persona voluntariamente, aun cuando sea sin la presencia de las autoridades del Estado Parte requerido si ello fuere esencial para la ejecución de la solicitud, y el reconocimiento de un lugar u otro recinto que no entrañe un cambio en él, el Fiscal podrá ejecutar directamente la solicitud en el territorio de un Estado según se indica a continuación:

a) Cuando el Estado Parte requerido fuere un Estado en cuyo territorio se hubiera cometido presuntamente el crimen, y hubiere habido una decisión de admisibilidad de conformidad con los artículos 18 ó 19, el Fiscal podrá ejecutar directamente la solicitud tras celebrar todas las consultas posibles con el Estado Parte requerido;

b) En los demás casos, el Fiscal podrá ejecutar la solicitud tras celebrar consultas con el Estado Parte requerido y con sujeción a cualquier condición u observación razonable que imponga o haga ese Estado Parte. Cuando el Estado Parte requerido considere que hay

problemas para la ejecución de una solicitud de conformidad con el presente apartado, celebrará consultas sin demora con la Corte para resolver la cuestión.

5. Las disposiciones en virtud de las cuales una persona que sea oída o interrogada por la Corte con arreglo al artículo 72 podrá hacer valer las restricciones previstas para impedir la divulgación de información confidencial relacionada con la seguridad nacional serán igualmente aplicables al cumplimiento de las solicitudes de asistencia a que se hace referencia en el presente artículo.

Artículo 100

Gastos

1. Los gastos ordinarios que se deriven del cumplimiento de las solicitudes en el territorio del Estado requerido correrán a cargo de éste, con excepción de los siguientes, que correrán a cargo de la Corte:

- a) Gastos relacionados con el viaje y la seguridad de los testigos y peritos, o el traslado, con arreglo al artículo 93, de personas detenidas;
- b) Gastos de traducción, interpretación y transcripción;
- c) Gastos de viaje y dietas de los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos, el secretario, el secretario adjunto y los funcionarios de cualquier órgano de la Corte;
- d) Costo de los informes o dictámenes periciales solicitados por la Corte;
- e) Gastos relacionados con el transporte de la persona que entregue a la Corte un Estado de detención; y
- f) Previa consulta, todos los gastos extraordinarios que puedan ser resultado del cumplimiento de una solicitud.

2. Las disposiciones del párrafo 1 serán aplicables, según proceda, a las solicitudes hechas por los Estados Partes a la Corte. En ese caso, los gastos ordinarios que se deriven de su cumplimiento correrán a cargo de la Corte.

Artículo 101

Principio de la especialidad

1. Quien haya sido entregado a la Corte en virtud del presente Estatuto no será procesado, castigado o detenido por una conducta anterior a su entrega, a menos que ésta constituya la base del delito por el cual haya sido entregado.

2. La Corte podrá pedir al Estado que hizo la entrega que la dispense del cumplimiento de los requisitos establecidos en el párrafo 1 y, si fuere necesario, proporcionará información adicional de conformidad con el artículo 91. Los Estados Partes estarán facultados para dar esa dispensa a la Corte y procurarán hacerlo.

Artículo 102

Términos empleados

A los efectos del presente Estatuto:

- a) Por “entrega” se entenderá la entrega de una persona por un Estado a la Corte de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto;
- b) Por “extradición” se entenderá la entrega de una persona por un Estado a otro Estado de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el derecho interno.

PARTE X. DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

Artículo 103

Función de los Estados en la ejecución de las penas privativas de libertad

1. a) La pena privativa de libertad se cumplirá en un Estado designado por la Corte sobre la base de una lista de Estados que hayan manifestado a la Corte que están dispuestos a recibir condenados;

b) En el momento de declarar que está dispuesto a recibir condenados, el Estado podrá poner condiciones a reserva de que sean aceptadas por la Corte y estén en conformidad con la presente Parte;

c) El Estado designado en un caso determinado indicará sin demora a la Corte si acepta la designación.

2. a) El Estado de ejecución de la pena notificará a la Corte cualesquiera circunstancias, incluido el cumplimiento de las condiciones aceptadas con arreglo al párrafo 1, que pudieren afectar materialmente a las condiciones o la duración de la privación de libertad. Las circunstancias conocidas o previsibles deberán ponerse en conocimiento de la Corte con una antelación mínima de 45 días. Durante este período, el Estado de ejecución no adoptará medida alguna que redunde en perjuicio de lo dispuesto en el artículo 110;

b) La Corte, si no puede aceptar las circunstancias a que se hace referencia en el apartado a), lo notificará al Estado de ejecución y procederá de conformidad con el párrafo 1 del artículo 104.

3. La Corte, al ejercer su facultad discrecional de efectuar la designación prevista en el párrafo 1, tendrá en cuenta:

a) El principio de que los Estados Partes deben compartir la responsabilidad por la ejecución de las penas privativas de libertad de conformidad con los principios de distribución equitativa que establezcan las Reglas de Procedimiento y Prueba;

b) La aplicación de normas de tratados internacionales generalmente aceptadas sobre el tratamiento de los reclusos;

c) La opinión del condenado;

d) La nacionalidad del condenado;y

e) Otros factores relativos a las circunstancias del crimen o del condenado, o a la ejecución eficaz de la pena, según procedan en la designación del Estado de ejecución.

4. De no designarse un Estado de conformidad con el párrafo 1, la pena privativa de libertad se cumplirá en el establecimiento penitenciario que designe el Estado anfitrión, de conformidad con las condiciones estipuladas en el acuerdo relativo a la sede a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 3. En ese caso, los gastos que entrañe la ejecución de la pena privativa de libertad serán sufragados por la Corte.

Artículo 104

Cambio en la designación del Estado de ejecución

1. La Corte podrá en todo momento decidir el traslado del condenado a una prisión de un Estado distinto del Estado de ejecución.

2. El condenado podrá en todo momento solicitar de la Corte su traslado del Estado de ejecución.

Artículo 105

Ejecución de la pena

1. Con sujeción a las condiciones que haya establecido un Estado de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 103, la pena privativa de libertad tendrá carácter obligatorio para los Estados Partes, los cuales no podrán modificarla en caso alguno.

2. La decisión relativa a cualquier solicitud de apelación o revisión incumbirá exclusivamente a la Corte. El Estado de ejecución no pondrá obstáculos para que el condenado presente una solicitud de esa índole.

Artículo 106

Supervisión de la ejecución de la pena y condiciones de reclusión

1. La ejecución de una pena privativa de libertad estará sujeta a la supervisión de la Corte y se ajustará a las normas generalmente aceptadas de las convenciones internacionales sobre el tratamiento de los reclusos.

2. Las condiciones de reclusión se regirán por la legislación del Estado de ejecución y se ajustarán a las normas generalmente aceptadas de las convenciones internacionales sobre el tratamiento de los reclusos; en todo caso, no serán ni más ni menos favorables que las aplicadas a los reclusos condenados por delitos similares en el Estado de ejecución.

3. La comunicación entre el condenado y la Corte será irrestricta y confidencial.

Artículo 107

Traslado una vez cumplida la pena

1. Una vez cumplida la pena, quien no sea nacional del Estado de ejecución podrá, de conformidad con la legislación de dicho Estado, ser trasladado al Estado que esté obligado a aceptarlo o a otro Estado que esté dispuesto a hacerlo, teniendo en cuenta si quiere ser trasladado a éste, a menos que el Estado de ejecución lo autorice a permanecer en su territorio.

2. Los gastos derivados del traslado de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1, de no ser sufragados por un Estado, correrán por cuenta de la Corte.

3. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 108, el Estado de ejecución también podrá, de conformidad con su derecho interno, extraditar o entregar por cualquier otra vía a la persona a un Estado que haya pedido la extradición o entrega para someterla a juicio o para que cumpla una pena.

Artículo 108

Limitaciones al enjuiciamiento o la sanción por otros delitos

1. El condenado que se halle bajo la custodia del Estado de ejecución no será sometido a enjuiciamiento, sanción o extradición a un tercer Estado por una conducta anterior a su entrega al Estado de ejecución, a menos que, a petición de éste, la Corte haya aprobado el enjuiciamiento, la sanción o la extradición.

2. La Corte dirimirá la cuestión tras haber oído al condenado.

3. El párrafo 1 del presente artículo no será aplicable si el condenado permanece de manera voluntaria durante más de 30 días en el territorio del Estado de ejecución después de haber cumplido la totalidad de la pena impuesta por la Corte o si regresa al territorio de ese Estado después de haber salido de él.

Artículo 109

Ejecución de multas y órdenes de decomiso

1. Los Estados Partes harán efectivas las multas u órdenes de decomiso decretadas por la Corte en virtud de la Parte VII, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe y de conformidad con el procedimiento establecido en su derecho interno.
2. El Estado Parte que no pueda hacer efectiva la orden de decomiso adoptará medidas para cobrar el valor del producto, los bienes o los haberes cuyo decomiso hubiere decretado la Corte, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.
3. Los bienes, o el producto de la venta de bienes inmuebles o, según proceda, la venta de otros bienes que el Estado Parte obtenga al ejecutar una decisión de la Corte serán transferidos a la Corte.

Artículo 110

Examen de una reducción de la pena

1. El Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte.
2. Sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso.
3. Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte examinará la pena para determinar si ésta puede reducirse. El examen no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos.
4. Al proceder al examen con arreglo al párrafo 3, la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren uno o más de los siguientes factores:
 - a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos;
 - b) Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; o
 - c) Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena.
5. La Corte, si en su examen inicial con arreglo al párrafo 3, determina que no procede reducir la pena, volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Artículo 111

Evasión

Si un condenado se evade y huye del Estado de ejecución, éste podrá, tras consultar a la Corte, pedir al Estado en que se encuentre que lo entregue de conformidad con los acuerdos bilaterales y multilaterales vigentes, o podrá pedir a la Corte que solicite la entrega de conformidad con la Parte IX. La Corte, si solicita la entrega, podrá resolver que el condenado sea enviado al Estado en que cumplía su pena o a otro Estado que indique.

PARTE XI. DE LA ASAMBLEA DE LOS ESTADOS PARTES

Artículo 112

Asamblea de los Estados Partes

1. Se instituye una Asamblea de los Estados Partes en el presente Estatuto. Cada

Estado Parte tendrá un representante en la Asamblea que podrá hacerse acompañar de suplentes y asesores. Otros Estados signatarios del presente Estatuto o del Acta Final podrán participar en la Asamblea a título de observadores.

2. La Asamblea:

- a) Examinará y aprobará, según proceda, las recomendaciones de la Comisión Preparatoria;
- b) Ejercerá su supervisión respecto de la Presidencia, el Fiscal y la Secretaría en las cuestiones relativas a la administración de la Corte;
- c) Examinará los informes y las actividades de la Mesa establecida en el párrafo 3 y adoptará las medidas que procedan a ese respecto;
- d) Examinará y decidirá el presupuesto de la Corte;
- e) Decidirá si corresponde, de conformidad con el artículo 36, modificar el número de magistrados;
- f) Examinará cuestiones relativas a la falta de cooperación de conformidad con los párrafos 5 y 7 del artículo 87;
- g) Desempeñará las demás funciones que procedan en virtud del presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba.

3. a) La Asamblea tendrá una Mesa, que estará compuesta de un Presidente, dos Vicepresidentes y 18 miembros elegidos por la Asamblea por períodos de tres años;

b) La Mesa tendrá carácter representativo, teniendo en cuenta, en particular, el principio de la distribución geográfica equitativa y la representación adecuada de los principales sistemas jurídicos del mundo;

c) La Mesa se reunirá con la periodicidad que sea necesaria, pero por lo menos una vez al año, y prestará asistencia a la Asamblea en el desempeño de sus funciones.

1. La Asamblea podrá establecer los órganos subsidiarios que considere necesarios, incluido un mecanismo de supervisión independiente que se encargará de la inspección, la evaluación y la investigación de la Corte a fin de mejorar su eficiencia y economía.

2. El Presidente de la Corte, el Fiscal y el Secretario o sus representantes podrán, cuando proceda, participar en las sesiones de la Asamblea y de la Mesa.

3. La Asamblea se reunirá en la sede de la Corte o en la Sede de las Naciones Unidas una vez al año y, cuando las circunstancias lo exijan, celebrará períodos extraordinarios de sesiones. Salvo que se indique otra cosa en el presente Estatuto, los períodos extraordinarios de sesiones serán convocados por la Mesa de oficio o a petición de un tercio de los Estados Partes.

4. Cada Estado Parte tendrá un voto. La Asamblea y la Mesa harán todo lo posible por adoptar sus decisiones por consenso. Si no se pudiere llegar a un consenso y salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa:

a) Las decisiones sobre cuestiones de fondo serán aprobadas por mayoría de dos tercios de los presentes y votantes, a condición de que una mayoría absoluta de los Estados Partes constituirá el quórum para la votación;

b) Las decisiones sobre cuestiones de procedimiento se tomarán por mayoría simple de los Estados Partes presentes y votantes.

5. El Estado Parte que esté en mora en el pago de sus contribuciones financieras a los gastos de la Corte no tendrá voto en la Asamblea ni en la Mesa cuando la suma adeudada sea igual o superior al total de las contribuciones adeudadas por los dos años anteriores completos. La Asamblea podrá, sin embargo, permitir que dicho Estado vote en ella y en la

Mesa si llegare a la conclusión de que la mora se debe a circunstancias ajenas a la voluntad del Estado Parte.

6. La Asamblea aprobará su propio reglamento.

7. Los idiomas oficiales y de trabajo de la Asamblea serán los de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

PARTE XII. DE LA FINANCIACIÓN

Artículo 113

Reglamento Financiero

Salvo que se prevea expresamente otra cosa, todas las cuestiones financieras relacionadas con la Corte y con las reuniones de la Asamblea de los Estados Partes, inclusive su Mesa y sus órganos subsidiarios, se regirán por el presente Estatuto y por el Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada que apruebe la Asamblea de los Estados Partes.

Artículo 114

Pago de los gastos

Los gastos de la Corte y de la Asamblea de los Estados Partes, incluidos los de su Mesa y órganos subsidiarios, se sufragarán con fondos de la Corte.

Artículo 115

Fondos de la Corte y de la Asamblea de los Estados Partes

Los gastos de la Corte y de la Asamblea de los Estados Partes, inclusive su Mesa y sus órganos subsidiarios, previstos en el presupuesto aprobado por la Asamblea de los Estados Partes, se sufragarán con cargo a:

- a) Cuotas de los Estados Partes;
- b) Fondos procedentes de las Naciones Unidas, con sujeción a la aprobación de la Asamblea General, en particular respecto de los gastos efectuados en relación con cuestiones remitidas por el Consejo de Seguridad.

Artículo 116

Contribuciones voluntarias

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 115, la Corte podrá recibir y utilizar, en calidad de fondos adicionales, contribuciones voluntarias de gobiernos, organizaciones internacionales, particulares, sociedades y otras entidades, de conformidad con los criterios en la materia que adopte la Asamblea de los Estados Partes.

Artículo 117

Prorrateo de las cuotas

Las cuotas de los Estados Partes se prorratearán de conformidad con una escala de cuotas convenida basada en la escala adoptada por las Naciones Unidas para su presupuesto ordinario y ajustada de conformidad con los principios en que se basa dicha escala.

Artículo 118

Comprobación anual de cuentas

Los registros, los libros y las cuentas de la Corte, incluidos sus estados financieros anuales, serán verificados anualmente por un auditor independiente.

PARTE XIII. CLÁUSULAS FINALES

Artículo 119

Solución de controversias

1. Las controversias relativas a las funciones judiciales de la Corte serán dirimidas por ella.
2. Cualquier otra controversia que surja entre dos o más Estados Partes respecto de la interpretación o aplicación del presente Estatuto que no se resuelva mediante negociaciones en un plazo de tres meses contado desde el comienzo de la controversia será sometida a la Asamblea de los Estados Partes. La Asamblea podrá tratar de resolver por sí misma la controversia o recomendar otros medios de solución, incluida su remisión a la Corte Internacional de Justicia de conformidad con el Estatuto de ésta.

Artículo 120

Reservas

No se admitirán reservas al presente Estatuto.

Artículo 121

Enmiendas

1. Transcurridos siete años desde la entrada en vigor del presente Estatuto, cualquier Estado Parte podrá proponer enmiendas a él. El texto de toda enmienda propuesta será presentado al Secretario General de las Naciones Unidas, que lo distribuirá sin dilación a los Estados Partes.
2. Transcurridos no menos de tres meses desde la fecha de la notificación, la Asamblea de los Estados Partes decidirá en su próxima reunión, por mayoría de los presentes y votantes, si ha de examinar la propuesta, lo cual podrá hacer directamente o previa convocación de una Conferencia de Revisión si la cuestión lo justifica.
3. La aprobación de una enmienda en una reunión de la Asamblea de los Estados Partes o en una Conferencia de Revisión en la que no sea posible llegar a un consenso requerirá una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.
4. Salvo lo dispuesto en el párrafo 5, toda enmienda entrará en vigor respecto de los Estados Partes un año después de que los siete octavos de éstos hayan depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas sus instrumentos de ratificación o de adhesión.
5. Las enmiendas a los artículos 5, 6, 7 y 8 del presente Estatuto entrarán en vigor únicamente respecto de los Estados Partes que las hayan aceptado un año después del depósito de sus instrumentos de ratificación o aceptación. La Corte no ejercerá su competencia respecto de un crimen comprendido en la enmienda cuando haya sido cometido por nacionales o en el territorio de un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda.
6. Si una enmienda ha sido aceptada por los siete octavos de los Estados Partes de conformidad con el párrafo 4, el Estado Parte que no la haya aceptado podrá denunciar el

presente Estatuto con efecto inmediato, no obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 127 pero con sujeción al párrafo 2 de dicho artículo, mediante notificación hecha a más tardar un año después de la entrada en vigor de la enmienda.

7. El Secretario General de las Naciones Unidas distribuirá a los Estados Partes las enmiendas aprobadas en una reunión de la Asamblea de los Estados Partes o en una Conferencia de Revisión.

Artículo 122

Enmiendas a disposiciones de carácter institucional

1. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 121, cualquier Estado Parte podrá proponer en cualquier momento enmiendas a las disposiciones del presente Estatuto de carácter exclusivamente institucional, a saber, el artículo 35, los párrafos 8 y 9 del artículo 36, el artículo 37, el artículo 38, los párrafo 1 (dos primeras oraciones), 2 y 4 del artículo 39, los párrafos 4 a 9 del artículo 42, los párrafos 2 y 3 del artículo 43 y los artículos 44, 46, 47 y 49. El texto de la enmienda propuesta será presentado al Secretario General de las Naciones Unidas o a la persona designada por la Asamblea de los Estados Partes, que lo distribuirá sin demora a los Estados Partes y a otros participantes en la Asamblea.

2. Las enmiendas presentadas con arreglo al presente artículo respecto de las cuales no sea posible llegar a un consenso serán aprobadas por la Asamblea de los Estados Partes o por una Conferencia de Revisión por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes. Esas enmiendas entrarán en vigor respecto de los Estados Partes seis meses después de su aprobación por la Asamblea o, en su caso, por la Conferencia.

Artículo 123

Revisión del Estatuto

1. Siete años después de que entre en vigor el presente Estatuto, el Secretario General de las Naciones Unidas convocará una Conferencia de Revisión de los Estados Partes para examinar las enmiendas al Estatuto. El examen podrá comprender la lista de los crímenes indicados en el artículo 5 pero no se limitará a ellos. La Conferencia estará abierta a los participantes en la Asamblea de los Estados Partes y en las mismas condiciones que ésta.

2. Posteriormente, en cualquier momento, a petición de un Estado Parte y a los efectos indicados en el párrafo 1, el Secretario General de las Naciones Unidas, previa la aprobación de una mayoría de los Estados Partes, convocará una Conferencia de Revisión de los Estados Partes.

3. Las disposiciones de los párrafos 3 a 7 del artículo 121 serán aplicables a la aprobación y entrada en vigor de toda enmienda del Estatuto examinada en una Conferencia de Revisión.

Artículo 124

Disposición de transición

No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 12, un Estado, al hacerse parte en el presente Estatuto, podrá declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8 cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio. La declaración formulada de conformidad con el presente artículo podrá ser

retirada en cualquier momento. Lo dispuesto en el presente artículo será reconsiderado en la Conferencia de Revisión que se convoque de conformidad con el párrafo 1 del artículo 123.

Artículo 125

Firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión

1. El presente Estatuto estará abierto a la firma de todos los Estados el 17 de julio de 1998 en Roma, en la sede de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. Posteriormente, y hasta el 17 de octubre de 1998, seguirá abierto a la firma en Roma, en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Italia. Después de esa fecha, el Estatuto estará abierto a la firma en Nueva York, en la Sede de las Naciones Unidas, hasta el 31 de diciembre del año 2000.
2. El presente Estatuto estará sujeto a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados signatarios. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
3. El presente Estatuto estará abierto a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 126

Entrada en vigor

1. El presente Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.
2. Respecto de cada Estado que ratifique, acepte o apruebe el presente Estatuto o se adhiera a él después de que sea depositado el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Artículo 127

Denuncia

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Estatuto mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que se reciba la notificación, a menos que en ella se indique una fecha ulterior.
2. La denuncia no exonerará al Estado de las obligaciones que le incumbieran de conformidad con el presente Estatuto mientras era parte en él, en particular las obligaciones financieras que hubiere contraído. La denuncia no obstará a la cooperación con la Corte en el contexto de las investigaciones y los enjuiciamientos penales en relación con los cuales el Estado denunciante esté obligado a cooperar y que se hayan iniciado antes de la fecha en que la denuncia surta efecto; la denuncia tampoco obstará en modo alguno a que se sigan examinando las cuestiones que la Corte tuviera ante sí antes de la fecha en que la denuncia surta efecto.

Artículo 128

Textos auténticos

El original del presente Estatuto, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, que enviará copia certificada a todos los Estados.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado el presente Estatuto.

HECHO EN ROMA, el día diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho.

Derecho Penal Internacional: El caso del Estado Mexicano

Ante el proceso globalizador, los tiempos modernos y los constantes cambios regulatorios, el Derecho Internacional resulta de suma importancia para todos los países. En lo que refiere al Estado Mexicano, se cuenta con una participación activa en su integración con el contexto mundial, tan es así, que se han firmado un sin número de Tratados Internacionales. Como evidencia de lo anterior, se encuentra que el 28 de octubre de 2005, México depositó ante la Organización de la Naciones Unidas (ONU) su instrumento de ratificación al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. La decisión de ratificarlo, ha venido acompañada en la mayoría de los países, de un debate generalizado y no exento de polémica, centrado en la compatibilidad de dicho texto con las Constituciones de los respectivos Estados Miembros, y México no se ha quedado atrás, pues no ha logrado una vinculación entre éste instrumento internacional y el orden jurídico nacional.

Tal parece que la posición mexicana en relación a la Corte Penal Internacional consiste en un doble discurso, mediante el cual se apoya a lo establecido en el Estatuto de Roma, pero por otra parte, pone condiciones para su ejercicio. En consecuencia, se debería considerar seriamente la situación en la que se encuentra el país para enfrentar el reto internacional de participar en dicho Tratado.

Por lo anterior, resulta oportuna la presente obra, ya que contribuye al conocimiento y trascendencia que ha representado la Justicia Penal Internacional, junto con su basta influencia en la defensa de derechos humanos; así como, en el caso de del Estado Mexicano ante el Estatuto de Roma.

ISBN: 978-607-8668-48-9

