

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 inculpadados, 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 concerniente 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 1° 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.