

## **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,<sup>207</sup> y así ha querido ponerlos a

---

<sup>207</sup> 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,<sup>208</sup> 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.<sup>209</sup>

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.

<sup>208</sup> 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.

<sup>209</sup> 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.<sup>210</sup> En esa cautela militaba la experiencia internacional de México.<sup>211</sup> 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.<sup>212</sup> 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 facultativa<sup>213</sup> 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

---

<sup>210</sup> 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.

<sup>211</sup> 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.

<sup>212</sup> 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.

<sup>213</sup> 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.<sup>214</sup> 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.<sup>215</sup> 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.<sup>216</sup> 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.<sup>217</sup> Es así que se ha optado por enfrentar la criminalidad y suprimir la

---

<sup>214</sup> 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.

<sup>215</sup> 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".

<sup>216</sup> 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.

<sup>217</sup> 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.<sup>218</sup>

Por todo ello, crece el debate interno (que hasta ahora no ha sido verdaderamente intenso)<sup>219</sup> acerca de la posibilidad y conveniencia de que México, suscriptor del instrumento (a última hora, tras reticencias explicables),<sup>220</sup> se constituya, e intervenga con derechos plenos en la Asamblea de los Estados partes,<sup>221</sup> 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.

<sup>218</sup> 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.

<sup>219</sup> 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.

<sup>220</sup> 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*.

<sup>221</sup> 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.<sup>222</sup> 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.<sup>223</sup> 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.<sup>224</sup>

---

<sup>222</sup> 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*).

<sup>223</sup> 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.

<sup>224</sup> 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,<sup>225</sup> 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.

<sup>225</sup> 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.<sup>226</sup> 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

---

<sup>226</sup> 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.<sup>227</sup> 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.<sup>228</sup> Esto lo supo bien la delegación mexicana, que libró una ardua batalla con sólidos argumentos.<sup>229</sup> 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.<sup>230</sup> Así las cosas, se tiene lo que se pudo con el propósito central de instaurar la justicia penal internacional.

---

<sup>227</sup> 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.

<sup>228</sup> 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.

<sup>229</sup> Cfr. Fernández Doblado, Luis, "Tribunal Penal Internacional", en *Criminalia*, México, año LXIV, núm. 3, septiembre-diciembre de 1998, pp. 226-228.

<sup>230</sup> 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)<sup>231</sup> 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.

<sup>231</sup> 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.<sup>232</sup>

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

---

<sup>232</sup> 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;<sup>233</sup>
- 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

---

<sup>233</sup> 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.<sup>234</sup>

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

---

<sup>234</sup> 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;<sup>235</sup> 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.<sup>236</sup>

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

---

<sup>235</sup> *Ibidem*, p.1135.

<sup>236</sup> 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),<sup>237</sup> y también lo es

---

<sup>237</sup> 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.<sup>238</sup>

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).

<sup>238</sup> 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.<sup>239</sup> 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

---

<sup>239</sup> 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.<sup>240</sup>

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.

---

<sup>240</sup> 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.<sup>241</sup>

Por lo anterior se expresa que nuestro país debería en lugar de tratar de reformar la Constitución, denunciar el Estatuto de Roma primeramente y

---

<sup>241</sup> *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,<sup>242</sup> o de conformidad con lo previsto en las reglas generales contenidas en las CVDT de 1969 y de 1986.<sup>243</sup> 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.<sup>244</sup>

---

<sup>242</sup> 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.

<sup>243</sup> 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.

<sup>244</sup> 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.<sup>245</sup>

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.<sup>246</sup>

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”.

<sup>245</sup> 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.

<sup>246</sup> 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.<sup>247</sup>

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.<sup>248</sup>

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.<sup>249</sup>

---

<sup>247</sup> 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>.

<sup>248</sup> Gutiérrez Baylón, Juan, *op. cit.*, nota 180, p. 182.

<sup>249</sup> 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.<sup>250</sup>

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.<sup>251</sup>

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*,<sup>252</sup> 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

---

<sup>250</sup> 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.

<sup>251</sup> 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.

<sup>252</sup> 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](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.<sup>253</sup>
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

---

<sup>253</sup> *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.<sup>254</sup>

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.<sup>255</sup>

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

---

<sup>254</sup> *Ídem*.

<sup>255</sup> *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,<sup>256</sup> 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,<sup>257</sup> pero no así respecto al incumplimiento de sus obligaciones internacionales,<sup>258</sup> 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.

---

<sup>256</sup> 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>

<sup>257</sup> 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.

<sup>258</sup> 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.<sup>259</sup>

---

<sup>259</sup> 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 parte<sup>260</sup> 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,

---

<sup>260</sup> 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.<sup>261</sup>

---

<sup>261</sup> 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.<sup>262</sup>

### 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:

---

<sup>262</sup> *Ibidem*, p. 90.

“El Ejecutivo Federal podrá con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”.<sup>263</sup>

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 1969<sup>264</sup> 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”*<sup>265</sup>

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.<sup>266</sup>

---

<sup>263</sup> Andrade Sánchez, Eduardo, *op. cit.*, nota 181, p. 53.

<sup>264</sup> 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.

<sup>265</sup> Artículo 2, Convención de Viena de 1969.

<sup>266</sup> 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)<sup>267</sup> 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.<sup>268</sup>

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,<sup>269</sup> 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

---

<sup>267</sup> 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.

<sup>268</sup> 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>

<sup>269</sup> Para más sobre el tema, consúltase: Remiro Brotons, A., *Derecho Internacional*. Mc Graw Hill, Madrid, 1997, p. 259 y 260.

12<sup>270</sup> y 13<sup>271</sup> 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.<sup>272</sup>

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:

---

<sup>270</sup> 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.

<sup>271</sup> 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.

<sup>272</sup> 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.<sup>273</sup>*

### 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,<sup>274</sup> 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

---

<sup>273</sup> 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](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/cpeum/CPEUM_161_DOJ_20jun05.pdf)

<sup>274</sup> Mariño Menéndez, F., *Derecho Internacional Público (Parte General)*, Editorial Trotta, Valladolid, 1999, p. 280.

jurídicos.<sup>275</sup> Es importante recordar que los Estados suelen acogerse a cláusulas facultativas<sup>276</sup> que modifican o reducen temporalmente sus obligaciones internacionales y también los Estados en la práctica suelen establecer declaraciones interpretativas.<sup>277</sup> 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.<sup>278</sup>

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

---

<sup>275</sup> Podesta Costa L, y Ruda, J., *Derecho Internacional Público*, Tomo II, Tipográfica Editora Argentina S.A. Buenos Aires, 1985, p.47.

<sup>276</sup> 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.

<sup>277</sup> 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.

<sup>278</sup> 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*<sup>279</sup> del cual se ha dicho que “es probablemente la regla consuetudinaria más antigua y la que se afirma con más frecuencia”<sup>280</sup> 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.<sup>281</sup>

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

---

<sup>279</sup> 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.

<sup>280</sup> Sorensen, M., *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1973, p. 159.

<sup>281</sup> 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](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",<sup>282</sup> 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.<sup>283</sup> Entre esos motivos (que luego nutrirían las objeciones de un respetable sector de opinión a la firma del convenio) figuraron cuestiones constitucionales.<sup>284</sup> Es pertinente mencionar

---

<sup>282</sup> 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.

<sup>283</sup> 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.

<sup>284</sup> 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,<sup>285</sup> 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.

<sup>285</sup> 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 controvertida<sup>286</sup> y de los que depende la solución de algunos de los puntos más preocupantes del sistema;<sup>287</sup>
- 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;<sup>288</sup>
- 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;

---

<sup>286</sup> ¿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".

<sup>287</sup> 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".

<sup>288</sup> 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,<sup>289</sup> el temor a la "politización" del tribunal<sup>290</sup> y el tema de las armas nucleares.<sup>291</sup>

---

<sup>289</sup> 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.

<sup>290</sup> 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".

<sup>291</sup> 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:

| <b>ARTICULOS EN CONTRADICCIÓN ENTRE LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL ESTATUTO DE ROMA</b> |                                       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Artículos de la Constitución Mexicana</b>                                                                  | <b>Artículos del Estatuto de Roma</b> | <b>Contradicción</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| 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).

|           |         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|-----------|---------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|           |         | <p>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.</p>                                                                                                                                                                                                                    |
| 16        | 15 y 53 | <p>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.</p>       |
| 108 y 111 | 27      | <p>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</p> |

|                                  |         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|----------------------------------|---------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                  |         | 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.<sup>292</sup>

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".

---

<sup>292</sup> 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.<sup>293</sup> 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,<sup>294</sup> 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.

---

<sup>293</sup> Véase el artículo 10.2 del Estatuto del Tribunal Internacional para la exYugoslavia.

<sup>294</sup> 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.<sup>295</sup>

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.<sup>296</sup>

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,

---

<sup>295</sup> *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.

<sup>296</sup> *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.<sup>297</sup>

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

---

<sup>297</sup> 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](http://www.elpais.es) y [www.jornada.unam.mx](http://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.<sup>298</sup> 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.<sup>299</sup>

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

---

<sup>298</sup> Tesis 1a. XXVII/2000, *Semanario Judicial de la Federación*, 9a. época, t. XII, 1a. sala, diciembre de 2000. p. 248.

<sup>299</sup> *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.<sup>300</sup>

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:<sup>301</sup>

*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.<sup>302</sup>

*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

---

<sup>300</sup> 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.

<sup>301</sup> Castellanos, F., *Lineamientos elementales del derecho penal*, México, Porrúa, 1997, p. 112.

<sup>302</sup> 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.<sup>303</sup>

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-Yugoslavia<sup>304</sup> 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

---

<sup>303</sup> Artículo 108 constitucional, segundo párrafo. *Cfr.* artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

<sup>304</sup> 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.<sup>305</sup>

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,<sup>306</sup> 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

---

<sup>305</sup> Dictamen del Consejo de Estado, núm. de expediente 1.374/99, Madrid, 22 de julio de 1999.

<sup>306</sup> 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.<sup>307</sup>

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*

---

<sup>307</sup> 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".<sup>308</sup>

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.<sup>309</sup>

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.

---

<sup>308</sup> Artículo 72.1 del estatuto.

<sup>309</sup> 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.<sup>310</sup>

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.<sup>311</sup>

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.

---

<sup>310</sup> Artículo 72.7 a) ii) en relación con el artículo 87.7 del estatuto.

<sup>311</sup> 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".<sup>312</sup>

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.<sup>313</sup>

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.

---

<sup>312</sup> Andrade Sánchez, Eduardo, *op. cit.*, nota 181, p. 68.

<sup>313</sup> *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.<sup>314</sup>

En Latinoamérica, varias Constituciones prohíben la pena de reclusión perpetua expresamente, como la salvadoreña,<sup>315</sup> la venezolana,<sup>316</sup> la colombiana,<sup>317</sup> la hondureña,<sup>318</sup> la nicaragüense<sup>319</sup> o la uruguaya.<sup>320</sup>

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.<sup>321</sup> 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

---

<sup>314</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, 6a. época, t. XCIV, 2a. parte, 1a. sala, p. 27.

<sup>315</sup> Artículo 27.

<sup>316</sup> Artículo 44.3.

<sup>317</sup> Artículo 34.

<sup>318</sup> Artículo 97.

<sup>319</sup> Artículo 37.

<sup>320</sup> Artículo 26.

<sup>321</sup> Artículo 77.1 b.

corte.<sup>322</sup> 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.<sup>323</sup>

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.<sup>324</sup> 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.<sup>325</sup>

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".<sup>326</sup>

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;

---

<sup>322</sup> Artículo 21.1 b del estatuto.

<sup>323</sup> Artículo 10.3.

<sup>324</sup> Artículo 110 del estatuto.

<sup>325</sup> Cfr. artículo 18 constitucional.

<sup>326</sup> 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.<sup>327</sup>

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.<sup>328</sup> No es el caso de la mexicana, pero aun así insistimos de nuevo en la importancia de la diferencia terminológica.<sup>329</sup>

---

<sup>327</sup> 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.).

<sup>328</sup> 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.

<sup>329</sup> 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 Roma<sup>330</sup> 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

---

<sup>330</sup> 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.<sup>331</sup>

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*,<sup>332</sup> las autoridades mexicanas no podrían conocer de estos delitos porque no tendrían una ley que

---

<sup>331</sup> Gaceta Parlamentaria del Senado de la República, No. 200, (fe. 28, 2008)

<sup>332</sup> 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,<sup>333</sup> 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.<sup>334</sup> En este caso, al haberse pronunciado la SCJN a favor de la supremacía de los Tratados Internacionales sobre las leyes federales<sup>335</sup> 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.<sup>336</sup> 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

---

<sup>333</sup> Artículo 149 bis del Código Penal Federal de México, disponible en Internet en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9.pdf>

<sup>334</sup> 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](http://www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/Element_of_Crimes_Spanish.pdf).

<sup>335</sup> Tesis Aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª época, vol. XXV, t. IX/2007, p. 6.

<sup>336</sup> *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”.<sup>337</sup>

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

---

<sup>337</sup> Artículo 4.2 del estatuto.

carácter complementario de las jurisdiccionales penales nacionales...”,<sup>338</sup> 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

---

<sup>338</sup> 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”.<sup>339</sup>

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*

---

<sup>339</sup> 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.<sup>340</sup>

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

---

<sup>340</sup> 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.<sup>341</sup>

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

---

<sup>341</sup> *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.<sup>342</sup>

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

---

<sup>342</sup> *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.<sup>343</sup>

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

---

<sup>343</sup> *Ídem.*

escritores sobre Derecho Internacional han llamado al Órgano de Apelación como el tribunal multilateral establecido más poderoso de la historia.<sup>344</sup>

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

---

<sup>344</sup> *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.<sup>345</sup>

### *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

---

<sup>345</sup> *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.<sup>346</sup>

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

---

<sup>346</sup> *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.<sup>347</sup>

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

---

<sup>347</sup> *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.<sup>348</sup>

¿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

---

<sup>348</sup> *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.<sup>349</sup>

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

---

<sup>349</sup> *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.<sup>350</sup> 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.

---

<sup>350</sup> 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.<sup>351</sup> 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

---

<sup>351</sup> 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 jurisdiccionales<sup>352</sup> y la Fiscalía.<sup>353</sup>

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.<sup>354</sup> 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.<sup>355</sup>

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

---

<sup>352</sup> Artículo 39 del Estatuto de Roma.

<sup>353</sup> Artículo 42 del Estatuto de Roma.

<sup>354</sup> 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](https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/states%20parties%20_%20chronological%20list.aspx)

<sup>355</sup> 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.<sup>356</sup> 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.<sup>357</sup> 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*.<sup>358</sup>

También es necesario destacar que aquellas legislaciones que se limitaban a remitir al Estatuto de Roma de la CPI,<sup>359</sup> pues el principio de legalidad penal obliga a que haya precisión en la descripción de los tipos penales y que estos vengan

---

<sup>356</sup> 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.

<sup>357</sup> 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)

<sup>358</sup> Véase en *International Criminal Court Act*. de Inglaterra.

<sup>359</sup> 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,<sup>360</sup> 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

---

<sup>360</sup> 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.