

# **MANUAL PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA**





# MANUAL PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Humberto Fco. Guerrero Rosales  
María Sirvent Bravo-Ahuja  
COORDINADORES

Hortensia Sofía Galván Puente  
Ana Yeli Pérez Garrido  
INVESTIGADORAS



**COMISIÓN MEXICANA DE DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, A.C.**

Tehuantepec 142 Col. Roma Sur México, DF 06760

T: +52 (55) 5564.25.82 F: +52 (55) 5584.27.31

info@cmdpdh.org

www.cmdpdh.org

**FOTOGRAFÍA DE LA PORTADA:**

*Tribunal de Nuremberg*, Humberto Fco. Guerrero Rosales

**CORRECCIÓN DE ESTILO:**

Rafael García de Alba Tapia

**FORMACIÓN EDITORIAL:**

Claudia Lucía del Río Valdés

**PLACAS Y OFFSET:**

José Luis Hurtado / Impresos en punto

**CUIDADO DE LA EDICIÓN, DISEÑO EDITORIAL Y PREPrensa:**

Alejandro Juárez Zepeda



ALGUNOS DERECHOS RESERVADOS / SOME RIGHTS RESERVED

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES	13
II. PROCESO DE RATIFICACIÓN E IMPLEMENTACIÓN EN MÉXICO	21
III. GENERALIDADES SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA	27
IV. CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD	41
V. CRÍMENES DE GUERRA	91
VI. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL	115
ANEXO I. PROPUESTA DE LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL	129
ANEXO II. EJEMPLOS DE IMPLEMENTACIÓN DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL	149
ANEXO III. PARTICIPANTES Y CONTENIDOS DEL SEMINARIO SOBRE IMPLEMENTACIÓN DEL ER CELEBRADO EN EL INACIPE	151



# INTRODUCCIÓN

## **La necesidad de esta publicación**

La Corte Penal Internacional (CPI) constituye un avance fundamental para el derecho internacional. La creación de este instrumento permanente para llevar ante la justicia a individuos acusados de los crímenes más graves contra la humanidad, ha revolucionado el derecho internacional público y se erige como un poderoso instrumento de lucha contra la impunidad.

Al establecerse como una institución judicial complementaria a las jurisdicciones nacionales, la CPI actuará sólo cuando el Estado, que normalmente debería ejercer jurisdicción sobre un caso concreto, no pueda o no quiera hacerlo. Así, la obligación y derecho primario de investigar, enjuiciar y, en su caso, sancionar a los perpetradores de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra corresponderá, precisamente, a los Estados y no la Corte.

El principio de complementariedad, aunado a la estructuración y funcionamiento actual de las instituciones internacionales, conlleva otro tema de fundamental importancia: la cooperación. El adecuado y eficaz funcionamiento de la CPI dependerá, en gran medida, de la cooperación pronta y oportuna que a ella brinde la comunidad internacional en su conjunto, así como cada uno de los Estados en lo particular.

Este panorama obliga —explícita e implícitamente— a los Estados a adecuar sus sistemas jurídicos nacionales a los estándares reconocidos por el Estatuto de Roma (ER), de tal manera que tengan la capacidad legal y técnica para investigar, enjuiciar y, en su caso, sancionar a los

responsables por la comisión de los crímenes antes mencionados, y de brindar a la Corte, llegado el caso, toda la asistencia y cooperación que ésta requiera en el desarrollo de sus funciones.

Esa obligación genérica de adecuar el derecho nacional debe derivar en procesos específicos que respondan a las realidades jurídicas de cada país. En el nuestro, ese proceso de adecuación tuvo su punto de partida el 28 de octubre de 2005, fecha en que el Estado mexicano ratificó este instrumento internacional.

Ante este panorama, para México, como Estado parte del Estatuto de Roma, el implementar dicho instrumento internacional en el nivel interno es una oportunidad sin precedentes para que cumpla con sus compromisos derivados no sólo de él, sino de otros instrumentos internacionales de protección de la persona. La inclusión en nuestra legislación de distintos tipos penales, de principios generales de responsabilidad, así como de otras normas fundamentales, además de las disposiciones que permitan una adecuada cooperación con distintas instancias internacionales, en especial con la CPI, será un avance cualitativo para la protección de los derechos fundamentales por parte del Estado mexicano.

Esta tarea se torna más difícil al adentrarse al estudio comparativo del derecho penal contemplado por el Estatuto de Roma y el legislado por instrumentos jurídicos nacionales. Prueba de ello es que el Estatuto de Roma, el Código Penal Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Justicia Militar, plantean entre sí diversas e importantes contradicciones.

Con este marco de referencia, el análisis profundo del sistema jurídico mexicano es un paso indispensable para lograr un esquema de implementación comprensible que no se limite a la aprobación de algunas leyes especiales o a la modificación de diversos códigos existentes. De esta forma, la asistencia técnica y especializada que se pueda brindar a los distintos actores involucrados en el proceso para la comprensión plena de las ventajas, riesgos e implicaciones de cada propuesta, puede resultar de gran utilidad para agilizar el proceso y disminuir el riesgo de adoptar una legislación deficiente o incompleta.

Más aún, la identificación de retos y obstáculos que puede presentar este conjunto de normas debe realizarse considerando la integrali-



dad de las mismas. Sin duda alguna, uno de los principales problemas que se ha tenido que enfrentar en el proceso de modificación legislativa, es la deficiente adaptación de las normas preexistentes a las de reciente creación. Las incongruencias legislativas derivadas de estos procesos incompletos de implementación y modificación han provocado, entre otros factores, importantes problemas normativos a nivel nacional, al tiempo que han impactado, de forma directa o indirecta, en el adecuado cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado mexicano.

Para hacer frente al reto legislativo y normativo que se plantea es necesario, como principio, partir de una base técnica y teórica sólida, la cual informe y guíe los debates entre los distintos tomadores de decisión. En este sentido, la presente publicación aspira a convertirse en un punto de referencia teórico y técnico que guíe el criterio de los actores relevantes, ya que se ha planteado como una herramienta académica que, en términos breves y sencillos, sistematice los estándares mínimos de implementación y explique los mejores escenarios para la adecuación del marco jurídico mexicano al Estatuto de Roma, tanto en materia de cooperación como de tipificación de delitos internacionales y de principios generales del derecho penal internacional. De igual forma, este trabajo busca ser un instrumento que sirva de ejemplo y ayuda para otros países que se encuentran en el mismo proceso de implementación.

### **Antecedentes y surgimiento de esta publicación**

Para la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH) y la Coalición Mexicana por la CPI (CMCPI o Coalición Mexicana), la presente publicación constituye la continuación de los esfuerzos en pro del efectivo funcionamiento de la Corte y de la plena vigencia e incorporación de los estándares contenidos en el ER al interior del sistema jurídico nacional. Dichos esfuerzos se remontan a febrero del año 2001, momento en que se hace pública la conformación de la CMCPI.

Las organizaciones de la sociedad civil han contribuido de forma importante en los procesos nacionales de ratificación e implementación del Estatuto de Roma. Desde sus inicios, la Coalición Mexicana y sus miembros se dieron a la tarea de aportar elementos de carácter

técnico a las discusiones en torno al Estatuto, debido a su complejidad e implicaciones jurídicas. Lo anterior tuvo el fin de contribuir al buen entendimiento de sus disposiciones, principalmente, por parte de los legisladores y funcionarios públicos en quienes recaía la decisión de ratificarlo. Pero una vez lograda la ratificación surgió, como se expuso, la necesidad y la tarea de trabajar en su implementación. Al respecto, de nueva cuenta la CMCPI y sus miembros tomaron la iniciativa y fomentaron el debate serio e informado.

Así, desde principios de 2006, la Coalición Mexicana ha realizado una serie de actividades relativas a la implementación del Estatuto de Roma, las cuales han sido un importante antecedente e insumo para la elaboración de la presente publicación. Entre estas actividades destacan las *Mesas de análisis y discusión sobre la implementación del Estatuto de Roma*, organizadas por el Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana de la Ciudad de México (UIA), llevadas a cabo entre mayo y septiembre del 2006. Asimismo, en seguimiento a las discusiones de estas mesas y con el fin de llegar a conclusiones y recomendaciones específicas para el caso mexicano, se realizó en noviembre del 2006, gracias a la iniciativa de la CMDPDH y del Programa de Derechos Humanos de la UIA, el seminario “Implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en el Derecho Mexicano”, convocado, igualmente, por la CMCPI, el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) y la Fundación Konrad Adenauer.<sup>1</sup>

El seminario contó con la participación de expertos nacionales e internacionales, conformados por académicos, practicantes, representantes de la sociedad civil y del gobierno, así como funcionarios de la CPI.<sup>2</sup> Durante el evento, los participantes intercambiaron experiencias y puntos de vista en un espacio de diálogo independiente y académico, en el que se debatieron los mejores escenarios para la adecuación integral del marco jurídico nacional a los requerimientos y estándares fijados por el Estatuto de Roma, tanto en materia de cooperación como en las disposiciones sustantivas contenidas en dicho tratado y en otros instrumentos internacionales relacionados.

<sup>1</sup> Estas actividades, asimismo, fueron posibles gracias al apoyo brindado por la Fundación MacArthur, y a diferentes proyectos en los que participaron organizaciones miembros de la Coalición Mexicana.

<sup>2</sup> Véase el Anexo V sobre Participantes y Contenidos del Seminario.

En gran medida, la presente publicación es el fruto de ese diálogo y en ella se han pretendido incorporar, en lo posible, todas las opiniones expresadas; no obstante, cualquier error u omisión es únicamente responsabilidad de los autores. Valgan estas líneas como un agradecimiento a quienes con su conocimiento hicieron posible este trabajo.

### **Metodología y estructura de la publicación**

Como se ha mencionado, este trabajo fue, en principio, un ejercicio de sistematización de las opiniones e ideas generadas en los debates de las mesas de análisis de la UIA y el seminario sobre implementación del INACIPE. Esta sistematización fue complementada por una investigación documental, a través de la consulta de diversos instrumentos internacionales, jurisprudencia y la doctrina más avanzada en el ámbito del derecho penal internacional y el derecho internacional de los derechos humanos. Asimismo, se ha recurrido al método de derecho comparado, con el fin de identificar problemáticas y mejores prácticas, comunes a los diferentes sistemas jurídicos del mundo, relacionadas con la implementación del ER.

Con base en esta metodología, la información se organizó, principalmente, en tres rubros. El primero corresponde a los primeros dos apartados y se relaciona con aspectos generales del Estatuto de Roma y del proceso de ratificación e implementación en México. El segundo rubro corresponde al tercer apartado, el cual hace referencia específica a los elementos que integran la obligación de implementar el Estatuto de Roma y los diferentes modelos de implementación que han sido utilizados en otros Estados. Y finalmente, los apartados restantes integran el tercer rubro, y en él se desarrollan los principales aspectos técnicos y teóricos de las normas de derecho penal internacional sustantivo contemplados en el ER. En estos apartados finales y especialmente en el relativo a los crímenes competencia de la CPI, se ha especificado el marco jurídico internacional aplicable, la jurisprudencia relevante, así como el estado de regulación en el marco normativo mexicano.

El lector advertirá, con relación al último rubro, una omisión respecto del delito de genocidio. Dicha omisión no es accidental sino premeditada, en razón de que al estar contemplado dicho delito en la legislación penal mexicana, se decidió dar prioridad a aquellos puntos donde el marco jurídico nacional presenta mayores carencias o defi-

ciencias con relación a los requerimientos y estándares contenidos en el ER. Advertido el lector de esta ausencia, conviene aclarar que lo anterior no significa que se considere que la tipificación de dicho delito esté totalmente acabada y perfecta en nuestra legislación, aunque sí se puede afirmar que cumple con los elementos mínimos marcados por el derecho internacional acerca del mismo. Sin embargo, sería un avance significativo que el Estado mexicano siguiera el ejemplo de otros países, como Guatemala o Francia, y adoptara una postura progresista sobre este delito para ampliar su protección a otros grupos humanos, no previstos actualmente en el marco normativo nacional e internacional.

# I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

## **Antecedentes del Estatuto de Roma**

El establecimiento de la primera Corte Penal Internacional permanente es producto de un largo proceso de evolución de ciertos conceptos fundamentales del derecho internacional. Entre éstos encontramos el de la responsabilidad internacional y el de los sujetos de este derecho.<sup>3</sup> Tal proceso fue marcado especialmente por tres eventos: los intentos de juzgar a criminales de guerra después de la Primera Guerra Mundial; el establecimiento de los Tribunales de Nuremberg y Tokio; y la creación de los Tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda.<sup>4</sup>

Después de la Primera Guerra Mundial, el Tratado de Versalles de 1919 previó la posibilidad de juzgar al Káiser Guillermo II a través de un tribunal especial internacional<sup>5</sup>, formado por jueces designados por cada una de las potencias aliadas. Sin embargo, debido a la negativa de los Países Bajos para conceder la extradición del Káiser por razones políticas, este tribunal nunca llegó a funcionar.

3 Véase Greppi, Edoardo, *Evolución de la responsabilidad penal individual bajo el Derecho internacional* en "Revista Internacional de la Cruz Roja", CICR, No. 835, 30/09/99, pp. 531-554, versión electrónica disponible en: [www.icrc.org/web/spa/sitespao.nsf/htmlall/5tdnnf?opendocument](http://www.icrc.org/web/spa/sitespao.nsf/htmlall/5tdnnf?opendocument) (última consulta: 03/mayo/07).

4 Véase Cassese, Antonio, *The path to Rome*, en Cassese, Antonio, et. al. (eds.), "The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary", Oxford, Oxford University Press, 2002.

5 Dicho tribunal aplicaría, en los términos de las Convenciones de La Haya, los principios del derecho Internacional tal como resultan de los usos establecidos entre los pueblos civilizados de las leyes humanitarias y de los dictados de la conciencia pública. Véase García Ramírez, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, 2ª ed., México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004.

Posteriormente, al finalizar la Segunda Guerra Mundial, el Acuerdo de Londrés<sup>6</sup> dio lugar al establecimiento del Tribunal de Nuremberg.<sup>7</sup> En este Tribunal se juzgó a los líderes políticos y militares de la Alemania nazi, responsables de crímenes contra la paz, contra la humanidad y de guerra. No obstante el gran avance que significó el establecimiento de estos tribunales, gran parte de la comunidad internacional no los aceptó y recibieron serias críticas al considerar que fueron resultado de lo que se conoce como “justicia de los vencedores”; asimismo se consideraba que dicho establecimiento había quebrantado el principio de legalidad penal.<sup>8</sup>

Con la finalidad de atemperar las críticas que el Tribunal de Nuremberg había suscitado, el 11 de diciembre de 1946, durante su primer año de funciones, la Asamblea General de Naciones Unidas ratificó por unanimidad los principios derivados de la Carta y sentencia del Tribunal de Nuremberg, y encomendó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) la tarea de codificarlos.<sup>9</sup>

Al año siguiente, la Asamblea General, mediante su resolución 177/II de 21 de noviembre de 1947, encomendó a la Comisión de Derecho Internacional la tarea de elaborar un Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad y un proyecto de Estatuto para la creación de un Tribunal Penal Internacional, fundados en los principios reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas y en los fallos de los Tribunales Militares de Nuremberg y Tokio. Los primeros resultados de estos proyectos se dieron en 1950. Para 1954 ya se contaba con un Proyecto de Código Penal Internacional y de Estatuto de Corte Penal Internacional, pero no cobraron importancia debido al contexto político de la época.

6 London Agreement of August 8th 1945, artículo 1, disponible en: [www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/imtchart.htm](http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/imtchart.htm) (última consulta: 03/mayo/07)

7 Véase International Military Tribunal, *Judgment of Nuremberg Tribunal 1946*, en “American Journal of International Law”, vol. 41, 1947. El fallo del Tribunal de Nuremberg de 30 de septiembre de 1946, afirma el relevante principio sobre el que se sustenta el establecimiento de la jurisdicción penal internacional: “Los crímenes contra el Derecho Internacional son cometidos por los hombres, no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo a los individuos que comenten tales crímenes pueden hacerse cumplir las suposiciones del Derecho Internacional”.

8 Véase Ratner, Steven R. y Abrams, Jason S., *Accountability for human rights atrocities in international law, beyond the Nuremberg legacy*, 2 ed., Oxford, Oxford University Press, pp. 21-24.  
9 Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 95 (I).

En la década de los noventa, a raíz de los conflictos vividos en la antigua Yugoslavia y Ruanda, y de la creación de los tribunales ad hoc para dichos conflictos, los trabajos sobre un proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y de Estatuto de CPI fueron retomados con mayor entusiasmo por la CDI. Así, en 1996 se presentó el proyecto final de Código ante la Asamblea General de Naciones Unidas, la cual instó a los Estados miembro del Comité Preparatorio para el establecimiento de una Corte Penal Internacional, a tomar en cuenta este instrumento durante sus labores.<sup>10</sup>

### **Tribunales ad hoc para la Antigua Yugoslavia y Ruanda**

Con el objeto de evitar la impunidad de los responsables de graves crímenes internacionales cometidos durante los conflictos en la Antigua Yugoslavia y Ruanda, y así contribuir al reestablecimiento de la paz y seguridad internacionales, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó, en 1993 y 1994, respectivamente, lo que se conoce como los Tribunales ad hoc de la Antigua Yugoslavia y Ruanda. Estos tribunales fueron creados en ejercicio de la facultad que el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas le confiere al Consejo de Seguridad para adoptar medidas que no impliquen el uso de la fuerza para hacer frente a una amenaza o quebrantamiento de la paz y seguridad internacionales.<sup>11</sup> Aunque con algunas variaciones en la definición, ambos tribunales tuvieron competencia material para conocer de los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra.<sup>12</sup>

Al igual que el establecimiento del Tribunal de Nuremberg, el de los tribunales ad hoc suscitó grandes críticas. La mayoría de éstas hacía referencia a su forma de creación, su derecho aplicable y sus funciones, elementos que redundaban en una dudosa legalidad y legitimidad de estos tribunales. A todas estas críticas, se agregaba el escaso desarrollo de la regulación y fundamentación jurídica de la responsabilidad

10 Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución A/RES/51/160.

11 Carta de las Naciones Unidas, artículo 41; véase también *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1 (Appeals Chamber), "Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction", October 2, 1995, paras. 35-36.

12 Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, artículos 2 a 5, y Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, artículos 2 a 4.

penal individual.<sup>13</sup> Lo anterior motivó a la comunidad internacional a concretar el ejercicio de codificación y sistematización más importante hoy en día de las normas de derecho penal internacional: el Estatuto de Roma.

### **¿Qué es el Estatuto de Roma?**

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es el tratado internacional que crea a ésta última, primer tribunal penal internacional de carácter permanente, cuya función es la de juzgar a individuos que cometan los crímenes que caen dentro de su competencia material, en caso de que no haya voluntad o capacidad por parte de los Estados para hacerlo. El Estatuto fue elaborado con base en los estándares más altos de respeto a los derechos humanos internacionalmente reconocidos, con el fin de asegurar la legalidad y legitimidad de las funciones de la CPI.

Dicho Estatuto se aprobó el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de Naciones Unidas para el establecimiento de la CPI, que contaba con la participación de 160 Estados, 33 organizaciones intergubernamentales y una coalición que aglutinaba a 236 organizaciones no gubernamentales, reunidos en las instalaciones de la Organización para la Alimentación y la Agricultura (FAO), en la capital italiana. La conferencia trajo como resultado la adopción de este tratado internacional; en la cual, de 150 Estados, 120 votaron a favor, 7 en contra (China, Estados Unidos, Israel, India, Libia, Qatar y Sudán), y 21 se abstuvieron.

Debido a sus implicaciones políticas, los temas particulares sobre los cuales se centró la atención en la Conferencia de Roma fueron:

- I. La independencia de la Corte.
- II. La interacción de la CPI con las jurisdicciones nacionales, es decir, el principio de complementariedad.
- III. Determinación de los crímenes que serían tipificados en el Estatuto.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Cfr., Guerrero Peralta, Oscar Julián, “Justicia penal y paz. Una mirada al largo camino hacia la conformación del derecho penal internacional contemporáneo” en Ambos, Kai y Guerrero, Oscar Julián, *op. cit.* p. 68.

<sup>14</sup> Cfr., Tello, Manuel, “El proceso de formación del Estatuto de Roma” en Guevera, José Antonio y Valdés R., Mariana, *La Corte Penal Internacional: ensayos para la ratificación e implementación*



El Estatuto de Roma entró en vigor el primero de julio de 2002, con 76 ratificaciones y 139 firmas.

En cuanto a su estructura, el Estatuto consta de un preámbulo y de 128 artículos agrupados en 13 partes. Sus disposiciones se refieren a cuatro ámbitos diferentes<sup>15</sup>:

1. Aspectos Institucionales y orgánicos, que son los referidos a la naturaleza jurídica, estructura y composición de la CPI; y se encuentran contemplados en:

Parte I. Del establecimiento de la Corte (artículos 1 a 4).

Parte IV. De la composición y administración de la Corte (artículos 34 a 52).

Parte XI. De la Asamblea de los Estados partes (artículo 112).

Parte XII. De la financiación (artículos 113 a 118).

2. Aspectos sustantivos penales, relativos a la competencia de la Corte, y que encuentran su regulación en:

Parte II. De la competencia, la admisibilidad y el derecho aplicable (artículos 5 a 21).

Parte III. De los principios generales del derecho penal (artículos 22 a 32).

3. Aspectos procesales penales, que además de las disposiciones de la Parte II, están desarrollados principalmente en:

Parte V. De la investigación y el enjuiciamiento (artículos 53 a 61)

Parte VI. Del juicio (artículos 62 a 80)

Parte VIII. De la apelación y la revisión (artículos 81 a 85).

Parte X. De la ejecución de la pena (artículos 103 a 111).

4. Aspectos relativos a la relación entre la Corte y los Estados, a los que se refiere de forma principal, aunque no exclusivamente, la Parte IX De la cooperación internacional y la asistencia judicial (artículos 86 a 102).

de su Estatuto, Ed. Universidad Iberoamericana, México, 2001, p. 17.

<sup>15</sup> Cfr., Lirola Delgado, Isabel y Martín Martínez, Magdalena M., *op. cit.* p. 52.

Como se puede observar, la estructura del Estatuto de Roma es compleja, ya que regula aspectos muy diversos de las funciones de la Corte, además de no seguir criterios lógico-objetivos. Al respecto, se debe recordar que el Estatuto es el producto de un largo proceso de negociación entre múltiples actores con intereses distintos, en el que la búsqueda de soluciones consensuadas fue prioridad, dentro de una discusión que no sólo fue jurídica sino también política.<sup>16</sup>

### **Principio de complementariedad: admisibilidad de casos ante la CPI**

El principio de complementariedad<sup>17</sup> es el eje rector del funcionamiento de la Corte y regula la forma en que esta jurisdicción se va a relacionar con las jurisdicciones nacionales. A través de la complementariedad se establece el presupuesto fundamental y general de admisibilidad de una causa por parte de la CPI. Se le llama principio de complementariedad porque la jurisdicción de la Corte será complementaria a las jurisdicciones nacionales. Esto significa que aquélla sólo podrá actuar cuando la jurisdicción nacional carezca de voluntad o de capacidad para perseguir un delito que caiga dentro de la competencia de la CPI<sup>18</sup>. En consecuencia, la jurisdicción doméstica conserva la oportunidad de ser la que en primer lugar asuma las responsabilidades primarias de investigación, persecución y sanción, salvo los casos excepcionales en que incurra en la falta de voluntad o capacidad mencionadas.

La complementariedad de la Corte no pretende sustituir a las jurisdiccionales nacionales, sino que constituye un importante incentivo y alternativa para que aquéllas realicen con responsabilidad y eficacia los procesos necesarios para evitar la impunidad de los individuos que cometen tan severos crímenes.

En virtud de este principio, la CPI sólo podrá tener jurisdicción para conocer de un asunto cuando el Estado no ejerza su competencia de manera independiente e imparcial sobre el individuo que probablemente haya cometido alguno de los crímenes contenidos en el artículo 5 del Estatuto de Roma. A su vez, de conformidad con el artículo 20 del

16 Kai, Ambos, "Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional", en Kai, Ambos y Guerrero Oscar, Julián, comps, *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1999, p. 102.

17 Contemplado tanto en el Preámbulo del Estatuto como en sus artículos 1, 17 y 20.

18 Cfr., Kai, Ambos, "Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional", op. cit, pp. 111 y 112.

Estatuto, la Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal, a menos que se actualicen los supuestos previstos por el mismo precepto, que pueden resumirse en el hecho de que el proceso en el otro tribunal haya sido una simulación, en virtud de una falta de voluntad para llevar a cabo el proceso de forma legítima.

Al establecer y regular las condiciones de inadmisibilidad de un asunto, el artículo 17 del Estatuto de Roma desarrolla el principio de complementariedad. De acuerdo con este artículo, la Corte resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

- a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, salvo que dicho Estado no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento, o no pueda realmente hacerlo;
- b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
- c) La persona de que se trate haya sido enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;
- d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

Respecto de la *falta de disposición* de un Estado para actuar en un asunto determinado, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 17, la Corte la examinará —con base en los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional— si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

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

- b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;
- c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial, y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

Para determinar la *falta de capacidad* del Estado para investigar o enjuiciar un asunto, según lo estipulado por el párrafo 3 del citado artículo 17, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios, o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio; por ejemplo, por la falta de un ordenamiento jurídico adecuado para llevar a cabo los procesos.

Como muchas otras normas del Estatuto, el principio de complementariedad fue producto de una ardua y compleja negociación entre aquellos que eran partidarios de crear una corte cuya actuación estuviera subordinada casi por completo a la voluntad de los Estados, y aquellos que buscaban una corte totalmente independiente y con supremacía sobre estos últimos. Al final, la complementariedad de la Corte representa un término medio entre ambas posturas, ya que se privilegia a las jurisdicciones nacionales al permitirles actuar en primera instancia y conservar su competencia sobre los casos, a menos que se demuestre la ausencia de voluntad o capacidad referida en este apartado, en cuyo caso los casos pueden ser admitidos por la CPI.

Como conclusión podemos afirmar que mientras los Estados actúen de una forma legítima y adecuada en la investigación y procesamiento de los casos, conservarán su supremacía sobre éstos, pero en caso contrario, será la CPI quien la asuma. Esta supremacía de la Corte sobre las jurisdicciones nacionales cuando se verifica la falta de voluntad o de capacidad de uno o varios Estados para actuar en un determinado caso, tiene consecuencias particulares al momento de regular la cooperación con la CPI. Este punto será abordado más adelante al tratar lo relativo a la implementación de las normas de cooperación con la Corte.

## II. PROCESO DE RATIFICACIÓN E IMPLEMENTACIÓN EN MÉXICO

### **Proceso de ratificación**

El Estado Mexicano fue uno de los siete Estados que se abstuvieron de votar en la Conferencia de Roma de 1998, que culminó con la adopción del Estatuto de Roma de la CPI.<sup>19</sup> Sin embargo, el 7 de septiembre del 2000, durante la Cumbre del Milenio, el presidente Ernesto Zedillo firmó *ad referendum*<sup>20</sup> el Estatuto. Finalmente, el 28 de octubre del 2005, se ratificó y el 1<sup>o</sup> de enero del año 2006 entró en vigor dicho tratado para el territorio nacional. México se convirtió en el centésimo Estado Parte del Estatuto de Roma, hecho que definitivamente constituye un paso crucial en la consecución del apoyo universal a la Corte.

Muchas fueron las incompatibilidades esgrimidas por algunos sectores académicos y políticos entre la Constitución mexicana y el Estatuto de Roma, que impidieron de cierta manera la pronta ratificación del Estatuto. Entre las principales contradicciones o problemas presentados se encontraban: el principio de la legalidad penal; requisitos

19 México se abstuvo aduciendo, entre otras cosas, que la inclusión del Consejo de Seguridad en el sistema de justicia de la CPI daba lugar a cuestionar su eficacia e imparcialidad, al mismo tiempo que señaló la existencia de contradicciones entre el Estatuto de Roma y los derechos en materia procesal penal reconocidos constitucionalmente en el caso mexicano; véase Neri Guajardo, Patricia, "México", en Kai, Ambos y Malarino, Ezequiel (editores), *Persecución Penal Internacional de Crímenes Internacionales en América Latina y España*, Editorial Konrad-Adenauer-Stiftung, Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional, Uruguay, 2003, p. 403.

20 De conformidad con el artículo 12.2. b de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la firma *ad referendum* de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su Estado la confirma.

de procedibilidad para el inicio de la averiguación; los derechos del inculpado; el monopolio de la acción penal del Ministerio Público; las penas inusitadas; el principio de *ne bis in idem*; las inmunidades de servidores públicos, y la extradición sólo entre Estados.

Con el fin de permitir la ratificación del Estatuto de Roma, el 10 de diciembre de 2001 el Ejecutivo Federal envió al Senado una iniciativa de reforma al artículo 21 constitucional, consistente en la adición de un tercer párrafo a dicho precepto, a efecto de reconocer la obligatoriedad de las resoluciones y decisiones de los tribunales internacionales de los que México era parte.<sup>21</sup>

Sin embargo, el 30 de noviembre de 2001, se presentó en el pleno del Senado de la República una nueva iniciativa de reforma al mismo precepto constitucional, la cual fue elaborada por el propio Senado. Dicha iniciativa fue finalmente aprobada por 93 votos a favor y 10 en contra; es así como inicia el proceso de reforma al artículo 21 constitucional párrafo quinto, que a la letra estipula:

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Después de pasar por la aprobación de la Cámara de Diputados y de la mayoría de las legislaturas de las entidades federativas, la reforma al artículo 21 entró en vigor en junio de 2005, con lo que se dio inicio al proceso de aprobación del Estatuto por parte del Senado, la cual se obtuvo en ese mismo mes.

### **Reforma al artículo 21 constitucional y sus implicaciones**

Se puede observar que no existe armonía entre la reforma al artículo 21 constitucional y el Estatuto de Roma, ya que pareciera que dicha disposición olvida y no contempla los presupuestos frente a los cuales se activa la jurisdicción de la Corte<sup>22</sup>. De acuerdo con el párrafo quinto del artículo 21 constitucional, para que la Corte sea competente de conocer alguna situación que involucre al Estado Mexicano, es necesario que el Ejecutivo Federal, con aprobación del Senado, reconozca para cada caso la jurisdic-

<sup>21</sup> La reforma tiene el propósito de establecer el andamiaje jurídico necesario para cumplir cabalmente con las obligaciones internacionales del Estado Mexicano respecto de la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y, en su momento, de la Corte Penal Internacional. *Cfr.*, Guevera, José Antonio y Valdés R., Mariana, *La Corte Penal Internacional*, op. cit. "Introducción", p. 8.

<sup>22</sup> Presupuestos analizados en la parte referente al Principio de Complementariedad.

ción de la misma; disposición que establece dos candados: primero, un reconocimiento de la jurisdicción por parte del Ejecutivo Federal, y después, la aprobación del Senado de la República.

Además, de conformidad con el artículo 13 inciso c del Estatuto de Roma, la Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5<sup>23</sup>, si el Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo.

La disposición constitucional en comento, sin lugar a dudas, contraría lo estipulado por el Estatuto de Roma, al ser necesario un reconocimiento expreso para el ejercicio de dicha jurisdicción internacional, cuando este reconocimiento no se encuentra previsto dentro del articulado del Estatuto de Roma y es contrario a lo que se conoce como jurisdicción automática de la CPI, consistente en que un Estado, al ratificar el Estatuto, acepta con ello el ejercicio de la competencia de la Corte<sup>24</sup>, conjuntamente con la obligación general de cooperar con la misma. Así, los requerimientos del artículo 21 párrafo quinto resultan un obstáculo al pleno funcionamiento de la CPI.<sup>25</sup>

Al establecer una limitante en la aplicación del Estatuto, no prevista originalmente por este instrumento, la adición al artículo 21 constitucional tiene los efectos jurídicos de una reserva, en los términos del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en flagrante contradicción al artículo 120 del Estatuto, el cual prohíbe la formulación de reservas a dicho instrumento.

De acuerdo con la interpretación jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), la Constitución es jerárquicamente superior a un tratado internacional<sup>26</sup>, sin embargo, conforme a la misma Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no puede alegarse contradicciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de una obligación de carácter internacional.<sup>27</sup> Esto implica que el Estado Mexicano se encuentra ante una latente posibilidad de

23 Genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra.

24 Artículo 12.1 del Estatuto de Roma.

25 Los legisladores involucrados en la discusión y aprobación de dicha reforma constitucional reconocen que no es la más afortunada pero que sin dudas es producto del acuerdo político necesario para ratificar el Estatuto de Roma.

26 Criterio sostenido por la SCJN, en una Tesis Aislada con número LXXVII/1999, del 28 de octubre de 1999.

27 Artículo 27 de la Convención de Viena.

incumplimiento de sus obligaciones internacionales derivadas del Estatuto, por lo cual podemos concluir que es recomendable revisar y reformar nuevamente en el menor tiempo posible la Constitución, con el fin de garantizar la plena armonía con el Estatuto.<sup>28</sup>

### **Proceso de implementación**

El proyecto de Ley Reglamentaria del párrafo quinto del artículo 21 constitucional<sup>29</sup>

Una vez completado el proceso para la ratificación, el Estado Mexicano comenzó el proceso de implementación, en el cual se le dio prioridad al tema de la cooperación con la Corte. Así, a finales de 2006 el ejecutivo federal presentó ante la Cámara de Senadores una iniciativa de ley reglamentaria del párrafo quinto constitucional en materia de cooperación con la CPI. Sin embargo, a casi dos años de su remisión al Congreso, la iniciativa referida aún no ha sido dictaminada por las comisiones de trabajo relevantes.

La iniciativa presentada cubre, en términos generales, la mayoría de elementos necesarios para una adecuada cooperación con la Corte. Sin embargo, de acuerdo con la opinión de diversos especialistas y funcionarios de la CPI presentes en el seminario “Implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en el Derecho Mexicano”<sup>30</sup>, celebrado en noviembre de 2006 en la Ciudad de México, es importante que al momento de discutir el proyecto en el Senado se busque mejorar o revisar los siguientes aspectos:

- Tratar de apartarse en lo posible del modelo de cooperación entre Estados típico de los procedimientos de extradición, para crear un modelo donde se facilite y agilice la ejecución de solicitudes de cooperación, en atención a la especial relación de la Corte con los Estados.

28 Cabe señalar que ningún país expresó su inconformidad con el texto de la reforma constitucional, ya que ésta no fue incorporada en el instrumento de ratificación, por lo que quedó como una reforma “de consumo interno” que no podrá ser argumentada como obstáculo para dar cumplimiento a las obligaciones de Estado Mexicano en el caso de ser requerida su cooperación con la Corte.

29 Véase Anexo I.

30 Véase Anexo VI sobre Participantes y Contenidos del Seminario.



- Implementación de mecanismos expeditos de reacción ante solicitudes de cooperación urgentes.
- Implementación de cooperación directa con el Fondo Fiduciario de Atención a Víctimas.
- Cooperación con la defensa de una persona procesada ante la CPI.
- Participación directa de los funcionarios de la Corte en el procedimiento de ejecución de las solicitudes de cooperación.
- Comunicación directa de los magistrados de la Corte con las autoridades encargadas de la ejecución de las solicitudes de cooperación.
- Implementación de los delitos en contra de la administración de justicia de la CPI.
- Protección de víctimas y testigos a través de los programas nacionales de protección.

Finalmente, también es destacable la apertura a la participación de la sociedad civil en la discusión de esta iniciativa, lo cual enriqueció los debates y el contenido mismo del proyecto. Es importante que se repita esta práctica en futuras discusiones sobre el tema, principalmente en el momento en que haya que debatir y desarrollar propuestas para la incorporación de las normas de derecho penal internacional sustantivo a nuestro ordenamiento jurídico.

### **Implementación de los crímenes y principios de derecho penal internacional reconocidos en el ER**

De ser aprobada la propuesta de ley de cooperación con la CPI, será necesario igualmente modificar la legislación nacional en materia penal. De esta manera se garantizará que México pueda ejercer adecuadamente el principio de complementariedad con la Corte y conservar así su supremacía jurídica al contar con un sistema penal apto para perseguir y castigar a quienes cometan los crímenes contenidos en el Estatuto de Roma.

Algunas iniciativas han sido presentadas en este sentido. Un ejemplo de ello es la iniciativa de las diputadas federales Omeheira López y Esmeralda Cárdenas, presentada ante la Cámara de Diputados en enero de 2008, en donde se propone un proyecto de dictamen que reforma diversas disposiciones del Código Penal Federal, el Código de Justicia Militar, la Ley general de Salud y el Código Federal de Procedimientos Penales, con el fin de adecuar el marco jurídico mexicano a los estándares del ER.

Esta iniciativa constituye un avance importante y un buen punto de partida para la discusión en torno a la implementación de los aspectos de derecho penal internacional sustantivo del ER. No obstante, habrá que poner especial atención a los siguientes puntos:

- La deficiente sistematicidad de la iniciativa. Debido a la diversidad y dispersión de los artículos reformados y adicionados habrá que cuidar la coherencia y armonía de la propuesta con el resto del marco jurídico nacional y los estándares del Estatuto de Roma, con el fin de evitar posteriores contradicciones.
- La incorporación no sólo de los tipos penales y las penas, sino también de principios generales de derecho penal internacional contemplados por el ER, entre los que destacan: la responsabilidad de superior jerárquico, la improcedencia de cargo oficial, la imprescriptibilidad y la improcedencia de órdenes superiores como excluyente de responsabilidad por crímenes internacionales.
- Buscar establecer el carácter federal de los delitos competencia de la CPI para asegurar la unidad y homogeneidad de la implementación, y así evitar inconsistencias u omisiones por parte de la legislación a nivel de las entidades federativas.

# III. GENERALIDADES SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA

## **¿Por qué la necesidad de implementar el Estatuto de Roma?**

Implementar el Estatuto de Roma es, en general, una obligación para los Estados parte de este instrumento. Esta obligación es expresa en el caso de la implementación de normas relativas a la cooperación con la Corte y de las relativas a los delitos contra la administración de justicia de aquélla; e implícita para el caso de la implementación de normas sustantivas de derecho penal internacional.<sup>31</sup> En este sentido, tanto la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>32</sup> como la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos han reiterado el llamado a sus Estados Miembro para que realicen los cambios necesarios en su legislación interna para la efectiva e íntegra implementación del ER, incluyendo las disposiciones relevantes del derecho internacional de los derechos humanos y/o el derecho internacional humanitario.

Sobre la obligación general de cooperar y establecer normas internas para tal fin, el Estatuto de Roma es claro al señalar que:

<sup>31</sup> La obligación implícita trasluce que la única posibilidad para que el Estado pueda ejercitar su jurisdicción primaria deviene de que su legislación cuente con los tipos penales del Estatuto de Roma, ya que, de no hacerlo, la Corte, por el principio de complementariedad, podría entrar directamente a conocer de un caso.

<sup>32</sup> Resolución 2176/XXXVI, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 6 de junio de 2006.

## **Artículo 86**

### **Obligación general de cooperar**

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

## **Artículo 88**

### **Procedimientos aplicables en el derecho interno**

Los Estados Partes se asegurarán de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la presente parte.

De los artículos transcritos anteriormente se desprende una obligación ineludible de los Estados Parte de cooperar plenamente con la CPI, así como de adecuar y ajustar su marco normativo interno a los requerimientos de cooperación del Estatuto para cuando llegue el momento de dar operatividad a la obligación primaria de cooperación. Al respecto, cabe recordar el principio general del Derecho de los Tratados, según el cual un Estado Parte no puede invocar incompatibilidades de su derecho interno para excusarse del incumplimiento de sus obligaciones internacionales.<sup>33</sup>

Asimismo, como se mencionó anteriormente, la obligación de establecer o incorporar normas para sancionar los delitos contra la administración de justicia de la CPI también constituye una obligación expresa derivada del artículo 70 del Estatuto, el que a la letra señala:

## **Artículo 70**

### **Delitos contra la administración de justicia**

4. a) Todo Estado Parte hará extensivas sus leyes penales que castiguen los delitos contra la integridad de su propio procedimiento de investigación o enjuiciamiento a los delitos contra la administración de justicia a que se hace referencia en el presente artículo y sean cometidos en su territorio o por uno de sus nacionales;

b) A solicitud de la Corte, el Estado Parte, siempre que lo considere apropiado, someterá el asunto a sus autoridades

<sup>33</sup> Artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

competentes a los efectos del enjuiciamiento. Esas autoridades conocerán de tales asuntos con diligencia y asignarán medios suficientes para que las causas se sustancien en forma eficaz.

Finalmente, es posible afirmar que cuando se trata de la incorporación al derecho interno de normas sustantivas de derecho penal internacional, nos encontramos en presencia de una obligación implícita. Ésta se deriva del propio lenguaje del Preámbulo del Estatuto de Roma, así como del funcionamiento del principio de complementariedad de la Corte. Al respecto, el Estatuto, en los párrafos cuarto y sexto de su Preámbulo, afirma que:

[...] los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, **hay que adoptar medidas en el plano nacional** e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia. (El resaltado es nuestro.)

[...] es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales

Adicionalmente, cabe recordar que una de las causas de admisibilidad de un caso ante la Corte es la incapacidad del Estado para llevar a cabo las investigaciones o procesos.<sup>34</sup> Esta incapacidad se puede manifestar de diversas formas, y tal como se mencionó en el apartado relativo a la complementariedad, una de ellas es la imposibilidad de adelantar el procedimiento por la inexistencia de un marco jurídico interno adecuado, que permita la instauración de investigaciones o procesos por las mismas conductas tipificadas en el Estatuto de Roma. Al respecto, la Corte ha establecido en su jurisprudencia que para declarar un caso inadmisibile es necesario que exista una investigación o proceso nacional en marcha o concluido, los cuales recaigan o hayan recaído sobre **las mismas conductas** y personas sujetas a investigación o procedimiento ante la CPI.<sup>35</sup>

Así, de lo expuesto anteriormente se puede derivar una obligación de investigación, proceso y sanción de los crímenes competencia de

34 Artículo 17, párrafo 3 del Estatuto de Roma.

35 Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest, Article 58, Case No. ICC-01/04-01/06, 10 February 2006, para. 31

la Corte, pero para que los Estados estén en condiciones de cumplir con esta obligación de forma legítima y adecuada, conforme a los requerimientos del principio de complementariedad establecidos en el Estatuto y la jurisprudencia de la CPI, es necesario, como un mínimo, que adecuen su orden jurídico nacional a los estándares de derecho penal internacional establecidos por el Estatuto.

### **¿Qué implica la implementación del Estatuto de Roma?**

Implementar el Estatuto de Roma significa dar cumplimiento a diversas obligaciones asumidas al momento de ratificarlo. Sin embargo, debido a la relación del Estatuto con otros tratados internacionales en materia de derecho penal internacional, derechos humanos y derecho internacional humanitario, la implementación del Estatuto también representa una oportunidad para armonizar la legislación nacional con otras obligaciones internacionales reconocidas y aceptadas por el Estado Mexicano.

Las normas a implementar del Estatuto son diversas; sin embargo, es posible agruparlas bajo tres rubros generales, según hemos visto en el apartado anterior:

1. Implementación de normas relativas a la cooperación con la Corte.
2. Implementación de normas relativas a delitos contra la administración de justicia de la CPI.
3. Implementación de normas de sustantivas de derecho penal internacional.

A continuación se brinda una breve explicación de lo que implica la implementación de cada uno de estos rubros.

#### **Implementación de normas relativas a la cooperación**

Bajo este rubro es importante que la implementación cubra aspectos de cooperación internacional y asistencia judicial, así como de ejecución de penas y órdenes de reparación.

a) Cooperación internacional y asistencia judicial (capítulo IX del Estatuto de la Corte).

La cooperación con la CPI es una obligación expresa a cargo de los Estados Parte<sup>36</sup>, para lo cual también se estableció un deber expreso de asegurar que en su derecho interno existan los procedimientos necesarios para dar cumplimiento a las distintas formas de cooperación y asistencia con la Corte.<sup>37</sup> Lo anterior implica la creación o adecuación de normas procesales que regulen, como mínimo, procedimientos para:

- Cumplir con solicitudes de detención y entrega de personas a la CPI<sup>38</sup>,
- Ejecutar órdenes que impliquen otras formas de cooperación<sup>39</sup>;
- Realizar detenciones provisionales para casos urgentes<sup>40</sup>; y
- Proteger a víctimas y testigos

De acuerdo con la opinión de expertos y funcionarios de la Corte, en este punto es necesario que la legislación deje claramente establecidos los siguientes elementos para permitir un eficaz y eficiente cumplimiento de las funciones de la Corte:

- Un procedimiento ágil y sencillo para la detención y entrega de personas, en atención a la especialidad de la relación entre la Corte y los Estados Parte. En este punto cabe recordar que una vez que la Corte ha admitido uno o varios casos por verificarse los supuestos de complementariedad (incapacidad o falta de voluntad), la primera adquiere supremacía sobre las jurisdicciones nacionales. La especificidad de esta relación es confirmada por el propio Estatuto, el cual hace una distinción manifiesta entre los conceptos de “entrega” y “extradición”, siendo el factor diferenciador el sujeto emisor de la solicitud; en el primer caso la Corte y en el segundo otro Estado<sup>41</sup>. Asimismo, en términos expresos, el ER invita a los Estados parte a es-

36 Artículo 86, Estatuto de Roma.

37 Artículo 88, Estatuto de Roma.

38 Artículo 89, Estatuto de Roma.

39 Para un listado detallado de las otras formas de cooperación, véase artículo 93 del Estatuto.

40 Artículo 92, Estatuto de Roma.

41 Artículo 102, Estatuto de Roma.

tablecer requisitos menos onerosos para el procedimiento de entrega, “habida cuenta del carácter específico de la Corte”<sup>42</sup>.

- La vía de transmisión de una solicitud de cooperación o asistencia.
- La vía de transmisión de la respuesta a una solicitud de cooperación o asistencia.
- Un procedimiento extraordinario que permita la ejecución de solicitudes de cooperación o asistencia urgentes, sin menoscabo de que posteriormente se subsanen las formalidades del proceso ordinario.
- La posibilidad de comunicación directa entre los magistrados de la CPI y las autoridades responsables de la ejecución de las solicitudes, con la finalidad de agilizar el procedimiento y de que el cumplimiento se lleve a cabo conforme a los términos y condiciones que haya establecido la Corte.
- La posibilidad de ejecución directa de las solicitudes de cooperación por parte de funcionarios de la Corte, según las disposiciones del artículo 99 del ER.

#### b) Ejecución de penas y órdenes de reparación.

Una implementación adecuada de este rubro debe considerar procedimientos para cooperar con la Corte en:

- La ejecución de penas privativas de libertad. Este tipo de cooperación con la CPI no es en principio una obligación bajo el ER, a menos que un Estado Parte haga una declaración al respecto, de conformidad con el artículo 103 del Estatuto. En caso de realizar dicha declaración, los Estados pueden imponer ciertas condiciones a la aceptación de cooperación con la CPI en este rubro; no obstante, la supervisión y modificación de los términos y condiciones

42 Artículo 91, párrafo 2, inciso c), Estatuto de Roma.



de la ejecución de la pena son facultades exclusivas de la Corte.<sup>43</sup>

- La ejecución de multas, órdenes de decomiso y órdenes de reparación. Este tipo de cooperación sí constituye un deber explícito de los Estados parte, de acuerdo con los artículos 75, párrafo 5 y 109, párrafo 1 del ER. Al implementar los procedimientos para llevar a cabo la ejecución de este tipo de medidas, es importante prever en la ley la posibilidad de transferir al Fondo Fiduciario para las Víctimas el producto de las órdenes de multa o de decomiso, o de transferirlo directamente a las víctimas, con la finalidad de evitar de que sean éstas las que tengan la carga de promover ante los tribunales nacionales civiles la ejecución de órdenes de reparación.●

### **Implementación de normas relativas a delitos contra la administración de justicia de la CPI**

La implementación de este tipo de normas también es una obligación expresa, conforme al artículo 70 del Estatuto. De acuerdo con el párrafo 4 del artículo citado anteriormente, los Estados parte deben hacer extensivas sus leyes internas que castiguen delitos de obstrucción a la justicia, a los delitos cometidos contra la administración de la justicia ante la CPI, con la finalidad de que estén en condiciones de someter, ante sus autoridades competentes, a aquellas personas que incurran en este tipo de delitos dentro de su territorio o sean sus nacionales.<sup>44</sup>

Es importante no confundir la implementación de estos delitos con la implementación de los *crímenes* competencia de la Corte (genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra), aspecto que corresponde a la implementación de normas de derecho penal internacional sustantivo.

### **Implementación de normas sustantivas de derecho penal internacional**

Las normas de derecho penal internacional sustantivo del ER han sido creadas, originalmente, para su aplicación en los procesos ante la pro-

<sup>43</sup> Artículo 105, párrafo 1.

<sup>44</sup> Artículo 70, párrafo 4, inciso b), Estatuto de Roma.

pia CPI, y no existe una obligación expresa de los Estados, conforme al Estatuto, de implementar dichas disposiciones para su aplicación interna. Sin embargo, se trata de una obligación implícita, derivada de la aplicación del principio de complementariedad que rige la admisibilidad de casos ante la Corte. Es decir, si un Estado quiere hacer valer el ejercicio de su jurisdicción primaria sobre un crimen competencia de la CPI, debe contar con las herramientas jurídicas necesarias para hacerlo de forma legítima y adecuada.

Lo anterior implica que la legislación de los Estados parte debe contemplar tanto los crímenes competencia de la Corte, así como una serie de principios de derecho penal internacional aplicables de forma especial a dichos crímenes, los cuales son necesarios para poder llevar a cabo el enjuiciamiento de una forma adecuada, excluyendo así la posibilidad de que la CPI conozca del asunto, por falta de capacidad del Estado para llevar a cabo el procedimiento.

En algunos casos, la obligación de México de implementar ciertas normas de derecho penal internacional sustantivo deriva también, de forma expresa, de otros tratados distintos al ER. El ejemplo más claro son las normas relativas a crímenes de guerra. La implementación de varios de estos crímenes es una obligación que ya estaba presente en los cuatro Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario de 1949 y su Protocolo Adicional I, todos tratados internacionales de los cuales México se hizo Estado Parte de forma previa a la ratificación del ER.<sup>45</sup> Algo similar sucede con crímenes como la tortura o la desaparición forzada de personas, ambos regulados por convenciones universales y regionales que establecen la obligación de incorporarlos al derecho interno de los Estados que forman parte de dichas convenciones, como es el caso de México.

A reserva de que más adelante se detalle el contenido y alcances de las normas de derecho penal internacional recogidas por el Estatuto, de forma preliminar y como conclusión de este apartado, podemos establecer los siguientes elementos como los mínimos necesarios para una correcta implementación de este aspecto del Estatuto:

45 29 de octubre de 1952 para el caso de los Convenios de Ginebra, y 10 de marzo de 1983 para el Protocolo Adicional I.

- Tipificación de todas las conductas consideradas criminales bajo el ER, con especial atención a los crímenes de naturaleza sexual
- Imprescriptibilidad
- Responsabilidad del superior jerárquico
- Improcedencia del cargo oficial
- Exclusión del régimen de amnistías para casos de crímenes internacionales
- Improcedencia de Órdenes Superiores como excluyente de responsabilidad
- Exclusión del fuero militar para crímenes que impliquen violaciones a los derechos humanos
- Inclusión de un régimen para el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción para los crímenes competencia de la CPI, ya sea jurisdicción universal o principio de *aut dedere aut judicare*

### **Modelos de implementación**

Como ya se mencionó, al momento de ratificar el Estatuto de Roma, un Estado asume obligaciones relativas a la implementación de sus disposiciones. Sin embargo, el ER no especifica una forma particular para llevar a cabo dicha implementación, por lo cual los Estados han optado por soluciones y formas muy diversas para cumplir con esta obligación. No obstante esta diversidad de formas, hay ciertos elementos o cuestionamientos comunes a los diferentes procesos de implementación del Estatuto, relacionados principalmente con los siguientes puntos:

- a) Implementación a través de legislación especial o modificación de legislación preexistente.
- b) Incorporación de las normas a través de remisiones a los términos expresos del ER o reformulación/adaptación de las disposiciones de éste.

c) En el caso de Estados federales como México, emitir una legislación única de carácter federal aplicable únicamente por autoridades federales o permitir a los gobiernos locales crear su propia legislación al respecto.

A continuación haremos referencia a distintos modelos de implementación y la forma en que se han abordado los cuestionamientos mencionados anteriormente.

### **Implementación a través de legislación especial o modificación a legislación preexistente**

Una de las primeras cuestiones que debe resolver un Estado al momento de implementar el ER es decidir si quiere realizar dicha implementación a través de una legislación creada especialmente para tal fin, o a través de la adición o modificación de otras leyes u ordenamientos preexistentes de su sistema jurídico, como serían un código penal o procesal penal. No existe una obligación de inclinarse por una u otra opción, pero ya sea a través de una ley especial, o a través de la adición o modificación a leyes preexistentes, la implementación del ER debe reflejar el carácter extraordinario de los delitos competencia de la CPI.

En seguida se hará una breve exposición de las características de cada una de las opciones de implementación mencionadas, con la inclusión de algunas referencias a ejemplos de legislación comparada.

**i. Legislación especial.** Cuando un Estado emite una pieza legislativa con el fin específico de implementar las disposiciones del Estatuto estamos en presencia del modelo de legislación especial. Este modelo ha sido de los más utilizados por otros Estados parte del ER para cumplir con su obligación de implementación, como algunos ejemplos encontramos los siguientes:<sup>46</sup>

De América: Argentina, Uruguay y Canadá

De Europa: Alemania, Holanda y Reino Unido

De África: República Democrática del Congo y Sudáfrica

<sup>46</sup> La mayoría de estas leyes están disponibles en el portal de la Coalición Internacional de ONGs por la Corte Penal Internacional, en la siguiente liga: [www.iccnw.org](http://www.iccnw.org).

En el modelo de legislación especial podemos, a su vez, identificar las siguientes variables:

a) Legislación única. Se crea una sola legislación que abarca los tres aspectos de implementación (cooperación, derecho penal internacional sustantivo y delitos contra la administración de justicia). Ejemplos de este modelo de implementación los encontramos en las leyes de implementación de la República Democrática del Congo, Uruguay y Argentina.

b) Legislación por separado para cada aspecto de la implementación. En esta variante del modelo de legislación especial, generalmente se separan los aspectos de cooperación y delitos contra la administración de justicia de los aspectos de Derecho penal internacional sustantivo. Este modelo ha sido adoptado por países como Alemania y Australia, los cuales crearon dos leyes especiales, una para incorporar los aspectos de derecho penal internacional sustantivo contenidos en el ER, y otra para regular la cooperación con la CPI.

Asimismo, otros Estados han optado por combinar la emisión de una ley especial, con la modificación o adición de algunas de sus leyes preexistentes. Un ejemplo es España, quien creó una ley especial para regular la cooperación con la Corte, pero para incorporar los aspectos de derecho penal internacional prefirió modificar y adicionar su Código Penal.

**ii. Modificación a leyes preexistentes.** En este modelo la implementación toma como base la legislación existente en un Estado y no se crea ley especial al respecto. En consecuencia, las normas relativas a la implementación del Estatuto quedan inmersas en la legislación de carácter general; por ejemplo, en un código penal o procesal penal. No obstante lo anterior, es importante que las normas de implementación reflejen la especialidad de las funciones de la CPI y de la relación que tiene la misma con los Estados Parte.

Algunos ejemplos de implementación bajo este modelo son los siguientes:

- Perú. En este país se incluyó todo un apartado sobre cooperación con la CPI en su Código de Procedimientos Penales; asimismo, se incluyeron varios delitos y principios derivados del ER en su nuevo Código de Justicia Militar y Policial.
- Panamá. Aquí se promulgó un nuevo Código Penal que contiene un apartado relativo a delitos contra personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, los cuales constituyen crímenes de guerra bajo el ER, sin embargo, la legislación penal de Panamá no incluyó otros delitos como el genocidio o los crímenes de lesa humanidad, así como diversos principios de DPI.
- Bosnia y Herzegovina. En este caso la implementación se realizó a través de reformas y adiciones al Código Penal y al de Procedimientos Penales de este país.

Existen argumentos a favor de ambos modelos. Por un lado se dice que implementar a través de una ley especial implica reconocer realmente el carácter especial de las disposiciones del ER, además de facilitar el conocimiento de las nuevas disposiciones, ya que, en la mayoría de los casos, se encuentran contenidas en un solo cuerpo normativo. Pero por otro lado, se argumenta que la implementación sin crear nuevas leyes facilita su incorporación efectiva, debido a la familiaridad que los operadores jurídicos tienen con los ordenamientos jurídicos preexistentes. Como se dijo, no hay una obligación de optar por uno u otro modelo: esa es una decisión que los Estados deberán tomar conforme a su situación particular.

### **Incorporación a través de remisión al ER o reformulación de las disposiciones de éste**

Al momento de desarrollar su legislación de implementación, sea especial o mediante modificaciones a la preexistente, los Estados tienen la opción de implementar a través de remisiones los términos literales del ER, o reformular o adaptar las disposiciones de éste según su tradición jurídica y crear una redacción distinta. Aunque tampoco hay una obligación de optar por uno u otro método, es importante recordar,

en especial en el caso del método de remisión, que los términos del ER son estándares mínimos, por lo cual ninguna legislación de implementación podrá ir en contra o disminuir los umbrales de protección establecidos por el Estatuto. Es decir, el ER tiene elementos esenciales que no pueden modificarse u omitirse.<sup>47</sup>

El método de remisión implica que la ley o modificación legal toma los términos del Estatuto de Roma de forma textual para efectos de implementación. Esto sucede cuando, por ejemplo, para definir un crimen, la ley establece simplemente que se estará a lo dicho por el Estatuto o se hace una transcripción del artículo del Estatuto que define dicho crimen. En contraparte, el método de adaptación implica que la ley o modificación legislativa incorporan los principios y normas del Estatuto de Roma, adecuándolos a las formas y conceptos peculiares de la tradición jurídica del Estado respectivo. Un ejemplo de remisión fue adoptado por Costa Rica donde incluyó en su Código Penal la referencia a los crímenes del Estatuto de Roma.

Al igual que en la disyuntiva entre ley especial o modificaciones a ordenamientos preexistentes, ambas opciones tienen sus ventajas. El método de remisión tiene como principal ventaja el que se evitan los riesgos de disminuir o contradecir los estándares establecidos por el Estatuto, aunque por otro lado se excluye la posibilidad de perfeccionar las normas del Estatuto o de establecer normas de protección mayor. En el método de adaptación, la ventaja principal es que la legislación puede resultar más familiar a quienes estarán encargados de aplicarla y, por tanto, su aplicación sería más fácil, además de que en la reformulación o adaptación se pueden incorporar estándares de protección mucho más progresistas. Sin embargo, el método de adaptación eleva el riesgo de incurrir en contradicciones u omisiones respecto de los elementos esenciales del ER.

### **Consideraciones respecto de Estados Federales**

La implementación del ER en todos sus rubros debe ser homogénea y coherente con relación al resto del marco jurídico de un Estado, con el

<sup>47</sup> Al abordar el tema de la tipificación de la desaparición forzada de personas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que existe una obligación de respetar ciertos mínimos indispensables sin los cuales los tipos penales internacionales pierden su naturaleza jurídica especial: véase Corte IDH, Caso *Gómez Palomino vs. Perú*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C. 136, párrafo 97.

fin de evitar la posibilidad de incumplimiento de obligaciones internacionales por discrepancias entre los distintos niveles de legislación: federal o local. Al respecto vale la pena recordar la experiencia de México en la implementación de otros tratados relativos a la regulación de temas como la desaparición forzada o la tortura, por ejemplo, donde la posibilidad de que las entidades federativas emitan su propia legislación ha provocado contradicciones con los estándares y obligaciones fijadas por los instrumentos internacionales.

Por lo anterior, para asegurar la homogeneidad y coherencia de la legislación, es importante que se considere de manera seria la opción de reservar a la Federación la implementación del Estatuto de Roma en sus diferentes aspectos. A favor de esta postura encontramos el argumento de que se trata del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la política exterior del país, la cual constitucionalmente corresponde al ámbito federal. Bajo esta misma lógica, un Estado como Australia<sup>48</sup>, en el cual cada entidad federativa cuenta con legislación penal propia, ha optado por reservar a la federación lo relativo a la implementación del Estatuto de Roma.<sup>49</sup>

48 Véase *International Criminal Court (Consequential Amendments) Act 2002*, No. 42, 2002

49 Rights & Democracy, International Centre for Human Rights and Democratic Development, *Manual for the Ratification and Implementation of the Rome Statute*, 2 ed., Vancouver, 2003, s/p, disponible en: [http://www.international.gc.ca/court-cour/manual-2ed-manuel.aspx?lang=eng&menu\\_id=78&menu=R](http://www.international.gc.ca/court-cour/manual-2ed-manuel.aspx?lang=eng&menu_id=78&menu=R); Triggs, Gillian, "Implementation of the Rome Statute for the International Criminal Court: A Quiet Revolution in Australian Law", *Sidney Law Review*, No. 25, 2003, s/p, disponible en: [http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/journals/SydL-Rev/2003/23.html?query="implementation"%20and%20"treaties"#fn1](http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/journals/SydL-Rev/2003/23.html?query=)



# IV. CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

## **Recomendaciones generales para su implementación**

De acuerdo con la experiencia comparada, los Estados tienen las siguientes opciones al momento de implementar los delitos contenidos en el ER: a) La emisión de una ley especial, y b) La modificación a leyes o códigos ya existentes mediante la creación de capítulos especiales o la incorporación de agravantes a delitos existentes.

### *a) Ley especial*

Si un Estado decide implementar a través de la adopción de una ley especial, es importante que ésta contemple los siguientes elementos mínimos:

- Debe ser de aplicación general; es decir, con disposiciones de aplicación obligatoria en todo el territorio del país en cuestión, de forma que haya una legislación única y que sean las autoridades federales quienes investiguen y procesen este tipo de delitos.
- Debe contemplar como mínimo los tipos penales contenidos en el ER, respetando los elementos esenciales de cada uno. Es importante mencionar que la tipificación de los crímenes de lesa humanidad en una ley especial, de ninguna forma debe derogar las disposiciones del Código Penal Federal que contienen delitos internacionales como la desaparición forzada de personas o la tortura, los cua-

les también se pueden cometer de forma aislada y no exclusivamente en el contexto de un ataque sistemático y generalizado contra la población civil.

- Debe contener un apartado que regule los principios de derecho penal internacional característicos de estos crímenes, como son la imprescriptibilidad, la responsabilidad del superior jerárquico, entre otros.
- Existen otros delitos internacionales que no han sido contemplados en el ER y que, sin embargo, el Estado Mexicano tiene la obligación de implementar, en virtud de diversos tratados internacionales que ha ratificado.<sup>50</sup>

### *b) Modificación a leyes o códigos ya existentes.*

Bajo esta opción se puede optar por crear un capítulo especial sobre los delitos contenidos en el ER que incluya ciertas disposiciones comunes; o bien modificar o incorporar los delitos en distintos apartados de la legislación penal vigente. Sin embargo, con el fin de evitar la dispersión normativa, lo recomendable es tratar de concentrar, en lo posible, lo relativo a la implementación de los delitos del ER en un mismo apartado o capítulo.

Por otra parte, la opción de incorporar circunstancias agravantes a delitos existentes puede tener algunas ventajas prácticas, pero para fortalecer el mensaje de condena a los crímenes contenidos en el ER y diferenciarlos apropiadamente de los delitos comunes y/o aislados, es importante que se incorporen como tipos penales autónomos, respetando los elementos que les dan su especial gravedad.

### **Antecedentes**

La idea de “crímenes de lesa humanidad” fue propuesta por primera vez en 1915, con motivo de los asesinatos masivos de armenios por parte del Imperio Otomano. El 28 de mayo de ese año, los gobiernos de Francia, Reino Unido y Rusia decidieron emitir una declaración en la que manifestaban su desacuerdo y consideraban responsables de la comisión de crímenes contra la humanidad y la civilización a todos los

<sup>50</sup> Protocolo Adicional I de 1977.

miembros del Gobierno Otomano y a los agentes implicados en dichas masacres.<sup>51</sup>

Sin embargo, la primera definición formal-legal de los crímenes de lesa humanidad se encuentra en el Estatuto de Londres de 1945, el cual sirvió de base para los juicios de Nuremberg,<sup>52</sup> donde la categoría de los crímenes contra la humanidad requería las siguientes características:<sup>53</sup>

1. Los actos habían de ser cometidos durante, o en conexión con una guerra;
2. Habían de realizarse contra cualquier población civil, y
3. Se trataba de delitos cometidos por personas que actuaban en interés del Estado.

La doctrina reclamó la independencia de los crímenes contra la humanidad respecto de los crímenes de guerra o crímenes contra la paz. No obstante, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia (TPIY), en 1993, todavía contemplaba como crímenes contra la humanidad los cometidos en un *conflicto armado de carácter interno o internacional*.<sup>54</sup>

Cabe señalar que la Cámara de Apelación de este tribunal estableció, en el caso Tadic<sup>55</sup>, que, por costumbre internacional, los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos sin el requisito de que exista algún nexo con un conflicto armado. Este mismo criterio fue posteriormente adoptado por otros casos del TPIY<sup>56</sup> y por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR).<sup>57</sup>

Por otro lado, aunque el Estatuto del TPIR<sup>58</sup> ya no restringió los crímenes contra la humanidad a un conflicto armado, contempló como

51 Cassese, Antonio. *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 67.

52 Gil Gil, Alicia, op. cit., nota 2, p. 68.

53 *Idem*.

54 Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, artículo 5.

55 *Prosecutor v. Dusko Tadic*, TPIY, Decisión del 2 de octubre de 1995, párrafo 141.

56 *Prosecutor v. Zoran Kupreskic et. al.*, TPIY, Sentencia de primera instancia del 14 de enero de 2000, párrafo 577; *Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, TPIY, Sentencia de primera instancia del 3 de marzo de 2000, párrafo 66.

57 *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, TPIR, Sentencia de primera instancia del 21 de mayo de 1999, párrafo 127.

58 Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, artículo 3.

tales crímenes los que hubieren sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, agregando que fueren cometidos por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas.

Actualmente, para efectos del Estatuto de Roma de la CPI,<sup>59</sup> existe un “crimen de lesa humanidad” cuando se comete cualquiera de los actos siguientes contra bienes jurídicos fundamentales,<sup>60</sup> como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

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

Para su mejor entendimiento, antes de analizar cada crimen en particular, explicaremos los elementos comunes que componen a los crímenes de lesa humanidad.

<sup>59</sup> Estatuto de la CPI, artículo 7.1.

<sup>60</sup> Gil Gil, Alicia, *op. cit.*, nota 2, p. 94.

## Elementos comunes de los crímenes de lesa humanidad

Antes de explicar cada uno, cabe aclarar que el ER, al referirse a “un ataque generalizado o sistemático”, alude a que dichos adjetivos son alternativos, y que una vez demostrada la existencia de cualquiera de estos requisitos, la Corte no estaría obligada a probar si el otro elemento se satisface.<sup>61</sup>

Además, también cabe señalar que un acto aislado, cometido por un sujeto que actúe por propia iniciativa, no constituye un crimen contra la humanidad, pero sí puede constituirlo un acto único cometido con relación a un ataque amplio o sistemático.<sup>62</sup>

### Ataque generalizado

El término “generalizado” está referido a la escala en que se perpetrán los actos y al número de víctimas. Significa que el ataque debe ser masivo, a gran escala, dirigido en contra de una multiplicidad de víctimas.<sup>63</sup>

### Ataque sistemático

Para que un ataque sea “sistemático” se requiere que sea perpetrado como parte de un plan o política preconcebida,<sup>64</sup> y debe ser orquestado, coordinado u organizado.<sup>65</sup> Se entiende además como la existencia de un objetivo político, un plan de ataque o una ideología cuyo fin

61 *Prosecutor v. Dusko Tadic*, TPIY, Sentencia de primera instancia del 7 de mayo de 1997, párrafo 646.

62 *Report of the International Law Comisión on the work of its forty-eight Session, 6 may-26 July, General Assembly, Official Records, fifty-first Session, Supplement n° 10 (A/51/10)*, pp. 94 y 95, nota 46 en Gil Gil, Alicia, op. cit., nota 2; *Prosecutor v. Dusko Tadic*, TPIY, Decisión del 14 de noviembre de 1995, párrafo 11.

63 *Prosecutor v. Dusko Tadic*, TPIY, Sentencia de primera instancia del 7 de mayo de 1997, párrafo 647 y 648; *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, TPIR, Sentencia de primera instancia del 2 de septiembre de 1998, párrafo 580; *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, TPIR, Sentencia de primera instancia del 21 de mayo de 1999, párrafo 123; *Prosecutor v. Georges Anderson Rutaganda*, TPIR, Sentencia de primera instancia del 6 de diciembre de 1999, párrafo 67 y *Prosecutor v. Alfred Musema*, TPIR, Sentencia de primera instancia del 27 de enero de 2000, párrafo 204; Comentarios al Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, artículo 18.

64 *Prosecutor v. Dusko Tadic*, TPIY, Sentencia de primera instancia del 7 de mayo de 1997, párrafo 648; *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, TPIR, Sentencia de primera instancia del 2 de septiembre de 1998, párrafo 580; *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, TPIR, Sentencia de primera instancia del 21 de mayo de 1999, párrafo 123; *Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, TPIY, Sentencia de primera instancia del 3 de marzo de 2000, párrafo 191.

65 Kittichaisaree, Kriangsak. *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 97.

fuere perseguir o debilitar una comunidad, perpetrar en gran escala un acto criminal contra un grupo de civiles o la comisión continua y repetida de actos inhumanos vinculados unos con otros; o la implicación de políticos o militares de alto rango en la concepción y ejecución de un plan metódico.<sup>66</sup>

### *Ataque contra una población civil*

La expresión “ataque contra una población civil” revela el carácter colectivo del crimen, más que la condición de la víctima. Así, en este contexto, por población civil se entiende no sólo a los civiles en sentido estricto, sino también a todos aquellos que han sido puestos fuera de combate cuando el crimen se cometió, por lo que debe considerarse que el hecho de la presencia entre la población civil de individuos que no sean tales, no priva a la población misma de tal carácter.<sup>67</sup>

Cuando no existe ningún tipo de conflicto armado, el concepto de población civil incluye a todas las personas, excepto quienes tienen el deber de mantener el orden público y poseen la facultad legítima de ejercer la fuerza, como la policía.<sup>68</sup>

### *Conocimiento de dicho ataque*

Un perpetrador de crímenes de lesa humanidad debe tener conocimiento de que sus actos forman parte de un contexto global en el cual se inserta su conducta.<sup>69</sup> El perpetrador de dichos crímenes, debe

66 *Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, United Nations, General Assembly, Official Records, fifty-first Session, Supplement n° 10, A/51/10*, (6 de mayo a 26 de julio de 1996), pp. 94 y 95; Gutiérrez Posse, Hortensia D. T., *La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario- los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio- la responsabilidad penal individual.*, Ensayo del Comité Internacional de la Cruz Roja, 1 de enero de 2001.

67 *Prosecutor v. Dusko Tadic*, op. cit., párrafos 641 y 643; *Prosecutor v. Goran Jelusic*, TPIY, Sentencia de primera instancia del 14 de diciembre de 1999, párrafo 54; *Prosecutor v. Zoran Kupreskic et. al.*, TPIY, Sentencia de primera instancia del 14 de enero de 2000, párrafos 547-549; y *Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, op.cit., párrafos 208-214.

68 *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, op. cit., párrafo 127.

69 *Prosecutor v. Dusko Tadic*, op.cit., párrafos 626, 638, 656 y 657; *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, op. cit., párrafos 133 y 134; *Prosecutor v. Georges Anderson Rutaganda*, TPIR, Sentencia de primera instancia del 6 de diciembre de 1999, párrafo 69; *Prosecutor v. Kupreskic et. al.*, op. cit., párrafos 556- 557; *Prosecutor v. Alfred Musema*, TPIR, Sentencia de primera instancia del 27 de enero de 2000, párrafo 206.

tener conocimiento de que existe un ataque contra la población civil y que sus actos son parte de ese ataque.<sup>70</sup>

### **Asesinato**

Para la interpretación y aplicación del ER, el asesinato, como crimen de lesa humanidad, requiere de tres elementos:<sup>71</sup>

1. Que el autor haya dado muerte a una o más personas;
2. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil;
3. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

### *Codificación del crimen en Instrumentos internacionales*

La conducta de asesinato como crimen contra la humanidad está contemplada por varios instrumentos de carácter internacional. La Carta de Londres<sup>72</sup> la establece para los juicios del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg; la Carta de Tokio<sup>73</sup> para los juicios del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente; la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado<sup>74</sup>, y el Proyecto de Código de Naciones Unidas de 1996.<sup>75</sup>

Por su parte, los estatutos del TPIY<sup>76</sup> y del TPIR<sup>77</sup> contemplan el crimen de asesinato u homicidio intencional en el derecho Internacional.

Actualmente, como ya se ha mencionado, la conducta de “asesinato” como crimen de lesa humanidad está contemplada por el ER desde el año de 1998.<sup>78</sup>

70 *Prosecutor v. Dusko Tadic, op. cit.*, párrafo 659; *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, et al.*, TPIY, Sentencia de primera instancia del 22 de febrero de 2001, párrafo 418.

71 Elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 7.1.a.

72 Carta de Londres del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg del 8 de agosto de 1945, artículo 6.c.

73 Carta de Tokio del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente del 19 de enero de 1946, artículo 5.c.

74 Ley N.º 10 del Consejo del Control Aliado, artículo II.1.c

75 Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, artículo 18.a.

76 Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, artículo 5.a.

77 Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, artículo 3.a.

78 Estatuto de la CPI, artículo 7.1.a.

### *Jurisprudencia internacional*

En la jurisprudencia del derecho Internacional la noción de asesinato como crimen de lesa humanidad ha sido analizada en varios casos de los tribunales penales internacionales.<sup>79</sup> Al hacer un análisis de dicha jurisprudencia podemos afirmar que, para poderse constituir el asesinato como crimen de lesa humanidad, se requieren tres elementos principales:

- a) La muerte de la víctima;
- b) La muerte como resultado de un acto u omisión del acusado o de su subordinado;
- c) La intención de matar a la víctima o causarle graves daños corporales con el firme conocimiento de que, probablemente, traerían como resultado la muerte de la víctima.

En el TPIR surgió una controversia respecto de la palabra “asesinato”. En el caso *Akayesu*<sup>80</sup>, se sostuvo que para constituir un crimen de lesa humanidad, “el asesinato” requería del elemento de premeditación o intencionalidad; sin embargo, el caso *Kayishema and Ruzindana*<sup>81</sup> rechaza este criterio, argumentando que la palabra “asesinato” había sido elegida deliberadamente y que la premeditación no era un requisito necesario para configurar el crimen. Esta controversia fue resuelta finalmente con la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

### *El crimen en el ordenamiento jurídico mexicano*

En el ordenamiento jurídico mexicano no existe el tipo penal de “asesinato” como tal, sin embargo, la conducta a la que se equipara el “asesinato” contemplado por el ER, es denominada por aquél como “homicidio”, figura regulada por el artículo 302 del Código Penal Federal (CPF), el cual establece: “Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro”.

79 *Prosecutor v. Goran Jelusic, op. cit.*, párrafo 35; *Prosecutor v. Zoran Kupreskic et. al., op. cit.*, párrafo 560; *Prosecutor v. Tihomir Blaskic, op. cit.*, párrafo 217; *Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez*, TPIY, Sentencia de primera instancia del 26 de febrero de 2001, párrafo 236 y *Prosecutor v. Radislav Krstic*, TPIY, Sentencia de primera instancia del 2 de agosto de 2001, párrafo 485.

80 *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, op. cit.*, párrafo 588.

81 *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, op. cit.*, párrafos 137-139.



Podría decirse que la conducta de “asesinato” regulada por el derecho internacional también está contemplada por el derecho mexicano; sin embargo, la conducta a la que se refiere el ER consiste en llevarse a cabo “como parte de un ataque generalizado o sistemático, contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”.<sup>82</sup>

Por lo anterior, se concluye que la conducta regulada por el CPF como homicidio es insuficiente, ya que no contempla los elementos comunes para considerarse como crimen de lesa humanidad.

### **Exterminio**

De acuerdo con lo establecido por el ER, el exterminio comprende la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población.<sup>83</sup>

Para que pueda perpetrarse el exterminio como crimen de lesa humanidad se requieren cuatro elementos:<sup>84</sup>

1. Que el autor haya dado muerte a una o más personas, incluso imponiéndoles condiciones de existencia destinadas deliberadamente a causar la destrucción de parte de una población;
2. Que la conducta haya consistido en un asesinato en masa de miembros de una población civil o haya tenido lugar como parte de ese asesinato;
3. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil;
4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que fuera parte de un ataque de ese tipo.

82 Estatuto de la CPI, artículo 7.1.

83 Estatuto de la CPI, artículo 7.2.b.

84 Elementos, op. cit., artículo 7.1.b.

*Diferencia entre genocidio y exterminio*

El exterminio es frecuentemente asociado con el genocidio por ser un crimen de naturaleza colectiva; es decir, ambos son dirigidos hacia una colectividad de individuos. No obstante, contrario al genocidio, el perpetrador de un acto de exterminio, si bien puede tener la intención —aunque no la necesita— de destruir un grupo o parte del grupo al cual pertenecen las víctimas,<sup>85</sup> perpetra dicho acto únicamente contra civiles.<sup>86</sup> Así, a diferencia del genocidio, que puede ser dirigido contra civiles y militares, el exterminio requiere que el acusado contribuya a la matanza de un gran número de individuos<sup>87</sup>; de igual forma, el genocidio puede ocurrir sin que el acusado haya matado o tomado parte en la matanza de ningún individuo.<sup>88</sup>

Finalmente, en oposición al genocidio y al crimen de persecución, el exterminio no requiere de un elemento discriminatorio.<sup>89</sup>

*Codificación del crimen en Instrumentos internacionales*

El exterminio como crimen de lesa humanidad ha sido contemplado por los Estatutos de los diferentes tribunales penales internacionales.

En primer lugar, estuvo contemplado por la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado en su artículo II.1.c.; por la Carta de Londres del 8 de agosto de 1945 en su artículo 6.c., y por la Carta del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (Carta de Tokio) en su artículo 5.c. Posteriormente, en 1996, el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad lo establece en su artículo 18 inciso b) y en los Estatutos de los tribunales penales internacionales para la Ex Yugoslavia y para Ruanda, en sus artículos 5.b y 3.b, respectivamente.

85 *Prosecutor v. Mitar Vasiljevic*, TPIY, Sentencia de primera instancia del 29 de noviembre de 2002, párrafo 227; *Prosecutor v. Radislav Krstic*, TPIY, Sentencia de apelación del 19 de abril de 2004, párrafo 222; *Prosecutor v. Alfred Musema*, TPIR, Sentencia de apelación del 16 de noviembre de 2001, párrafo 366.

86 *Prosecutor v. Radislav Krstic*, *op. cit.*, párrafo 226.

87 *Prosecutor v. Mitar Vasiljevic*, *op. cit.*, párrafo 227.

88 Mettraux, Guénaél. *International Crimes and the ad hoc Tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 338.

89 *Prosecutor v. Mitar Vasiljevic*, *idem*, párrafo 228.

*Jurisprudencia internacional*

La jurisprudencia del TPIY es claro antecedente de la definición de exterminio para el ER. En el caso *Krstic*<sup>90</sup> se establece que además de los requisitos generales para un crimen de lesa humanidad, en el exterminio se debía exigir que los miembros de una población en particular hubieren sido asesinados o sometidos a condiciones de existencia encaminadas a causar la destrucción de una parte significativa de la población. Asimismo, en el caso *Vasiljevic*<sup>91</sup> se requirió que fuera un acto o serie de actos que contribuyeran a la matanza de un gran número de individuos y que el autor hubiere tenido la intención de causar graves daños corporales o causar serios daños pero, además, teniendo un conocimiento razonable de que dicho acto u omisión podía causar la muerte; o de otra manera, con la firme intención de participar en la aniquilación de un gran número de individuos, en el conocimiento de que sus actos formaban parte de una misma conducta, en la cual un gran número de individuos eran sistemáticamente asesinados.

El TPIR, en el caso *Akayesu*<sup>92</sup> establece que la conducta de exterminio está dirigida contra un grupo de individuos y que el exterminio difiere del asesinato, ya que el primero requiere del elemento de destrucción en masa, el cual no se requiere para la conducta de asesinato. Sin embargo, una persona puede ser considerada culpable de exterminio aunque haya asesinado a una sola persona, siempre y cuando todos los elementos requeridos sean probados.<sup>93</sup>

Para el TPIR<sup>94</sup>, el término “masivo” puede significar “gran escala” y debe ser determinado en una base de caso por caso, usando un sentido común aproximado. En el caso *Akayesu*,<sup>95</sup> por ejemplo, el acusado fue encontrado culpable de exterminio por ordenar el asesinato de dieciséis personas.

90 *Prosecutor v. Radislav Krstic*, TPIY, Sentencia de primera instancia del 2 de agosto de 2001, párrafo 503.

91 *Prosecutor v. Mitar Vasiljevic*, *op. cit.*, párrafo 229.

92 *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, *op. cit.*, párrafo 591.

93 Kittichaisaree, Kriangsak, *op. cit.*, nota 15, p. 105.

94 *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, *op. cit.*, párrafo 145.

95 *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, *op. cit.*, párrafos 735-744.

Es en los casos *Kayishema and Ruzindana*<sup>96</sup> y *Baglishema*<sup>97</sup>, donde se definen los elementos de manera más aproximada a los contemplados por el ER:

1. El actor debía participar en la matanza masiva de personas o en la creación de condiciones de vida encaminadas a la matanza masiva de otros a través de sus actos u omisiones;
2. Debía tener la intención de matar;
3. Estar consciente de que sus actos u omisiones formaban parte de un asesinato en masa;
4. Donde sus actos u omisiones eran parte de un ataque generalizado o sistemático contra población civil, con motivos nacionales, políticos, étnicos, raciales o religiosos.

### *El crimen en el ordenamiento jurídico mexicano*

En el derecho mexicano no existe el exterminio como tal. Lo más aproximado a este crimen sería hablar de homicidio calificado,<sup>98</sup> donde por homicidio calificado entendemos el privar de la vida a otro con premeditación (intención).

Además de los elementos comunes (ataque sistemático o generalizado contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque), en la legislación mexicana no hay agravante que haga referencia a lo cuantitativo de la conducta de exterminio, por lo que resulta precaria en cuanto a este crimen.

### **Esclavitud**

Para efectos del ER, por esclavitud se entenderá el ejercicio de los atributos —o de algunos de ellos— del derecho de propiedad sobre una persona, incluido el ejercicio de dichos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños.<sup>99</sup>

96 *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, *op. cit.*, párrafo 144

97 *Prosecutor v. Ignace Baglishema*, TPIR, Sentencia de primera instancia del 7 de junio de 2001, párrafo 89.

98 Código Penal Federal, artículo 302 y 315.

99 Estatuto de la CPI, artículo 7.2.c.

En los Elementos de los Crímenes del ER<sup>100</sup> se exigen tres requisitos para que pueda perpetrarse el de esclavitud:

1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad;
2. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil;
3. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

#### *Codificación del crimen en Instrumentos internacionales*

La lucha por la desaparición de la esclavitud ha sido plasmada en múltiples ordenamientos internacionales a lo largo de la historia. Los primeros esfuerzos tendientes a la abolición de la esclavitud y trata de esclavos tuvieron lugar durante la Conferencia de Paz de París de 1814-1815, y en el Congreso de Viena de 1815. En 1926, la Sociedad de Naciones adoptó la Convención sobre la Esclavitud, y en su artículo 1 define esta conducta como “el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos”, mientras que a la trata de esclavos la define como “todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos”. En 1956 se aprobó el Convenio Suplementario Relativo a la Abolición de la Esclavitud, del Comercio de Esclavos e Instituciones y Prácticas Similares a la Esclavitud que también prohibió la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas.

*El trabajo forzoso u obligatorio*, prohibido por el Convenio 29 de la OIT sobre el Trabajo Forzoso de 1930 y por el Convenio 105 sobre la Abolición del Trabajo Forzoso, de 1957, es otra forma de esclavitud definida como “todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la

100 Elementos, op. cit, artículo 7.1.c.

amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”.<sup>101</sup>

En materia de derechos humanos, la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas han sido prohibidas en un gran número de instrumentos, tales como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 en su artículo 4; la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 4; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su artículo 8, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en su artículo 6.

La Explotación Sexual Comercial Infantil (ESCI) se relaciona frecuentemente con otros delitos como secuestros, adopciones ilegales, tráfico de personas, violencia y esclavitud, a los efectos del Convenio 182 de la OIT, de 1999.<sup>102</sup> La expresión *las peores formas de trabajo infantil* abarca:

- a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;

La esclavitud como crimen de lesa humanidad ha sido contemplada por varios instrumentos de carácter internacional. La Ley N.º10 del Consejo de Control Aliado en su artículo II.1.c.; mientras que la Carta de Londres<sup>103</sup> la establece para los juicios del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y la Carta de Tokio<sup>104</sup> para los del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente. Posteriormente, es contemplada por el Proyecto de Código de las Naciones Unidas<sup>105</sup> y retomada por los Estatutos de los tribunales penales internacionales para la Antigua Yugoslavia en su artículo 5, inciso c), y para Ruanda, en su artículo 3.c).

101 Convenio sobre el Trabajo Forzoso, artículo 2.1.

102 Convenio sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil, artículo 3.a.

103 Carta de Londres del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg del 8 de agosto de 1945, artículo 6.c.

104 Carta de Tokio del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente del 19 de enero de 1946, artículo 5.c.

105 Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, artículo 18.d.

*Jurisprudencia internacional*

La jurisprudencia del TPIY establece que el crimen de lesa humanidad de esclavitud consta de dos elementos principales: el *actus reus*, que consiste en el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona; y el *mens rea* (elemento subjetivo), consistente en el ejercicio intencional de dichos atributos.<sup>106</sup>

Aunque el trabajo forzoso no fue incluido en la Carta de Nuremberg, fue procesado por un Tribunal Militar dentro de la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado en el caso *Pohl and others* del 3 de noviembre de 1947, el cual muestra que el trabajo forzoso como esclavitud no es nuevo.<sup>107</sup>

Dentro del concepto que se da en el caso *Kunarac*,<sup>108</sup> se establece que, adicionalmente a los elementos para la perpetración del crimen de esclavitud, puede incluirse la explotación; la exigencia de trabajos forzados u obligatorios de servicio, sin remuneración y a menudo, aunque no necesariamente, implicando privación física; violencia sexual; prostitución y tráfico de personas.

*El crimen en el ordenamiento jurídico mexicano*

En el ordenamiento jurídico mexicano, la esclavitud está expresamente prohibida por nuestra Carta Magna en su artículo 1, párrafo segundo, el cual establece:

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

El CPF<sup>109</sup> prohíbe obligar a otro a prestar trabajos o servicios personales sin la retribución debida, ya sea empleando la violencia física o moral, o valiéndose del engaño, de la intimidación o de cualquier otro medio; también prohíbe celebrar con otro un contrato que lo prive de la libertad o le imponga condiciones que lo constituyan en una especie de servidumbre, o que se apodere de alguna persona y la entregue a

106 *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac*, el al., TPIY, Sentencia de apelación del 12 de junio de 2002, párrafo 116 y *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, TPIY, Sentencia de primera instancia del 15 de marzo de 2002, párrafo 350.

107 *Cfr. Kittichairee, Kriangsak*, op cit., nota 15, p. 107.

108 *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, et al.*, op. cit., párrafos 515, 542, 543.

109 Código Penal Federal, artículos 365-365 BIS.

otra con el objeto de que celebre dicho contrato; así como la privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales.

Para que pueda perpetrarse esta conducta como crimen de lesa humanidad se requieren, además, los elementos comunes establecidos en el Estatuto de Roma, mismos que no están contemplados en la legislación nacional.

### **Deportación o traslado forzoso de población**

Es “el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el Derecho Internacional”.<sup>110</sup>

En los Elementos de los Crímenes<sup>111</sup> se establecen cinco requisitos para su perpetración:

1. Que el autor haya deportado o trasladado por la fuerza, sin motivos autorizados por el derecho internacional y mediante la expulsión u otros actos de coacción, a una o más personas a otro Estado o lugar;
2. Que esa o esas personas hayan estado legítimamente en la zona de la que fueron deportadas o trasladadas;
3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias que determinaban esa legitimidad;
4. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil;
5. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.<sup>6</sup>

### *Codificación del crimen en Instrumentos internacionales*

La deportación como crimen de lesa humanidad está contemplado por la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado en su artículo II.1.c.; por la Carta de Londres del 8 de agosto de 1945 en su artículo 6.c.; por la Carta del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (Carta

<sup>110</sup> Estatuto de la CPI, artículo 7.2.d.

<sup>111</sup> Elementos, *op.cit.*, artículo 7.1.d.



de Tokio) en su artículo 5.c.; por el Proyecto de Código de Naciones Unidas de 1996<sup>112</sup>, y por los Estatutos de los tribunales penales internacionales, para la Antigua Yugoslavia en su artículo 5 inciso d), y para Ruanda, en su artículo 3 inciso d).

### *Jurisprudencia internacional*

En el caso *Krstic*<sup>113</sup> del TPIY, se enfatiza que la deportación y el traslado forzoso de personas se refieren a la evacuación involuntaria e ilegal de individuos del territorio en el cual residen. Señala también que para la costumbre internacional, estos términos aún no son sinónimos. La deportación supone trasladar a las personas más allá de las fronteras de un Estado, mientras que el traslado forzoso de la población se refiere al desplazamiento dentro de un Estado.

### *El crimen en el ordenamiento jurídico mexicano*

No existe en el derecho mexicano ningún delito equiparable al crimen de lesa humanidad de deportación o traslado forzoso de la población.

### **Encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional**

Esta modalidad consiste en la encarcelación o sometimiento a una privación grave de la libertad física de una o más personas, de forma tan grave que constituya una infracción de las normas fundamentales del derecho internacional.

Los Elementos de los Crímenes del ER,<sup>114</sup> exigen cinco aspectos para que pueda consumarse la conducta como crimen de lesa humanidad:

1. Que el autor haya encarcelado a una o más personas o las haya sometido a una privación grave de la libertad física;
2. Que la gravedad de la conducta haya sido de tal entidad que constituya una infracción de normas fundamentales del derecho internacional;
3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias que determinaban la gravedad de la conducta;

112 Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, artículo 18.g.

113 *Prosecutor v. Radislav Krstic*, op. cit., párrafo 521; véase también: *Prosecutor v. Blagoje Simic, et al.*, Sentencia de primera instancia del 17 de octubre de 2003, párrafo 121.

114 Elementos, op. cit., artículo 7.1.e.

4. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil;
5. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

### *Codificación del crimen en instrumentos internacionales*

La libertad física ha sido protegida por distintos ordenamientos sobre derechos humanos: el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales<sup>115</sup> de 1950 contempla el derecho a la libertad y a la seguridad, así como al debido proceso; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su artículo 9; el Convenio Europeo de 1950<sup>116</sup> y la Convención Americana de 1969,<sup>117</sup> protegen el derecho a la libertad y a la seguridad personales, así como el derecho al debido proceso o garantías judiciales.

El encarcelamiento como crimen de lesa humanidad aparece contemplado por la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado en su artículo II.1.c.; por el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, en su artículo 18 inciso h); posteriormente por el Estatuto del TPIY en su artículo 5 inciso e), y por el Estatuto del TPIR en su artículo 3 inciso e).

### *Jurisprudencia internacional*

La jurisprudencia del TPIY<sup>118</sup> establece que para perpetrarse el crimen de encarcelamiento como crimen de lesa humanidad, se deben cumplir tres elementos:

1. Una persona debe ser privada de su libertad;

115 Convenio para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales, artículos 5 y 6.

116 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, artículos 5, 6 y 7.

117 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 7 y 8.

118 *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, TPIY, Sentencia de primera instancia del 15 de marzo de 2002, párrafo 115 y; *Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez*, TPI, Sentencia de primera instancia del 26 de febrero de 2001, párrafos 302 y 303.

2. la privación de esa libertad debe ser impuesta arbitrariamente; esto es, sin bases legales que puedan justificar dicha privación;
3. El acto u omisión por el cual la persona es privada de su libertad física es ejecutado por el acusado o por una o varias personas para quien (es) el acusado sostiene responsabilidad internacional con la intención de privar arbitrariamente a la persona de su libertad física o con el firme conocimiento de que su conducta forma parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que una “persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad”.<sup>119</sup>

#### *El crimen en el ordenamiento jurídico mexicano*

El crimen de encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física está regulado por el CPF en sus artículos 364 a 366, bajo el título “privación ilegal de la libertad y de otras garantías”; sin embargo, no se puede afirmar que la conducta está realmente regulada por el derecho mexicano como crimen de lesa humanidad, ya que carece de los elementos comunes establecidos por el ER.

#### **Tortura**

Para el ER, esta modalidad consiste en “causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas”.<sup>120</sup>

Los elementos que componen a la tortura como crimen de lesa humanidad para efectos del ER<sup>121</sup> son:

119 Caso Maritzá Urrutia v. Guatemala, Serie C., N°. 103, CIDH, Sentencia de 27 de noviembre de 2003, párrafo 87.

120 Estatuto de la CPI, artículo 7.2.e.

121 Elementos, op. cit, artículo 7.1.f.

1. Que el autor haya infligido a una o más personas graves dolores o sufrimientos físicos o mentales;
2. Que el autor tuviera a esa o esas personas bajo su custodia o control;
3. Que el dolor o el sufrimiento no haya sido resultado únicamente de la imposición de sanciones legítimas, no fuese parte inherente de ellas ni fuese incidental a ellas;
4. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, y
5. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

### *Codificación del crimen en instrumentos internacionales*

Entre los instrumentos internacionales<sup>122</sup> que prohíben la tortura, se encuentran el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969; la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1975, que establece en su artículo 1:

A los efectos de la presente Declaración se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras.

Posteriormente, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 en su artículo 1, agrega el fin discriminatorio de la tortura y la explicación de que el funcionario público podía actuar por sí mismo u otra persona en el ejercicio

122 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, artículo 3; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 7; **Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 5.**

de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985, en su artículo 2, define a la tortura como:

todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

La tortura como crimen de lesa humanidad se encuentra contemplada por la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado en su artículo II.1.c.; por el artículo 5 inciso f) del Estatuto del TPIY, y por el artículo 3 inciso f) del Estatuto del TPIR.

### *Jurisprudencia internacional*

En los criterios del TPIY,<sup>123</sup> la definición de tortura está basada en los siguientes elementos:

1. Infligir o causar, por acto u omisión, grave dolor o sufrimiento, sean físicos o mentales;
2. La acción o la omisión deben ser intencionales;
3. El acto o la omisión deben llevarse a cabo con el propósito de obtener información o una confesión, con el objeto de castigar, intimidar o coaccionar a la víctima o a una tercera persona, de discriminar, o por cualquier motivo, contra la víctima o una tercera persona.

En jurisprudencia de este mismo Tribunal, se considera que la violación sexual constituye un acto de tortura por implicar necesariamente en la víctima grave dolor y sufrimiento.<sup>124</sup>

<sup>123</sup> Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, et al., TPIY, Sentencia de Apelación del 12 de junio de 2002, párrafo 142 y Prosecutor v. Milorad Krnojelac, TPIY, Sentencia de primera instancia del 15 de marzo de 2002, párrafo 179.

<sup>124</sup> Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, et al., idem, párrafos 149-151; Prosecutor v. Miroslav Kvocka, et al., Sentencia de primera instancia del 2 de noviembre de 2001, párrafo 145.

En el caso *Akayesu*<sup>125</sup>, el TPIR establece que, al igual que la tortura, la violación sexual es usada para dichos propósitos como intimidación, degradación, humillación, discriminación, castigo, control o destrucción de una persona; como la tortura, la violación sexual transgrede la dignidad personal.

La exigencia, en la Convención contra la Tortura de 1984, de que el sujeto activo sea un funcionario público u otra persona en ejercicio de funciones públicas o a instigación suya o con su aquiescencia no es un requisito dentro de la costumbre internacional con relación a la responsabilidad penal internacional de la tortura como crimen de lesa humanidad.<sup>126</sup>

La jurisprudencia del TPIR en el caso *Akayesu*,<sup>127</sup> define los elementos esenciales de la tortura:

1. El perpetrador debe causar, intencionalmente, grave dolor o sufrimiento, físico o mental en la víctima por uno o más de los siguientes propósitos:

- a) obtener información o una confesión de la víctima o de una tercera persona,

- b) castigar a la víctima o a una tercera persona por un acto cometido o crea haber sido cometido por cualquiera de ellos,

- c) intimidar o coaccionar a la víctima o a otra persona,

- d) por cualquier razón basada en discriminación de cualquier tipo.

2. El perpetrador debía ser un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas o a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

Asimismo, se determinó que la tortura constituye un crimen de lesa humanidad, cuando son satisfechos los siguientes elementos:

1. Debe ser perpetrada como parte de una ataque generalizado o sistemático;

125 *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, *op. cit.*, párrafos 597 y 687.

126 *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, et al.*; *op. cit.*, párrafo 148; *Prosecutor v. Miroslav Kvočka, et al.*; *op. cit.*, párrafo 139; *Prosecutor v. Laurent Semanza*, TPIR, Sentencia de primera instancia del 15 de mayo de 2003, párrafos 342 y 343.

127 *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, *op. cit.*, párrafos 593-595, 681.

2. El ataque debe ser dirigido contra una población civil, y
3. El ataque debe ser fundado por motivos discriminatorios, llámense nacionales, étnicos, raciales, religiosos o políticos.

Por otro lado, en la jurisprudencia de la CIDH se ha establecido:

La prohibición de la tortura es absoluta e inderogable, aún en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas”.<sup>128</sup>

### *El crimen en el ordenamiento jurídico mexicano*

La tortura es una conducta regulada de forma explícita por varios ordenamientos en el derecho mexicano. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) prohíbe toda incomunicación, intimidación o tortura en los procesos de orden penal respecto al inculpa-do.<sup>129</sup> Por su parte, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura establece en su artículo 3 que:

Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

La definición de tortura que contempla el derecho mexicano exige que el perpetrador del delito sea un servidor público, mientras que para el ER este requerimiento ya no existe, debido a que para al Estatuto es posible que los particulares cometan crímenes de lesa humanidad, incluyendo la tortura. Además, al igual que en el caso de la desaparición forzada que se verá más adelante, deben coexistir tipos penales diferenciados para los casos de tortura aislada y para aquellos otros cometidos dentro del contexto definido por los elementos comunes de los crímenes de lesa humanidad.

<sup>128</sup> Caso *Maritza Urrutia v. Guatemala*, *op. cit.*, párrafo 89.

<sup>129</sup> Constitución Política, artículo 20.A.II.

## Persecución

Por persecución se entiende “la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad”.<sup>130</sup>

Se han establecido seis elementos para que pueda perpetrarse el crimen de lesa humanidad de persecución:<sup>131</sup>

1. Que el autor haya privado gravemente a una o más personas de sus derechos fundamentales en contravención del derecho internacional;
2. Que el autor haya dirigido su conducta contra esa persona o personas en razón de su pertenencia a un grupo o colectividad o contra el grupo o la colectividad como tales;
3. Que la conducta haya estado dirigida contra esas personas por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género, según la definición del párrafo 3 del artículo 7 del Estatuto, o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional;
4. Que la conducta haya tenido lugar en relación con cualquier acto de los señalados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto, o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
5. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil;
6. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

La persecución se distingue del genocidio porque si bien la intención discriminatoria puede evidenciarse a través de múltiples actos

<sup>130</sup> Estatuto de la CPI, artículo 7.2.g.

<sup>131</sup> Elementos, *op. cit.*, artículo 7.1.h.



inhumanos, no se acompaña de la voluntad de destruir en todo o en parte al grupo al que pertenece la víctima.<sup>132</sup>

### *Codificación del crimen en instrumentos internacionales*

La Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado en su artículo II.1.c., y el Proyecto de Código de las Naciones Unidas de 1996,<sup>133</sup> contemplan la persecución como crimen de lesa humanidad.

El crimen de lesa humanidad de persecución es reconocido por el Estatuto del TPIY en su artículo 5, inciso h), y por el TPIR en su artículo 3, inciso h).

### *Jurisprudencia internacional*

La persecución fue definida por el TPIY en el caso *Kupreskic*<sup>134</sup> como una evidente denegación, basada en un criterio discriminatorio, de un derecho fundamental reconocido en una norma convencional o consuetudinaria, que alcanza el mismo nivel de gravedad de los demás actos prohibidos en tanto que crímenes de lesa humanidad.

El TPIY estableció en el caso *Blaskic*<sup>135</sup> que el crimen de persecución abarca, además de los daños a la integridad física o mental y las violaciones a la libertad del individuo, una selección de las víctimas por su pertenencia a una comunidad en particular.

El elemento subjetivo (*mens rea*) de este crimen es la intención discriminatoria, manifestada por el trato como inferiores y privando de sus derechos políticos, sociales y económicos, a un grupo con vínculos étnicos, raciales, religiosos o de otra índole, diferentes a los del grupo dominante.<sup>136</sup>

Además de los elementos comunes de los crímenes de lesa humanidad, la persecución, de acuerdo con la jurisprudencia del TPIY,<sup>137</sup> requiere la prueba de tres elementos adicionales:

<sup>132</sup> *Prosecutor v. Zoran Kupreskic et. al.*, *op. cit.*, párrafos 636 y 751; *Prosecutor v. Goran Jelusic*, *op. cit.*, párrafo 68; *Prosecutor v. Dusko Tadic*, *op. cit.*, párrafo 697.

<sup>133</sup> Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad, artículo 18.e.

<sup>134</sup> *Prosecutor v. Zoran Kupreskic et. al.*, *op. cit.*, párrafo 616, 617 y 621.

<sup>135</sup> *Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, *op. cit.*, párrafo 233.

<sup>136</sup> *Prosecutor v. Zoran Kupreskic et. al.*, *op. cit.*, párrafos 633, 634 y 751.

<sup>137</sup> *Prosecutor v. Dusko Tadic*, *op. cit.*, párrafo 715; *Prosecutor v. Mladen Naletilic and Vinko Martinovic*, TPIY, Sentencia de primera instancia del 31 de marzo de 2003, párrafo 634. *Prosecutor v. Zoran Kupreskic et. al.*, *op. cit.*, párrafo 616.

1. Que el perpetrador cometa actos u omisiones discriminatorios;
2. El acto o la omisión deniegue o infrinja un derecho fundamental establecido en la costumbre o en un tratado internacional, y
3. Que el perpetrador lleve a cabo el acto u omisión con la intención de discriminar por motivos raciales, religiosos o políticos.

Actos como el asesinato, exterminio, tortura y otros de gravedad similar, pueden ser considerados como persecución, siempre y cuando se cumpla con el elemento discriminatorio requerido.<sup>138</sup>

#### *El crimen en el ordenamiento jurídico mexicano*

No existe en el derecho mexicano ningún delito equiparable al crimen de lesa humanidad de persecución.

#### **Desaparición forzada de personas**

Esta conducta se define en el ER como “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”.<sup>139</sup>

Para que pueda perpetrarse el crimen de lesa humanidad de desaparición forzada de personas, para efectos del ER,<sup>140</sup> se requiere:

1. Que el autor: a) Haya aprehendido, detenido o secuestrado a una o más personas; o b) Se haya negado a reconocer la aprehensión, la detención o el secuestro, o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas;
2. a) Que la aprehensión, detención o el secuestro haya estado seguido o acompañado de una negativa a reconocer esa privación de libertad, o a dar información sobre la suerte o el pa-

<sup>138</sup> Prosecutor v. Zoran Kupreskic et. al., op. cit., párrafos 600, 607 y 615; Prosecutor v. Tihomir Blaskic, TPIY, Sentencia de primera instancia del 3 de marzo de 2000, párrafo 235.

<sup>139</sup> Estatuto de la CPI, artículo 7.2.i.

<sup>140</sup> Elementos, op. cit, artículo 7.1.i.

- radero de esa persona o personas; o b) Que la negativa haya estado precedida o acompañada de esa privación de libertad;
3. Que el autor haya sido consciente de que: a) La aprehensión, detención o el secuestro sería precedido en el curso normal de los acontecimientos de una negativa a reconocer la privación de libertad, o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas; o b) La negativa estuvo precedida o acompañada de esa privación de libertad;
4. Que la aprehensión, la detención o el secuestro haya tenido lugar en nombre de un Estado u organización política o con su autorización, apoyo o aquiescencia;
5. Que la negativa a reconocer la privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas haya tenido lugar en nombre de un Estado u organización política o con su autorización o apoyo;
6. Que el autor haya tenido la intención de dejar a esa persona o personas fuera del amparo de la ley por un período prolongado;
7. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil;
8. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

### *Codificación del crimen en Instrumentos internacionales*

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, en su artículo II, considera desaparición forzada como:

La privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

Los derechos a libertad personal y a un debido proceso son protegidos por las Convenciones en materia de derechos humanos, como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950, artículos 5, 6 y 7; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su artículo 9, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en sus artículos 7 y 8.

La última definición que se tiene sobre “desaparición forzada” es la dada por la Convención de la ONU:

[...] el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.<sup>141</sup>

Como crimen de lesa humanidad, la desaparición forzada aparece contemplado por el Proyecto de Código de Naciones Unidas de 1996, en su artículo 18 inciso i).

### *Jurisprudencia internacional*

La CIDH, desde sus primeros casos, se ha pronunciado respecto de la desaparición forzada de personas en múltiples ocasiones, en el sentido de que:

El fenómeno de las desapariciones constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos que debe ser comprendida y encarada de una manera integral.<sup>142</sup>

La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados parte están obligados a respetar y garantizar, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino que pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida del detenido.<sup>143</sup> El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7 de la Convención que recorre el derecho a la libertad personal [...] <sup>144</sup>

141 Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 2.

142 *Caso Velásquez Rodríguez*, Serie C., N° 4, CIDH, Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 150.

143 *Caso Bárcama Velásquez*, Serie C., N° 70, Corte IDH, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, párrafo 128.

144 *Caso Velásquez Rodríguez*, *op. cit.*, párrafo 155.

### *El crimen en el ordenamiento jurídico mexicano*

La CPEUM<sup>145</sup> es el instrumento que establece las garantías mínimas para la privación legal de la libertad o detención de una persona, mientras que la desaparición forzada de personas como delito está regulada por el CPF, el cual señala en su artículo 215-A:

Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención.

Con independencia de la tipificación señalada anteriormente de la desaparición forzada como delito aislado; también es necesario que se incorpore como un delito de contexto conforme a los elementos comunes de los crímenes de lesa humanidad, así como que se contemple la desaparición forzada cometida por particulares, de acuerdo con el ER. Lo anterior no significa que deba desaparecer la tipificación de la desaparición forzada como delito aislado, sino que a este supuesto se debe sumar o agregar la hipótesis normativa según la cual una desaparición se convierte en un crimen de lesa humanidad, esto es, cuando se comete dentro de un contexto de ataque sistemático o generalizado en contra de la población civil.

### **Apartheid**

Para el ER, el crimen de apartheid se entiende como “los actos inhumanos cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen”.<sup>146</sup>

Para la interpretación y aplicación del ER, el apartheid debe cumplir con siete elementos:<sup>147</sup>

1. Que el autor haya cometido un acto inhumano contra una o más personas;
2. Que ese acto fuera uno de los mencionados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto o fuera de carácter semejante a alguno de esos actos;

<sup>145</sup> Constitución Política, artículos 18, 19 y 20.

<sup>146</sup> Estatuto de la CPI, artículo 7.2.h.

<sup>147</sup> Elementos, *op. cit.*, artículo 7.1.j.

3. Que el autor haya tenido conocimiento de las circunstancias de hecho que determinaban el carácter del acto;
4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales;
5. Que la conducta del autor haya obedecido a la intención de mantener ese régimen;
6. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil;
7. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

### *Codificación del crimen en instrumentos internacionales*

La Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid de 1973, en su artículo I, lo considera como crimen de lesa humanidad, y en su artículo II enumera en seis incisos actos inhumanos que se consideran “crimen de apartheid”:

A los fines de la presente Convención, la expresión “crimen de apartheid”, que incluirá las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial tal como se practican en el África meridional, denotará los siguientes actos inhumanos cometidos con el fin de instituir y mantener la denominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente:

a) La denegación a uno o más miembros de uno o más grupos raciales del derecho a la vida y a la libertad de la persona:

- i) Mediante el asesinato de miembros de uno o más grupos raciales;
- ii) Mediante atentados graves contra la integridad física o mental, la libertad o la dignidad de los miembros de uno o más grupos raciales, o su sometimiento a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;
- iii) Mediante la detención arbitraria y la prisión ilegal de los miembros de uno o más grupos raciales;

b) La imposición deliberada a uno o más grupos raciales de condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

- c) Cualesquiera medidas legislativas o de otro orden destinadas a impedir a uno o más grupos raciales la participación en la vida política, social, económica y cultural del país y a crear deliberadamente condiciones que impidan el pleno desarrollo de tal grupo o tales grupos, en especial denegando a los miembros de uno o más grupos raciales los derechos humanos y libertades fundamentales, entre ellos el derecho al trabajo, el derecho a formar asociaciones sindicales reconocidas, el derecho a la educación, el derecho a salir de su país y a regresar al mismo, el derecho a una nacionalidad, el derecho a la libertad de circulación y de residencia, el derecho a la libertad de opinión y de expresión y el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;
- d) Cualesquiera medidas, incluidas las de carácter legislativo, destinadas a dividir la población según criterios raciales, creando reservas y guetos separados para los miembros de uno o más grupos raciales, prohibiendo los matrimonios mixtos entre miembros de distintos grupos raciales y expropiando los bienes raíces pertenecientes a uno o más grupos raciales o a miembros de los mismos;
- e) La explotación del trabajo de los miembros de uno o más grupos raciales, en especial someténdolos a trabajo forzoso;
- f) La persecución de las organizaciones y personas que se oponen al apartheid privándolas de derechos y libertades fundamentales.”

La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1976 prohíbe la práctica del apartheid (artículo 3) y establece en su artículo 1:

En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

Otro instrumento que prohíbe el apartheid es la Declaración sobre los Principios Fundamentales relativos a la Contribución de los Medios de Comunicación de Masas al Fortalecimiento de la Paz y la Comprensión Internacional, a la Promoción de los Derechos Humanos y a la Lucha contra el Racismo, el Apartheid y la Incitación a la Guerra. Asimismo, la Convención Internacional contra el Apartheid en los Deportes de 1985 también da una definición de “apartheid”, aunque su objeto va encaminado a la comisión de esta conducta dentro de las actividades deportivas específicamente.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en su artículo 24, establece:

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Como crimen de lesa humanidad, el apartheid no aparece contemplado por los Estatutos de los tribunales penales internacionales; sin embargo, el Proyecto de Código de Naciones Unidas de 1996 hace referencia a la discriminación racial institucionalizada, en su artículo 18 inciso f).

#### *Jurisprudencia internacional*

No existe precedente en la jurisprudencia de los tribunales ad hoc o de cortes de derechos humanos que desarrolle los elementos del apartheid como crimen de lesa humanidad.

#### *El crimen en el ordenamiento jurídico mexicano*

No existe en el derecho mexicano ningún delito equiparable al crimen de lesa humanidad de apartheid.

### **Otros tratos inhumanos**

Consiste en cometer actos de la misma naturaleza y gravedad que los anteriormente mencionados, que produzcan grandes sufrimientos o un atentado grave contra la integridad física o la salud mental o física. La conducta debe ser dolosa, lo que comprende el conocimiento de la naturaleza y gravedad del hecho, y de que forma parte de un ataque generalizado o sistemático.<sup>148</sup>

#### *Codificación del crimen en instrumentos internacionales*

Entre los instrumentos internacionales de derechos humanos que prohíben la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes se encuentran el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 en su artículo 3; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su artículo 7, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 en su artículo 5.

<sup>148</sup> Elementos, *op. cit.*, artículo 7.1.k.



Asimismo, la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1975 y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 prohíben todo acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante, toda vez que constituye una ofensa a la dignidad humana.

La Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado en su artículo II.1.c.; la Carta de Tokio para los juicios del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente en su artículo 5 inciso c); el Proyecto de Código de la ONU de 1996 en su artículo 18 inciso k), y los Estatutos de los tribunales penales internacionales para Yugoslavia y Ruanda en sus artículos 5 inciso i) y 3 inciso i), respectivamente, contemplan los actos inhumanos como crímenes de esa humanidad.

### *Jurisprudencia internacional*

El TPIY<sup>149</sup> consideró que el artículo que se refiere a otros actos inhumanos es una cláusula residual, la cual se aplica a actos que no caen dentro de otra sub-cláusula, pero son lo suficientemente similares en gravedad a otros crímenes enumerados.

La definición de actos inhumanos o tratos crueles que da la jurisprudencia del TPIY<sup>150</sup> y del TPIR<sup>151</sup>, versa sobre que son los actos u omisiones llevados a cabo con la intención de causar deliberadamente sufrimiento o daño físico o mental a un individuo, o constituir un serio ataque a la dignidad humana.

Las mutilaciones, golpes y otros tipos de violencia que cause severos daños corporales, incluida la violencia sexual, son considerados otros actos inhumanos.<sup>152</sup>

Un ejemplo de conducta considerada en el caso *Akayesu*<sup>153</sup> por el TPIR dentro del crimen de lesa humanidad de “otros actos inhumanos” fue el forzar a una mujer a desnudarse para después marchar y

149 *Prosecutor v. Mladen Naletilic and Vinko Martinovic*, op. cit., párrafo 247.

150 *Prosecutor v. Zejnir Delalic, et al.*, op. cit., párrafo 552; *Prosecutor v. Mladen Naletilic and Vinko Martinovic*, op. cit., párrafo 247

151 *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, op. cit., párrafos 148-151; *Prosecutor v. Alfred Musema*, op. cit., párrafo 231.

152 *Prosecutor v. Dusko Tadic*, op. cit., párrafos 729, 730 y 754, *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, op. cit., párrafo 688.

153 *Idem*, párrafo 697.

realizar ejercicios en público. También ha sido establecido por el TPIY que el significado legal de “tratos inhumanos” es el mismo que el de “tratos crueles”.<sup>154</sup>

El *elemento subjetivo* de este crimen es la intención de causar grave daño o sufrimiento o cometer un serio ataque a la dignidad de la víctima.<sup>155</sup>

Cabe señalar que en el caso *Akayesu*<sup>156</sup> del TPIR, la violencia sexual fue considerada dentro del ámbito de “otros actos inhumanos”.

Asimismo, la CIDH ha establecido que:

[...] hechos como al incomunicación durante la detención, la exhibición pública con un traje infamante a través de medios de comunicación, el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural, los golpes y otros maltratos como el ahogamiento, la intimidación por amenazas de otros actos violentos, las restricciones del régimen de visitas, constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 5.2. de la Convención Americana.<sup>157</sup>

### *El crimen en el ordenamiento jurídico mexicano*

No existe en el derecho mexicano el tipo penal de “otros tratos inhumanos” que, cabe señalar, resulta uno de los delitos más controvertidos para la doctrina penal mexicana, la cual se ha guiado tradicionalmente por el principio de legalidad penal en su modalidad de *lex stricta*. Este tipo penal constituye una cláusula residual, sin descripción de una conducta concreta, a la cual se le debe dar contenido a través de la analogía con otras conductas descritas en el Estatuto, por lo que se le podría calificar incluso de un tipo penal en blanco, considerado inconstitucional bajo determinadas circunstancias conforme a la jurisprudencia mexicana, la cual ha expresado que:

NORMAS PENALES EN BLANCO SON INCONSTITUCIONALES CUANDO REMITEN A OTRAS QUE NO TIENEN EL CARÁCTER DE LEYES EN SENTIDO FORMAL Y MATERIAL. Los denominados “tipos penales en blanco” son supuestos hipotéticos en los que la conducta delictiva se precisa en términos abstractos y requiere de un complemento para integrarse plenamente. Ahora bien, ordinariamente

154 *Prosecutor v. Zejnil Delalic, et al.*, op. cit., párrafo 552; *Prosecutor v. Goran Jelusic*, op. cit., párrafo 52

155 *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, TPIY, Sentencia de primera instancia del 15 de marzo de 2002, párrafo 132; *Prosecutor v. Mitar Vasiljevic*, op. cit., párrafo 236; *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, op. cit., párrafo 153

156 *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, op. cit., párrafos 688, 697

157 *Caso Loayza Tamayo*, Serie C., N°. 33, CIDH, Sentencia de 17 de septiembre de 1997.

la disposición complementaria está comprendida dentro de las normas contenidas en el mismo ordenamiento legal o en sus leyes conexas, pero que han sido dictadas por el Congreso de la Unión, con apoyo en las facultades expresamente conferidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En consecuencia, las “normas penales en blanco”, no son inconstitucionales cuando remiten a otras que tienen el carácter de leyes en sentido formal y material, sino solo cuando reenvían a otras normas que no tienen este carácter —como los reglamentos—, pues ello equivale a delegar a un poder distinto al legislativo la potestad de intervenir decisivamente en la determinación del ámbito penal, cuando es facultad exclusiva e indelegable del Congreso de la Unión legislar en materia de delitos y faltas federales.<sup>158</sup>

Se reconoce que los obstáculos legales para incorporar esta figura podrían resultar, sólo a primera vista, insalvables. Empero, como opción de implementación de esta conducta se podría seguir el ejemplo del Caso Alemán, país con una tradición de legalidad penal muy similar a la nuestra, y en el cual, para implementar este delito, se recurrió a la remisión a tipos penales pre-existentes en su legislación con el fin de dar contenido al delito de “otros actos inhumanos”.<sup>159</sup> Así, a través de este mecanismo de remisión a la misma legislación penal o incluso a tratados internacionales, se cumpliría con el requerimiento de la SCJN para considerar constitucionales los tipos penales en blanco.

### **Crímenes de lesa humanidad de naturaleza sexual**

La violencia sistemática contra las mujeres en tiempos de paz y de guerra ha sido históricamente invisibilizada y silenciada; se ha negado su ocurrencia, minimizado su magnitud epidémica, distorsionado sus causas y trivializado sus graves consecuencias. Sólo excepcionalmente se ha aplicado justicia en estos casos, que en la mayoría de las ocasiones han permanecido impunes. Sin embargo, producto de la movilización global de las mujeres, la violencia de género ha dejado de ser considerada un asunto privado y se reconoce en la actualidad el carácter político de las relaciones de poder que sustentan esta violencia.

Fue con el impacto mundial que tuvieron las sentencias pronunciadas por los tribunales *ad hoc* de la Ex -Yugoslavia y Ruanda en la materia, y la consecuencia que estas tuvieron en la Conferencia de

158 Tesis de jurisprudencia 10/2008, Registro número 170250, Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVII, Febrero de 2008, p. 411

159 Parte 2, sección 1, numeral 7, párrafo 8, Ley de Introducción del Código Penal Internacional, 26 de junio de 2002

Roma —especialmente por la conceptualización de la violación sexual y la violencia sexual como competentes de genocidio, tal como quedó de manifiesto cuando analizamos ese aspecto de los Elementos de los Crímenes— que se le reconoce a las mujeres su condición de sujetos de derechos, y en ello, el Estatuto de Roma marca un hito fundamental.

Hoy en día la violencia sexual es repudiada y sancionada, como lo señala el preámbulo del ER, entre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, y es por esto que deben ser atendidos de forma especial y específica al momento de ser implementados, como lo hacemos en el presente trabajo de investigación.

### **Violación**

La conducta de violación consiste en la invasión mediante coacción o amenaza, o sin consentimiento genuino de la víctima, del cuerpo de una persona, mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual, o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.<sup>160</sup>

Además de lo anterior, para que pueda perpetrarse la violación como crimen de lesa humanidad, se requiere:<sup>161</sup>

- Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su consentimiento genuino;
- Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil;
- Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido

<sup>160</sup> Elementos, op. cit., artículo 7.1.g.1.

<sup>161</sup> Idem, artículo 7.1.g.1.

contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

### *Codificación del crimen en Instrumentos internacionales*

La Asamblea General de la ONU emitió una Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en 1993, la cual estableció que por “violencia contra la mujer” se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada;<sup>162</sup> En su artículo 2, la Declaración señala:

Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos: La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación; La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como la Convención de Belém do Pará de 1994, retoma en su artículo 1 la definición de la Declaración de la ONU sobre “violencia contra la mujer”, y contempla a la violación como una forma de violencia física, sexual y psicológica.<sup>163</sup>

La violación como crimen de lesa humanidad es contemplada por la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado;<sup>164</sup> por el Proyecto de Código de Naciones Unidas de 1996;<sup>165</sup> por el Estatuto del TPIY en su artículo 5 inciso g), y por el Estatuto del TPIR en su artículo 3 inciso g).

162 Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, artículo 1.

163 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, artículo 2.

164 Ley N.º 10 del Consejo del Control Aliado, artículo II.1.c.

165 Draft Code of Crimes against the Peace and Security, artículo 18 inciso j).

### *Jurisprudencia internacional*

La violación es definida por la jurisprudencia internacional en el caso Akayesu<sup>166</sup> del TPIR, como la invasión física de naturaleza sexual, cometida en una persona dentro circunstancias coercitivas.

En la jurisprudencia del TPIY,<sup>167</sup> se establece que la violación, en el derecho internacional, está constituida por:

i. La penetración sexual

a) de la vagina o el ano de la víctima por el pene del perpetrador o cualquier otro objeto usado por éste; o

b) de la boca de la víctima por el pene del perpetrador; cuando dicha penetración sexual ocurre sin el consentimiento de la víctima.

ii. Por la coerción o fuerza o amenaza de fuerza contra la víctima o una tercera persona.

El *elemento subjetivo* o *mens rea* es la intención de efectuar la penetración sexual, y el conocimiento de que eso ocurre sin el consentimiento de la víctima.<sup>168</sup>

Como la tortura, la violación sexual es usada para dichos propósitos como intimidación, degradación, humillación, discriminación, castigo, control o destrucción de una persona. Como la tortura, la violación sexual transgrede la dignidad personal.<sup>169</sup>

### *El crimen en el ordenamiento jurídico mexicano*

La violación está contemplada como delito dentro del ordenamiento mexicano por el CPF en su artículo 265, que establece:

Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se considerará también como violación y se sancionará de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instru-

166 *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, op. cit., párrafos 596, 598, 688.

167 *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, et al.*, op. cit., párrafos 127-132; *Prosecutor v. Anto Furundzija*, op. cit., párrafo 185.

168 *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, et al.*, op. cit., párrafo 127; *Prosecutor v. Laurent Semanza*, op. cit., párrafos 344 y 345.

169 *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, op. cit., párrafos 597 y 687.

mento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

Con lo anterior, puede decirse que la conducta sí se encuentra regulada por el derecho mexicano; sin embargo, haría falta regularla cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población y con conocimiento de dicho ataque, de forma tal que se refleje la especial gravedad del delito dado el contexto en el que se realiza.

### **Esclavitud sexual**

Consiste en obligar a una o varias personas, sobre las que se ha ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad, a realizar actos de naturaleza sexual.<sup>170</sup>

Los elementos exigidos por el ER<sup>171</sup> para el presente crimen son:

1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad;
2. Que el autor haya hecho que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual;
3. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil;
4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

### *Codificación del crimen en instrumentos internacionales*

Diversos instrumentos de derechos humanos han contemplado y prohibido expresamente la trata de esclavos y la trata de mujeres. Como ejemplo de ello podemos señalar la Convención Internacional relativa a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad, de 1933, en su artículo 1; la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969,

<sup>170</sup> Gil Gil, Alicia, *op. cit.*, nota 2, p. 88.

<sup>171</sup> Elementos, *op. cit.*, artículo 7.1.g.2.

en su artículo 6; la Declaración de la ONU sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de 1993, en sus artículos 1 y 2; y la “Convención de Belém do Pará”, artículo 2.

Aunque la esclavitud sexual no se encuentre literalmente como crimen de lesa humanidad, puede considerarse contemplada por el Proyecto de Código de Naciones Unidas de 1996, en su artículo 18 inciso j) y en ER en su artículo 7.g.

Por otro lado, a los efectos del Convenio 182 de la OIT de 1999,<sup>172</sup> la expresión “las peores formas de trabajo infantil” abarca:

- c) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados.

### *Jurisprudencia internacional*

En el caso *Akayesu*<sup>173</sup> se habla, en general, de la violencia sexual como cualquier acto de naturaleza sexual cometido en una persona dentro de circunstancias coercitivas. La violencia sexual no está limitada a la invasión física del cuerpo humano y puede incluir actos que no impliquen penetración o algún contacto físico. Amenazas, intimidación y extorsión, por ejemplo, las cuales se alimentan de miedo o desesperación, pueden constituir coerción, y la coerción puede ser inherente en ciertas circunstancias.

Ejemplos de conductas constitutivas de tortura son los golpes severos, amenazas de muerte, violaciones, quema de manos, intento de sofocación, violencia sexual, así como el forzar a alguien a observar dichas conductas.<sup>174</sup>

### *El crimen en el ordenamiento jurídico mexicano*

En el ordenamiento jurídico mexicano se hace referencia a la esclavitud sexual mediante figuras jurídicas que pueden equipararse a ella, de acuerdo con determinadas circunstancias:

172 Convenio sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación, artículo 3.

173 *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, op. cit., párrafos 596-598, 686-688.

174 *Idem*, párrafos 392-394; *Prosecutor v. Zejnil Delalic, et al.*, op. cit., párrafos 913, 914, 936-943.



**Corrupción de Personas Menores de Dieciocho Años de Edad o de Personas que no tienen Capacidad para comprender el Significado del Hecho o de Personas que no tienen Capacidad para Resistirlo:**<sup>175</sup>

Artículo 201.- Comete el delito de corrupción, quien obligue, induzca, facilite o procure a una o varias personas menores de 18 años de edad o una o varias personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o una o varias personas que no tienen capacidad para resistirlo a realizar cualquiera de los siguientes actos:

[...]

f) Realizar actos de exhibicionismo corporal o sexuales simulados o no, con fin lascivo o sexual.

**Pornografía de Personas Menores de Dieciocho Años de Edad o de Personas que no tienen Capacidad para comprender el Significado del Hecho o de Personas que no tienen Capacidad para Resistirlo:**<sup>176</sup>

Artículo 202.- Comete el delito de pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, quien procure, obligue, facilite o induzca, por cualquier medio, a una o varias de estas personas a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, transmisión de archivos de datos en red pública o privada de telecomunicaciones, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos.

**Turismo sexual de Personas Menores de Dieciocho Años de Edad o de Personas que no tienen Capacidad para comprender el Significado del Hecho o de Personas que no tienen Capacidad para Resistirlo:**<sup>177</sup>

Artículo 203.- Comete el delito de turismo sexual quien promueva, publicite, invite, facilite o gestione por cualquier medio a que una o más personas viajen al interior o exterior del territorio nacional con la finalidad de que realice cualquier tipo de actos sexuales reales o simulados con una o varias personas menores de dieciocho años de edad, o con una o varias personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o con una o varias personas que no tienen capacidad para resistirlo.

**Lenocinio de Personas Menores de Dieciocho Años de Edad o de Personas que no tienen Capacidad para comprender el Significado del Hecho o de Personas que no tienen Capacidad para Resistirlo:**<sup>178</sup>

175 Código Penal Federal, artículos 201, 201 bis.

176 *Idem*, artículos 202, 202 bis.

177 *Idem*, artículos 203, 203 bis.

178 *Idem*, artículo 204.

Artículo 204.- Comete el delito de lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo:

I.- Toda persona que explote el cuerpo de las personas antes mencionadas, por medio del comercio carnal u obtenga de él un lucro cualquiera;

II.- Al que induzca o solicite a cualquiera de las personas antes mencionadas, para que comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución, y

III.- Al que regentee, administre o sostenga directa o indirectamente, prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia dedicados a explotar la prostitución de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, u obtenga cualquier beneficio con sus productos.

**Trata de Personas Menores de Dieciocho Años de Edad o de Personas que no tienen Capacidad para comprender el Significado del Hecho o de Personas que no tienen Capacidad para Resistirlo:**<sup>179</sup>

Artículo 205.- Comete el delito de trata de persona menor de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, quien promueva, facilite, consiga, traslade, entregue o reciba a una de estas personas para someterla a cualquier forma de explotación, ya sea explotación sexual, trabajos o servicios impuestos de manera coercitiva, o para que le sea extirpado cualquiera de sus órganos, tejidos o sus componentes, dentro o fuera del territorio nacional.

**Trata de personas y Lenocinio:**<sup>180</sup>

Artículo 206 BIS.- Comete el delito de lenocinio:

I.- Toda persona que explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera;

II.- Al que induzca o solicite a una persona para que con otra, comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución, y

III.- Al que regentee, administre o sostenga directa o indirectamente, prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución, u obtenga cualquier beneficio con sus productos.

Artículo 207.- Comete el delito de trata de personas quien promueva, facilite, consiga, traslade, entregue o reciba a una persona para someterla a cualquier forma de explotación, ya sea explotación sexual, trabajos o servicios

179 Código Penal Federal, artículo 205.

180 *Idem*, artículos 206-207.

impuestos de manera coercitiva, o para que le sean extirpados cualquiera de sus órganos, tejidos o sus componentes, dentro o fuera del territorio nacional.

Al igual que en otros casos, los tipos penales anteriormente descritos de la legislación penal mexicana han sido creados con el objetivo de aplicarse a casos aislados. Por lo anterior, para reflejar el carácter extraordinario de los crímenes de lesa humanidad, se deben adicionar, como hipótesis alternativas, las circunstancias o elementos comunes de contexto previstos en el artículo 7 párrafo 1 del ER.

### **Prostitución forzada**

Consiste en obligar a una o más personas mediante la fuerza, amenaza, coacción o sin su consentimiento genuino, a realizar uno o más actos de naturaleza sexual, habiendo obtenido el sujeto activo, o con la intención de obtener, ventajas pecuniarias o de otro tipo.<sup>181</sup>

Los elementos del crimen de lesa humanidad de prostitución forzada<sup>182</sup> son:

1. Que el autor haya hecho que una o más personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza, mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder contra esa o esas personas u otra persona, o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su consentimiento genuino;
2. Que el autor u otra persona hayan obtenido, o esperaran obtener, ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos;
3. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil;
4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido

<sup>181</sup> Gil Gil, Alicia, *op. cit.*, nota 2, p. 88.

<sup>182</sup> Elementos, *op. cit.*, artículo 7.1.g.3.

contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

### *Codificación del crimen en Instrumentos internacionales*

En el derecho internacional existen varios instrumentos que hacen referencia a la prohibición de la prostitución forzada. La Convención Internacional relativa a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad, de 1933, establece en su artículo 1:

Deberá ser castigado quienquiera que, para satisfacer pasiones ajenas, haya conseguido, arrastrado o seducido, aun con su consentimiento, a una mujer o muchacha mayor de edad para ejercer la prostitución en otro país, aun cuando los diversos actos que sean los elementos constitutivos del delito se haya realizado en distintos países.

Para efectos de la Declaración de la ONU de 1993<sup>183</sup> y de la “Convención de Belém do Pará”,<sup>184</sup> la prostitución forzada constituye un acto de violencia contra la mujer. Asimismo, el Convenio 182 de la OIT de 1999<sup>185</sup> considera expresamente, como una de “las peores formas de trabajo infantil” la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas.

El Protocolo de Palermo<sup>186</sup> del 12 de diciembre de 2000, da un amplio concepto de qué debe entenderse por “trata de personas”:

[...] la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;

183 Declaración de la ONU sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, artículo 2.

184 Convención Interamericana, *op. cit.*, artículos 1 y 2.

185 Convenio sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación, artículo 3.e.

186 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, artículo 3.a.

Como crimen de lesa humanidad, la prostitución forzada está contemplada por el Proyecto de Código de Naciones Unidas de 1996, en el artículo 18 inciso j).

### *El crimen en el ordenamiento jurídico mexicano*

Pueden equipararse al crimen de lesa humanidad de prostitución forzada, las figuras de *Corrupción, Pornografía, Turismo sexual, Lenocinio o Trata de Personas Menores de Dieciocho Años de Edad o de Personas que no tienen Capacidad para comprender el Significado del Hecho o de Personas que no tienen Capacidad para Resistirlo*; así como la *Trata de personas y Lenocinio*, contemplados por el Código Penal Federal en sus artículos 201 a 207, desarrollados en el apartado anterior.

Sin embargo, hace falta contemplar dichas conductas como crímenes de lesa humanidad cuando sean cometidas como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

### **Embarazo forzado**

Para efectos del ER, se entiende como “el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional”.<sup>187</sup> La conducta exige, por tanto, primero un delito contra la libertad sexual del que se derive un embarazo no deseado con el objeto de modificar la composición étnica, al ser el sujeto activo de la agresión sexual de etnia diferente a la de la víctima, o con otros fines constitutivos de infracciones graves del Derecho Internacional; segundo, exige el confinamiento de la mujer embarazada para asegurar la prosecución del embarazo, lo que en realidad no sería necesario en muchos casos al prohibir las propias normas religiosas o sociales del grupo el aborto.<sup>188</sup>

Los elementos<sup>189</sup> que se exigen para la consumación de este crimen son los siguientes:

1. Que el autor haya confinado a una o más mujeres que hayan quedado embarazadas por la fuerza, con la intención de

187 Estatuto de la CPI, artículo 7.2.f.

188 Gil Gil, Alicia, *op. cit.*, nota 2, p. 88.

189 Elementos, *op. cit.*, artículo 7.1.g.4.

modificar la composición étnica de la población o de cometer otra infracción grave del derecho internacional;

2. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil;

3. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

### *Codificación del crimen en instrumentos internacionales*

El embarazo forzado puede considerarse como otra forma de abuso sexual, contemplado por el Proyecto de Código de Naciones Unidas de 1996 en el artículo 18 inciso j)

### *Jurisprudencia Internacional*

En el caso *Karadzic and Mladic*<sup>190</sup> del TPIY, se encuentran hechos donde se narra sobre la existencia de campos de concentración destinados especialmente para cometer violaciones, con el propósito de forzar el nacimiento de niños Serbios, donde las mujeres eran internadas hasta que fuera demasiado tarde para ellas recurrir al aborto.

### *El crimen en el ordenamiento jurídico mexicano*

En nuestro ordenamiento jurídico-penal no existe figura alguna equiparable al embarazo forzado, y mucho menos considerado como crimen de lesa humanidad.

### **Esterilización forzada**

Esta conducta consiste en privar a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica sin justificación en un tratamiento médico o clínico de la víctima o víctimas, y sin su consentimiento genuino.<sup>191</sup>

Los cuatro elementos<sup>192</sup> exigidos para el crimen de lesa humanidad de esterilización forzada son:

190 *Prosecutor v. Karadzic and Mladic*, TPIY, Decisión Regla 61, primera instancia, del 11 de julio de 1996, párrafo 64.

191 Gil Gil, Alicia, *op. cit.*, nota 2, p. 89.

192 Elementos, *op. cit.*, artículo 7.1.g.5.

1. Que el autor haya privado a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica;
2. Que la conducta no haya tenido justificación en un tratamiento médico o clínico de la víctima o víctimas ni se haya llevado a cabo con su consentimiento genuino;
3. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil;
4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

### *Codificación del crimen en Instrumentos internacionales*

De igual manera, la esterilización forzada, aunque no se encuentre expresamente, puede considerarse dentro del apartado de “violaciones” contempladas por los Estatutos de los tribunales penales internacionales para Yugoslavia y Ruanda en sus artículos 5 inciso g) y 3 inciso g), respectivamente.

### **Otras formas de violencia sexual**

Otros abusos sexuales de gravedad comparable pueden ser conductas de naturaleza sexual ejercidas de forma coercitiva, que impliquen o no el contacto físico, siempre que sean de gravedad similar a las anteriores.<sup>193</sup>

En los Elementos de los Crímenes<sup>194</sup> se establecen cinco requisitos para su perpetración:

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

<sup>193</sup> Gil Gil, Alicia. *op. cit.*, nota 2, p. 89.

<sup>194</sup> Elementos, , artículo 7.1.g.6.

coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su consentimiento genuino;

2. Que esa conducta haya tenido una gravedad comparable a la de los demás crímenes indicados en el artículo 7 1) g) del Estatuto;

3. Que el autor haya tenido conocimiento de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de su conducta;

4. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil;

5. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

### *Codificación del crimen en instrumentos internacionales*

Diversos instrumentos internacionales protegen a la mujer de los actos de violencia de carácter sexual. Entre ellos se pueden mencionar la Convención Internacional relativa a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad en su artículo 1; la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 en su artículo 6; la Declaración de la ONU sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de 1993 en sus artículos 1 y 2; y la “Convención de Belém do Pará”, en sus artículos 1 y 2, donde señala:

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.



Como crimen de lesa humanidad, otras formas de violencia sexual puede encuadrarse con lo establecido por el Proyecto de Código de Naciones Unidas de 1996, en su artículo 18 inciso j), donde contempla “otras formas de abuso sexual”, y por los Estatutos de los tribunales penales internacionales donde se refieren a “violaciones”; el Estatuto del TPIY en su artículo 5 inciso g) y el Estatuto del TPIR, artículo 3 inciso g).

### *Jurisprudencia internacional*

Como se señala en el caso *Furundzija*<sup>195</sup> del TPIY, el derecho penal internacional prohíbe “todo abuso grave de naturaleza sexual infligido contra la integridad física y moral de una persona por medio de la coerción, amenaza de fuerza o intimidación con el objeto de degradar y humillar la dignidad de la víctima.

El TPIR, en el caso *Akayesu*<sup>196</sup>, define la violencia sexual como cualquier acto de naturaleza sexual cometido contra una persona dentro de circunstancias que son coercitivas y no están limitadas a la invasión física del cuerpo humano, así como que puede incluir actos que no impliquen penetración o algún contacto físico.

### *El crimen en el ordenamiento jurídico mexicano*

*Los delitos de Corrupción, Pornografía, Turismo sexual Lenocinio o Trata de Personas Menores de Dieciocho Años de Edad o de Personas que no tienen Capacidad para comprender el Significado del Hecho o de Personas que no tienen Capacidad para Resistirlo; así como Lenocinio o Trata de personas*, contemplados por el CPF<sup>197</sup>, también pueden considerarse como otras formas de violencia sexual.

Sin embargo, hace falta contemplar dichas conductas como crímenes de lesa humanidad cuando sean cometidas como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Asimismo, el abuso sexual es otra forma de violencia sexual que consiste, según el CPF,<sup>198</sup> en ejecutar u obligar a ejecutar a otra perso-

195 Prosecurator v. Anto Furundzija, op. cit., párrafo 186.

196 Prosecurator v. Jean Paul Akayesu, op. cit., párrafos 598 y 688.

197 Código Penal Federal, artículos 201- 207.

198 Idem, artículos 260, 261.

na, sin su consentimiento y sin el propósito de llegar a la cópula, un acto sexual.

Sin embargo, no es suficiente dicha regulación, ya que carece de los elementos comunes para que tal conducta pueda ser considerada crimen de lesa humanidad.

# V. CRÍMENES DE GUERRA

## Antecedentes

Ya en el Estatuto para el Gobierno del Ejército, publicado en 1386 por el rey Ricardo II de Inglaterra, se establecían límites para la conducción de hostilidades y se prohibían —so pena de muerte— los actos de violencia contra las mujeres y los sacerdotes desarmados, el incendio de casas y la profanación de iglesias.<sup>199</sup>

El primer proceso por crímenes de guerra parece haber sido el de Peter von Hagenbach, el año de 1474, quien había sido colocado al mando del gobierno de Breisach, en el Alto Rin por Carlos el Temerario, Duque de Borgoña. El gobernador, siguiendo con excesivo celo las instrucciones de su señor, instauró un régimen de arbitrariedad, brutalidad y terror a fin de reducir la población de Breisach al sometimiento total. El sitio de Breisach y una rebelión de sus mercenarios germanos y de los ciudadanos locales acarrearón la derrota de Hagenbach. Un año antes de la muerte de Carlos, el Archiduque de Austria, bajo cuya autoridad se capturó a Hagenbach, había ordenado el proceso del sanguinario gobernador. En vez de remitir el caso a un tribunal ordinario, se instauró una corte *ad hoc*, conformada por 28 jueces de la coalición aliada de Estados y ciudades. En el proceso, un representante del Archiduque que actuaba como demandante, declaró que von Hagenbach había “pisoteado las leyes de Dios y del hombre”.<sup>200</sup>

En 1898 el Zar de Rusia Nicolás II tuvo la iniciativa de invitar a una Conferencia de Paz que se reunió en una primera ocasión en la Haya

199 Greppi, Edoardo, “La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N.º 835, pp. 531-554.

200 *Idem*.

en 1899 y en una segunda oportunidad en la misma ciudad en 1907. Aun cuando el motivo de estas Conferencias era la Paz —ya que las propuestas formuladas por Rusia en 1899 se referían fundamentalmente al desarme y a la limitación de armamentos— la mayoría de los tratados adoptados en su ámbito regularon convencionalmente la guerra, codificando y desarrollando el derecho consuetudinario.<sup>201</sup>

En el siglo XX se dio otro paso adelante. Tras la Primera Guerra Mundial, el Tratado de Versalles del 28 de junio de 1919 —en sus artículos 228 y 229— estableció el derecho de las Potencias aliadas a enjuiciar y castigar a los individuos responsables de “violaciones de las leyes y costumbres de la guerra”.<sup>202</sup>

No fue hasta después de la Segunda Guerra Mundial que se inició un movimiento al interior de la comunidad internacional, que claramente comenzó a crear una conciencia más nítida de la necesidad de entablar juicios por violaciones graves a las leyes de guerra, en los que se considerara tanto la responsabilidad tradicional de los Estados como la responsabilidad personal de los individuos.<sup>203</sup>

La noción de “crímenes de guerra” fue posteriormente introducida por la Carta del Tribunal Militar en Nüremberg y la Carta del Tribunal Militar en Tokio.

Los años después de Nüremberg fueron caracterizados por dos diferentes intentos de clarificar y además desarrollar el concepto de crímenes de guerra. El primer intento fue el sistema de los Convenios de Ginebra de 1929, el cual fue revisado y extendido en 1949 por los Cuatro Convenios de Ginebra, y sus dos Protocolos Adicionales de 1977, para la protección de las víctimas de los conflictos armados. Los cuatro Convenios de Ginebra no usan el término “crimen de guerra”, pero usan en cambio el de “infracciones graves”.<sup>204</sup>

Posteriormente, el Estatuto del TPIY de 1993 contempla en su artículo 2 un listado de actos considerados Infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949 y en su artículo 3, los actos considerados para ese Tribunal ad hoc, Violaciones de las leyes o prácticas de la guerra.

201 Cfr. Gutiérrez Posse, Hortensia D. T., “La contribución de la jurisprudencia”, *op. cit.*, CICR.

202 Greppi, Edoardo, *op. cit.*, nota 1.

203 Greppi, Edoardo, *op. cit.*, nota 1.

204 Cassese, Antonio, *et al.* (eds.), *op. cit.*, p. 383.

Por su parte, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, por haberse tratado de un conflicto armado de carácter no internacional, establece en su artículo 4 el listado de actos considerados como Violaciones del artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra y al Protocolo Adicional II.

En 1994, el Proyecto de Código contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional contempló en su artículo 20 los crímenes de guerra. Por último, en 1998, el Estatuto de Roma desarrolla en su artículo 8 todas las conductas consideradas crímenes de guerra, tanto para conflicto armado internacional como no internacional.

### **Definición**

Cuando se habla de “crímenes de guerra”, se entiende que se trata de ciertas violaciones a normas que rigen los conflictos armados. Este cuerpo de normas se llama “Derecho Internacional Humanitario”, también conocido como el “derecho internacional de los conflictos armados”.<sup>205</sup>

No toda violación al Derecho Internacional Humanitario (DIH) constituye un crimen de guerra. Muchas reglas humanitarias son vinculantes únicamente de los Estados y su violación no genera responsabilidad penal individual, en el entendido de se consideran como crímenes de guerra sólo las violaciones más graves del DIH.

Los criterios de los tribunales *ad hoc* han explicado el contenido de la frase “violaciones graves al Derecho Internacional de los conflictos armados”.<sup>206</sup> El TPIY sostiene que para criminalizar conductas bajo este rubro se deben establecer criterios, a saber:

1. Que constituya una violación al DIH;
2. Que la norma tenga fundamento en derecho consuetudinario internacional o en derecho convencional;
3. Que la violación sea “seria”; es decir, que proteja “valores importantes” y que tenga consecuencias graves para la víctima, y

<sup>205</sup> Roberge, Marie Claude. «Los Crímenes de Guerra en el Estatuto de Roma» en Guevara, José Antonio y Valdés Ri., Mariana (Comps.), *La Corte Penal Internacional, op. cit.*, p. 68.

<sup>206</sup> Dondé Matute, Javier, *Los Tipos Penales en el Ámbito Internacional*, México, INACIPE, 2006, p.49.

4. Que conlleve, con base en el derecho consuetudinario internacional o el derecho convencional, responsabilidad penal individual.<sup>207</sup>

### **Derecho Internacional Humanitario**

El DIH es el cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las Partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados —o que pueden estar afectados— por el conflicto.<sup>208</sup>

El DIH, conocido también como “derecho de los conflictos armados” o “derecho de la guerra”, es una rama del derecho internacional público: un conjunto de normas cuya finalidad, en tiempos de conflicto armado reside en, por una parte, proteger a las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades y, por otra, limitar los métodos y los medios de hacer la guerra.<sup>209</sup>

En su resolución XXIII, la Conferencia de Derechos Humanos, convocada en Teherán por las Naciones Unidas, en 1968, destacó “que la paz es la primordial condición para el pleno respeto de los derechos humanos, y que la guerra es la negación de ese derecho” y que, por consiguiente, es muy importante procurar que las reglas humanitarias aplicables en situaciones de conflicto armado sean consideradas como reglas que son parte integrante de los derechos humanos. Así se llegó al concepto de derecho humanitario como “derechos humanos en período de conflicto armado”.<sup>210</sup>

El DIH es un derecho de excepción, de urgencia, que interviene en caso de ruptura del orden jurídico internacional, mientras que los

207 *Prosecutor v. Dusko Tadic*, TPIY, Decisión del 2 de octubre de 1995, párrafo 94.

208 Swinarski, Christophe, “Introducción al Derecho Internacional Humanitario”, publicación CICR, 1984 en Comité Internacional de la Cruz Roja, <http://www.icrc.org/web/spa/sitespao.nsf/htmlall> (rubro Breve introducción al DIH).

209 Acosta López, Mauricio Armando, “El Derecho Internacional Humanitario y el Principio de Necesidad Militar” en Guevara, José Antonio y Valdés R., Mariana (Comps.), *op. cit.*, nota 7, p. 83.

210 Swinarski, Christophe, *op cit.*, nota 10.

derechos humanos, aunque algunos de ellos son irrefragables en cualquier circunstancia, se aplican, sobre todo, en tiempo de paz.<sup>211</sup>

El DIH comprende dos grandes ramas:

1. El Derecho de Ginebra o derecho humanitario propiamente dicho, cuyo objetivo es proteger a los militares puestos fuera de combate y a las personas que no participan en las hostilidades, en particular a la población civil. Este derecho se encuentra codificado en los Convenios de Ginebra de 1949.
2. El Derecho de La Haya, o derecho de la guerra, que determina los derechos y las obligaciones de los beligerantes en la conducción de las operaciones militares y limita la elección de los métodos y los medios para perjudicar al enemigo. Dichas normas se encontraban reguladas en una recopilación de leyes que reglamentaban y restringían los métodos y los medios de combate utilizados por las partes en conflicto.<sup>212</sup>

Las dos ramas mencionadas nacieron totalmente independientes: una para proteger a las víctimas de los conflictos y la otra para limitar los métodos y los medios para hacer la guerra; pero a partir de la aprobación, en 1977, de los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, la distinción entre el Derecho de La Haya y el Derecho de Ginebra, en la práctica, ha desaparecido.<sup>213</sup>

### **Principios del Derecho Internacional Humanitario**

El DIH contiene básicamente cinco principios que deben regir la conducción de las hostilidades: humanidad, proporcionalidad, distinción, limitación y necesidad militar.

**Principio de humanidad;** que se refiere a la prohibición de infligir sufrimiento a las personas o destruir sus bienes, cuando ello no es necesario para lograr la redención del enemigo; propugna el derecho de toda persona a ser tratado con humanidad, sin distinción desfavorable alguna, basada en la raza, color, sexo, idioma, religión o las creencias, opiniones políticas o de otro género, origen nacional o social, fortuna, nacimiento.

211 *Idem.*

212 Acosta López, Mauricio Armando, *op. cit.*, nota 11, p. 84.

213 *Idem.*

Dicho trato humano deberá también darse a las personas que se encuentran fuera de combate por rendición. Así como los heridos, enfermos, náufragos, tripulantes de aeronaves derribadas, prisioneros de guerra o privados de la libertad, población civil y personal sanitario o religioso de los ejércitos.

**Principio de proporcionalidad**, que se refiere a que al atacar objetivos militares, los civiles y sus bienes deberán ser protegidos de daños colaterales o incidentales; debe entenderse en el sentido de que los daños no podrán ser excesivos en relación con la ventaja militar que se obtenga del ataque a un objetivo militar.

**Principio de distinción**, relativo a la diferenciación entre combatientes y personas civiles de los objetivos militares y los bienes de carácter civil y que, en caso de duda, las personas deberán considerarse como civiles.

**Principio de limitación** se refiere a que en todo conflicto armado, el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos y los medios para hacer la guerra no son ilimitados, por lo que están prohibidos los métodos y los medios bélicos que causen males superfluos y sufrimientos innecesarios. Un método prohibido, por ejemplo, es ordenar a los combatientes no dejar supervivientes después de una acción militar.

**Principio de necesidad militar**, que se refiere a que las medidas indispensables para asegurar las finalidades de la guerra sean lícitas de acuerdo con las modernas leyes y costumbres de la guerra.

Este último principio justifica aquellas medidas de violencia militar no prohibidas por el derecho internacional; es decir, dentro de los límites permitidos por el derecho de la guerra, que son necesarias proporcionales para asegurar el rápido sometimiento del enemigo con el menor costo de recursos humanos y económicos.

Para poner el principio de “necesidad militar” en su real dimensión, en el plano militar se le ha invocado para justificar las violaciones al DIH cometidas por invasores y criminales de guerra, los cuales se han valido de tal estado de necesidad imperiosa, urgente o absoluta, para quebrantar algún derecho ajeno tutelado por el DIH”.<sup>214</sup>

214 Ibid, pp. 87 y 88.



El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha resumido las reglas básicas del DIH en los conflictos armados como sigue:

1. Personas fuera de combate y aquellas quienes no forman parte directa de las hostilidades tienen derecho a que se les respete su vida, su moral y su integridad física. Ellos deben ser protegidos en todas las circunstancias y tratados humanamente sin ninguna distinción.
2. Está prohibido matar o herir a un enemigo que se rinde o está fuera de combate.
3. Los heridos y enfermos deben ser amparados y protegidos por la parte en el conflicto la cual los tenga en su poder. La protección debe cubrir personal, establecimientos, transporte y equipo médico. El emblema de la Cruz Roja es la insignia de dicha protección y debe ser respetada.
4. Combatientes capturados y civiles dentro de la autoridad de la parte adversa tienen derecho a que se les respete sus vidas, dignidad, derechos personales y creencias. Deben ser protegidos contra todos los actos de violencia y represalias. Tendrán el derecho de comunicarse con sus familias y a recibir auxilio.
5. Cualquier persona tendrá el derecho al beneficio de las garantías judiciales fundamentales. Nadie deberá ser acusado por un acto que no ha cometido. Nadie será sujeto a tortura física o mental, castigos corporales, o tratos crueles o degradantes.
6. Las partes en el conflicto y miembros de sus fuerzas armadas no tienen una elección ilimitada de los métodos de guerra en la naturaleza de causar pérdidas innecesarias o sufrimiento excesivo.
7. Las partes en el conflicto deben distinguir entre la población civil; es decir, las personas civiles no deben ser objeto de

ataque. Los ataques deben ser dirigidos únicamente contra objetivos militares.<sup>215</sup>

El DIH se aplica desde la iniciación de los conflictos armados y se extiende más allá de la cesación de las hostilidades hasta que una conclusión general de la paz sea alcanzada.<sup>216</sup>

### **Existencia de un conflicto armado**

Dado que el DIH únicamente es aplicable en tiempo de conflicto armado, sólo pueden perpetrarse crímenes de guerra mientras exista dicha situación. Por esta razón, se debe tener claro qué es un conflicto armado y lo que implica que sea de carácter internacional o no internacional.

Existe un conflicto armado cuando hay un recurso a la fuerza armada entre Estados o violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre dichos grupos dentro de un Estado.<sup>217</sup>

Existe un conflicto armado de carácter internacional cuando dos o más Estados deciden recurrir a la fuerza armada contra otro u otros Estados.

Un conflicto armado no es de carácter internacional cuando el recurso a la fuerza es entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre dichos grupos dentro de un Estado.

Sería suficiente probar que el crimen fue cometido en el curso de las hostilidades o como parte de ellas, o en la ocupación de un área controlada por una de las partes. No es, sin embargo, necesario demostrar que el conflicto ocurra en el tiempo y lugar exactos en que los actos alegados han ocurrido.<sup>218</sup>

### **Estructura del artículo 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional**

Ante la gran complejidad que muestra el artículo 8 del ER, es necesario explicar brevemente cómo está constituido. Su párrafo 2, donde se describen las conductas constitutivas de crímenes de guerra, se refiere

215 Basic rules of the Geneva Conventions and Their Additional Protocols (ICRC, 1987) en Kittichaisaree, Kriangsak. *op. cit.*, pp. 129 y 130.

216 *Prosecutor v. Dusko Tadic.*, TPIY, Decisión del 2 de octubre de 1995, párrafo 70.

217 *Idem.*

218 *Prosecutor v. Dusko Tadic.*, *op. cit.*, párrafo 573.

a conductas cometidas en dos tipos de conflicto armado: de carácter internacional y no internacional. Dicho artículo se subdivide en cuatro incisos:

I. Crímenes cometidos en el contexto de un conflicto armado internacional:

a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949;

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional;

II. Crímenes cometidos en el contexto de un conflicto armado no internacional:

c) Las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949;

d) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional. [inciso e) del artículo 8 del ER.]

De tal forma, los bienes jurídicos tutelados por los incisos a) y c) anteriores son las personas o bienes protegidos por los cuatro Convenios de Ginebra de 1949: heridos, enfermos y náufragos (Convenios I y II); prisioneros de guerra (Convenio III) y civiles (Convenio IV).

En los casos de los incisos b) y e) del mismo artículo, no se cuenta con elementos que permitan la identificación discrecional de la conducta y, por ende, el bien jurídico tutelado. Como se señaló con antelación en el apartado 4.4.2, existen cuatro criterios establecidos por el TPIY, para considerar a una conducta dentro del contenido de la frase “otras violaciones graves al DIH”.<sup>219</sup> Adicionalmente, el TPIR ha sostenido que dichas violaciones establecen prohibiciones fundamentales como un mínimo humanitario de protección a las víctimas de la guerra.<sup>220</sup>

219 Véase nota 9.

220 *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, op. cit., párrafo 616.

Para mejor comprensión de las conductas reguladas por los cuatro incisos del artículo 8 del ER, se ha hecho una distinción entre las conductas que protegen personas y las conductas que tienen como ámbito de protección los bienes y otros derechos.

### **Crímenes cometidos en el contexto de un conflicto armado internacional**

*Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949:*

#### **Infracciones cometidas contra personas:**

- i) El homicidio intencional;
- ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;
- iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud;
- iv) El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga;
- v) El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra u otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente;
- vi) La deportación o el traslado ilegal o el confinamiento ilegal;
- vii) La toma de rehenes;

#### **Infracciones cometidas contra la propiedad y otros derechos:**

- viii) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;
- b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional:c)

### **Violaciones cometidas contra personas:**

- i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades;
- ii) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil, o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea;
- iii) Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya de puesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;
- iv) El traslado, directa o indirectamente, por la potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;
- v) Someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
- vi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;
- vii) Declarar que no se dará cuartel;
- viii) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;
- ix) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque

hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra;

x) Emplear veneno o armas envenenadas;

xi) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos;

xii) Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;

xiii) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;

xiv) Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

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

xvi) Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares;

xvii) Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;

xviii) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades.

**Violaciones cometidas contra la propiedad y otros derechos:**

xix) Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares;

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

xxi) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;

xxii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares, el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar con ello la muerte o lesiones graves;

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

xxiv) Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

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

xxvi) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra per-

sonal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

### **Crímenes cometidos en el contexto de un conflicto armado no internacional**

*Las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949:*

#### **Violaciones cometidas contra personas:**

- i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;
- ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- iii) La toma de rehenes;
- iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.
- d) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional. [inciso e) del artículo 8 del ER]:

#### **Violaciones cometidas contra personas:**

- i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
- ii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;



- iii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;
- iv) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;
- v) Matar o herir a traición a un combatiente adversario;
- vi) Declarar que no se dará cuartel;
- vii) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

**Violaciones cometidas contra la propiedad y otros derechos:**

- viii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
- ix) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;
- x) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;

- xi) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
- xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo.

## **Crímenes de Guerra de Conflicto Armado Internacional**

*Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949:*

De acuerdo con la jurisprudencia del TPIY, las violaciones graves a los Convenios de Ginebra son actos cometidos en el contexto de un conflicto armado internacional contra las personas o bienes protegidos bajo las disposiciones pertinentes de los cuatro Convenios de Ginebra.<sup>221</sup>

La naturaleza internacional del conflicto armado es un prerrequisito para la aplicabilidad de las infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949.<sup>222</sup>

Los elementos comunes a todos los crímenes establecidos en el artículo 8.2.a. son los siguientes:

- Que tales personas o las personas y bienes estén protegidos en virtud de uno o más de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949;
- Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecía esa protección;
- Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y relacionado con él;
- Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.<sup>223</sup>

Los crímenes de guerra deben ser cometidos contra personas o bienes protegidos<sup>224</sup> por los Convenios de Ginebra de 1949. El alcance de la noción de personas protegidas por es diferente para cada uno

221 *Prosecutor v. Zejnil Delalic et al.*, *op. cit.*, párrafo 201.

222 *Prosecutor v. Dusko Tadic.*, *op. cit.* párrafos 79- 84.

223 Drmann, Knut, “Crímenes de Guerra en los Elementos de los Crímenes” en AMBOS, Kai, *La Nueva Justicia Supranacional*. Desarrollos Post-Roma, Venecia, Editorial Tirant lo Blanch, 2002, p. 112.

224 Convenio I, artículos 13, 24-26; Convenio II, artículos 13, 36 y 37; Convenio III, artículo 4 y; Convenio IV, artículos 4, 13 y 20.

de los Convenios. Dentro del primero, no hay provisión específica que contenga una definición. Las personas protegidas son las heridas y enfermas, personal médico y religioso; por su parte, bienes protegidos son establecimientos y transporte médico. El Convenio II protege heridos, enfermos y náufragos en el mar y personal religioso y médico, transportes y hospitales, en particular barcos. El Convenio III protege prisioneros de guerra. Es sólo en el Convenio IV donde encontramos una definición explícita de personas protegidas (artículo 4):<sup>225</sup>

Personas protegidas por el Convenio son aquellas quienes, en un momento dado y de alguna forma, se encuentran en el caso de un conflicto u ocupación en las manos de la Parte en el conflicto o Poder Ocupador del cual ellos no son nacionales.

El TPIY ha sostenido que en el contexto de los conflictos interétnicos de nuestros días, el artículo 4 permite una amplia construcción de tal manera que una persona pueda tener status de protegida de acuerdo con esta disposición, no obstante el hecho de que sea de la misma nacionalidad que la de sus captores. La Sala de Apelaciones concluyó que el requisito de nacionalidad es menos adecuado para definir personas protegidas, no solamente el texto, y los antecedentes históricos del convenio, sino también, lo que resulta más importante, el objeto del Convenio y sus propósitos sugieren que la lealtad a una parte del conflicto y, correspondientemente, el control por esta parte sobre las personas en un territorio dado, puede ser considerado como un examen determinante.<sup>226</sup>

Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional

Las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido del derecho internacional provienen de varias fuentes, particularmente de las regulaciones de la Haya de 1907, del Pacto Adicional I a los Convenios de Ginebra, y de varias normas que prohíben el uso de armas específicas.

Los elementos para los crímenes enumerados en el artículo 8.2.b. del Estatuto de Roma contienen dos elementos generales repetidos

225 Cassese, Antonio *et al.*, *op cit.*, nota 6, p. 391.

226 *Prosecutor v. Dusko Tadic.*, *op. cit.*, párrafo 166.

en cada uno de los crímenes donde se describe el fin material de aplicación, así como el elemento de intencionalidad que acompaña al elemento objetivo:<sup>227</sup>

- Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y relacionado con él;
- Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Aunque la lista del artículo 8.2.b. del ER es larga, hay algunas omisiones controversiales. La más importante se relaciona con el uso de armas nucleares, la cual algunos Estados querían incluir. Esta propuesta encontró una resistencia inflexible por parte de algunos Estados. Cualquiera que fuese el motivo de esta postura, hubiera sido un tanto audaz formular como crimen de guerra el uso de armas nucleares, necesariamente en la suposición de que esto constituye el permiso de una prohibición existente dentro del derecho consuetudinario, después que la Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha establecido, en su opinión consultiva sobre la legalidad de las armas nucleares, que no existe prohibición per se de tales armas y sostuvo que las reglas de DIH en los métodos y medios de hacer la guerra aplican al uso de armas nucleares.<sup>228</sup> A menos que existan circunstancias excepcionales, el uso de aquéllas siempre constituirá una violación de las reglas humanitarias en tiempos de conflicto armado, en particular las relacionadas con la protección de la población civil.<sup>229</sup>

### **Crímenes de Guerra de Conflicto Armado No Internacional**

Después de la decisión de 2 de octubre de 1995 en el caso Tadic del TPIY, es aceptado que infracciones serias a la costumbre o al derecho de los tratados aplicable a los conflictos armados internos sean consideradas equivalentes a crímenes de guerra.<sup>230</sup> Esto también quedó demostrado en la elaboración del Estatuto del TPIR, donde en su artículo

227 Drmann, Knut, *op. cit.*, nota 25, p. 132.

228 Legalidad de la Amenaza o Uso de Armas Nucleares, CIJ, Opinión Consultiva del 8 de julio de 1996, párrafos 51 y 85.

229 Cassese, Antonio et al., *op cit.*, nota 6, p. 396.

230 *Idem*, p. 47.

4 se criminalizan ciertas conductas, consideradas como violaciones al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, así como a algunas disposiciones del Protocolo Adicional II de dichos Convenios.

*Violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949*

Los crímenes definidos en el artículo 8.2.c. del ECPI comprenden las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

Los elementos para los crímenes enumerados en el artículo 8.2.c. contienen cuatro elementos generales que se repiten en cada crimen describiendo el objeto material y personal de aplicación, como también el elemento de intencionalidad que acompaña a los elementos objetivos:<sup>231</sup>

- Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado de índole no internacional y relacionado con él.
- Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado;
- Que esa persona o personas hayan estado fuera de combate o hayan sido personas civiles o miembros del personal sanitario o religioso que no tomaban parte activa en las hostilidades;
- Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa condición.

El artículo 8.2.c. del ER señala que son consideradas personas protegidas por esta disposición, las que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa.

El artículo 3 común es aplicable a los conflictos armados de carácter interno, a diferencia de meros actos de bandidaje, disturbios y ten-

231 Drmann, Knut, *op. cit.*, nota 25, p. 151.

siones internas, insurrecciones desorganizadas y de poca duración, o actividades terroristas, las cuales no son materia del DIH.<sup>232</sup>

Los lineamientos para establecer la existencia de un conflicto armado no internacional, a la luz del artículo 3 común, que permiten distinguirlos de otro tipo de conflictos internos, radican en determinar dos aspectos: la intensidad del conflicto armado y el grado de organización de las partes en conflicto.<sup>233</sup>

En cuanto a la diferencia que existe entre los conceptos de disturbios y tensiones internas, el CICR ha dado una definición para cada uno, concluyendo que dicha diferencia consiste en que los disturbios internos existen “cuando el Estado utiliza la fuerza armada para mantener el orden, sin que haya conflicto armado”, y las tensiones internas “cuando el empleo de la fuerza es una medida preventiva para mantener el respeto de la ley y el orden, sin que haya disturbios interiores”.<sup>234</sup>

Mientras el artículo 3 común se aplica a cualquier conflicto armado de carácter no internacional, el artículo 1 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra estipula que este Protocolo deberá aplicarse a todo conflicto no cubierto por el Protocolo Adicional I, y el cual “tenga lugar en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita llevar a cabo operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar este Protocolo”.<sup>235</sup>

La diferencia entre el artículo 3 común y el Protocolo II consiste en que el primero establece el estándar mínimo de humanidad y es aplicable a cualquier conflicto armado de carácter no internacional; mientras que el Protocolo II no tiene el mismo alcance que el artículo

232 *Prosecutor v. Dusko Tadic.*, op. cit., párr. 562; *Prosecutor v. Alfred Musema.*, op. cit., párr. 248.

233 *Prosecutor v. Dusko Tadic.*, op. cit., párr. 562; *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, TPIR*, op. cit., párrafo 620.

234 Comentario del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Título I), CICR, 1 de noviembre de 1998.

235 *Prosecutor v. Alfred Musema.*, op. cit., párrafo 257 en Kittichaisarre, Kriangsak, op. cit., nota 17, p. 189 y 190.

3 común, ya que sólo es aplicable a conflictos internos de mayor intensidad que cumplan con sus requisitos de aplicación.

En cuanto al contenido de este estándar mínimo de trato humano del artículo común, las disposiciones del mismo prohíben, en la situación de un conflicto armado no internacional:<sup>236</sup>

- Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas;
- La toma de rehenes;
- Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, no emitidas por un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional

El umbral de protección establecido en el artículo 8.2.f. del ER es derivado de una variedad de fuentes de derecho internacional, tales como los Convenios de La Haya de 1907, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1977.<sup>237</sup>

En general, los Elementos de los Crímenes para los crímenes de guerra en el artículo 8.2.e. del ER son idénticos a los adoptados por los correspondientes a los crímenes de guerra dentro del artículo 8.2.b. del ER, excepto por la naturaleza del conflicto armado.<sup>238</sup>

<sup>236</sup> Swinarski, Christophe, *op. cit.*, nota 10.

<sup>237</sup> Debemos señalar que el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra es considerado costumbre internacional; sin embargo, el Protocolo adicional II, que complementa y desarrolla dicho artículo, no ha sido universalmente reconocido como parte de la costumbre internacional en su totalidad. Véase *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, *op. cit.*, párrafo 608 y 609.

<sup>238</sup> Kittichaisaree, Kriangsak, *op. cit.*, nota 17, p.200.

### **Crímenes de guerra no contemplados por el Estatuto de Roma de la CPI**

- Lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, en el conocimiento de que dicho ataque causará excesivas pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil.<sup>239</sup>
- La demora injustificable en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles.<sup>240</sup>

### **Crímenes de guerra no considerados para los conflictos armados de carácter no internacional**

- Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro, de conformidad con los Convenios de Ginebra;<sup>241</sup>
- Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y no sean objetivos militares;<sup>242</sup>
- Lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, en el conocimiento de que dicho ataque causará excesivas pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil.<sup>243</sup>
- Emplear veneno o armas envenenadas;<sup>244</sup>
- Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos;<sup>245</sup>

239 Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, artículo 85.3.c.

240 *Ibidem*, artículo 85.4.b.

241 Estatuto de la CPI, artículo 8.2.b.xxv; Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, artículo 14.

242 Estatuto de la CPI, artículo 8.2.b.v; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, artículo 3.c.

243 Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, artículo 85.3.c.

244 Estatuto de la CPI, artículo 8.2.b.xvii.

245 *Ibidem*, artículo 8.2.b.xviii.



- Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;<sup>246</sup>
- Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados,<sup>247</sup>

### **El derecho mexicano y los crímenes de guerra**

En el derecho mexicano no existe en ningún ordenamiento la regulación adecuada respecto de crímenes de guerra como tal, tampoco conductas o delitos equiparables plenamente a lo que establece el DIH como reglas mínimas del “derecho de la guerra”, tanto en la costumbre como en tratados internacionales.

El Código de Justicia Militar nacional (CJM) regula de manera mínima delitos que concuerdan en algunos elementos con los crímenes de guerra contemplados por el Estatuto de Roma, pero carece de aspectos esenciales, como la distinción entre el tipo de conflicto del que pueda tratarse.

El Capítulo III del Título Sexto del CJM (Delitos contra la seguridad exterior de la nación) establece ciertas conductas catalogadas como “Delitos contra el Derecho de Gentes”; su artículo 209, al respecto, señala las sanciones aplicables a las personas que:

[...] sin exigencia extrema de las operaciones de la guerra, incendie edificios, devaste sementeras, saquee pueblos o caseríos, ataque hospitales, ambulancias o asilos de beneficencia dados a conocer por los signos establecidos, o cuyo carácter pueda distinguirse a lo lejos de cualquier modo, o destruya bibliotecas, museos, archivos, acueductos u obras notables de arte; así como vías de comunicación.

El artículo 215 considera como delito la exigencia, sin autorización, de cualquier tipo de pago, contribución de guerra, servicios personales, requisición de víveres o elementos de transporte, la toma de rehenes y la perpetración de todo tipo de vejaciones en contra de la población civil de una potencia enemiga.

246 Estatuto de Roma de la CPI, artículo 8.2.b.xix.

247 Estatuto de Roma de la CPI, artículo 8.2.b.xx.

El Título Décimo del citado ordenamiento se denomina “Delitos cometidos en ejercicio de las funciones militares o con motivo de ellas”, y sólo en dos capítulos menciona conductas que son prohibidas por el DIH: el Capítulo III, relativo a las conductas de Maltrato a prisioneros, detenidos o presos y heridos; y el Capítulo IV, que lleva por título “Pillaje, devastación, merodeo, apropiación de botín, contrabando, saqueo y violencias contra las personas”.

Por lo anterior, podemos concluir que en nuestro país la regulación respecto a “crímenes de guerra” es aún incipiente y lo poco que existe se encuentra dentro de la competencia del fuero militar, lo cual constituye una contradicción con los estándares de debido proceso establecidos dentro del sistema interamericano de derechos humanos.<sup>248</sup> Asimismo, excluye la posibilidad de sancionar por este tipo de crímenes a personas que no pertenecen a las fuerzas armadas pero que también pueden incurrir en su comisión, como sería el caso de miembros de grupos armados irregulares o de personal civil relacionado con la conducción de las hostilidades. Ante esto, es necesario desarrollar una propuesta integral de incorporación de crímenes de guerra a la legislación mexicana, fuera del ámbito de la justicia militar.

248 Véase el Apartado V sobre Principios en la parte relativa a la jurisdicción militar.

# VI. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL

## **Imprescriptibilidad**

Generalmente, en el derecho interno se estipulan normas relativas a la prescripción de los delitos; sin embargo, en el derecho internacional se ha establecido el principio de imprescriptibilidad para los crímenes que, por su gravedad, son considerados de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto y no pueden quedar sin castigo, ya que constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.<sup>249</sup>

En 1968, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, la cual establece la imprescriptibilidad de los delitos de derecho internacional más graves —incluyendo también al genocidio, que es referido por dicha Convención en su artículo 1.b) para prevenirlos, proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales.<sup>250</sup>

Según lo estipulado por el artículo 29 del ER, los crímenes de la competencia de la Corte no prescriben. Dicho artículo tiene implícitas dos vertientes: la primera, que se refiere a la imprescriptibilidad de la acción penal, y la segunda, relativa a la no extinción de la punibilidad de los crímenes de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y

249 Véase Preámbulo del Estatuto de Roma, párrafos 3 y 4.

250 Véase Preámbulo de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, párrafo 5.

agresión por el sólo transcurso del tiempo; por su gravedad y trascendencia, los autores de dichos crímenes no pueden quedar impunes.

Cabe hacer énfasis en que la imprescriptibilidad e irretroactividad son dos principios diferentes en los cuales no cabe confusión; el principio de imprescriptibilidad se refiere a que los crímenes ya enumerados en el artículo 5 del ER no prescriben con el tiempo, pero el hecho de que no caduquen, no implica que su aplicación pueda ser retroactiva y que se pueda juzgar a una persona por una conducta anterior a la entrada en vigor del Estatuto.

### **Responsabilidad penal individual**

Este principio es la regla que caracteriza al derecho penal internacional del derecho internacional general. La CPI ejerce exclusivamente su competencia sobre las personas naturales o físicas (arts. 1 y 25.1), siguiendo en este punto lo establecido en el Proyecto de Código de Crímenes de 1966<sup>251</sup> y los estatutos de los Tribunales ad hoc.<sup>252</sup>

De conformidad con el artículo 25 del ER, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales o físicas, y quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el Estatuto (párrafos 1 y 2). Por su parte, el tercer párrafo apunta, en sus 6 incisos, cuáles son las formas de autoría y participación.

La mayoría de las veces, los crímenes internacionales no resultan de actos criminales de un solo individuo, sino que constituyen manifestaciones de criminalidad colectiva; frecuentemente son llevados a cabo por grupos de individuos que siguen un propósito criminal común.<sup>253</sup>

Sostener que la responsabilidad penal como perpetrador sólo recae en la persona que materialmente ejecuta la conducta criminal, ignoraría el rol como coautor de aquellos que hicieron posible que aquél llevara a cabo físicamente la conducta. Al mismo tiempo, dependiendo de las circunstancias, sostener esta responsabilidad sólo como cómpli-

251 Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, artículo 2.

252 Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, artículo 6; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, artículo 5.

253 *Prosecutor v. Dusko Tadic*, *op. cit.*, párrafo 191.

ce o colaborador podría subestimar el acuerdo de su responsabilidad penal.<sup>254</sup>

### **Régimen de autoría y participación**

En el ER se reconocen como *formas de autoría* a la individual, la coautoría y la autoría mediata; en los dos últimos supuestos, la punibilidad del autor será independiente de la responsabilidad penal de cualquier otro interviniente (art. 25.3.a).

Como *formas de participación* se prevén el ordenar, proponer o inducir a otro a un hecho consumado o intentado y el auxilio a un hecho consumado e intentado con el propósito de facilitar su comisión (art. 25.3.b, c).<sup>255</sup>

### **Formas de autoría**

La autoría individual se refiere al caso de una persona que, sin ninguna asistencia o influencia de otra, cometa un crimen (artículo 25 párrafos 2 y 3.a).<sup>256</sup>

La coautoría se refiere a cometer la conducta “junto con otra persona”, la cual parece expresar no más que dos requerimientos: primero, debe haber más de una persona cometiendo el crimen, y segundo, deben llevarlo a cabo juntos.<sup>257</sup>

La autoría mediata es caracterizada por el dominio del hecho de un perpetrador indirecto, quien usa como instrumento a la persona que físicamente lleva a cabo el crimen. Mientras que esta herramienta humana es típicamente un agente inocente, en particular porque ha actuado erróneamente o de alguna manera excusado o es menor de edad, el autor indirecto emplea su alto conocimiento o su poder superior para ejecutar el crimen.<sup>258</sup>

### **Formas de participación**

“Ordenar” un crimen presupone alguna posición superior —como es típico para comandantes—, una relación de subordinación donde el superior usa su poder de comandante sobre quienes están obligados a

254 *Ibidem*, párrafo 192.

255 Ambos, Kai, *op. cit.*, nota 2, p. 116.

256 Eser, Albin, “Individual Criminal Responsibility” en Cassese, Antonio et al. (eds.), *op. cit.*, nota 3, p. 789.

257 *Idem*.

258 *Ibid*, p. 793.

él por obediencia; de hecho, su culpabilidad es mayor en comparación a la de sus subordinados porque, por un lado, viola su deber de impedir que éstos actúen con dolo y, por otro, abusa de su propio poder al ordenarles que cometan un crimen.<sup>259</sup>

Mientras que la no prevención de un comandante de que sus subordinados cometan un crimen se trata de una ofensa de omisión en el artículo 28 del ER, la orden activa a un subordinado de cometer un crimen es el caso común de autoría mediata por explotar la estructura de un poder jerárquico en términos del dominio organizacional. Por lo tanto, decir que “ordenar un crimen” se trata de un caso de instigación, sería no sólo superfluo sino que además inapropiadamente se estaría degradando una forma de autoría a mera complicidad.<sup>260</sup>

“Proponer” un crimen en lenguaje legal común significa mandar, autorizar, exhortar, incitar, pedir, solicitar o aconsejar a otra persona cometer un crimen; mientras que “inducir” significa afectar, causar, influir, instigar, conducir por persuasión o razonamiento; usualmente se refiere a ejercer influencia psicológica sobre otra persona.<sup>261</sup> A diferencia de “ordenar”, la instigación puede ocurrir entre iguales: no se necesita una relación de subordinación para que se lleve a cabo.

### **Responsabilidad del superior jerárquico**

Con relación a los superiores militares y civiles, el artículo 28 del ER intenta codificar las reglas desarrolladas por la jurisprudencia de la *command responsibility*. El precepto distingue en dos párrafos entre jefes militares o personas que actúan de facto como jefes militares, y otros superiores (normalmente civiles).<sup>262</sup>

El párrafo primero del citado artículo establece que el jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:

259 *Ibid*, p. 796.

260 *Ibid*, p. 797.

261 *Ibid*, p. 796.

262 Ambos, Kai, *op. cit.*, nota 2, p. 117.

- a) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos, y
- b) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión, o dar a conocer el asunto a las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

Con ello, de un lado, se intenta incluir no sólo a los jefes militares de las fuerzas militares oficiales, sino también a los jefes (de hecho) de grupos militares, en especial, de paramilitares. De otro, se introduce, en sentido subjetivo, una medida de imprudencia, en tanto que ya la posibilidad de conocimiento o el simple deber de conocer de los crímenes de los subordinados redundan en reproche para el jefe militar.<sup>263</sup>

Por su parte, el párrafo segundo señala que en lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:

- a) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;
- b) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo, y
- c) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión, o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

La responsabilidad de *cualesquiera otros superiores* (civiles) se diferencia de la de los jefes militares en una doble perspectiva. Por una parte, desde el plano subjetivo (*mens rea*), se exige una especie

<sup>263</sup> *Idem*, p. 118.

de “imprudencia *consciente*”; es decir, los superiores civiles no están obligados a saber lo que sus subordinados realicen sin su autorización, a diferencia de los jefes militares, quienes tienen ese deber sin excepción, por lo cual, para los jefes civiles se requiere más que la simple imprudencia. Desde el plano objetivo (*actus reus*), una de las condiciones de punibilidad es que las actividades o conductas delictivas de los subordinados deben caer en el ámbito de control y de responsabilidad efectiva del superior.<sup>264</sup>

En lo que respecta al *actus reus*, el artículo 28 del ER presenta cinco elementos:<sup>265</sup>

- El perpetrador o agente del delito es un militar (de facto) o superior no-militar (civil) que tiene “fuerzas” o “subordinados” bajo su mando; no existe una descripción más precisa o delimitación del *status* del sujeto activo dentro de la jerarquía militar; cualquier clase de *superior y relación de subordinación* parece ser suficiente.
- El mando y control, en caso del superior militar, o la “autoridad y control”, en el caso de ambos tipos de superiores, sobre los subordinados debe ser efectivo; este requerimiento restrictivo de la responsabilidad del superior está reafirmando con respecto al superior civil, quien debe, además, tener “responsabilidad efectiva y control” sobre las actividades que guarden relación con los crímenes.
- Los crímenes cometidos por los subordinados deben ser resultado del incumplimiento del superior de ejercer control adecuado sobre ellos; este elemento puede ser denominado “requerimiento causal”.
- La falta del superior al no tomar las “medidas necesarias y razonables que estén a su alcance” contra los crímenes cometidos; el alcance para tomar estas contramedidas obviamente se deriva del control efectivo.

<sup>264</sup> *Idem*.

<sup>265</sup> Ambos, Kai, “La responsabilidad del superior en el derecho penal internacional” en *La Nueva Justicia Supranacional*. Desarrollos Post-Roma, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 195.



- Las medidas se adoptan para prevenir o reprimir la comisión de crímenes, o para que el superior ponga el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento; la última opción no estaba contenida en las codificaciones precedentes.

Si estos requisitos son cabalmente cumplidos, y el superior tenía el necesario *mens rea*, su responsabilidad se concreta.<sup>266</sup>

### **Improcedencia del cargo oficial**

Ya la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, en su artículo IV, establece: “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”.

La improcedencia del cargo oficial es una de las mayores aportaciones del ER, ya que refrenda el Principio III de los Estatuto del Tribunal de Nuremberg, el cual reviste mayor importancia para el desarrollo jurídico internacional y establece que el hecho de que una persona cometa un acto que constituya un crimen dentro del derecho internacional actuando como Jefe de Estado o de Gobierno, no la exime de su responsabilidad dentro del derecho internacional.

El principio de improcedencia del cargo oficial está regulado por el artículo 27 del ER y consiste en que el Estatuto será aplicable a todos los individuos responsables de la comisión de alguno de los crímenes competencia de la Corte, sin importar las inmunidades ni las normas de procedimiento especiales que conlleve su cargo oficial.

Este precepto constituye una de las más claras manifestaciones del Estatuto sobre la determinación en el párrafo 5 del preámbulo sobre: “poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”. El artículo 27.1 consagra el principio por el cual incluso quienes abusan de su posición oficial y facultades no pueden aprovecharse de ellas para lograr la impunidad de los crímenes cometidos en el ejercicio de sus funciones.<sup>267</sup>

<sup>266</sup> *Idem*.

<sup>267</sup> Gaeta, Paola, “Official Capacity and Immunities” en Cassese, Antonio, *et al.* (eds.), *op. cit.*, nota 3, p. 990.

El artículo 27.1 establece una lista ilustrativa, no exhaustiva. En primer lugar, menciona explícitamente a Jefes de Estado o de Gobierno; de esta manera, establece el principio de que aún aquellos individuos que sostienen una posición alta en el Estado pueden ser procesados y juzgados. En segundo lugar, la lista del artículo 27.1 incluye tanto los miembros del Gobierno como del Parlamento, también como cualquier otro “representante electo o funcionario de gobierno”.<sup>268</sup>

También el artículo 27, en su párrafo segundo, establece que la Corte podrá ejercer su competencia aun cuando obsten inmunidades y normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, ya sea porque así lo establezca el derecho interno o el derecho internacional.

El artículo 27 además intenta cubrir la no aplicabilidad de las legislaciones nacionales que tradicionalmente garantizan inmunidad a agentes del Estado por actos oficiales.<sup>269</sup>

### **Régimen de amnistías**

Las amnistías son una práctica que tiene sus raíces en la época antigua de la humanidad. Regímenes sucesores han buscado asegurar la paz a través del indulto o perdón de sus enemigos. En la década pasada, sin embargo, hubo un cambio de actitud hacia el régimen de amnistías y ahora se demanda que los antiguos líderes de regímenes represivos sean juzgados y castigados. Esto se debe, por un lado, al abuso de este régimen por parte de dictaduras militares que promulgaban leyes de auto-amnistía antes de renunciar al poder, para evitar ser juzgadas por las atrocidades cometidas durante su gobierno y, por otro, a la internacionalización de los crímenes, ya que la mayoría de las atrocidades cometidas por dictadores actualmente no son meramente crímenes nacionales, sino que frecuentemente son crímenes internacionales que conciernen a la comunidad internacional en su conjunto.<sup>270</sup>

Múltiples tratados internacionales, como la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, los Convenios de

268 *Idem.*

269 *Ibid.*, p. 996.

270 Dugard, John, “Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions” en Cassese, Antonio et al. (eds.), *op. cit.*, nota 3, p. 697.

Ginebra de 1949, el Protocolo Adicional I de 1977, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968 y los Estatutos de los tribunales penales internacionales para la Ex Yugoslavia y Ruanda de 1993 y 1994, respectivamente, han establecido la obligación de los Estados de investigar y juzgar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y al DIH.<sup>271</sup>

Una consecuencia necesaria del deber de procesar es que el derecho internacional prohíbe el otorgamiento de amnistías en el caso de los crímenes internacionales. La CIDH ha dado soporte a este punto de vista en el caso *Velásquez Rodríguez*. Además, ha establecido que las amnistías otorgadas por Uruguay, Argentina y El Salvador eran incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>272</sup>

El Juez de la CIDH, Sergio García Ramírez, señaló en su Voto Concurrente del caso *Barrios Altos*<sup>273</sup> que

[...] es inadmisibles la impunidad de las conductas que afectan más gravemente los principales bienes jurídicos sujetos a la tutela de ambas manifestaciones del Derecho internacional. La tipificación de esas conductas y el procesamiento y sanción de sus autores así como de otros participantes constituye una obligación de los Estados, que no puede eludirse a través de medidas tales como la amnistía, la prescripción, la admisión de causas excluyentes de incriminación y otras que pudieran llevar a los mismos resultados y determinar la impunidad de actos que ofenden gravemente esos bienes jurídicos primordiales.

La jurisprudencia del TPIY y de la Corte Especial de Sierra Leona (CESL), así como el Estatuto de esta última, reafirman la prohibición de las amnistías en el caso de crímenes que, por su gravedad, competen a la comunidad internacional.<sup>274</sup>

En el ER no se plasmó una disposición expresa sobre la prohibición de las amnistías; sin embargo, siguiendo el objeto y fin principal del ER de poner fin a la impunidad de los crímenes más graves, no pueden concebirse las amnistías como un medio para alcanzarlo. El Preám-

271 *Ibid*, p. 696.

272 *Ibid*, p. 697.

273 *Caso Barrios Altos v. Perú*, CIDH, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, Voto Concurrente, Juez Sergio García Ramírez, párrafo 13.

274 *Prosecutor v. Anto Furundzija*, *op. cit.*, párrafo 155; *Prosecutor v. Allieu Kondewa*, CESL, Sentencia de apelación del 25 de mayo de 2004, párrafo 57; véase Estatuto de la Corte Especial de Sierra Leona, artículo 10.

bulo del ER afirma que “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no pueden quedar sin castigo”, y expresa la determinación de “poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes”, por lo que recuerda que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”. Además, el genocidio y las infracciones graves a los Convenios de Ginebra son crímenes que los Estados están obligados a perseguir.<sup>275</sup>

### **Órdenes Superiores**

Desde los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y Tokio se ha establecido que la obediencia de órdenes superiores no puede ser considerada una excluyente de responsabilidad penal, mientras se trate de graves crímenes cometidos conscientemente y sin cualquier excusa o justificación militar.<sup>276</sup> El principio IV del Estatuto del Tribunal de Nuremberg establece que el hecho de que una persona actúe bajo las órdenes de su Gobierno o de un superior no le exime de su responsabilidad bajo las leyes internacionales, siempre que se demuestre que tenía posibilidad de actuar de otra forma.

En el caso *Erdemovic*<sup>277</sup> del TPIY, el juez Cassese, en su opinión separada, afirmó que “si la orden del superior es manifiestamente ilícita dentro del derecho internacional, el subordinado tiene el deber de negarse a obedecer la orden”.

El artículo 33 del ER establece el principio general de la irrelevancia de las órdenes superiores como eximente de responsabilidad penal. Un subordinado que cometa un crimen competencia de la Corte sólo podrá alegar como defensa las órdenes superiores cuando se cumplan acumulativamente los tres requisitos establecidos por dicho artículo:

- a) Estuviere obligado por la ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate;
- b) No supiera que la orden era ilícita, y
- c) La orden no fuera manifiestamente ilícita.

275 *Ibid*, p. 701.

276 Zimmermann, Andreas, “Superior Orders” en Cassese, Antonio et al. (eds.), *op. cit.*, nota 3, p. 963

277 *Prosecutor v. Erdemovic*, *op. cit.*, Opinión Disidente Juez Cassese, párrafo 15.

Por lo anterior, se concluye que ningún miembro de grupos paramilitares u otros grupos organizados puede excusarse con base en este artículo, debido a que nunca podrá cumplir con el requisito establecido en el inciso a), ya que su subordinación sólo es *de facto*.

Además, las excepciones anteriores sólo podrán aplicar en caso de crímenes de guerra, toda vez que el párrafo segundo del artículo 33 aclara expresamente que toda orden de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad es manifiestamente ilícita.

### **Fuero militar**

Es indudable que las violaciones a derechos humanos no deben ser entendidas como simples violaciones a la disciplina militar, ya que no se desprenden de actos de servicio. Así, la jurisdicción competente para conocer de violaciones de derechos humanos es la civil, independientemente de la calidad del sujeto activo que las cometa, es decir, si es funcionario civil o militar.

Una de las razones que sostiene la CIDH para determinar que la justicia civil es la que debe conocer de los casos de violaciones a derechos humanos, obedece a que “en razón de su naturaleza y estructura, la jurisdicción penal militar no satisface los requisitos de independencia e imparcialidad que impone el artículo 8.1 de la Convención Americana.”<sup>278</sup>

Si bien es cierto que la jurisdicción militar se establece en diversas legislaciones para mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas, su aplicación se reserva a los militares que hayan incurrido en delitos o faltas en el ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias. Sin embargo, “cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia”.<sup>279</sup>

En el mismo sentido se ha pronunciado la CIDH:<sup>280</sup>

278 Informe 53/01 Ana, Beatriz y Celia González Pérez, México, párrafo [N. del. C.: FALTA EL NÚM. DE PÁRRAFO]; Informe 10/95 Manuel Stalin Bolaños Quiñónez, Ecuador, párrafo 48.

279 *Caso Castillo Petruzzi y otros v. Perú*, CIDH, Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párrafo 128.

280 Informe No 53/01 Caso 11.565 Ana, Beatriz y Celia González Pérez, México 4 de abril de 2001, párrafo 81.

En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con la función que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

Así, en la implementación de los delitos contenidos en el Estatuto de Roma, los cuales protegen bienes jurídicos derivados de derechos humanos fundamentales, se debe excluir la posibilidad de que sea el fuero militar el que conozca de los casos.

### **Jurisdicción Universal**

Conforme al principio de jurisdicción universal, un Estado tiene jurisdicción para juzgar a personas acusadas de la comisión de ciertos crímenes internacionales, sin importar el lugar donde fueron cometidos y a pesar de la nacionalidad del autor o de las víctimas.<sup>281</sup>

El principio de jurisdicción universal ha sido sostenido en dos versiones diferentes: en sentido estricto (jurisdicción universal condicional) y en sentido amplio (jurisdicción universal absoluta). En sentido estricto, el Estado sólo puede juzgar a una persona si ésta se encuentra bajo su custodia; la presencia del acusado en el territorio es una condición para la existencia de la jurisdicción universal (jurisdicción del lugar donde el acusado es aprehendido). En sentido amplio, un Estado puede juzgar a una persona acusada de cometer crímenes internacionales, con independencia de que esté o no en custodia o de alguna manera presente, en el territorio del Estado. Sin embargo, como algunos sistemas jurídicos no permiten los juicios *in absentia*, la presencia del acusado en el territorio es entonces una condición para el inicio del procedimiento.<sup>282</sup>

La responsabilidad de los Estados de juzgar a las personas acusadas de los crímenes más graves dentro del derecho internacional no está limitada a los contemplados por el ER. Esta autoridad deriva del principio de que todo Estado tiene el interés de someter a la justicia

281 Human Rights Watch, "The Pinochet Precedent: How Victims Can Pursue Human Rights Criminals Abroad", March 2000, párrafo 7, en HRW, <http://www.hrw.org/hrw/campaigns/chile9/precedent.htm>; Cassese, Antonio, *op. cit.*, nota 9, p. 284.

282 Cassese, Antonio, *op. cit.*, nota 9, p. 285 y 286.

a los perpetradores de los crímenes más graves que conciernen a la comunidad internacional en su conjunto (principio de *aut dedere aut judicare*). En el caso de crímenes contra la humanidad por ejemplo, un Estado puede, y tiene el deber de ejercer jurisdicción universal con el fundamento de que el crimen fue cometido contra toda la humanidad.<sup>283</sup>

Sin embargo, esta obligación se ve obstaculizada por la falta de legislaciones que permitan a los Estados cumplir con sus obligaciones internacionales y juzgar a los autores de dichos crímenes, sin importar que exista o no un vínculo territorial o de nacionalidad. Por esta razón, es importante considerar también la implementación del principio de jurisdicción universal en la legislación mexicana, para que en el supuesto de que un probable responsable de otra nacionalidad, acusado de cometer crímenes internacionales, se encontrara en territorio nacional, México pudiera iniciarle proceso y enjuiciarlo para cumplir con su obligación internacional.

283 Véase nota 52 en INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. MAKING THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT WORK. A Handbook for Implementing the Rome Statute, Human Rights Watch, September 2001, Vol. 13, No. 4 (G), p. 17.





# ANEXO I. PROPUESTA DE LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

C. SENADOR MANLIO FABIO BELTRONES RIVERA  
PRESIDENTE DE LA CÁMARA DE SENADORES  
DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN  
PRESENTE.

En ejercicio de la facultad concedida al Ejecutivo Federal en el artículo 71, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por su digno conducto, se somete a consideración del Honorable Congreso de la Unión la presente Iniciativa de Decreto que expide la Ley Reglamentaria del párrafo quinto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y adición a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

El 17 de julio de 1998, en el marco de la Conferencia de Plenipotenciarios convocada por la Organización de las Naciones Unidas, se adoptó el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

El Estatuto es el resultado de un esfuerzo sustantivo de la comunidad internacional para erradicar la impunidad, disuadir la comisión de crímenes particularmente graves y asegurar el enjuiciamiento y sanción de aquellas personas que lleguen a perpetrarlos, cualquiera que sea el lugar en que se encuentren. Para alcanzar este cometido, el Estatuto de Roma parte de la premisa de que la cooperación de los Estados es primordial.

Desde la adopción de Estatuto, México inició un proceso de análisis encaminado a definir la compatibilidad del nuevo Estatuto con el orden jurídico interno y determinar si el Estado mexicano estaría en posibilidad de vincularse al mismo.

Convencido de la necesidad de la Corte y compartiendo los objetivos que llevaron a su creación, el Ejecutivo Federal firmó el Estatuto el 7 de septiembre de 1998. De la misma forma, consciente de que existían incompatibilidades entre el Estatuto y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno Federal continuó el proceso de análisis legal encaminado a definir la conveniencia de que México se convirtiera en Parte del mismo.

El 6 de diciembre de 2001, el Ejecutivo Federal envió al Congreso de la Unión una iniciativa de reformas al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con el objeto de reconocer la jurisdicción de los tribunales internacionales establecidos en tratados internacionales de los que México sea parte y permitir la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Con un enfoque distinto al planteado en la iniciativa, el 14 de diciembre de 2002, el Senado de la República aprobó la inclusión de un párrafo quinto al artículo 21 Constitucional relativo al reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. La enmienda fue aprobada por la Cámara de Diputados el 9 de diciembre de 2004.

Una vez en vigor la enmienda Constitucional, el Senado de la República autorizó la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional el 21 de junio de 2005. El instrumento de ratificación fue depositado por el Estado mexicano ante el Secretario General de la ONU el 28 de octubre de 2005 y el Estatuto entró en vigor para México el día 1<sup>o</sup> de enero de 2006.

La Corte Penal Internacional se encuentra plenamente establecida y funcionando en su sede ubicada en La Haya, Holanda. A la fecha, tres Estados Parte del Estatuto y el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas han remitido a la Corte situaciones que han tenido lugar en Uganda, República Democrática del Congo, República Centroafricana y Sudán. Por su parte, el Fiscal de la Corte actualmente lleva a cabo investigaciones que involucran la comisión de crímenes a gran escala. La Corte ha hecho públicas sus primeras órdenes de detención y las tres salas de cuestiones preliminares que ha establecido se encuentran conociendo de las distintas situaciones.

Como Estado Parte, México tiene la obligación de cooperar plenamente con la Corte Penal Internacional en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia, para lo cual deberá contar con los procedimientos que le permitan cumplir con dicha obligación.

Las actuaciones emprendidas por la Corte Penal Internacional, aunada a la entrada en vigor del Estatuto de Roma para México, obliga a contar con legislación que permita a las autoridades cumplir las solicitudes de cooperación que pueda formular la Corte respecto de las causas de las que está conociendo.

Es por ello que el Ejecutivo Federal somete a la consideración de esta H. Legislatura la Iniciativa de Decreto que expide la Ley Reglamentaria del párrafo quinto del Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y adiciona la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, cuyo objetivo principal es establecer los procedimientos que permitan a nuestro país ejecutar las solicitudes de cooperación que le formule la Corte de conformidad con su Estatuto.

Se parte del hecho de que para facilitar dicha cooperación se requiere de una ley especial que se ajuste a las obligaciones adquiridas por el Estado mexicano al ratificar el Estatuto y a los parámetros de la reforma constitucional aprobada por el Constituyente Permanente.

Las particularidades del Estatuto, el tipo de cooperación que puede solicitarse a la luz del mismo y el requisito de aprobación del Senado previsto en el párrafo quinto del artículo 21 Constitucional respecto de aquellos casos de la competencia de las autoridades mexicanas, son aspectos que necesariamente deben reglamentarse en un ordenamiento especial.

La Iniciativa que se presenta, en lo referente a la Ley Reglamentaria del párrafo quinto del Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consta de 57 artículos, correspondientes a cuatro Títulos en que se divide la Ley, de cuya denominación se desprende la orientación que se ha pretendido en su elaboración. Asimismo y con objeto de satisfacer los requisitos de vigencia y modo de aplicación del sistema jurídico mexicano, la Iniciativa de Decreto prevé tres artículos transitorios.

El Título I, denominado Disposiciones Generales (artículos 1 a 5), determina la naturaleza de la Ley, así como su objeto y alcance. Establece los canales de comunicación con la Corte, los requisitos y la forma general en que deberán tramitarse las solicitudes que formule dicha jurisdicción internacional, así como las obligaciones de las autoridades involucradas en su ejecución.

El Título II, denominado Del reconocimiento de jurisdicción de la Corte Penal Internacional (artículos 6 a 10) se divide en dos capítulos relacionados con la naturaleza subsidiaria de la Corte Penal Internacional, la autorización del Senado y las formas de cooperación previstas en el Estatuto.

El Capítulo I de este Título busca asegurar la primacía de jurisdicción nacional, postulado en que se basa el funcionamiento de la Corte Penal Internacional.

El artículo 6 facilita la actuación de las autoridades nacionales en la investigación y eventual sanción de hechos presuntamente delictivos que sean de la competencia de las autoridades mexicanas, al establecer que cada vez que la Secretaría de Relaciones Exteriores tenga conocimiento de que la Corte conoce o investiga hechos que caen dentro de la jurisdicción nacional, deberá comunicarlo a la Procuraduría General de la República y, de ser el caso, presentar la denuncia correspondiente, a fin de que sean las instancias nacionales las que se ocupen de investigar los presuntos hechos delictivos y de ser procedente, procesar a los responsables.

Corresponderá a dicha Secretaría, en coordinación con la Procuraduría, hacer valer ante la Corte el pleno respeto del principio de complementariedad en que se basa su creación.

De especial importancia resultan los artículos 8 y 9 comprendidos en el Capítulo II de dicho Título ya que reglamentan el alcance del párrafo quinto del artículo 21 constitucional, que establece el requisito previo de aprobación del Senado para el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, bajo el enfoque de que mientras el Senado no otorgue su autorización no podrá darse curso a ninguna solicitud de cooperación que sea presentada por dicha jurisdicción internacional cuando se trate de hechos que sean de la competencia originaria de las autoridades mexicanas.

Este enfoque es congruente con los objetivos que se encuentran plasmados en el texto del artículo 21 constitucional, consistentes en reservar en exclusiva a los tribunales mexicanos la atribución de imponer las penas por la comisión de delitos, así como establecer el monopolio del Ministerio Público en la investigación y persecución de las conductas delictivas, lo que significa que ningún otro órgano nacional o internacional puede realizar dichas funciones, salvo la excepción consistente en los casos en que el Estado mexicano pretenda renunciar a su jurisdicción a favor de la Corte Penal Internacional.

Es así que cuando la Corte Penal Internacional notifique su decisión de iniciar una investigación de conformidad con el Estatuto de Roma y el Ejecutivo Federal pretenda reconocer tal jurisdicción, la aprobación del Senado configura un requisito indispensable para que el Estado mexicano decline el ejercicio de sus atribuciones originarias para investigar y, en su caso, juzgar a una persona por la comisión de los delitos a que se refiere dicho instrumento internacional.

De tal forma que la atención de las solicitudes de cooperación que presente dicho tribunal internacional no requerirá de la autorización del Senado cuando se trate de asuntos en los que las autoridades mexicanas de procuración y administración de justicia no tengan jurisdicción.

Lo anterior es congruente con el Estatuto de Roma el cual, en su artículo 12, establece que para el ejercicio de su competencia la Corte Penal Internacional requiere la aceptación por parte del Estado en cuyo territorio, buque o aeronave se haya cometido el delito o del que sea nacional el acusado de un crimen, lo que implica que si el Estado con jurisdicción originaria para conocer del caso renuncia a ella a favor de dicha instancia internacional, no tiene por qué un Estado distinto a aquél negarse a brindar la asistencia jurídica internacional que le solicite la Corte, máxime si se trata de un Estado Parte del Estatuto de Roma.

Cabe recordar que la jurisdicción penal mexicana está prevista en el Título Preliminar del Libro Primero del Código Penal Federal por razón del territorio y nacionalidad, al señalar los casos y las condiciones en los que se aplicarán las disposiciones de dicho Código, entre las que destacan los delitos cometidos en el territorio nacional o que consumen sus resultados dentro del mismo, con independencia del país donde se hubieren preparado o iniciado en su ejecución; los delitos continuos o continuados cometidos en el extranjero que se sigan cometiendo en el territorio nacional; los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicanos, así como los delitos previstos en leyes especiales o en tratados internacionales de observancia obligatoria en México.

De tal forma que el hecho de reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional implica la renuncia de un Estado a su atribución exclusiva de investigar, perseguir los delitos e imponer las penas en los asuntos que le corresponde atender.

Es importante recordar que tanto el Senado como la Cámara de Diputados, al dictaminar la iniciativa de reforma constitucional por la que se estableció el requisito previo de aprobación por el Senado, circunscribieron ésta a los casos en los que el Estado mexicano tiene jurisdicción originaria al señalar que la aprobación se habrá de otorgar “con el fin de asegurar que cualquier solicitud de cooperación que se formule, sea analizada desde la perspectiva del respeto a la primacía de la jurisdicción nacional” y que “constituye un requisito de procedencia interna, limitado a los casos que involucren la entrega de ciudadanos mexicanos” el cual “no podrá ser invocado como justificación para incumplir las obligaciones internacionales contraídas por virtud del Estatuto de Roma”.

Lo anterior es congruente con lo sostenido en la presente exposición de motivos en el sentido de que la autorización que requiere el Ejecutivo, de conformidad con el artículo 21 constitucional, se debe a que renuncia a una jurisdicción que le pertenece de origen al Estado mexicano.

En este sentido, es menester recordar que el derecho internacional pretende, entre otros objetivos, impedir que se deje sin castigo la comisión de crímenes –ya sea internacionales o transnacionales-, en los cuales siempre se utilizan las fronteras nacionales como refugio para evadir la acción de la justicia. De tal manera que en materia de extradición se aplica como costumbre internacional el principio “aut dedere, aut judicare”, bajo el cual los Estados se obligan a juzgar a aquellos reclamados que decidan no extraditar. El Gobierno de México siempre ha honrado esta obligación al juzgar -bajo el artículo 4 del Código Penal Federal- a aquellas personas que no se extraditan.

De esta manera la presente Iniciativa retoma y fortalece ese objetivo, al determinar que cualquier hecho cuyo conocimiento corresponde de manera primaria a las autoridades mexicanas debe ser inicialmente considerado por éstas, antes que por cualquier otra instancia.

El Título III, denominado De la cooperación internacional y asistencia con la Corte Penal Internacional (artículos 11 a 56), destina su capítulo I, a los distintos tipos de solicitudes que pueden formular la Corte de conformidad con su Estatuto y a las reglas generales aplicables a su ejecución. En este capítulo se prevén los procedimientos para aclarar solicitudes de cooperación que estén incompletas o contengan información insuficiente y se establecen las razones por las que podrá aplazarse o denegarse la ejecución de una solicitud.

El Capítulo II del Título III se refiere a los procedimientos aplicables a la detención, entrega y tránsito de personas y se establecen los requisitos que debe contener toda solicitud de cooperación con la Corte Penal Internacional, así como las reglas de su ejecución, entre las que destaca la prevista en el artículo 24 del proyecto relativa a la detención provisional hasta por un plazo de 60, días a efecto de que la Corte Penal Internacional presente a la Secretaría de Relaciones Exteriores la petición formal de entrega.

Este procedimiento busca asegurar el respeto de los derechos y garantías de las personas cuya detención provisional solicite la Corte Penal Internacional, al retomar la práctica mexicana en materia de extradición internacional ajustándola a las obligaciones adquiridas por México como Parte del Estatuto de Roma, así como al fundamento previsto en el artículo 119 constitucional que dispone que, en materia de extradición, el auto del juez que mande cumplir el requerimiento de Estado extranjero será bastante para motivar la detención hasta por 60 días.

Lo anterior, en virtud de que la Constitución prevé expresamente dicha posibilidad en los casos de entrega de personas entre Estados.

No es omiso el Ejecutivo Federal en observar que el artículo 119 constitucional no incluye a los organismos internacionales como sujetos reconocidos para el desarrollo de relaciones de cooperación internacional en materia de entrega de personas, situación que se entiende en función de que durante la época en que se estableció dicha disposición constitucional, el Derecho Internacional Público sólo regulaba la extradición entre Estados y no existían aquél tipo de entes,

como lo es la Corte Penal Internacional, dotados de jurisdicción para procesar e imponer sanciones penales a personas que comentan delitos cuyo castigo es de interés para la comunidad internacional.

En efecto, con el transcurso del tiempo se han producido una serie de cambios en la esfera internacional que exigen una cooperación más amplia por parte de los Estados para la resolución de problemas de carácter global, lo que implica el desarrollo de la capacidad de relacionarse jurídicamente con otros sujetos de derecho, como los organismos internacionales, los cuales cuentan con personalidad jurídica y pueden actuar en virtud de las competencias que poseen, como es el caso de la Corte Penal Internacional.

Cabe agregar que la figura de extradición internacional prevista en el citado artículo 119 constitucional y la de entrega de personas a que se refiere el Estatuto de Roma, persiguen el mismo fin y tienen la misma naturaleza, consistente en la entrega de una persona para que sea juzgado o para que cumpla una pena impuesta por una jurisdicción distinta a la del país en el que se encuentra.

El Capítulo III se refiere a los requisitos y procedimientos para la ejecución de las solicitudes de la Corte que se relacionen con la toma de testimonios, la facilitación de la comparecencia voluntaria de personas, los cateos y aseguramientos, la notificación de documentos y la protección de víctimas, testigos o expertos. En la ejecución de este tipo de solicitudes se deberá tener en cuenta la necesidad de salvaguardar los derechos de las personas que se vean involucradas en los procedimientos instaurados ante la Corte.

El Capítulo IV establece el procedimiento y las modalidades a que se sujeta la ejecución en territorio nacional de penas privativas de libertad impuestas por la Corte Penal Internacional. El Capítulo enfatiza el carácter voluntario que tiene la aceptación de sentenciados, dejando en las autoridades total libertad para determinar cuándo y bajo qué condiciones estarían dispuestas a recibirlos. Al mismo tiempo y a efecto de otorgar certeza jurídica, la Iniciativa determina claramente el régimen aplicable a los sentenciados aceptados en centros penitenciarios federales.

Los capítulos V y VI establecen las reglas para la ejecución de las sentencias de la Corte que condenan a la reparación de daño a las víctimas, que imponen multas o decretan el decomiso de bienes, dejando a salvo en todo momento los derechos de terceros de buena fe.

El Capítulo VII se refiere al tratamiento que debe otorgarse a la ejecución de solicitudes que involucren información que ponga en riesgo la seguridad nacional, o bien, que haya sido recibida por las autoridades a título reservado o confidencial. Teniendo en cuenta la gravedad de los delitos de la competencia de la Corte Penal Internacional, se establece un procedimiento para que el Consejo de Seguridad Nacional conozca de este tipo de solicitudes y evalúe con detenimiento, conforme a la legislación nacional, si está en posibilidad de cumplir de alguna forma con la solicitud. En caso de que el Consejo llegue a la conclusión de que no puede hacerlo, podrá denegarse la ejecución de la solicitud.

El Capítulo VIII faculta a las autoridades a solicitar la cooperación de la Corte Penal Internacional cuando consideren que dicha cooperación puede contribuir a avanzar en averiguaciones o juicios instaurados a nivel nacional, y establece el mecanismo para solicitar dicha cooperación.

El Capítulo IX establece las normas en materia de costos, estableciendo los casos en los que corresponderá a la Corte Penal Internacional sufragar los gastos que genere la ejecución de solicitudes de cooperación.

El Título IV de la Ley, denominado Difusión y Capacitación (artículo 57) establece obligaciones en la materia que regula. Teniendo en cuenta el carácter innovador de la Corte Penal Internacional y las particularidades de su jurisdicción, se busca asegurar que todas aquellas autoridades involucradas en la aplicación y ejecución de esta Ley conozcan su contenido y alcances y, al mismo tiempo, se familiaricen con el Estatuto de la Corte. Con ello, se fortalece el principio de la primacía de la jurisdicción nacional.

Asimismo y reconociendo el valor agregado de la contribución de las organizaciones de la sociedad civil en el tratamiento del tema, la Iniciativa favorece su participación en los programas de promoción y capacitación.

En congruencia con el objetivo que pretende el proyecto de Ley Reglamentaria que se somete a consideración y después de haber llevado a cabo una revisión exhaustiva del ordenamiento jurídico en su conjunto, se ha identificado la necesidad de reformar y adicionar el artículo 50, fracción II de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, agregando un numeral II BIS. Con lo anterior se busca incorporar en el régimen de competencias de los jueces federales penales, los procedimientos que resulten de la aplicación de la Ley que se presenta.

Por todo lo expuesto, por su digno conducto, me permito someter a la consideración del Honorable Congreso de la Unión, la siguiente:

**INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY REGLAMENTARIA DEL PÁRRAFO QUINTO DEL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y ADICIONA LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN**

ARTÍCULO PRIMERO. Se expide la Ley Reglamentaria del párrafo quinto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los siguientes términos:

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Capítulo Único

Naturaleza, objeto y definiciones

Artículo 1. La presente Ley es reglamentaria del párrafo quinto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y tiene por objeto regular la cooperación del Estado mexicano con la Corte Penal Internacional en la investigación y enjuiciamiento de los delitos de su competencia.

Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de observancia general en toda la República.

Artículo 2. Para efectos de la presente Ley, se entenderá por:

Corte, la Corte Penal Internacional establecida en virtud del Estatuto adoptado en Roma, Italia, el 17 de julio de 1998 y ratificado por el Estado mexicano el 28 de octubre de 2005. La expresión "Corte" engloba a cualquiera de los órganos que la integran de conformidad con su Estatuto; Estado mexicano, los Estados Unidos Mexicanos; Secretaría, la Secretaría de Relaciones Exteriores; Procuraduría, la Procuraduría General de la República; Ministerio Público, el Ministerio Público competente; Estatuto, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y Juez de Distrito, el Juez competente para conocer de las solicitudes de cooperación que se tramiten de conformidad con la presente Ley.

Artículo 3. La cooperación del Estado mexicano con la Corte se realizará con apego a los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea Parte y lo dispuesto por la presente Ley.

Se entenderá por delitos de la competencia de la Corte los delitos de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, así como los delitos contra la administración de justicia que se cometan en el curso de sus procedimientos, de conformidad con su Estatuto.

Para todo aquello no previsto en el Estatuto o en la presente Ley, se aplicarán de manera supletoria las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 4. Corresponde a la Secretaría recibir las solicitudes a que se refiere la presente Ley y coordinar con las autoridades competentes la respuesta que deba darse a las mismas. La Secre-

taría informará sin demora a la Corte del curso dado a sus solicitudes de cooperación y de las medidas para su ejecución.

Todas las autoridades cooperarán de manera plena con la Corte. Asimismo, atenderán de manera expedita las solicitudes que les sean notificadas por la Secretaría y proporcionarán a ésta los elementos necesarios para su atención.

Artículo 5. La Secretaría atenderá las solicitudes de cooperación de la Corte al Estado mexicano siempre que éstas se formulen en los términos que establece el Estatuto y estén acompañadas de los documentos que las justifiquen. En caso de que las solicitudes de cooperación no estén redactadas en idioma español, la Secretaría requerirá su respectiva traducción. Las solicitudes y documentos serán considerados auténticos y tendrán pleno valor sin necesidad de legalización, apostilla o cualquier otro requisito adicional.

En caso de urgencia, la Secretaría atenderá las solicitudes de la Corte, siempre que éstas hayan sido formuladas por cualquier medio capaz de dejar una constancia escrita. Cuando se recurra a dichos medios, la Secretaría deberá recabar la solicitud escrita lo antes posible.

## TÍTULO II

### DEL RECONOCIMIENTO DE JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

#### Capítulo Primero

##### De las consultas preliminares con la Corte

Artículo 6. Cuando la Secretaría tenga conocimiento de que la Corte se encuentra analizando información o investigando hechos probablemente delictivos que sean de la jurisdicción del Estado mexicano de conformidad con las leyes aplicables, informará de inmediato a la Procuraduría anexando toda la información disponible, a fin de que ésta determine si tales hechos han sido o están siendo objeto de investigación o enjuiciamiento, ya sea por autoridades federales o del fuero común de las entidades federativas.

La Procuraduría informará a la Secretaría, en un plazo no mayor a diez días naturales, sobre las investigaciones o procesos penales respecto de los hechos a que se refiere el párrafo que antecede que se estén llevando a cabo o que se hayan realizado, y le remitirá toda la información relevante.

En caso de que los hechos no hayan sido objeto de averiguación o proceso penal, la Secretaría presentará la denuncia de hechos ante el Ministerio Público quien iniciará de inmediato la averiguación previa respectiva.

Artículo 7. La Secretaría informará a la Corte los casos en que las autoridades mexicanas estén llevando a cabo o hayan realizado investigaciones o procesos por hechos materia de jurisdicción del Estado mexicano, así como aquéllos en que se hubiere iniciado la averiguación previa respectiva.

En los supuestos a que se refiere este Capítulo, la Secretaría, con la colaboración de la Procuraduría y demás autoridades competentes, solicitará a la Corte que se inhíba del conocimiento de los hechos probablemente constitutivos de delitos de su competencia y gestionará la aplicación del principio de complementariedad en términos de lo dispuesto por el Estatuto.

#### Capítulo Segundo

##### De la autorización del Senado de la República

Artículo 8. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 21, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se entenderá por:

I. Caso: Los hechos presuntamente delictivos que sean competencia del Estado mexicano de conformidad con la legislación aplicable.

II. Jurisdicción de la Corte: la etapa procesal a partir de la cual el Fiscal de la Corte notifique su decisión de iniciar una investigación de conformidad con el Estatuto.

Artículo 9. El Ejecutivo Federal solicitará al Senado de la República su aprobación para el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte, respecto de los Casos a que se refiere el artículo 8, fracción I de esta Ley, cuando la Corte haya establecido su jurisdicción respecto del Caso de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en la fracción II del citado artículo.

Artículo 10. La aprobación del Senado de la República únicamente tendrá el efecto de reconocer la jurisdicción de la Corte respecto del Caso de que se trate.

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

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

### TÍTULO III

#### DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y ASISTENCIA CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

##### Capítulo Primero

##### De los actos de cooperación y asistencia con la Corte y sus formalidades

Artículo 11. La Secretaría recibirá las solicitudes de cooperación y asistencia judicial que formule al Estado mexicano la Corte, a través de cualquiera de sus órganos y, previo análisis de su contenido, las transmitirá, en su caso, a la Procuraduría para que ésta gestione y promueva ante las autoridades competentes su ejecución conforme a la presente Ley y demás disposiciones aplicables.

Artículo 12. Las solicitudes de cooperación y asistencia judicial, así como los actos realizados para darles cumplimiento serán de carácter reservado, salvo en la medida que resulte necesario para su ejecución. El acceso a la información sobre los mismos se regirá por las disposiciones del Estatuto y de manera supletoria, por la legislación aplicable en aquello que no se oponga al mismo.

Artículo 13. Las solicitudes de cooperación y asistencia judicial con la Corte podrán incluir:

- I. La identificación y localización de personas u objetos;
- II. La obtención y desahogo de pruebas de cualquier naturaleza;
- III. La entrega, elaboración y transmisión de todo tipo de documentos, objetos y pruebas;
- IV. El desahogo de testimonios de personas;
- V. La notificación de documentos;
- VI. La facilitación de la comparecencia voluntaria de personas ante la Corte;
- VII. La detención, entrega y traslado provisional de personas de conformidad con las disposiciones del Estatuto y de la presente Ley;
- VIII. La realización de inspecciones oculares, incluidas la exhumación de cadáveres y fosas comunes;
- IX. La práctica de cateos y aseguramientos;
- X. La preservación de pruebas;
- XI. La protección de personas, en particular víctimas y testigos;
- XII. La ejecución de resoluciones y sentencias;
- XIII. El tránsito de personas entregadas a la Corte por otro Estado;
- XIV. El intercambio de información;
- XV. La autorización de la presencia, durante la ejecución de una solicitud, de representantes de la Corte, y
- XVI. Cualquier otro tipo de asistencia que no se encuentre prohibida por las leyes mexicanas.

Artículo 14. Las solicitudes de cooperación o asistencia judicial que se tramiten de conformidad con la presente Ley se ejecutarán en la forma, plazos y modalidades solicitados por la Corte,



a menos que contravengan las formalidades esenciales del procedimiento en términos de la legislación aplicable.

Artículo 15. Cuando una solicitud de cooperación o asistencia judicial formulada por la Corte no pueda ser ejecutada en sus términos o ponga en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, la Secretaría, previo acuerdo con la Procuraduría y las autoridades competentes, celebrará consultas con la Corte para identificar la forma más conveniente para superar las dificultades u obstáculos que puedan afectar el cumplimiento de la solicitud.

Artículo 16. Cuando una solicitud de cooperación o asistencia judicial de la Corte no pueda ser ejecutada por carecer de la información necesaria para ello, la Procuraduría comunicará tal hecho a la Secretaría, a fin de que ésta gestione la obtención de dicha información con la Corte.

Artículo 17. Sin perjuicio de otras disposiciones de la presente Ley, sólo podrá aplazarse el cumplimiento de solicitudes de cooperación o asistencia judicial formuladas por la Corte, cuando:

I. Su ejecución interfiera con alguna investigación o proceso penal que se lleve a cabo ante una autoridad mexicana competente en relación con hechos distintos de aquellos que hayan motivado la solicitud de la Corte, o

II. La Corte no se haya pronunciado respecto de la admisibilidad de la causa en cuyo marco se realiza la solicitud. En este caso, la ejecución se realizará tan pronto como la causa sea declarada admisible.

Artículo 18. Las autoridades competentes que reciban solicitudes de cooperación y asistencia judicial formuladas por la Corte deberán ejecutarlas sin demora, de conformidad con lo dispuesto por el Estatuto y la presente Ley. No podrá invocarse la falta de procedimientos para justificar su incumplimiento y sólo podrá negarse su ejecución total o parcial cuando:

I. Implique la revelación de información que ponga en riesgo la seguridad nacional, de conformidad con la legislación aplicable;

II. Implique la violación de obligaciones adquiridas en virtud del derecho internacional respecto de la inmunidad de un Estado, la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un Estado, salvo que el Estado de que se trate haya renunciado de manera previa a dicha inmunidad o a la inmunidad de la persona, o

III. La Corte haya determinado definitivamente que el caso con el que se relaciona la solicitud es inadmisibile.

Cuando se actualice alguna de las causales antes mencionadas, la autoridad competente, a través de la Procuraduría, informará a la Secretaría junto con las razones que justifiquen la denegación, para que ésta realice las consultas pertinentes con la Corte de conformidad con su Estatuto.

## Capítulo Segundo

### De la detención, entrega y tránsito de personas

Artículo 19. Para efectos del trámite y desahogo de la solicitud de la Corte para la detención y entrega de una persona, se aplicará lo dispuesto en esta Ley.

La Secretaría cursará la solicitud de detención y entrega de una persona, siempre que esté acompañada de los documentos en que se apoye la Corte para solicitarla y, además, contenga lo siguiente:

I. Los datos y antecedentes de la persona solicitada que permitan su identificación y los conducentes a su probable localización;

II. Copia de la orden de detención emitida por la Corte, en la que conste el delito por el que se pide la entrega, así como la información sobre los motivos que lleven a creer que la persona solicitada ha cometido dicho delito, y

III. Los demás requisitos que establece el Estatuto.

Cuando la solicitud de entrega se refiera a una persona que ha sido condenada por la Corte, la solicitud estará acompañada de una copia de la sentencia condenatoria.

Artículo 20. Cuando la persona cuya entrega solicite la Corte tenga un proceso penal pendiente en el territorio nacional por hechos distintos de los que motiven la solicitud, o bien, se encuentre compurgando una sentencia por delitos distintos a aquéllos por los que se solicita su entrega a la Corte, ésta podrá ser diferida hasta que las autoridades competentes concluyan el proceso de que se trate o dicha persona cumpla con su condena.

Artículo 21. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el Juez de Distrito, a petición del Ministerio Público, previa la celebración de consultas de la Secretaría con la Corte, podrá autorizar la entrega temporal de una persona sujeta a un proceso penal o que se encuentre compurgando una sentencia condenatoria en territorio nacional, a fin de que enfrente ante la Corte los cargos que se le imputan, siempre que dicha Corte se comprometa a:

I. Que la persona será devuelta a las autoridades mexicanas inmediatamente después de que concluya el procedimiento para el que fue entregada;

II. Que la persona no será procesada, castigada o detenida por conductas distintas a aquélla que constituya la base del delito por el que fue entregada;

III. Que durante el tiempo que permanezca a disposición de la Corte, la persona será custodiada en todo momento, y

IV. Cualquier otra condición que acuerden de manera expresa las autoridades competentes por conducto de la Secretaría y la Corte.

Una vez escuchada la persona cuya entrega temporal se solicite, el Juez de Distrito resolverá lo conducente, teniendo en cuenta el Estatuto y las disposiciones aplicables.

El tiempo que la persona entregada temporalmente a la Corte haya permanecido detenida por ésta, se computará para el cumplimiento de la pena que se le haya impuesto en territorio nacional.

En su caso, la entrega temporal de una persona a la Corte de conformidad con el presente artículo, suspenderá el proceso penal que enfrente en el territorio nacional hasta su devolución al Estado mexicano, e interrumpirá el plazo de la prescripción para el ejercicio de la acción penal.

Artículo 22. En los casos en que la persona solicitada con fines de entrega por la Corte sea también pedida en extradición por uno o más Estados por la misma conducta que constituya la base del procedimiento ante dicha Corte, la Secretaría hará del conocimiento de la Corte y del o los Estados requirentes la concurrencia de solicitudes.

En la tramitación de solicitudes concurrentes se observarán las siguientes reglas y la persona será entregada:

I. A la Corte, cuando la causa de que se trate haya sido declarada admisible por ésta con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud, y en la resolución sobre admisibilidad se haya tomado en consideración la investigación o enjuiciamiento que se lleve a cabo en el o los Estados requirentes, siempre que esos Estados sean Parte del Estatuto;

II. A la Corte, cuando la causa de que se trate haya sido declarada admisible por ésta a consecuencia de la concurrencia de solicitudes y los Estados requirentes sean Parte del Estatuto, o

III. Al Estado con jurisdicción sobre el delito, cuando dicho Estado no sea Parte del Estatuto, la petición sea procedente conforme a tratado internacional del que México sea Parte y la Corte no haya declarado la admisibilidad de la causa.

Cualquier otro caso se resolverá con apego a lo dispuesto en el artículo 90 del Estatuto, para lo cual el Juez de Distrito solicitará la opinión de la Secretaría.

Artículo 23. En casos de urgencia, cuando la Corte solicite la detención provisional de una persona con miras a su entrega o a la adopción de medidas precautorias apropiadas respecto de ella, dicha detención o medidas podrán ser acordadas siempre que la solicitud contenga información sobre la persona buscada, así como los datos que permitan su probable localización; la expresión del delito por el cual se solicita la detención; la manifestación de que existe en contra de la persona una orden de detención o sentencia condenatoria emitida por la Corte; una declaración

de que se presentará solicitud formal de entrega de la persona buscada, y los demás requisitos que establezca el Estatuto.

La Secretaría transmitirá la petición a la Procuraduría, la que de inmediato promoverá ante el Juez de Distrito que corresponda, que dicte la orden de detención provisional con fines de entrega o las medidas precautorias que procedan de conformidad con el Estatuto.

El Juez de Distrito que conozca de la detención provisional resolverá respecto de la medida solicitada dentro de las veinticuatro horas siguientes a su notificación.

Artículo 24. Si dentro del plazo de sesenta días naturales contados a partir de la fecha en que se haya realizado la detención a que se refiere el artículo anterior, la Corte no presenta la petición formal de entrega a la Secretaría, se levantarán de inmediato las medidas precautorias que hayan sido impuestas y la persona detenida será puesta en inmediata libertad.

El Juez de Distrito que conozca del asunto notificará a la Secretaría el cómputo del plazo a que se refiere este artículo, para que ésta, a su vez, lo haga del conocimiento de la Corte.

El hecho de que una persona haya sido puesta en libertad de conformidad con el presente artículo no obstará para que sea nuevamente detenida si se recibe con posterioridad la solicitud de entrega de la Corte y los documentos que justifiquen dicha entrega.

Artículo 25. La persona detenida con fines de entrega podrá, en cualquier etapa del procedimiento, expresar por escrito su consentimiento de entrega a la Corte. En tal caso, el Juez de Distrito se cerciorará de que la persona se hace sabedora de los alcances de dicho consentimiento y emitirá su resolución en un plazo de tres días hábiles.

Artículo 26. Recibida la solicitud de entrega, la Secretaría la enviará a la Procuraduría junto con los documentos que la justifiquen, a fin de que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, promueva ante el Juez de Distrito competente que dicte auto mandándola cumplir y ordenando la detención de la persona, así como, en su caso, el aseguramiento de papeles, dinero u otros objetos que se hallen en su poder relacionados con el delito imputado, que puedan ser elementos de prueba o puedan garantizar la reparación del daño, cuando así lo hubiere pedido la Corte. Dichas medidas deberán ser emitidas por el Juez de Distrito dentro de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la solicitud.

Artículo 27. Conocerá del caso el Juez de Distrito de la jurisdicción donde se encuentre la persona buscada. Cuando se desconozca el paradero de ésta, será competente el Juez de Procesos Penales Federales en turno del Distrito Federal.

Artículo 28. La persona detenida con fines de entrega a la Corte podrá solicitar al Juez de Distrito competente le otorgue la libertad provisional bajo caución mientras se decide su entrega.

Cuando se reciba una solicitud de libertad provisional de conformidad con el párrafo anterior, el Juez de Distrito notificará a la Secretaría de su presentación y las razones que la motivan, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a fin de que ésta obtenga la opinión de la Corte dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación, de conformidad con lo dispuesto por el Estatuto. Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior y recibida la opinión de la Corte o en ausencia de ésta, el Juez de Distrito emitirá resolución dentro de las setenta y dos horas siguientes. Sólo se podrá otorgar la libertad provisional bajo caución cuando se reúnan los requisitos siguientes:

I. Existan circunstancias urgentes y excepcionales que la justifiquen;

II. No exista el riesgo de que el inculpado cometa un delito doloso contra las víctimas, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el procedimiento o algún tercero, si la libertad provisional le es otorgada, y

III. No exista el riesgo de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia si la libertad provisional le es otorgada, y existan las salvaguardias necesarias para que el Estado mexicano cumpla con su obligación de entregar la persona solicitada a la Corte.

El Juez de Distrito podrá negar la solicitud de libertad provisional cuando la Corte así lo recomiende o cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez de Distrito para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para las víctimas o para la sociedad.

El Juez de Distrito podrá revocar la libertad provisional concedida al inculcado cuando aparezca durante el proceso cualquiera de las causas previstas en el párrafo cuarto del presente artículo y así lo solicite el Ministerio Público o la Corte lo recomiende.

Artículo 29. El Juez de Distrito es irrecusable. Tampoco serán admisibles cuestiones de competencia.

Artículo 30. Una vez detenida la persona solicitada, se le hará comparecer sin demora ante el respectivo Juez de Distrito, quien además de darle a conocer el contenido de la solicitud de entrega y los documentos que la acompañen, determinará si:

- a) La orden le es aplicable;
- b) La detención se llevó a cabo conforme a derecho, y
- c) Se han respetado los derechos del detenido.

La determinación del juez será comunicada a la Corte para los efectos a que haya lugar dentro de procedimiento instaurado ante la misma.

En la misma audiencia el detenido será oído en defensa y podrá nombrar defensor. En caso de no tenerlo y desear hacerlo, se le presentará lista de defensores de oficio para que elija. Si no designa, el Juez de Distrito lo hará en su lugar.

El detenido podrá solicitar al Juez de Distrito se difiera la celebración de la diligencia hasta en tanto su defensor acepte, cuando éste no se encuentre presente en el momento del discernimiento del cargo. De ser el caso y en la misma audiencia, se fijará de inmediato la fecha de la nueva audiencia.

El detenido podrá reservarse su derecho a declarar.

Artículo 31. El detenido dispondrá hasta de tres días hábiles contados a partir de que concluya la audiencia a que se refiere el artículo anterior para oponer excepciones, las que únicamente podrán ser:

I. La de ser distinta persona de aquélla cuya entrega se solicita;

II. La de cosa juzgada, o

III. La de falta de aprobación del reconocimiento de la jurisdicción de la Corte respecto del Caso de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la presente Ley.

La persona solicitada dispondrá de veinte días hábiles para probar sus excepciones. El Juez podrá ampliar este plazo hasta por cinco días más en caso necesario, dando vista al Ministerio Público. Dentro del mismo plazo, el Ministerio Público podrá rendir las pruebas que estime pertinentes.

En caso de que el detenido oponga la excepción de cosa juzgada, el Juez de Distrito, enviará toda la información pertinente a la Secretaría, a fin de que ésta consulte con la Corte y le informe dentro de los diez días hábiles siguientes si dicha Corte ha emitido una declaración de admisibilidad. En caso de que la Corte ya hubiere declarado la admisibilidad de la causa, se procederá a la entrega del detenido.

Mientras la Corte no decida sobre la admisibilidad de la causa, el Juez de Distrito aplazará la ejecución de la solicitud de entrega, sin perjuicio de poner al detenido en libertad provisional bajo caución de conformidad con el artículo 28 de la presente Ley.

Artículo 32. Concluido el término a que se refiere el artículo 31 o antes si estuvieren desahogadas las actuaciones necesarias, el Juez de Distrito resolverá sobre la entrega de la persona solicitada por la Corte dentro de los cinco días hábiles siguientes. En su resolución, el Juez de Distrito tomará en consideración las disposiciones aplicables, incluyendo el Estatuto.

Una vez resuelta la entrega de la persona solicitada, el Juez de Distrito notificará su resolución al reclamado y a la Secretaría.

Artículo 33. Si dentro del término fijado en el artículo 31 la persona solicitada no opone excepciones o consiente expresamente su entrega, el Juez de Distrito procederá a emitir su resolución, sin más trámite, en un plazo de tres días hábiles.

Artículo 34. Las resoluciones del Juez de Distrito no admitirán recurso alguno. Contra la resolución que determine la entrega de la persona solicitada por la Corte, sólo procederá el juicio de amparo.

El Juez de Distrito ordenará que se le entregue la persona solicitada a la Corte requiriendo a la Secretaría para que realice el trámite respectivo.

Artículo 35. La entrega de la persona solicitada se efectuará por la Procuraduría al personal autorizado de la Corte, en la forma que la Secretaría acuerde con ésta, previo aviso a la Secretaría de Seguridad Pública.

La intervención de las autoridades mexicanas cesará en el momento en que la persona haya sido recibida en custodia por el personal de la Corte.

Artículo 36. La persona entregada a la Corte por el Estado mexicano, no podrá ser procesada, detenida o sancionada por hechos distintos a aquellos que constituyan la base del delito por el que se haya solicitado su entrega.

El Estado mexicano podrá otorgar su consentimiento para que la persona entregada pueda ser juzgada por la Corte por delitos diversos a los que hubieren motivado su entrega. El Ministerio Público deberá presentar ante el Juez de Distrito que haya ordenado la entrega de la persona de que se trate la solicitud correspondiente, quien resolverá dentro del plazo de setenta y dos horas a partir de la presentación de la solicitud.

Artículo 37. Previa solicitud, la Secretaría, de conformidad con la presente Ley y las condiciones que acuerde con la Corte, autorizará el tránsito de personas entregadas a la Corte por otros Estados a través del territorio nacional, y gestionará ante las autoridades competentes que otorguen las facilidades necesarias para que dicho tránsito se realice sin interrupciones.

La Secretaría dará curso a las solicitudes de tránsito que presente la Corte, siempre que contengan una descripción de la persona que será transportada, una breve exposición de los hechos de la causa y su tipificación, así como copia de la orden de detención y entrega respectiva.

Las personas cuya entrega haya sido solicitada por la Corte quedarán bajo custodia del Estado mexicano durante su tránsito por territorio nacional. La entrega física de las personas en tránsito se realizará en los términos que acuerden la Secretaría y la Corte.

No se requerirá de autorización cuando la persona sea transportada por la vía aérea y la aeronave en que viaje no prevea aterrizar en territorio nacional.

En caso de aterrizaje imprevisto, la Secretaría, al momento de que conozca de éste, solicitará a la Corte remita de inmediato la solicitud de tránsito respectiva y los documentos de apoyo. La persona de que se trate será entregada a la Corte de conformidad con lo que establece el Estatuto. El hecho de que la persona en tránsito sea puesta en libertad de conformidad con el Estatuto no obstará para que sea nuevamente detenida y entregada a la Corte, una vez que la Secretaría reciba la solicitud respectiva y los documentos de apoyo.

### Capítulo Tercero

#### De las otras formas de cooperación con la Corte Penal Internacional

Artículo 38. La Secretaría, previa consulta con la Procuraduría, podrá autorizar la presencia de personal de la Corte en las diligencias de que se trate.

En los casos a que se refiere el párrafo anterior, la Procuraduría, con base en lo dispuesto por el artículo 99 del Estatuto y de conformidad con las formalidades esenciales del procedimiento que establecen las disposiciones aplicables, en coordinación con las autoridades competentes, acor-

dará las modalidades a que se sujetará la participación del personal de la Corte en la ejecución de solicitudes. La Secretaría transmitirá a la Corte las modalidades acordadas.

Artículo 39. Para el desahogo de solicitudes relativas al interrogatorio de personas que se encuentren en territorio nacional, la Secretaría requerirá que la solicitud cuente con la información siguiente:

- I. El nombre de la persona cuyo interrogatorio solicita y los datos que permitan su localización;
- II. El pliego de preguntas que deberá responder durante la diligencia, y
- III. Cualquier otro aspecto relevante para la ejecución de la solicitud.

La Secretaría enviará la solicitud y los documentos de apoyo a la Procuraduría para efectos de su ejecución.

Cuando la Corte solicite el interrogatorio de una persona que está siendo investigada por la comisión de uno o más delitos de su competencia, lo hará constar en la solicitud a que se refiere el párrafo primero del presente artículo, a fin de que la persona en cuestión sea notificada de ese hecho conforme al Estatuto y la legislación aplicable.

Artículo 40. Las solicitudes de la Corte por las que se requiera el otorgamiento de facilidades para la comparecencia voluntaria de probables víctimas, de testigos o de expertos, a fin de que sean interrogados directamente por la Corte en su sede o el lugar en que se encuentre reunida, serán tramitadas por la Secretaría siempre que estén acompañadas de la información sobre la persona en cuestión y de los datos que permitan su localización.

La Secretaría transmitirá la solicitud a la Procuraduría, a fin de que proceda a localizar a la persona de que se trate.

La probable víctima, el testigo o el experto recibirán la información disponible sobre la solicitud de comparecencia y tendrán derecho a decidir libremente si comparecen ante la Corte.

De proceder la comparecencia voluntaria, la Secretaría pedirá a las autoridades competentes que otorguen la asistencia necesaria para que la probable víctima, el testigo o experto pueda trasladarse al lugar acordado y exigirá a la Corte las siguientes garantías:

- I. Que la probable víctima, el testigo o el experto no será detenido, procesado o sometido a ninguna forma de restricción de su libertad con motivo de actos u omisiones en que haya incurrido antes de su salida del territorio nacional;
- II. Que la probable víctima, el testigo o el experto será regresado al país tan pronto como sea posible, de conformidad con los arreglos acordados con la Corte, y
- III. Cualquier otra garantía que las autoridades mexicanas consideren necesaria.

Artículo 41. Cuando la Corte solicite el traslado provisional de una persona detenida en el país, con el fin de que sea identificada o para que preste testimonio o asistencia de alguna otra índole, la Secretaría requerirá a la autoridad competente, por conducto de la Procuraduría, que informe de ello a la persona solicitada. El traslado podrá realizarse siempre que:

- I. El detenido otorgue su libre consentimiento por escrito, y
- II. Las autoridades competentes expresen su conformidad con el traslado provisional.

De reunirse los requisitos anteriores, la Secretaría solicitará a la Corte las siguientes garantías:

- I. Que la persona será devuelta a las autoridades mexicanas inmediatamente después de que se cumplan los fines para los cuales sea trasladada;
- II. Que la persona no será procesada, castigada o detenida por conductas anteriores a su salida del territorio nacional;
- III. Que durante el tiempo que permanezca a disposición de la Corte, la persona trasladada será custodiada en todo momento, y
- IV. Cualquier otra condición que la Secretaría acuerde de manera expresa con la Corte.

Artículo 42. Las solicitudes para la realización de cateos se presentarán ante la Secretaría, la cual las transmitirá a la Procuraduría, siempre que contengan lo siguiente:

- I. Descripción de los hechos de los que deriva la solicitud, incluyendo los elementos que justifiquen que se trata de un delito de la competencia de la Corte;
- II. Copia de la decisión de la Corte ordenando la diligencia;
- III. La relación entre los objetos que se buscan con el asunto de que se trate y la necesidad de la diligencia;
- IV. La ubicación del lugar en el que deberá realizarse el cateo o, en su defecto, datos concretos que permitan su ubicación;
- V. Una descripción del o de los objetos que se buscan, y
- VI. Toda aquella información que la Corte considere relevante y pueda asistir a las autoridades mexicanas en la ejecución de la solicitud.

Una vez que la Procuraduría reciba la solicitud de cateo, realizará las gestiones y promociones necesarias ante el Juez de Distrito que corresponda para su ejecución, conforme a las normas aplicables.

Artículo 43. Las solicitudes de la Corte para la identificación, localización y aseguramiento de bienes objeto, producto o instrumento del delito, con miras a su ulterior decomiso, se presentarán ante la Secretaría, la cual las transmitirá a la Procuraduría, siempre que contengan:

- I. Las razones que llevan a pensar que los bienes cuya identificación, localización o aseguramiento se solicite, están relacionados con la comisión de un delito competencia de la Corte, identificando concretamente el delito de que se trata;
- II. Copia de la decisión de la Corte ordenando la diligencia;
- III. Una descripción de los bienes en cuestión, así como datos concretos que faciliten su identificación y localización;
- IV. El nombre de las personas en cuyo poder puedan encontrarse los bienes, así como todos aquellos datos que faciliten su localización, y
- V. El lapso aproximado durante el cual los bienes permanecerán asegurados, así como las especificaciones sobre cualquier tratamiento que deba aplicarse a su cuidado y conservación.

Una vez que la Procuraduría reciba la solicitud de cateo, realizará las gestiones y promociones necesarias ante el Juez de Distrito que corresponda para su ejecución, conforme a las normas aplicables.

Artículo 44. El aseguramiento de bienes, objeto, producto o instrumento del delito, con motivo de la ejecución de las solicitudes a que se refieren los dos artículos anteriores, se realizará sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. Los bienes asegurados se pondrán a disposición de la Corte para los efectos del proceso correspondiente; dichos bienes podrán ser administrados por las autoridades mexicanas, en términos de las disposiciones legales aplicables a la administración y destino de los bienes asegurados y decomisados en procedimientos penales federales, en tanto se resuelve sobre su decomiso o devolución a quien corresponda.

Artículo 45. Cuando la Corte solicite la adopción de medidas de protección de probables víctimas de delitos, o bien, de testigos o expertos que puedan contribuir al desarrollo de sus investigaciones y procedimientos, la Secretaría, tomando en consideración la opinión de las autoridades competentes, acordará con dicha Corte las modalidades y su alcance. Para tal efecto, la Secretaría coordinará las acciones necesarias y, en la medida de lo posible, tomará en cuenta la opinión de los beneficiarios.

Las medidas instrumentadas de conformidad con el presente artículo deberán estar encaminadas a garantizar la seguridad, la integridad física y psíquica, la dignidad y la vida privada de las personas a quienes van dirigidas, teniendo presente la gravedad de los delitos de la competencia de la Corte y el artículo 68 de su Estatuto.

Artículo 46. Cuando la Corte solicite la notificación de citatorios, órdenes de comparecencia u otros documentos, la Secretaría transmitirá a la Procuraduría la solicitud acompañándola de la información recibida, misma que comprenderá:

- I. El nombre de la persona a notificar y los datos que permitan su localización;
  - II. El objeto de la solicitud;
  - III. Los citatorios, órdenes o documentos a notificar, y
  - IV. Cualquiera otra información relevante para la ejecución de la notificación.
- La Procuraduría tramitará la ejecución de la solicitud ante el Juez de Distrito que corresponda.

#### Capítulo Cuarto

De la ejecución en territorio nacional de penas privativas de libertad dictadas por la Corte

Artículo 47. La Secretaría podrá manifestar el acuerdo del Estado mexicano para recibir sentenciados por la Corte en Centros Federales de Readaptación Social, a fin de que cumplan la pena privativa de libertad que le haya sido impuesta.

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

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

- I. Las autoridades mexicanas no podrán modificar, bajo ninguna circunstancia, la pena impuesta por la Corte;
- II. Toda cuestión relativa a revisiones o reducciones que pueda presentar el sentenciado deberá ser transmitida inmediatamente, por conducto de la Secretaría, a la Corte, a fin de que decida sobre su procedencia;
- III. La ejecución de la pena estará sujeta a la supervisión de la Corte y las autoridades penitenciarias deberán otorgar las facilidades necesarias para permitir dicha supervisión;
- IV. La comunicación entre el sentenciado y la Corte será irrestricta y confidencial. Las autoridades penitenciarias deberán otorgar las facilidades necesarias para asegurar dicha comunicación;
- V. El condenado que se halle bajo la custodia del Estado mexicano no será sometido a enjuiciamiento, sanción o extradición a un tercer Estado por una conducta anterior a su entrega a México, a menos que la Corte lo autorice;
- VI. Cuando la Corte lo solicite, el sentenciado será puesto sin demora a disposición de las autoridades designadas por dicha Corte para llevar a cabo diligencias judiciales o para continuar el cumplimiento de su pena en otro país, y
- VII. Las demás condiciones que determinen las autoridades competentes y sean conformes con el Estatuto.

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

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

Una vez cumplida la pena, el Estado mexicano podrá, de conformidad con la legislación aplicable, extraditar al sentenciado a un Estado que haya pedido su extradición para someterlo a juicio o para que cumpla una pena. En caso de que dicha solicitud de extradición sea por una conducta anterior a la entrega del sentenciado por parte de la Corte al Estado mexicano, la Secretaría solicitará a la Corte la aprobación de la extradición. Dicha aprobación no será necesaria si el sentenciado permanece de manera voluntaria por más de treinta días naturales en territorio mexicano después de haber cumplido la totalidad de la pena impuesta por la Corte, o si regresa al territorio mexicano después de haber salido de éste.

#### Capítulo Quinto

De la ejecución de órdenes de reparación a víctimas

Artículo 48. Las órdenes definitivas de reparación a víctimas dictadas por la Corte con cargo al sentenciado, de conformidad con el Estatuto, serán ejecutadas por las autoridades competentes con apego a lo siguiente:



I. Si se trata del pago de una cantidad monetaria concreta, la orden se hará efectiva a través del procedimiento administrativo de ejecución. El Juez de Distrito, a solicitud de la Procuraduría, remitirá a la autoridad fiscal que corresponda copia de la sentencia condenatoria para que se haga efectivo tal importe.

II. El producto de la ejecución de las órdenes a que se refiere la fracción anterior se pondrá a disposición del Juez de Distrito quien, de ser posible, hará comparecer a quien tenga derecho a él para hacerle entrega inmediata del importe, o bien, transferirá tal importe al fondo creado por la Corte de conformidad con el artículo 79 del Estatuto, según se señale en la orden que se ejecute.

III. Si se trata de órdenes de restitución y sin perjuicio de lo dispuesto en la fracción IV del presente artículo, la Procuraduría solicitará al Juez de Distrito su ejecución de conformidad con las normas aplicables en la materia.

IV. No podrá modificarse el alcance de la orden ni destinarse los recursos obtenidos a un fin distinto del ordenado por la Corte.

V. Se dará prioridad a la ejecución de las órdenes de reparación a víctimas.

VI. Si se trata de órdenes de rehabilitación, se seguirán los lineamientos y recomendaciones emitidos por la Corte.

Cuando la naturaleza y alcance de la orden de reparación dificulte su ejecución en la forma solicitada por la Corte o el sentenciado carezca de medios para solventar su responsabilidad, las autoridades competentes lo comunicarán a la Secretaría, a fin de que ésta inicie consultas sobre el tema con la Corte.

## Capítulo Sexto

### De la ejecución de multas y órdenes de decomiso

Artículo 49. Las sentencias definitivas emitidas por la Corte de conformidad con su Estatuto, que impongan multas, serán ejecutadas por las autoridades competentes a través procedimiento administrativo de ejecución. El Juez de Distrito, a solicitud de la Procuraduría, remitirá a la autoridad fiscal que corresponda copia de la sentencia condenatoria para que se haga efectivo tal importe. El producto de la ejecución de las multas a que se refiere el presente artículo se pondrá a disposición del Juez de Distrito, el que ordenará se transfiera tal importe a la Corte según se señale en la orden que se ejecute.

Las autoridades competentes no podrán modificar el alcance de la orden o destinar a un fin distinto del ordenado por la Corte los recursos obtenidos por concepto de ejecución de multas.

Artículo 50. Las sentencias definitivas de la Corte que ordenen el decomiso de bienes u objetos se ejecutarán con apego a lo siguiente:

I. La Secretaría transmitirá la orden de la Corte a la Procuraduría para que ésta, de conformidad con la legislación aplicable, realice las gestiones y promociones necesarias ante el Juez de Distrito competente. Las autoridades encargadas de la ejecución de las órdenes de decomiso se ajustarán a los términos de la orden emitida por la Corte;

II. Los bienes objeto, producto o instrumento del delito cuyo decomiso se ordene serán entregados de conformidad con la orden.

III. Cuando no sea posible disponer, en los términos señalados por la orden de la Corte, de los bienes producto del delito respecto de los cuales se ordena su decomiso, y la naturaleza jurídica y características de los mismos lo permitan, el Juez de Distrito podrá ordenar su sustitución mediante el decomiso de bienes de valor equivalente. En estos casos, los bienes decomisados serán vendidos a través de los procedimientos previstos por las disposiciones legales aplicables a la administración y destino de los bienes asegurados y decomisados en procedimientos penales federales, en términos de las disposiciones aplicables, y el producto de su venta será entregado en los términos que determine la orden de la Corte.

IV. Cuando no sea posible ejecutar la orden en sus términos ni recuperar su valor conforme a la fracción anterior, las autoridades competentes lo harán del conocimiento de la Secretaría, a fin de que lleve a cabo consultas con la Corte.

Artículo 51. La ejecución de multas, decomisos y órdenes de reparación emitidas por la Corte se realizará dejando a salvo los derechos de terceros de buena fe.

#### Capítulo Séptimo

##### De la protección de información que afecte la seguridad nacional o haya sido recibida a título confidencial

Artículo 52. Cuando la autoridad competente, para producir o transmitir información solicitada por la Corte, considere que la misma afecta la seguridad nacional, lo informará de inmediato a la Secretaría y ésta al Consejo de Seguridad Nacional para que analice la solicitud de información de la Corte y determine, de conformidad con la legislación aplicable, si dicha solicitud puede ser cumplida de manera parcial o de alguna otra forma.

Si como resultado de las consultas se llega a la conclusión de abstenerse de otorgar a la Corte la información y de que no existen alternativas posibles, la Secretaría comunicará tal decisión a la Corte.

Artículo 53. Cuando la Corte solicite la transmisión de información que haya sido entregada a las autoridades nacionales, a título confidencial o reservado, ya sea por un Estado, una organización intergubernamental o una organización internacional, antes de proceder a su entrega, las autoridades correspondientes deberán recabar la autorización de los proveedores de dicha información.

De no obtener el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior, la autoridad competente lo informará a la Secretaría, la que a su vez comunicará a la Corte la imposibilidad de cumplir con su solicitud.

#### Capítulo Octavo

##### De la cooperación de la Corte con las autoridades nacionales

Artículo 54. Las autoridades competentes podrán solicitar la cooperación de la Corte cuando consideren que dicha cooperación contribuye a la investigación o a la tramitación de juicios instaurados en el territorio nacional.

La solicitud de cooperación, acompañada de todos los elementos necesarios para facilitar su ejecución, será transmitida a la Secretaría para que por su conducto se haga llegar a la Corte.

#### Capítulo Noveno

##### De los gastos

Artículo 55. Los gastos ordinarios que se originen con motivo del cumplimiento de solicitudes de cooperación y asistencia judicial previstas en la presente Ley, serán sufragados por las autoridades bajo cuya responsabilidad recaiga la ejecución de la solicitud, de conformidad con sus respectivos presupuestos aprobados.

Artículo 56. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, cuando la ejecución de una solicitud de cooperación o de asistencia judicial genere gastos de naturaleza extraordinaria, las autoridades competentes lo informarán a la Secretaría para que gestione con la Corte el pago de dichos costos.

Para efectos del presente artículo se entenderá que constituyen gastos extraordinarios los siguientes:

- I. Los que genere el traslado de cualquier persona;
- II. Los que genere la traducción, interpretación y transcripción de documentos mayores a 25 páginas;
- III. La producción de dictámenes periciales;

IV. La administración por autoridades mexicanas de los bienes asegurados en términos del artículo 44 de esta Ley, y

V. Los demás de naturaleza similar que determinen las autoridades encargadas de ejecutar la solicitud.

**TÍTULO IV**  
**DIFUSIÓN Y CAPACITACIÓN**  
Capítulo Único

Artículo 57. A fin de facilitar el conocimiento del Estatuto y el cumplimiento de las obligaciones derivadas de éste y las previstas en la presente Ley, las autoridades competentes tomarán todas las medidas que sean necesarias para que en los programas de capacitación de los servidores públicos encargados de cumplirla se incluyan secciones destinadas a su estudio y análisis. Asimismo, podrán invitar a las organizaciones de la sociedad civil a que presenten propuestas.”

ARTÍCULO SEGUNDO. Se adiciona la fracción II BIS al artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, para quedar como sigue:

“Artículo 50. ...

I. a II.

II BIS. De los procedimientos a que se refiere la Ley Reglamentaria del párrafo quinto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y

III. ...”

**TRANSITORIOS**

PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- No obstante lo dispuesto en el artículo primero transitorio, las solicitudes de cooperación y asistencia que formule la Corte respecto de hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto serán ejecutadas por las autoridades competentes con arreglo a la presente Ley, en el entendido de que, para el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte con relación a hechos en los cuales el Estado mexicano tenga jurisdicción originaria, sólo se reconocerá respecto de los hechos ocurridos a partir de la entrada en vigor del Estatuto para México.

TERCERO.- Las acciones y gastos ordinarios derivados de la aplicación del presente Decreto que correspondan a las instancias y autoridades competentes en materia de cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional, se ejecutarán con cargo a sus respectivos presupuestos aprobados.

Reitero a Usted la seguridad de mi consideración más distinguida.

Residencia Oficial del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal.

SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCIÓN.

EL PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

VICENTE FOX QUESADA



# ANEXO II. EJEMPLOS DE IMPLEMENTACIÓN DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

España	Alemania	Perú	Argentina
<p>Ley Orgánica del Poder Judicial Español (Ley Orgánica 6/85 del primero de julio de 1985)</p> <p>Art. 23. 1- 2- 3- 4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptible de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: a) Genocidio. b) Terrorismo. c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves. d) Falsificación de moneda extranjera. e) Los relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces. f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes. g) Y cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, deba ser perseguido en España. 5-</p>	<p>Ley de Introducción del Código penal internacional de 26 de junio de 2002</p> <p>Parte 1 Reglas generales 1 Ámbito de aplicación</p> <p>Esta ley rige para todos los delitos contra el Derecho internacional descritos en ella, para los crímenes descritos en ella incluso cuando el hecho fue cometido en el extranjero y no muestra ninguna relación con el territorio nacional.</p>	<p>Código de Justicia Militar Policial, Decreto legislativo No. 961 del 11 de enero de 2006</p> <p>Art. 87.- Jurisdicción universal</p> <p>Con respecto a los delitos contemplados en el presente Capítulo, la legislación penal peruana rige incluso cuando los mismos hayan sido cometidos en el extranjero o no tenga vinculación con el territorio nacional.</p>	<p>S-2078/06 FERNANDEZ DE KIRCHNER, Cristina: PROYECTO DE LEY DE IMPLEMENTACION DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (2006)</p> <p>Principio aut dedere aut iudicare</p> <p>Artículo 4°.- Cuando se encuentre en territorio de la República Argentina o en lugares sometidos a su jurisdicción una persona sospechada de haber cometido un crimen definido en la presente ley y no se procediera a su extradición o entrega a la Corte Penal Internacional, la República Argentina tomará todas las medidas necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de dicho delito.</p>



# ANEXO III. PARTICIPANTES Y CONTENIDOS DEL SEMINARIO SOBRE IMPLEMENTACIÓN DEL ER CELEBRADO EN EL INACIPE

<b>Participantes Internacionales</b>	
1. Eduardo Bertoni	Director Ejecutivo Fundación para el debido Proceso Legal
2. Gabriela González Rivas	Oficial Legal / Sección para la Participación de las Víctimas y las Reparaciones de la Secretaría de la Corte Penal Internacional
3. Gilbert Bitti	Consejero Adjunto y Jefe de la Sección de la Consultoría Jurídica de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional
4. Francisco Cox	Abogado Universidad Diego Portales
5. Salvador Martín Herencia Carrasco	Comisión Andina de Juristas
6. Hugo Relva	Consejero Jurídico Amnistía Internacional
7. Dino Carlos Caro Coria	Pontificia Universidad Católica del Perú
8. Camila Maturana	Corporación Humanas
9. Romaric Ferraro	Asesor Jurídico para la Delegación para México, América Central y el Caribe Comité Internacional de la Cruz Roja
<b>Participantes Nacionales</b>	
10. Alonso González Villalobos	Abogado Rivero / Del Toro & Asociados, Abogados
11. Javier Dondé Matute	Profesor-Investigador / Instituto Nacional de Ciencias Penales
12. Ximena Medellín	Consultora Independiente PDH-UIA

13. Juan Carlos Arjona	Coordinador del Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana
14. Mauricio del Toro	Investigador / UNAM
15. Teresa Ulloa	Directora / Coalición Regional contra el Tráfico de Mujeres y Niñas en América Latina y el Caribe
16. Joel Hernández	SRE / Consultor Jurídico
17. Paulina Vega	Coordinadora Regional para América Latina y el Caribe Coalición por la Corte Penal Internacional
18. Marco Antonio Mayorga	Profesor – Investigador del INACIPE
19. Juan Carlos Gutiérrez	Académico Universidad Iberoamericana
20. Carlos Mercado	Secretario Técnico / Comisión de Derechos Humanos de Jalisco
21. Liliana López Ortiz	SRE / Subdirectora de derecho internacional humanitario de la Consultoría Jurídica
22. Arturo Avendaño Morineau	SRE / Asesor del Titular de la Unidad de Coordinación Jurídica e Información Documental
23. Patricia Neri	Experta Independiente
24. Fernando Coronado	Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal
25. Ema Pelegrín	Experta Independiente
26. Rudolf Huber	Fundación Konrad Adenauer

## Mesa I. Normas de Cooperación

Aspectos procesales de la cooperación

Acceso a la información y seguridad nacional

Protección de víctimas y testigos

Autorización del Senado de conformidad con el artículo 21 constitucional

## Mesa II. Principios Generales del Derecho Penal

Autoría y participación

Responsabilidad del superior jerárquico

Imprudencia del cargo oficial

Obediencia a órdenes de superior

*Ne bis in idem*

Imprescriptibilidad

## Mesa III. Definición de crímenes bajo el derecho internacional

Crímenes de guerra

Crímenes de lesa humanidad

Crímenes de género



# COMISIÓN MEXICANA DE DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, A.C.

## CONSEJO DIRECTIVO

Paulina Vega González, Presidenta  
Mariclaire Acosta Urquidi  
Sylvia Aguilera García  
Manuel Canto Chac  
Miguel Concha Malo  
Beatriz Solís Leeré

## OFICINA TÉCNICA

DIRECTOR EJECUTIVO  
Juan Carlos Gutiérrez

DIRECCIÓN DE INCIDENCIA  
Humberto Fco. Guerrero Rosales, Director  
Ana Yeli Pérez Garrido

DIRECCIÓN JURÍDICA  
Mario A. Solórzano Betancourt, Director  
Mayra López Pineda

DIRECCIÓN DE COMUNICACIÓN  
Alejandro Juárez Zepeda, Director

PROGRAMA DE JUSTICIA TRANSICIONAL  
María Sirvent Bravo-Ahuja, Coordinadora

PROGRAMA DE ATENCIÓN PSICOSOCIAL  
Ximena Antillón Najlis, Coordinadora

ADMINISTRACIÓN  
Lourdes Martínez, Coordinadora  
Artemisa Farhat Flores  
María de los Ángeles Fuentes Vera  
María Magdalena López



