

LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y TRASNACIONAL EN EL MARCO JURÍDICO MEXICANO: AVANCES Y DESAFÍOS*

Mariana SALAZAR ALBORNOZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Marco jurídico internacional: derecho penal internacional y derecho penal trasnacional*. III. *La evolución del marco jurídico mexicano a la luz del sistema penal internacional*. IV. *Conclusiones: avances y desafíos*.

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo del último siglo, la humanidad ha sido testigo de transformaciones radicales en la geopolítica global que han venido acompañadas de severa criminalidad. Dos guerras mundiales y un sinfín de conflictos armados internacionales y no internacionales han sido el motor y el escenario para la comisión de terribles atrocidades: genocidios, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y agresiones que, lamentablemente, continúan en nuestros días. A su vez, el desarrollo descomunal de las tecnologías informáticas y armamentísticas mundiales ha sido aprovechado por las organizaciones delictivas para incrementar su capacidad transfronteriza, aumentando exponencialmente los ataques terroristas y el tráfico ilícito de drogas, personas, órganos, armas y dinero. En la era de la globalización, la amenaza de la criminalidad no conoce fronteras.

Ante tales retos, durante estos cien años la noción misma de la comunidad internacional fue cobrando, progresivamente, un nuevo y fortalecido sentido. Tras la Segunda Guerra Mundial que evidenció el fracaso de la

* Las opiniones expresadas en este artículo corresponden exclusivamente a la autora, por lo que no reflejan posición institucional alguna. La autora agradece a Genaro Madrigal Ríos, Carlo Carvajal Aguilar y Paola Pérez Ríos su participación en la investigación para el presente estudio.

Sociedad de las Naciones,¹ los países robustecieron su acción concertada en 1945 con la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU),² resueltos, como plasmaron en el preámbulo de su Carta, “a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles”.

El nuevo orden mundial surgido a partir de la creación de la ONU vino acompañado de un inmenso desarrollo del derecho internacional: proliferaron un sinnúmero de tratados, resoluciones, mecanismos, tribunales y nuevas formas de cooperación internacional que continúan evolucionando en nuestros días.

El ámbito penal sufrió cambios drásticos. Antes, la investigación y enjuiciamiento de delitos, independientemente de su gravedad o alcance, correspondía exclusivamente a los tribunales nacionales de los Estados. Tras las devastadoras consecuencias de la Segunda Guerra Mundial, en 1945 los países se unieron en una convicción común: el enjuiciamiento de crímenes atroces ya no podía dejarse al arbitrio exclusivo de los Estados. El Tribunal Militar Internacional de Núremberg,³ que enjuició a los principales criminales de guerra del Eje Europeo, sentó así las bases de lo que hoy constituye el derecho penal internacional: una rama que atribuye responsabilidad penal internacional directamente a los *individuos* responsables de cometer los crímenes que, por su gravedad, son de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

El Tribunal de Núremberg fue seguido, un año después, por el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (también conocido como “Tribunal de Tokio”), para juzgar crímenes internacionales cometidos por japoneses durante la Guerra.⁴ La tendencia se retomó en los noventas con la creación, por el Consejo de Seguridad de la ONU, de los tribunales penales internacionales *ad hoc* para juzgar crímenes internacionales cometi-

¹ Creada por el Tratado de Paz de Versalles, 28 de junio de 1919 (225 *C.T.S* 188).

² Creada por la Carta de las Naciones Unidas (adoptada el 26 de junio de 1945, en vigor desde el 24 de octubre de 1945), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1, p. 16. Cuenta con 193 Estados Partes (cifra actualizada a agosto de 2016).

³ Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, anexo al Acuerdo para el Enjuiciamiento y Castigo de los Grandes Criminales de Guerra del Eje Europeo, 8 de agosto de 1945, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 82, p. 279.

⁴ Creado por Proclamación especial hecha por el Comandante Supremo de las Potencias Aliadas en Tokio, General MacArthur, que contiene anexo el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para Lejano Oriente, 19 de enero de 1946, *United States Treaties and Other International Acts*, núm. 1589.

dos durante el conflicto de los Balcanes en la ex Yugoslavia⁵ y durante el genocidio en Ruanda.⁶ La rama ha influenciado, a su vez, la creación de algunos tribunales penales mixtos o híbridos en la década de los 2000, que incorporaron jueces y elementos del derecho penal internacional, junto con el nacional, para enjuiciar crímenes cometidos en Timor Oriental, Sierra Leona, Camboya y Líbano.⁷

La cúspide del desarrollo del derecho penal internacional vino, sin duda, en 1998 con la adopción, por la comunidad internacional, del Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional (CPI),⁸ en vigor desde 2002. La CPI es primer y único tribunal penal internacional de naturaleza permanente. Tiene competencia para enjuiciar los crímenes más graves de trascendencia internacional, a saber: genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y el crimen de agresión.⁹

En paralelo a este vasto desarrollo en materia de crímenes internacionales, otras formas de criminalidad con efectos transfronterizos emergieron profusamente. Por su naturaleza transnacional, los elementos de prueba y otros necesarios para su adecuada investigación y enjuiciamiento se desperdiga a lo largo del territorio de varios Estados. Para atender ese reto global, el último siglo vio también el desarrollo de una serie de tratados multilaterales sobre cooperación internacional y asistencia jurídica mutua en materia de delitos transnacionales como el narcotráfico, la delincuencia organizada, el lavado de dinero, la trata de personas, el tráfico de armas, el terrorismo y la corrupción, entre otros. Estos instrumentos conforman lo que algunos académicos denominan el “derecho penal transnacional”. A diferencia de la rama antes descrita, la competencia para investigar y enjuiciar delitos transnacionales sigue correspondiendo exclusivamente a las autoridades y tribunales nacionales de cada Estado, que simplemente estrechan su cooperación con otros Estados para su adecuada realización.

⁵ Creado por el Consejo de Seguridad de la ONU mediante Resolución 827 (1993) de 25 de mayo de 1993, UN Doc S/RES/827 (1993) (Estatuto anexo).

⁶ Creado por el Consejo de Seguridad de la ONU mediante Resolución 955 (1994) de 8 de noviembre de 1994, UN Doc S/RES/955 (1994) (Estatuto anexo).

⁷ Cfr. UN Doc. UNTAET/REG/2000/15, UN Doc. S/RES/1315/(2000), UN Doc. A/RES/57/228, y UN Doc. S/RES/1757 (2007).

⁸ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (adoptado el 17 de julio de 1998, en vigor desde el 1 de julio de 2002) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2187, p. 3. Cuenta con 124 Estados Partes (cifra actualizada a agosto de 2016).

⁹ La competencia de la CPI sobre el crimen de agresión aún no estaba en vigor al momento de redacción del presente artículo. Cfr. *Infra* Sección II.1.d.

A pesar de las diferencias entre ambos ordenamientos, es evidente que los crímenes internacionales están en muchas ocasiones relacionados, originados o financiados por delitos transnacionales. En los noventas, por ejemplo, los crímenes de guerra cometidos durante la guerra civil de Sierra Leona fueron financiados por el tráfico ilícito de diamantes. En la actualidad, basta ver como ejemplo la amenaza global que representa ISIS (Daesh), que lo mismo comete ataques terroristas como crímenes de guerra, todo ello a través de la delincuencia organizada transnacional. Ésta y otras realidades hacen necesario hoy, más que nunca, analizar ambas ramas conjuntamente.

México se ha vinculado a la gran mayoría de los tratados internacionales que constituyen el sistema penal internacional. Ello ha propiciado la paulatina transformación de su marco jurídico nacional en consistencia con sus obligaciones internacionales en la materia. El propósito de este artículo es explorar estos aportes, con particular énfasis en la incorporación de los tipos penales de esos crímenes y delitos en la legislación mexicana. Para ello, examinaremos primero el marco jurídico internacional vigente, y posteriormente analizaremos su incorporación en el derecho penal mexicano. Concluiremos identificando los principales avances y desafíos en este proceso de implementación.

II. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL: DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y DERECHO PENAL TRANSNACIONAL

1. *Derecho penal internacional*

Si bien existen algunas opiniones académicas divergentes en torno a las conductas que deben ser comprendidas en la categoría de “crímenes internacionales”,¹⁰ ésta actualmente incluye solamente los siguientes cuatro, contemplados en el Estatuto de Roma de la CPI: crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio y el crimen de agresión. Como lo destaca Boister, estos crímenes internacionales se distinguen de otros delitos en virtud

¹⁰ Cassese, por ejemplo, incluye en esta categoría, además de los cuatro crímenes internacionales comprendidos en este estudio, los delitos de terrorismo y de tortura. Véase: Cassese, Antonio, *Cassese's International Criminal Law*, 3a. ed., Reino Unido, Oxford University Press, 2013.

de que están firmemente establecidos en la costumbre internacional, generan responsabilidad penal internacional para su autor y pueden ser juzgados directamente por tribunales penales internacionales.¹¹

El contenido de los tipos penales de los cuatro crímenes internacionales fue evolucionando gradualmente a lo largo del siglo, según se refleja en los estatutos de los tribunales penales internacionales que precedieron a la CPI y en los tratados internacionales respectivos.

A. *Crímenes de guerra*

De los incluidos en el estatuto del Tribunal de Núremberg, los crímenes de guerra fueron los únicos que ya estaban tipificados en tratados internacionales¹² antes de la creación de dicho tribunal. Unos años después de los juicios de Núremberg, el contenido completo del derecho internacional humanitario (DIH) —aplicable en conflictos armados— fue reexpresado y actualizado. Los tratados anteriores fueron sustituidos por los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977 y de 2005.¹³ Tales instrumentos, que recogen el DIH contemporáneo, amplían considerablemente la lista de violaciones e infracciones graves que

¹¹ Boister, Neil, “Transnational Criminal Law?”, *European Journal of International Law*, vol. 14, núm. 5, 2003, pp. 961-962.

¹² Cfr. Portilla Gómez, Juan Manuel, “Dos siglos de Derecho Internacional Humanitario”, en García Ramírez, Sergio, coord., *El derecho en México: dos siglos (1810-2010)* 2010, Méndez-Silva, Ricardo (coord.), *Derecho internacional. Tomo II*, México, Porrúa-UNAM, pp. 781-845.

¹³ I Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, II Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, III Convenio de Ginebra sobre el Trato a los Prisioneros de Guerra, IV Convenio de Ginebra sobre la Protección de Personas Civiles en Tiempos de Guerra (adoptados el 12 de agosto de 1949, en vigor desde el 21 de octubre de 1950), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 75, p. 31, p. 85; p. 135 y p. 287, respectivamente. Los cuatro Convenios de Ginebra cuentan con 196 Estados Partes (cifra actualizada a agosto de 2016); Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (adoptados el 8 de junio de 1977, en vigor desde el 7 de diciembre de 1978), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1125, p. 3 y p. 609, respectivamente. Cuentan con 174 y 168 Estados Partes, respectivamente (cifra actualizada a agosto de 2016); Protocolo Adicional III a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (adoptado el 8 de junio de 1977, en vigor desde el 7 de diciembre de 1978), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2404, p. 261, cuenta con 72 Estados Partes (cifra actualizada a agosto de 2016).

constituyen crímenes de guerra. Los cuatro Convenios son universales, es decir que han sido ratificados por todos los Estados. Éstos, junto con normas consuetudinarias, son la base de los tipos penales de los “crímenes de guerra” previstos en los estatutos de los tribunales penales internacionales y mixtos subsecuentes.

Así, el artículo 8 del Estatuto de Roma tipifica como crímenes de guerra más de cincuenta actos delictivos, agrupados en las siguientes categorías: (i) infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 contra personas o bienes protegidos por el DIH; (ii) otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional; (iii) en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 cometidas contra personas que no participen directamente en las hostilidades, y (iv) 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.

Cabe tener en cuenta que existen otros tratados, como los Protocolos Adicionales de los Convenios de Ginebra o aquéllos en materia de desarme, que tipifican también algunos crímenes de guerra. Dado que éstos aún no gozan de aceptación universal, no existió consenso para que su contenido fuera recogido entre los crímenes competencia de la CPI. En este sentido, desde hace varios años se consideran dos propuestas de enmienda al Estatuto de Roma para tipificar como crímenes de guerra competencia de la CPI el uso de: (i) armas nucleares (iniciativa presentada por México), y (ii) armas bacteriológicas, minas antipersonales, armas con fragmentos no localizables por rayos X, armas láser cegadoras y municiones en racimo (iniciativa presentada por Bélgica).¹⁴

B. Genocidio

El concepto de “genocidio” no surgió legalmente sino hasta 1948 con la adopción, por la ONU, de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio,¹⁵ en vigor desde 1951, lograda gracias a la incansable

¹⁴ El contenido de las propuestas de enmienda presentadas por Bélgica y por México puede ser consultado en: Asamblea de los Estados Partes, *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Enmiendas* (7 de diciembre de 2014) Documento ICC-ASP/13/31, anexo I, pp. 7-13.

¹⁵ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (adoptada el 9 de diciembre de 1948, en vigor desde el 12 de enero de 1951), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 78, p. 277. Cuenta con 147 Estados Partes (cifra actualizada a agosto de 2016).

labor de Raphael Lemkin.¹⁶ De ahí que no se hubiera incluido en la competencia de los tribunales de Núremberg y Tokio que precedieron a dicho instrumento. Posterior a éste, el tipo penal sí fue recogido en los estatutos de los tribunales penales internacionales *ad hoc* de los noventas y algunos de los tribunales penales mixtos, así como de la CPI, en términos idénticos a la definición contenida en la Convención de 1948.

Así, el artículo 6 del Estatuto de Roma de la CPI define el genocidio como:

...cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: (a) Matanza de miembros del grupo; (b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; (c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; (d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; o (e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

C. *Crímenes de lesa humanidad*

La definición de los crímenes de lesa humanidad ha cambiado significativamente a lo largo de los años. Partiendo de los “crímenes contra la humanidad” contenidos en los estatutos de los tribunales de Núremberg y de Tokio, sus elementos objetivos y contextuales variaron en cada uno de los estatutos de los tribunales penales internacionales *ad hoc* de los noventas. La evolución resultó en la definición hoy existente de los crímenes de lesa humanidad, que se contiene en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la CPI, como sigue:

...cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil¹⁷ y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación

¹⁶ Véase: Lemkin, Raphael, *Totally Unofficial: The Autobiography of Raphael Lemkin*, Yale University Press, 2013, p. 20.

¹⁷ En su artículo 7.2.a), el Estatuto de Roma de la CPI aclara que “[p]or ‘ataque contra una población civil’ se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”.

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

A diferencia de los crímenes de guerra o del genocidio, los crímenes de lesa humanidad no cuentan con un tratado global específicamente dedicado a éstos que contenga obligaciones directas a los Estados para prevenir, investigar y enjuiciarlos, sino que se contienen únicamente en los estatutos de tribunales penales internacionales y mixtos. Para subsanar esa deficiencia, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas actualmente está elaborando un proyecto de artículos con miras a la futura adopción de un tratado internacional en la materia.¹⁸

Resulta relevante mencionar también que existe otro instrumento, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 1968,¹⁹ que obliga a los Estados a adoptar medidas para hacer posible la extradición y asegurar la imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio. A pesar de estar en vigor desde 1970, cuenta con muy pocas ratificaciones.

D. *Crimen de agresión*

El tipo penal del crimen de agresión tiene como antecedente el concepto de “crimen contra la paz” que se incorporó en los estatutos de los tribunales de Núremberg y de Tokio. Este crimen no se incluyó en la competen-

¹⁸ Comisión de Derecho Internacional, *Primer informe sobre los crímenes de lesa humanidad. Presentado por Sean D. Murphy, Relator Especial*, UN Doc. A/CN.4/680 de 17 de febrero de 2015, pp. 6 y 7.

¹⁹ Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (adoptada el 26 de noviembre de 1968, en vigor desde el 11 de noviembre de 1970), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 754, p.73. Cuenta con 55 Estados Partes (cifra actualizada a agosto de 2016).

cia material de los tribunales penales internacionales *ad hoc* de los noventas, ni de los tribunales penales mixtos que los siguieron.

Durante la conferencia diplomática que negoció el Estatuto de Roma, se acordó que la CPI tuviera competencia sobre el crimen de agresión pero no se alcanzó un acuerdo en torno a su definición. Consecuentemente, el E estatuto adoptado en 1998 incluyó al crimen de agresión en el listado de crímenes competencia de la CPI (artículo 5), pero sujetó el ejercicio de la competencia de la CPI sobre ese crimen a que se adopte una disposición que lo defina y enuncie las condiciones para dicho ejercicio. Tras intensas negociaciones, ambos aspectos fueron decididos en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma celebrada en Kampala, Uganda, en 2010.²⁰ La definición se incluyó en el artículo 8 bis del Estatuto, en el sentido de que:

Una persona comete un ‘crimen de agresión’ cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión²¹ que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

Las condiciones para el ejercicio de la competencia de la CPI se incluyeron en el artículo 15 bis del Estatuto, que dispuso que la CPI ejercerá su competencia respecto de ese crimen: (i) tratándose de crímenes de agresión cometidos un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Partes, y (ii) a condición de que se adopte una decisión después del 1o. de enero de 2017 por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes. El número mínimo de 30 ratificaciones de la enmienda, requerido bajo la primera condicionante, fue alcanzado el pasado 26 de junio de 2016.²² A la fecha de redacción del presente artículo quedaba pendiente aún el cumplimiento de la segunda condicionante, es

²⁰ Conferencia de Revisión, Resolución RC/Res.6 (11 de junio de 2010) Documento RC/Res.6.

²¹ En el párrafo 2 del artículo 8 bis, el Estatuto de Roma define al “acto de agresión” como el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, y retoma la lista de actos de agresión contenida en la Resolución de la Asamblea General de la ONU 3314(XXIX) del 14 de diciembre de 1974, UN Doc A/RES/3314(XXIX) (1974).

²² De conformidad con el artículo 121(5) del Estatuto de Roma, las enmiendas sobre el crimen de agresión entrarán en vigor respecto de cada Estado un año después del depósito de su respectivo instrumento de ratificación o aceptación.

decir, que dos tercios de los Estados partes adopten una decisión después del 1o. de enero de 2017, por lo que la competencia de la CPI sobre este crimen aún no ha sido activada.²³

2. *Derecho penal trasnacional*

Los delitos trasnacionales son aquéllos que tienen efectos —actuales o potenciales— transfronterizos. Siguiendo a Boister, el término “derecho penal trasnacional” aplica a las normas de cooperación internacional y asistencia jurídica mutua de los Estados existentes en torno a estos delitos.²⁴ Esta rama se basa en la premisa de que, si bien predomina la exclusividad en la soberanía de los Estados para la investigación y enjuiciamiento de los delitos trasnacionales, la cooperación internacional y asistencia jurídica mutua son esenciales para lograrlo. Existen diversas agencias internacionales, como la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) o la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), entre otras, que asisten a los Estados en la realización de estos objetivos. Para efectos de este estudio, agruparemos los delitos trasnacionales en cinco categorías principales, que describimos someramente a continuación:

A. *Delincuencia organizada*

El primer instrumento global e integral para la lucha contra el fenómeno de la delincuencia organizada trasnacional fue Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptada en Palermo en el año 2000.²⁵ En palabras del ex Secretario General de la ONU, Kofi Annan:

²³ Cfr. *Manual de Ratificación de las Enmiendas de Kampala al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, publicado por la Misión Permanente del Principado de Liechtenstein ante las Naciones Unidas, el Instituto Global para la Prevención de la Agresión, el Instituto de Liechtenstein sobre la Libre Determinación y la Universidad de Princeton, noviembre 2012, <http://crimeofaggression.info/documents/1/handbook-SPA.pdf>.

²⁴ Boister, Neil, *op. cit.*, p. 955.

²⁵ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, (adoptada el 15 de noviembre de 2000, en vigor desde 29 de septiembre de 2003) Naciones Unidas, *Treaty Series*, Vol. 2225, p. 209; AGONU Resolución A/RES/55/25 (2000). Cuenta con 187 Estados Partes (cifra actualizada a agosto de 2016).

En diciembre de 2000, al suscribir en Palermo (Italia) la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, la comunidad internacional demostró la voluntad política de abordar un problema mundial con una reacción mundial. Si la delincuencia atraviesa las fronteras, lo mismo ha de hacer la acción de la ley. Si el imperio de la ley se ve socavado no solo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales. Si los enemigos del progreso y de los derechos humanos procuran servirse de la apertura y las posibilidades que brinda la mundialización para lograr sus fines, nosotros debemos servirnos de esos mismos factores para defender los derechos humanos y vencer a la delincuencia, la corrupción y la trata de personas.²⁶

La Convención de Palermo se complementa con tres protocolos.²⁷ Juntos, esos cuatro instrumentos integran un marco jurídico comprehensivo que obliga a los Estados a penalizar las siguientes conductas, entre otras, proteger y asistir a sus víctimas y testigos, adoptar técnicas especiales para investigarlas, brindarse cooperación internacional y asistencia judicial y juzgar o extraditar a sus autores, cuando sean cometidas de manera transnacional:²⁸

- a) *La participación en un grupo delictivo organizado*, definido como un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a dicha Convención

²⁶ Annan, Kofi A., 2004, "Prefacio", en Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, Nueva York, Naciones Unidas, p. iii.

²⁷ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (adoptado el 15 de noviembre del 2000, en vigor desde 25 de diciembre de 2003) Naciones Unidas, *Treaty Series*, Vol. 2237, p. 319, cuenta con 169 Estados Partes (cifra actualizada a agosto de 2016); Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire (adoptado el 15 de noviembre de 2000, en vigor desde el 28 de enero de 2004), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2241, p. 507, cuenta con 142 Estados Partes (cifra actualizada a agosto de 2016); Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones (adoptado el 31 de mayo de 2001, en vigor desde el 3 de julio de 2005), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2326, p. 211, cuenta con 114 Estados Partes (cifra actualizada a agosto de 2016).

²⁸ De conformidad con el artículo 3.2 de la Convención de Palermo, el delito será de carácter transnacional si: (a) se comete en más de un Estado; (b) se comete dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; (c) se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o (d) se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

- con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio material.
- b) *La trata de personas, especialmente mujeres y niños*, que incluye, entre otros, la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción o engaño, con fines de explotación (sea sexual, trabajos forzados, esclavitud o prácticas análogas, servidumbre o extracción de órganos).
 - c) *El tráfico ilícito de migrantes*, entendido como facilitar la entrada ilegal de una persona en un Estado del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material, o bien crear o facilitar un documento de viaje o de identidad falso o habilitar la permanencia de una persona indocumentada en un Estado por ese o cualquier otro medio.
 - d) *La fabricación y tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones*, consistente en la importación, exportación, adquisición, venta, entrega, traslado o transferencia de tales armas, piezas, componentes y municiones, desde o a través del territorio de un Estado al de otro, si cualquiera de los Estados interesados no lo autoriza o si las armas de fuego no han sido marcadas, conforme al Protocolo respectivo.

B. *Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas*

La segunda gran categoría de delitos transnacionales se integra por aquellos relacionados con el tráfico de drogas. Han sido muy diversos los instrumentos que, desde inicios del siglo XX, se fueron adoptando en torno a esta problemática, misma que en sus orígenes se centraba principalmente en el opio y se fue ampliando poco a poco a otros estupefacientes en general. Los instrumentos tempranos fueron sustituidos en 1961 por la Convención Única sobre estupefacientes de 1961,²⁹ modificada por un Protocolo en 1977.³⁰ En 1971, el régimen de esa Convención Única fue complementado a través

²⁹ Convención Única sobre Estupefacientes (adoptada el 30 de marzo de 1961, en vigor desde el 13 de diciembre de 1964), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 520, p. 151. Cuenta con 154 Estados Partes (cifra actualizada a agosto de 2016).

³⁰ Protocolo de modificación de la Convención Única sobre Estupefacientes (adoptado el 25 de marzo de 1972, en vigor desde el 8 de agosto de 1975), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 976, p. 3. Cuenta con 126 Estados Partes (cifra actualizada a agosto de 2016).

del Convenio sobre sustancias Sicotrópicas,³¹ y finalmente en 1988 el contenido de ambos instrumentos fue reforzado y complementado por la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.³²

Estos tres instrumentos recogen el marco jurídico internacional vigente en la materia. Tienen por objetivo asegurar la disponibilidad de estupefacientes y sustancias psicotrópicas con fines médicos y científicos, y prevenir su desvío a fines ilícitos. Clasifican los estupefacientes y las sustancias sicotrópicas en distintas listas y obligan a los Estados a: (i) fiscalizarlos, según el régimen aplicable a cada lista; (ii) tipificar como delitos, en su legislación nacional, las conductas relacionadas con su producción, tráfico y posesión (esta obligación fue fortalecida considerablemente en la Convención de 1988); (iii) reconocer como agravantes de tales delitos la participación de grupos delictivos organizados o de personas que ocupen cargos públicos, o la victimización o utilización de menores de edad o su comisión en establecimientos penitenciarios; (iv) brindarse cooperación internacional para prevenir y luchar contra el tráfico ilícito; (v) dar asistencia judicial para su investigación y enjuiciamiento; y (vi) juzgar o extraditar a sus autores.

C. *Terrorismo*

Aún no existe un tratado multilateral que aborde el terrorismo de manera comprehensiva y exclusiva, debido, principalmente, a la falta de acuerdo internacional en torno a su definición. Como denominador común, siguiendo a Serrano, “las más variadas definiciones que se han podido identificar —jurídicas o no— tienen como puntos recurrentes la violencia con un propósito político o social, así como el intento de intimidar y dirigir el acto a civiles o no combatientes.”³³ A pesar de la ausencia de tal definición, diversas conductas relacionadas con este fenómeno están reguladas a lo largo de 19 tratados internacionales,³⁴ que obligan a los Estados a tipificar, así como a

³¹ Convenio sobre sustancias sicotrópicas (adoptado el 21 de febrero de 1971, en vigor desde el 16 de agosto de 1976), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1019, p. 175. Cuenta con 183 Estados Partes (cifra actualizada a agosto de 2016).

³² Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (adoptada el 20 de diciembre de 1988, en vigor desde el 11 de noviembre de 1990), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1582, p. 95. Cuenta con 189 Estados Partes (cifra actualizada a agosto de 2016).

³³ Serrano Figueroa, Rafael, “El terrorismo y el derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. III, 2003, pp. 353-373.

³⁴ Para el listado de instrumentos internacionales en materia de terrorismo, véase el anexo I del Informe del Secretario General de la ONU “Actividades del sistema de las Naciones

juzgar o extraditar a los autores de delitos relacionados con: (i) la seguridad de la aviación civil y la seguridad de la navegación marítima; (ii) las personas internacionalmente protegidas; (iii) la toma de rehenes; (iv) el uso de materiales nucleares; (v) el financiamiento del terrorismo; (vi) los atentados terroristas cometidos con bombas, y (vii) los actos de terrorismo nuclear.

La interconexión entre el terrorismo y otros delitos transnacionales es reconocida comúnmente por la comunidad internacional:³⁵ el delito de *piratería*³⁶ frecuentemente se cataloga dentro de este rubro. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982³⁷ obliga a los Estados a reprimir la piratería en alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo su jurisdicción, y la define, en términos generales, como todo acto ilegal de violencia o de detención, o todo acto de depredación, cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque o aeronave privado, contra otro buque o aeronave en dichos lugares o contra personas o bienes a bordo de ellos.

D. *Corrupción*

Son diversos los tratados internacionales que, a lo largo del siglo, han regulado este fenómeno de la corrupción, incluyendo la Convención de Palermo, la cual también contiene obligaciones en torno a la corrupción y al blanqueo del producto del delito (también conocido como “lavado de dinero”). El principal tratado internacional vigente en la materia es la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción³⁸, adoptada en Mérida, Yucatán en 2003 y en vigor desde 2005, que retoma y refuerza las disposi-

Unidas para la aplicación de la Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo” de 12 de abril de 2016, UN Doc. A/70/826.

³⁵ Así lo ha reconocido el Consejo de Seguridad de la ONU, en CSONU Resolución 1373 (2001) del 28 de septiembre de 2001, UN Doc S/RES/1373.

³⁶ Secretario General de la ONU, “Compilación de la información recibida de los Estados Miembros acerca de las medidas que han adoptado para tipificar como delito la piratería en su legislación interna y enjuiciar y apoyar el enjuiciamiento de los sospechosos de cometer actos de piratería frente a las costas de Somalia y el encarcelamiento de los piratas convictos”, UN Doc. S/2012/177.

³⁷ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (adoptada el 10 de diciembre de 1982, en vigor desde el 16 de noviembre de 1994), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1833, p. 3, artículo 101, cuenta con 168 Estados Partes (cifra actualizada a agosto de 2016).

³⁸ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (adoptada el 31 de octubre de 2003, en vigor desde el 14 de diciembre de 2005), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2349, p. 41 (firmada el 9 de diciembre de 2003, ratificada el 20 de julio de 2004 y publicada en el

ciones previstas en Palermo. La Convención obliga a los Estados a adoptar medidas preventivas de las siguientes conductas, a tipificarlas como delito, a embargar, incautar, decomisar y restituir el producto del delito, a juzgar o extraditar a sus autores y a brindarse cooperación internacional y asistencia judicial recíproca para su investigación y enjuiciamiento:

- a) *Actividades relacionadas con la corrupción*: La Convención de Mérida retoma la definición de “corrupción” prevista en Palermo, bajo la denominación de *soborno de funcionarios públicos nacionales o extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas*. Lo define como la promesa, el ofrecimiento o la concesión a un dicho funcionario, o bien la solicitud o aceptación por éste, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales. Amplía el marco de Palermo al obligar también a los Estados a tipificar penalmente el *tráfico de influencias*, la *malversación o peculado*, *apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público*, el *abuso de funciones*, el *enriquecimiento ilícito*, el *encubrimiento* y la *obstrucción de la justicia*. De manera optativa, faculta a los Estados a considerar la posibilidad de tipificar el *soborno y malversación o peculado de bienes en el sector privado*.
- b) *Blanqueo del producto del delito*: La Convención de Mérida retoma la definición de Palermo al definirlo, en términos generales, como alguna de las siguientes actividades relacionadas con bienes a sabiendas de que son producto del delito: (i) su conversión o transferencia con el propósito de ocultar o disimular su origen ilícito o ayudar a una persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias de sus actos; (ii) la ocultación o disimulación de su verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad; y (iii) su adquisición, posesión o utilización.

E. *Delitos transnacionales emergentes*

Existen otros delitos transnacionales cuya regulación penal transnacional aún no está plenamente consolidada, a saber:

DOF el 14 de diciembre de 2005). Cuenta con 178 Estados Partes (cifra actualizada a agosto de 2016).

- a) Los *delitos cibernéticos*: El Consejo de Europa adoptó en 2001 en Budapest el *Convenio sobre la Ciberdelincuencia*,³⁹ que obliga a sus Estados Partes a tipificar como delitos las siguientes conductas, a brindarse cooperación internacional y asistencia jurídica mutua en su investigación y enjuiciamiento, y a juzgar o extraditar a sus autores: (i) los delitos contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de datos y sistemas informáticos (acceso ilícito, interceptación ilícita, ataques a la integridad de los datos o el sistema y abuso de dispositivos); (ii) los delitos informáticos (falsificación informática y fraude informático); (iii) los delitos relacionados con el contenido (pornografía infantil), y (iv) los delitos relacionados con infracciones de la propiedad intelectual y los derechos afines. Si bien el Convenio está abierto a la adhesión de Estados no miembros del Consejo de Europa, a la fecha tiene pocas ratificaciones,⁴⁰ por lo que aún no existe una regulación penal transnacional universalmente aceptada en la materia.
- b) Tráfico ilícito de flora y fauna: En 1973 se adoptó la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres,⁴¹ que obliga a prohibir y sancionar el comercio ilícito para protegerlas de su explotación excesiva. No obstante, no existe un tratado de derecho penal transnacional que regule específicamente la cooperación internacional y asistencia jurídica mutua en torno a la investigación y enjuiciamiento de este delito, por lo que se usa para tal efecto el marco internacional existente para la delincuencia organizada y la corrupción. En 2015 la Asamblea General de la ONU exhortó a los Estados “a que tipifiquen como delito gra-

³⁹ Convenio sobre la Ciberdelincuencia (adoptado el 23 de noviembre de 2001, en vigor desde el 1 de julio de 2004), *European Treaty Series* núm. 185. También participaron en la adopción del Convenio los siguientes Estados no Miembros del Consejo de Europa: Australia, Canadá, Estados Unidos, Israel, Japón, Mauricio, Panamá, República Dominicana, Sri Lanka y Sudáfrica. Cuenta con 49 Estados Partes (cifra actualizada a agosto de 2016).

⁴⁰ En 2013 la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) adoptó el “Manual de Tallin”, un documento orientativo que compila las normas de derecho internacional humanitario y de uso de la fuerza aplicables a ciberataques; próximamente concluirá una segunda versión del manual, enfocada en normas de derecho internacional aplicables a operaciones cibernéticas que no alcancen ese umbral. Cfr. Schmitt, Michael N., ed., *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare. Prepared by the International Group of Experts at the Invitation of the NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence*, Cambridge University Press, 2013, <http://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/356296245.pdf>.

⁴¹ Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora (adoptada el 3 de marzo de 1973, en vigor desde el 1 de julio de 1975) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 993, p. 243. Cuenta con 183 Estados Partes (cifra actualizada a agosto de 2016).

ve el tráfico ilícito de especies protegidas de fauna y flora silvestres cuando estén involucrados grupos delictivos organizados” y los alentó a armonizar su normativa para apoyar su enjuiciamiento penal.⁴²

- c) *Tráfico ilícito de bienes culturales*: Desde 1970, existe en el marco de la UNESCO la Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales,⁴³ que obliga en términos generales a los Estados a imponer sanciones penales o administrativas a la exportación e importación de bienes culturales. Al igual que en el caso anterior, no existe un tratado de derecho penal transnacional específico para este fenómeno, por lo que su represión penal internacional se realiza bajo el marco internacional existente para la delincuencia organizada y la corrupción.⁴⁴

3. *Intersecciones y diferencias entre el derecho penal internacional y el derecho penal transnacional*

Como se mencionó, los crímenes internacionales contemplados en el derecho penal internacional, por ser los más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, pueden ser enjuiciados no sólo por los tribunales nacionales sino también, y de manera complementaria, por los tribunales penales internacionales, los cuales adjudican directamente responsabilidad penal internacional al individuo que los cometió. Eso no ocurre con los delitos transnacionales previstos en el derecho penal transnacional los cuales, por considerarse que afectan sólo los intereses de algunos Estados, únicamente pueden ser juzgados por los tribunales nacionales de los Estados concernidos. Así, esta última rama sólo genera directamente responsabilidad para los Estados; siendo el derecho interno el que establece la responsabilidad penal del autor del delito.

El derecho es dinámico, no estático, y debe responder a las necesidades de la realidad global cambiante. No existe impedimento jurídico a la posibilidad de que, en el futuro, la comunidad internacional decida elevar

⁴² AGONU Resolución A/RES/69/314 (2015).

⁴³ Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales (adoptada el 14 de noviembre de 1970, en vigor desde el 24 de abril de 1972), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 823, p. 231. Cuenta con 131 Estados Partes (cifra actualizada a agosto de 2016).

⁴⁴ INTERPOL, Oficina de Asuntos Jurídicos, *La lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales: guía para responsables políticos*, Francia, Serie de Manuales Jurídicos, 2014.

la categoría de alguno de los delitos que hoy se consideran transnacionales a fin de convertirlo en un crimen internacional, e incluirlo así entre los más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La decisión de reclasificación sería principalmente de índole política:⁴⁵ se requeriría que los Estados Partes al Estatuto de Roma de la CPI logren un acuerdo para enmendar ese instrumento a fin de incluir el nuevo crimen en la competencia de la CPI. A pesar de que han existido ya algunos intentos en el pasado (en relación, principalmente, con el terrorismo y el tráfico de drogas),⁴⁶ el balance de los intereses políticos globales ha rechazado, hasta ahora, la ampliación de la categoría de los crímenes internacionales más allá de los cuatro actualmente previstos en el Estatuto.

A la par de las diferencias, es innegable que existen también interconexiones entre los crímenes internacionales y los delitos transnacionales, particularmente en relación con el proceso conforme al cual son cometidos. La Fiscalía de la CPI ha destacado en su reciente Plan Estratégico⁴⁷ que los crímenes internacionales usualmente no ocurren de forma aislada a otros tipos de criminalidad: sus autores frecuentemente recurren al tráfico ilícito de armas, personas o drogas para financiar las armas, municiones y tecnología requeridas para cometer sus crímenes, blanquean el producto de sus delitos y realizan actos de corrupción para lograr sus propósitos. A su vez, señala que el impacto de los delitos transnacionales y ordinarios en la sociedad puede detonar las condiciones para que se cometan crímenes internacionales, al tiempo de dificultar los esfuerzos para reestablecer el estado de derecho, investigar y enjuiciar a los responsables y brindar justicia a las víctimas.

De esa innegable interrelación se desprende que los esfuerzos preventivos y de combate a estos fenómenos no pueden verse de manera aislada: las acciones que realiza un Estado, en el ámbito legislativo, institucional y de

⁴⁵ Cfr. Boister, Neil, *op. cit.*, p. 972.

⁴⁶ Desde 1998, Trinidad y Tobago mantiene una propuesta de enmienda al Estatuto de Roma para incluir el tráfico de drogas entre los crímenes internacionales competencia de la CPI, que continúa en proceso de consideración. Cfr. Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma de la CPI, *Informe del grupo de trabajo sobre las enmiendas* (9 de diciembre de 2011) Documento ICC-ASP/10/32, p. 5. Por su parte, Países Bajos presentó una propuesta para incluir el terrorismo entre los crímenes internacionales competencia de la CPI, pero la retiró en 2013. Cfr. Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma de la CPI, *Informe del grupo de trabajo sobre las enmiendas* (24 de octubre de 2013) Documento ICC-ASP/12/44, p. 1.

⁴⁷ Corte Penal Internacional, *Office of the Prosecutor: Strategic Plan 2016-2018* (16 de noviembre 2015), párrafo 30, disponible en: https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/EN-OTP_Strategic_Plan_2016-2018.pdf.

políticas públicas, para combatir y prevenir delitos ordinarios y transnacionales indudablemente contribuyen también a combatir y prevenir crímenes internacionales. La prevención de ambos debe realizarse conjuntamente.

Subrayamos que esa interconexión no implica, ni debe implicar, base alguna para ampliar la jurisdicción de los tribunales penales internacionales más allá de los crímenes internacionales previstos en sus respectivos estatutos. Por el contrario, consideramos que contribuye a realzar, aún más, la importancia de los procesos penales nacionales genuinos, conforme a la responsabilidad primaria que tienen los Estados de investigar y enjuiciar. En efecto, un asunto que involucre tanto delitos ordinarios y transnacionales como crímenes internacionales podrá ser investigado y enjuiciado en sus tres niveles por los tribunales nacionales, mientras que, si llega a la jurisdicción complementaria de la CPI, sólo podría ser juzgado en lo concerniente a los crímenes internacionales, dejando de lado las otras formas de criminalidad implicadas. Así, la justicia nacional tiene ventajas sobre la internacional en lo relativo al alcance de la represión penal.

III. LA EVOLUCIÓN DEL MARCO JURÍDICO MEXICANO A LA LUZ DEL SISTEMA PENAL INTERNACIONAL

México es Estado parte de la gran mayoría de los tratados internacionales del ámbito penal que hemos citado en la sección anterior, los cuales, conforme al artículo 133 constitucional, constituyen Ley Suprema de toda la Unión. Jerárquicamente, siguiendo el criterio más reciente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sobre el tema,⁴⁸ esos tratados se encuentran por debajo de la Constitución pero por encima de las leyes generales, federales y locales. Incluso, y a pesar de tratarse de tratados del ámbito penal, algunos contemplan derechos humanos que, tras la reforma de 2011, tienen nivel constitucional como parte del “bloque de constitucionalidad” previsto en el artículo 1o. de nuestra Carta Magna,⁴⁹ según lo ha reconocido la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁵⁰

⁴⁸ Tratados internacionales. Son parte integrante de la ley suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional (Amparo en revisión 120/2002. McCain México, 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos).

⁴⁹ *Cfr.* Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, 2a. ed., México, UNAM, 2012, pp. 174-176.

⁵⁰ SCJN, “Reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos publicadas en junio de 2011: Relación de tratados internacionales de los que el Estado Mexicano

Ante esa jerarquía de los tratados en el orden jurídico mexicano, cabe preguntarse si es necesario que el Estado mexicano incorpore las disposiciones de tales tratados en su legislación nacional, o si basta con su mera ratificación para poderlos implementar. Estrictamente, como indica Rodríguez, “basta que el tratado se incorpore cumpliendo el procedimiento y requisitos del artículo 133 para que sea considerado derecho interno”.⁵¹ Sin embargo, dependerá de la forma en que está redactado el tratado para saber si es autoaplicativo y, por tanto, no requiere un acto legislativo posterior, o bien si es heteroaplicativo y requiere la creación de legislación secundaria.

Lo anterior cobra particular relevancia tratándose del ámbito penal, cuya “regla de oro”, como dice García Ramírez,⁵² es el principio de legalidad. Según este principio, que está recogido en nuestro artículo 14 constitucional, no existe crimen ni pena sin ley escrita, estricta y previa. En virtud de ello, para que los tribunales nacionales puedan aplicar a un caso concreto los tipos penales de los crímenes y delitos contenidos en los multicitados tratados internacionales, es necesario que esos tipos penales, con sus respectivas sanciones, sean incorporados en la legislación nacional mexicana de manera clara y específica. En palabras de Dondé, “existe una obligación constitucional de tipificar conductas en torno a bienes jurídico-penales, de lo contrario sería imposible acreditar el cuerpo del delito”.⁵³ Otras disposiciones de esos tratados, que no contengan tipos penales, no requerirán necesariamente de esa incorporación.

A continuación analizamos sucintamente el estado que guarda la incorporación de los tipos penales internacionales en la legislación penal mexicana.

es parte en los que se reconocen derechos humanos”, 2012, <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/II.html>. El listado incluye, entre otros, el Estatuto de Roma de la CPI, *cit.*, el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunities de la CPI (adoptado el 9 de septiembre de 2002, en vigor desde el 22 de julio de 2004), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2271, p.3, y el Protocolo de Palermo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, *cit.*

⁵¹ Rodríguez Huerta, Gabriela, *La incorporación y aplicación del derecho internacional en el orden jurídico mexicano*, México, Tirant Lo Blanch, 2015, p. 91.

⁵² Cfr. García Ramírez, Sergio, “Cuestiones constitucionales a propósito de la Corte Penal Internacional”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 6, enero-julio, 2002, p. 178.

⁵³ Dondé Matute, Francisco Javier, “Consideraciones en torno a la implementación de los crímenes que son competencia de la Corte Penal Internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VII, 2007, pp. 126-128.

1. *La incorporación del derecho penal internacional en el marco jurídico mexicano*

A pesar de la activa participación de México en la Conferencia Diplomática respectiva, nuestro país votó en abstención durante la adopción del Estatuto de Roma de la CPI en 1998.⁵⁴ En su explicación de voto,⁵⁵ México aclaró que ello se debió a su desacuerdo con las facultades otorgadas por el Estatuto de Roma al Consejo de Seguridad de la ONU, la falta de inclusión de las armas nucleares en la definición de los crímenes de guerra y la anteposición infundada de crímenes de guerra cometidos como parte de un plan o política o a gran escala.

No obstante, y convencido, como manifestó a lo largo de la Conferencia, de la necesidad de contar con un tribunal penal internacional permanente para erradicar la impunidad de los autores de crímenes internacionales, el Ejecutivo Federal firmó el Estatuto de Roma de la CPI el 7 de septiembre de 2000.

La ratificación de ese instrumento requería, sin embargo, de una reforma a la Constitución, ya que ésta otorgaba exclusividad al Ministerio Público en la facultad de investigar y perseguir delitos, y a la autoridad judicial nacional en la facultad de imponer penas. En 2001, el Ejecutivo Federal presentó al Congreso una iniciativa de reforma al artículo 21 constitucional que proponía reconocer la jurisdicción de todos los tribunales internacionales contemplados en tratados de los que México fuera Parte y reconocer la obligatoriedad de sus sentencias.⁵⁶ Tras intensas discusiones en el Congreso,⁵⁷ el Senado modificó los términos de la propuesta y el 4 de

⁵⁴ El Estatuto de Roma de la CPI fue adoptado por 120 votos a favor, 7 votos en contra y 21 abstenciones.

⁵⁵ Naciones Unidas, United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, (15 de junio-17 de julio de 1998), Official Records, vol. II, UN Doc. A/CONF.183/13 (Vol.II), pp.125-126.

⁵⁶ “Iniciativa de decreto que modifica el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Presidencia de la República, 4 de diciembre de 2001.

⁵⁷ Como lo describe Trejo, la discusión del dictamen en la Cámara de Senadores reveló tres posiciones: (i) los que se oponían a la CPI bajo cualquier fórmula, alegando su falta de independencia y sugiriendo observar sus primeros años de funcionamiento antes de decidir sumarnos; (ii) los que pugnaban por una aceptación plena, lisa y llana de la jurisdicción de la CPI; y (iii) los que querían sujetar el reconocimiento de la jurisdicción de la CPI a la aprobación del Senado en cada caso, a fin de asegurar el respeto a la primacía de la jurisdicción nacional. *Cfr.* Trejo García, Elma del Carmen, *Análisis de la minuta de la Cámara de Senadores, con proyecto de decreto que reforma el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente a la Corte Penal Internacional*, México, Biblioteca del H. Congreso de la Unión, 2003, p. 6.

mayo de 2005 el Congreso decretó adicionar el actual párrafo octavo al artículo 21 constitucional, en los términos siguientes: “[e]l Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”. La reforma fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de junio de 2005. La necesidad de la aprobación por el Senado, introducida por éste, ha sido criticada por diversas voces que argumentan, como hace García Ramírez, que “ésta parece encerrar una reserva al tratado, que el instrumento internacional no autoriza”.⁵⁸ Se han presentado al Congreso diversas iniciativas de reforma para eliminarlo, sin que alguna haya sido aprobada a la fecha.

Dicha reforma permitió la ratificación de México al Estatuto de Roma el 28 de octubre de 2005, convirtiéndose en el centésimo Estado Parte al instrumento. El Estatuto entró en vigor para nuestro país el 1o. de enero de 2006.

La segunda etapa de la armonización tuvo por objetivo dar cumplimiento a los artículos 86 y 88 del Estatuto de Roma de la CPI, que obligan a los Estados Partes a cooperar plenamente con la CPI en la investigación y enjuiciamiento de crímenes de su competencia, y a asegurarse de que en su derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación ahí especificadas. Para ello, el Ejecutivo Federal envió en 2006 a la Cámara de Senadores una iniciativa de ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 21 constitucional, conocida como “Ley de cooperación con la CPI”,⁵⁹ que proponía regular los procedimientos para desahogar las solicitudes de cooperación de la CPI y para tramitar la autorización del Senado requerida conforme a dicha disposición constitucional. La iniciativa fue aprobada por el Senado con algunas modificaciones el 15 de diciembre de 2009 y, a la fecha de redacción del presente artículo, continúa en consideración de la Cámara de Diputados. La ausencia de una ley en la materia no ha obstado, sin embargo, para que México cumpla con sus obligaciones de cooperación bajo el Estatuto de Roma. Como lo destaca Hernández, “[d]esde que se convirtió en Estado Parte del Estatuto de Roma, México ha cumplido puntualmente con todas y cada una de las solicitudes de cooperación confidenciales que ha formulado a nuestro país la CPI”.⁶⁰

⁵⁸ García Ramírez, Sergio, “Artículo 21”, *Los derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones*, vol. II, 5a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados, 2000, p. 26.

⁵⁹ “Iniciativa de Decreto que expide la Ley Reglamentaria del Párrafo Octavo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Adiciona la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación”, 29 de noviembre de 2006.

⁶⁰ Hernández García, Joel, “Retos y avances en la armonización de la legislación mexicana con el Estatuto de Roma”, *Dfensor Revista de Derechos Humanos*, núm. 7, año IX, Julio de 2011, p. 7.

Por lo que respecta a la tipificación nacional de los crímenes internacionales competencia de la Corte Penal Internacional:

- a) *Crímenes de guerra*: México es Parte de los principales instrumentos del DIH contemporáneo.⁶¹ Sin embargo, los crímenes de guerra ahí contenidos no se reflejan cabalmente en la legislación nacional. Desde su redacción en 1931, el Código Penal Federal (CPF) incluyó el delito de “violación de los deberes de la humanidad” en su artículo 149,⁶² pero es un tipo penal ambiguo y anacrónico, que no recoge el DIH según fue reexpresado con posterioridad a su redacción.⁶³ De manera similar, el Código de Justicia Militar, que data de 1933, incorpora también desde su redacción, en sus artículos 209, 324, 325, 329, 330, 334, 335 y 336, algunas conductas inspiradas en tratados preexistentes que podrían tratarse de crímenes de guerra pero que tampoco reflejan cabalmente el DIH vigente.⁶⁴ En palabras de Portilla, “[la] recepción actual del DIH en la legislación nacional es bastante precaria y responde insatisfactoriamente a los estándares del mismo”.⁶⁵
- b) *Genocidio*: México ratificó la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio en 1952.⁶⁶ A raíz de ello, el 20 de enero de 1967 se reformó el CPF para tipificar este delito en el artículo 149 bis,⁶⁷ bajo el título tercero sobre “Delitos contra la Humanidad”.

⁶¹ México: (i) firmó los cuatro Convenios de Ginebra el 12 de agosto de 1949 y los ratificó el 29 de octubre de 1952, siendo publicados en el *DOF* el 23 de junio de 1953; (ii) se adhirió al Protocolo Adicional I de dichos Convenios el 10 de marzo de 1983, siendo publicado en el *DOF* el 21 de abril de 1983; y (iii) firmó el Protocolo Adicional III relativo al Emblema Distintivo Adicional el 8 de diciembre de 2005 y lo ratificó el 7 de julio de 2008, siendo publicado en el *DOF* el 5 de enero de 2009. Nuestro país aún no es Parte al Protocolo Adicional II de dichos Convenios. Además, México es Estado Parte de los principales tratados recientes en materia de desarme.

⁶² Artículo 149 del Código Penal Federal.- Al que violare los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos, o en los hospitales de sangre, se le aplicará por ese sólo hecho: prisión de tres a seis años, salvo lo dispuesto, para los casos especiales, en las leyes militares.

⁶³ Para un análisis detallado, *cf.*: Dondé Matute, Francisco Javier, *op. cit.*, pp. 141-142.

⁶⁴ *Idem*, p. 140.

⁶⁵ *Cf.* Portilla Gómez, Juan Manuel, 2010, *op. cit.*, p. 844.

⁶⁶ México firmó la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio el 14 de diciembre de 1948 y la ratificó, sin reservas, el 22 de julio de 1952, publicándola en el Diario Oficial de la Federación el 11 de octubre de 1952.

⁶⁷ Artículo 149-Bis del CPF. Comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o

Incorpora acertadamente, en gran medida, los elementos de la Convención de 1948, con dos excepciones restrictivas: (i) prevé la esterilización masiva como el único medio para impedir nacimientos, siendo que pueden existir otros; y (ii) sólo tipifica el traslado de menores de 16 años, siendo que la conducta prevista en la Convención abarca a todos los menores de edad.⁶⁸ Tampoco contempla la imprescriptibilidad de este delito, a pesar de que México es parte de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad desde 2002.⁶⁹

- c) *Crímenes de lesa humanidad*: La legislación penal mexicana no contiene un tipo penal específico para los crímenes de lesa humanidad como tal, es decir, con el elemento contextual —que los distingue de los delitos aislados— que requiere que sean cometidos “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. La mayoría de las conductas que constituyen esos crímenes se encuentran tipificadas como delitos aislados en la legislación penal mexicana. En este sentido (i) el *asesinato*

religioso, perpetrarse por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquellos, o impusiese la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo. Por tal delito se impondrán de veinte a cuarenta años de prisión y multa de quince mil a veinte mil pesos. Si con idéntico propósito se llevaren a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de dichas comunidades o se trasladaren de ellas a otros grupos menores de diez y seis años, empleando para ello la violencia física o moral, la sanción será de cinco a veinte años de prisión y multa de dos mil a siete mil pesos. Se aplicarán las mismas sanciones señaladas en el párrafo anterior, a quien con igual propósito someta intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial. En caso de que los responsables de dichos delitos fueran gobernantes, funcionarios o empleados públicos y las cometieren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las sanciones establecidas en este artículo se les aplicarán las penas señaladas en el artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación.

⁶⁸ *Cfr.* Dondé Matute, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 140.

⁶⁹ México firmó la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad el 3 de julio de 1969 y la ratificó el 15 de marzo de 2002, siendo publicada en el DPF el 22 de abril de 2002. A iniciativa del Senado, México depositó una declaración interpretativa a la Convención en el sentido de que “únicamente considerará imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México.” Naciones Unidas, *Treaty Collection*, <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&msgid=IV-6&chapter=4&clang=en>. La declaración ha sido criticada por algunos que argumentan que equivale a una reserva nula por ser contraria al objeto y fin de la Convención; su interpretación y aplicación por tribunales judiciales mexicanos también ha sido cuestionada. *Cfr.* Córdova Arellano, Luis L., “El tratamiento jurídico del genocidio en México”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. IX, 2009, pp. 533, 556 y ss.

está en el artículo 302 del CPF (homicidio); (ii) el *exterminio* no está tipificado como tal, pero guarda relación con el delito de “lesiones” contenido título decimonoveno del CPF (que incluye toda alteración en la salud producida por una causa externa); (iii) la *esclavitud* está en el artículo 11 de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos; (iv) la *deportación o traslado forzoso de población* no está tipificado como tal en la legislación nacional; (v) la *privación de la libertad* está en el artículo 364 del CPF; (vi) la *tortura* está en el artículo 3 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, tratándose de la cometida por servidores públicos, y en el artículo 288 del CPF (lesiones) tratándose de otras (el Estatuto de Roma, a diferencia de los tratados internacionales de derechos humanos, no restringe la tortura al primer supuesto);⁷⁰ (vii) la *violación y otros delitos sexuales* están en el Título Decimoquinto del CPF; (viii) la *persecución*, en el artículo 149 ter del CPF (discriminación); (ix) la *desaparición forzada*, en el artículo 215-A del CPF tratándose de la cometida por servidores públicos, y en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro (secuestro), tratándose de la cometida por otras personas (a diferencia de los tratados internacionales de derechos humanos, el Estatuto de Roma no lo restringe al primer supuesto);⁷¹ (x) el *apartheid* no está como tal en la legislación mexicana, pero guarda relación con los delitos anteriores

⁷⁰ La tortura se tipifica en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, emitida en 1991. Si bien se basa en el estándar de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de la cual México es Parte desde 1987, contiene algunas carencias, como por ejemplo el hecho de que no tipifica la tortura cometida con la autorización, apoyo o aquiescencia de un servidor público, a pesar de que la Convención sí lo recoge. Para subsanar esto, y a fin de elevar el ordenamiento a nivel general, entre otros, el 14 de diciembre de 2015 el Ejecutivo Federal presentó una Iniciativa de Ley General en la materia. Fue dictaminada por el Senado y turnada a la Cámara de Diputados el 28 de abril de 2016. Para el tipo penal de crimen de lesa humanidad de tortura contenido en el Estatuto de Roma de la CPI, a diferencia de los tratados de derechos humanos, no se restringe el sujeto activo de esta conducta a los servidores públicos, ni se requiere una finalidad específica para su comisión.

⁷¹ La desaparición forzada se tipifica en el artículo 215-A del CPF desde el año 2001. México ratificó la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas en 2010 (y su correlativo instrumento interamericano desde 2002). A fin de armonizar la definición con los estándares internacionales de derechos humanos, el 14 de diciembre de 2015 el Ejecutivo Federal presentó una Iniciativa de Ley General en la materia, misma que aún se encuentra pendiente de consideración por el Senado. Para el crimen de lesa humanidad de desaparición forzada contenido en el Estatuto de Roma de

en conexión con el delito de discriminación previsto en el artículo 149 ter del CPF; y (xi) los *otros actos inhumanos* dependerán de cada caso particular. Como menciona Dondé, “no es necesario tipificar los crímenes competencia de la CPI de forma exacta, sino que la materia de la prohibición puede estar contenida en otros tipos penales, los cuales también podrían ya encontrarse contemplados en la legislación nacional”.⁷² Si bien ello no sustituye la necesidad incorporar el tipo penal de los crímenes de lesa humanidad en la legislación nacional, sí asegura la posibilidad de que los tribunales nacionales puedan investigar y juzgar esas conductas hasta en tanto no se armonice la legislación.

- d) *Crimen de agresión*: México no ha ratificado las enmiendas de Kampala al Estatuto de Roma de la CPI que definieron el crimen de agresión y fijaron las condiciones para el ejercicio de la competencia de la CPI sobre éste. Por ende, este crimen aún no se encuentra contemplado en la legislación penal mexicana.

Diversas iniciativas han sido presentadas al Congreso proponiendo armonizar la legislación penal federal con los tipos penales de los crímenes internacionales contemplados en el Estatuto de Roma de la CPI. Ninguna de ellas ha sido aprobada a la fecha.

2. *La incorporación del derecho penal transnacional en el marco jurídico mexicano*

A diferencia de los crímenes internacionales, México ha incorporado en su legislación penal nacional prácticamente la totalidad de los tipos penales correspondientes a los delitos transnacionales, en su mayoría en forma consistente con los tratados respectivos. Más aún, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales en la materia, México ha suscrito diversos tratados bilaterales de cooperación y asistencia jurídica mutua: cuenta con 137 tratados bilaterales vigentes sobre cooperación y asistencia jurídica mutua (incluyendo extradición), y 36 tratados bilaterales vigentes sobre cooperación en el combate a diversas formas de delincuencia organizada transnacional, incluyendo el tráfico ilícito de drogas.⁷³

la CPI, a diferencia de los tratados de derechos humanos, no se restringe el sujeto activo de esta conducta a los servidores públicos y requiere ser realizada por un periodo prolongado.

⁷² Dondé Matute, Francisco Javier, *op.cit.*, pp. 118 y 119.

⁷³ http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/consulta_nva.php.

A. *Delincuencia organizada*

En 1996 se publicó la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que regula la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de penas por delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada. México ratificó la Convención de Palermo en 2003.⁷⁴ En 2008, a fin de armonizar la legislación nacional con con las obligaciones contenidas es ese y otros tratados internacionales de derechos humanos, se llevó a cabo una profunda transformación del sistema de justicia penal en México, a través de una reforma constitucional⁷⁵ que cambió diez artículos de la Carta Magna, siete de ellos en materia penal. En palabras de Fondevila y Mejía, “[s]e trata probablemente de la reforma constitucional más ambiciosa desde que está vigente la Constitución de 1917”.⁷⁶

La reforma tuvo dos objetivos principales. En primer lugar, rediseñó el proceso penal ordinario, sustituyendo el sistema inquisitivo por uno acusatorio, con el fin de “adoptar más ágilmente todas las medidas recomendadas por la [...] Convención de Palermo, entre otras [...]: las entregas vigiladas, la ampliación de los plazos de prescripción, la inmunidad de informantes [...] y medidas para la efectiva protección de las víctimas”.⁷⁷ En segundo lugar, la reforma aumentó la restricción de las garantías del régimen utilizado en el combate a la delincuencia organizada, incorporando en la Constitución diversas medidas recomendadas por la Convención de Palermo para la investigación, persecución y sanción de la delincuencia organizada. Entre éstas, el arraigo fue elevado a nivel constitucional, lo cual ha sido criticado por diversos autores que argumentan que vulnera la presunción de inocencia penal.⁷⁸

⁷⁴ México firmó la Convención de Palermo el 13 de diciembre de 2000 y la ratificó el 4 de marzo de 2003, siendo publicada en el *DOF* el 11 de abril de 2003.

⁷⁵ “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” *Diario Oficial de la Federación*, 18 de junio de 2008.

⁷⁶ Fondevila, Gustavo y Mejía Vargas, Alberto, “Reforma procesal penal: Sistema acusatorio y delincuencia organizada”, *Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia*, México, núms. 25-26, enero-diciembre de 2015, p. 19.

⁷⁷ “Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 25 de abril de 2007, Dip. Javier González Garza, México, p. 4.

⁷⁸ *Cfr.* Ovalle Favela, José, “Artículo 16”, *Los derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones, Volumen II*, 5a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados, 2012, p. 30; García Ramírez, Sergio, “La reforma procesal penal en la constitución mexicana: “transacción y transición”, en Astudillo, César y Carpizo, Jorge (coords.), *Constitucionalismo*.

- a) *Participación en un grupo delictivo organizado*: Con la reforma de 2008, se elevó a rango constitucional la definición de “delincuencia organizada”, incluyéndola en el artículo 16 como “una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia”. La definición es más restringida que la prevista en la Convención de Palermo al requerir un mínimo de tres personas, pero más amplia al no vincular el delito propuesto con la obtención de un beneficio económico o material.

La Ley Federal de Delincuencia Organizada retoma la definición citada y, tras diversas reformas posteriores, determina en su artículo 2o. que se tratará de esta figura jurídica cuando la organización tenga como fin o resultado cometer alguno de los siguientes delitos: (i) terrorismo, financiamiento al terrorismo, terrorismo internacional, delitos contra la salud, falsificación, uso de moneda falsificada a sabiendas y alteración de moneda, operaciones con recursos de procedencia ilícita y en materia de derechos de autor; (ii) acopio y tráfico de armas; (iii) tráfico de personas; (iv) tráfico de órganos y delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo; (iii) corrupción de menores, pornografía infantil, turismo sexual, lenocinio, asalto, tráfico de menores o incapaces y robo de vehículos; (iv) trata de personas; (v) secuestro; (vi) contrabando y su equiparable; y (ix) delitos en materia de hidrocarburos. Nótese que, salvo por los delitos emergentes, la lista incorpora todos los demás delitos transnacionales, evidenciando la estrecha interrelación de estos delitos y su conexión con el potente régimen previsto en Palermo y trasladado a la normativa nacional.⁷⁹

De manera complementaria, en 2011 se reformó el Código de Justicia Militar, por iniciativa del Ejecutivo Federal,⁸⁰ para sancionar a los militares

Dos siglos de su nacimiento en américa latina, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 528; González Placencia, Luis y Ortega Soriano, Ricardo A., “Excepciones constitucionales a un Sistema de Derecho Penal de Orientación democrática: delincuencia organizada y arraigo”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *et. al.* (coords.), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, México, UNAM, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, p. 1469.

⁷⁹ La definición ha sido criticada por algunas voces en aspectos como su complejidad, la necesidad de acreditar la existencia de la organización para que se configure el tipo penal, la permanencia y reiteración de conductas, la confusión con la asociación delictuosa y el límite de delitos. *Cfr.* Fondevila, Gustavo y Mejía Vargas, Alberto, *op. cit.*, p. 22.

⁸⁰ “Iniciativa con proyecto de decreto que adiciona el capítulo IV bis, al título octavo del libro primero del Código de Justicia Militar”, Presidencia de la República, 23 de abril de 2009.

que se incorporen, favorezcan o provoquen la delincuencia organizada, y en 2016 se reformó nuevamente para adecuar el sistema de justicia militar al nuevo sistema de justicia penal acusatorio.

- b) *Trata de personas, especialmente mujeres y niños*: México ratificó el Protocolo de Palermo en esta materia en 2003.⁸¹ Para armonizar la legislación nacional con ese instrumento, en 2007 se promulgó la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas. A fin de fortalecer su eficacia, dicha ley fue sustituida en 2012 por la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, la cual homologó el tipo penal en todo el país, determinó la distribución de competencias y canales de coordinación, y otorgó clara relevancia a la protección y asistencia no sólo a víctimas sino también a familiares y testigos, como ha reconocido positivamente la ONUDD.⁸² La Ley retoma y amplía el tipo penal de la ‘trata de personas’ contenida en el Protocolo en dos aspectos principales: (i) no establece como requisito el uso de medios determinados para su comisión, como sí hace el Protocolo (si bien ello ha sido criticado por la ONUDD);⁸³ y (ii) va más allá del mínimo de delitos vinculados con este tipo penal que se enlistan en Palermo al agregar, entre otros, la utilización y adopción ilegal de menores y la experimentación biomédica ilícita.
- c) *Tráfico ilícito de migrantes*: México ratificó el Protocolo de Palermo respectivo en 2003.⁸⁴ Antes de ese año, el delito de “tráfico de indocumentados” estaba previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población. En 2011, ese tipo penal fue derogado y sustituido con el artículo 159 de la nueva Ley de Migración, que tipifica el delito de “tráfico de personas”. Éste incorpora los estándares de Palermo al penalizar las siguientes acciones realizadas con el objeto de obtener directa o indirectamente un lucro: (i) llevar a una o más personas a internarse en otro país sin la documentación correspondiente; (ii)

⁸¹ México firmó el Protocolo el 13 de diciembre de 2000 y lo ratificó el 4 de marzo de 2003, siendo publicado en el *DOF* el 10 de abril de 2003.

⁸² Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “Diagnóstico Nacional sobre la Situación de Trata de Personas en México”, 2013, p. 15.

⁸³ *Idem.*

⁸⁴ México firmó el Protocolo el 13 de diciembre de 2000, y lo ratificó el 4 de marzo de 2003, siendo publicado en el *DOF* el 1 de julio de 2005.

introducir sin la documentación correspondiente a uno o varios extranjeros a territorio mexicano, y (iii) albergar o transportar por el territorio nacional a uno o varios extranjeros con el fin de evadir la revisión migratoria. Comparte el objetivo de Palermo de proteger los derechos de los migrantes, ya que aclara que no se impondrá pena a las personas que brinden ayuda humanitaria a los migrantes irregulares sin buscar beneficio alguno. Además, retoma las agravantes previstas en el Protocolo en relación con la puesta en peligro de la vida o seguridad de los migrantes o su trato inhumano o degradante, y las amplía agregando su comisión respecto de niños, el peligro a la salud o integridad del migrante o cuando el autor material o intelectual es servidor público.

- d) *Tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones*: Tras su reforma en 1998, la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos de 1972 tipifica el delito de tráfico ilícito de armas de fuego en el Título Cuarto, a través de conductas como la introducción en forma clandestina de armas, municiones, cartuchos, explosivos y materiales al territorio nacional (artículos 84 y 84 bis) y la fabricación o exportación de éstos sin el permiso correspondiente o transmisión de la propiedad (85 bis), entre otras. México es Parte del Protocolo de Palermo sobre este tema desde 2003.⁸⁵ Al ser anterior a dicho instrumento, la Ley no retoma los términos del Protocolo, si bien cubre, bajo otros nombres, la mayoría de las conductas establecidas en el mismo.

B. *Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas*

México se vinculó al marco jurídico internacional en materia de drogas de inicios del siglo XX y, como tal, la legislación penal mexicana comenzó a reflejar las disposiciones ahí contenidas desde años muy tempranos.⁸⁶ México es también Parte del marco jurídico internacional vigente en la materia: nuestro país ratificó la Convención Única sobre Estupefacientes en

⁸⁵ México firmó el Protocolo el 31 de diciembre 2001, y lo ratificó el 10 de abril de 2003, siendo publicado en el *DOF* el 1 de julio de 2005.

⁸⁶ Búnster, Álvaro, *El régimen de la droga en México: una visión panorámica*, México, nueva serie, año XXVI, núm. 76, enero-abril de 1993, p. 16.

1967⁸⁷ y se adhirió a su respectivo Protocolo modificadorio en 1977.⁸⁸ Asimismo, se adhirió al Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas en 1975⁸⁹ y ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas en 1990.

La legislación penal mexicana vigente sobre el tema se recoge principalmente en el CPF, que desde su adopción en 1931 ya tipificaba delitos sobre drogas que se ha ido reformando conforme han evolucionado las disposiciones internacionales, y en la Ley General de Salud, adoptada en 1994 en sustitución de disposiciones sanitarias anteriores que también ya contenían referencias al respecto.

En el CPF, los delitos relacionados con drogas están previstos actualmente en el Título Séptimo de “Delitos contra la Salud”, bajo el Capítulo I “De la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos” (artículos 193 a 199). El artículo 193 del CPF considera “narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia”. A su vez, la Ley General de Salud define a los estupefacientes y a las sustancias sicotrópicas (artículos 234 y 245) con base en las listas internacionales. Así, por ambas vías los conceptos internacionales de estupefacientes y sustancias sicotrópicas están plenamente incorporados en la legislación mexicana.

Por lo que respecta a las conductas delictivas, la legislación penal y la sanitaria recogen los distintos actos previstos en los tratados, con penas variadas tanto de prisión y multa como tratamiento y rehabilitación. Reflejan también las agravantes previstas en los tratados internacionales, incluyendo la participación de servidores públicos y la victimización o utilización de menores de edad, entre otros, y van más allá de éstas al agregar, como agravantes, cuando el delito (i) se realice por profesionistas, técnicos, auxiliares o personal relacionado con las disciplinas de la salud; (ii) se determine a otra persona a cometerlo aprovechando el ascendiente familiar o moral o la autoridad o jerarquía sobre ella; o (iii) se trate del propietario, poseedor, arrendador o usufructuario de un establecimiento y lo empleare para cometer

⁸⁷ Convención Única sobre Estupefacientes, *cit.* (firmada el 24 de julio de 1961, ratificada el 18 de abril de 1967 y publicada en el *DOF* el 31 de mayo de 1967).

⁸⁸ Protocolo de modificación de la Convención Única sobre Estupefacientes, *cit.* (adherida el 27 de abril de 1977 y publicada en el *DOF* el 26 de mayo de 1977).

⁸⁹ Convenio sobre sustancias sicotrópicas, *cit.* (adherida el 20 de febrero de 1975 y publicada en el *DOF* el 24 de junio de 1975).

tales delitos. La agravante internacional relativa a la participación del autor en un grupo delictivo organizado está también prevista, a través del régimen especial para la delincuencia organizada mencionado en la sección anterior.

C. *Terrorismo*

México es parte de 15 de los 19 instrumentos jurídicos internacionales principales relativos a actos de terrorismo.⁹⁰ Tras reformas al CPF promovidas por el Ejecutivo Federal en 2007 y 2014⁹¹ con base en las obligaciones contenidas en dichos tratados internacionales, los delitos de “terrorismo”, “financiamiento al terrorismo” y “terrorismo internacional” están actualmente tipificados en los artículos 139 a 139 quinquies, y 148 bis a 148 quáter, del CPF.

El “terrorismo” es definido como quien, utilizando las sustancias, materiales o medios ahí enlistados, intencionalmente realice actos contra bienes o servicios, ya sea públicos o privados, o en contra de la integridad física, emocional, o la vida de personas, que produzcan alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella, para atentar contra la seguridad nacional o presionar a la autoridad o a un particular, u obligar a éste para que tome una determinación. El “terrorismo internacional” se define como la realización de las mismas conductas con el objetivo de presionar a la autoridad de un Estado extranjero u obligar a éste o a un organismo u organización internacionales para que tomen una determinación. A su vez, el “financiamiento al terrorismo” es tipificado en el CPF en términos similares a los del convenio internacional en la materia.

Por lo que respecta a la *piratería*, México ratificó la Convención sobre el Derecho del Mar en 1983.⁹² Este delito se encuentra tipificado en el artículo 146 del CPF desde 1931, como “[l]os que perteneciendo a la tripulación de

⁹⁰ http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/consulta_nva.php.

⁹¹ “Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Penal Federal (entre otros)”, *Diario Oficial de la Federación*, 28 de junio de 2007; “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal Federal; del Código Federal de Procedimientos Penales; de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de marzo de 2014.

⁹² México firmó la Convención sobre el Derecho del Mar el 10 de diciembre de 1982, y la ratificó el 18 de marzo de 1983, siendo publicada en el *DOF* el 1 de junio de 1983.

una nave mercante mexicana, o de otra nación, o sin nacionalidad, apresen a mano armada alguna embarcación, cometan depredaciones en ella, o hagan violencia a las personas que se hallen a bordo” y “los que, yendo a bordo de una embarcación, se apoderen de ella y entreguen voluntariamente a un pirata”, además de los corsarios en los casos ahí descritos. Dicho tipo penal, por su antigüedad, no incorpora plenamente la definición de la Convención, entre otros porque no tipifica la detención violenta de un buque y además contempla disposiciones de corsarios que ya han quedado abolidas en el ámbito internacional.

D. *Corrupción*

- a) *Actividades relacionadas con la corrupción*: México es Parte de la Convención de Mérida desde 2004.⁹³ Los delitos relacionados con ese régimen se encuentran tipificados a nivel nacional en el Título Décimo del CPF, relativo a los “delitos por hechos de corrupción”, el cual ha sido reformado en 2005, 2009, 2014 y 2015 en consistencia con la Convención: (i) el soborno de funcionarios públicos nacionales y de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas se recoge en los artículos 222 y 222 bis del CPF bajo el tipo penal del “cohecho”; (ii) la malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público se contempla en el artículo 224 del CPF; (iii) el tráfico de influencias está en el artículo 221 del CPF; (iv) el abuso de funciones en el artículo 220 del CPF, y el (v) enriquecimiento ilícito en el artículo 224 del CPF. Todo ello, en términos que no sólo recogen el estándar de la Convención de Mérida sino que lo detallan y aclaran considerablemente. Sin embargo, el soborno en el sector privado y la malversación o peculado de bienes en el sector privado no se contemplan como tal en la legislación penal mexicana. Las disposiciones del CPF fueron complementadas con la entrada en vigor, en julio de 2016, de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, que transformó sustancialmente el marco institucional para el combate a la corrupción en México incorporando nuevos mecanismos anticorrupción y fortaleciendo los controles internos y externos en la materia.

⁹³ México firmó la Convención de Mérida el 9 de diciembre de 2003 y la ratificó el 20 de julio de 2004, siendo publicada en el *DOF* el 14 de diciembre de 2005.

- b) *Blanqueo del producto del delito (lavado de dinero)*: En 1996 éste pasó de ser un ilícito eminentemente fiscal sancionado en el artículo 115 Bis del Código Fiscal de la Federación, a estar tipificado en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal bajo el tipo penal de “operaciones con recursos de procedencia ilícita”. Es definido como quien realice las conductas ahí enlistadas dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, en torno a recursos, derechos o bienes, cuando tengan conocimiento de que procedan de una actividad ilícita. A pesar de ser anterior a ésta, el tipo penal refleja y amplía los elementos de la definición de la Convención de Palermo, ya que contiene más conductas y no requiere ser cometido con un propósito de ocultamiento o encubrimiento. El delito determinante es amplio, al comprender cualquier actividad ilícita. En 2012, esta disposición se vio complementada por la adopción, a iniciativa del Ejecutivo Federal, de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, que establece medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos u operaciones que involucren recursos de procedencia ilícita. Como lo reconoce el dictamen respectivo,⁹⁴ con ella se refuerza la implementación nacional de los estándares internacionales contenidos no sólo en la Convención de Palermo sino también en otros tratados internacionales, en lo que concierne a la delincuencia organizada, narcotráfico, terrorismo y corrupción, entre otros, dada la relación de estos fenómenos con el lavado de dinero.

E. *Delitos emergentes*

- a) *Delitos cibernéticos*: México no se ha adherido al Convenio de Budapest. En 1997 se agregó al CPF un capítulo sobre el “acceso ilícito a sistemas y equipos de informática”, el cual sanciona al que, sin autorización, modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad (artículos 211 bis-1 a 211-bis-7). Con ello, se tipifican dos de los delitos previstos en el Convenio de Budapest, a saber, el acceso ilícito y los ataques a la integridad de los datos. El

⁹⁴ Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia, y de Hacienda y Crédito Público, con proyecto de decreto que expide la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, Cámara de Diputados, 30 de abril de 2012, p. 11.

Congreso considera actualmente dos iniciativas que proponen tipificar otros ciberdelitos en la legislación mexicana.⁹⁵

- b) *Tráfico ilícito de flora y fauna*: México es parte de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies amenazadas de Fauna y Flora desde 1991.⁹⁶ En 1996, los delitos ambientales previstos en la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente fueron incorporados en los artículos 417 a 420 del CPF bajo el capítulo sobre “delitos contra la biodiversidad”.

El artículo 420, fracción IV del CPF penaliza al que:

Realice cualquier actividad con fines de tráfico, o capture, posea, transporte, acopie, introduzca al país o extraiga del mismo, algún ejemplar, sus productos o subproductos y demás recursos genéticos, de una especie de flora o fauna silvestres, terrestres o acuáticas en veda, considerada endémica, amenazada, en peligro de extinción, sujeta a protección especial, o regulada por algún tratado internacional del que México sea parte.

En opinión de la ONUDD,

México cuenta con una legislación compleja y diversa, pero lo suficientemente completa como para lograr los acuerdos interinstitucionales básicos para desarrollar estrategias conjuntas dirigidas a la investigación, persecución y sanción de los delitos contra la flora y fauna silvestre protegida.

Si bien ha recomendado a México tipificar este delito como una actividad de la delincuencia organizada.⁹⁷

- c) *Tráfico ilícito de bienes culturales*: México es parte de la Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la

⁹⁵ Dictamen de la Comisión de Justicia, con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones al Código Penal Federal, en materia de delitos en contra de medios o sistemas informáticos, Cámara de Diputados, 28 de marzo de 2012.

⁹⁶ Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora (adoptada el 3 de marzo de 1973, en vigor desde el 1 de julio de 1975), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 993, 1-14531.

⁹⁷ Herramientas para el análisis de los delitos contra la vida silvestre y los bosques, Reporte de la Misión de UNODC a México, Cites, Interpol, Grupo Banco Mundial, Organización Mundial de Aduanas, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2001, pp. 76-79.

Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales desde 1972.⁹⁸ Los delitos correspondientes se encuentran tipificados en los artículos 53 y 53 bis de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, reformada en 2014, que contemplan las conductas de exportación e importación ilícita de bienes culturales, en consistencia con los tratados internacionales.

IV. CONCLUSIONES: AVANCES Y DESAFÍOS

El presente estudio ha pretendido brindar un panorama general del estado que guarda la tipificación penal de los crímenes internacionales y de los delitos transnacionales en México. No ha sido nuestro propósito analizar a profundidad dichos tipos penales, cada uno de los cuales es materia suficiente para vastos estudios separados.

De nuestro análisis somero, observamos que México es Estado Parte a la gran mayoría de los tratados de derecho penal internacional y derecho penal transnacional, y que éstos han tenido una vastísima influencia en la evolución de la legislación penal mexicana a lo largo del último siglo.

México ha incorporado exitosamente en su legislación nacional la gran mayoría de los tipos penales de los delitos transnacionales, generalmente en términos consistentes con los tratados internacionales respectivos. Así, la participación en un grupo delictivo organizado, la trata de personas, el tráfico ilícito de migrantes, el tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, el terrorismo, la piratería, la corrupción, el lavado de dinero e incluso los delitos emergentes como los delitos cibernéticos, el tráfico ilícito de flora y fauna y el tráfico ilícito de bienes culturales, son todos delitos transnacionales que se encuentran recogidos en la legislación penal mexicana, si bien algunos de ellos ameritan ciertas actualizaciones.

En materia de derecho penal internacional, México reconoce la competencia de la CPI e incorpora el genocidio en su legislación penal nacional, pero tiene aún como pendiente tipificar en la legislación nacional los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. Las conductas que conforman estos crímenes están, en su mayoría, tipificadas como delitos aislados

⁹⁸ México se adhirió a la Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales el 4 de octubre de 1972, siendo publicada en el *DOF* el 4 de abril de 1973.

en la legislación nacional. Existe también el pendiente de adoptar una ley de cooperación con la CPI, si bien México cumple puntualmente con las solicitudes de cooperación que recibe.

La innegable interrelación de los crímenes internacionales con otras formas de criminalidad como los delitos transnacionales obliga a evaluar ambas ramas conjuntamente. Los avances en la prevención de delitos transnacionales contribuyen directamente a la prevención de crímenes internacionales.

A pesar de los desafíos que siguen existiendo para lograr la plena armonización de la legislación penal mexicana con los tratados internacionales, los avances legislativos que se han alcanzado durante el último siglo son formidables. Nuestra legislación penal no es la misma hoy que hace cien años, y esta evolución dinámica y adaptativa se debe, en gran medida, al enorme poder transformador que tiene el derecho internacional como promotor de cambios internos.