

VI. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: LA CUESTIÓN HUMANA *VERSUS* RAZÓN SOBERANA

INTRODUCCIÓN

En este último capítulo nos ocuparemos de un análisis integral de la facultad jurisdiccional de la Corte Penal Internacional (CPI) y de las facultades del Consejo de Seguridad (CS), que para un importante sector de la comunidad internacional son de carácter extraordinario por la situación en que ubica a este tribunal internacional. En seguida entramos al mundo jurídico para llevar a cabo un análisis de los principios que rigen el debido proceso, tomando en consideración algunos tratados internacionales, tales como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (UE). Se recurre también a un documento adicional de las Naciones Unidas (NU), relacionado con el principio de la independencia de los jueces; y de la misma manera, invocamos a la doctrina internacional para llevar a cabo un análisis más integral del alcance de la competencia de la Corte Penal Internacional.

Analizamos las precisiones que hace Ferrajoli respecto de la nueva tendencia mundial, donde visualiza como alternativa de lo que parece ser la extinción del Estado de Derecho: el desarrollo de una integración jurídica e institucional que complementa la integración económica y política, lo que él considera que es una tendencia irreversible, y, por tanto, el desarrollo de un constitucionalismo sin Estado a la altura de los nuevos espacios, ya no estatales sino supraestatales, a los que se han desplazado el poder y las decisiones. Por un lado, este autor aprecia un constitucionalismo europeo, y, por el otro, un constitucionalismo internacional, idóneos ambos para limitar el absolutismo de los nuevos poderes.

En este orden de ideas, presentamos en la fase final de este libro los razonamientos que sustentan la implementación de la CPI, en los términos que dispone su Estatuto, en el contexto general de la comunidad que integra el conjunto de los 192 estados miembros de las NU, los cuales otorgaron su voluntad, mediante el procedimiento establecido por el citado instrumento

internacional, para dar vida a un órgano jurisdiccional que se encargue de esta importante labor, invistiéndola de atributos nunca antes apreciados por la especie humana.

El resultado obtenido con el establecimiento de este tribunal internacional llena de júbilo aquellas esperanzas de justicia por la comisión de delitos de extrema gravedad; sin embargo, al contener su propia legislación aspectos que limitan la abierta expresión de su facultad jurisdiccional, nos exige hacer una pausa para retomar las ideas impulsoras de esta medida mundial, y mediante el análisis de las circunstancias actuales y de los principios aceptados universalmente en la materia del Derecho Penal Internacional (DPI), proceder finalmente a señalar la aceptación o el rechazo a la relación de supraordenación, de una organización política respecto del esperado tribunal.

Teniendo presente los principios más elementales del Derecho Penal aceptados universalmente y el texto con que fue adoptado el Estatuto de Roma (ER), se estima conveniente exponer la necesidad de dar continuidad a los esfuerzos de importantes tratadistas, como es el caso de Donnedieu de Vabres, quien formó parte del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, y sostuvo desde el inicio de estos trabajos que en la tarea de la administración de la justicia internacional debían instituirse dos jurisdicciones: una que se encargue de resolver controversias entre estados, y otra a cargo de un tribunal penal mundial, con la facultad de juzgar a los individuos.

Parte de los tratadistas son Jacques-Bernard Herzog, quien aspiraba a un órgano jurisdiccional con carácter permanente,¹ y Luigi Ferrajoli que es uno de los partidarios por la plena autonomía de los órganos de justicia,² por lo que en esta fase final analizamos la situación de la CPI desde el panorama integral que nos ofrecen todos estos elementos en su conjunto.

También nos ocupamos, en este capítulo, del entorno en que se encuentra la CPI, y la expectativa que existe en la comunidad internacional respecto de su evolución, en cuanto a una auténtica autonomía jurisdiccional, conside-

¹ Cfr. Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Losada, Buenos Aires, 1992, pp. 1136 y 1137. El autor destaca que, para el tratadista francés, a un tribunal independiente de carácter internacional se le pueden atribuir tres funciones, a saber: como jurisdicción superior encargada de sancionar el Derecho y de asegurar la aplicación e interpretación de la ley penal internacional; como instancia de apelación para que juzgue en el terreno de los hechos los conflictos relativos a intereses privados que afecten a diversos países; y para declarar y sancionar la responsabilidad por los crímenes contra la paz o la seguridad de la humanidad.

² Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 2a. edición, Trotta, Madrid, 1999, pp. 537 y ss.

rando el factor político que lo ubica en una incómoda situación respecto del CS, que sin lugar a dudas dificulta el objetivo de una verdadera justicia, lo cual nos sugiere invocar la reflexión de Fernández del Valle en el sentido de que el Derecho regula y constituye al poder, pero el poder define y sanciona al Derecho y que para imponer su orden el poder necesita al Derecho, pero que el Derecho no podría estar vigente sin un poder que le definiera y le garantizara.³

También nos ocupamos en este capítulo de las ventajas y las desventajas que se tienen ante el establecimiento de la CPI, primeramente respecto de los tribunales *ad hoc*, con características y resultados conocidos; enseguida, por cuanto hace a los tribunales mixtos, establecidos mediante acuerdos entre los países directamente interesados con las Naciones Unidas (NU), para resolver asuntos específicos, asignándoles facultades jurisdiccionales sobre crímenes contemplados en leyes nacionales e internacionales y, por último, el análisis se enfoca en la jurisdicción universal activada por los tribunales domésticos, que recientemente nos han presentado algunos resultados concretos, destacando las ventajas que ofrece el establecimiento de la CPI con las facultades que le otorga el ER, sin dejar de precisar las circunstancias adversas que también contiene el mencionado instrumento internacional.

También analizamos algunas resoluciones internacionales y su incidencia en las soberanías nacionales, con especial referencia al Estado mexicano, destacando la tendencia que marcan hoy en día los organismos internacionales protectores de los derechos humanos (DH). También analizamos la viabilidad de la denuncia del tratado como recurso último del Estado en la defensa jurídica de su soberanía nacional; y finalmente exponemos algunas reflexiones sobre la expectativa que presenta la CPI ante su establecimiento e incipiente funcionamiento, como un tribunal sin precedente en la historia de la humanidad poniendo énfasis a la tendencia internacional en el sentido de que los asuntos relacionados con los DH son colocados de manera prioritaria en múltiples agendas gubernamentales, lo cual constituye, en esos casos, un cambio radical de la visión de Estado, cuyos resultados empiezan a impactar en su estructura y funcionamiento.

³ Agustín Basave Fernández del Valle, *Teoría del Estado, fundamentos de filosofía política*, Jus, México, 1985, p. 151. El autor agrega a esta reflexión: “El Estado puede establecer su potestad de imperio porque establece normas y las hace observar aún coactivamente. El Derecho, a su vez, no puede realizarse plenamente si no está apoyado en la fuerza y en la autoridad del Estado que lo haga respetar —si es preciso *manu militari*— donde y cuando no se cumpla espontáneamente”.

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL
ANTE LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO

La naturaleza y fin último de los DH está provocando transformaciones en los sistemas jurídicos y en la estructura de procuración y administración de la justicia a nivel planetario.

Ante el panorama internacional que hoy tenemos en esta materia de los DH, se puede apreciar que la sociedad se encamina a un cambio jurídico estructural, e incluso un gran porcentaje de ella se encuentra ya incorporado a otra forma de vida, bajo un nuevo orden mundial. Resulta irrelevante si esa incorporación se haya llevado a cabo de manera consciente o inconscientes, o si derivó o no de su voluntad internacional, expresada desde el ejercicio pleno de su facultad soberana; pero las alternativas se están diluyendo.

Con este nuevo orden mundial, podemos visualizar grandes beneficios para un reducido sector de la comunidad internacional, que no rebasan de los cinco miembros del CS, aunque se pueden vislumbrar importantes repercusiones para la gran mayoría de sus estados miembros ante la reducción que hoy pueden percibir en el poder soberano del ejercicio de la autoridad.

Este nuevo planteamiento mundial implica el surgimiento de diferentes necesidades de los estados, que a su vez le requerirá de satisfactores adicionales. Entre las necesidades destacamos, por razón de nuestro tema, que actualmente los estados tienen el compromiso internacional de acreditar un mínimo de reconocimiento, respeto, protección y promoción de los DH; tienen la obligación, hoy en día, de demostrar que en su territorio nacional se cumplen con estos parámetros en virtud de que el diseño del esquema permite que lo exija la propia comunidad internacional. La cuestión humana representa el instrumento para ese objetivo.

El adecuado funcionamiento de los Estados democráticos modernos requiere hoy en día del cumplimiento de los compromisos derivados de los instrumentos internacionales en materia de DH, lo cual no constituye materia de debate, por ser parte del sistema internacional predominante, y se tiene la convicción de que el tema de los derechos fundamentales es un parámetro para establecer el grado de participación que el Estado desea tener en el contexto internacional, aunque siempre de acuerdo con los principios elementales del Derecho Internacional. La cuantificación del nivel de participación de los estados en esta convivencia internacional depende en cierta forma de su disposición a reducir su facultad soberana para ejercer la autoridad en su territorio nacional, en un marco de Derecho que le sea su-

gerido; en este caso nos ocuparemos específicamente de los principios que rigen en materia de justicia, verificables en algunos tratados internacionales y cuestionados por los órganos jurisdiccionales en la materia a través de sus resoluciones.

*Los fundamentos jurídico y doctrinario
de los principios del debido proceso*

En los últimos años, los principios del debido proceso han adquirido una gran importancia en los planos de la procuración y administración de la justicia. Esta situación responde a los requerimientos que se van presentando en el transcurrir del tiempo, ante la tendencia de un respeto pleno a los DH de manera integral y a nivel internacional; esto es, en todos y cada uno de los estados, más allá de que estén o no incorporados a las NU, como organismo de mayor alcance, en razón de su estructura y número de miembros, o más allá de formar parte de la organización regional o comunitario que corresponda a cada Estado, por cuestiones de su ubicación geográfica o por su política económica.

Es importante destacar que en la mayoría de los miembros de la comunidad internacional se ha encontrado buena disposición para incorporarse a esta nueva tendencia mundial, ya que este mecanismo, por lo demás auténtico, representa en un primer momento una propuesta que sugiere beneficios generales y desarrollo sustentable, ante la sana participación de los diversos sectores mundiales.

La trascendencia que están presentando los principios del debido proceso responde también al hecho de que se encuentran incorporados en diversos tratados internacionales en materia de DH de carácter vinculatorio, que son instrumentos de gran valía para hacerlos efectivos prácticamente en cualquier punto del planeta; motivo por el cual se les conoce también como estándares internacionales.

Los principios del debido proceso los encontramos principalmente en los siguientes instrumentos internacionales: 1º. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en el seno de las NU. De este primer documento se destacan, de sus artículos 14 y 15,⁴ los principios siguientes:

⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 14.1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter

- a) La igualdad de toda persona ante la ley y ante los tribunales.
- b) Toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal.
- c) Que ese tribunal sea competente, independiente e imparcial y establecido previamente por la ley.

civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. 4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social. 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. 6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia debe ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido. 7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual ya ha sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con el procedimiento penal de cada país. Artículo 15.1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. 2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del Derecho reconocidos por la comunidad internacional.

d) Las sentencia que el tribunal emita debe ser pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

e) Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

f) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella.

g) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección.

h) A ser juzgada sin dilaciones indebidas.

i) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo.

j) Interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a los de descargo.

k) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal.

l) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

m) Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

n) Nadie podrá ser juzgado dos veces por un delito, ya sea que en el juicio se le haya condenado o absuelto por una sentencia firme.

o) No se aplicará retroactivamente la ley para juzgar y para condenar a persona alguna.

No se omite precisar, que este instrumento internacional, precisa en el rubro de la defensa adecuada que se le brindará al inculpado el derecho a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo, siempre que el interés de la justicia lo exija.

Como segundo tratado internacional que contiene los principios del debido proceso, señalamos la Convención Americana sobre Derechos Humanos —conocida también como Pacto de San José—, específicamente en sus artículos 8, 9 y 25,⁵ que si bien no complementa el Pacto Internacional de

⁵ La Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece las garantías judiciales en su artículo 8.1: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene

Derechos Civiles y Políticos, en el sentido estricto de la palabra, es más enfática en algunos rubros extraídos de su numeral 9, tales como los que enseguida se precisan:

- a) Que el tribunal que conozca de todo proceso, sea establecido de manera previa a la ley que regule su función jurisdiccional.
- b) Que la persona sujeta a un juicio penal, tiene derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.
- c) La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
- d) Todo inculpado tiene derecho a hacer comparecer a peritos para que emitan los dictámenes técnicos que se le requieren.
- e) Cuando una persona es absuelta por una sentencia firme, no podrá ser sometida a nuevo juicio por los mismos hechos.

Por su parte, el artículo 25 de esta Convención Americana, precisa a este respecto, que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido; y en su segunda parte, este numeral compromete a los Estados partes a garantizar que la autoridad competente decida sobre los derechos para la interposición de tal recurso y a su cumplimiento por las autoridades correspondientes.

Cabe hacer la anotación que la Fundación para el Debido Proceso Legal señala en su Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de

derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; concesión al inculpado de tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección o de comunicarse libre y privadamente con su defensor; derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia. En cuanto al principio de legalidad y de la no retroactividad de la ley, la Convención establece en su artículo 9: Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el Derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Derecho Internacional que, respecto de América Latina, en el principio de legalidad se observan dos dimensiones: “como principio de justicia y como derecho humano”.⁶ Esta precisión es clara y categórica; sin embargo, soslaya otra imprescindible dimensión, que es precisamente en la que encontramos la plataforma de ese principio de justicia y la custodia de los DH, para que puedan manifestarse en su máxima expresión; nos referimos precisamente el marco planetario que conforman las normas internacionales de la materia, que son diseñadas, materializadas, promovidas, adoptadas, ejecutadas, supervisadas y evolucionadas, pero para su efectividad, progresividad y perdurabilidad, es ineludible su fortalecimiento a través de la estricta observancia —por parte de los actores internacionales—⁷ de los principios que rigen el orden internacional y muy esencialmente del principio *pacta sunt servanda*.

Ahora bien, el tercero de los tratados que traemos a colación para sustentar el presente estudio consiste en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE,⁸ que al igual que los dos anteriores establece un marco protector muy

⁶ Fundación para el Debido Proceso Legal, *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*, Washington, 2009, p. 163. (DE: <http://www.dplf.org/uploads/1271715939pdf>). Se agrega en este documento, que para las cortes latinoamericanas en la aplicación del principio de la irretroactividad es fundamental considerar al Derecho Internacional como parte del sistema jurídico doméstico y darle plenos efectos como ley previa, así como considerar que las normas consuetudinarias son fuentes de primera importancia en Derecho Internacional y, como tales, son un antecedente que debe ser tenido en cuenta en la persecución penal de crímenes internacionales.

⁷ En este contexto, traemos a colación el planteamiento que hace el maestro José Zamora Grant al prologar el libro de Eugenia Ramírez Saavedra, *La crisis de seguridad y la agenda de riesgos de seguridad nacional: ¿La pérdida de la paz pública puede amenazar la seguridad de la nación?*, Porrúa, México, 2010, p. VIII, en el sentido de que “El derecho que consagra los derechos humanos también los restringe frente a la función que ejerce el Estado por hacer posible la vida gregaria”.

⁸ La Carta de Derechos Fundamentales de la UE consagra estos principios en sus artículos 47 al 50, cuyos textos son: Artículo 47. Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial. Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia. Artículo 48. Presunción de inocencia y derechos de la defensa: 1. Todo acusado se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. 2. Se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa. Artículo 49. Principios de

importante sobre los derechos judiciales, en sus artículos 47, 48, 49 y 50. Del conjunto de las garantías que consagra este instrumento regional, solamente subrayaríamos que exige, en este tenor, que la tutela judicial sea de carácter efectivo, que al igual que la Convención Americana, condiciona que el tribunal que conozca de un proceso judicial, sea previamente establecido en relación a los hechos sometidos a su jurisdicción, y en cuanto a la defensa del inculpado, también establece la condicionante de que se dispondrá de ese derecho, siempre que esa asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

De igual manera, la maestra Marta Gómez de Liaño Fonseca-Herrero señala que el apartado 2, del artículo 47 de la Carta corresponde en esencia con el apartado 1, del artículo 6 del Convenio Europeo y que ambos regulan “el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, y el derecho a un tribunal independiente e imparcial, derechos que encuentran su equivalente en el apartado 2, del artículo 24 de la Constitución española”.⁹

Como cuarto y último de los instrumentos que analizamos, tenemos el documento denominado “Principios básicos relativos a la Independencia de la Judicatura”, adoptado por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente en 1985,¹⁰ en el que se considera que por la afirmación de la voluntad de los pueblos del

legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas. 1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho Nacional o el Derecho Internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si, con posterioridad a esta infracción, la ley dispone una pena más leve, deberá ser aplicada ésta. 2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento de su comisión, fuera constitutiva de delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones. 3. La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción. Artículo 50. Derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito. Nadie podrá ser acusado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley C 364/20 ES, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 18 de diciembre de 2000.

⁹ Marta Gómez de Liaño Fonseca-Herrero, “Los derechos fundamentales de naturaleza procesal en la Unión Europea: Protección y contenido”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 11, 2º Semestre, UNED-España, 2006, p. 68.

¹⁰ Este documento fue adoptado por el séptimo Congreso de las NU sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985 y confirmados por la Asamblea General (AG) en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985, pp. 1 y 2.

mundo en la Carta de las Naciones Unidas (CNU) para crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse la justicia y realizarse la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los DH, y que la organización y la administración de la justicia en cada país deben inspirarse en esos principios, es necesario que en primer lugar se examine la función de los jueces en relación con el sistema de justicia y la importancia de su selección, capacitación y conducta.

Con este conjunto de razonamientos, este Congreso de las NU sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente estableció los siguientes principios básicos relativos a la independencia de la judicatura:¹¹

1º. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado.

2º. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

3º. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el Derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquier sector o por cualquier motivo.

4º. La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.

5º. No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales.

6º. Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales con arreglo a procedimientos legalmente establecidos.

7º. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.

8º. El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho.

9º. Cada Estado miembro proporcionará recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones.

De este conjunto de lineamientos que se consideran imprescindibles para el ejercicio de la función jurisdiccional, sin influencia alguna por muy elemental que ésta sea, podemos establecer que esta garantía judicial es un rubro prioritario para las NU, de cuyo seno fue auspiciado el establecimiento y posterior funcionamiento de la CPI, y es precisamente esta base de la

¹¹ *Ibidem*, p. 2.

que partimos para efectuar el presente estudio, a fin de estar en posibilidad de establecer si este tribunal se ajusta a los estándares internacionales que disponen las Naciones Unidas.

Para complementar el análisis recurrimos de igual manera a criterios doctrinarios internacionales, y que por el esquema que hemos implementado nos ajustamos en gran medida a determinados axiomas que refiere Luigi Ferrajoli en el marco de un proceso garantista que se considera responde al esquema jurídico moderno y que, al igual que los criterios de validez de las normas, también cuenta con un reconocimiento universal al contener en su esencia los elementos que se exigen en un debido proceso.¹²

Precisa Ferrajoli que a través de un adecuado orden y de una conexión sistemática de estos axiomas se establece el modelo garantista de Derecho o también denominado de responsabilidad penal,¹³ cuyo origen se remonta al pensamiento iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII, época en que fueron utilizados como instrumentos políticos, morales y naturales para la limitación del poder absoluto,¹⁴ y que a través del tiempo se han convertido en principios jurídicos del moderno Estado de Derecho.

Con este panorama jurídico-doctrinario de orden regional, comunitario e internacional procedemos al estudio del ER poniendo especial atención en la encomienda otorgada a la CPI como la máxima autoridad judicial penal del mundo.

¹² Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, *op. cit.*, p. 93. El autor precisa que la adopción de estos modelos, comenzando por el garantista en máximo grado, supone una opción *ético-política* a favor de los valores normativamente tutelados por ellos; que eso no impide el carácter descriptivo y no normativo de su análisis teórico y, sobre todo, de su uso para interpretar y explicar los principios de justificación política y de convalidación jurídica de los distintos sistemas penales concretos, además de las separaciones, inevitablemente conectadas a su carácter normativo, entre justicia, validez y efectividad penal.

¹³ *Idem*. En este orden de ideas y concatenando cada uno de los axiomas, se puede establecer lo siguiente: "No hay pena sin crimen, ni crimen sin ley, ni ley penal sin necesidad, ni necesidad sin ofensa, ni ofensa sin acción, ni acción sin culpabilidad, ni culpabilidad sin juicio, ni juicio sin acusación, ni acusación sin prueba, ni prueba sin defensa".

¹⁴ Por poder se entiende "la capacidad del sujeto de obtener ciertos efectos, no la cosa que sirve para lograr un fin, por lo que dice que 'el fuego tiene la capacidad de fundir los metales' del mismo modo que el monarca tiene el poder de hacer las leyes y, haciendo las leyes, de influir sobre la conducta de sus súbditos. Esta manera de entender el poder es la que han adoptado los juristas para definir el Derecho subjetivo; que un sujeto tenga un Derecho subjetivo significa que el ordenamiento jurídico le ha otorgado el poder de obtener ciertos efectos". Norberto Bobbio, *Estado, gobierno, sociedad. Contribución a una teoría general de la política*, Plaza y Janés, Barcelona, 1987, p. 85.

*El Estatuto de Roma desde la perspectiva
de los principios del debido proceso*

Una vez establecidos los principios del debido proceso o estándares internacionales, nos encontramos en posibilidad de analizar la situación que guarda ante ellos el ER, para lo cual procederemos al análisis de los aspectos sustantivos y adjetivos de la CPI, sustentándonos en los principios del Derecho Penal aceptados universalmente.

El procedimiento penal ante este tribunal internacional es un modelo *sui generis*, a juzgar por el contenido integral del Estatuto que le da vida,¹⁵ sin que se omita precisar que al inicio de la aplicación del DPI por los tribunales *ad hoc*,¹⁶ fueron desarrollados por especialistas del sistema del Derecho anglosajón —*common law*—;¹⁷ inclusive, el anteproyecto del Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) para la CPI contemplaba un procedimiento de carácter adversarial,¹⁸ el cual fue evidenciado en el informe de expertos en 1999 respecto de las normas del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), encaminando sus trabajos hacia un pro-

¹⁵ El Estatuto de la Corte Penal Internacional (EPCI) contempla en sus partes V, VI, VII y VIII los aspectos relacionados con la investigación y el enjuiciamiento, contemplados en los artículos del 53 al 61; del juicio propiamente, de los artículos 62 al 76; en cuanto a las penas las contempla en sus numerales 77 al 80; y por último, contempla la apelación y la revisión del artículo 81 al 85.

¹⁶ En esta clasificación están considerados principalmente los tribunales de Núremberg, de Tokio, de la ex Yugoslavia y de Ruanda.

¹⁷ El término *common law* se emplea en varios sentidos, tales como: *a)* el Derecho angloamericano, en su totalidad distinto del sistema jurídico romano y sus derivados, tanto en Europa como en América, así como de los demás sistemas en el mundo. *b)* el elemento casuístico del Derecho angloamericano constituido por los precedentes judiciales, o sea, la jurisprudencia de los tribunales angloamericanos, a distinción de las leyes promulgadas formalmente por el legislador. *c)* el Derecho formado por las decisiones y precedentes judiciales aplicados por los clásicos tribunales ingleses llamados *common law courts* y los modelos tribunales de igual categoría, tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos, en contraposición con el Derecho constituido por la jurisprudencia de los tribunales de equity “Derecho-equidad”, almirantazgo, Derecho marítimo, Derecho canónico, etc. *d)* el antiguo Derecho en Inglaterra y en los Estados Unidos, a distinción de los preceptos introducidos en épocas recientes por la legislación o la jurisprudencia. Óscar Rabasa, *El Derecho angloamericano; estudio positivo y comparado del common law*, Porrúa, México, 1982, pp. 25 y 26.

¹⁸ Cfr. Kai Ambos, *Temas de Derecho Penal Internacional y europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 378. Se caracteriza por el hecho de que la búsqueda de la verdad la deja en manos de las partes interesadas; por lo que el conflicto se concentra en ellos, lo cual se entiende de esta manera, ya que la fiscalía y la defensa tienen el carácter de adversarios.

cedimiento penal mixto¹⁹ al privilegiar el modelo inquisitivo,²⁰ a grado tal que hoy en día contamos en el campo penal internacional con este singular esquema penal.²¹

En el Comité Preparatorio de 1995 para el establecimiento de la CPI predominaba inicialmente el sistema *common law*, pero por una decisiva participación de la delegación francesa se logró un razonable equilibrio entre este último y el Derecho de tradición civil en el cuerpo del Estatuto de la CPI. Esto nos indica que en su procedimiento penal contamos con una interesante fusión entre los elementos del *common law* y el sistema del *civil law*, lo cual nos permite establecer que nos encontramos ante un nuevo paradigma al dejar en un segundo término la importancia de la clasificación de las normas, ya sea adversarial o inquisitorial, siempre y cuando tengan como prioridad el desarrollo de un juicio objetivo e imparcial; esto es, que independientemente de su naturaleza u origen, la importancia radicará en si tal o cual norma se encuentra apegada a los principios fundamentales que caracterizan un proceso justo.

En la actualidad, es innegable que las reglas del debido proceso, en tanto estándares internacionales, están demostrando progresivamente su efectividad como argumento en la búsqueda de una justicia efectiva; las resoluciones que están emitiendo los tribunales así lo confirman. La imparcialidad, la competencia, la autonomía y el preestablecimiento del tribunal, así como el derecho de todo inculpado de ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, son elementos ineludibles en esa idea de cubrir todo resquicio de impunidad.

Desde esta perspectiva, consideramos que el ER contiene en su parte III los principios elementales a los que debe ajustarse la actuación de este órga-

¹⁹ Señala en este sentido Kai Ambos que tanto el sistema adversarial como el inquisitorial pueden ser considerados como inquisitivos en razón de que en ambos procedimientos la investigación se inicia a cargo del Estado, ya que se encuentran a cargo de la policía y de la fiscalía, y pueden ser considerados también como acusatorios, tomando en cuenta que en las fases del proceso y de la acusación se encuentran en manos del juez, que constituye una institución diferente. *Temas de derecho, op. cit.*

²⁰ Este vocablo tiene su acepción despectiva en el término "inquisitorial", que proviene de los abusos y excesos posteriores del procedimiento regular denominado inquisitivo, así como de su analogía terminológica con el procedimiento irregular utilizado para la persecución de herejes en el continente europeo, especialmente durante el apogeo del oficio de la Santa Inquisición; mientras que los procedimientos inquisitivos contemporáneos se caracterizan por separar responsabilidades en la fase de investigación, dirigida por el fiscal, de la fase del juicio, propiamente, que se encuentra a cargo de un juez. Kai Ambos, *Temas de derecho, op. cit.*, pp. 377 y 378.

²¹ UN.Doc. A/54/634, párr. 67.

no jurisdiccional, denominada precisamente “Los principios generales del Derecho Penal”, en la cual se precisan y describen las reglas siguientes:²²

1ª. *Nullum crimen sine lege.*

2ª. *Nulla poena sine lege.*

3ª. La irretroactividad *ratione personae.*

4ª. La responsabilidad penal se impone exclusivamente a la “persona natural” directamente responsable.

5ª. La Corte únicamente enjuiciará y, en su caso, condenará al individuo que le sea imputado el hecho penalmente relevante.

6ª. Solamente podrá enjuiciar la Corte a las “personas naturales” mayores de 18 años de edad.

7ª. El cargo oficial del probable responsable es irrelevante para la CPI.

8ª. Los superiores jerárquicos o jefes podrán ser responsables de los actos criminosos, junto con sus subordinados, de acuerdo con las circunstancias específicas de cada asunto.

9ª. No se actualiza la figura jurídica de la prescripción en los crímenes consagrados en el Estatuto de Roma.

10ª. La intencionalidad con la que despliega el probable responsable su conducta es un factor que debe considerar de manera importante la Corte.

11ª. Los eximentes de responsabilidad penal que contiene el Estatuto de Roma, tales como la deficiencia mental, intoxicación involuntaria y el error son también aspectos que este tribunal internacional deberá considerar para emitir sus resoluciones.

Desde este punto de vista y tomando en cuenta el esquema jurisdiccional que ofrece el Estatuto de la CPI, nos sugiere efectuar un análisis detallado de su procedimiento,²³ con el propósito de llegar al conocimiento de manera convincente en el sentido de que este instrumento internacional cumple con los lineamientos establecidos por el marco garantista que conforman estos axiomas:²⁴

²² Estos principios generales del Derecho Penal se encuentran concentrados en la parte III del Estatuto, la cual está constituida por 12 artículos (del 22 al 33).

²³ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, op. cit., p. 93. De acuerdo con el planteamiento que hace Ferrajoli, el garantismo consiste en un esquema jurídico que mediante el adecuado reconocimiento, la estricta observancia y la efectiva protección de los derechos fundamentales, puede arribar a una adecuada administración de la justicia y al fortalecimiento de la democracia constitucional.

²⁴ Destaca Ferrajoli que los tres primeros axiomas (A1, A2 y A3) responden a las preguntas: ¿cuándo?, y ¿cómo castigar?, y expresan las garantías relativas a la pena. Los siguientes tres axiomas responden a las preguntas: ¿cuándo? y ¿cómo prohibir?, y expresan las garantías relativas al *delito*; y por último, los cuatro axiomas restantes se ocupan de las preguntas:

- A1 *Nulla poena sine crimine*
- A2 *Nullum crimen sine lege*
- A3 *Nulla lex sine necessitate*
- A4 *Nulla necessitas sine iniuria*
- A5 *Nulla iniuria sine actione*
- A6 *Nulla actio sine culpa*
- A7 *Nulla culpa sine indicio*
- A8 *Nullum indicium sine accusatione*
- A9 *Nulla acusatio sine probatione*
- A10 *Nulla probatio sine defensione*

Para efectuar objetivamente el estudio de estos axiomas en relación con el esquema jurídico, desde el aspecto penal y procesal del Estatuto de la CPI, nos sustentamos en la clasificación que de ellos hace el propio Ferrajoli, quien precisa que los seis primeros axiomas son propios del Derecho Penal, y los cuatro últimos corresponden al Derecho procesal.

Se considera que al encontrarse satisfechos estos axiomas básicos por el ER, también tendría superado los que de ellos deriven, que a manera de ejemplo, precisa Ferrajoli, que a falta del principio de retributividad, se carecería también de los principios de lesividad, materialidad y culpabilidad. Al faltar el principio de jurisdiccionalidad, faltaría el de acusatorio, de la carga de la prueba y de defensa, y así sucesivamente.²⁵

¿cuándo? y ¿cómo juzgar?, y expresan las garantías relativas al proceso. Estos diez axiomas son la base para desarrollar de manera sucesiva otras 46 tesis, que por tal circunstancia tienen carácter de derivadas de aquéllos; por tanto, no se requiere en este caso analizar todos ellos. Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón, op. cit.*

²⁵ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón, op. cit.* pp. 94 y 95. De estos diez axiomas del sistema garantista, que son inderivables entre sí, pero encadenados de manera que cada uno de los términos implique a su vez al sucesivo; derivándose de estos 10, 45 teoremas; y todos los términos implicados son enunciabiles como consecuentes de otras tantas implicaciones, que tienen como antecedentes a todos los términos que las preceden en el sistema. Así pues, diremos: *nulla poena sine lege* (T11), *nulla poena sine necessitate* (T12), *nulla poena sine iniuria* (T13), y de igual forma, en materia penal, hasta la tesis *nulla poena sine defensione* (T19); y además, *nullum crimen sine necessitate* (T20), *nullum crimen sine culpa* (T23), y de la misma forma, en materia de delito, hasta la tesis *nullum crimen sine defensione* (T27); y así sucesivamente, lográndose en total 56 tesis, 10 primitivas y las demás derivadas, que conjuntamente configuran nuestro modelo penal garantista y cognitivo. El conjunto puede parecer algo complicado, por lo que se pueden sugerir dos formulaciones equivalentes, pero compendiadas: una constituida por la serie de las implicaciones que llevan como antecedente cada término de la serie y como consecuente al producto lógico de los que le sigue y otra constituida por la serie de implicaciones que llevan como consecuente cada término de la

Al Nulla poena sine crimine

Este axioma también es conocido como principio de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto del delito; este principio se satisface en el Estatuto de la CPI, toda vez que la aplicación de la pena responde al propósito de imponer un castigo ejemplar y expedito en los casos en que se encuentren demostrados los elementos constitutivos del o de los delitos imputados al acusado, y su probable responsabilidad en su comisión; esto significa que en los asuntos en los que no se acredita la comisión del delito ni la responsabilidad de las personas naturales,²⁶ evidentemente no existirá pena alguna.

En estos términos y a la lectura a *contrario sensu* del artículo 77 del ER, tenemos que: “La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas”. Esto quiere decir que la CPI podrá únicamente imputar al enjuiciado alguna de las penas previstas en el propio instrumento cuando se haya acreditado la comisión de alguno de los delitos consagrados en su artículo 5, así como la responsabilidad penal del enjuiciado en su comisión, consistentes en los crímenes de genocidio, lesa humanidad, de guerra y agresión, específicamente en los supuestos descritos, respectivamente, en los artículos 6, 7 y 8. La definición de crimen de agresión que estableció la Conferencia Revisora del ER, que se llevó a cabo del 31 de mayo al 11 de junio de 2010, se considera que será incorporado en el artículo 8 bis.

El planteamiento que ahora se hace lleva implícito el principio de la “presunción de inocencia” que se encuentra presente en este procedimiento penal internacional; de esta manera lo dispone el Estatuto en su artículo

serie y como antecedente la suma lógica de los que le preceden. La primera serie (T56-T65) conecta entre sí todas las garantías que condicionan los principios relativos a cada término del sistema; la segunda (T66-T75) conecta todos los principios en los que se articula y por los que está condicionada cada una de las 10 garantías. En este sentido tenemos que el *principio de estricta legalidad* es el que caracteriza todos los principios garantistas señalados por nuestros 10 axiomas y de las 10 tesis derivadas de ellos, el cual es enunciado por el axioma A3, por las tesis T28-T34 y, de manera resumida, por la tesis T58.

²⁶ El artículo 25 del ECI establece que: “La Corte tendrá competencia respecto de las ‘personas naturales’. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte, quien: Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable; ordene proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa”.

66.1 al señalar que se presumirá que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad ante la Corte, de conformidad con el Derecho aplicable, y que la comprobación de dicha culpabilidad le corresponde precisamente al fiscal de este tribunal.

A2 *Nullum crimen sine lege*

Este axioma es denominado también como principio de mera legalidad, que se desenvuelve como norma de reconocimiento de todas las prescripciones penales vigentes o positivamente existentes, a las que denomina como “primer postulado del positivismo jurídico”, que consiste en una regla semántica que identifica el Derecho vigente como objeto exhaustivo o exclusivo de la ciencia penal, estableciendo que únicamente las leyes dicen lo que es delito. Así, el artículo 22 del Estatuto de la CPI establece que “nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto, a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte”.²⁷

El corolario de la “irretroactividad de las leyes penales” pertenece a este principio mediante la formulación completa de *nullum crimen, nulla poena, sine previa lege*, e invocando algunos razonamientos de Hobbes, establece Ferrajoli que la pena supone un hecho considerado como una transgresión por la ley, y que el daño que deriva de un hecho previo a la existencia de una ley no puede ser considerado como “pena” sino que es un acto de hostilidad, ya que antes de la ley no puede existir violación a ella y, por lo tanto, ninguna ley posterior a la conducta puede hacer de ésta un delito.²⁸ En virtud de la naturaleza de este rubro, nos ocuparemos de su análisis en la parte final del tema.

La conjunción de estos dos principios: *nulla poena sine crimine* y *nullum crimen sine lege*, nos permite establecer el principio previsto en el artículo 23 del ER al establecer que la persona que sea declarada culpable por la Corte podrá únicamente ser sancionada con el propio instrumento internacional que nos ocupa, el cual no permite, por su precisión, lugar a duda respecto de su apego a este marco de legalidad.

A3 *Nulla lex sine necessitate*

Axioma conocido también como principio de necesidad o de economía del Derecho Penal. Las normas penales previstas en el Estatuto de la CPI

²⁷ También se establece en este artículo 22: “que nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de Derecho Internacional independientemente del presente Estatuto”. El numeral siguiente, reafirma: “Quien sea declarado culpable por la Corte, únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto; esto de acuerdo con el principio de *nulla poena sine lege*”.

²⁸ *Ibidem*, pp. 371 y ss.

encuentran razón de su existencia precisamente en la necesidad del exacto cumplimiento de su encomienda, consistente en enjuiciar a personas naturales determinadas y, en su caso, imponer las penas que conforme a Derecho procede, colaborando de esta manera en el mantenimiento del orden y la seguridad internacionales.

Para lograr este objetivo, se requiere de normas adecuadas, ya que al tener previsto dicho Estatuto los delitos como genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, indudablemente se requiere de la observancia de los principios más elementales para el trabajo jurisdiccional de la CPI, tomando en cuenta que por la naturaleza de los asuntos de su competencia estarán bajo la observancia de la sociedad mundial; de allí la importancia de que realice un trabajo objetivo, transparente, imparcial y en un entorno de autonomía plena.

Este principio de estricta legalidad se caracteriza por prohibir penas superfluas, contrarias a las razones de utilidad individual y colectiva, que justifican el Derecho Penal, ya que las prohibiciones penales injustificadas pueden ser lesivas de los derechos fundamentales, por ser de imposible ejecución al no estar contempladas para la tutela de ningún bien jurídico o por ser convenientemente sustituibles con prohibiciones de carácter civil o administrativo, y de penas injustificadas por ser excesivas, no pertinentes o desproporcionadas respecto de la relevancia del bien jurídico tutelado. De tal manera que la prohibición de la analogía viene a ser un corolario de la estricta legalidad.²⁹

A este respecto, el Estatuto de la CPI también establece en su artículo 22.2 que la definición del crimen será interpretada estrictamente y no se hará

²⁹ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, *op. cit.*, pp. 382 y 428. Invocando a Francis Bacon y a Condorcet, precisa Ferrajoli que “No está permitido extender las leyes penales; y que es cruel atormentar el texto de las leyes para que éstas atormenten a los ciudadanos”, y que las penas han de ser establecidas para cada clase de delito por una ley general, la cual no puede tener efecto retroactivo, y que no se puede extender en ningún caso particular la pena prevista para un delito a otro con el que se le suponga semejanza. Inclusive, destaca que la distinción entre sentido lato y sentido estricto del principio de legalidad penal y la asociación a estas dos diferentes acepciones, respectivamente, de la irretroactividad y de la prohibición de analogía, permiten resolver en el plano historiográfico las divergencias entre quienes sitúan la afirmación del principio en la época antigua y quienes por el contrario lo consideran un producto moderno, en el que se puede afirmar que mientras el principio de mera legalidad puede hacerse remontar al Derecho romano, el principio de estricta legalidad sólo queda elaborado por el pensamiento ilustrado; y que la crisis postilustrada de la legalidad penal sólo acomete contra el principio en sentido estricto y no al mismo tiempo contra el principio en sentido lato, al que por el contrario se valora como fuente exclusiva y exhaustiva de legitimación política.

extensiva por analogía. Garantía que reafirma este mandato legal al disponer que “En caso de ambigüedad, será interpretada a favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena”.³⁰

A4 *Nulla necessitas sine iniuria*

Este axioma también es clasificado como principio de lesividad o de la ofensividad del acto. Se aprecia claramente una relación o continuidad respecto del punto anterior, toda vez que para la actualización del ER se requiere previamente la acción u omisión del probable responsable, encaminada a la comisión de los delitos previstos en la parte sustantiva del Estatuto.

Este principio es el fundamento axiológico del primero de los tres elementos sustanciales o constitutivos del delito: la naturaleza lesiva del resultado, es decir, los efectos que produce. La verdadera necesidad de las leyes penales resulta condicionada por la lesividad para terceros de los hechos prohibidos, según el principio recogido en el axioma que ahora nos ocupa y en su consiguiente tesis, *nulla poena, nullum crimen, nulla lex poenalis sine iniuria*. También deja asentado Ferrajoli que ni el principio de necesidad ni el de lesividad pueden determinar con precisión la naturaleza y la cuantía del daño que hace necesaria, en cada caso, la prohibición jurídica penal, específicamente la que constituye delito y no de simple contravención a una norma que puede limitarse en el campo administrativo.³¹

A5 *Nulla iniuria sine actione*

Considerado también como principio de materialidad o de la exterioridad de la acción. Tiene una estrecha relación con el A6 *Nulla actio sine culpa*, del cual nos ocuparemos más adelante, ya que tiene su origen en el término *actione* (acción), que puede ser movimiento o pasividad ante una determinada circunstancia, que con la postura asumida produce el resultado penalmente relevante, para lo cual se considera necesario retomar el planteamiento del tratadista alemán Franz von Liszt, el pionero del sistema jurí-

³⁰ Mediante la interrelación de estos dos (22 y 25.2 del ECP) se supera este axioma de *nulla lex (poenalis) sine necessitate* o principio de necesidad o de economía.

³¹ Este principio de lesividad se remonta a la época de Aristóteles y Epicuro, y es denominador común a toda la cultura penal ilustrada: de Hobbes, Pufendorf y Locke a Beccaria, Hommel, Bentham, Pagano y Romagnosi, quienes ven en el daño causado a terceros las razones, los criterios y la medida de las prohibiciones y de las penas, y sólo así las prohibiciones, al igual que las penas, pueden ser configuradas como instrumentos de minimización de la violencia y de tutela de los más débiles ante los ataques arbitrarios de los más fuertes, en el marco de una concepción más general del Derecho Penal como instrumento de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, *op. cit.*, pp. 122, 463 y 466.

dico causalista,³² quien sostuvo que el acto o la acción del individuo y su efecto en el mundo material son un proceso causal.

El Estatuto de la CPI satisface este rubro de manera exitosa al exigir la manifestación de la voluntad del probable responsable, y que esta manifestación de voluntad produzca un cambio en el mundo exterior, y que penalmente resulte relevante, es decir, que esa conducta esté perfectamente descrita en el estatuto que fundamente la existencia y el funcionamiento de la Corte, que en el caso específico que nos ocupa se constriña a los tipos penales mencionados en el artículo 5, y descritos en los artículos 6, 7 y 8. Resulta inminente la incorporación de la descripción típica del crimen de agresión al propio Estatuto de Roma.

Refiere Ferrajoli que, como la ley física, todo proceso causal natural que parte de una causa produce un efecto, y que en cuanto a los subelementos que integran a su vez el elemento acto o acción se destaca el resultado, que es la mutación en el mundo exterior, causado por la manifestación de la voluntad o la no mutación de ese mundo por la acción esperada, y que el individuo no realiza.³³

Como se ha precisado, para que se presente la lesividad o la ofensividad de la conducta ilícita se deben reunir los elementos constitutivos que exige el propio Estatuto, y que para algunas conductas específicas puede ser perfeccionado el ilícito en circunstancias de confrontación armada o al margen de ella hasta provocar la actividad del aparato de procuración y administración de la justicia internacional, que es el que ahora nos ocupa.

A este respecto, el artículo 25, párrafos 1 y 2 del ER, establece que la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales que cometan un crimen de los previstos en el Estatuto, será responsable individualmente

³² Como ya se ha precisado, el sistema causalista se caracteriza por su exigencia para la integración de los elementos constitutivos del delito de que se trate, y que para la debida comprobación de la culpabilidad del acusado respecto del o de los delitos que se le imputan se debe acreditar de manera fehaciente el nexo causal entre el comportamiento desplegado respecto del resultado dañoso o peligroso. En el entendido que esta relación se encuentra indisolublemente unida al principio de materialidad o de exterioridad de la acción, en virtud de que únicamente la acción externa está en condiciones de producir una modificación del mundo exterior con carácter relevante para el derecho penal. *Ibidem*, p. 480.

³³ Este principio, nos indica Ferrajoli, comparte los fundamentos con el principio de lesividad; el utilitarismo jurídico y la separación axiológica entre derecho y moral; esencialmente, sólo las acciones externas, y no los actos internos, pueden producir daños a terceros, pues los actos internos —como los pensamientos y las intenciones, al igual que los vicios y la maldad de ánimo— no son perjudiciales para nadie y por tanto nadie está interesado en su punición, es decir, esas conductas son penalmente irrelevantes. *Ibidem*, pp. 122, 463 y 480.

y podrá ser penado de conformidad con el propio tratado; inclusive, en el artículo 25.3 el ER entra en mayor detalle y establece que será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte, el que: “a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable; b) ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa”;³⁴ es decir, que de acuerdo con este precepto legal y en relación con el artículo 77 del mismo Estatuto, se integra el marco jurídico para sustentar sólidamente la imposición de una pena de prisión, de multa, y, en su caso, también el decomiso del producto, los bienes y los haberes,³⁵ con lo cual podemos establecer que el Estatuto que se analiza cumple también con este cuarto axioma del garantismo penal.

A6 *Nulla actio sine culpa*

Este axioma, al igual que los dos anteriores: A4 *nulla neccesitas sine iniuria* y A5 *Nulla iniuria sine actione*, constituye una de las garantías penales y sustantivas del sistema garantista: el principio de lesividad, el de materialidad y ahora el de responsabilidad personal, que definen, respectivamente, los tres elementos del delito, a saber: el resultado, la acción y la culpabilidad, que en este momento nos ocupa, cuyos fundamentos políticos y externos son los cuatro siguientes.

El primer fundamento consiste en la reprochabilidad de la acción, que consiste en la condición necesaria para justificar su prohibición, y, en su

³⁴ También dispone este artículo 25 que aquel que con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión; contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común; o aquel que intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad.

³⁵ El artículo 77 del ECPI establece que: 1. la Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del propio instrumento, de las penas siguientes: a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. 2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer: a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba; b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. En el numeral 78 se establece que al imponer una pena, la Corte tendrá en cuenta, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

caso, su punición. Una acción no culpable no es punible ni susceptible de prohibición al no admitir reprobación; respecto de la cual el Estatuto de la Corte justifica plenamente la tipificación y la sanción de los delitos que más daño le causan a la humanidad, precisamente los que son de su competencia —genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión.

El segundo fundamento se encuentra conformado por “la función utilitarista” de prevención general propia del Derecho Penal en el sentido de que las conductas culpables únicamente pueden ser objeto de prevención mediante la pena, ya que sólo a esas conductas se puede desplegar una función intimidante; en este caso, el Estatuto del tribunal de que se trata ha seleccionado las conductas que deben estar provistas de una amenaza penal, tipificándolos como delitos.

Como se puede apreciar, el Estatuto de la CPI también satisface este principio de la *culpabilidad*, tomando en cuenta que para la imposición de una pena exige la debida integración de los elementos constitutivos del delito y la responsabilidad penal del acusado en su comisión, para lo cual mantiene presente que el delito se perfecciona con una conducta lesiva descrita en una ley anterior a su comisión, como presupuesto de una pena y atribuible a determinada “persona natural”, que jurídicamente debe ser imputable, ya que en este sentido establece, por ejemplo en su artículo 61, que en la audiencia el fiscal presentará, respecto de cada cargo, pruebas que acrediten la comisión del delito que se imputa al acusado, y éste podrá impugnar tanto los cargos como las pruebas de cargo presentadas por el fiscal y, a su vez, el acusado podrá presentar las pruebas de descargo que considere pertinentes; y con base en todas ellas, la Sala de Cuestiones Preliminares determinará si existen pruebas suficientes para creer que el imputado cometió cada uno de los crímenes de los que se le inculpan. Posteriormente, y de conformidad con el artículo 66 del propio Estatuto, será el fiscal el encargado de probar la culpabilidad del acusado, y, en su caso, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado, más allá de toda duda razonable.³⁶

A7 *Nulla culpa sine indicio*

Precisa Ferrajoli, que esta es la principal garantía procesal, la de jurisdiccionalidad es el presupuesto de todas las demás, y puede ser entendida en

³⁶ *Ibidem*, p. 537. A este respecto, destaca el jurista italiano que las garantías penales pueden considerarse necesarias para garantizar los juicios imparciales, ya que en su ausencia juicio y pena estarían desvinculados de límites legalmente preestablecidos y resultarían no menos potestativos que si faltaran las garantías procesales; esto implica que tanto las garantías penales como las procesales valen no sólo por sí mismas, sino también unas y otras como garantía recíproca de su efectividad.

sentido estricto y en sentido lato, según vaya o no acompañada de otras garantías procesales. En este orden de ideas, agrega que la jurisdiccionalidad en sentido estricto supone necesariamente, como condiciones de la prueba, las garantías de materialidad, lesividad y culpabilidad; mientras que la jurisdiccionalidad en sentido amplio se encuentra implícita en ella, es decir, legalidad y jurisdiccionalidad son complementarias respecto de la función utilitaria de la prevención general propia del Derecho Penal, ya que si la jurisdiccionalidad es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena.

De esta manera postula este principio de “presunción de inocencia”,³⁷ que también está cubierto por el ER, al establecer en su artículo 66 que “se presumirá que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad ante la Corte, de conformidad con el derecho aplicable”. La comprobación de la culpabilidad le corresponde precisamente al fiscal.

Además, en este axioma de *nulla culpa sine indicio* —en la acepción de la jurisdiccionalidad como actividad procedimental para obtener pruebas mediante un juicio regular— encontramos la garantía de *non bis in idem*, en el artículo 20 del Estatuto de la CPI, en el que se dispone que salvo el caso de que se establezca en el Estatuto otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiera sido condenado o absuelto por la Corte.

También se precisa en el ER que nadie será procesado por otro tribunal por alguno de los delitos previstos en su artículo 5, por el cual la Corte ya se hubiera pronunciado; señalando este numeral una circunstancia excepcional en el sentido de que la Corte podrá conocer de un asunto que ya hubiera sido enjuiciado por determinada justicia nacional cuando el juicio se haya llevado a cabo con la intención de sustraer al acusado de su responsabilidad penal, o que el juicio no se hubiera instruido con independencia e imparcialidad; de tal manera que en los asuntos en los que los tribunales nacionales competentes instruyan un juicio por alguno de los delitos previstos en el artículo 5 del Estatuto, ajustándose a las garantías del debido proceso, jurídicamente será improcedente que la CPI ejerza su jurisdicción res-

³⁷ *Ibidem*, pp. 538 y 549. La máxima de este axioma podría ser que *la culpa y no la inocencia debe ser demostrada, y es la prueba de la culpa la que forma el objeto del juicio*, que invocando a Lauzé di Peret, señala que *al cuerpo social le basta que los culpables sean generalmente castigados, pero es su mayor interés que todos los inocentes, sin excepción, estén protegidos*.

pecto de dicho asunto al no contar con los argumentos necesarios para ello.³⁸

Sin embargo, técnicamente es cuestionable la facultad que se le atribuye a la CPI en este planteamiento, específicamente en lo que se refiere al primer supuesto, ya que si bien es cierto que se pondría en tela de duda su intervención en un asunto que ha tenido el grado de “cosa juzgada”³⁹ para volver a enjuiciar a una persona por los mismos hechos, es evidente que se presenta bajo estas circunstancias un desapego a la garantía de *non bis in idem*; por lo que resulta imperativo analizar en cada caso las cuestiones excepcionales que obliguen a una inobservancia de este principio por parte de la CPI, a fin de que no se incurra en un retroceso de las garantías judiciales.

A8 *Nullum indicium sine accusatione*

Este axioma también es conocido como principio acusatorio o de la separación entre juez y acusación. Luigi Ferrajoli refiere que puede ser articulado en diversas reglas, como la que establece que la acusación debe formularse en términos unívocos y precisos en cuanto a los hechos atribuidos al inculpado y para establecer el objeto del juicio y la sentencia a que puede

³⁸ Los casos de excepción para que la CPI instruya de nueva cuenta un juicio que haya instruido algún tribunal nacional los establece literalmente el artículo 20 del Estatuto al disponer que: “el proceso en el otro tribunal a) Obedeciere al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial, de conformidad con las garantías procesales reconocidas”. En este sentido, el artículo 55 del mismo Estatuto establece que cuando existan motivos para creer que una persona ha cometido un crimen de la competencia de la Corte y esa persona haya de ser interrogada por el Fiscal o por las autoridades nacionales, en cumplimiento de una solicitud hecha de conformidad con lo dispuesto en la Parte IX del Estatuto, tendrá además los derechos siguientes, de los que será informada antes del interrogatorio: “a) A ser informada de que existen motivos para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte; b) A guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia; c) A ser asistida por un abogado defensor de su elección o, si no lo tuviere, a que se le asigne un defensor de oficio, siempre que fuere necesario en interés de la justicia y, en cualquier caso, sin cargo de medios suficientes; y d) A ser interrogada en presencia de su abogado, a menos que haya renunciado voluntariamente a su derecho a asistencia letrada”.

³⁹ La “cosa juzgada” es una institución jurídica de la cual dimanar diversos efectos de carácter trascendental. También se le considera un título legal irrevocable, y en principio inmutable, que determina los derechos del actor y del demandado que tienen su base en lo fallado por el juez. Como título fundatorio de estos derechos puede hacerse valer no sólo ante las autoridades judiciales y ante el tribunal que pronunció la sentencia ejecutoria, sino también ante las autoridades, incluso de las autoridades legislativas, para demostrar la existencia del hecho o del derecho declarado por la cosa juzgada. Cfr. Eduardo Pallares, *Diccionario de Derecho procesal civil*, Porrúa, México, 1979, p. 198.

ser acreedor el acusado; como segundo elemento señala que para proceder a la acusación se debe contar con las pruebas necesarias de culpabilidad, y finalmente establece que si bien, en un juicio inquisitorio, el interrogatorio constituye prácticamente un primer ataque procedimental, en el sistema acusatorio el interrogatorio constituye el principal medio de defensa del indiciado y tiene como función la de darle oportunidad de que presente sus argumentos y pruebas; de tal manera que la separación de la figura del juez de la parte acusadora es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de los demás elementos.

Es precisamente esta separación la que inspira el axioma que ahora nos ocupa ya que constituye la esencia de las garantías orgánicas del sistema garantista al contemplar y soportar la diferenciación entre los sujetos que desarrollan funciones de enjuiciamiento y los que tienen atribuidas las de postulación, y principalmente el papel de *parte* asignado al órgano de la acusación, con la consiguiente falta de poder sobre el acusado. De tal manera que esta garantía representa una condición de imparcialidad del juez respecto de las partes del proceso, y constituye un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba que pesan sobre la acusación, además de que representan las primeras garantías procesales del juicio.⁴⁰

De una primera impresión se puede establecer que procedimentalmente se satisface esta garantía por el ER; sin embargo, al contemplar este instrumento internacional un esquema extraordinario en su artículo 16, otorgando la facultad al CS de las NU para intervenir de manera imperativa en su procedimiento judicial, estableciendo que en el caso de que el CS solicite a la Corte que suspenda por un plazo de 12 meses la investigación o el enjuiciamiento, la Corte procederá a esa suspensión, precisándose que tal petición puede ser renovada por el CS⁴¹ inclusive, no le establece límite a las veces que quisiera disponer sobre tal suspensión. Aprovechando esta co-

⁴⁰ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, *op. cit.*, pp. 567, 569, 606 y 607.

⁴¹ El contenido literal del artículo 16 reza: "En caso de que el CS, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la CNU, pida a la Corte que suspenda por un plazo de 12 meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el CS en las mismas condiciones". Por su parte, Ferrajoli agrega: "Que el axioma *nullum iudicium sine accusatione* expresa conjuntamente, junto a la garantía orgánica de la separación funcional y subjetiva de juez y acusación, que como se ha visto, es una condición del carácter acusatorio del proceso y de la imparcialidad del juez, también la garantía procedimental de la formulación de una acusación determinada con el imputado como acto previo y de delimitación del juicio".

yuntura procesal, hacemos referencia a otra de las facultades que el ER le brinda al citado órgano político, en el sentido de que también podrá remitir al fiscal de la Corte situaciones en que parezca haberse cometido uno o varios de los delitos que se prevén en su artículo 5. Ante la naturaleza y alcance de estos dos aspectos del ER, nos ocupamos de su análisis en los siguientes párrafos, junto con la figura de la no retroactividad de la ley.

A9 Nulla acusatio sine probatione

A este axioma también se le conoce como principio de la carga de la prueba o de verificación, que sustentada en la separación de papeles entre las partes en el proceso constituye la primera característica del sistema acusatorio, que impide que esa carga pueda ser asumida por sujetos diversos del órgano encargado de la acusación, y evidentemente ni por el propio acusado, a quien, por el contrario, le corresponde el derecho de refutar las imputaciones que se le formulen, y tampoco le puede recaer esta función al juez, quien tiene la exclusiva encomienda de juzgar con estricto apego a la ley.

Este principio se encuentra satisfecho por el Estatuto de la CPI al consagrar en su procedimiento penal los preceptos que le asignan a cada una de las partes sus respectivas funciones, precisando inclusive la posición del juez en el proceso en su artículo 66.2, que establece: “incumbe al fiscal probar la culpabilidad del acusado”. En cuanto a la función del juzgador, establece el Estatuto en el párrafo siguiente que para dictar sentencia condenatoria la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado, y en el artículo 61.5 dispone que el imputado podrá: a) impugnar los cargos; b) impugnar las pruebas presentadas por el fiscal, y c) presentar pruebas.

Este importante principio de la carga de la prueba lo encontramos también en el artículo 54 del Estatuto al establecer que para llegar a la veracidad de los hechos el fiscal podrá ampliar la investigación a todos los hechos y las pruebas que sean pertinentes para estar en posibilidad de determinar si existe responsabilidad penal, debiendo investigar tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes, para lo cual debe reunir y examinar las pruebas que obtenga.

A10 Nulla probatio sine defensione

Axioma también conocido como principio del contradictorio, o de la defensa, o de refutación, se puede considerar como consecuencia de la carga de la prueba para el que acusa, que si bien en el sistema inquisitivo no tiene lugar, en el proceso acusatorio es de importancia trascendental, ya que exige que el acusado cuente con un defensor para que exista verdaderamente la postura contradictoria de la hipótesis de la acusación, que permita el ofrecimiento de las pruebas y contrapruebas correspondientes, en el que se exi-

ge en consecuencia una circunstancia de igualdad entre las partes, tomando en cuenta que la verdad procesal es en realidad una verdad alcanzada mediante garantías o reglas del juego codificadas, que aseguran esencialmente la posibilidad de refutar las hipótesis acusatorias desde la contestación inicial hasta la sentencia definitiva.⁴²

En este orden de ideas, el Estatuto de la CPI satisface también esta garantía procesal al establecer en su artículo 55 las diversas garantías de las que goza un acusado en materia penal, como lo son: que no será obligado a declarar en su contra; no ser sometido a ningún tipo de coacción, intimidación, amenaza, tortura ni a otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes; ser interrogado en un idioma que comprenda y hable perfectamente; disponer de un intérprete competente sin cargo; no ser sometido a arresto o detención arbitrarios; ser informado de la imputación que existe en su contra; ser asistido por un abogado defensor de su elección, o en su caso, a un defensor de oficio, y ser interrogado en presencia de su abogado. Las anteriores garantías se encuentran complementadas con las previstas en el artículo 61 al establecer que el acusado podrá impugnar los cargos que se le efectúan y las pruebas presentadas por el fiscal y, en su caso, ofrecer las probanzas que considere pertinentes; asimismo, reviste importancia el contenido del artículo 63 al establecer de manera categórica que el acusado “estará presente durante el juicio”.⁴³

Los principios del debido proceso como argumentos ante la Corte Penal Internacional

En este contexto del análisis del marco protector de las garantías penales y procesales que conforman los denominados principios del debido proceso o estándares internacionales podemos señalar algunos rubros que podrían constituir argumentos válidos para destacar ciertos aspectos de este tribunal en su función jurisdiccional. No se omite precisar que en cada uno de estos

⁴² *Ibidem*, pp. 168 y 613. Ferrajoli agrega, en este sentido, que este axioma es la transposición jurídica identificada como la principal condición epistemológica de la prueba, la refutabilidad de la hipótesis acusatoria experimentada por el poder de refutarla de la contraparte interesada, de modo que no resulta atendible ninguna prueba sin que se hayan activado infructuosamente todas las posibles refutaciones y contrapruebas.

⁴³ En principio, la presencia del acusado en el juicio se encuentra garantizada por este artículo 63 del ER; sin embargo, en caso de perturbar continuamente el juicio, la Sala de Primera Instancia podrá disponer que salga de ella y observe el proceso y dé instrucciones a su defensor desde afuera.

rubros se tiene la presencia directa e indirecta del CS de las NU; situación que se estima podría agravar seriamente la imagen de este tribunal internacional.

a) El primero de estos rubros que se destacan del análisis de los principios se encuentra relacionado con la activación improvisada de la competencia de la CPI conforme a lo dispuesto por los artículos 4.2 y 12.3 del ER, al establecer el primero de ellos lo siguiente: “Artículo 4. Condición jurídica y atribuciones de la Corte [...] 2. La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado”. Y el segundo: “Artículo 11. Condiciones previas para el ejercicio de la competencia [...] 3. Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX”.

Se considera que al plantearse los artículos transcritos el esquema rompe con el marco garantista del debido proceso por las razones siguientes:

1ª. Instituyen a la CPI como tribunal *ad hoc* en aquel Estado que acepta su competencia mediante este improvisado mecanismo, que además de privilegiar la improvisación hace acreedora a la Corte de los cuestionamientos de la sociedad al retrotraerla a una parte de la historia del DPI que se consideraba ya superada con su propio establecimiento en su carácter de “permanente”.

2ª. El mecanismo que prevén estos artículos afecta seriamente el desarrollo de la Corte, en virtud de que la existencia de estas alternativas para aceptar su competencia podría inhibir a los estados no partes para adherirse al Estatuto conforme al acto internacional que establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, además de que esta situación puede obstruir el desarrollo progresivo que se aprecia hoy en día en el Derecho Penal Internacional.

b) En cuanto al principio de la irretroactividad de la ley, previsto en los artículos 11 y 24 del ER se establece que la CPI tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del mismo, y que para los Estados que se adhieran con posterioridad a su entrada en vigor la CPI únicamente tendrá competencia respecto de los crímenes cometidos con posterioridad a su adhesión.

Este marco de legalidad se complementa con lo dispuesto en el citado artículo 24 al disponer que nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor; inclusive, a la lectura del segundo párrafo del mismo numeral se confirma que el espíritu de este instrumento internacional es velar con decisión por esta garantía penal al disponer que, de modificarse el Derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena.

Sin embargo, al analizar estos dos artículos desde el ángulo del principio de la no retroactividad de la ley, podemos establecer que existe un desapego importante del estándar internacional que nos ocupa, en razón de que con la propia suscripción del “acuerdo especial” previsto en el artículo 4.2 y la declaratoria prevista en el artículo 12.3, ambos del ER, además de instituir a la CPI como tribunal *ad hoc* en un determinado territorio jurídicamente se presenta un daño colateral de manera inevitable, que consiste en un distanciamiento de la CPI de la observancia del principio de la “no retroactividad de la ley” ante la aplicación del ER en ese lugar respecto de hechos anteriores a su vigencia.

Lo anterior es así, tomando en cuenta que este instrumento internacional no tenía vida en el marco legal de ese Estado, sino que la adquiere a partir del momento de la suscripción del acuerdo especial, dejando abierta la posibilidad de que el documento cuestionado tenga carácter *post factum* respecto de los hechos a investigar; tal como aconteció con la ya mencionada declaratoria efectuada por Costa de Marfil el 18 de abril de 2003, mediante la cual aceptó la competencia de la Corte respecto de hechos acontecidos desde el 19 de septiembre de 2002, precisando que la declaratoria es por un periodo indeterminado y entrará en vigor a partir del 18 de abril de 2003, fecha en que fue suscrita por su ministro de Asuntos Exteriores.

Este razonamiento no soslaya que la inexistencia del mecanismo que prevén los artículos 4.2 y 12.3 podría permitir la persistencia de la impunidad; sin embargo, también es de considerarse que el uso reiterado de la figura del tribunal *ad hoc* podría obstruir el desarrollo del DPI, en virtud de que ante la existencia de este procedimiento alternativo algunos estados podrían perder el interés de incorporarse al ER, conforme a las normas internacionales y en los términos previstos por este propio instrumento, es decir, sin reserva alguna.⁴⁴

⁴⁴ El artículo 120 del ER de la CPI establece: “No se admitirán reservas al presente Estatuto”. Que en cuanto a texto pudiera considerarse el numeral más corto del Estatuto, pero el más grande en contenido.

c) El tercer análisis se realiza con el texto del artículo 13.b del ER, relacionado con el ejercicio de la competencia de la CPI, con base en los delitos de su competencia; se considera que también existe un desapego a los principios judiciales de carácter procesal, y si bien este supuesto que analizaremos no se encuentra enmarcado en algunos de los diez axiomas planteados en esta parte del trabajo, resulta evidente que tiene un efecto directo de carácter procedimental en la función jurisdiccional encomendada a la CPI en su composición integral.

La parte medular de este planteamiento versa en la facultad de remisión que el ER le otorga al CS para hacer llegar al fiscal una situación o hechos de los que pudiese derivarse que se cometieron uno o varios de los delitos que encuadran en su competencia, al establecer el artículo 13 que la Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5, de conformidad con las disposiciones del Estatuto, en los casos en que “El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al fiscal una situación en que parezca que se cometió uno o varios de esos crímenes”.⁴⁵

La disposición contenida en este numeral 13.b resulta jurídicamente improcedente, en razón de que la posición que ocupa estructuralmente el CS respecto de la CPI es de carácter de supraordenación, de tal manera que al efectuar una remisión al tribunal éste se encuentra prácticamente obligado a iniciar la investigación, además de que la encomienda suprema que la CNU le otorga al CS para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales le permite disponer de suficientes argumentos para motivar que la CPI actúe respecto de los hechos que le remita.

Con motivo de lo anterior, se considera que la participación del CS en la función jurisdiccional se podría traducir en “intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial [...] que no apliquen normas procesales debidamente establecidas [...]”,⁴⁶ lo cual podrían conducir a la CPI a una situación tal que no pueda “garantizar que el procedimiento judicial se de-

⁴⁵ En el Concepto que el artículo 13 del ER de la CPI establece además: “a) Un Estado parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca que se cometió uno o varios de esos crímenes [...] c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo, de conformidad con lo dispuesto con el artículo 15”.

⁴⁶ El documento denominado “Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura”, fue adoptado por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985 y confirmado por la Asamblea General en sus resoluciones núm. 40/32 de 29 de noviembre de 1985, y núm. 40/146 de 13 de diciembre de 1985, pp. 1 y 2.

sarrolle conforme a Derecho”.⁴⁷ Esto pudiera interpretarse como un quebrantamiento de los lineamientos establecidos por las propias NU en el documento denominado “Principios básicos relativos a la independencia de la Judicatura”, adoptado por el Séptimo Congreso de las NU Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (1985); sin embargo, la facultad la tiene en estos términos el Consejo de Seguridad.

En razón de lo anterior, se estima que el espíritu enaltecedor de los principios que rigen el Derecho Internacional se vería fortalecido al evitarse disposiciones legales como el contenido en el artículo 13.b del ER, y en este rubro específico aportaría confianza y certeza jurídica en las funciones de procuración y administración de la justicia penal internacional, pues transparentaría aun más la actividad de la Corte y se garantizaría de manera más convincente la imparcialidad de sus resoluciones.

d) El cuarto punto que destacamos en este análisis de los principios que rigen el debido proceso versa sobre el artículo 16 del ER al establecer un mandato que no permite alternativa en el sentido de que de pedir el CS a la Corte que suspenda por un plazo de 12 meses una investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, el tribunal procederá a esa suspensión; inclusive, se precisa en dicho precepto que la solicitud de suspensión podrá ser renovada por el CS.⁴⁸ Ante la inexistencia de una base legal que impida la efectividad de este mandato, o que limite cuando menos el número de veces que pudiera plantearse la orden de suspensión del CS, se vislumbra con ella otro desapego más hacia los principios del debido proceso, debido a la falta de certeza jurídica para el inculpado, y por el lado de la víctima, una denegación de justicia.

Esta supeditación de la CPI internacional es motivo de señalamientos de prestigiados doctrinarios en la materia, entre los que destacan el maestro William Schabas y la maestra Laurenzo Copello, al señalar el primero que la facultad que se le otorga al CS pudiera resultar una medida de carácter permanente⁴⁹ en virtud de que no se establece límite a las resoluciones con las que el CS pudiera comunicar a la Corte la citada suspensión. Por su par-

⁴⁷ *Ibidem*, p. 2.

⁴⁸ Este artículo 16 establece literalmente: “En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pide a la Corte que suspenda por un plazo que no exceda de doce meses la investigación o el enjuiciamiento, que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones”.

⁴⁹ William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, p. 65.

te, la maestra Laurenzo Copello agrega que la facultad del CS contenida en el artículo 16 del ER “encierra un riesgo nada desdeñable de obstaculización de la actividad normal de la Corte”, y que podría ser una clara amenaza de paralización de la actividad jurisdiccional independiente de dicho órgano.⁵⁰ De igual manera países como Bélgica, que tienen la expectativa de una CPI objetiva, imparcial y eficaz, se ven preocupados por su cuestionada independencia al momento de interpretarse que la facultad otorgada al CS a través del artículo 16 del ER abarca la investigación y el enjuiciamiento.⁵¹

En razón de lo anterior, se considera jurídicamente procedente e imperativo que la comunidad internacional asuma el compromiso de analizar la viabilidad de evitar este tipo de disposiciones legales en el marco de la administración de la justicia penal, que por ser en este caso de índole internacional se estima que debe estar a la vanguardia de los principios del debido proceso, ya que la facultad extraordinaria que le otorga al CS evidencia una supeditación del ejercicio jurisdiccional de la Corte a las decisiones políticas de este órgano principal de las Naciones Unidas.

LA VIABILIDAD DE UNA EVOLUCIÓN A CORTO PLAZO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL DESDE LA PERSPECTIVA DE UNA AUTONOMÍA JURISDICCIONAL

La CPI ya es una realidad, la justicia penal internacional debe esperar. Con reflexiones de esta índole empezamos el presente tema, en el que analizamos la situación prevaleciente en la comunidad internacional en torno a este tribunal que, aun cuando ha cumplido con importantes expectativas su función jurisdiccional, se vislumbra poco alentadora, por lo que se considera ineludible que los debates que buscan establecer la viabilidad de su autonomía deberán continuar; es por ello que en las siguientes líneas presentaremos detalladamente las causas que se han presentado en esta labor, ya que aun cuando a través de este tribunal presenciamos un fenómeno jurídico mediante un instrumento aceptado por el consenso internacional, se apre-

⁵⁰ Patricia Laurenzo Copello, “Hacia la corte penal internacional: los aspectos penales del Estatuto de Roma”, *Jueces para la Democracia*, Madrid, núm. 38, julio, 2000, p. 94.

⁵¹ Doc. Parl. 2-329/1, 1999/2000, p. 7. Opinión emitida por el Consejo de Estado del Reino de Bélgica, en la cual se precisa que, ante la facultad que se le otorga al CS de suspender determinada investigación o juicio que realiza o ha llevado la CPI, las autoridades nacionales competentes podrán llevar a cabo esta función jurisdiccional sin que exista impedimento legal alguno.

cion claramente en su entorno diversos aspectos que exigen ser tomados en cuenta para nuestro análisis.

La comunidad internacional puede tener la certeza de que se han superado algunas circunstancias jurídico-políticas durante el trayecto que ha seguido la CPI, cuyo panorama ha inducido a posturas poco optimistas, si bien una vez que fueron superadas paulatinamente nos permite apreciar que la viabilidad del establecimiento de la CPI se puede palpar jurídica y materialmente, dejando atrás la incertidumbre que difundían algunos señalamientos, como el de Suecia por conducto de su representante, el señor A.E.F. Sandström, en el sentido de que en aquellos momentos, cuando iniciaba su trabajo la CDI en 1948, aún no era propicio un órgano jurisdiccional de semejante naturaleza, ya que su funcionamiento no sería eficaz principalmente respecto de los delitos internacionales graves como el genocidio, crímenes contra la humanidad y los actos de agresión,⁵² o como la postura del maestro francés Donnedieu de Vabres, que aun cuando consideraba la viabilidad de que tribunales internacionales juzgaran a “individuos”, en los debates internacionales en la mitad del siglo XX, se argumentaba que si bien el proceso de unificación de los crímenes habría de preceder al establecimiento del tribunal internacional, su funcionamiento se pospondría considerablemente, y de ser revisados los debates de Bruselas, se verificaría que en función del carácter universal o internacional de los delitos debía ser atribuido a la nueva jurisdicción; en este sentido Donnedieu de Vabres precisó:

Lo que nos parece extraño es la conclusión que se quiere extraer en función de la competencia. Entre el universalismo de los sentimientos que han determinado las infracciones de que se trata y el de la jurisdicción única ante la cual serían llevadas, ¿hay algo más que una aproximación verbal? En suma, la competencia del tribunal internacional frente a los delincuentes individuales, está muy lejos de ser clara.⁵³

⁵² Cfr. Isabel Lirola Delgado y Magdalena M. Martín Martínez, *La Corte Penal Internacional, justicia versus impunidad*, Ariel, Barcelona, 2001, p. 45. Recordemos que la CDI inició su encomienda en el mes de diciembre de 1948, siendo designados el representante de Panamá, el señor Ricardo J. Alfaro, y de Suecia, el señor A.E.F. Sandström, a fin de que elaboraran sus respectivos informes sobre este proyecto. La postura del representante sueco no fue halagadora. El señor Alfaro, por su parte, determinó que es “útil y necesaria”. De los 11 miembros presentes de la Comisión, ocho votaron que el tribunal penal internacional era deseable, y siete se pronunciaron en el sentido de que *era posible*.

⁵³ También precisa el maestro Donnedieu de Vabres que el enjuiciamiento internacional a los delitos internacionales reviste innumerables dificultades prácticas, y que “no es con la

En este orden de ideas, se tuvo también el planteamiento del señor Dou-dou Thiam, al cierre del siglo XX, quien al expresar su preocupación por la dificultad que concebía para que un tribunal internacional pudiese funcionar al margen de la ONU, por sus necesidades en cuestiones financieras o administrativas, y por tener competencia para conocer de delitos como crímenes de guerra y los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que son de *interés directo* para las NU, con escepticismo se preguntaba: “¿Cómo podría el tribunal decidir sobre estas cuestiones sin tener en cuenta la Carta de las Naciones Unidas o el Consejo de Seguridad?”⁵⁴

Sin embargo, los esfuerzos que presentaron una visión distinta para la CPI brindan ahora a la humanidad dicho tribunal internacional, con un marco jurídico de gran valía pero que por la evolución que presenta permanentemente el Derecho Penal, se le exigen mayores garantías; por lo que, para estar en posibilidad de cumplir con la sociedad internacional, es imprescindible que la Corte se encuentre provista de la autonomía jurisdiccional que los principios generales del Derecho Penal exigen, hoy día, en virtud de que la situación de subordinación en la que la coloca el Estatuto respecto del CS evidencia una situación que no podrá permitirle desarrollar su encomienda con la libertad que se requiere.

Esto no significa que se esté soslayando el esfuerzo realizado para lograr su establecimiento con el marco jurídico que le dio vida jurídica para esta

idea de excluir para siempre el ejercicio de las responsabilidades individuales ante un juez internacional, sino que reacciona sencillamente contra la opinión que presenta estas formas de sanciones como susceptibles de realizarse fácil y próximamente”. Que únicamente procedería que se les atribuyeran a los tribunales internacionales facultades excepcionales de revisión en aquellas sentencias por delito cometido en territorio ocupado, sobre falsificación de moneda extranjera, por la muerte a un extranjero que perturbara las relaciones internacionales. Cabe hacer la anotación que Donnedieu de Vabres señalaba por otro lado, de manera ecuaníme, que las resoluciones del Congreso de Bruselas no constituyen un programa de realización inmediata, reacción que se identifica en mayor medida con sus pensamientos, tomando en cuenta que estas resoluciones refieren precisamente sobre la competencia que se le atribuía a un tribunal internacional para conocer de asuntos criminales y respecto de personas en lo individual, entre otros delitos, por el de agresión, los conexos y toda violación a la ley internacional cometida en tiempo de paz o de guerra, y especialmente de los crímenes de derecho común, que puedan ser considerados como ofensas internacionales y constituir una amenaza a la paz del mundo; consideramos que esta postura se identifica más con el maestro, en virtud de que desde sus primeros trabajos admitía la posibilidad de que individuos fueran juzgados por los tribunales internacionales, pero que esto se daría de manera paulatina, tal como ahora lo podemos constatar. Cfr. Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, pp. 1120-1123.

⁵⁴ Cfr. Actas resumidas de las sesiones del cuadragésimo quinto periodo de sesiones, del 3 de mayo al 23 de julio 1993, UN.Doc. A/CN.4/1993, An C.D.I. 1993, vol. I, 212, p. 26.

tarea, en virtud de que no se puede siquiera reducir la trascendencia de esta experiencia de la humanidad, en razón de que el ER ha permitido que podamos constatar la existencia de la CPI, cuya sede fue establecida en los Países Bajos, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 3.1;⁵⁵ y con base en estos dos factores la comunidad internacional cuenta hoy día con una fuerte expectativa de justicia en todos los rincones del planeta. Sin embargo, tampoco podemos ocultar el necesario fortalecimiento legal que requiere, por lo que se considera importante superar los textos del ER, que subordinan a la Corte ante el CS, ya que ante esta falta de autonomía se afecta gravemente su imagen, lo que podría repercutir en el deterioro de su integridad.

Todo lo anterior nos demuestra que la viabilidad de su establecimiento es un aspecto superado. Ahora, en cuanto a la viabilidad de su funcionamiento, podemos señalar que la familia humana cuenta con un futuro promisorio para la protección de sus derechos elementales, especialmente respecto de los crímenes de mayor gravedad que pudiera sufrir, a juzgar primeramente por el marco jurídico que ya se tiene a través del ER, y por la dinámica que subsiste en la comunidad internacional para su perfeccionamiento.⁵⁶

En esta tendencia apreciamos el avance en la UE, que incluye un sistema de protección de los DH, lo cual constituye un ejemplo que permite aumentar la expectativa universal de lograr en breve plazo una verdadera justicia penal internacional. Sin embargo, también se debe considerar que allende la frontera común europea, el sentido nacionalista presenta importantes diferencias en las regiones o continentes del planeta; situación que puede ser un factor importante para el adecuado funcionamiento de este tribunal penal internacional.

En cuanto a las medidas legislativas y jurisdiccionales para la protección de los DH, el sistema europeo se encuentra a la vanguardia y constituye, por tanto, otro ejemplo que nos permite establecer que la viabilidad de una CPI provista de la autonomía jurisdiccional, necesaria para su adecuado funcionamiento, se encuentra en gran medida en la postura de la UE, y como muestra de estas evoluciones podemos apreciar que ha suprimido la figura de la Comisión Europea de Derechos Humanos, por lo que los asuntos los conoce directamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El que Europa Occidental sea el sector mundial que apoyó el desarrollo de los trabajos para el establecimiento de la CPI, tal como lo hemos constata-

⁵⁵ El artículo 3.1. del Estatuto de Roma de la CPI establece que la sede de este Tribunal estará en La Haya, Países Bajos.

⁵⁶ Recordemos que las NU cuentan hasta el 14 de julio de 2011 con un total de 193 miembros, incluyendo los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

do en el capítulo quinto, no constituye un resultado circunstancial sino un efecto propio derivado de los principios rectores de este órgano comunitario que se ha desarrollado mediante un conjunto de instrumentos fundacionales y adicionales, trasladando derechos soberanos al órgano supranacional. Esta situación constituye el fundamento para la expedición de actos jurídicos, que no sólo vinculan a los estados miembros, sino también a los particulares, estableciéndoles, mediante el Derecho Interno, los derechos y deberes que en cada caso procedan; de tal manera que los actos jurídicos de los órganos comunitarios se aplican a los individuos de modo similar a un acto del Derecho Comunitario, a diferencia de las resoluciones del CS de las NU, que no son sometidas a un procedimiento legislativo para producir directamente derechos y obligaciones.⁵⁷

Desde luego que en cada una de estas organizaciones existe un procedimiento sustentado en la observancia de ciertas formalidades para la producción legislativa, que en el caso del ER, adoptado en el marco de la Conferencia Internacional de Plenipotenciarios,⁵⁸ el Estado mexicano adoptó una clara postura desde las primeras negociaciones para la creación de la CPI, señalando la necesaria autonomía jurisdiccional con que debe funcionar este tribunal, en la que destacó la importancia que tiene mantenerlo al margen de influencias de organismos nacionales e internacionales de carácter gubernamental o no gubernamental, incluyendo en este grupo al propio

⁵⁷ En el campo de la cooperación económica existen organizaciones con un alto grado de integración, como las comunidades europeas; o también con el simple carácter de una zona de libre comercio, como la que existe en América del Norte (Canadá, EUA y México), y como la Asociación de Libre Comercio Europea (con excepción de Suiza) que conforma la Comunidad Europea.

⁵⁸ Recordemos que esta Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios tuvo verificativo en Roma durante el periodo comprendido del 15 de junio al 17 de julio de 1998, y con los resultados de su trabajo, que arrojó un total de 120 votos a favor, 8 en contra (Estados Unidos de Norteamérica, Filipinas, India, Israel, Libia, República Popular China, Sri Lanka y Turquía) y 21 abstenciones, con lo cual se cubrió la primera etapa de este procedimiento legislativo de la ONU; y para que el Estatuto fuera vigente, se continuó con dos etapas más, consistentes en la puesta a la firma del instrumento de que se trata, por parte de los miembros de las NU durante el periodo comprendido desde su aprobación hasta el 31 de diciembre de 2000, con un total de 139 estados firmantes; y por último se abrió la etapa de ratificación, la cual fue cerrada en abril de 2002 en términos de lo dispuesto por el artículo 126 de su Estatuto. Inclusive, la cifra fue cerrada con 66 estados, de tal manera que este *proceso legislativo internacional* concluyó en ese momento, y el Estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002 al ser esa la fecha que actualiza el mandato que reza: "entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación". Cfr. UN.Doc. A/CONF.183/9.

CS de las NU. Sin embargo, para expresar su apoyo a este tribunal internacional, en razón del fin último de este órgano jurisdiccional, el Estado mexicano depositó en octubre de 2005 su solicitud ante el secretario general de las NU, iniciando la vigencia de su Estatuto en su territorio desde enero de 2006.

No obstante los argumentos presentados por el Estado mexicano durante ese proceso legislativo internacional, el ER mantuvo el texto que subordina a la entonces inminente CPI al CS de las NU, respetándose precisamente el voto mayoritario de los países que así lo aceptaron en ese proceso legislativo; y aun con esta circunstancia opuesta a la postura mexicana, se decidió posteriormente incorporarse a este instrumento internacional, llevando a cabo para ello una adecuación a su ley fundamental, mediante la incorporación de un quinto párrafo a su artículo 21, cuyo contenido violenta flagrantemente el artículo 120 del citado Estatuto al prohibir este numeral el establecimiento de reservas en su ratificación, y es el caso de que en la adición del quinto párrafo al artículo 21 constitucional mexicano, se plasma el texto siguiente: “El Ejecutivo Federal podrá, con aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”.

Se puede apreciar que el texto en sí mismo es una reserva, lo cual implica que en el caso hipotético de que la CPI iniciara un juicio en contra de un ciudadano mexicano, y que el Senado se negara a reconocer la competencia de este tribunal, el Estado estaría incumpliendo una obligación que podría repercutir en responsabilidad internacional, en razón de que por la Resolución 56/83 de la AG de las NU se establecen acuerdos en el sentido de que el Estado incurre en responsabilidad si la legislación nacional es incompatible con el Derecho Internacional, o si tome las medidas legislativas necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.⁵⁹

⁵⁹ Cfr. José Luis Vallarta Marrón, *Derecho internacional público*, Porrúa/Facultad de Derecho/UNAM, México, 2006, pp. 224 y ss. Nos precisa el maestro Vallarta Marrón que en la época post ONU, y mediante la Resolución número 56/83 de su AG, se han determinado como elementos de la responsabilidad internacional los siguientes: 1) violación de una obligación según el Derecho Internacional vigente; 2) el acto ilícito debe ser imputable al Estado, y 3) el daño debe ser identificado como consecuencia del acto ilícito y no debe ser necesariamente patrimonial aun cuando un tribunal pueda ordenar una reparación pecuniaria. En este orden de ideas, existen hoy en día acuerdos en el sentido de que el Estado incurre en responsabilidad si la legislación nacional es incompatible con el Derecho Internacional. Ahora bien, en cuanto a la Resolución de la AG, se destacan los proyectos de los artículos siguientes: 1. Todo hecho internacional ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional; 2. La acción y omisión debe ser atribuible al Estado y constituir una violación de

Considerando que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de la que México es parte, dispone en su artículo 27 que un Estado no puede aducir su Derecho Interno para incumplir un tratado,⁶⁰ el cual se encuentra a su vez reforzado por el artículo 26, que consagra el principio de *pacta sunt servanda*, es decir, que el Estado ratificante de un tratado internacional manifiesta su voluntad de cumplir de “buena fe” con los compromisos plasmados en el instrumento de que se trata. Esto implica que bajo una circunstancia real de esta índole, el Estado involucrado puede presentar ante la comunidad internacional una situación que podría repercutir en su imagen, ya que además de no poder detener el desarrollo de una investigación o juicio ante la CPI, podría ser sometido a un juicio como Estado ante un tribunal distinto, el cual podría ser el tribunal internacional de justicia.⁶¹

Esta situación nos conduce a establecer que la propia naturaleza humana le proveerá a la CPI de asuntos suficientes para provocar la actualización de su competencia —aun con el carácter complementario que tiene respecto de los tribunales nacionales— tomando en cuenta que de manera preocupante, en diferentes lugares del mundo, existen conflictos de orden internacional y no internacional; refiere Gómez Robledo que fueron 250 durante el siglo XX, con 150 millones de muertos,⁶² los cuales representan importantes hechos constitutivos de delitos que se encuadran en los tipos penales descritos en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma.

una obligación internacional; 32. El Estado responsable no puede invocar el Derecho interno como justificación de su incumplimiento; y 33. Las obligaciones del Estado responsable pueden existir frente a un Estado, varios estados o frente a la comunidad internacional, según la naturaleza de la obligación violada.

⁶⁰ El texto literal del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 consiste en: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26”. Este artículo a su vez dispone que “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

⁶¹ El Tribunal Internacional de Justicia es uno de los órganos principales de la ONU, de conformidad con el artículo 7.1., en relación con el 92.1., ambos de la Carta de dicha Organización. El Tribunal Internacional de Justicia se encuentra integrado por 15 miembros, tiene competencia para conocer de asuntos derivados entre estados, y sus resoluciones se emiten de manera plenaria, tal como lo disponen los artículos 3 y 25 de su Estatuto.

⁶² Cfr. Juan Manuel Gómez Robledo, “La Corte Penal Internacional”, *El Foro*, 12a. época, t. XIV, núm. 2, Colegio de Abogados, México, 2001, pp. 95-114. Precisa el embajador Gómez Robledo que a esta cifra de 250 conflictos internacionales y no internacionales se deben agregar las dos confrontaciones mundiales del mismo siglo, además de las violaciones sistemáticas a los DH de miles de personas en el mundo.

No obstante lo anterior, la viabilidad de la evolución mediática de la CPI en cuanto a una real autonomía jurisdiccional es una tarea que requerirá de la continuidad de los esfuerzos realizados para darle vida, tomando en cuenta la existencia de posturas adversas, como las asumidas a lo largo de la proyección y establecimiento de este tribunal, por ciertas potencias, incluidas algunas que tienen la calidad de miembros permanentes en el CS, al pretender primeramente que la Corte fuera un órgano subsidiario de este Consejo y sometido por tanto a su autoridad, con la idea de excluir a los funcionarios de sus respectivas nacionalidades, civiles y militares, de la competencia de este tribunal. Se infería que con esta medida la Corte pretendía ser una institución de justicia para los nacionales de todos los Estados, con excepción de los miembros del Consejo de Seguridad.⁶³

Ante este panorama, nos encaminamos al análisis de la viabilidad de una razonada evolución de la CPI en cuanto a la superación de los textos que la subordinan al CS, y, en consecuencia, se le provea de la plena autonomía jurisdiccional, considerando que la mayoría de los países que integran la comunidad internacional sustentan su estructura y funcionamiento en los principios que rigen el Estado de Derecho, y por tanto sus tribunales observan cabalmente los principios del Derecho Penal, es decir, que en el contexto jurídico se antepone el imperio de la ley y el respeto a los DH, y que retomando pensamientos, como el de Aristóteles, en el sentido de que “[...] Todo Estado es, evidentemente, una asociación, y toda asociación no se forma sino en vista de algún bien [...] La justicia es una necesidad social, porque el derecho es la regla de la vida para la asociación política y la decisión de lo justo es la que constituye el Derecho”.⁶⁴

En este orden de ideas, podemos establecer que aun con la postura adversa de potencias, como Estados Unidos y China, como parte de aquel sector de siete estados que votaron en contra del ER en la Conferencia de Plenipotenciarios de 1998, la CPI siguió avanzando y se logró su establecimiento con base en los 120 votos favorables. Continuó también superando adversi-

⁶³ Cfr. José Luis Vallarta Marrón, *Derecho Internacional público*, *op. cit.*, pp. 472 y 473. También destaca el maestro Vallarta Marrón que la paranoica actitud de EUA llevó a ese país a chantajear a las NU con la amenaza de retirar su apoyo en las operaciones para el mantenimiento de la paz si el CS no aprobaba una resolución que suspendiera la eventual acción judicial en contra de sospechosos de haber cometido algún crimen de la competencia de la CPI, durante una operación para el mantenimiento de la paz, ordenada o autorizada por las NU; habiendo logrado finalmente EUA que el CS aprobara la Resolución núm. 1422 (2002) para evitar daños financieros y administrativos a dichas operaciones.

⁶⁴ Aristóteles, *La política*, libro primero, capítulo primero, Colección Austral, Espasa Calpe, Buenos Aires, p. 22.

dades, derivadas de acciones que han tratado de evitar que la Corte enjuicie a sus nacionales,⁶⁵ contraponiéndose a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Algunos estados miembros de la UE que tenían tropas desplegadas en Afganistán, en el marco de la “Seguridad Internacional y Fuerza de Asistencia”, celebraron también convenios con el gobierno interino de este país para evitar que sus nacionales fueran alcanzados por la facultad jurisdiccional de la CPI o de algún otro tribunal de estas características.⁶⁶

Esta situación internacional se tornó contradictoria, tomando en cuenta que en su momento la gran mayoría de los estados estuvo a favor de su establecimiento; y más aún, Francia fue uno de los países que impulsaron desde los primeros trabajos para la creación de este tribunal. Sin embargo, toda esta circunstancia nos permite discernir la verdadera situación en la que surge este trascendental tribunal, que en realidad prácticamente todos los estados miembros del CS, de una u otra manera, han manifestado tácita y expresamente su falta de voluntad para aceptar su jurisdicción al oponerse a la encomienda que el ER le otorga, en flagrante violación al mandato del artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.⁶⁷

Por ello se estima que para establecer la viabilidad de una pronta evolución de la CPI se requiere del establecimiento de relaciones de “coordina-

⁶⁵ Recordemos que de las diversas acciones que el gobierno estadounidense llevó a cabo para que sus nacionales, civiles y militares, no sean juzgados por la CPI destacan las siguientes: 1ª retirar su firma del Estatuto de la CPI; 2ª presentar un proyecto de resolución ante el CS de la ONU para excluir permanentemente de la jurisdicción de la CPI a los nacionales de los estados no partes que participen en operaciones establecidas o autorizadas por las NU; 3ª promover un acuerdo bilateral para que los estadounidenses (civiles o militares), o contratistas, sean entregados a este país y no a la CPI, y 4ª Expedir la American Servicemember’s Protection Act 2001 (H.R. 4775) (S.857), mediante la cual prohíbe ayuda militar a los países que ratifiquen el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

⁶⁶ Matthias Herdegen, *Derecho internacional público*, UNAM/Fundación Konrad Adenauer, México, 2005, p. 423. Precisa el autor que ante la acción implementada por algunos de los países de la UE para que sus tropas en la International Security and Assistance Force (ISAF) no fueran enviadas a un tribunal internacional, “perdió fuerza en forma considerable” “la crítica europea al rechazo americano de la Corte Penal Internacional”.

⁶⁷ El artículo 18 de la Convención de Viena de los Derechos de los Tratados establece: “Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado: a) Si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente”.

ción y de supraordenación” en todo su entorno, pero se considera que tales relaciones deben darse en los términos siguientes:

En el primer caso —cuestiones de coordinación—, tratándose de todos aquellos asuntos ajenos a su función juzgadora, como lo es la relación con toda la comunidad o con algún Estado en particular, para el reconocimiento de los privilegios e inmunidades de sus miembros en los términos del artículo 48 del Estatuto, o para la materialización de acuerdos con las NU o con los estados partes o con aquellos que aún no se incorporan expresamente al Estatuto, o bien, para la implementación de mecanismos relacionados con su financiamiento, conforme a los artículos 115 y 116 del propio instrumento internacional.

El segundo de los supuestos —el de supraordenación— corresponde a una ubicación distinta de la CPI, esto es, cuando realiza actos exclusivamente de su mandato jurisdiccional, para que sus resoluciones sean, además de vinculatorias, ejecutivas, es decir, materializables, en razón de que su existencia y el ejercicio de su facultad jurisdiccional se encuentra sustentada en la voluntad de la mayor parte de la comunidad internacional, y de ninguna manera la subordinación debe ser aceptada, que es la circunstancia en que nace dicho tribunal, que inmediatamente se convirtió en un reiterado blanco de algunos cuestionamientos, que si bien no se realizan con la misma intensidad como los que han sido dirigidos a los tribunales *ad hoc*, tienen sustento en los principios que rigen el Derecho Penal Internacional.

Retomando el pensamiento de Aristóteles, tampoco nos encontramos ante un “pueblo” en los términos que conocemos de este concepto en la teoría del Estado, como uno de los elementos de todo “Estado democrático”. En este caso, por tratarse de un órgano jurisdiccional de alcance mundial, nos ubicamos unilateralmente en este contexto ampliado o equiparado, sin cambiar la esencia de la reflexión en cuanto a “justicia” se refiere; en virtud de que la comunidad internacional, integrada por aquellos 193 países incorporados a las NU, representan un 96 por ciento de la población global que se encuentra formalmente constituida en este planeta. Integra en este sentido la “asociación” que en principio busca el bien, donde se reconoce al Derecho como la regla de la vida para dicha “asociación”, y la “justicia” como una necesidad social, donde se destaca que la “decisión de lo justo es la que constituye el Derecho”. Sin embargo, en los términos en que el ER ofrece un tribunal penal internacional, apreciamos que queda aún en deuda con la familia humana,⁶⁸ tomando en cuenta que un siglo atrás, en la época

⁶⁸ En aquel entonces se proyectó el establecimiento de un tribunal penal internacional con facultades para juzgar a individuos, sin embargo no se materializó la propuesta por

de la Sociedad de Naciones, pudo haberse adoptado un instrumento internacional con el cual establecen un tribunal de esta naturaleza.

A casi 100 años de distancia la humanidad ha pasado por circunstancias que difícilmente la imaginación logra concebir en su real dimensión por el alto grado de atrocidad al que se llegó en dos confrontaciones armadas. Mediante estas experiencias traemos a colación los pensamientos de Hobbes en el sentido de que “la condición del hombre es una condición de guerra de todos contra todos, en la cual cada uno está gobernado por su propia razón, no existiendo nada de lo que pueda hacer uso que no le sirva de instrumento para proteger su vida contra sus enemigos”.⁶⁹

Por tal motivo esas experiencias de agresiones mutuas con alcance mundial se deben transformar en fuentes de enseñanza para un profundo análisis de esos acontecimientos, al grado de establecer que el camino de la violencia no es la opción de un mejor sistema de vida, sino que más bien se pretende llegar con estas reflexiones a establecer que “mediante leyes fijas y establecidas, promulgadas y reconocidas por el pueblo [...] es preciso que se establezcan jueces rectos e imparciales [...] encaminados al único objeto de conseguir la paz, la seguridad y el bien de la población”.⁷⁰ Concepción que ha sido reforzada por Norberto Bobbio, al aseverar que “una ley, por ser ley, debe ser conforme a justicia”.⁷¹ Esto se logra, seguramente, mediante el establecimiento de un diseño sustentado en la independencia y autonomía jurisdiccional del órgano de justicia.

También nos deben dejar aquellas experiencias la energía suficiente para mantener la actitud de pugnar por medidas efectivas, encaminadas a evitar eventos criminales que dejan marcada por generaciones a la especie humana; es evidente que el objetivo está lejos de ser sencillo; en principio, por el hecho de que han transcurrido cinco siglos del establecimiento del primer tribunal reconocido que fue el que enjuició en Austria a Meter von Hangebush en 1474,⁷² en los términos que lo hemos señalado, y hasta la fecha, en

haberse considerado en aquel momento una medida prematura. Cfr. Luis Jiménez de Asúa. *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 1120.

⁶⁹ Thomas Hobbes, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil*, traducción de Manuel Sánchez Sarto, Fondo de Cultura Económica, México, 1992, p. 106.

⁷⁰ John Locke, *Ensayo sobre el gobierno civil*, traducción de Amando Lázaro Ros, Aguilar, Madrid, 1979, p. 93.

⁷¹ De una cita efectuada por Ferrajoli, al hacer referencia al predominio milenario del iusnaturalismo como corriente de pensamiento, en Miguel Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2009, p. 17.

⁷² Jeffrey S. Morton, *The International Law Commission of the United Nations*, University of South Carolina Press, 2000, p. 56. Recordemos que efectivamente fue éste el primer

pleno siglo XXI, la humanidad no lo ha logrado, no por falta de voluntad o de propuestas concretas, sino por cuestiones distintas de los deseos de ingresar al campo de la convivencia armónica; tan es así que al tiempo que en un escenario se impulsan las reglas mínimas para evitar conductas que tipifican delitos como genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra,⁷³ en otro se llevan a cabo acciones susceptibles de perfeccionar esos tipos penales.⁷⁴ De tal manera que el resultado de estos dos escenarios es una contraposición de la especie humana, ya que al tener la capacidad de llevar a cabo simultáneamente acciones encaminadas al establecimiento de reglas de protección, asume posturas que agreden.

En este complejo panorama universal, Ferrajoli detecta un periodo de transición hacia un reforzamiento del Estado de Derecho, mediante la refundación de la legalidad, a nivel legal y constitucional, nacional y supranacional, para lo cual sugiere primeramente el fortalecimiento de la legalidad penal a fin de acrecentar la certeza, la capacidad reguladora y la credibilidad del Derecho Penal. A nivel constitucional, encamina su reflexión sobre la pérdida de soberanía de los estados, que repercute en el debilitamiento del papel garantista de las constituciones nacionales, ante lo cual considera conveniente buscar una integración jurídica e institucional, ya que la inercia irreversible de la integración económica y política deja espacios supranacionales en los que se han ubicado los factores de decisión.⁷⁵

Ejemplo de lo anterior es precisamente la ONU, así como el avance que presenta la Constitución de la UE, aun con la negativa de las poblaciones francesa y holandesa.⁷⁶ De tal manera que la justicia penal internacional debe mantenerse en esta tendencia y no limitarse a depender de un tribunal, que en la esencia de sus facultades jurisdiccionales se encuentra restringido

tribunal reconocido en esta materia, habiendo condenado a Meter von Hangebush en 1474 por crímenes contra Dios y el hombre, cuyos hechos derivaron de la ocupación militar que realizó en una comunidad de Austria.

⁷³ Así lo establece el artículo 5 del Estatuto de Roma, que inclusive deja la base legal para tipificar más adelante el crimen de agresión y algunos otros para brindar a la comunidad internacional de un mayor marco jurídico protector de sus derechos.

⁷⁴ Desde esta perspectiva, ubicamos el caso más reciente de la invasión a Irak por parte de los EUA y sus aliados, aun sin la aprobación del Consejo de Seguridad.

⁷⁵ Luigi Ferrajoli, "Pasado y futuro del Estado de Derecho", en Miguel Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, *op. cit.*, pp. 22 y ss.

⁷⁶ Francia y Holanda votaron por el "no" a la Constitución de la UE; sin embargo, los trabajos en ese sentido continúan, aunado de que se tiene la votación en sentido positivo por parte de Alemania, Austria, Bélgica, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, España, Grecia, Hungría, Italia, Lituania y Luxemburgo.

por el CS, y que no obstante esta situación adversa para un órgano jurisdiccional, la visión de dicho órgano político es en el sentido de que el tribunal realizará su encomienda con independencia, cuando el texto del Estatuto nos manifiesta una situación distinta que nos ubica claramente en la “disfunción del lenguaje legal” a que alude Ferrajoli y que constituye el resultado de una política que ha degradado la legislación de diferentes estados, matizando la diferencia entre esa “disfunción del lenguaje” con la “inflación legislativa”, cuyo resultado no le puede favorecer al marco jurídico de ningún Estado ni a órgano alguno de justicia supranacional.

Esto significa que si la CPI inicia su vida jurídica con una disfunción del lenguaje, al establecer su Estatuto que le brinda a la familia humana un tribunal independiente, asentando literalmente: “una Corte Penal Internacional de carácter permanente e independiente”,⁷⁷ y simultáneamente lo somete al CS con este enunciado: “En caso de que el CS [...] pida a la Corte que suspenda por un plazo de doce meses la investigación [...] la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el CS en las mismas condiciones”,⁷⁸ la expectativa no puede ser tan promisoria como se pudiera desear ya que se encamina más bien a una *inflación legislativa* que se caracteriza por la invasión de leyes cuantitativamente oscuras y tortuosas, que necesariamente nos ubicará también en esa desvalorización del lenguaje.⁷⁹

Este escenario debe provocar serias inquietudes en la comunidad internacional, para mantener la actitud que ha demostrado hasta el momento y lograr que este tribunal internacional sea provisto de un marco jurídico representativo de su encomienda y que dignifique la expectativa de justicia universal que se ha alimentado de los esfuerzos de tantos expertos por tantos años, pero que al momento de consolidarlos y materializarlos apreciamos el panorama adverso derivado de la influencia política que ésta le presenta en su marco jurídico, con carácter tan determinante que incide seriamente en la esencia de su loable tarea. Por lo que se espera, por el bien de la humanidad, una necesaria producción legislativa, que ubique a la CPI en su justa dimensión en cuanto a transparencia, imparcialidad y autonomía se refiere.⁸⁰

⁷⁷ El noveno párrafo del Proemio del Estatuto de la CPI señala en su parte conducente: “[...] establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas”.

⁷⁸ En esencia así lo dispone el artículo 16 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁷⁹ Luigi Ferrajoli, “Pasado y futuro del Estado de Derecho”, en Miguel Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo (s)*, op. cit., p. 23.

⁸⁰ Estos trabajos se pueden desarrollar en el marco del artículo 123 del ER de la CPI, en el sentido de que siete años después de que entre en vigor el Estatuto de Roma se podrá con-

Desde este punto de vista, podemos considerar que la evolución de la CPI, en cuanto a su autonomía jurisdiccional, es factible; en breve plazo muestra de ello es su propio establecimiento en un entorno político contradictorio, pero ante el impulso que le aplica su propio Estatuto, al establecer en su Proemio que existe la decisión para la protección de los intereses de generaciones presentes y futuras a establecer una CPI de carácter permanente e “independiente”, que si bien el segundo aspecto aún no se logra en razón de determinados mandatos que establece el propio instrumento, las influencias social-doctrinarias que encontramos en este contexto, con autores como Schabas,⁸¹ Gutiérrez Espada,⁸² López-Bassols,⁸³ Velázquez Elizarrarás,⁸⁴ Arjona Estévez,⁸⁵ motivados posiblemente por el deseo de que la familia

vocar a una conferencia de revisión de los estados partes para examinar las enmiendas a este instrumento internacional, que podrá comprender la lista de los crímenes que contempla. Que posteriormente en cualquier momento, a petición de cualquier Estado parte, el secretario general de las NU, previa aprobación de una mayoría de los estados partes, convocará a una conferencia de revisión.

⁸¹ William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, *op. cit.*, p. 151. Schabas precisa a este respecto, lo siguiente: “The International Criminal Court is a new and independent international organization”; sin embargo, el propio autor reconoce que el CS se encuentra facultado para someter casos a la CPI, al sostener literalmente que: “Its Security has the right to refer to the Court. The precise relationship between the two organizations is to be defined in an agreement that must also be finalized before the Rome Statute comes into force”.

⁸² Cesáreo Gutiérrez Espada, “La Corte Penal Internacional y la Organización de las Naciones Unidas, la discutida posición del Consejo de Seguridad”, *Anuario de Derecho Internacional*, Pamplona, t. XVIII, 2002, p. 7. Precisa el autor que la “Corte de Roma es, pues, un órgano judicial internacional que ni forma parte ni, dicho sea en conjunto, está subordinado a la ONU, es, por el contrario, independiente”.

⁸³ Al efectuar una semblanza sobre el DPI, el maestro López-Bassols señala que anteriormente la jurisdicción sobre el individuo había recaído en los tribunales nacionales, pero que ahora “se ha establecido una jurisdicción independiente, y es entre otras, la que tiene la Corte Penal Internacional”. Hermilo López-Bassols, *Los nuevos desarrollos del Derecho Internacional público*, 3a. edición, Porrúa, México, 2008, p. 386.

⁸⁴ Cfr. Juan Carlos Velázquez Elizarrarás, *El estudio de caso en las relaciones jurídicas internacionales, modalidades de aplicación del Derecho Internacional*, UNAM, Centro de Relaciones Internacionales [Seminario de Derecho Internacional], México, 2007, p. 226.

⁸⁵ Juan Carlos Arjona Estévez, “La contribución de las ONG para la creación de una Corte Penal Internacional permanente, justa, eficaz e independiente”, en José Antonio Guevara Bermúdez y Jardim Narciso Dal Maso (comps.), *La Corte Penal Internacional: una visión iberoamericana*, Porrúa/Universidad Iberoamericana, México, 2005, pp. 391 y ss. En este ímpetu de disponer de una Corte Penal Internacional “independiente”, omite inclusive sustentar este carácter que le atribuye, cuando el propio Estatuto de Roma dispone expresa-

humana disponga de un tribunal penal internacional que realice su función al margen de toda influencia, y plasman sus ideas visualizando a la actual CPI desde una idea de “independencia jurisdiccional”, cuando en el cuerpo del ER encontramos textos como el del artículo 16, que por su claridad y contundencia nos ubica en una realidad distinta, estimándose conveniente la reconsideración de sus planteamientos con el propósito de que se incorporen a una dirección más propositiva para la búsqueda de una auténtica independencia de esta Corte Penal Internacional.

En el contexto de la expectativa de una justicia universal, mediante la figura de la CPI, se exige un estricto seguimiento en los trabajos encaminados a evitar que la justicia penal planetaria corra la misma suerte del derecho de veto que tiene un reducido número de las grandes potencias, en el seno del CS, que no obstante la evolución que presenta la comunidad mundial en los últimos años, persiste este mecanismo, que, lejos de consolidar la convivencia entre los pueblos de buena voluntad y de ajustarse al principio que busca reafirmar “la dignidad y el valor de la persona humana en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”,⁸⁶ constituye un factor restrictivo para esa armonía mundial; tampoco se desea que la evolución del DPI que se sugiere siga los pasos del tema relacionado con la conformación de las fuerzas armadas bajo el man-

mente situaciones adversas a un ejercicio jurisdiccional libre de influencias externas, como es el caso del artículo 16, que supedita esa facultad a la voluntad del CS. De igual manera, el calificativo de eficaz, ante la ausencia aún de resultados por parte de los trabajos jurisdiccionales de la CPI, nos imposibilita por el momento darle calificativos de esta naturaleza, ya que la connotación literal del término *eficaz* exige un elemento que permita evaluar si el resultado producido es el que la sociedad internacional desea, y consecuentemente, y desde esta perspectiva, tampoco se estaría en posibilidad de respaldar su carácter de justo que se asienta en el título de su trabajo; sin embargo, es deseable disponer de un tribunal con las características que ahí se encuentran asentadas. En esta propia compilación de obras, Ulises Canchola y Alonso F. Martínez Ruiz, “La competencia de la Corte Penal Internacional”, en José Antonio Guevara Bermúdez y Jardim Narciso Dal Maso, *La Corte Penal Internacional: una visión iberoamericana*, op. cit., p. 40, bajo la misma dosis de optimismo, aplican en este contexto jurídico la frase “*sólo en casos excepcionales*” cuando hacen referencia a la facultad del CS para suspender la función jurisdiccional de la CPI, pero lamentablemente en el texto del ER no se contiene tal redacción, sino que, por el contrario, a tal mandato “*la Corte procederá a esa suspensión*”, es decir, que la CPI deberá acatarla de manera ineludible. Y concluye el precepto ratificando esta relación de tipo supra-ordenación, al disponer que: “*la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones*”. Lo cual nos permite sostener fundadamente que la función jurisdiccional de la CPI se encuentra en la voluntad de este grupo político.

⁸⁶ Así lo establece el segundo párrafo del Proemio de la Carta de las Naciones Unidas.

do directo de las NU,⁸⁷ que hasta el momento aún no arroja resultados concretos.

Si bien es cierto que en estos dos temas —derecho al veto y el mando directo de las fuerzas armadas por las NU— han sumado varios años, no rebasan medio siglo de haber sido propuestos, siendo que el tema de un tribunal penal internacional se remonta al siglo xv. En el contexto de sus debates, históricamente han brindado resultados concretos al haber alejado la función juzgadora de las manos del monarca, la adopción de los principios de la legalidad y garantías procesales, su progresivo reconocimiento y fortalecimiento, en los que se incluyen la implementación del procedimiento que exige la figura del defensor, la imparcialidad del juez, su previo nombramiento respecto de los hechos que se someten a su jurisdicción, la prohibición de la *irretroactividad* de la ley, y ahora las acciones se deben enfocar en la búsqueda de una auténtica autonomía jurisdiccional de los tribunales ante cualquier factor ajeno, por muy elemental que éste sea. Se reconoce que el avance es mayor a lo que falta; sin embargo, el esfuerzo debe persistir.

LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE UNA AUTÉNTICA AUTONOMÍA JURISDICCIONAL DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

En este tema nos ocuparemos de las expectativas que se presentan ante el incipiente funcionamiento de la CPI, analizándolas desde la perspectiva de los aspectos adversos que puede provocar para la comunidad internacional o para los gobernantes, y en seguida analizaremos los aspectos positivos para ambos sectores por el hecho de que la CPI disponga de una auténtica auto-

⁸⁷ Esta atribución se sustenta en los artículos siguientes de la Carta: 46. “Los planes para el empleo de la fuerza armada serán hechos por el CS con la ayuda del Comité de Estado Mayor”. 47.2: “El Comité de Estado estará integrado por los Jefes de Estado Mayor de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad o sus representantes. Todo miembro de las Naciones Unidas que no esté permanentemente representado en el Comité, será invitado por éste a asociarse a sus labores cuando el desempeño eficiente de las funciones del Comité requiera la participación de dicho miembro. El Comité de Estado Mayor tendrá a su cargo, bajo la autoridad del Consejo de Seguridad, la dirección estratégica de todas las fuerzas armadas puestas a disposición del Consejo. Las cuestiones relativas al comando de dichas fuerzas serán resueltas posteriormente [...]”. Y finalmente, el artículo 48: “La acción requerida para llevar a cabo las decisiones del CS para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales será ejercida por todos los miembros de las Naciones Unidas o por algunos de ellos, según lo determine el Consejo de Seguridad”.

mía en el ejercicio de su facultad jurisdiccional —catalogados en este caso como ventajas— efectuando este análisis con la objetividad que exige el tema, más allá de algunos discursos políticos en los últimos 140 años, desde la concepción de este tribunal por el señor Gustav Moynier en 1870.⁸⁸

Se pretende entonces, con este planteamiento, ubicarnos en el terreno de los hechos, en el que podemos encontrar dos escenarios: en el primero, en donde la CPI, aun en su carácter complementario, podría impactar el esquema jurídico de un Estado, con todo el aparato supranacional que lo sustenta, y en el segundo escenario ubicamos hipotéticamente una situación tal que, a pesar de esa estructura de alcance planetario, la Corte deba esperar que las condiciones políticas le permitan desplegar esas facultades jurisdiccionales.

Con esta circunstancia de hecho y derecho, procedemos a desarrollar el tema, en el que incluimos un breve análisis comparativo de la CPI, con su carácter permanente y sus facultades para ejercer su competencia judicial prácticamente en todo el orbe, frente a los tribunales internacionales *ad hoc* y mixtos que han conocido de asuntos derivados de crímenes que ahora se encuentran previstos en el ER, y que con base en los resultados que le han brindado a la humanidad, a través de la observancia de determinados principios del Derecho Penal de carácter adjetivo, y las aportaciones que han efectuado por medio de sus sentencias, emitidas conforme a los principios de índole sustantiva, como es el caso de los tribunales militares internacionales de Núremberg y de Tokio, o los tribunales *ad hoc* de la ex Yugoslavia y de Ruanda, o los tribunales mixtos de Sierra Leona y Camboya,⁸⁹ a los que se otorgan facultades jurisdiccionales sobre delitos contemplados en leyes nacionales e internacionales.

Independientemente de que cada uno de estos tribunales respondió a los requerimientos de sus respectivos momentos históricos y a las circunstancias específicas en las que fueron establecidos, le brindaron a la comunidad internacional resultados concretos, y con el beneficio que hoy nos ofrece la posición *post factum* respecto de aquellos esfuerzos que buscaron un tribunal penal de alcance internacional y ante la expectativa que se presenta con la CPI, podemos apreciar con cierta certidumbre jurídica importantes dife-

⁸⁸ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 1105. Recordemos que a raíz de la experiencia que tuvo el suizo Gustav Moynier, en la confrontación armada franco-prusiana en 1870, motivó que dos años después formalizara una propuesta para el establecimiento de una CPI que se ocupara de los crímenes que se cometan en esta materia.

⁸⁹ Estos tribunales fueron establecidos mediante un tratado entre estos países y las NU, los cuales se diferencian de los tribunales *ad hoc*, precisamente por sus características peculiares, regidos por leyes nacionales e internacionales; y también se caracterizan por la inmediatez de sus acciones y la cercanía de su residencia respecto del lugar de los hechos.

rencias entre el desempeño de los tribunales descritos y el alcance de la facultad jurisdiccional del tribunal que da vida al ER, que por la trascendencia de estas diferencias podemos considerarlas como de las primeras ventajas que ofrece a la humanidad, ante aquellas medidas judiciales que se han implementado para juzgar a los responsables de los delitos de mayor gravedad que se han cometido en el planeta, en este periodo de la Segunda Guerra Mundial.

*Las ventajas de que la Corte Penal Internacional
cuente con autonomía jurisdiccional*

El hecho de que la comunidad internacional disponga de una CPI con auténtica autonomía jurisdiccional transmite la sensación de que las circunstancias adversas que la familia humana ha tenido a lo largo de su historia para investigar cabalmente los hechos delictuosos de extrema gravedad que ha padecido, se van superando de manera satisfactoria por las razones que enseguida se precisan y que las consideramos como ventajas en la evolución del Derecho Penal Internacional:

1°. Entre las ventajas que se pueden destacar por disponer de un tribunal internacional permanente de naturaleza penal, como la CPI, se tiene que habría una tranquilidad social al considerarse que se cuenta con un órgano jurisdiccional con la capacidad jurídica suficiente para investigar de manera objetiva, transparente e imparcial los hechos delictuosos que sean sometidos bajo su jurisdicción.

2°. Otra ventaja la encontramos en la superación del problema relacionado con la existencia previa del marco jurídico que regula la estructura, el procedimiento y la competencia de la CPI; inclusive, regula las formalidades en que deben atender sus resoluciones para requerir de la intervención de los estados en el marco de la cooperación internacional y asistencia judicial, además de que cumple con la mayoría de los principios que rigen el Derecho Penal, aceptados universalmente, tal como lo hemos expuesto en la sección “Las ventajas y desventajas de una auténtica autonomía jurisdiccional de la Corte Penal Internacional” del presente capítulo, lo cual implica que no deben subsistir mayores restricciones para el debido cumplimiento de su encomienda.

3°. Respecto del lugar de los hechos, a diferencia de las circunstancias con las que se enfrentaron los tribunales *ad hoc*⁹⁰ y que padece la justicia

⁹⁰ Que si bien tuvieron la ventaja de disponer de una jurisdicción específica, y que esta medida resultó prácticamente positiva, resultó técnicamente inaceptable para un importante sector de la comunidad internacional.

penal internacional ante el mecanismo de la jurisdicción universal, en la actualidad, con la competencia de la CPI, las adversidades por razón de territorio se ven superadas de manera inminente, ya que hoy en día las condiciones formales y de diplomacia internacional representan solamente un elemento adicional para lograr la comparecencia de un probable responsable ante la Corte, en virtud de que previo al ER la atención de los asuntos del orden penal —concretamente respecto de los delitos de extrema gravedad como genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra— era seriamente afectada por diferentes factores, como por ejemplo la falta de regulación en la ley interna de un determinado Estado respecto de los delitos que se le imputan al probable responsable, por lo que se requiere la precisión en este sentido en los compromisos internacionales que suscriben los estados.

Ejemplo de esto lo encontramos en el tratado de extradición entre España y México, cuyo artículo segundo señala la procedencia de la extradición cuando los hechos imputados estén sancionados por las leyes de ambas partes, y que también procede en aquellos delitos que se encuentran contemplados en los convenios multilaterales que ambos hayan adoptado;⁹¹ en este mismo sentido se encuentra plasmado, coincidentemente en el mismo artículo segundo, del tratado que suscribieron Francia y México en 1995, al decir que “dan lugar a la extradición los delitos sancionados conforme a las leyes de ambos estados”.⁹²

El conjunto de estas circunstancias destaca aún más las ventajas que ahora se presentan en el DPI mediante la figura de la CPI, que permite superar

⁹¹ El tratado de extradición y asistencia mutua en materia penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el reino de España, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de México, el 21 de mayo de 1980. En el caso de México, en el artículo 4º, fracción III, se exige que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en el territorio mexicano. Un ejemplo de ello lo encontramos en el caso Cavallo, donde la jurisdicción universal fue activada por España en 2000, ante los reclamos de las víctimas de ese país, requiriendo al Estado mexicano al señor Ricardo Miguel Cavallo para ser juzgado por los delitos de genocidio y tortura, por lo que ante el hecho de que ambos delitos se encontraran tipificados en los dos países, se procedió a su traslado al Estado requeriente, habiéndose llevado a cabo previamente el correspondiente juicio de extradición y la posterior participación de Argentina para juzgarlo a partir de 2008; constituyéndose de esta manera en una exitosa activación de la justicia universal, aunque nos encontramos pendientes y atentos de los resultados de este juicio.

⁹² El tratado de extradición entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el de la República francesa, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de México el 16 de marzo de 1995. Se complementa el artículo 2º con la condición de que los delitos de que se trata estén sancionados “con una pena privativa de libertad cuyo máximo no sea menor de dos años”.

aquellos factores adversos para un eficaz sistema de justicia de esta naturaleza y magnitud; ya que de continuar con el procedimiento jurídico anterior —es decir, que para la entrega del imputado o del acusado, o la negativa para acceder al requerimiento por parte del Estado en cuyo territorio se encuentra, corresponde a la potestad soberana de ese Estado— sería improcedente el traslado del individuo involucrado ante el tribunal requirente.⁹³

El marco jurídico, en este sentido, aun subsiste en algunas regiones del planeta, como en el caso de México, que en el artículo 4º de su Código Penal Federal exige que la infracción de que se acuse al probable responsable tenga carácter de delito en el país en que se haya ejecutado y en la República mexicana; inclusive el Código alemán es aún más restrictivo al señalar de manera categórica en su artículo 16.2: “Ningún alemán podrá ser entregado al extranjero”. Otra circunstancia de esta índole la encontramos en el hecho de que la negativa de la entrega se encuentre asentada en el instrumento que hayan suscrito los estados interesados, como es el caso del tratado de extradición España-México, en el que se precisa en su artículo 7 que “ambas partes tendrán la facultad de denegar sus nacionales”;⁹⁴ sin embar-

⁹³ Cfr. Hermann Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho Internacional*, traducción de Mario de la Cueva, UNAM, México, 1965, p. 225. Recordemos que en el campo del Derecho Internacional los compromisos internacionales adquiridos se cumplen bajo el principio de *pacta sunt servanda*, tal como lo dispone el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, al establecer que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe; inclusive, en relación con el artículo 27 de esta propia Convención, el Estado de que se trata puede ser acreedor a una sanción, derivada de la responsabilidad internacional, al incurrir en algún incumplimiento de esta naturaleza; por lo que se puede estimar que el escenario que plantea Hermann Heller puede encontrarse superado en el contexto del marco jurídico del Derecho Internacional de la actualidad. Finalmente, agrega el autor que el hecho de que se invoque a la soberanía estatal no implica impedimento para la existencia del Derecho Penal, sino por lo contrario, su presupuesto indispensable resulta presupuesto común para sujetarlo a la obligatoriedad jurídica tanto de las prácticas consuetudinarias como de los tratados formalmente aceptados.

⁹⁴ Tratado suscrito entre México y España; se complementa el artículo 7 con el señalamiento que se hace en el sentido de que en caso de que la parte requerida no entregue a un individuo que tenga su nacionalidad, deberá poner en hecho el conocimiento de las autoridades judiciales competentes; y en el artículo 8º se dispone que la parte requerida podrá denegar la extradición cuando corresponda a sus tribunales conocer del delito por el que se solicita la extradición. El artículo 9 de este mismo instrumento establece que la extradición no será concedida si el individuo ha sido juzgado por las autoridades de la parte requerida. El artículo 10 manda que no se concederá la extradición cuando la responsabilidad penal se hubiere extinguido por prescripción u otra causa, conforme a la legislación de cualquiera de las partes. Sin que se omita precisar que en el artículo 5 se dispone que la extradición por delitos militares queda excluida en la aplicación del tratado.

go, con el marco jurídico que contempla el ER esta situación también queda superada y el lugar de los hechos deja de ser un factor que pueda dejar resquicio a la impunidad.

4°. No le imponen restricciones el ER a la Corte respecto de la nacionalidad de los probables responsables, o por la potencia a la que pertenecen, es decir, que para la CPI resulta jurídicamente irrelevante si el imputado es del grupo vencedor o del adversario, ya que por la naturaleza de su encomienda le corresponde únicamente juzgar a las “personas naturales” por las conductas criminosas en las que pudieron haber incurrido, lo cual le permitirá mantenerse al margen de cuestionamientos derivados de razones de transparencia, objetividad e imparcialidad.⁹⁵

5°. En cuanto a la aplicación del DPI, a través de la jurisdicción universal, al igual que la CPI, este sistema se libera de las anteriores restricciones, ya que corresponde sólo a los tribunales de aquellos estados que tienen participación en el asunto específico de que se trate, ya sea por motivos de la nacionalidad del acusado, o por el territorio donde se encuentra el imputado, circunstancia que no se puede considerar como una restricción, sino la precisión de los actores estrictamente necesarios, mediante la activación de la figura jurídica de la extradición, en el marco de la mutua cooperación internacional y la asistencia judicial, como deber natural de los estados, considerada técnicamente como el procedimiento a través del cual un Estado provee la entrega de un individuo, imputado o condenado, que se encuentra en su territorio, a otro que quiere proceder penalmente en su contra o someterlo a la ejecución de una condena penal legalmente impuesta.⁹⁶

⁹⁵ Recordemos que entre los cuestionamientos que se le efectuaron a los tribunales de Núremberg y de Tokio hemos destacado la capacidad de síntesis del maestro Jiménez de Asúa al señalar sobre las leyes que les rigieron, los juicios que instruyeron y la condena que impusieron a sus vencidos. Cfr. *Tratado de derecho penal, op. cit.*, nota 6, p. 1132.

⁹⁶ Cfr. Vincenzo Manzini, *Tratado de derecho penal*, t. I, Ediar, Buenos Aires, 1945, p. 188. En este tenor, se aceptan universalmente cuatro principios, a saber: el de territorialidad o de lugar de comisión del delito, que reduce la eficacia de la ley punitiva a su aplicación únicamente dentro del espacio geográfico que corresponde al Estado que la emite. El de defensa o estatuto real, mediante el cual la ley penal de un Estado se aplica a quienes cometan fuera de su territorio delitos que vulneren bienes jurídicamente tutelados por ella, afectando los intereses de ese Estado. El de personalidad o de estatuto personal que está relacionado con la ley de un Estado acompañando a sus nacionales allende sus fronteras, para el efecto de que sean juzgados por ella cuando cometan un delito en el extranjero. Por último, se tiene el principio de universalidad o ubicuidad, conforme al cual la ley penal del Estado se aplicará a todas las personas que cometan algún hecho delictuoso sin discriminar por cuestión de nacionalidad del sujeto activo, del pasivo o de lugar en el que haya tenido verificativo el hecho probablemente delictuoso, o se presuma la afectación del interés jurídico.

6°. Una ventaja más la encontramos en el hecho de que por la implementación y funcionamiento de la CPI, sustentada por un marco jurídico preciso y claro, tanto en su carácter sustantivo como en lo adjetivo, al señalar categóricamente los delitos de su competencia, describiéndolos puntualmente en cuanto a su forma de comisión. Esta circunstancia jurídica motiva a los estados a llevar a cabo las acciones legislativas y estructurales en esta materia. En cuanto al aspecto legislativo, se presenta la coyuntura con el ER para que los estados fortalezcan su marco jurídico en el sentido de que incorporen los delitos previstos en este instrumento internacional, en los términos descritos en los artículos 6, 7 y 8 —y probablemente también el 8 bis—, o, en su caso, confirmen que su esquema jurídico interno permita la aplicación directa de este tratado, esto es, que no haya algún aspecto legal que obstruya su inmediata aplicación al ser invocado por sus autoridades judiciales competentes.

7°. Se mantendría al margen de las influencias políticas de los gobiernos, que se pudieran presentar en el desahogo de los asuntos radicados bajo su jurisdicción, que pudieran argumentar las disposiciones normativas del orden interno; que en este caso el ER establece expresamente la obligación de los estados de cooperar con la Corte para la oportuna atención de sus requerimientos; situación que supera las circunstancias que históricamente han predominado en la comunidad internacional y provocaron el predominio de la impunidad en diferentes puntos del planeta; sin embargo, la expectativa que se vislumbra con este tribunal internacional nos permite establecer que la familia humana entra de lleno a una nueva etapa, en la que predomina una tendencia de justicia penal universal.

8°. Otro aspecto positivo que rescatamos del establecimiento de la CPI consiste en que aun en las condiciones legales que hoy se tienen se considera que las inquietudes sobre las dificultades de que el probable responsable comparezca ante él, en razón del lugar de los hechos, la nacionalidad del infractor y la residencia del tribunal competente, se diluirán paulatinamente, debido a las facultades que se le otorgan a dicho tribunal para el puntual desahogo de sus mandatos, y por la personalidad jurídica internacional de la que el propio Estatuto le otorga; situación que permite sostener sólidamente que las adversidades de otros mecanismos que se han aplicado para la administración de la justicia penal internacional —tal como la jurisdicción universal— queda superada, e incluso se podría considerar seriamente la propuesta que hacía el maestro Colín Sánchez, antes del nacimiento de la CPI, en el sentido de que se prescindiera de la figura de la extradición y en su lugar se aplique un procedimiento de mayor efectividad, habiéndose suge-

rido en ocasiones que en el país donde se aprehendiera al inculpado se le procesara y sentenciara, estimándose que favorecería considerablemente a la justicia penal internacional, que a su vez repercutiría de manera positiva en la comunidad mundial;⁹⁷ propuesta que finalmente se ve rebasada con el marco jurídico del Estatuto de Roma.

9°. Una ventaja más que nos ofrece la CPI en esta expectativa de justicia universal —con la condicionante *sine qua non* de una autonomía jurisdiccional— radica en que colmaría aquellos deseos de juzgar a los directos responsables de los delitos que agravian a la humanidad, al estar investida de la facultad judicial necesaria para evitar que el inculpado tenga refugio en el planeta, ante la amplitud y viabilidad de sus acciones persecutoria, juzgadora y sancionadora, con la decidida cooperación internacional; elementos que se encuentran asentados en el marco del ER, que sustenta el establecimiento y funcionamiento de dicho tribunal al contener de manera integral los tres aspectos que exige todo sistema de procuración y administración de justicia, a saber: la descripción típica de todas las conductas criminosas de su competencia; el procedimiento penal que ajustará su actuación; y las normas que regirán la ejecución de las penas que en su caso sean impuestas.

10°. Por último, el promisorio panorama que nos ofrece la CPI es digno de ser destacado; sin embargo, el aspecto que debemos considerar de mayor importancia lo encontramos en la ventaja que nos puede presentar mediante el ejercicio de su facultad con auténtica autonomía jurisdiccional, y de preguntarnos a quién le beneficia el conjunto de las ventajas, seguramente podemos aseverar, de manera generalizada, que favorece a toda la humanidad.

*Las desventajas de disponer
de una Corte Penal Internacional
con auténtica autonomía jurisdiccional*

Para hablar de desventajas en materia de la competencia de la CPI con autonomía jurisdiccional, se considera necesario primeramente establecer la perspectiva del planteamiento, en razón de que si nos ubicamos en la posición de la sociedad, seguramente sería infructuosa la búsqueda que imple-

⁹⁷ Cfr. Guillermo Colín Sánchez, *Procedimientos para la extradición*, Porrúa, México, 1993, p. 4.

mentaríamos para detectar alguna desventaja, simplemente por el hecho de que un importante sector de la población mundial se ha dedicado en los años recientes a lograr el establecimiento de un tribunal con estas facultades tan importantes, que no tienen precedente en la historia del Derecho, aun ante la deuda que presenta con la sociedad por su relativa autonomía jurisdiccional.

Esto significa evidentemente que los trabajos en materia de DPI y especialmente en lo que se refiere a la CPI no ha concluido en virtud de que en la cúspide de un juicio ante este tribunal aún se vislumbra el principio de la autonomía jurisdiccional, lo que exige su incorporación incondicional al ER para que la justicia universal en materia penal se manifieste plenamente a través de la Corte Penal Internacional.

Las normas penales que consagra este instrumento internacional prevén conductas que son más susceptibles de ser cometidas por los gobernantes o agentes de los estados, y estas normas descriptivas se encuentran provistas de una amenaza penal para sus infractores; por lo tanto, ante un marco jurídico tan importante por su contenido y alcance y la existencia de un tribunal competente para hacerlo efectivo, prácticamente destinado a erradicar la impunidad, difícilmente podríamos sostener la existencia de desventajas para la sociedad.

Si agregamos totalmente a todas estas facultades de la CPI la garantía de la autonomía jurisdiccional de manera incondicional, esto es, que la función jurisdiccional de la Corte se desarrolle al margen de toda influencia, por muy elemental que ésta sea; nos referimos concretamente a las facultades extraordinarias que el Estatuto le otorga al CS de las NU, seguramente la comunidad internacional visualizaría un panorama más claro y prometedor en lo que se refiere a la justicia penal universal.

Lo anterior nos conduce a establecer finalmente que, respecto del funcionamiento de la CPI con auténtica autonomía jurisdiccional, no podríamos encontrar desventaja alguna desde el ángulo de la sociedad, sino únicamente lo encontramos para aquellos estados que por su política exterior, o por implementar un sistema de gobierno con violaciones sistemáticas y de extrema gravedad de los DH, pudieran encuadrar en los delitos que prevé el Estatuto de Roma.

En este sentido, es representativa la línea marcada por EUA, que ha destacado en mayor medida por su oposición a la CPI, y que por razón de su política exterior se ha visto en la necesidad de implementar acciones adicionales para evitar que sus nacionales —civiles o militares— sean alcanzados por su competencia. Entre estas acciones hemos destacado su intento por

frustrar el objeto y fin del Estatuto mediante el retiro de su firma de este instrumento internacional,⁹⁸ la presentación de su solicitud y obtención de resoluciones del CS de las NU, para excluir de la jurisdicción de dicho tribunal a los nacionales de los estados no partes que participen en operaciones establecidas o autorizadas por las NU; también ha promovido igualmente un acuerdo bilateral para que los estadounidenses (civiles o militares), o contratistas (incluso de otros países), sean entregados a ese país y no a la CPI, y expedir la American Servicemember's Protection Act 2001 (H.R. 4775), mediante la cual impone entre otras medidas la prohibición de ayuda militar a los países que ratifiquen el Estatuto de Roma.⁹⁹

LAS RESOLUCIONES INTERNACIONALES Y SU INCIDENCIA
EN LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS.
ESPECIAL REFERENCIA AL ESTADO MEXICANO

Tratar sobre las resoluciones de los tribunales internacionales y la incidencia de ellas en la soberanía nacional de los estados es una interesante tarea por la profundidad que exige la naturaleza de ambas instituciones; hacer este análisis respecto de un Estado específico es doblemente atractivo, y aún más, hacerlo respecto del Estado mexicano, en un momento histórico como éste, reviste una peculiaridad que trasciende al campo del Derecho Internacional e incide en la vida social, política, económica y jurídica de este país.

*Las sentencias de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos, desde la perspectiva
de la competencia de la Corte Penal Internacional*

El objetivo central del tema versa sobre las decisiones de los tribunales internacionales que exceden los términos del acuerdo pactado por un Estado, soslayando el principio *pacta sunt servanda*, al imponerle una condena ex-

⁹⁸ Recordemos que EUA suscribió el Estatuto de Roma de la CPI el 31 de diciembre de 2000, durante la administración de Bill Clinton. Pero al inicio de la administración de George W. Bush tal firma fue retirada.

⁹⁹ En el capítulo cuarto (tema IV) nos ocupamos profusamente de estas acciones estadounidenses y de algunas otras. En el análisis integral de todas ellas se puede establecer con suficiente claridad la postura que ha asumido este país ante el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

cesiva de carácter coercitivo, transformando la voluntad internacional en una obligación que invade directamente su esfera legislativa y judicial, y de manera indirecta las funciones del Ejecutivo; por lo tanto, también se analiza si tales resoluciones están rebasando el umbral que delimita sus facultades protectoras de los DH y las facultades del ejercicio del poder del Estado democrático. Para ello, recurrimos a cuatro sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH), en contra del Estado mexicano, durante el lapso de un año —del 23 de noviembre de 2009 al 26 de noviembre de 2010.

La profundidad del tema radica en los ángulos desde los cuales puede ser visualizado; en este caso, lo hacemos desde las perspectivas de la evolución que hoy presentan los mecanismos protectores de los DH y el retroceso que se percibe en el poder soberano para el ejercicio de autoridad en un marco de derecho, propio de un Estado democrático.

*La evolución de los mecanismos protectores
de los derechos humanos y sus efectos
en la soberanía nacional*

En cuanto a este primer punto por tratar, relacionado con la evolución que presentan los mecanismos protectores de los DH, iniciaremos precisando que su origen más importante lo encontramos en las manifestaciones filosóficas del siglo XVIII,¹⁰⁰ con una transición al campo político a través de la Declaración de Derechos de Virginia, del 12 de junio de 1776, y de la De-

¹⁰⁰ Como sustento de esta transición filosófica-política-jurídica, ubicamos en el siglo XVIII dos documentos de gran valía. El primero consiste en la Declaración de Derechos de Virginia, del 12 de junio de 1776, en cuyo artículo 1 establece: “Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados...” El segundo documento es la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, en cuyo proemio establece: “Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido y el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males del público y de la corrupción de los gobiernos, han decidido exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre”. Aunque se haya manifestado una enriquecedora discordancia entre autores como Georg Jellinek y Emil Boutmy respecto al origen filosófico de estas manifestaciones políticas, que posteriormente se incorporaron al campo jurídico a través de las constituciones e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Cfr. Mario I. Álvarez Ledesma, *Acerca del concepto ‘Derechos Humanos’*, McGraw-Hill, México, 1999, pp. 72-74.

claración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789; posteriormente, la positivización de estos DH fue proyectada a nivel internacional, después de la Segunda Guerra Mundial, a través de la ONU y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y que paulatinamente se están incorporando en las constituciones del mundo.¹⁰¹

La recepción de los DH en los estados ha sido positiva y efectiva, aunque con diversa intensidad. En este sentido, Europa se encuentra a la vanguardia —seguido por América— en virtud de que, por un lado, la mayoría de los estados que lo conforman tomaron la iniciativa de atribuir a las normas del Derecho Internacional un rango especial, respecto de su ordenamiento interno; tal es el caso de Alemania, Eslovenia, España, Holanda, Francia, Portugal y Rusia, entre otros, que subordinan su marco constitucional a las normas internacionales derivadas de los tratados en esta materia.

La primacía que hoy en día tienen las normas internacionales en materia de DH en varias constituciones responde al interés de las instituciones nacionales en fortalecer al Estado democrático; aunque ello se traduzca en una limitación del ejercicio del poder, comprometiéndose inclusive que ante el incumplimiento de un tratado no podrá argumentar como justificación su Derecho Interno.¹⁰² En la contextualización de este fenómeno jurídico internacional, el maestro Bidart Campos sostiene que el desafío actual del Derecho Constitucional consiste en impedir que se despoje al Estado de su capacidad en la aplicación de sus normas.¹⁰³

La postura de EUA a este respecto ha sido contundente, al sostener que las normas de los tratados no pueden modificar o dejar sin efecto algún precepto de su ordenamiento interno que se le oponga, tal como se desprende del caso *Seery* de 1955.¹⁰⁴ Junto con este planteamiento, el Senado esta-

¹⁰¹ En México, se están llevando a cabo las adecuaciones necesarias para incorporar la figura de los “derechos humanos” en la Constitución. Así se desprende de la minuta aprobada por el Senado el día 8 de marzo de 2001, con proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I, del Título Primero, y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de DH, de tal manera que para lograr este objetivo falta únicamente la aprobación de la mayoría de los congresos locales de las 31 entidades federativas y del Distrito Federal.

¹⁰² Así lo establece el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969.

¹⁰³ Cfr. Germán Bidart Campos, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Ediar, Buenos Aires, 1995, pp. 71 y ss. De igual manera Pablo Dermizaky P., “Justicia constitucional y cosa juzgada”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. I, Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo, 2004, p. 293.

¹⁰⁴ *Ibidem*, pp. 9 y ss. Ponencias de los señores Eric Stein y Michael Cardozo, representantes de EUA en el VI Congreso Internacional de Derecho Comparado, efectuado en

dounidense también estableció criterios específicos en el sentido de que ese país no aceptará la obligación que derive de un instrumento internacional que no sea susceptible de cumplir en razón de alguna inconsistencia con su Constitución.¹⁰⁵

No obstante la determinación con la que se establece el marco constitucional estadounidense, al igual que en algunos otros estados, la evolución progresiva del Derecho Internacional parece irreversible en virtud de la adopción de los instrumentos internacionales por parte de un número de países; entre estos documentos destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos, que hoy en día suscribe un 96 por ciento de los estados; la ONU de 1945, que abre el camino hacia un nuevo proyecto de vida, al establecer en su artículo 1.3 que uno de sus propósitos es realizar la cooperación internacional en el respeto a los DH y a las libertades fundamentales;¹⁰⁶ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la ONU en 1966, que se inspira en los principios de igualdad, justicia y paz, con el reconocimiento de la dignidad inherente a todo ser humano, ratificado por México en 1981, y que se complementa con el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976, al cual se adhirió el Estado mexicano el 15 de marzo de 2002 para reiterar su convicción de asegurar la aplicación del Pacto Internacional de 1966 y promover el respeto a los derechos humanos.

Este marco protector que ha adoptado el Estado mexicano sirve de sustento para el fortalecimiento de las acciones integrales que ha implementado mediante la ratificación de instrumentos específicos para prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada o involuntaria de personas, que consisten en los siguientes: el 9 de abril de 2002 se incorporó a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y el 18 de marzo de 2008 ratificó la Convención Internacional para la protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada o Involuntaria.¹⁰⁷ Para confirmar esta con-

Hamburgo, del 30 de julio al 4 de agosto de 1962. Por parte de Francia estuvo presente el señor Daniel Vignes, y de Holanda, el señor L. Erades. (DE: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/13/ard.2htm>).

¹⁰⁵ Cfr. Johan D. van der Uyver, "Universality and Relativity of Human Rights: American Relativisms", *Buffalo Human Rights Law Review*, vol. 4, 1998, p. 68.

¹⁰⁶ Con este espíritu de respeto a los DH, se adoptaron en 1966, en el sistema universal, los pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹⁰⁷ Del *Boletín Informativo*, núm. 60, de fecha 28 de marzo de 2008, la Secretaría de Relaciones Exteriores manifestó que el Estado mexicano fue el segundo en ratificar este instrumento internacional, solamente después de Albania, destacándose de su contenido que:

vicción de respeto a los DH, el Estado mexicano está llevando a cabo medidas legislativas internas, y por el momento ha reformado los códigos penales federal, del estado de Oaxaca y del Distrito Federal, incorporando en ellos el delito de Desaparición Forzada de Personas; inclusive, en los estados de Chiapas y Guerrero, se han expedido sendas leyes especiales para prevenir y sancionar este ilícito.

La CPI es el ejemplo más reciente en esta dinámica mundial de protección de los derechos fundamentales, al nacer con una arquitectura jurídica sin precedente, encaminada a investigar, enjuiciar y, en su caso, castigar las conductas de extrema gravedad que violenten los DH, prácticamente en cualquier punto del planeta. A nivel comunitario, podemos apreciar el desarrollo que ha tenido en poco más de medio siglo el sistema europeo de protección a los DH, que constituye otro prototipo importante en el conjunto de mecanismos protectores de estos derechos, con un entorno regional fructífero ante la disposición generalizada para la actuación gubernamental en un marco de Derecho, y la resolución de los asuntos en una sana coordinación de las leyes nacionales, comunitarias e internacionales, que se ha ido perfeccionando paulatinamente a través de sus órganos, y muy especialmente, a través de sus tribunales estatales y comunitarios.

*La inmovilización del poder soberano
para el ejercicio de la autoridad,
como efecto de las sentencias internacionales*

En este segundo punto, analizaremos la inmovilidad que se percibe en el poder soberano para el ejercicio de autoridad, en el marco de las resoluciones internacionales y su incidencia en las soberanías nacionales, con espe-

“México fue un activo promotor de dicha Convención, la cual constituye una contribución fundamental para la protección de los DH en el mundo. La Convención fue adoptada por unanimidad el 20 de diciembre de 2006, en el 61º periodo de sesiones de la AG de las Naciones Unidas [...]”. Posteriormente, se incorporaron Alemania, Argentina, Bolivia, Burkina Faso, Chile, Cuba, Ecuador, España, Francia, Honduras, Japón, Kazakistán, Mali, Nigeria, Senegal y Uruguay. Más adelante lo hicieron Armenia, Brasil, Burkina Faso, Chile, Gabón, Holanda, Irak, Paraguay, Serbia y Zambia. La Convención entró en vigor el 23 de diciembre de 2011, conforme al procedimiento establecido en el artículo 39 del propio instrumento internacional. (Cfr. DE: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-16&chapter&4&lang=en.top). En el concepto de que, para el Estado mexicano, este instrumento entró en vigor a partir del 26 de junio de 2011, al haber sido publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 22 de junio de 2011.

cial referencia al Estado mexicano, en el que podemos apreciar que como resultado del esfuerzo de las instituciones gubernamentales de proteger, garantizar y promover la cultura de respeto a los DH, el Estado en su conjunto acepta de buena fe los instrumentos internacionales adoptados por la organización internacional.

En este sentido, México ha suscrito un total de 72 tratados internacionales en las materias de DH y Derecho Internacional Humanitario (DIH),¹⁰⁸ de los que para el objetivo del presente estudio destacamos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por el Estado mexicano en 1981. El 16 de diciembre de 1998 aceptó la competencia de la COIDH, respecto de hechos posteriores a esa fecha, bajo el principio de la no retroactividad de la Convención y de la competencia de dicho tribunal,¹⁰⁹ y en 2002 ratificó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; en ambos casos, lo hizo también bajo el principio de la no retroactividad de la norma.

No obstante esta precisión, en el primer caso mexicano que se presentó ante la Corte Interamericana sobre este tema el asunto fue resuelto con una sentencia condenatoria¹¹⁰ por su responsabilidad internacional en unos hechos de 1974, que ahora están clasificados como el delito de Desaparición Forzada de Personas, destacándose en la resolución el carácter de tracto sucesivo de la conducta que perfecciona el tipo penal de que se trata; sin

¹⁰⁸ <http://www.sre.gob.mx/tratados/index.php> actualizada por la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores, al mes de mayo de 2011. También se destaca esta disposición del Estado mexicano en Jaime Antonio López Portillo Robles Gil, "Dirección General de Derechos Humanos", *Revista del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos*, Órgano de Divulgación Militar, p. 11.

¹⁰⁹ Además de esta situación, en el momento del depósito del instrumento de ratificación México hizo la siguiente Declaración interpretativa: "Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se entenderá que las disposiciones de dicha Convención se aplicarán a los hechos que constituyan desaparición forzada de personas, se ordenen, ejecuten o cometan con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención". De igual manera, México formuló "reserva expresa al artículo IX, toda vez que la Constitución Política reconoce el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio. El fuero de guerra no constituye jurisdicción especial en el sentido de la Convención, toda vez que, conforme al artículo 14 de la Constitución Mexicana, nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho". Cfr. *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano*, op. cit., pp. 100 y 101.

¹¹⁰ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf

embargo, valga destacar a este respecto algunas observaciones derivadas del análisis efectuado a la atada sentencia, a saber:

1ª. Los argumentos de defensa del Estado fueron soslayados por la Corte Interamericana.

2ª. El Estado fue juzgado por la Corte Interamericana respecto de hechos relacionados con la desaparición de una persona, pero condenado bajo las circunstancias de la violación del derecho a la vida.¹¹¹

3ª. El Estado fue condenado por la Corte a modificar su Código de Justicia Militar, no obstante que el sistema jurídico castrense no fue materia de cuestionamiento en el procedimiento instruido ante la Corte Interamericana.

Respecto de la primera observación, relacionada con los argumentos del Estado mexicano que fueron soslayados por la COIDH, destacamos sustancialmente los siguientes:

1º. Los derivados de su falta de competencia por *ratione temporis*, partiendo de la base de que los hechos tuvieron lugar en 1974 y que el Estado mexicano ratificó la Convención Americana en el año de 1981, y por tanto, no existía la obligación internacional por la que ahora condena al Estado mexicano de haber incumplido.¹¹²

2º. Los que destacaron la falta de un tipo penal que pudiera imputársele a persona alguna en 1974, año en que tuvieron lugar los hechos que motivaron el asunto.¹¹³

3º. Los argumentos relacionados con la Reserva formulada al artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas,¹¹⁴ en los que México destacó la falta de interés legal de los representantes para

¹¹¹ Esto es así, en virtud de que de la propia sentencia se desprende: “El Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos del presente caso y en desagravio a la memoria del señor Rosendo Radilla Pacheco [...]”, párr. 14, p. 104.

¹¹² Sentencia de la COIDH en el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 15, p. 7.

¹¹³ *Idem*.

¹¹⁴ Al ratificar la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, México formuló la siguiente reserva: “El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos [...] formula reserva expresa al artículo IX, toda vez que la Constitución Política reconoce el fuero de guerra cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio. El fuero de guerra no constituye jurisdicción especial en el sentido de la Convención, toda vez que conforme al artículo 14 de la Constitución mexicana nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

solicitar su nulidad y que la Corte carecía de competencia para determinar si la Reserva era compatible o no con el Derecho Internacional, la Corte proporciona indicios de un desapego al principio de buena fe que rige las relaciones internacionales, señalando literalmente: “pues el Estado jamás había invocado dicha reserva para dejar de cumplir con sus obligaciones internacionales y porque ésta no había sido materia de *litis* en el trámite ante la Comisión Interamericana”.¹¹⁵ Pareciera que con este razonamiento la Corte le resta importancia el principio *pacta sunt servanda*, que constituye un pilar importante en la celebración de los tratados internacionales.

4°. La Corte soslayó también los argumentos de defensa, mediante los cuales el Estado mexicano la cuestionó sobre la indebida aplicación que hizo de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), para sustentar en ella su competencia, manifestándole México que este documento no le confiere facultad para funcionar como su órgano supervisor y guardián.¹¹⁶

5°. La misma suerte corrió el argumento de defensa del Estado mexicano respecto de la presunción de muerte, que hizo valer, en razón de los 35 años que habían transcurrido, sin que se tenga noticia de su paradero o de la localización de sus restos.¹¹⁷

Una vez que la Corte expuso sus razonamientos, determinó que es competente, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, para conocer el presente caso, en razón de que México es Estado parte en la Convención Americana desde el 24 de marzo de 1981, y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 16 de diciembre de 1998. Asimismo, el Estado ratificó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas el 9 de abril de 2002,¹¹⁸ es decir, no obstante que los hechos tuvieron lugar desde el año de 1974 resolvió por unanimidad: “Rechazar las excepciones preliminares interpuestas por los Estados Unidos Mexicanos, de conformidad con los párrafos 14 a 50 de la presente Sentencia”.¹¹⁹

En cuanto a la segunda observación, que se enfoca en destacar que el procedimiento instituido en contra del Estado mexicano por hechos relacionados con Desaparición Forzada de Personas y al final del procedimiento fue condenado bajo circunstancias que infieran violación a los derechos de

¹¹⁵ Sentencia de la COIDH en el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, párr. 26, p. 9.

¹¹⁶ *Ibidem*, párr. 39, p. 12.

¹¹⁷ *Ibidem*, párr. 44, p. 13.

¹¹⁸ *Ibidem*, párr. 51, p. 14.

¹¹⁹ *Ibidem*, Punto Resolutivo núm. 1, p. 103.

la vida, y sin que la Corte declarara la presunción de su muerte por homicidio, se desprende de la sentencia de la COIDH, fechada el 23 de noviembre de 2009, que agentes del Estado mexicano incurrieron el 25 de agosto de 1974 en hechos que en la actualidad se encuentran tipificados como Desaparición Forzada de Personas, en agravio del señor Rosendo Radilla Pacheco, originario del estado de Guerrero, quien contaba con 60 años de edad en el momento del evento.¹²⁰

El 15 de marzo de 2008, la COIDH recibió la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), iniciándose con ella el juicio en contra del Estado mexicano, a quien condenó el 23 de noviembre de 2009, es decir, 35 años después de los hechos que tuvieron lugar en 1974.¹²¹ Tomando como base esta última fecha, no se tiene registro de que México haya aceptado la competencia de algún órgano supranacional, sino que la aceptación de los tratados en materia de DH se llevó a cabo varios años después, tal como en seguida se precisa: siete años después de la desaparición del señor Rosendo Radilla, México ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos;¹²² 24 años después, aceptó la competencia de la Corte Interamericana;¹²³ más adelante, a 27 años de distancia de tales hechos, México incorporó este “tipo penal” al Código Penal Federal;¹²⁴ 28 años después ratificó la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas, que es la primera legislación internacional que adopta el Estado mexicano con la definición del ilícito;¹²⁵ 31 años después de dicho evento

¹²⁰ Del párrafo 123, p. 36, de la sentencia que se analiza, se desprende que: “El 25 de agosto de 1974 Rosendo Radilla Pacheco, de 60 años de edad [...]”.

¹²¹ De la sentencia se desprende que los hechos tuvieron lugar el 25 de agosto de 1974 en el municipio de Atoyac de Álvarez, estado de Guerrero, México.

¹²² México ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 24 de marzo de 1981.

¹²³ El Estado mexicano aceptó la competencia de la COIDH, el 16 de diciembre de 1998.

¹²⁴ El 2 de junio de 2001 fue reformado el Código Penal Federal para incorporar el delito de Desaparición Forzada de Personas, en el artículo 215-A, cuyo texto se ajusta en términos generales al contenido del artículo II de la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas.

¹²⁵ La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas fue ratificada por México el 9 de abril de 2002, la cual establece en su artículo II que “se considera como desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa de reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

fue promulgada en el estado de Guerrero —entidad federativa en la que tuvieron lugar los hechos— una ley destinada especialmente para prevenir y sancionar el delito de desaparición forzada de personas;¹²⁶ y a 34 años de los referidos hechos, ratificó la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada o Involuntaria, que, como se ha precisado, hasta el mes de mayo de 2011 aun no entraba en vigor. Con lo anterior se establece con suficiente claridad la convicción del Estado mexicano en expresar su voluntad internacional en el reconocimiento y respeto de los derechos humanos.

El contexto jurídico que se desprende de este asunto y nos permite visualizar un conjunto de argumentos “forzados” de la Corte Interamericana para juzgar al Estado mexicano¹²⁷ y condenarlo en los términos que infiere una violación al derecho de la vida,¹²⁸ deriva posiblemente de la exigencia de las circunstancias y la ausencia de las normas jurídicas internacionales que sustentaran su competencia, provocando su desapego cuando menos de principios *pacta sunt servanda*, irretroactividad de la ley y certeza jurídica, así como de algunos principios rectores de los instrumentos internacionales, como el de la soberanía territorial, igualdad soberana entre los estados, la no intervención en los asuntos internos, la cooperación internacional para el respeto de los DH y el de la unificación de esfuerzos para el establecimiento del régimen de Derecho que garantice su protección;¹²⁹ por el contrario,

¹²⁶ El 21 de septiembre de 2005, el Congreso del Estado de Guerrero promulgó la Ley para Prevenir y Sancionar la Desaparición Forzada de Personas, en cuyo artículo 3º define este delito en términos similares a lo establecido en el artículo II de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas. De la misma manera lo ha llevado a cabo el Congreso del Estado de Chiapas.

¹²⁷ Cfr. Artículo 2 de la CNU; sin embargo, de la sentencia de la COIDH, párr. 150, p. 45, se desprende que “Transcurridos más de 35 años desde su detención, los familiares del señor Radilla Pacheco desconocen su paradero, a pesar de las gestiones realizadas. El Estado continúa negando el paradero de la víctima”. Cuando en realidad de la propia sentencia se desprende que en las excepciones preliminares el Estado mexicano argumentó la presunción de muerte de la víctima a más de 30 años de su desaparición, asentándose literalmente: “en la presunción según la cual una persona desaparecida se tiene como muerta cuando haya transcurrido un tiempo considerable, sin que se tengan noticias de su paradero o de la localización de sus restos”. Párr. 44, p. 13.

¹²⁸ Esta aseveración también se sustenta en la sentencia que se analiza, al destacarse en uno de sus puntos resolutivos que: “El Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos del presente caso y en desagravio a la memoria del señor Rosendo Radilla Pacheco”. Párr. 14, p. 104.

¹²⁹ Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas y Premio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

los razonamientos expuestos en la sentencia parecerían ajustarse en mayor medida a principios de otra naturaleza que se sustentan en señalamientos de carácter subjetivo, por no encontrarse respaldados con elementos de hecho o de Derecho que los sustenten.

También encontramos este tipo de señalamientos en el documento E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, que surge del seno de las NU, de donde se desprende una tendencia generalizada para desaparecer la jurisdicción militar en el mundo, señalando dicho documento que ello es por “su insuficiente independencia resultante de la subordinación jerárquica a la que están sometidos [...]”,¹³⁰ aunque no se precisa en el documento algún estudio que sustente tal aseveración.

Estos señalamientos se realizan generalmente desde posiciones dogmáticas y fundamentalistas, que sostienen *a priori* que la estructura y funcionamiento de las fuerzas armadas implican que la justicia militar no es independiente e imparcial, sin exponer en forma clara y objetiva cómo llegaron a esa conclusión, sino que especulan sobre la existencia de una absoluta e irracional subordinación y sujeción al principio de obediencia jerárquica de los jueces o tribunales militares; de tal manera que cuando enfocan estos cuestionamientos hacia México, reflejan un trabajo un tanto superficial respecto de la historia jurídica y funcionamiento de sus instituciones armadas, y de la forma en que operan en ellas los principios de autoridad y obediencia jerárquica, ya que de un análisis de la legislación castrense se puede establecer que toda orden se encuentra contextualizada en la Constitución Política del país, lo cual implica que un superior se encuentra legalmente impedido de girar órdenes que no corresponden a sus funciones o se contrapongan al marco legal; ejemplo de esta realidad es lo establecido en el artículo 14 de la Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea y en el artículo 423 del Código de Justicia Militar.¹³¹

¹³⁰ Este documento fue emitido por el Consejo Económico y Social de las NU el 2 de octubre de 1997, bajo el rubro de “La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos” como Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los DH, con la resolución 1996/119 de la Subcomisión de Prevención de discriminaciones y protección a las minorías.

¹³¹ Cfr. Alejandro Ramos Flores, *Mitos y realidades de la jurisdicción militar en México*, s.p.i., 2010, p. 4. Agrega el autor que la existencia y el funcionamiento de la jurisdicción militar es consustancial a la disciplina militar, y a su vez ésta es consustancial a la existencia y correcto desempeño de las fuerzas armadas, las cuales constituyen un factor real de poder; de ahí que reducir o suprimir la principal herramienta de mantenimiento de la disciplina militar resulte de importancia capital para quienes por una u otra causa desean inhibir la actuación de estas instituciones, especialmente los grupos del crimen organizado, y quien al final pagará las consecuen-

La sentencia en el caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México

La sentencia emitida por la Corte Interamericana en el caso Rosendo Radilla Pacheco el 23 de noviembre de 2009 impactó seriamente a la imagen de México; no obstante, mediante un acercamiento técnico-jurídico al planteamiento, desarrollo y conclusión del asunto se puede establecer la existencia de algunas tendencias metajurídicas que en un futuro de corto plazo se podrían evidenciar “progresivamente”, en razón de la incidencia que puede presentar en la soberanía nacional de los estados, y en este caso nos enfocamos a la de México.

Condenar a un Estado bajo las circunstancias de un delito distinto por el que se inició el juicio jurídicamente representa una irregularidad e infiere una intención que se desapega de los hechos que motivaron el procedimiento, como es el caso de que el Estado demandado manifieste que por el tiempo transcurrido de la fecha del evento —35 años— y en razón de la edad que tenía la víctima —60 años— se establecía que ya había fallecido; por lo que al soslayar la Corte este argumento de defensa, se estima que únicamente se cumplió con la formalidad de ley para sustentar una condena de modificación a la estructura legal con la que históricamente ha vivido y convivido el sistema jurídico penal mexicano, conformado por los fueros Común, Federal y Militar.

Lo anterior, tomando en cuenta la diferencia del criterio judicial aplicado para el Estado mexicano en este asunto, en relación con el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, en el que la CIDH estableció la presunción de muerte por haber transcurrido siete años de la desaparición de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez —12 de septiembre de 1981— a la fecha de la sentencia de fondo, que fue el 29 de julio de 1988,¹³² quien inclusive era

cias será la ciudadanía, que en vez de la institución confiable y respetada con la que hoy cuenta para hacer frente a las más graves y variadas contingencias que se presenten en el territorio nacional tendrá una institución cuestionada. En este sentido, el artículo 14 de la Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea establece la prohibición de dar órdenes que constituyan el delito; ya que de hacerlo, tanto el militar que expida la orden como el que la ejecute serán responsables, conforme al código castrense. En el contexto de la administración, dicho Código sanciona al funcionario que dicte una sentencia con desapego a la ley o que manifestamente sea contraria a las constancias, cuando se abre por motivos inmorales y no por simple error de opinión.

¹³² Así se desprende de la sentencia de fecha 29 de julio de 1988, de donde se aprecia que los hechos tuvieron lugar el 12 de septiembre de 1981, p. 30, párr. 147, inciso e. Velásquez Manrique tenía 35 años de edad y era líder de un sindicato socialista de estudiantes. Estos últimos datos están disponibles en http://www.mayispeakfreely.org/index.php.2gSec=doc^doc_id=127

más joven, de 35 años de edad, y en el caso de *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, también decretó la presunción de muerte por el transcurso de ocho años de *Efraín Bámaca Velásquez*, partiendo de la base de que fue detenido el 12 de marzo de 1992 y la sentencia fue emitida el 25 de noviembre de 2000, quien igualmente tenía 35 años de edad, sosteniendo la Corte que “de conformidad con los indicios existentes y el paso del tiempo, puede presumirse su muerte”.¹³³

En consecuencia de lo anterior, la Corte condena a Honduras y a Guatemala, respectivamente, a la indemnización correspondiente.¹³⁴ Sin embargo, en el caso *Rosendo Radilla* juzga a México por *Desaparición Forzada* y lo condena en los términos siguientes: “El Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos del presente caso y en desagravio a la memoria del señor *Rosendo Radilla Pacheco* [...]”, dejando con ello una sensación de falta de objetividad en sus razonamientos, al sostener infundadamente que el Estado niega el paradero de la víctima, cuando, en realidad, de la propia sentencia se desprende que en las excepciones preliminares México le manifestó sobre la presunción de muerte de la víctima, al precisarle: “[...] en la presunción según la cual una persona desaparecida se tiene como muerta cuando haya transcurrido un tiempo considerable, sin que se tenga noticias de su paradero o de la localización de sus restos”.¹³⁵ En este caso, nos encontramos ante un lapso de 35 años, considerando que los hechos fueron en 1974 y la sentencia de la Corte Interamericana en el año 2009.

La diferencia de criterio aplicado por la Corte Interamericana hacia México es muy importante, lo cual hace inevitable invocar el trato igualitario que exigen las normas nacionales e internacionales para los juicios de esta naturaleza, sin dejar de omitir su incompetencia para conocer del asunto por la ausencia de normas que se lo atribuyan; y no obstante, le impone al Estado mexicano una pena desproporcional por los hechos y trascenden-

¹³³ Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2000, párr. 18, p. 4, inciso b; y párr. 162, p. 62. En cuanto a la edad, del párr. 48, inciso a, p. 23 de la propia sentencia se desprende: “desde los 18 años la víctima habría formado parte de las organizaciones guerrilleras hasta el momento de su muerte, a los 35 años de edad”.

¹³⁴ Respecto del caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, la Corte resolvió: “Que Honduras ha violado en perjuicio de *Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez*, el deber de garantía del derecho a la vida”, “[...] que Honduras está obligada a pagar una justa indemnización compensatoria a los familiares de la víctima”. Resolutivos 4 y 5, p. 41. Por cuanto hace al caso *Bámaca Rodríguez vs. Guatemala*, la Corte emitió la sentencia en la parte correspondiente.

¹³⁵ Sentencia del caso *Rosendo Radilla vs. México*, *loc. cit.*, párr. 44, p. 13.

tal por sus efectos al condenarlo a modificar su legislación interna del orden penal.¹³⁶

Esto es un ejemplo palpable del alcance que están pretendiendo los órganos internacionales de DH, que además de hacer sus leyes le ordenan a los estados que les dieron vida cómo hacer las suyas y cómo interpretarlas. Para algunos, este fenómeno constituye parte de la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH); sin embargo, en tanto el procedimiento se contraponga con el principio *pacta sunt servanda* y el pronunciamiento exceda la voluntad internacional del Estado, se considera que en este caso la Corte Interamericana está rebasando el umbral de la soberanía nacional.

Esto es así, considerando que de la sentencia no se aprecia que el Estado mexicano haya señalado que lo mantuviera privado de su libertad, ni tampoco se desprende una negativa de información sobre su paradero; en el concepto, que el punto medular del presente análisis se enfoca en el alcance que pretende dar la Corte Interamericana de su facultad jurisdiccional, disponiendo una modificación del sistema penal del país por un hecho que no tiene relación directa con el Código de Justicia Militar, ya que como se detallará en los siguientes párrafos, en la jurisdicción militar se atendió el asunto inmediatamente después de que los tribunales federales del país le atribuyeron la competencia, procediendo el tribunal castrense a una actuación puntual y con estricto apego a los términos constitucionales.¹³⁷

La sentencia de la Corte Interamericana es de trascendencia, en virtud de que se trastoca la soberanía nacional, no obstante que, como se ha podido apreciar, se encuentra sustentada en un importante número de argumentos de carácter general, correspondientes a otras latitudes u otros tiempos; esto es así, en virtud de que se aprecia en el texto de la resolución que no se consideró objetivamente al sistema de justicia penal mexicano, ni se analizó desde la perspectiva de los principios que rigen el debido proceso. Tampoco se tomó en cuenta la realidad histórica del país, y menos aun su futuro.

¹³⁶ De la sentencia se desprende: “El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 337 a 342 de la presente Sentencia [...] el Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215 A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en los términos de los párrafos 343 a 344 de la presente Sentencia”. Sentencia del caso Rosendo Radilla vs. México, *loc. cit.*, Resolutivos núms. 10 y 11, p. 104.

¹³⁷ Sentencia del caso Rosendo Radilla vs. México, *loc. cit.*, párr. 44, p. 13; y párr. 262.

Las resoluciones internacionales y su incidencia en las soberanías nacionales, con especial referencia al Estado mexicano, que es el punto de análisis en estos renglones, toma mayor importancia ante el alcance y efectos de la sentencia de la Corte Interamericana, ya que no constituye una resolución aislada, sino que pareciera la parte inaugural de la verdadera expresión del DIDH, que preocupa a tratadistas como Danilo Zolo, al señalar que en esa idea únicamente se penalizaría a los estados más débiles, y que la CNU es el resultado de un pacto fundamental para la creación de un orden mundial, mediante la extinción de la soberanía de los estados nacionales en vías de desarrollo.¹³⁸

Este análisis responde precisamente a la necesidad de considerar los efectos de las resoluciones de los tribunales internacionales en la soberanía nacional de los estados más susceptibles de ser sometidos a su jurisdicción, en los cuales, evidentemente, no se aprecia a ninguno de los miembros permanentes del CS de las NU; y es desde esta perspectiva, en la que se sugiere visualizar la competencia de la CPI, que ante sus resoluciones, en primera o en segunda instancia, no se cuenta con algún otro recurso o medio de impugnación; solamente le restaría al condenado darle cumplimiento; que en este caso, la Corte Interamericana condenó al Estado mexicano, entre otros puntos, a la acción siguiente: “[...] deberá, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma”.¹³⁹

La sentencia dictada por la Corte Interamericana en el caso que se analiza, se estima que debe llamar la atención del Estado mexicano en su conjunto, en virtud de que por sí sola evidencia una marcada fijación al sistema jurídico de país; de tal manera que analizar esta tendencia en cuatro resoluciones continuas, en un periodo de un año —del 23 de noviembre de 2009, que se emitió esta primera sentencia, en agosto de 2010, la segunda y tercera, y al 26 de noviembre de 2010, que se emitió la cuarta—, esta marcada fijación hacia la soberanía mexicana por la COIDH, es una actitud que no tiene precedente en la historia de este país, el cual ha mostrado a la comunidad internacional su disposición de respetar y proteger los DH, entre otras accio-

¹³⁸ Danilo Zolo, “Derechos de libertad y ciudadanía universal”, en Luigi Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, op. cit., pp. 101 y 102.

¹³⁹ Inclusive, al inicio del párrafo 18, de los puntos resolutivos de la sentencia, p. 105, se lee: “La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma”.

nes, por haber ratificado todos los tratados del tema que nos ocupa. Es por ello que se considera imperativo un análisis de mayor profundidad; aunque en este caso solamente presentaremos una reseña de estas sentencias, para fortalecer la idea con la que pretendemos visualizar la competencia de la CPI —que constituyen nuestro tema principal—, respecto de la soberanía nacional de los estados miembros, o de aquellos que aun no lo son, por cuanto hace a tres rubros específicos que señalaremos más adelante, por la similitud que presentan con las resoluciones de la Corte Interamericana y que constituye el aspecto complementario e ineludible de este tema.

En la tercera observación de esta sentencia de la Corte Interamericana en el caso Rosendo Radilla Pacheco, relacionada con la condena al Estado mexicano para modificar su Código de Justicia Militar, no obstante que el sistema jurídico castrense no fue materia de cuestionamiento en el proceso, se destaca de la propia sentencia que el asunto no fue iniciado ante un tribunal militar, sino ante los órganos del fuero común, y posteriormente tuvieron intervención los tribunales del ámbito federal, y en su conjunto, el sistema jurídico de México determinó en forma definitiva en el año 2006 que el asunto debía ser conocido por la jurisdicción militar. De dicha sentencia se pretende que este procedimiento jurídico mexicano se desarrolló de la siguiente manera:

El Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero, emitió una resolución mediante la cual ordenó la aprehensión del militar Francisco Quiroz Hermosillo, al tiempo que declinó su competencia en razón del fuero, a favor de la jurisdicción militar, correspondiendo el asunto al Juez Primero Militar adscrito a la Primera Región Militar con residencia en México, D.F., quien aceptó la competencia y radicó el asunto bajo la causa penal número 1513/2005.¹⁴⁰

Cuando el juez militar aceptó la competencia, el agente del Ministerio Público Militar se inconformó e interpuso el recurso de revocación, por lo que el asunto fue conocido por el tribunal superior del Fuero Federal, que en este caso lo fue el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito del Estado de Guerrero, con residencia en Acapulco, quien en el expediente de Conflicto Competencial Penal número 6/2005, y mediante resolución de fecha 27 de octubre de 2005, ratificó que el asunto debía ser conocido por la jurisdicción militar.¹⁴¹

Contra esta resolución, los peticionarios promovieron un juicio de amparo, el cual fue desechado de plano por otro tribunal federal, específicamente

¹⁴⁰ *Ibidem*, párr. 260, pp. 73 y 74.

¹⁴¹ *Ibidem*, párr. 261, p. 74.

por el Juzgado Sexto de Distrito en el estado de Guerrero.¹⁴² No obstante que la resolución emitida en este Juicio de Amparo también fue recurrida, el sistema de justicia mexicano ratificó la procedencia jurídica de que le correspondía a la jurisdicción militar conocer del asunto, a través de la resolución emitida dentro del Recurso de Revisión de fecha 24 de noviembre de 2005, por parte del Primer Tribunal Colegiado del mismo estado de Guerrero, mediante la cual decidió desechar la demanda de amparo.¹⁴³

Una vez que se definió la competencia jurisdiccional, el Juez Cuarto Militar giró orden de aprehensión en contra de Francisco Quiroz Hermosillo, la cual fue cumplimentada desde luego; sin embargo, antes de que transcurriera el plazo constitucional de las 72 horas de haberse ejecutado la orden de aprehensión —encontrándose en calidad de interno en la prisión militar—, específicamente el 19 de noviembre de 2006, el inculpado falleció, por lo que el juez castrense dictó un auto de sobreseimiento por extinción de la acción penal.¹⁴⁴

Lo anterior nos permite destacar algunas situaciones jurídicas del proceso castrense, partiendo de los parámetros que establece el procedimiento penal en México y en la mayoría de los países que se rigen por este sistema penal:

1ª. La remisión del asunto al tribunal militar respondió al marco jurídico mexicano y a la determinación de sus tribunales nacionales que conforman su sistema jurídico.

2ª. El hecho de que se turnara el asunto al Juzgado Cuarto Militar fue determinado por un tribunal federal de carácter colegiado, que no pertenece a la estructura castrense y sus miembros no tienen personalidad militar.

3ª. En cuanto fue recibido el caso en el juzgado militar, éste procedió desde luego a efectuar su radicación y girar la orden de aprehensión correspondiente en contra del militar Francisco Quiroz Hermosillo.

4ª. Una vez que fue ejecutada la orden de aprehensión, se inició propiamente el procedimiento penal y encontrándose el inculpado con carácter de interno en la Prisión Militar devino su fallecimiento.

5ª. El juez militar que conocía del asunto decretó su sobreseimiento, lo cual jurídicamente es procedente. La resolución no fue recurrida por ninguna de las partes.

Desde el punto de vista jurídico, no se desprende irregularidad alguna de los tribunales mexicanos, incluyendo los castrenses, sino que por el contra-

¹⁴² *Idem.*

¹⁴³ *Idem.*

¹⁴⁴ *Idem.*

rio, se constata un cabal apego al marco constitucional del país; sin embargo, un órgano jurisdiccional internacional condena al Estado mexicano a modificar su estructura jurídica, específicamente el Código de Justicia Militar, por considerar que la actuación de la justicia penal militar constituye una violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, señalando que no cumple con los estándares internacionales, principalmente por lo que se refiere al principio de “tribunal competente”.¹⁴⁵

La Corte Interamericana llegó a esta conclusión, no obstante que el sistema jurídico castrense no fue materia de cuestionamiento en el proceso, ni tampoco se desprende que los hechos que motivaron el juicio derivaran de una deficiencia procedimental o sustancial, sino que más bien se aprecia en la esencia de la resolución un efecto *a posteriori* que podría agraviar seriamente su soberanía, en razón de que resoluciones de esta naturaleza, más allá de que la sentencia sea de carácter definitivo e inapelable, pareciera sujetarlo de las manos, de los pies y de la boca por las razones siguientes:

El Estado no puede levantar la mano para llamar la atención de algún órgano internacional competente que lo atienda jurídicamente de manera efectiva ante una sentencia condenatoria que rebasa el marco jurídico internacional, dado que en ese entonces era inexistente una norma que le pudiera sustentar una resolución condenatoria como la que ahora se analiza; y por tanto esta sentencia también rebasa la voluntad que expresó el Estado mexicano al aceptar la competencia del tribunal que emitió la resolución.¹⁴⁶

Se encuentra atado de los pies, en virtud de que las resoluciones de esta naturaleza no le permiten avanzar como Estado, literalmente lo podrían paralizar: en el aspecto social, cuestionan la imagen del país; en el aspecto económico, inhiben las inversiones extranjeras; en el rubro político, provoca divisiones internas con serios efectos internacionales; y en las cuestiones de seguridad pública, podrían desmoralizar las acciones gubernamentales que se requieren para brindar a la sociedad la protección a sus DH; esto, en razón de que los problemas del narcotráfico y delincuencia organizada no se pueden soslayar, constituye una realidad que preocupa y ocupa a las instituciones nacionales; las medidas implementadas y las acciones integrales de sus diversos niveles de gobierno así lo demuestran.

Este tipo de sentencias también lo atan de la boca, en virtud de que ante la ausencia de un foro con capacidad de solución efectiva para este tipo de resoluciones, ya no puede expresar sus argumentos jurídicos para manifes-

¹⁴⁵ *Ibidem*, párr. 266, p. 75.

¹⁴⁶ El artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que: “El fallo de la Corte será definitivo e inapelable”.

tar la afectación que sufre en el ejercicio de su facultad soberana, sino que ante estas resoluciones pareciera que solamente podrá señalar sus inquietudes para la interpretación de la sentencia.¹⁴⁷

La voluntad del Estado mexicano fue manifestada bajo el principio de la “no aplicación retroactiva” de las normas jurídicas internacionales, que conforman los tratados internacionales que hemos precisado, y de adoptarse otro instrumento de esta naturaleza seguramente el Estado mexicano también lo ratificaría, en virtud de que su convicción para proteger y garantizar los DH de toda la sociedad la demuestra cotidianamente, de acuerdo con los acontecimientos que constantemente tienen lugar en algunos puntos del territorio nacional y que se difunden en diversos medios de comunicación.

En este orden de ideas, podemos establecer que si el Estado mexicano, en su momento, expresó su voluntad de obligarse por las convenciones Americana sobre Derechos Humanos e Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, conforme a las reglas reconocidas en el Derecho Internacional convencional y consuetudinario, a nivel universal y regional, entre las que figura el principio universal de la no retroactividad de los tratados y el principio *pacta sunt servanda* debió haberse respetado su voluntad soberana; máxime que, por lo que hace a la no retroactividad de la competencia de la Corte Interamericana, el Estado mexicano se manifestó en ese sentido en forma expresa mediante una reserva al Pacto de San José,¹⁴⁸ que al no haber sido objetada en su momento tiene plena vigencia y la Corte Interamericana carece de competencia para contravenir la voluntad internacional del Estado mexicano a través de una sentencia que se encuentra viciada de origen, ante su falta de competencia para conocer del asunto.

Por otra parte, se estima que si bien la Corte Interamericana, en aras de proteger los derechos fundamentales, buscó emitir una resolución que resultara la más protectora a los mismos, ello no le exime del deber de conducirse acorde al Derecho Internacional general y a los principios generales del Derecho, en particular conforme al debido proceso, a la irretroactividad

¹⁴⁷ Del propio artículo 67 de la Convención se establece que en caso de que alguna de las partes no esté de acuerdo sobre el sentido o alcance de la sentencia, la Corte lo hará, siempre que la solicitud sea presentada dentro de los 90 días posteriores a su notificación.

¹⁴⁸ México fue claro y preciso en cuanto a la formulación de su reserva en relación con la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana, al señalar expresamente y conforme a las normas internacionales que “la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos”.

de los tratados, al principio *pacta sunt servanda*, a la buena fe,¹⁴⁹ al derecho de las partes de contar con un tribunal imparcial y objetivo, así como al derecho de los estados soberanos a que sea respetada su voluntad válidamente expresada al momento de suscribir un tratado y en los términos establecidos en sus reservas;¹⁵⁰ de lo contrario, esto nos podría conducir en lo futuro a una incertidumbre jurídica a nivel internacional y a un desencanto y desconfianza en dichas instituciones. Las sentencias sustentadas en razonamientos subjetivos también pueden transmitir la idea de una función ineficaz en la protección de los DH, pues los estados estarían con el temor de encontrarse indefensos cuando al suscribir un tratado internacional no exista la certeza jurídica de que, en caso de conflicto, éste le sea aplicado en los términos convenidos, sino en la forma en que una corte internacional lo considere conveniente, máxime que las resoluciones de la Corte Interamericana no pueden ser recurribles, aun en el caso de que se tratara de una sentencia internacional que no estuviera debidamente sustentada.

En cuanto al desconocimiento que hace la Corte Interamericana, en una sentencia, de la reserva formulada por el Estado mexicano en la expresión de su voluntad internacional en un tratado, en este caso, la Convención Americana sobre Derechos Humanos,¹⁵¹ lo pone en una situación delicada

¹⁴⁹ En los artículos 26 y 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1986, que aplica a los tratados celebrados entre estados y organizaciones internacionales, se encuentran reconocidos los principios del *pacta sunt servanda* y de la no aplicación retroactiva de los tratados internacionales. El principio de la buena fe constituye un principio general del Derecho y un principio de carácter procesal, además de que el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece la normatividad internacional, y por ende, todo tribunal internacional debe aplicar al resolver la controversia que le ha sido planteada.

¹⁵⁰ Los artículos 19, 20, 21, 22 y 23, todos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1986, aplicable a los tratados celebrados entre estados y organizaciones internacionales, regulan todo lo relacionado con la formulación, aceptación y objeción a las reservas. El artículo 20 del mismo instrumento internacional establece que cuando en el tratado no se especifique la manera en que se pueden formular las reservas, regirán estas reglas generales, y en ese sentido establece que una reserva se puede tener por aceptada por un Estado o una organización internacional cuando no se haya formulado ninguna objeción dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado el Estado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

¹⁵¹ En el párrafo 312, pp. 85 y 86, de la Sentencia del caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) la CIDH señala que es inválida la reserva formulada por México a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, manifestando que “este Tribunal considera que la reserva formulada por México no satisface el primer requisito establecido en el artículo XIX de la CIDFP, por lo que, en consecuencia, debe ser considerada inválida. En

en su carácter de Estado condenado, ya que en el ámbito internacional, aun cuando una sentencia no se encuentre debidamente fundada y motivada, no le exime de una responsabilidad internacional por su incumplimiento, y lo expone a posibles represalias por parte de la comunidad internacional en tanto que fue considerado violador de DH; y por lo que hace al ámbito nacional —dado que los estados generalmente formulan reservas a los tratados, con el objeto de armonizar su Derecho nacional con los compromisos internacionales que se asumen—, el no considerar válida una reserva le puede generar serios problemas legales, contradicciones entre las normas internacionales con las nacionales, así como dificultades técnico-jurídicas en cuanto a la validez, reconocimiento y ejecución de la sentencia internacional, y que al final se traduce en una falta o defecto en la eficacia de la misma, dentro del orden interno.

De igual manera, el carácter de tracto sucesivo de las conductas penalmente relevantes no nació con los instrumentos internacionales, sino que son figuras jurídicas de explorado Derecho que tienen su origen en el Derecho romano, y seguramente fueron bases elementales que motivaron al Estado mexicano para formular la declaración interpretativa. Esta situación es indicativo claro de que este criterio no nació con la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana en 1998, máxime que la figura de la “no retroactividad” de la norma ya se había incorporado en el marco constitucional mexicano desde hace casi 200 años; primeramente, a través de sus constituciones federales de 1824 y de 1857, en sus respectivos artículos 19 y 14,¹⁵² y posteriormente en su Constitución Política de 1917, en donde continúa vigente;¹⁵³ de ahí el por qué el Estado mexicano ratificara para hechos posteriores las convenciones Americana sobre Derechos Humanos e Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; por tanto, se esti-

este sentido, resulta evidente que la aplicación de la jurisdicción militar en el presente caso, por la cual el Estado extendió la competencia del fuero castrense a hechos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense, es contraria a la disposición contenida en el artículo IX del tratado de referencia, a la cual México está claramente obligado”.

¹⁵² En México se consagró por primera vez en el artículo 19 del Acta Constitutiva de la Federación de 1824, en cuya parte correspondiente establecía: “quedan para siempre prohibidos [...] toda ley retroactiva”. Felipe Tena Ramírez, *Leyes Fundamentales de México*, Porrúa, México, 2002, p. 158. En el artículo 14 de la Constitución Federal de 1857 se establecía: “No se podrá expedir ninguna ley retroactiva”, *ibidem*, p. 608.

¹⁵³ En la Constitución Política vigente —de 1917— se establece en el mismo artículo 14: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna [...]”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Leyenda, México, 2009, p. 15.

ma jurídicamente incorrecto que una vez suscrito dicho instrumento se le impusiera una sentencia condenatoria por hechos que tuvieron lugar 35 años antes; por lo que, derivado de estos razonamientos, se estima que la Corte Interamericana desatendió el principio *pacta sunt servanda*, que constituye un pilar fundamental del Derecho Internacional.

El respeto a los hechos investigados exige la objetividad del análisis y motiva acercamiento a razonamientos como los que enseguida se exponen.

En la atención jurídica del asunto del señor Rosendo Radilla Pacheco en México, tuvo participación el sistema penal mexicano de manera integral, esto es, que actuaron y determinaron conforme al marco constitucional del país los tres fueros —Federal, Común y Militar—, de tal manera que la condena al Estado mexicano para modificar su Código de Justicia Militar no solamente impactó a la jurisdicción militar, sino al sistema jurídico en su conjunto.

Una vez analizada la sentencia que nos ocupa, cabría el cuestionamiento de que si para la Corte Interamericana el señor Radilla Pacheco continúa en la situación de desaparecido, que este tribunal consideró para desarrollar su juicio contra el Estado mexicano, o en la situación de fallecido, que también consideró para condenarlo. Este planteamiento nos conduce irremediablemente a una cadena de razonamientos, que por la naturaleza de esta obra no profundizaremos para evitar desviarnos de la ruta principal.

Desde otra óptica se puede señalar que si la argumentación de la Corte Interamericana constituye tan sólo el medio para lograr el objetivo, que en este caso pareciera que es la incorporación activa de este tribunal al escrutinio de carácter subjetivo pero de alcance internacional en el que se encuentra sometida la jurisdicción militar de México, emitiendo su condena, entre otros puntos, para que este país reforme su Código de Justicia Militar por considerar que no cumple con los estándares internacional, pero sin que se desprenda de la sentencia la motivación que sustente tal aseveración.

Visualizar la evolución de este mecanismo interamericano protector de los DH, desde la idea del pleno respeto a los hechos, a los principios más elementales del Derecho Internacional y a los razonamientos y resolutivos de la Corte Interamericana, transmite una preocupación de carácter técnico-jurídico; en razón de que al enjuiciar al Estado mexicano por Desaparición Forzada de Personas, sustentándose en una norma internacional convencional no existente en la fecha de los hechos,¹⁵⁴ lo condena entre otras acciones

¹⁵⁴ Recordemos que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada el 9 de junio de 1994, entró en vigor a nivel internacional el 28 de marzo de 1996 y México la firmó el 4 de mayo de 2001, y la ratificó el 9 de abril de 2002.

a realizar un acto público en desagravio a la memoria de la víctima. Reviste mayor profundidad jurídica la parte del resolutivo que obliga al Estado a realizar un acto público para reconocer su responsabilidad en relación con los hechos del caso; es decir, que reconozca que incurrió en un delito de Desaparición Forzada de Personas, en virtud de que jurídicamente este delito es continuo e imprescriptible y así lo ha sostenido la propia Corte en diversas resoluciones; inclusive, en su reciente sentencia de fecha 24 de febrero de 2011, en el caso *Gelman vs. Uruguay*, así lo ha ratificado.¹⁵⁵

Luego entonces, cabría expresar nuestra inquietud también de carácter técnico-jurídico en el sentido de que si con la sentencia condenatoria que se le ha emitido al Estado mexicano se puede considerar que para la Corte Interamericana el Estado mexicano lo ha dejado de cometer a partir del momento de la sentencia; o cuál es el futuro jurídico del Estado mexicano respecto del asunto, tomando en cuenta que a 37 años de los hechos¹⁵⁶ aun no existe una declaración de presunción de muerte de Rosendo Radilla por parte de dicho órgano supranacional. La falta de certeza jurídica es evidente. En fin, es una vertiente más de los razonamientos que conforman otra serie de consideraciones que podrían ser materia de otro estudio.

Las sentencias en los casos de Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú vs. México

Nueve meses después de la sentencia en el caso Rosendo Radilla Pacheco, la Corte Interamericana emitió sendas sentencias también contra México (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) en los casos

¹⁵⁵ Sentencia de la CORDI en el caso *Gelman vs. Uruguay*, de fecha 24 de febrero de 2011. Se destaca de esta sentencia el señalamiento que hace la Corte, que la comunidad internacional viene atendiendo el fenómeno de la desaparición forzada de personas desde los años ochenta. El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias de Personas de las NU desarrolló, en esa década, una definición operativa del fenómeno destacando en ella la detención ilegal por agentes. Los elementos conceptuales establecidos por dicho grupo de trabajo fueron retomados posteriormente en las definiciones de distintos instrumentos internacionales. Recientemente, en consideración de las definiciones contenidas en la Declaración correspondiente, en la Convención Internacional, en el ER y en la Convención Interamericana, el referido grupo de trabajo amplió el concepto de desaparición forzada, *inter alia*, en los siguientes términos: Las desapariciones forzadas son actos continuos prototípicos. El acto comienza al momento del secuestro y se extiende por todo el periodo en que el crimen permanezca incompleto, es decir, hasta que el Estado reconozca la detención, pp. 24-25.

¹⁵⁶ Es la suma de los años transcurridos, ya que el evento tuvo lugar en 1974.

Inés Fernández Ortega¹⁵⁷ y Valentina Rosendo Cantú,¹⁵⁸ la primera de ellas fechada el 30 de agosto y la segunda el 31 del mismo mes, ambas del año 2010.

Estos dos asuntos son coincidentes en los hechos, en el sentido de que ambas personas le imputan al personal militar agresión sexual. De la propia sentencia se desprende que, en el primer caso,¹⁵⁹ los promoventes manifestaron que los hechos tuvieron lugar el 22 de febrero de 2002; y el segundo,¹⁶⁰ el 16 de marzo del mismo año, ambos en el estado de Guerrero, México.¹⁶¹

En los alegatos formulados por el Estado mexicano ante la Corte Interamericana, se destacan los aspectos siguientes:¹⁶²

1°. Que no se acreditó la comisión del delito, y por lo tanto, no se determinó quienes fueron sus responsables.

2°. Los elementos de prueba que la Comisión y los peticionarios presentaron sostienen su dicho con apreciaciones indebidamente sustentadas.

3°. De lo manifestado por la Comisión y los peticionarios no se desprende ni se infiere que corroboran la existencia de una situación de riesgo real e inminente para la señora Fernández Ortega en la fecha que refiere ocurrieron los hechos.

4°. En el caso específico de Fernández Ortega, el extravío de la prueba ha sido explicado y no podría llevar a una conclusión lógica que atribuyera responsabilidad al Estado.

5°. Las testimoniales, declaraciones y peritajes que afirman que la señora Fernández Ortega fue violada sexualmente por elementos del Ejército mexicano no pueden ser tomadas en cuenta por la Corte, pues sus testigos no son conocedores directos de los hechos.

¹⁵⁷ http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/fernandez_se_02_ing.pdf

¹⁵⁸ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf

¹⁵⁹ Sentencia de la COIDH en el caso Fernández Ortega vs. México, de fecha 30 de agosto de 2010, párrs. 2 y 80.

¹⁶⁰ Sentencia de la COIDH en el caso Rosendo Cantú vs. México, de fecha 31 de agosto de 2010, correspondientes también a los párrafos 2 y 80.

¹⁶¹ En las dos sentencias se pretende contextualizar los hechos literalmente en los términos siguientes: “Los hechos del presente caso se producen en un contexto de importante presencia militar en el estado de Guerrero, dirigida a reprimir actividades ilegales como la delincuencia organizada. Se ha denunciado que en la represión de tales actividades se vulneran derechos fundamentales [...]”. Respecto del caso Fernández Ortega, ubicamos el texto en párr. 78, p. 27, y del segundo, en párr. 70, p. 23.

¹⁶² Sentencia en el caso de Fernández Ortega, párrs. 95-97, p. 34. En el caso Rosendo Cantú, corresponde a los párrs. 85-87, pp. 29 y 30.

6°. En el informe de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se indicó que, bajo el principio de la inmediatez jurídica, se indicó que no existen elementos probatorios para atribuir responsabilidad al Ejército.

7°. En los expedientes que el Estado entregó a la Corte figura toda la información relativa a la actividad del batallón que actuaba en contra del crimen en la zona en que presuntamente ocurrieron los hechos, su misión, sus órdenes, sus objetivos, pero también su ubicación geográfica, parámetros de georreferenciación, bitácoras de control de movimientos de sus integrantes, sus coordenadas e incluso un peritaje; de los cuales se desprende que no había militares en el lugar en que supuestamente ocurrieron los hechos.

Con base en cada uno de estos puntos, el Estado mexicano subrayó en sus alegatos que al no haberse determinado los responsables de los hechos, no se puede aseverar que se acreditó la participación de elementos del Estado.

No obstante todo lo anterior, el Estado mexicano fue condenado por la COIDH, en estos dos casos, en los términos siguientes:¹⁶³

1°. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con lo establecido en el párrafo 239 de la sentencia.

2°. El Estado deberá adoptar las reformas pertinentes para permitir que las personas afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo de impugnación de tal competencia, de conformidad con lo establecido en el párrafo 240 de la propia sentencia.

3°. El Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del presente caso, de conformidad con lo establecido en el párrafo 244 de la presente sentencia.

¹⁶³ Las dos sentencias son coincidentes en estos puntos resolutivos. Respecto del caso Fernández Ortega, ubicamos los textos en los puntos resolutivos 13-15, p. 102, y del segundo caso, en los puntos resolutivos 12-14, p. 97. Además de estos tres puntos resolutivos que son coincidentes literalmente en las dos sentencias analizadas. Al Estado mexicano también se le condenó entre otros rubros a: 1°. Adoptar medidas para que las niñas de la comunidad de Barranca Tecoani que realizan estudios secundarios en la ciudad de Ayutla de los Libres, cuenten con facilidades de alojamiento y alimentación adecuadas. 2°. Asegurar que los servicios de atención a las mujeres víctimas de violencia sexual sean proporcionados por el Ministerio Público. 3°. Pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos, según corresponda, dentro del plazo de un año. 4°. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La sentencia en el caso Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores vs. México

El 26 de noviembre de 2010, la CIDH condenó al Estado mexicano, en el caso Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores. De la sentencia correspondiente, se desprende de manera sustancial lo siguiente:¹⁶⁴

1° El 2 de mayo de 1999 a las 16:30 horas, en las inmediaciones de la población de Pizotla, municipio de Ajuchitlán del Progreso, estado de Guerrero, los señores Cabrera García y Montiel Flores fueron detenidos en flagrancia delictual por la comisión de los delitos de portación de armas de fuego de uso exclusivo del Ejército (un fusil calibre 7.62 y una pistola calibre .45”) y portación de un rifle calibre .22”; siembra y posesión de amapola y marihuana. En el concepto, que previo a su detención agredieron con disparos de armas de fuego a los agentes del Estado que los sorprendieron en esta flagrancia delictual.

2° El 4 de mayo de 1999 a las 08:00 horas, el agente del Ministerio Público del Fuero Común de Arcelia, Guerrero, se presentó al lugar de los hechos, sin tomar custodia de las presuntas víctimas.

3° El 5 de mayo de 1999 a las 16:00 horas, el mismo agente del Ministerio Público, por razón de competencia remitió la indagatoria al Ministerio Público Federal de Coyuca de Catalán, Guerrero, al acreditarse los elementos constitutivos de delitos del orden Federal.

4° El 6 de mayo de 1999, los señores Cabrera García y Montiel Flores fueron trasladados a las oficinas de la agencia del Ministerio Público de la Federación, en la ciudad de Coyuca de Catalán, Guerrero.

5° El mismo 6 de mayo de 1999 fueron consignados ante el Juez de Primera instancia del Distrito Judicial de Mina, Guerrero, el cual inició la Causa Penal 03/999 y calificó como legal la detención de los señores Cabrera García y Montiel Flores.

6° También destaca la Corte Interamericana en la sentencia que los señores Cabrera García y Montiel Flores debieron ser llevados ante el juez lo más pronto posible; sin embargo, en este caso se hizo hasta casi cinco días después de su detención, considerando que estas personas fueron puestas a disposición de la autoridad competente, excediendo el término establecido en la Convención Americana, que exige la remisión “sin demora” ante el juez.

Del contenido de la sentencia que se analiza, se destacan algunos aspectos que se estima no fueron valorados adecuadamente por la Corte Intera-

¹⁶⁴ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf

americana: *a)* no se desprende que los señores Cabrera García y Montiel Flores, hubieran manifestado inicialmente haber sido sometidos a tortura; *b)* el Ministerio Público del Fuero Común los estuvo acompañando durante el traslado; *c)* de los certificados médicos que les fueron practicados a los detenidos por autoridades de salud mexicanas, en ninguno se desprende que presentarían lesiones recientes y, como consecuencia de esto, y *d)* no existe fe ministerial ni judicial.

Con lo anterior no se pretende sostener que los inculcados no se encuentren apegados a la verdad, sino que de un análisis objetivo y a la luz del marco jurídico de la materia y de los medios de prueba que se aluden en la sentencia, de la cual se destaca que a partir del momento en que los inculcados argumentaron haber sido torturados —que no fue en la primera ocasión que declararon—, es a partir de esa etapa en que la Corte Interamericana establece un punto de partida, para una marcada tendencia a otorgar crédito solamente a las manifestaciones de los peticionarios, no obstante la insistencia del Estado mexicano para que se le escuchara y atendiera objetivamente, argumentando sustancialmente lo siguiente:¹⁶⁵

1°. México sostiene que los actos u omisiones del Estado aducidos como violatorios de la Convención Americana, incluso los de carácter procesal y procedimental, ya han sido valorados y determinados por órganos judiciales mexicanos independientes e imparciales, a través de recursos efectivos y eficaces y con pleno respeto al Derecho de garantía y protección judicial.

2°. En el proceso penal que se instruyó en contra de los inculcados se comprobó que ambos fueron culpables y penalmente responsables de los delitos por los que fueron sujetos a juicio.

3°. También se determinó en dicho procedimiento penal, con base en los diversos medios de pruebas, entre los cuales destacan diversos peritajes, que no existió acto de tortura en contra de los señores Cabrera García y Montiel Flores.

4°. Subrayó el Estado mexicano que en caso de declararse improcedente esta excepción, se pronuncie la Corte sobre los criterios, fundamentos jurídicos y condiciones en las que, aun cuando los tribunales nacionales ejerzan un control de convencionalidad, la Corte puede conocer de los asuntos sometidos a su jurisdicción.

La línea que estableció la Corte Interamericana en el conocimiento del presente asunto le permitió sostener que, con independencia de lo mencio-

¹⁶⁵ Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), emitida por la Corte, en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, párrs. 12 y 13, pp. 8 y 9, respectivamente.

nado por los jueces mexicanos, consideró que el argumento estatal basado en la especial orografía de Pizotla como justificación para la demora en la remisión de los detenidos a la autoridad competente no resulta contundente, ya que en las bitácoras de vuelo de algunos helicópteros de la Fuerza Aérea que realizaron actividades en la zona el 3 de mayo de 1999 consta que el personal militar responsable del operativo dispuso de una estación de radio y cuatro vehículos orgánicos, y que debieron ser mayores las exigencias de mecanismos de control respecto de las actividades de detención que pudieran llevar a cabo los agentes militares.

Aun con estos factores colaterales, se destaca de la sentencia analizada que en la sustancia del asunto el sistema jurídico nacional fue desplegado para detener, consignar y enjuiciar a dos infractores flagrantes de la ley, que finalmente fueron sentenciados a penas de prisión.

No obstante lo anterior, la Corte Interamericana declarara que: 1°. El Estado mexicano es responsable de violación al derecho a la libertad personal, reconocido en los artículos 7.3, 7.4 y 7.5, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Cabrera García y Montiel Flores;¹⁶⁶ 2°. Violación al derecho a la integridad personal, establecido en los artículos 5.1 y 5.2, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por los tratos crueles, inhumanos y degradantes infligidos a los señores Cabrera García y Montiel Flores;¹⁶⁷ y 3°. Incumplir su obligación de investigar los actos de tortura, en los términos de los artículos 5.1 y 5.2, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los señores Cabrera García y Montiel Flores.¹⁶⁸

Analizando en conjunto estos tres aspectos declarativos de la Corte Interamericana, consideramos procedente cuestionarnos sobre un posible exceso en el sentido de sus facultades competenciales al ignorar las actuaciones judiciales y las consecuentes sentencias condenatorias emitidas por los tribunales mexicanos, y sustentándose en alegato de tortura emita una resolución en la que ordene al Estado a modificar su marco jurídico penal.

Desde esta óptica es imperativo dejar asentado otro de tantos razonamientos que se presentan con estas resoluciones internacionales de carácter vinculatorio e irrevocable, ante su incidencia en las soberanías nacionales,

¹⁶⁶ *Ibidem*, resolutivo número 2, p. 98.

¹⁶⁷ *Ibidem*, resolutivo número 3.

¹⁶⁸ *Ibidem*, resolutivo número 4.

con especial referencia, en este caso, al Estado mexicano, y es en el sentido de que si el Estado continúa combatiendo a la delincuencia en su territorio nacional, y que en el supuesto de que los involucrados argumenten detención prolongada o maltrato —aun cuando el sistema jurídico acredite tal falacia— se corre el riesgo de que se continúe acotando al fuero militar, hasta el grado de desaparecerlo. Esto es así, tomando en cuenta que al sostener la Corte Interamericana que el Estado violó el derecho a la libertad personal por detener a dos individuos en flagrancia delictual, y lo condena a reformar el artículo 57 de su Código de Justicia Militar, bajo el argumento de una armonización con los estándares internacionales,¹⁶⁹ sin sustentarse en un estudio serio y objetivo que demuestre que la jurisdicción militar mexicana no cumple con tales estándares, y menos aun, considerar alguna posibilidad de que el Estado mexicano podría tener la capacidad de implementar alguna medida alternativa; sino que se limita a condenarlo a un reforma legislativa, apoyándose en señalamientos seriamente cuestionados.

Es importante considerar que no obstante la claridad y contundencia con las que el Estado señaló que fueron respetadas todas las garantías judiciales y los recursos legales fueron efectivos, inclusive, que a través de ellos, los inculpados lograron la exoneración en algunos cargos y que el hecho de que las impugnaciones intentadas por la defensa no fueron resueltas, en general, de manera favorable, no implica que los peticionarios no hayan tenido acceso a dichos recursos efectivos.¹⁷⁰

El contenido de estas cuatro sentencias de la Corte Interamericana en contra del Estado mexicano debe transmitir una seria preocupación a las instituciones nacionales, esencialmente por las razones siguientes:

1ª. En la historia del país no se tiene un registro de un acontecimiento de esta magnitud, al emitirse en contra del Estado mexicano, en un lapso de tan sólo un año —del 23 de noviembre 2009 al 26 de noviembre de 2010—, cuatro sentencias de la Corte Interamericana, y en todas ellas condenarlo a modificar su legislación en materia de jurisdicción militar.

2ª. Las resoluciones internacionales presentan una marcada fijación para que sea reformado el Código de Justicia Militar. En las etapas previas a

¹⁶⁹ *Ibidem*, resolutive número 15, p. 100. También se desprende de este párrafo que la Convención Americana sobre Derechos Humanos sugiere adoptar las reformas legislativas pertinentes para permitir que las personas que se vean afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo para impugnar su competencia. En este punto, también se desprende la superficialidad de la resolución, ya que el sistema jurídico mexicano le otorga, tanto al inculpado como a los agraviados, recursos efectivos y eficaces para promover lo que a su interés convenga y obtener lo que en Derecho procede.

¹⁷⁰ *Ibidem*, párrafo 139, p. 57.

estos asuntos, se desprende por diversas resoluciones de la Corte que sus referencias son de carácter jurisprudencial y corresponden a otras latitudes; no obstante con ellas empezó a cuestionar al sistema de justicia penal mexicano, y de manera especial a su fuero militar, argumentando su falta de competencia y la violación al principio del juez natural. En la primera resolución, donde la Corte Interamericana cuestiona al fuero militar de México, se pueden leer algunos señalamientos de carácter general, subjetivo y análogo; y en las posteriores invoca sus propios razonamientos, y en ninguna de las cuatro sentencias aquí analizadas se desprende que se haya elaborado algún estudio objetivo, real —*in situ*— y transparente sobre el sistema de justicia penal de México, sino que de manera superficial señala que la jurisdicción militar presenta desapego a los estándares internacionales.

3ª. Al momento de emitir la cuarta sentencia en contra del Estado mexicano, donde vincula unilateralmente a la jurisdicción militar, la Corte invoca sus propias resoluciones, lo cual no consideramos necesariamente incorrecto, sino preocupante, en razón de que el espíritu de convivencia armónica que se patentizó a partir de 1945, con las cartas de las NU y de la OEA, y posteriormente con las declaraciones y adopción de sucesivos instrumentos jurídicamente vinculantes en la materia de DH, presenta una evolución internacional de sus mecanismos protectores, con un poder de penetración en la estructura y funcionamiento de los estados; infiere así una transformación de las facultades jurídicas y jurisdiccionales que se les ha otorgado, a grado tal que literalmente los está inmovilizando, y que en un futuro a corto plazo esta evolución podría provocar que el “poder del ejercicio de la autoridad” sufra una seria retracción.

4ª. La situación en la que coloca la Corte Interamericana al Estado mexicano se puede visualizar desde tres perspectivas: la etapa previa al año de 1998; la etapa posterior a este año hasta antes de las sentencias analizadas; y el momento que se vive después de dichas resoluciones. La primera etapa corresponde al periodo en que no existía en la vida jurídica mexicana un instrumento jurídicamente vinculante en el contexto internacional respecto de la desaparición forzada de personas ni el tribunal para juzgarlo.¹⁷¹ En este primer periodo, se presentaron tres eventos sobre este tema, consistentes en la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1981), se aceptó la competencia de la COMDH (1998) y se ratificó asimismo

¹⁷¹ La ausencia de un tipo penal específico en esta materia no implicaba la libertad de las instituciones gubernamentales para esta práctica antisocial, ya que la conducta era sancionada mediante una disposición penal distinta, como es el caso de *privación ilegal de la libertad*.

la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (2002).

Ante esta muestra de la convicción mexicana para el respeto de estas prerrogativas, nos cuestionamos sobre el alcance de la voluntad del Estado para asumir estos compromisos, y con base en el análisis de sus contenidos establecemos que fue hasta donde lo permiten las propias normas internacionales y los principios básicos que rigen la materia, entre otros el de *pacta sunt servanda* y el de la no aplicación retroactiva de las normas, así como el del cumplimiento del principio de juez natural; sin embargo, la buena fe en este caso fue matizada, la aplicación retroactiva de estos dos tratados soslayada y el principio del juez natural rebasado por la Corte Interamericana, al conocer de hechos que tuvieron lugar después de 24 años de la aceptación de su competencia por el Estado mexicano; inclusive, no reconocer la presunción de muerte, y ni siquiera cuestionarse técnicamente sobre alguna causa razonable por la que el Estado tendría en resguardo a la supuesta víctima, o conocer de la ubicación de sus restos, cuando un gran porcentaje de sus actuales agentes aún no nacía —en 1974—; otro porcentaje que, si bien ya había nacido, por su edad aun no prestaba sus servicios al Estado; otra generación que ya estaba en funciones podría haber estado asignada en diferentes entidades federativas del país, y algún otro número ya muy reducido, si bien pudo haber estado en esa entidad en aquellos tiempos, ello no implicaría necesariamente que se hayan percatado de ese supuesto evento.

Ante el análisis que se puede desarrollar desde este ángulo del asunto, se puede sostener la necesidad de que los juicios a los que son sometidos los Estados también se encuentren provistos de las garantías que ofrece el debido proceso, y que los órganos que instruyen esos procedimientos se apeguen a los principios del Derecho Internacional para lograr la convivencia armónica que establecen los propios instrumentos internacionales; sin embargo, en este caso, resulta inquietante el criterio que sostiene la Corte Interamericana para condenar al Estado a, entre otras acciones, reformar su marco jurídico por la no localización de un cuerpo después de 35 años, que en un contexto del Derecho Natural es lamentable, pero para las cuestiones de estructura y funcionalidad de un Estado se estima que requiere de mayor acuciosidad su atención jurisdiccional, en virtud de que la persistencia de este tipo de discernimiento podría conducirnos a las ideas extremas de considerar, como motivo de tranquilidad nacional, que la crucifixión de Cristo no se haya llevado a cabo en el territorio mexicano, partiendo de la base de que tampoco se han encontrado sus restos.

5ª. En el lapso comprendido entre la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y previo a las cuatro sentencias analizadas, el Estado mexicano ha implementado un conjunto de acciones para respetar, promover y garantizar los DH, especialmente hacia el interior de las fuerzas armadas, que como se ha precisado, ha diseñado y materializa un programa de difusión de la cultura de los DH, que por la extensión territorial de su aplicación, el número de asistentes y la intensidad de su materialización, no se tiene registro de algún precedente en la historia de la humanidad.

Ante el inicio de estos casos ante la Corte Interamericana se originó la inquietud jurídica frente a la comunidad internacional, y se atiende el asunto desde la perspectiva del alcance de aquella voluntad del Estado para dar vida a este tribunal supranacional, que ahora pretende instituirse como el rector del Estado mexicano, o cuando menos en sus funciones legislativa, investigadora y judicial; para la promulgación de nuevas leyes o la modificación de algunas de las ya existentes, y pretender establecer los parámetros para la interpretación y aplicación de las leyes nacionales y dirigir la capacitación de sus autoridades ministeriales y de los miembros de sus tribunales, con el propósito de ajustarlos a los lineamientos que indica en sus jurisprudencias.

En este rubro de la capacitación, también condena al Estado mexicano a que lo haga también con los agentes de procuración de justicia;¹⁷² motivo por el cual se considera de suma importancia evaluar si la voluntad del Estado mexicano se expresó a este grado de sometimiento, ya que es ineludible que el poder Legislativo pregunte sobre la facultad que le otorgó el pueblo para dictar sus leyes; el poder Judicial también podría preguntar sobre su facultad jurisdiccional para “decir el Derecho”, y el pueblo seguramente preguntará sobre la soberanía que en él se encuentra radicada.

¹⁷² A este respecto, el ministro Sergio A. Valls Hernández señala que la formación y el perfeccionamiento permanente de los jueces y magistrados constituyen una forma de contribuir a su independencia. El ministro Juventino C. Castro y Castro sostiene que el juez, más que ser capacitado debe ser intuitivo. El maestro Héctor Fix-Zamudio, señala que en México el modelo del Consejo de la Judicatura Federal es el más avanzado. El maestro Gerardo Laveaga es de la idea que los jueces son los que deben dotar de vida a la norma, y para ello se requiere conocer a la Constitución, las leyes y la jurisprudencia. Ismael González Vera agrega que, además de experiencia, los jueces requieren de eficacia y honestidad. Gerardo Laveaga y Alberto Lujambio (coords.), *El Derecho Penal a juicio. Diccionario crítico*, 2a. edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales/Academia Mexicana de Ciencias Penales, México, 2009, pp. 91-93.

6ª. La condena impuesta al Estado mexicano es excesiva, en virtud de que la Corte Interamericana no se apega al contexto del asunto que fue puesto a su conocimiento, va más allá del establecimiento de la condena al Estado mexicano para reparar los daños mediante las indemnizaciones correspondientes o alguna otra acción por parte del Estado para subsanar los daños que se considere se hayan efectuado.

Esto es así, tomando en cuenta que pareciera que a través de estos cuatro casos se persiguiera alguna causa que no responde necesariamente a la reparación de determinados daños o a la búsqueda de una real protección de los DH de los supuestos agraviados y sus beneficiarios, por tratar de dirigir su sistema legislativo y modificar su estructura jurídico-penal, soslayando la Constitución Política del país. Para no dejar lugar a dudas de estas condenas, la Corte Interamericana deja asentado: “[...] el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”¹⁷³

Por tanto, se estima que con esta resolución se trastoca la soberanía del Estado mexicano, en virtud de que la propia Carta de la OEA establece que su objetivo es la defensa soberana de sus miembros, consolidar la democracia en un marco de respeto al principio de no intervención para organizarse, para legislar, administrar sus servicios y determinar la jurisdicción y competencia de los tribunales.¹⁷⁴

Con las medidas que ha implementado el Estado mexicano en el contexto general del tema, se puede apreciar la conciencia nacional de que los DH son el motivo y fin último de los órganos que se han establecido para su protección, y que la vida jurídica de estas instituciones se debe a la voluntad soberana de los estados mediante la ratificación de los tratados relacionados con los temas aquí analizados, precisamente para reiterar su convicción de

¹⁷³ Sentencia del caso Rosendo Radilla vs. México, *op. cit.*, párr. 339, p. 93.

¹⁷⁴ Así lo establecen los artículos 1, 2 y 13 de la Carta de la OEA, y para mayor precisión el último de estos numerales dispone: “[...] El Estado tiene el derecho de defender su integridad e independencia, proveer a su conservación y prosperidad y, por consiguiente, de organizarse como mejor lo entendiere, legislar sobre sus intereses, administrar sus servicios y determinar la jurisdicción y competencia de sus tribunales. El ejercicio de esos derechos no tiene otros límites que el ejercicio de los derechos de otros estados conforme al Derecho Internacional”. El texto es tan claro y categórico que reafirma el exceso en que incurre la CIDH al condenar al Estado mexicano como lo hace, incurriendo en un abuso del argumento protector de los DH, soslayando los principios rectores más elementales del Derecho Internacional y en este caso pasa por alto tres normas del instrumento que le da vida a la organización supranacional —OEA— del que a su vez deriva la propia Corte.

respeto de estos derechos y libertades, en virtud de que la garantía de todos ellos ya se encontraba contemplada en su legislación nacional y a través de su sistema jurídico penal, desde antes de la adopción de los instrumentos internacionales, y si bien la dinámica mundial presenta una evolución en esta materia, el Estado mexicano ratificará desde luego la disposición que le ha caracterizado para expresar a la comunidad internacional su incorporación a ese andamiaje internacional mediante la armonización de su legislación, el reforzamiento de las estructuras ministerial y judicial, así como una mayor capacitación de sus integrantes, conforme a requerimientos reales, para proveer a su conservación y prosperidad; hacia el interior, en un marco de respeto a los DH, y hacia el exterior, robusteciendo su colaboración para la solidaridad internacional.

El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
ante la sentencia de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) llevó a cabo sesiones públicas del Pleno, en los primeros días de julio de 2011, respecto de la consulta a trámite del expediente Varios número 912/2010, relacionado con la instrucción ordenada por el Tribunal Pleno en la resolución de fecha 7 de septiembre de 2010, dictada en el expediente Varios 489/2010, relacionado con la sentencia emitida el 23 de noviembre de 2009 por la CoIDH en contra del Estado mexicano en el caso 12.511 Rosendo Radilla Pacheco. En la sesión correspondiente al día 12 de julio de 2011, el máximo tribunal de justicia mexicana estableció un precedente respecto del alcance de la jurisdicción militar cuando el personal castrense se vea involucrado en hechos probablemente delictivos y que podrían constituir actos violatorios de los DH, en el sentido de que se restrinja el fuero militar sólo por la comisión de delitos o faltas que atenten contra bienes jurídicos del orden militar; apreciándose una tendencia para establecer jurisprudencia en este sentido, lo cual se traduciría en una postura obligatoria para todos los jueces.

Con este precedente parece haberse marcado el destino del país en las materias legislativa y judicial, derivado de la recepción de los tratados internacionales en materia de DH, no obstante algunas inconsistencias que se apreciaban en las sesiones previas a la del 12 de julio, en la que se precisaba que la Comisión (*sic*, lo correcto es la Corte) Interamericana de Derechos Humanos, emitió tres sentencias en el año 2010 “en relación con desaparición forzada de personas, que son el caso Fernández Ortega, el caso Rosen-

do Cantú y el caso Cabrera García”,¹⁷⁵ siendo que en tales asuntos las imputaciones que se hicieron al Estado mexicano fueron de otra naturaleza.¹⁷⁶ Otro aspecto de las inconsistencias que llamó la atención es la aseveración en el sentido de que “Los individuos en lo personal, bien sean personas físicas o morales [...] no son individuos de Derecho Internacional, lo son los Estados”.¹⁷⁷ A este respecto cabe anotar que es precisamente el DIDH la rama del Derecho Internacional Público que ha contribuido en mayor medida al desarrollo de la personalidad jurídica del individuo, junto con el DPI y el DIH, en cuyo contexto se ha desarrollado la personalidad jurídica internacional del individuo,¹⁷⁸ y de manera particular, después de la Segunda Guerra Mundial.

Con una visión panorámica del tema, se aprecia que la dinámica internacional que evoluciona progresivamente al Derecho Internacional público es de carácter incluyente, y desde una visión estatal se constata, con el presente estudio, que México ha demostrado y reiterado su convicción de incorporarse a ella de manera decidida y participativa; sin embargo, la respuesta que se ha tenido en los asuntos que hemos examinado mediante las resoluciones de la Corte Interamericana no parecen responder al entusiasmo participativo del Estado mexicano.

Nos encontramos evidentemente ante órganos que a distancia cuestionan y condenan al Estado, y que éste pareciera estar de acuerdo en disponer de un esquema legislativo que no responde a la idea de protección y respeto de los DH; situación que se encuentra alejada de la realidad, ya que la Consti-

¹⁷⁵ Sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN, del 4 de julio de 2011, versión taquigráfica, p. 12.

¹⁷⁶ En los dos primeros asuntos, la imputación fue por supuesta agresión sexual, tal como se desprende de la Sentencia de la Corte Interamericana en el caso Fernández Ortega vs. México, de fecha 30 de agosto de 2010, párrs. 2 y 80, y en el caso Rosendo Cantú vs. México, de fecha 31 de agosto de 2010, correspondientes también a los párrafos 2 y 80; por cuanto hace al caso Cabrera García y Montiel Flores, el argumento fue por supuesta tortura. Sentencia de la Corte de fecha 26 de noviembre de 2010, párrs. 12 y 13, pp. 8 y 9, respectivamente.

¹⁷⁷ Sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN, del 5 de julio de 2011, versión taquigráfica, p. 17.

¹⁷⁸ Cfr. Luis Benavides, “La subjetividad jurídica del individuo: una visión desde el Derecho Internacional”, *Derechos Humanos México, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, nueva época, año 4, núm. 12, 2009, p. 153. Hans Kelsen, *Principles of International Law*, The Lawbook Exchange, Ltd, New Jersey, 2003, pp. 115. A este respecto, precisa Kelsen que los individuos son también sujetos de forma directa e individual de las obligaciones, responsabilidades y derechos que establece el Derecho Internacional. Modesto Seara Vázquez, *Derecho Internacional Público*, México, Porrúa, 1993, pp. 121-130.

tución mexicana —vigente desde hace 94 años— cuenta con el reconocimiento internacional de ser la primera en contemplar la protección de los DH en materia social;¹⁷⁹ sin embargo, la imagen que ahora se transmite es la de una disminuida disposición para ejercer la facultad soberana de legislar y mantenerse supeditado a cuestionadas resoluciones internacionales que aluden a una supuesta falta de independencia de los órganos de procuración y administración de la justicia castrense.

Lo anterior, tomando en cuenta que los términos en los que se ha dictado la sentencia en contra del Estado mexicano, para condenarlo a modificar su marco jurídico, no constituye garantía de una mejor protección de los DH como se pretende hacer ver, ya que por un lado existen alternativas que pueden ser realmente eficaces, incluyendo la intervención del Senado mexicano en el proceso de designación de los titulares de los citados órganos de justicia militar; considerando, además, que el marco penal mexicano contempla el enjuiciamiento del personal militar por las jurisdicciones del fuero común y federal cuando incurre en delitos fuera de actos del servicio. Someter a los miembros de las fuerzas armadas a la jurisdicción de los tribunales civiles por actos derivados del cumplimiento de sus misiones de garantizar la seguridad interior, defender la integridad, la independencia y la soberanía nacional,¹⁸⁰ así como auxiliar a las autoridades civiles para lograr y conservar la seguridad pública, constituyen aspectos que exigen un mayor cuidado en la atención de las resoluciones supranacionales, ya que así como las fuerzas armadas colaboran activamente en la subsistencia del Estado democrático mexicano, los tribunales militares constituyen pilares ineludibles de la disciplina castrense, precisamente por su imparcialidad, transparencia e independencia, así como por el carácter ejemplar de sus

¹⁷⁹ En su discurso del 28 de diciembre de 1916, Alfonso Gravioto expresó: “Así como Francia, después de su revolución, ha tenido el alto honor de consagrar en la primera de sus cartas magnas los inmortales derechos del hombre, así la República mexicana tendrá el orgullo legítimo de mostrar al mundo que es la primera en consignar en una constitución los sagrados derechos del obrero”. Ignacio Marván Laborde, *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*, SCJN, México, 2006, p. 453. De esta manera fueron contemplados en el artículo 123 de la Constitución de 1917, derechos como: “V. Las mujeres durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan [...] XXVII. Serán condiciones nulas [...] las que estipulen una jornada inhumana [...]”. Dos años después, se reiteró la incorporación de este tipo de derechos sociales en la Constitución de Weimar, Alemania, de 1919, al establecer por ejemplo en su artículo 139: “El domingo y los días festivos reconocidos oficialmente quedarán protegidos por la ley como días de descanso...”

¹⁸⁰ Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, México, Secretaría de la Defensa Nacional, 2003, pp. 5 y 6.

resoluciones. Por ello el sometimiento de militares ante tribunales civiles, por razones de DH, no se puede vislumbrar como promesa de resultado ideal en el cumplimiento de la encomienda de las fuerzas armadas.

El Estado mexicano tiene la sensibilidad de sus necesidades legislativas y judiciales, así como la capacidad para solventarlas. Los tratados internacionales en materia de DH ratificados por México deben de constituir tan sólo los medios para expresar y fortalecer la convicción de respeto y garantía que existe para ellos en el territorio nacional; sin embargo, la fortaleza de la infraestructura del Estado mexicano infiere que no existen las condiciones para asumir, como líneas rectoras de su funcionamiento, las resoluciones internacionales que se desapegan de los principios que rigen el Derecho Internacional y la objetividad de los hechos.

¿Acaso la historia jurídica mexicana se ha hecho acreedora a un sometimiento tal que la obligue a colocar su marco constitucional en un segundo término? ¿O acaso los poderes de la Unión no se encuentran en la posibilidad de cumplir con sus respectivas facultades soberanas para brindar a sus instituciones un sistema penal que responda a las necesidades actuales? Estas inquietudes se sustentan en el ambiente social-jurídico-económico que se ha originado en el país, a grado tal que si esta investigación fuera de carácter político señalaríamos que para colocar a México en la situación que tiene en este año de 2011 se requirió de una estrategia integral, a nivel nacional e internacional, tomando en cuenta que en el lapso de un mes se llevaron a cabo acciones que involucran a los poderes Legislativo y Ejecutivo consistentes en las reformas a la Constitución en materia de DH, y su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011. El 12 de julio del mismo año, el máximo tribunal del país estableció precedente para la restricción de la jurisdicción militar, y tres días después la CIDH suscribió con el Consejo de la Judicatura Federal un convenio para dar cursos a los jueces y magistrados federales sobre la jurisprudencia de dicho tribunal.¹⁸¹

Sin embargo, al encontrarnos en el contexto de un estudio de índole jurídica nos mantenemos concentrados en el análisis de los efectos que presentan estos acontecimientos para el sistema penal nacional, que desde luego nos ofrece más inquietudes que satisfactores, en razón a la magnitud del problema que se padece en el país, para cuya atención se ha requerido

¹⁸¹ Canal Judicial, consultable en http://sdpnoticias.com/nota/123516/Implementara_PJF_y_CIDH_curso_en_apego_a_sentencia La nota de este evento fue retomada, entre otros medios, por el periódico *La Jornada* de 16 de julio de 2011. <http://www.jornada.unam.mx/2011/07/16/politica/007n3pol>

que las fuerzas armadas incrementen sus misiones y la intensidad de sus acciones con el propósito de lograr y garantizar la seguridad que exige y merece la sociedad; las cuales incluso reconocen el importante número de quejas que se han promovido, pero también subrayan el porcentaje mínimo (1.6%) de aquellas que han concluido en recomendaciones, que son un indicativo de esa convicción de respeto a los DH y la vocación de servicio.

También procede destacar que el marco jurídico mexicano, desde antes de los tratados internacionales, se encontraba encaminado a la protección de los DH en una sana convivencia nacional; de tal manera que si la evolución de las prerrogativas individuales sugiere la ampliación de ese marco jurídico, es evidente que por convicción natural o por obligación institucional los órganos competentes deben hacerlo, pero no sometiendo incondicionalmente a órganos internacionales, que no se acercan a la historia del país, que no viven su realidad y que no expresan compromiso para su futuro sino que, por el contrario, muestran un encausamiento que tiende a rebasar la voluntad internacional expresada por el Estado en los tratados, desapegándose de los principios rectores del Derecho Internacional.¹⁸²

A este respecto, vale aludir la situación que guarda EUA, que al no ratificar estos instrumentos internacionales y no aceptar la competencia de la COIDH tiene la consecuencia de ser el más poderoso del mundo; inclusive, de mantener ese sano distanciamiento, pareciera que su único riesgo es continuar siéndolo. Sin embargo, la tendencia del Estado mexicano se dirige hacia un rumbo que no constituye su objetivo, porque después de tanta sangre para lograr su independencia transmite un mensaje a la comunidad internacional en el sentido de que se inclina a repetir esa historia de desencuentro nacional soslayando su grandeza, pareciera no estar consciente de su fuerza, ya que no procura la dignificación de su fortaleza jurídica; finalmente, la estructuración de su marco legislativo y la administración de su justicia constituyen tareas fuera de su alcance.

¹⁸² No se pretende exigir que los miembros de la Corte Interamericana conozcan a fondo la legislación mexicana para conocer su historia, menos aún el extremo señalado por el maestro Joseph Ortolan en el sentido de que: "Todo historiador debería ser jurista, y todo jurista debería ser historiador." Joseph Louis Elzéar Ortolan, *Explicación histórica de las Instituciones del emperador Justiniano, la historia de la legislación romana*, trad. por Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pères Rivas, Madrid, Librería de Leocadio López Editor, Madrid, 1884, p. 9. Sin embargo, se estima que para condenar al Estado se requiere un conocimiento objetivo de su estructura legislativa, su alcance y los resultados reales que presenta en la convivencia generalizada de su población; o cuando menos atender objetivamente cada caso y emitir sus resoluciones con estricto apego a los principios internacionales y al Derecho Internacional.

De la historia del Derecho Constitucional mexicano se desprende que el respeto a los DH es una mística nacional como en otros países; garantizar y promover los DH han sido tareas prioritarias y permanentes, motivadas por la sociedad. Los antecedentes del país dan constancia de dicha afirmación, válida en el ámbito internacional. Si bien los criterios de la COIDH tienden a colocar al Estado mexicano en un nivel muy bajo en la promoción y respeto de los DH, el país ha puesto especial empeño en respetar, garantizar y promover los DH. Ahora, con la CPI se exigirá un mayor esfuerzo para el fortalecimiento del marco jurídico de los países, considerando que la competencia de la Corte es en contra de las personas naturales, por tanto, también se requiere de un mayor desarrollo de la estructura judicial de los estados y de la capacitación de los agentes y de los jueces en las diferentes instancias, todo ello desde un enfoque integral del DPI y no desde una óptica parcial de determinado órgano supranacional.

En los temas del DIP y del DIDH, la comunidad internacional y los órganos que se han instaurado a través de los tratados se encuentran involucrados en una dinámica que tiene su origen en la Segunda Guerra Mundial con el surgimiento de los tribunales *ad hoc*. La aparición de los debates legislativos y la resolución de cuantiosos asuntos de diversos países constituyen un ejemplo de la función de dichos tribunales internacionales. Como consecuencia, no se puede sostener la existencia de leyes universales incuestionables, sino más bien se debe hablar de principios de carácter convencional o consuetudinario, aun con posibilidad de discusión. Podemos citar los principios rectores para el respeto, la difusión y la garantía de los DH. En otra materia se podría sustentar la existencia de leyes irrefutables internacionales, tales como la ley de la gravitación universal de Newton formulada en el siglo XVII, el modelo que estableció las escalas de medición de la temperatura, diseñada por Fahrenheit y Celsius en el siglo XVIII, o la teoría de la relatividad de Einstein que se estableció dos siglos después. Empero, el desarrollo del DIP y del DIDH data de principios del siglo XX; en consecuencia, los principios que rigen a estas materias se encuentran en pleno debate mundial, ya que su evolución se apoya en debates y en cuestionamientos. Por ello, su credibilidad se debe sustentar en hechos reales y en señalamientos objetivos.

Sin embargo, en el caso la SCJN no se propuso analizar el origen de la sentencia de la COIDH —que en principio está dirigida al Estado mexicano—, no intentó entrar al debate internacional, ni trató de velar por el marco constitucional del país, simplemente consideró que por tratarse de una cuestión humana se debería acatar la sentencia internacional —no obstante que

pueda traducirse en la cesión de otra cuota de la soberanía nacional—. Las razones o argumentos de la SCJN se consideran un tanto ambiguas o imprecisas al destacarse sustancialmente de la sesión del 14 de julio de 2011 que con la resolución

se ha determinado la apertura en el conocimiento para [...] todos los jueces del Estado mexicano y para muchas autoridades en la protección de los derechos humanos [...] que incluye no sólo la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos en 1980 —lo correcto es 1981— [...] y la aceptación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1999 —lo correcto es 1998— [...] El Ejecutivo negoció y firmó los tratados que nos obligan [...] El Legislativo contribuyó a que este caso se resolviera hoy como se ha resuelto, ratificó esos instrumentos [...] Este resultado responde a la actividad constante de la sociedad civil que por décadas se ha expresado en la necesidad de ajustar nuestra leyes y resoluciones en materia de derechos humanos con los estándares reconocidos en la comunidad de las naciones.¹⁸³

De esta manera la SCJN establece algunos criterios orientadores para constreñir la jurisdicción militar en un expediente de carácter administrativo —expediente Varios 912/2010—, sin considerar las irregularidades *ratione temporis* de las que se encuentra provista la resolución de la COIDH, ni el desapego que presenta este tribunal del principio internacional *pacta sunt servanda* para emitirla, tal como se ha precisado en la sección “Las resoluciones internacionales y su incidencia en la soberanía de los estados. Especial referencia al Estado mexicano”, de este mismo capítulo. Del párrafo transcrito efectuaremos algunas anotaciones solamente respecto de las últimas cuatro líneas, por considerar que las primeras siete se explican por sí mismas:

1ª. La SCJN señala que el resultado de esta resolución responde a la actividad que por décadas ha realizado “la sociedad civil”, aunque no precisa cuál, ya que en México, por un lado, la sociedad realiza una actividad cotidiana que no rebasa una década en el sentido de que se le garantice su seguridad, y por otro lado, esa sociedad reconoce a las instituciones que cotidianamente se esfuerzan para otorgársela.

2ª. Respecto de la frase: “por décadas se ha expresado en la necesidad de ajustar nuestra leyes y resoluciones con los estándares reconocidos en la comunidad de las naciones”, es imperativo un razonamiento de mayor extensión, ya que los “estándares” que invoca el máximo tribunal mexicano,

¹⁸³ Sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN, del 14 de julio de 2011, versión taquigráfica, pp. 50 y 51.

seguramente son los contemplados en los artículos 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8, 9 y 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, inclusive, y que junto con los artículos 47, 48, 49 y 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE fueron analizados en la sección “La Corte Penal Internacional ante los principios del debido proceso”, de este mismo capítulo.

La SCJN destaca entonces que el resultado para constreñir la jurisdicción militar se debe a la “sociedad civil”, soslayando que el sector de la sociedad mexicana que conforma el Poder Judicial Federal constata desde hace ya casi 100 años —la Constitución vigente es de 1917—, que los juicios castrenses se llevan a cabo bajo los principios rectores del debido proceso o “estándares internacionales”, en virtud de que los tribunales federales son los que supervisan la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones de los tribunales militares durante todo el procedimiento penal; desde la orden de aprehensión o el auto de formal prisión, en la vía del amparo indirecto hasta en la fase final con la sentencia de segunda instancia, a través del amparo directo, función que también ha desempeñado la propia SCJN, y por tanto es testigo de calidad y de antaño. De estas formalidades destacamos en lo sustancial los aspectos siguientes.

Que los juicios castrenses se llevan a cabo bajo principios de igualdad de todo individuo ante la ley y ante los tribunales; se le respeta el derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal; que ese tribunal es competente, independiente e imparcial, además de que cumple con el principio de ser juez natural; que sus sentencias son públicas; que el procesado es informado sin demora, y en el idioma que comprende, sobre la naturaleza y causas de la acusación en su contra; se le otorga el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; el juicio se instruye sin dilaciones indebidas; la presencia del defensor es ineludible, así como el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a los de descargo; a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable; al emitirse una sentencia condenatoria se ejerce el derecho a apelar ante un tribunal superior; a nadie se juzga dos veces por el mismo delito; no se aplica retroactivamente la ley en perjuicio de persona alguna; las audiencias son públicas; a la víctima u ofendido se le asesora jurídicamente y se le indica sobre sus derechos conforme a la Constitución, incluyendo su facultad de coadyuvar con el Ministerio Público.

En este contexto, se puede apreciar que los tribunales militares se ajustan al marco jurídico mexicano, y en aquellos casos que presenten algún des-

apego a esa base jurídica los tribunales federales tienen la encomienda constitucional de disponer la rectificación correspondiente, mandatos que se cumplen puntualmente, ya que de no haber sido de esta manera durante los últimos 94 años se tendría cuando menos un registro de juicio en contra de algún miembro de los tribunales castrenses; sin embargo, hasta el momento no se tiene conocimiento de que esto se haya dado, razón por la cual llama la atención la superficialidad con la que se atiende la sentencia internacional por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

3ª. En síntesis, la SCJN acata incondicionalmente una sentencia de la COIDH, cuestionada desde la perspectiva de los principios internacionales por rebasar la voluntad del Estado mexicano, al cual condena a modificar su sistema jurídico penal. Con base en esta sentencia, la SCJN establece los lineamientos para establecer jurisprudencia restrictiva de la jurisdicción militar, y una vez que resolvió sobre tal restricción —el 12 de julio de 2011—, la SCJN procedió a considerar la posibilidad de tomar un curso para interpretar las sentencias de la COIDH en relación con la jurisdicción militar, al asentarse en la sesión del 14 de julio de 2011: “[...] debiera incluirse también al personal profesional y por qué no, a nosotros mismos en estos temas que aparentemente tienen que impartirse de aquí en adelante, pero asumiéndolo como una obligación de la Suprema Corte”.¹⁸⁴ El orden de los factores parece ser intrascendente.

En la idea de la “cuestión humana *versus* razón soberana”, cabría señalar, en el rubro de la cuestión humana, que en México se tiene el organismo protector más grande del mundo en cuanto a infraestructura, recursos humanos y económicos. También se tiene en México un programa sin precedente a nivel mundial para la promoción y fortalecimiento de la cultura de respeto de estos derechos por su número de asistentes, la extensión territorial y la intensidad con la que se aplica; está diseñado por la Secretaría de la Defensa Nacional y lo materializa de manera conjunta con la propia CNDH. En la “razón soberana” es posible que contemos en México con el tribunal constitucional más flexible del mundo, aunque se encuentre distante para considerar el concepto de “derechos humanos” como sistema de vida, que requiere de organización y de planeación para su adecuada materialización y para un resultado satisfactorio; por tanto, no se atiende mediante reacciones improvisadas o infundadas, y menos aún, supeditando al país a criterios supranacionales.

Hoy por hoy, la resolución analizada constituye una muestra de la evolución ideológica de los derechos humanos, cuyo avance, frente a institucio-

¹⁸⁴ Sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN, de 14 de julio de 2011, versión taquigráfica, p. 27. También se hace referencia a este respecto en las pp. 4, 10 y 26 del documento.

nes estatales desarticuladas, puede acrecentar la contracción de la soberanía nacional, tomando en cuenta que desde el año 2006 tiene ya también competencia en nuestro territorio nacional la CPI; por tal motivo, cabría cuestionarnos si los poderes de la Unión se encuentran preparados para atender sus resoluciones, ya que los más susceptibles de ser enjuiciados por este tribunal penal internacional son los que defienden la integridad, la independencia y la soberanía de la nación, cuyos tribunales han sido puestos repentinamente en entredicho por la SCJN; o también, respecto de las resoluciones de la CPI, tendremos razonamientos como: “El Ejecutivo negoció y firmó los tratados que nos obligan [...] El Legislativo contribuyó [...] ratificó esos instrumentos”.¹⁸⁵

*Las sentencias de la Corte Interamericana
ante la expectativa de la Corte Penal Internacional*

Del análisis efectuado a las cuatro sentencias de la Corte Interamericana, desde una perspectiva internacional, podemos apreciar una de las formas del desarrollo del fenómeno de la “progresividad” de la materia. Esto en razón de que, previo a la existencia de los casos mexicanos, la Corte se sustentaba en diversos aspectos generales de otros estados en materia de jurisdicción militar; en la actualidad, ya invoca resoluciones directamente relacionadas con este país, derivadas, como se ha podido apreciar, de procedimientos que se desapegan de los principios básicos del Derecho Internacional y de las normas jurídicas y consuetudinarias de esta materia, en virtud de que: 1°. Asume una competencia que no le corresponde, como en el caso de Rosendo Radilla. 2°. Condena al Estado mexicano, aún cuando no está acreditada la participación de sus agentes en los hechos, como en los casos de Fernández Ortega y Rosendo Cantú. 3°. Soslaya la función de todo el sistema jurídico mexicano —fueros Común, Federal y Militar— para condenar al Estado a reformar su legislación castrense, y es por ello que a partir de esta etapa jurisdiccional de la Corte Interamericana en México ya encontramos en sus argumentos, textos como:

En el caso *Radilla Pacheco* el Tribunal consideró que la disposición contenida en el mencionado artículo 57 opera como una regla y no como una excepción, característica ésta última indispensable de la jurisdicción militar para ser confor-

¹⁸⁵ Sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN, del 14 de julio de 2011, versión taquígráfica, pp. 50 y 51.

me a los estándares establecidos por esta Corte [...] ¹⁸⁶ La intervención de la jurisdicción militar para conocer hechos que constituyen violaciones a DH, este Tribunal recuerda que se ha pronunciado al respecto en relación con México en la Sentencia del caso Radilla Pacheco, precedente que ha reiterado en los casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú [...] ¹⁸⁷ El artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana (*supra*, párr. 206). En consecuencia, la Corte reitera al Estado su obligación de adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales. ¹⁸⁸

En este orden de ideas, podemos establecer que si en doce años de haber aceptado México la competencia de la Corte Interamericana —16 de diciembre de 1998— ha logrado inmovilizarlo como Estado con los primeros asuntos que fueron puestos a su conocimiento, sin tener más posibilidad que la de ejecutar las acciones que le está ordenando este tribunal, de encontrarse la comunidad internacional en una dinámica irreversible es probable que en otro lapso similar la situación del Estado mexicano pueda ser apremiante.

En el sentido estricto de la ley, a la verdad y a los principios de justicia, la sentencia condenatoria impuesta al Estado mexicano en el caso Rosendo Radilla Pacheco se podría considerar un exceso de la Corte en la asunción de la competencia que le otorga la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, tal como se desprende de la misma resolución al desconocer la voluntad internacional del Estado mexicano expresada válidamente conforme a las reglas del Derecho Internacional, a juzgar por los términos en los que México se incorporó a dicho mecanismo regional.

La Corte Interamericana condenó al Estado mexicano, en este mismo asunto, a reformar su Código de Justicia Militar, sustancialmente bajo los argumentos siguientes: 1º. Que el artículo 57, fracción II, inciso a del Código castrense es una disposición amplia e imprecisa que impide la determinación de la estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado. 2º. La posibilidad de que los tribunales castrenses juzguen a todo militar al que se le imputa un delito ordinario por el sólo hecho de estar en servicio, implica que el fuero se otorga por la mera circunstancia de ser militar. 3º. Aunque el delito sea cometido por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo del mismo, no es causa suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal castrense.

¹⁸⁶ Sentencia de la CIDH, de fecha 23 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 206, p. 80.

¹⁸⁷ *Ibidem*, párr. 197, p. 77.

¹⁸⁸ *Ibidem*, párr. 234, p. 89.

De los argumentos vertidos por la Corte Interamericana no se aprecia que se encuentre sustento en algún análisis objetivo a la estructura y funcionamiento del fuero militar mexicano, y menos aún que se haya recabado algún estudio que le permita establecer objetivamente que el contenido del citado artículo 57 impida la determinación de la estricta conexión del delito del fuero común con el delito castrense. El segundo y tercer argumentos constituyen un solo razonamiento, y en su contenido se aprecia una inconsistencia jurídica, ya que al tiempo que precisa la exigencia que hace la disposición castrense, en el sentido de que la competencia del tribunal militar se surte si, y solo si, el militar incurre en el delito encontrándose de servicio y no por el sólo hecho de ser militar considera que no es suficiente; es decir, para este criterio de la Corte, cumplir o no con los principios del debido proceso resulta jurídicamente irrelevante, pareciera confirmar la hipótesis de que el fin último es incorporarse activamente al escrutinio en el que se encuentra sometido el fuero militar mexicano.

Esto es así, ya que de la sentencia analizada se aprecia que la Corte Interamericana no toma en cuenta los argumentos del Estado mexicano en el sentido de que en los programas de gobierno se constata que sus órganos o agentes de la autoridad no implementan acciones con la predisposición de violentar los derechos de la población. De igual manera, se puede apreciar cotidianamente que en el cumplimiento de la encomienda de las fuerzas armadas de velar por la seguridad pública han resultado daños colaterales, y que el Estado procede desde luego a resarcirlos.

En aquellos casos en los que el Estado se rehusare a cubrir los daños que ocasionare al gobernado en su calidad de víctima, jurídicamente se justificaría una sentencia condenatoria, en una equivalencia razonada a la gravedad de la conducta de sus agentes; sin embargo, la dimensión de las resoluciones rebasa los hechos que motivaron cada uno de los cuatro asuntos; pareciera que responden a lineamientos preestablecidos que se encuentran alejados de la historia y la cultura mexicanas, en la que se constata que sus órganos de gobierno han atendido, en la medida que se ha requerido, los acontecimientos adversos que se han presentado en el territorio nacional, en materia de seguridad pública.

Con las sentencias de la Corte Interamericana en contra de México se desprende que este tribunal asume con exceso la función que le ha sido encomendada, y de persistir esta tendencia podría conducir a la soberanía nacional de los estados en vías de desarrollo a una situación tal que no les permita maniobrar con el espacio mínimo para desplegar el poder del ejercicio de la autoridad.

Otro factor importante en este mecanismo para la protección de los DH, con posibles efectos trascendentales en las soberanías nacionales, lo es sin lugar a dudas la CPI. La situación jurídica que presenta con el sistema jurídico mexicano es similar a la que se vive con la Corte Interamericana, no obstante que aquella juzga a individuos y que ésta lo hace respecto de los estados.

Desde la idea de una soberanía nacional relativizada, la situación que se vislumbra respecto a la CPI se encuentra relacionada con los aspectos siguientes:

1º. El contenido del artículo 20.3.b del ER al facultar a la CPI para juzgar de nueva cuenta a determinada persona, no obstante haber sido juzgada por los tribunales nacionales, y que lo haga bajo el argumento de una sentencia de cosa juzgada fraudulenta,¹⁸⁹ respecto del cual no existe mecanismo para su impugnación. Además, una vez que la CPI la condene, tampoco existe un mecanismo ante una instancia distinta para recurrir esa resolución.¹⁹⁰ Es por esta razón que se considera doblemente necesario que este tribunal penal internacional sea investido de la autonomía jurisdiccional necesaria y se mantenga al margen de cualquier influencia externa, por muy elemental que ésta sea.

2º. Respecto de la irretroactividad del ER, tomando en cuenta que en su artículo 7.1.i contempla la Desaparición Forzada de Personas como crimen de lesa humanidad cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, es decir, que el fenómeno jurídico que se le ha presentado a México ante la Corte Interamericana se le presenta en otro escenario ante la Corte Penal Internacional.

Como ejemplo de esta situación, se tiene una discordancia doctrinaria entre el juez español Baltazar Garzón y el embajador mexicano Juan Manuel Gómez Robledo al sostener el primero que si bien se estableció que la

¹⁸⁹ Así lo establece el artículo 20.3.b del ER: "La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8, a menos que el proceso en el otro tribunal [...] No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial, de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el Derecho Internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuera incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia".

¹⁹⁰ Artículo 81.1 del ER: "Los fallos dictados de conformidad con el artículo 74 serán apelables de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba [...]". Artículo 83.1: "A los efectos del procedimiento establecido en el artículo 81 y en el presente artículo, la Sala de Apelaciones tendrá todas las atribuciones de la Sala de Primera Instancia".

CPI conocerá de delitos cometidos con posterioridad a la entrada en vigor del ER, no significa que el delito no existiera, sino que se acordó establecer un límite temporal en relación con la competencia de la Corte, con el fin de conseguir la firma de aprobación del Estatuto.¹⁹¹ Por su parte, el embajador Gómez Robledo sostiene que por cuanto hace a los delitos permanentes —como el delito de Desaparición Forzada de Personas—, la competencia de la CPI no puede tener efecto retroactivo, pues en su momento quedó claro que los tipos que se requieren para que se configure un delito se encuentran “sujetos a la realización de un determinado contexto, el cual está determinado por el ataque generalizado a la población civil.”¹⁹²

La congruencia del razonamiento del embajador Gómez Robledo con las normas nacionales e internacionales, así como los principios de la no retroactividad de la ley y del *pacta sunt servanda*, no dejan lugar a dudas. Sin embargo, de la sentencia analizada por este delito se desprende que la Corte Interamericana condena al Estado mexicano respecto de hechos que tuvieron lugar a 35 años de su resolución. De tal manera que, desde esta perspectiva, cabe el cuestionamiento en el sentido de si la CPI tendrá el mismo criterio. Todo parece indicar que sí, en virtud de que la evolución de los mecanismos protectores de los DH así lo marca. Luego entonces, también resulta viable la expresión de la inquietud, en el sentido de que: hasta en qué momento será invocado con efectividad “el poder del ejercicio de la autoridad soberana”, o si solamente se continuará refiriendo como parte de una formalidad o para cubrir un aspecto protocolario.

Con este análisis no se pretende defender a la jurisdicción militar mexicana, en virtud de que existirán especialistas que lo podrán hacer de una mejor manera y no quisiéramos distraerlos de tan loable, ineludible y urgente labor; sin embargo, sí se busca con esta exposición preservar y fortalecer algunas de las facultades soberanas que aún le quedan a los estados en los ámbitos nacional e internacional; proteger sus derechos soberanos sustentados en los principios de la libre expresión de celebrar tratados en los términos y condiciones que considere conveniente dentro del marco del Derecho Internacional y de respeto a los DH; así como el principio de su libre autode-

¹⁹¹ Baltasar Garzón Real, “La soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional”, conferencia magistral en Memoria del Foro Internacional de la soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional, LIV Legislatura del Estado de México/Comisión de Derechos Humanos del Estado de México/Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2002, p. 29.

¹⁹² Juan Manuel Gómez Robledo V., “La ratificación del Estatuto de Roma y el orden jurídico mexicano”, en Memoria del Foro Internacional de la Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional, *op. cit.*, p. 90.

terminación y el de la no injerencia en sus asuntos internos. Asimismo, se busca con este estudio que se reconozca y se respete el derecho del Estado a celebrar y denunciar tratados, así como a exigir su cumplimiento en los términos en que lo haya suscrito y conforme a las reglas del Derecho Internacional. De igual manera, se tendrá presente su derecho a participar en la formación y desarrollo de las normas y principios jurídicos internacionales para evitar que se diluya la certeza jurídica que debe subsistir en ese contexto; y al mismo tiempo, reconociéndole el derecho de impugnar por las vías jurídicas idóneas que en su momento se presenten, o la interpretación infundada de las normas internacionales, en especial las de DH, por parte de las instancias supranacionales.

De lo contrario, la falta de acciones defensivas por parte de los estados en el ámbito internacional puede motivar un retroceso en cuanto al desarrollo, respeto y reconocimiento de este tipo de normas por parte de la comunidad internacional y generarse una desconfianza en las instituciones internacionales, y esto a su vez podría orillar a un desinterés de otros países de aceptar su competencia, o bien, de buscar desligarse de su jurisdicción motivando su probable extinción por el desuso en que pudiera caer dicha instancia supranacional. En esta tesitura, el doctor López Hurtado sostiene que no pueden constituir argumentos jurídicos válidos la conveniencia de mantener a los estados, aun contra su voluntad, dentro de un sistema de protección de los DH para lograr el objetivo de un determinado tratado, en tanto la existencia de ese sistema se sustente en el consentimiento de los estados.¹⁹³

Además de lo anterior, las resoluciones de la Corte, como se ha podido apreciar, generan desencanto y desconfianza, no sólo al Estado juzgado y condenado, sino también a los demás estados que pudieran en un futuro llegar a ser sometidos por una resolución en los mismos términos y por circunstancias similares.

Tampoco es el propósito de posesionarnos con estos razonamientos a la vanguardia del pesimismo jurídico internacional, sino colocar una semilla de planteamientos lógico-jurídicos ante el fenómeno que representan algunas sentencias internacionales que se traducen en la inmovilización del poder soberano para el ejercicio de la autoridad; y seguramente algunos de los lectores estarán de acuerdo en que para el Estado mexicano las sentencias de la Corte Interamericana han dejado de ser solamente doctrina y jurisprudencia.

¹⁹³ Carlos López Hurtado, "¿Un régimen especial para los tratados de derechos humanos dentro del derecho internacional?" *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. I, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2001, p. 283.

dencias; han dejado de ser solamente noticias; han dejado de estar lejos; han dejado de ser solamente “vinculatorias”; también han adquirido el carácter de realidad. Inmovilizan al Estado mexicano, desde la idea del DIDH, ya que únicamente le brindan un espacio de maniobra para dar cumplimiento a sus sentencias inapelables.

Es innegable que cuando una resolución judicial se encuentra debidamente sustentada, en cuestiones de hecho y de Derecho, le resta argumentos a la política internacional, pues la autoridad juzgadora se legitima con su debido actuar y la hace inmune a cuestionamientos de cualquier índole; más aún, las resoluciones sustentadas en tales términos fortalecen, enaltecen y dotan al órgano emisor de una autoridad que trasciende su ámbito competencial. En este tenor, las sentencias de la Corte Interamericana parecieran desviarse de la evolución progresiva de los DH y se encaminen a debilitar al Estado por su desapego a los principios del Derecho Internacional y la falta de objetividad de sus resoluciones.

*La denuncia del tratado como recurso último
en la defensa jurídica de la soberanía nacional*

Ante el panorama expuesto en los párrafos anteriores, parece que la denuncia de los tratados se presenta como una última opción de los estados para preservar sus derechos o protegerse ante un exceso en la facultad jurisdiccional de los tribunales supranacionales cuando ello se traduce en un detrimento en sus facultades soberanas.

De la misma forma en que un Estado, en ejercicio de su voluntad soberana, decide someterse a la jurisdicción de un tribunal supranacional para dirimir sus diferencias y, en consecuencia, obligarse a cumplir con la resolución que en su momento se dicte, mediante un tratado internacional, tiene el derecho de expresar su voluntad de ya no seguir sometido a dicha jurisdicción y separarse del tratado correspondiente, bajo las condiciones y el procedimiento que en el mismo se establezca,¹⁹⁴ o de conformidad con lo

¹⁹⁴ El maestro Gutiérrez Baylón opina que “los Estados son libres de denunciar o de retirarse de un tratado internacional” y señala que “no existen obligaciones convencionales internacionales no denunciabiles como tales [...] lo que no significa de modo alguno que los contenidos sustantivos no pudiesen seguir en pleno vigor por efecto de la altura lograda por el Derecho Internacional general”, que es cuando su contenido está recogido en una norma consuetudinaria, como es el caso de las Convenciones de Ginebra. Juan de Dios Gutiérrez Baylón, *Derecho de los tratados*, Porrúa, México, 2001, pp. 180-182.

previsto en las reglas generales contenidas en las convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, o de 1986, según sea un tratado celebrado entre estados o participe alguna organización internacional.¹⁹⁵ En cuanto al tiempo para que deje de surtir efectos la solicitud de separarse del tratado, la CIJ sostiene que en cuanto a la terminación de un tratado de manera inmediata, se encuentra lejos de ser establecido, ya que su naturaleza requiere de un tiempo razonable para que deje de tener efecto.¹⁹⁶

Es importante señalar que en las convenciones de 1969 y de 1986 se regula la figura de la denuncia del tratado bajo dos características importantes: primero, como una vía jurídica válida para un Estado parte, reconocida por el Derecho Internacional para concluir con las obligaciones derivadas de un tratado en vigor; y, segundo, como un derecho de ese Estado parte de ya no seguir vinculado por ese tratado y, consecuentemente, poder deslindarse de las obligaciones en él contenidas.¹⁹⁷ Comparte este criterio el maestro López Hurtado al señalar que las normas internacionales de DH no son de carácter imperativo, si bien

[...] constituyen ordenamientos normativos, y no solamente un conjunto de derechos y obligaciones recíprocas, entre las partes en el tratado, no es del todo claro, porque a ese régimen normativo no se le aplicaría el principio fundamental del derecho de tratados que requiere la aceptación de los estados para constituir obligaciones vinculantes sobre éstos. Los sistemas convencionales de DH son tratados normativos, aceptados por los estados a través de la expresión de su consentimiento. No parece, pues, en principio, que constituyan un régimen diferente y separado dentro del Derecho Internacional.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Convención de Viena de 1969 Sobre el Derecho de los Tratados. Artículo 42, Validez y continuación en vigor de los tratados, 1. La terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrán tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la presente Convención.

¹⁹⁶ Sentencia de la CIJ, de fecha 26 de noviembre de 1984, en el caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua vs. United States of América)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment, ICJ Reports 1984*. Respecto de la parte referida, del texto original en inglés, se establece lo siguiente: "But the right of immediate termination of declarations with indefinite duration is far from established. It appears from the requirements of good faith that they should be treated, by analogy, according to the law of treaties, which requires a reasonable time for withdrawal from or termination of treaties that contain no provision regarding the duration of their validity". Párr. 63, pp. 31 y 32.

¹⁹⁷ Convención de Viena de 1969, Sobre el Derecho de los Tratados. Artículo 44, Divisibilidad de las disposiciones de un tratado: 1. El derecho de una parte, previsto en un tratado o emanado del artículo 56, a denunciar ese tratado.

¹⁹⁸ Carlos López Hurtado, "¿Un régimen especial para los tratados de derechos humanos dentro del Derecho Internacional?", *loc. cit.*, p. 285.

Si bien la denuncia puede constituir un derecho de todo Estado soberano, el mismo no puede ser ejercido en forma arbitraria, pues el que una parte se deslinde de una serie de obligaciones puede traer aparejado algún tipo de afectación o menoscabo en la esfera jurídica de las demás partes, o incluso de la comunidad internacional, de ahí que su ejercicio pudiera condicionarse. Así, por ejemplo, en algunas convenciones el ejercicio del derecho a la denuncia y sus efectos se sujetan a la realización de ciertos acontecimientos, o a cierta temporalidad, como ocurrió en el caso de las convenciones de Ginebra.¹⁹⁹

En ese sentido, por el objeto del tratado, la denuncia de las partes no siempre puede surtir efectos inmediatos o plenos, al considerarse necesario que el tratado subsista aún en contra de la voluntad de las partes para tutelar ciertos bienes jurídicos superiores, como acontece en algunos tratados en materia de derecho humanitario.²⁰⁰

Lo anterior, ilustra de mejor manera el hecho de que en las Convenciones de Viena Sobre el Derecho de los Tratados se establezca que, en primer lugar, la denuncia se realice en la forma y las condiciones que el tratado correspondiente disponga; pero, en el caso de que en el documento no se prevea la denuncia, se dispone que sólo podrá realizarse si consta de algún modo que fue la intención de las partes admitir la posibilidad de la denuncia o que dicho derecho puede inferirse de la naturaleza del tratado, en cuyo caso el denunciante deberá notificar su decisión a los demás, por lo menos con 12 meses de antelación.²⁰¹

¹⁹⁹ IV. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. Artículo 158. Denuncia. Cada una de las Altas Partes Contratantes tendrá la facultad de denunciar el presente Convenio. La denuncia será notificada por escrito al Consejo Federal Suizo, que comunicará la notificación a los Gobiernos de todas las Altas Partes Contratantes. La denuncia surtirá efectos un año después de su notificación al Consejo Federal Suizo. Sin embargo, la denuncia notificada cuando la Potencia denunciante esté implicada en un conflicto no surtirá efecto alguno mientras no se haya concertado la paz y, en todo caso, mientras no hayan terminado las operaciones de liberación y de repatriación de las personas protegidas por el presente Convenio. La denuncia sólo será válida para con la Potencia denunciante. No surtirá efecto alguno sobre las obligaciones que las Partes en conflicto hayan de cumplir en virtud de los principios del Derecho de Gentes, tal como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública. Texto disponible en la siguiente dirección. <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDKYK#24>

²⁰⁰ Cfr. Juan de Dios Gutiérrez Baylón, *Derecho de los tratados*, op. cit., p. 182.

²⁰¹ Convención de Viena de 1969 Sobre el Derecho de los tratados. Artículo 56, Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro: I. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su determinación ni

Además de lo anterior, la denuncia de un tratado puede ser parcial si sólo opera respecto de una parte del tratado y si el tratado así lo permite o si las partes así lo disponen; o ser total, en cuyo caso tendría efectos de manera integral del tratado.²⁰²

Por lo que hace a la denuncia de un tratado o de un acuerdo para la aceptación de tribunales internacionales permanentes, se considera sujeta al principio de la “competencia de la competencia”, que es un criterio sostenido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, donde se manifiesta que se puede prever la subsistencia de la competencia del tribunal por un lapso determinado o con base en ciertas condiciones, como lo es que la presentación de la demanda se realice antes de que el reconocimiento expire o sea retirado.²⁰³

En el artículo 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se establece que las partes podrán denunciar esta Convención una vez que transcurran cinco años a partir de la fecha en que haya entrado en vigor, lo que ya sucedió, y mediante un preaviso de un año que debe notificarse al secretario general de la OEA, quien deberá notificarlo a las otras partes contratantes; por tanto, el Estado denunciante sigue vinculado a este tratado hasta que surta efecto la denuncia, así como a las situaciones de las que se derive alguna responsabilidad para el Estado en ese lapso.

No obstante lo anterior, la Corte Interamericana, en su sentencia recaída en el caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*,²⁰⁴ consideró que no era procedente la denuncia de esta Convención para dejar de someterse a su competencia en

prevea la denuncia o retiro del mismo no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos: a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro; o b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado. 2. Una parte deberá notificar con doce meses por lo menos de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo primero.

²⁰² Convención de Viena de 1969 Sobre el Derecho de los Tratados. Artículo 44. Divisibilidad de las disposiciones de un tratado 1. El derecho de una parte, previsto, en un tratado o emanado del artículo 56, a denunciar ese tratado [...] no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto.

²⁰³ Perú también buscó denunciar este mismo tratado, pero no fue procedente debido a la forma y momento en que la formuló, y en ese caso la Corte Interamericana no consideró válida la notificación de la denuncia de la Convención Americana de Derechos Humanos, como una excepción de competencia. Sentencia de la CIDH, *Ivcher Bronstein vs. Perú*, *ibidem*. Cfr. Juan de Dios Gutiérrez Baylón, *Derecho de los tratados*, *op. cit.*, pp. 176 y 177.

²⁰⁴ Sentencia de la CIDH en el caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, Sentencia de 24 de septiembre de 1999 (Competencia), disponible en la siguiente dirección http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_54_esp.pdf

el caso de Perú, que en su momento así lo solicitó. En este ejemplo particular se considera que el criterio fue el correcto, pues era evidente que este país ejercía su derecho como una respuesta a la demanda que se había presentado en su contra ante la misma Corte, lo que hacía parecer que no actuaba de buena fe y que empleaba esta figura jurídica para tratar de evadirse de la competencia de la Corte, por lo cual si ésta le hubiera reconocido efectos jurídicos inmediatos a la denuncia, habría contribuido a la impunidad y habría dejado en estado de indefensión al demandante, incluso en una situación de denegación de justicia.

Sin embargo, ello no significa que con base en dicha resolución se desconozca el derecho de cualquier Estado a separarse de la Convención Americana haciendo uso de su Derecho Internacional, a través de la figura de la “denuncia”, con el fin de dejar de someterse a la jurisdicción de esta Corte por las siguientes razones:

1ª. El sometimiento a la competencia de la Corte Interamericana tuvo su fundamento en la voluntad soberana de los estados y, por tanto, constituye un derecho de éstos desvincularse de su jurisdicción en el momento que lo deseen, respetando las condiciones convenidas o, en su caso, bajo los lineamientos establecidos por el Derecho Internacional.

2ª. La normatividad en materia de DH tiene un lugar importante en el marco jurídico internacional, pero la regulación del establecimiento y funcionamiento de un tribunal en la materia constituye una regulación distinta; por tanto, el rechazo o la no sujeción a la competencia de la Corte de ninguna manera implica que el Estado denunciante no pueda ya estar vinculado por completo a las normas contenidas en la Convención, pues muchas de éstas tienen el carácter de normas de *ius cogens*, con efectos *erga omnes*, incluso son consideradas normas consuetudinarias y forman parte del Derecho Internacional general.

3ª. Lo anterior implica que la decisión de separarse de la competencia de un tribunal internacional en materia de DH, a través de la figura jurídica internacional denominada “denuncia”, no implica la predisposición de un determinado Estado de separarse de los lineamientos que hoy rigen en materia del DIDH, ya que el reconocimiento de todos ellos, a través de las medidas legislativas y la implementación de programas de gobierno, con la participación activa de organizaciones nacionales e internacionales de la materia, para garantizarlos, respetarlos y promoverlos, deben ser acciones inherentes a todos los planes institucionales; como es el caso de las reformas a la Constitución mexicana, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*, por las que se modifica la denominación del Capítulo I, del Título Primero,

para quedar como: “De los Derechos Humanos y sus Garantías”; también se reforman mediante este Decreto diversos artículos de la propia Carta Magna, relacionados con el tema de los derechos humanos.²⁰⁵

En esta misma convicción nacional de mantenerse en un sistema que se caracteriza por el respeto y la convicción natural de garantizar la observancia de los DH, con fecha 6 de junio de 2001, fue publicado otro Decreto por el que se reforman los artículos 94, 103, 104 y 107 de la propia Constitución mexicana, encaminados a brindar una mayor protección a los DH.²⁰⁶ La denuncia de la competencia de un tribunal de esta naturaleza debe significar por lo tanto que el Estado correspondiente considera que tiene la convicción y la capacidad de conducirse por sí solo, pero bajo los parámetros internacionales que hoy se tienen en esta materia.

4ª. Cuando la divisibilidad de las normas del tratado de que se trata se considere procedente, como por ejemplo lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que para la vigencia y vinculatoriedad de las normas de DH contenidas en ella no es requisito *sine qua non* la aceptación de la Corte Interamericana, ya que ésta sólo activa su competencia cuando se le somete un caso a su jurisdicción, de ahí que se estima que no sea imprescindible.

A manera de ejemplo del ejercicio de un derecho de este tipo, traemos a colación la decisión que tomó Trinidad y Tobago al denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos mediante una comunicación dirigida al secretario general de la OEA, el 26 de mayo de 1998,²⁰⁷ sustentándose en el artículo 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual le fue aceptada sin que tal manifestación de su voluntad internacional haya provocado mayores efectos en su situación

²⁰⁵ *Diario Oficial de la Federación*, de 10 de junio de 2011, mediante el cual se publicó el Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I, del Título Primero, para quedar como “De los Derechos Humanos y sus Garantías” y se reforman diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relacionados de manera directa o indirecta con el respeto, la protección y promoción de los DH. En cuyo artículo Primero de los transitorios establece que “entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*”.

²⁰⁶ *Diario Oficial de la Federación* de 6 de junio de 2011, mediante el cual se publica el Decreto por el que se reforman los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁰⁷ Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mediante una comunicación dirigida al secretario general de la OEA, el 26 de mayo de 1998, en términos del artículo 78 de la Convención antes mencionada. La denuncia está disponible en la siguiente dirección: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>

ante la OEA, de la que continuó siendo parte, y no se tiene registro que con ese motivo se haya desvinculado de las normas internacionales de derechos humanos.

En este orden de ideas, si Trinidad y Tobago ejerció esta facultad y se le reconoció y aceptó ese derecho, entonces algún otro Estado soberano puede considerar que se encuentra en posibilidad de ejercerlo cuando considere que ese tribunal se está desapegando de los principios elementales que rigen el Derecho Internacional, excediéndose de las facultades jurisdiccionales que el propio tratado puede otorgar y soslayando la voluntad internacional del Estado parte correspondiente. Así pues, el procedimiento de la separación de un Estado respecto de un tratado internacional debe sustentarse, de igual manera, en los principios de la igualdad jurídica de los estados, en la libre autodeterminación de los pueblos y en el derecho a la no discriminación.

La denuncia formulada por Trinidad y Tobago nos ilustra también de la manera más clara en lo concerniente en el caso de que el Estado deja de estar sometido a la competencia de la Corte Interamericana,²⁰⁸ pero no así en lo concerniente cuando el Estado denunciante queda totalmente desvinculado de sus obligaciones internacionales,²⁰⁹ ni de sus obligaciones en materia de DH, las cuales subsistieron, ya no por la vía convencional, sino porque dichas obligaciones tienen su fundamento en el Derecho Internacional general, en virtud de que son compromisos adquiridos en la costumbre internacional, a través de la interacción de los estados, en un marco de respeto recíproco y con base en los principios generales del Derecho, en tanto que partes fundamentales que corresponden a todo Estado democrático.

No obstante lo anterior, si bien el ejercicio de dicho derecho debe estar debidamente fundamentado en la forma y condiciones fijadas en el tratado específico, o conforme a la normatividad internacional aplicable, no deja de tener una implicación política que puede motivar una serie de cuestiona-

²⁰⁸ Respecto de los casos de Perú y de Trinidad y Tobago antes mencionados se sugiere revisar la obra de Sergio García Ramírez, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, op. cit., p. 68. (DE: <http://www.bibliojuridica.org/libras/libro.htm?1=324>).

²⁰⁹ La Convención de Viena de 1969 Sobre el Derecho de los Tratados establece lo siguiente: artículo 43. Obligaciones impuestas por el Derecho Internacional independientemente de un tratado. La nulidad, terminación o denuncia de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación del tratado, cuando resulten de la aplicación de la presente Convención o de las disposiciones de la presente Convención o de las disposiciones del tratado, no menoscabarán en nada el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido en virtud del Derecho Internacional, independientemente de ese tratado.

mientos de parte de otros actores internacionales. Por ello es que dicha decisión deberá ser adoptada con base en el Derecho Internacional y con la convicción generalizable y compartible de poder continuar su desarrollo en el marco de un respeto cabal y convincente a los DH, ya que de no ser así se considera que podría tener repercusiones de carácter social, político y económico para el país ante los cuestionamientos subjetivos que podrían efectuar algunos actores de la comunidad internacional.

En ese sentido, y por lo que hace al ER, se establece en su artículo 127 que los estados partes pueden denunciar el tratado en los términos siguientes:

127.1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Estatuto mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que se reciba la notificación, a menos que en ella se indique una fecha ulterior. 2. La denuncia no exonerará al Estado de las obligaciones que le incumbieran, de conformidad con el presente Estatuto mientras era parte en él, en particular las obligaciones financieras que hubiere contraído. La denuncia no obstará a la cooperación con la Corte en el contexto de las investigaciones y los enjuiciamientos penales en relación con los cuales el Estado denunciante esté obligado a cooperar y que se hayan iniciado antes de la fecha en que la denuncia surta efecto; la denuncia tampoco obstará en modo alguno a que se sigan examinando las cuestiones que la Corte tuviera ante sí antes de la fecha en que la denuncia surta efecto.

Como se puede observar, al igual que ocurre en otros tratados, en el ER la denuncia no surte efectos jurídicos inmediatos sino que se exige al Estado denunciante de su cumplimiento una vez transcurrido un año de la fecha en que se notificó la denuncia. Por tanto, el Estado se encontraría obligado a cooperar en las investigaciones iniciadas previamente a la denuncia, del mismo modo la Corte seguiría facultada para conocer de los asuntos que ocurrieran durante ese periodo.

Junto a lo anterior, recordemos que la denuncia tampoco exige al Estado del deber de respetar y cumplir con sus obligaciones contenidas en el Derecho Internacional en general, incluso en materia penal; luego entonces, la denuncia no significa que jurídicamente se le autorice al denunciante a no sujetarse a la normatividad internacional, ni tampoco que pueda actuar con impunidad, sino que el efecto principal de la denuncia sería fundamentalmente con el objeto de que ya no pudiera ser sometido a la competencia de esa Corte en particular, pero no así ante otras instancias supranacionales o nacionales, a las que podría estar vinculado con base en algunos criterios de competencia reconocidos en el Derecho Internacional.

No obstante, si bien la denuncia no parece ser la mejor solución, pues a la larga nos podría conducir nuevamente al surgimiento de tribunales *ad hoc*, que fue lo que se quiso superar con la creación de tribunales internacionales permanentes —específicamente la CPI—, consideramos que jurídica y políticamente la figura de la denuncia sí podría tener cierta eficacia a nivel internacional cuando, frente al actuar antijurídico de una instancia supranacional, varios estados denunciaran el tratado como una forma de llamar su atención por excederse de las facultades que le otorga su marco legal o, en su caso, manifestaran su voluntad de no pretender en lo futuro aceptar su competencia, con lo que se podría orillar al tribunal internacional a revisar y corregir su actuación antes de irse quedando solo o con pocos Estados partes²¹⁰ y, consecuentemente, para evitar de esta manera que las partes pudieran dar por extinguidas las obligaciones contraídas en el marco del instrumento de que se trate, ante su desuso o su poca aceptación, y que podrían conducirlo a un estado de ineficacia internacional.

Por ello consideramos a la figura de la denuncia de un tratado como un instrumento jurídico que puede contribuir ampliamente al buen desarrollo del DIDH, así como al adecuado funcionamiento y control de los tribunales internacionales de esta materia, además de significar una oportunidad para retomar el camino hacia una mejor justicia internacional, a través de la reivindicación de los derechos soberanos de los estados.

Es precisamente desde este ángulo que se desea visualizar a todos los órganos internacionales protectores de los DH, en virtud de que su fortaleza jurídica se puede traducir en una fortaleza estructural y moral, situación que encaminaría a los estados a una mejor expresión del ejercicio de su poder soberano en los términos actuales; y de esta manera, todos estos factores en su conjunto establecerían una convivencia internacional armónica y pacífica, que finalmente es a la que, en esencia, se anhela, con la adopción de los tratados internacionales en materia de DH; y como se ha constatado, México es uno de países que se encuentra a la vanguardia en la suscripción de este tipo de instrumentos; además, la historia de su vida independiente confirma su convicción de respeto a los derechos humanos; y la historia de su vida legislativa así lo tiene registrado desde antes de la adopción de cualquier tratado internacional, que, si ha aceptado prácticamente todos, seguramente es para

²¹⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, artículo 55. Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor. Un tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al necesario para su entrada en vigor, salvo que el tratado disponga otra cosa.

expresar y ratificar su voluntad ante la comunidad internacional, su anhelo de avanzar bajo los parámetros universales del reconocimiento, respeto y promoción de estos derechos.

Con base en estos razonamientos, se buscan espacios para sembrar la semilla; sin importar que al inicio sea en un terreno de espinos, o aun en pedregal, inclusive, podríamos considerar aceptable lograrlo, de manera incipiente, tan sólo junto al camino, aunque se anhela que a corto plazo esa semilla sea colocada en un área fértil,²¹¹ teniendo presente en todo momento que el objetivo es lograr un análisis integral de índole internacional, que permita contextualizar y revisar objetivamente la infraestructura que presentan los órganos que regulan el DIDH, en virtud de que hoy en día se han atribuido facultades para hacer leyes, establecer tribunales, designar jueces, escoger fiscales, nombrar defensores, y en algunas de sus resoluciones se empieza a percibir la más extraordinaria de las facultades, consistente en la “elección de inculpados”.

Se considera que este panorama no ayuda al impulso del auge del DIDH. Los logros alcanzados en esta materia en poco más de medio siglo son muy importantes, el avance que se aprecia cotidianamente es palpable, el objetivo es loable; sin embargo, el procedimiento se está haciendo cuestionable. Por este motivo se considera necesario llevar a cabo un análisis estructural de estos mecanismos, ya que podría ayudar a un replanteamiento del esquema que permita lograr mayor eficacia y confianza de la comunidad internacional en general, y de cada uno de los estados partes, que finalmente son los que le dan vida a través de la expresión de su voluntad en los instrumentos que suscriben.²¹²

La evolución del Derecho en general así se encuentra escrita, la dinámica actual no podría proporcionar una perspectiva distinta, la ciencia del Derecho siempre está proyectada hacia delante; por tal motivo, la evolución del Derecho Internacional constituye un fenómeno que no debe sorprendernos en cuestiones sustantivas, más bien, se debe poner especial atención en los aspectos formales de su materialización, a fin de que la comunidad internacional retome cabalmente el respeto a los principios rectores internaciona-

²¹¹ Cfr. Antiguo y Nuevo testamentos, Libro de San Marcos, capítulo 4, versículos 14-20, Sociedades Bíblicas Unidas, Brasil, 2002, p. 1245.

²¹² En este sentido, Ferrajoli refiere respecto de la ONU que aunque sea lejana su reforma democrática, basada en el principio de igualdad, por la difícil supresión de privilegios de las cinco potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial y que conforman el CS y la instauración de un sistema igualitario de relaciones entre los pueblos. Luigi Ferrajoli, *Razones jurídicas del pacifismo*, op. cit., p. 88.

les, ya que si la formación de un gobierno mundial no constituye el objetivo, sino la construcción de una democracia internacional, entonces la estructura del ordenamiento internacional no debe retomar el esquema centralista y vertical de los estados nacionales.²¹³

También es importante considerar que la estructura y funcionamiento de los sistemas regionales e internacionales de derechos humanos nos indican que son los propios estados los que le dan vida, y en su momento los consolidan mediante el acatamiento espontáneo y puntual de sus resoluciones cuando éstas se encuentran debidamente sustentadas en los hechos y en el Derecho; y de manera muy especial cuando cumplen esas condenas bajo la convicción de ser parte de esa cultura internacional que se sustenta en el reconocimiento, respeto, protección y promoción de los derechos humanos; y no acatar esas sentencias, por la sola obligación jurídica que repentinamente se le presenta, sin disponer de alguna otra alternativa que le permita demostrar su disposición de integrarse a este engranaje mundial en desarrollo, para ser verdaderamente participe en la conformación y establecimiento de instancias jurisdiccionales, que en el ejercicio independiente de sus funciones destaquen por su objetividad e imparcialidad; y a través de sus análisis de carácter técnico y razonamientos lógicos sean reconocidas por el respeto que le profesen al marco jurídico que rige su facultad; y de esta manera, estén en posibilidad de derrochar justicia, y en reciprocidad, ser acreedores al reconocimiento y respeto internacional.

Con base en este conjunto de consideraciones, se estima conveniente analizar la viabilidad de que los estados participen en mayor medida en la conformación del sistema internacional de protección de los DH, bajo un esquema que permita contribuir a un mejor funcionamiento de sus órganos, pues si bien se tiene la idea subliminal de alcanzar objetivos trascendentales, también se debe considerar, desde esa perspectiva, que el fortalecimiento de los órganos supranacionales es una parte complementaria del mecanismo protector de los DH, que por su objetivo último requiere de un trabajo integral, esto es, con la participación de los órganos internacionales, las organizaciones de la sociedad civil —nacionales e internacionales— y las instituciones gubernamentales. Desde luego, el respecto a las normas y principios internacionales, consuetudinarios y convencionales, deben reafirmar la posición que han adquirido en los últimos años, constituyen pilares fundamentales en este propósito de fortalecimiento del DIDH desde la idea de la soberanía nacional de los estados partes.

²¹³ *Ibidem*, p. 89.

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL
COMO FACTOR DE FORTALECIMIENTO
DE LA SOBERANÍA NACIONAL

El Estado como una organización humana de carácter jurídico-política presenta una disminución considerable en el ejercicio de sus facultades soberanas por la suscripción y ratificación de tratados de diversas materias, entre las que destacan los de DH. En ese sentido, el atributo de soberanía implícito en la existencia de un Estado, a la luz del Derecho Internacional, ya no es del todo vigente. De ahí que sea cuestionable la afirmación de algunos doctrinarios en el sentido de que el Estado como tal es irreprochable en cuanto legisla, irresistible en cuanto ejecuta e imapelable en cuanto juzga.²¹⁴

Ante el panorama actual, desde la visión del DPI es difícil concebir que una institución como la CPI constituya un factor de fortalecimiento de la soberanía estatal, al estar provista de facultades para ejercer su jurisdicción en el territorio de cualquier Estado parte, y considerando que, mediante *acuerdo especial*, también puede hacerlo en el territorio de cualquier otro Estado, tomando en cuenta además que, por la naturaleza de su encomienda, todo juicio que inicie en contra de cualquier *persona natural* puede significar una especie de injerencia en los asuntos internos de un país y en el ejercicio de la facultad jurisdiccional de sus tribunales.

Si bien lo anterior se podría interpretar como una afectación a las facultades soberanas de un Estado, esto no es realmente cierto del todo y da cabida a cuestionarse sobre la manera en que se podría evitar un menoscabo en la soberanía estatal, ante la posible intervención en su territorio de un organismo supranacional, cuyo fin es someter a juicio a alguno de sus habitantes, nacional o extranjero.

Para responder a lo anterior, nos permitimos exponer los razonamientos siguientes:

1º. El surgimiento de la CPI constituye un factor que, de manera indirecta, obliga a los estados a fortalecer su estructura judicial en cuanto a recursos humanos y materiales, es decir, que se disponga del personal, cualitativa y cuantitativamente, así como de instalaciones, tecnología y recursos

²¹⁴ Agustín Basave Fernández del Valle, *Teoría del Estado*, *op. cit.*, pp. 150 y 151. Agrega el autor que en la organización total del Estado el juez puede encarcelar al alcalde; el alcalde a su vez puede multar al juez si éste va en su coche a más velocidad de la debida; y el centinela puede multar al juez y al alcalde si no obedecen su voz de alto. El poder absoluto no reside en ninguno de los tres, sino que cada uno tiene la cantidad debida para cumplir su fin.

materiales necesarios. Evidentemente que, en este sentido, el número y la profesionalización de los juzgadores es la parte sustancial.

El ejercicio jurisdiccional de los tribunales de un Estado no debe ser negociable y, por lo tanto, debe contar, tanto en el orden interno como en el externo, de los elementos necesarios que lo protejan de cualquier influencia que incida en sus decisiones, es decir, debe disponer de las condiciones idóneas para hacer posible la *autonomía* jurisdiccional y así responder satisfactoriamente a las exigencias de la sociedad. De esta manera, todo gobierno debe estar en posibilidad de impulsar un país moderno, con capacidad para solventar los desafíos de toda índole. En este tenor, el señor ministro Góngora Pimentel nos dice “que si hay algo que distingue a los países desarrollados de aquellos que no lo son, es el contar con un poder Judicial independiente, fuerte y generador de confianza”.²¹⁵

2º. El Estado puede reafirmar su soberanía a través del pronunciamiento de sus tribunales, quienes en principio deberán estar previamente establecidos a los hechos que sean sometidos a su conocimiento, con base en una debida asunción de competencia y actuando de manera autónoma, imparcial, objetiva y transparente. Todo esto se puede traducir en un fortalecimiento, no sólo de la soberanía nacional, sino en la imagen, a nivel internacional, de un Estado respetuoso y protector de los derechos humanos.

En este sentido, las resoluciones que emitan los tribunales nacionales apegados a los lineamientos establecidos en los instrumentos internacionales no serían objeto de cuestionamiento por las instancias internacionales que resultaran competentes, entre los que podría encontrarse la Corte Penal Internacional, *contrario sensu* en los supuestos previstos en el artículo 20, en relación con el 15, ambos del ER, esto es, que este tribunal reconociera como válida la sentencia nacional por considerar que cumple cabalmente con los estándares internacionales contenidos en las diversas normas internacionales de la materia.

3º. El surgimiento de la CPI también motiva a que los juzgadores realicen su encomienda con mayor transparencia, objetividad y, esencialmente, con *autonomía*, ya que es el mecanismo más adecuado para transmitir a la hu-

²¹⁵ Cfr. Genaro David Góngora Pimentel, “¿Por qué debemos invertir en justicia?”, mensaje pronunciado por el autor, en su carácter de presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 27 de noviembre de 2001, México, SCJN, 2001, pp. 14 y ss., quien agrega en sus precisiones que limitar de recursos al Poder Judicial es limitar la inversión extranjera, es quedarse rezagado ante la globalización y perpetuar la desigualdad; que se debe recordar que la justicia es el valor supremo de la libertad, de la democracia y de la estabilidad social, y que *para la salud social es más importante la justicia que cualquier otro bien de la vida.*

manidad la certidumbre de un trabajo jurisdiccional apegado a los principios procesales universalmente aceptados como estándares internacionales para el debido proceso, en virtud de que ante la posibilidad de iniciar una investigación que derive en un enjuiciamiento se imponga una sanción a los responsables de los delitos de la competencia de este tribunal.

4°. Es obligación irrenunciable de todo Estado disponer de una estructura de jueces profesionales y provistos de todo valor ético que el cargo exige, ya que sin la prudencia y celo de éstos no podría mantenerse la vigencia del orden público teniendo en cuenta que el Estado de Derecho y la protección de los DH constituye la garantía de la existencia del mismo.²¹⁶

No obstante que este razonamiento no requiere de comentarios adicionales, cerramos esta idea con algunas precisiones de Ferrajoli en el sentido de que la función judicial, especialmente en materia penal, difiere de las demás funciones del Estado por ser una actividad cognoscitiva, donde las decisiones se justifican por “criterios pragmáticos y subjetivos, pero siempre referidos, como en cualquier otra forma de conocimiento, a la búsqueda de la verdad objetiva”.²¹⁷

5°. Otro aspecto por considerar para el fortalecimiento de las funciones del Estado consiste en la necesidad de implementar un sistema judicial que garantice el pleno respeto a las garantías procesales, para transmitir, además de confianza, la certeza de que en el territorio nacional se cumplen cabalmente las funciones de procuración y administración de la justicia penal. Este rubro es la esencia de un trabajo judicial, en el cual el respeto a los principios jurisdiccionales aceptados universalmente indica que se encuentran satisfechos los factores requeridos en este sistema jurisdiccional.²¹⁸

²¹⁶ Cfr. Marco Tulio Cicerón, *Tratado de las leyes catilinas*, Porrúa, México, 2004, p. 188. También señala Cicerón que tan importante es determinar cómo han de mandar los magistrados como también cómo han de obedecer los ciudadanos, porque el que manda bien necesariamente ha obedecido durante algún tiempo, por lo que considera conveniente que el que obedece espere mandar algún día y el que manda recuerde que muy pronto tendrá que obedecer.

²¹⁷ También precisa Ferrajoli, que “a diferencia del conocimiento científico, las decisiones sobre la verdad que intervienen en el juicio penal expresan un poder, dado que forman el presupuesto del silogismo práctico que concluye con un fallo, sea de absolución o de condena. Se trata, sin embargo, de un poder de comprobación o de verificación distinto de cualquier otro poder público y típicamente propio de la función judicial”. Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, *op. cit.*, p. 69.

²¹⁸ En este sentido, el artículo 64.2 del Estatuto de la CPI establece: “La Sala de Primera Instancia velará porque el juicio sea justo y expedito y se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y de los testigos”.

Continuando con la línea marcada por el planteamiento principal de nuestro tema, también precisamos que ese pleno respeto a las garantías procesales es constancia incuestionable de que el ejercicio de la *soberanía* estatal también se encuentra en plenitud, dado que con su actuar se fortalece y legitima el Estado, no sólo al interior, sino hacia el exterior.

Agregaría Rousseau, en este sentido, que a la soberanía en todo Estado democrático se le debe dar el justo valor, ya que al fin está plena y universalmente reconocida, subrayando la clara situación que debe predominar en el proceso de impartición de la justicia: “no tenéis más amos que sabias leyes que vosotros habéis hecho, administradas por magistrados íntegros elegidos por vosotros”.²¹⁹

6°. Que se disponga de un marco jurídico completo y sólido, para lo cual se estima necesario llevar a cabo alguna de las dos acciones siguientes: 1º incorporar íntegramente en la legislación interna de los estados los tipos penales que consagra el ER y 2º establecer claramente el mecanismo para la aplicación directa de los delitos que contempla el Estatuto al caso concreto, es decir, aplicar en sus letras el instrumento internacional de que se trata. En el concepto, que estas medidas no son contrapuestas, tal como se puede apreciar en su contenido, que si bien tampoco son complementarias, implementar las dos acciones permite disponer de un marco jurídico más sólido. De esta manera se cubriría totalmente con un manto jurídico al territorio nacional, tal como lo tienen implementado las Constituciones de países como Argentina (artículo 22), Chile (artículo 82) y España (artículo 10.2), entre otros.

7°. Una acción más consiste en que como todo Estado moderno debe sustentar su democracia²²⁰ en el reconocimiento, respeto pleno y promoción de los DH, además de garantizarlos para evitar situaciones que actualicen las hipótesis contempladas en la primera parte del artículo 17 del ER, en el sentido de que no se ubique en circunstancias tales que no pueda cumplir con su función jurisdiccional en los términos exigidos universalmente; esto es, con estricto apego a los principios procesales que rigen en materia penal, por

²¹⁹ Jean-Jacques Rousseau, *Discurso sobre el origen y los fundamentos sobre la desigualdad entre los hombres*, Edimat Libros, Madrid, 2000, p. 218. Complementa este pensamiento señalando que “Adquirida vuestra soberanía, o recobrada con la punta de la espada, y conservada a fuerza de valor y de sabiduría... Vuestra constitución es excelente, dictada por la razón más sublime”.

²²⁰ Al respecto, invocamos a Montesquieu cuando se refiere a este valor del Estado moderno en el sentido de que la palabra *libertad* es de las que tienen mayor significado; algunos la han entendido como la *facultad de deponer a aquel que habían otorgado un poder; otros, por la de elegir a quien deben obedecer; otros, por el privilegio de ser gobernados por sus propias leyes*. Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, Gernika, México, 2001, p. 117.

circunstancias ajenas a los órganos jurisdiccionales del país o, en su caso, evitar ubicarse en el segundo supuesto previsto en el citado artículo 17, que dispone la intervención de la Corte, en determinado territorio, que no exista la voluntad de iniciar la investigación, y en su caso, el juicio, que en esta ocasión sería una situación menos desafortunada en relación con el primer supuesto, tomando en cuenta que se procuraría que la estructura estatal no tenga la disposición de establecer la verdad objetiva de los hechos penalmente reprochables.

8°. En algunos casos es conveniente implementar acciones jurídicas con una perspectiva allende sus fronteras, cuando los delitos tengan efectos en dos o más países, o cuando se preparen en territorios distintos. Para lo cual se estima necesario estrechar la coordinación entre los estados involucrados a fin de evitar que por cuestiones protocolarias los probables responsables evadan la acción de la justicia,²²¹ con el riesgo adicional de que la CPI interprete una situación de esta naturaleza como falta de voluntad para proseguir un juicio o imponer la pena correspondiente.

Lo anterior podrá redundar en el fortalecimiento de la soberanía del Estado ya que en el plano de la cooperación internacional los estados pueden ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales evitando que éstos queden impunes al no aplicárseles sanción alguna, de conformidad con el Derecho Interno o el Derecho Internacional.

9°. Asimismo, la soberanía de los estados débiles puede ser tutelada en un momento dado, cuando con la intervención de la Corte se prevengan confrontaciones armadas y, en consecuencia, se evite que dichos países sucumban ante los atropellos de las potencias, con el pretexto de una mala aplicación de la justicia.

10°. La implementación del ER constituye una oportunidad para el Estado de ejercer su potestad legislativa, ampliando el nivel de protección de los DH contenidos a través de un desarrollo de los tipos penales con un espectro más amplio de protección en la legislación nacional.

11°. Ahora bien, desde una visión internacional, podemos señalar que esos estados soberanos podrían en un momento dado cuestionar fundadamente el actuar de algún órgano internacional cuando incurriese en un po-

²²¹ Jürgen Habermas hace referencia, en este sentido, a que las infracciones contra los DH sean perseguidas como acciones criminales dentro de un ordenamiento jurídico estatal, y que en este orden de ideas estos derechos habrían de entenderse como orientación moral del actuar político y como derechos subjetivos que deben ser implementados en sentido jurídico. Kai Ambos, *Temas de derecho penal internacional y europeo*, op. cit., p. 27.

sible exceso en el ejercicio de sus facultades; tal es el caso del supuesto que se tiene previsto en el artículo 16 del ER, que atribuye al CS poderes extraordinarios para interferir en las funciones jurisdiccionales de la Corte, por lo que se considera conveniente proponer una redacción que suprima dichas facultades a efecto de no menoscabar los esfuerzos realizados por los estados partes en sus respectivos órdenes internos, precisamente por el hecho de que los estados partes se están ajustado paulatinamente a las exigencias que derivan de los propios instrumentos jurídicos internacionales de la materia, y en ese sentido la intervención del Consejo, con base en la facultad contenida en el citado artículo 16, violenta el marco jurídico que conforman los principios universales del debido proceso.

Sin embargo, en tanto no se suprima la facultad que otorga el artículo 16 al CS, se propone una interpretación restrictiva al ejercicio de dicha facultad, tomando en cuenta que los miembros que conforman el CS se encuentran sujetos a los principios contenidos en el artículo 1, en relación con el 24, ambos de la CNU, de donde se desprende que el ejercicio sus atribuciones debe sujetarse, entre otros, a los principios de justicia y de respeto a los DH. En este sentido, las facultades otorgadas al CS, bien sea por la Carta que sustenta dicha Organización o por algún otro instrumento jurídico internacional, deberán interpretarse con arreglo a los lineamientos establecidos por dichos principios. En este orden de ideas, se puede inferir que la facultad del Consejo para ordenar la suspensión de la investigación a la Corte no podría contravenir a los citados principios de justicia y respeto a los DH; por tanto, dicha facultad debe interpretarse de manera restrictiva.²²²

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL COMO EXPECTATIVA DE JUSTICIA UNIVERSAL

La entrada en vigor del Estatuto es un elemento que confirma el cambio de paradigma en el derecho penal, ya que ubica a la facultad jurisdiccional de la CPI más allá de los límites territoriales de los estados, es decir, consti-

²²² En el entendido de que si hubiese alguna posible contradicción entre las obligaciones derivadas de la CNU con las derivadas de algún otro ordenamiento, como lo es el Estatuto de Roma, prevalecerían las obligaciones contenidas en la Carta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 de este mismo ordenamiento: "En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas, en virtud de la presente Carta y de sus obligaciones contraídas, en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta".

tuye una institución supraestatal que representa una dimensión distinta a la del sistema con el que nacimos jurídicamente. Con el cierre del siglo xx y la forma en que iniciamos el siglo xxi, se vislumbra la posibilidad de superar importantes problemas en la investigación y resolución de asuntos supranacionales de su competencia.

El surgimiento de la CPI supera con mucho la implementación de los tribunales *ad hoc*. Sucede lo mismo con el esquema aplicado en Sierra Leona y Camboya, donde se recurrió a un tribunal mixto al otorgarle facultades jurisdiccionales sobre crímenes contemplados en leyes nacionales e internacionales; consideramos que la CPI también supera la activación de la justicia universal, cuyo alcance puede ser clasificado como innovador, no obstante las limitaciones que le establece su propio Estatuto.

La trascendental competencia que se le otorga a la CPI se enaltece al señalarse que la ejercerá con “independencia jurisdiccional”, la cual pudiéramos clasificar en un principio como la mayor de sus bondades; sin embargo, esta situación presenta algunas irregularidades que afectan gravemente el ejercicio de su facultad jurisdiccional, a la que por su importancia dedicamos una parte especial en la sección “La viabilidad de una evolución a corto plazo de la Corte Penal Internacional desde la perspectiva de una autonomía jurisdiccional”, de este capítulo; por lo anterior podría considerarse que este aspecto se clasificaría como una de las limitaciones negativas para este tribunal.

Otro tipo de limitación consiste en el principio de la no retroactividad en la aplicación de su norma, conforme a lo dispuesto en el artículo 11,²²³ y de manera más categórica en el artículo 24 al establecer este último: “Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor”. Lo anterior implica el pleno respeto a esta garantía de legalidad, ya que la CPI estará limitada para conocer de ello, aun cuando se haya agotado el procedimiento formalmente establecido en el sentido de que la remisión la haya efectuado un Estado o, el CS, o que el fiscal haya iniciado la investigación en términos del artículo 13, en relación con el artículo 15 del propio instrumento internacional.

La misma situación prevalece ante el principio no menos importante de “cosa juzgada”, cuando la conducta penalmente reprochable ya hubiera sido sometida a juicio, de conformidad con el artículo 20 del Estatuto, en el que se establecen algunas excepciones, como lo es que el juicio se haya llevado a cabo para sustraer al acusado de su responsabilidad penal; que no

²²³ Este artículo 11 dispone: “La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto”.

se haya llevado a cabo con independencia jurisdiccional; que se complemente con el principio *non bis in idem*, ante la improcedencia de juzgar dos veces a una persona por los mismos hechos, de conformidad con lo dispuesto en el propio artículo 20.

El análisis de estos aspectos constitutivos del entorno de la aplicación del Derecho Internacional, a partir de la segunda mitad del siglo XX, nos presenta una etapa que puede constituir una vasta fuente de información por los trascendentales acontecimientos políticos-jurídicos que tuvieron verificativo en ese periodo, y por la manifestación de intereses extremadamente antagónicos en los aspectos circunstanciales profundamente semejantes en su fin último, consistente en la conquista del poder político en el planeta. Diría Beccaria, al asentar aquellos principios renovadores del Derecho Penal, que de un “tribunal de sangre” no se puede esperar humanidad ni idea de justicia.²²⁴ Ello implicaría que la comunidad internacional permanecería tan sólo a la expectativa de una justicia universal, la que le ofrecería la Corte Penal Internacional.

CONCLUSIONES GENERALES

Primera. Se ha llegado al final de nuestro estudio y en este momento podemos establecer, con sustentos que nos parecen convincentes, que la comunidad internacional, a través de un sector mayoritario de los estados, de organizaciones internacionales y de diversas instituciones especializadas, privadas y gubernamentales, estatales y supranacionales, se encuentra en una intensa dinámica en la materia de DPI, buscando en todo momento su adecuado desarrollo y el perfeccionamiento de su codificación.

Segunda. Se concluye este trabajo en un contexto similar que motivó su inicio ante una promisoría expectativa de justicia universal a través de la CPI, al poner en un plano de corto plazo acciones concretas de enjuiciamiento y represión de los crímenes que tanto han lacerado a la humanidad.

Tercera. El nacimiento de la CPI ha provocado en la comunidad internacional una expectativa de justicia universal, depositando en su figura y en-

²²⁴ A este respecto dejó asentado Beccaria, desde el siglo XVIII, que “Bajo cualquier aspecto que se presenten los tribunales de exención, déseles el nombre que quieran, y establézcanse con cualquiera pretexto, debemos mirarlos como tribunales de sangre. No se espere de estos tribunales piedad, humanidad, ni idea de justicia; y ni aún se tenga confianza en la conducta que han podido observar hasta allí los sujetos que le componen”. Cesare Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, 5a. edición, Porrúa, México, 1992, pp. 54 y 55.

comienda la esperanza de que los crímenes más graves que la humanidad ha sufrido reiteradamente sean actos irrepetibles por el hombre, y que solamente existan en las páginas de la historia universal; sin embargo, ante el contenido que presenta el marco jurídico que le da vida, nos ubica en una realidad jurídico-penal estancada que nos expresa que el fenómeno de la impunidad aun puede tener resquicios en cualquier latitud y en cualquier tiempo.

Cuarta. Durante el desarrollo de las negociaciones que permitieron el diseño, establecimiento y funcionamiento de la CPI, se presentaron intereses encontrados en la cúspide de la política internacional; sin embargo, el objetivo se logró sustancialmente.

Quinta. La adopción del ER se lleva a cabo en un entorno contradictorio, en razón de que, por un lado, la sociedad mundial se encuentra en una franca carrera hacia el respeto pleno a los DH, en la que se encuentran involucradas de manera activa las organizaciones regionales e internacionales, entre las cuales destacan las NU, adoptando instrumentos que buscan la reafirmación de los derechos y libertades de las personas y creando condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados. Sin embargo, de los aspectos que hemos analizado se nos presenta una realidad de la CPI que parecerían haber sido descritos con plumas distintas, a partir de franqueables convicciones o con base en efímeros sentimientos de justicia, ya que la autonomía jurisdiccional aun no se puede manifestar en su clara expresión.

Sexta. La claridad con que se vislumbraba esta justicia universal permitía sostener la inminente erradicación de la impunidad, y se apreciaba que su facultad jurisdiccional podía ser desplegada prácticamente en todo el orbe. Sin embargo de la inflexible posición de algunas potencias ante su incipiente funcionamiento y la fragilidad de su marco jurídico, se establece que la CPI aun se encuentra en deuda con la humanidad.

Séptima. En ninguna de las etapas de la concepción y establecimiento de la CPI fue fácil el trabajo, ya que la encomienda que se le otorga para la protección de los DH de los delitos de extrema gravedad ha exigido importantes esfuerzos, por lo que se considera que las sucesivas generaciones deben dignificar el resultado hasta hoy obtenido. El objetivo logrado hasta el momento aún no nos permite un momento de descanso, ya que aún no se ha consolidado un sistema de justicia penal internacional, libre de todo cuestionamiento e influencia externa.

Octava. Es evidente que para lograr la autonomía jurisdiccional de la CPI se requiere el rompimiento del vínculo que presenta con el CS, para que la

confianza que se le otorga sea unánime; situación que seguramente se constatará mediante el aumento de sus miembros con mayor rapidez, lo cual sin lugar a dudas repercutirá en la ampliación de sus facultades jurisdiccionales y la extinción de las limitaciones que le imponen algunos de los artículos del Estatuto de Roma.

Novena. El promisorio panorama que ofrece la CPI es digno de ser destacado; sin embargo, también es de reconocerse que subsisten posturas adversas, entre las cuales destacan las acciones implementadas por EUA para frustrar el objeto y fin del ER; entre ellas, destacan: el retiro de su firma; la presentación de un proyecto de resolución ante el CS, para excluir de su jurisdicción a los nacionales de los estados no partes que participen en operaciones establecidas o autorizadas por las NU; promover un acuerdo bilateral para que los estadounidenses o contratistas sean entregados a ese país; y la expedición de una ley que prohíbe ayuda militar a los países que ratifiquen el Estatuto de Roma.

Décima. Se considera que jurídicamente procede asumir el compromiso de analizar la viabilidad de evitar que disposiciones legales contenidas en el artículo 16 del ER persistan en el marco de la administración de la justicia penal, que por ser en este caso de índole internacional se estima que debe estar a la vanguardia de los principios del debido proceso; sin embargo, la facultad extraordinaria que le otorga al CS hace evidente una supeditación del ejercicio jurisdiccional de la Corte a sus decisiones políticas.

Decimoprimera. El concepto de soberanía va más allá de ser un instrumento o argumento para sustentar el poder; más bien constituye un valor insuperable que únicamente se puede expresar ante la existencia de un Estado constituido. Efectivamente, la soberanía representa el poder de los individuos que constituyen el elemento imprescindible para el perfeccionamiento del Estado.

Decimosegunda. La soberanía como valor nacional puede ser imperceptible para algún sector de la sociedad, pero no puede pasar desapercibida en el sentido de pertenencia general; por ello no en todas las etapas que ha tenido la sociedad en su historia le ha repercutido favorablemente el beneficio que representa, pero ha tenido una función meritoria en los argumentos de las políticas de gobierno para enaltecer el espíritu patriótico, y simbolizado un concepto de gran valía para los momentos de extrema gravedad socio-política en diferentes países, al margen del sistema de gobierno que lo rige a cada uno.

Decimotercera. La soberanía como institución nacionalista ha sostenido históricamente la idea de la existencia de una autoridad absoluta en la co-

munidad, y que más allá del indebido uso que se le ha dado por algunos sectores sociales para adjudicarse el poder y mantenerse en él, como concepto y como argumento de nacionalismo puro, ha sido un factor invaluable para aquel otro sector mayoritario que la considera como un elemento imprescindible en la instauración y subsistencia de los estados que se enorgullecen de su independencia.

Decimocuarta. Al desconocer la Corte Interamericana en una sentencia la reserva formulada por el Estado mexicano en la expresión de su voluntad internacional, respecto del artículo IX de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo pone en una situación delicada, ya que en el ámbito internacional una sentencia indebidamente sustentada no lo exime de una responsabilidad internacional por algún posible incumplimiento y lo expone a potenciales cuestionamientos de la comunidad internacional. A nivel nacional, no considerar como válida una reserva le puede generar problemas legales y contradicciones con las normas internacionales y nacionales, por lo que le implicará reformas a su legislación interna.

Decimoquinta. Las sentencias de la Corte Interamericana en contra de México son representativas de la evolución de los mecanismos protectores de los DH, en cuyo marco de acción se asume con exceso la función que les ha sido encomendada y llevan a las soberanías nacionales en vías de desarrollo a una situación tal que no les permite maniobrar con el espacio mínimo para desplegar el poder del ejercicio de la autoridad.

Decimosexta. Actualmente, para el Estado mexicano las sentencias de la Corte Interamericana han dejado de limitarse solamente a doctrina y jurisprudencias; han dejado de ser solamente noticias; han dejado de estar lejos; han dejado de ser meramente “vinculatorias”. También han adquirido el carácter de realidad e inmovilizan totalmente al Estado mexicano, ya que apenas le ceden un espacio de maniobra para dar cumplimiento a sus sentencias inapelables.

Decimoséptima. La denuncia de los tratados se presenta como una última opción de los estados para preservar sus derechos o protegerse ante un exceso en la facultad jurisdiccional de los tribunales supranacionales, en virtud de que de la misma forma en que un Estado, en ejercicio de su voluntad soberana, decide someterse a la jurisdicción de un tribunal supranacional, tiene asimismo el derecho de expresar su voluntad de ya no seguir sometido a dicha jurisdicción y separarse del tratado correspondiente, bajo las condiciones que el documento establezca.

Decimoctava. El vocablo *jurisdicción*, en un contexto de administración de la justicia, constituye en sí misma una fuente inagotable de debates y

controversias a nivel nacional, regional, comunitario e internacional, en virtud de que es la base que sustenta la competencia de un tribunal, ya sea por la voluntad soberana de un Estado en su límite territorial, o por su incorporación y participación en los órganos supranacionales, para la adecuada interrelación mundial, en un marco de igualdad y respeto mutuo.

Decimonovena. En la labor sustantiva de los tribunales no debe existir superior ni inferior, cada juzgador tiene asignada su competencia en la ley. Los jueces y los magistrados deben ser independientes respecto de todos los órganos judiciales, y todos los órganos del gobierno y los gobiernos de todos los estados tienen la obligación ineludible de respetar esta independencia. Esto es así, en razón de que para disponer de una institución judicial autónoma —nacional o internacional— se requiere que las instituciones de justicia no dependan estructural ni funcionalmente de otros órganos en cuanto a la función jurisdiccional se refiere; que se establezcan sus competencias de manera clara y precisa, que se disponga de las bases legales de nombramiento y periodicidad del cargo y, en su caso, las causas de su movilidad.

Vigésima. Los miembros de la UE adoptan el ER con el mismo esquema con que se están conformando como ente comunitario, en virtud de que ninguno de sus 27 miembros —hasta el año 2011— se encuentra al margen de este instrumento internacional. Esto deberá entenderse como un mensaje a la comunidad internacional para aumentar la posibilidad de un desarrollo progresivo en esta materia, mediante la cesión de algunas funciones en ejercicio de su facultad soberana, bajo condiciones claras de igualdad y respeto mutuo, a través de la expedición de actos jurídicos que vinculan tanto a los Estados miembros como a los particulares.

Vigesimoprimera. El dinamismo progresivo del DPI representa un elemento más que confirma la evolución universal de los DH, que bajo un discreto impacto produce un nuevo cambio de paradigma, donde la voluntad expresada por los estados mediante los tratados internacionales, se está viendo superada con la fortaleza que están adquiriendo los órganos instituidos a través de los instrumentos internacionales, bajo los principios de justicia y del propio Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Vigesimosegunda. Hasta antes del 17 de julio de 1998, en el contexto del DIDH, solamente existían órganos de protección de los DH, con facultades limitadas a investigar, enjuiciar y, en su caso, sancionar al ente abstracto denominado “Estado”. En este marco protector de los derechos fundamentales, se encuentran la CIDH y la Corte Europea de Derechos Humanos. El siglo XXI nació con un panorama de mayor amplitud respecto de los delitos

de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión, mediante la figura de la Corte Penal Internacional.

Vigesimotercera. Con la estructura y las facultades con las cuales nace la CPI, se aprecia una incorporación instantánea no tan sólo en consonancia con la evolución del DPI, sino que se posesiona de la vanguardia de este fenómeno jurídico, ya que aun con su carácter complementario y su vinculación con el CS se instituye en un tribunal sin precedente en la historia de la humanidad, al superar todos los sistemas de administración de justicia penal internacional que se han implementado hasta el momento, esencialmente por su competencia de alcance universal.

Vigesimocuarta. En un enfoque distinto, la adopción del Estatuto y su debida incorporación al orden jurídico de un Estado puede representar un acto internacional que fortalezca su soberanía nacional cuando el Estado adopta una actitud proactiva ante este compromiso al poner en práctica acciones legislativas específicas, revisar y, en su caso, fortalecer su estructura judicial y otorgar mayor capacitación a los encargados de la procuración y administración de la justicia penal nacional.

Vigesimoquinta. Para un desarrollo integral del fenómeno de la progresividad se requiere que la puesta en práctica de estas acciones se realice desde diferentes niveles, esto es, que cada organismo en su jurisdicción, cada Estado en su territorio y cada sistema en su comunidad, ajustándose cabalmente a su marco jurídico vigente y con la presencia de la CPI, aun con su carácter complementario, contribuya al fortalecimiento esas estructuras de justicia.

Vigesimosexta. Ante la incipiente puesta en marcha de la jurisdicción de la CPI, con la influencia del CS en su labor jurisdiccional, se espera un posible indicio de retroceso en algunas garantías judiciales, lo cual nos invita a razonar que esa situación debe ser considerada jurídicamente improcedente, o limitarnos en manifestar: ¡Ya contamos con una CPI! La justicia debe esperar! El entorno actual nos encamina a meditar en los esfuerzos que tantos sectores de la comunidad internacional han efectuado para lograr este objetivo.

Vigesimoséptima. El desarrollo que se está presentando en la codificación del DPI, tanto en su estructura como en los mecanismos de validez de sus normas y de la responsabilidad de los involucrados, lo convierte en un fenómeno jurídico que se posesiona de la mesa de los especialistas de esta materia y seguramente también de los escritorios de un importante número de funcionarios públicos de todo el planeta, en virtud de que la evolución del DPI se traduce en muchos casos en un “conflicto de Estado”, precisamente por el efecto inmediato y directo que presenta en la soberanía nacional.

Vigesimoctava. Este panorama general que ahora se tiene del establecimiento de la CPI nos indica que no es una prioridad de los miembros permanentes del CS proveerle de autonomía jurisdiccional, ya que algunos de ellos la rechazan, otros impiden que cumpla su objeto y algunos otros han apoyado las acciones que pretenden frustrar su encomienda; circunstancias que permiten reafirmar aquellas posturas que sostienen que se ha limitado la facultad de los Estados más débiles y se ha exaltado la influencia internacional de algunas superpotencias, por lo que resulta poco fundada la expectativa de que la concentración de la soberanía en el vértice de un sistema político global pueda tener como efecto una subordinación eficaz del poder internacional a las reglas del Derecho y que pueda favorecer una amplia tutela de los derechos del hombre.

Vigesimonovena. La inclinación por el sucesivo establecimiento de los tribunales especiales por parte del gobierno estadounidense la consideramos una política adversa al desarrollo sustentable del DPI, en los términos en que lo entiende todo el mundo, a juzgar por el contenido de las constituciones modernas de los estados democráticos, con la clara idea de brindar al gobernado el adecuado desarrollo del debido proceso. Esto, a diferencia de los tribunales *ad hoc*, que se caracterizan por la frágil base jurídica que los ha sustentado, que al menor cuestionamiento que se les hace, en el marco de un sistema garantista, se diluye en gran medida su efectividad.

Trigésima. Por cuanto hace al rubro de la SN, cada región o cada Estado —tal como lo podemos constatar con EUA— le está dando hoy en día mayor atención y recursos a la prevención y combate al terrorismo, a la proliferación de las armas nucleares y al tema de la inmigración ilegal, al igual que la UE, y específicamente los estados miembros más industrializados o que de alguna manera han llamado más la atención de la comunidad internacional, como la Gran Bretaña, Francia, Alemania, Países Bajos y España. En otras regiones, como América Latina, las prioridades en materia de SN las encontramos en los temas relacionados con el narcotráfico, la delincuencia organizada, la guerrilla, la delincuencia callejera, etcétera. Lo cual nos indica que en la atención de la SN se deben tener prioridades distintas.

Trigesimoprimera. En la actualidad, la SN es un concepto que se proyecta tanto en el orden interno como en el ámbito internacional, situación que obliga a los estados a determinar su contenido de conformidad, no sólo con su Derecho Interno sino también conforme a las normas del DIDH y del Derecho Penal Internacional.

Trigesimosegunda. La facultad del CS, derivada del capítulo VII de la Carta de las NU y en relación con el artículo 13.b del ER, está inaugurando una

nueva regla de Derecho Internacional, donde para la asunción de la competencia de un tribunal penal internacional ya resulta prescindible la expresión de la voluntad soberana del Estado de reconocer la competencia de la Corte Penal Internacional.

Trigesimotercera. Sostener la postura que refuerce el funcionamiento de la CPI, como hace la UE, es manifestar que la subsistencia de las líneas fronterizas no constituyen factor que lo restrinja, y el ejercicio del poder soberano tampoco constituye obstáculo alguno, tomando en cuenta que el artículo 1 del ER dispone que la Corte tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales, lo cual implica que este tribunal internacional no pretende sustituirlas, sino que respeta sus facultades jurisdiccionales. Finalmente, el argumento de la guerra preventiva para combatir al terrorismo no debe ser factor suficiente para soslayar el resultado de este titánico trabajo internacional, y menos aún que por ese argumento se implementen acciones para evitar su ejercicio jurisdiccional.

Trigesimocuarta. Se considera imperativo preservar algunas de las facultades soberanas que aún le quedan a los estados para que estén en posibilidad de sustentar los derechos relacionados con la libre autodeterminación, la no injerencia en sus asuntos internos, la libre expresión de su voluntad de celebrar tratados en los términos y condiciones que considere conveniente, dentro del marco del Derecho Internacional y, particularmente, bajo el principio del pleno respeto a los Derechos Humanos.

Trigesimoquinta. Es evidente que para lograr la autonomía jurisdiccional de la CPI, se requiere el rompimiento del vínculo que presenta con el CS para que la confianza que se le otorga sea unánime; situación que seguramente se constatará mediante el aumento de sus miembros con mayor rapidez, lo cual sin lugar a dudas repercutirá en la ampliación de sus facultades jurisdiccionales y la extinción de las limitaciones que le imponen algunos de los artículos del Estatuto de Roma.

PROPUESTAS PARA EL FORTALECIMIENTO
DE LA ESTRUCTURA JURÍDICA
DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Las reformas que se consideran necesarias al ER, conforme lo dispone su artículo 122.2 para desligar a la Corte de la influencia política del CS y otorgarle la elemental autonomía jurisdiccional, deben versar esencialmente sobre los aspectos siguientes:

1ª. Se deben modificar los artículos 4.2 y 12.3 del ER; respecto del primero, para suprimir la posibilidad de que por un “acuerdo especial” la Corte ejerza sus funciones y atribuciones en el territorio de un Estado que no sea parte de su Estatuto, y respecto del segundo, para evitar que mediante una improvisada declaratoria de un Estado no parte del ER acepte la competencia de la Corte Penal Internacional.

Lo anterior es con el propósito de evitar la inadecuada activación de la competencia de la CPI, en razón de que podría provocar los siguientes efectos en la figura de dicho tribunal:

a. Estas disposiciones del ER sustentan medidas irregulares que instituyen a la Corte como tribunal *ad hoc* en aquel Estado que acepta su competencia mediante estos mecanismos, que además de privilegiar la improvisación la hace acreedora a los cuestionamientos de la sociedad, al separarla de algunos principios universales que rigen el debido proceso.

b. Afecta el desarrollo de la Corte, en virtud de que la existencia de esta alternativa para aceptar su competencia podría inhibir a los estados no partes para adherirse al Estatuto conforme al acto internacional que prevé la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, además de que esta situación puede obstruir el desarrollo progresivo que se aprecia hoy en día en el Derecho Penal Internacional.

Con la suscripción del “acuerdo especial” para la aplicación de la competencia de la CPI en un determinado Estado, se presentaría —en el contexto jurídico— un daño colateral, en virtud de que inevitablemente se aplicaría de manera retroactiva el ER, tomando en cuenta que en tanto no sea ratificado este instrumento por el Estado de que se trate, conforme a las normas internacionales de la materia, el Estatuto no tendrá vida jurídica en su territorio.

2ª. Se habrá de modificar el artículo 13 del Estatuto, en el sentido de que se suprima el contenido del inciso b, para evitar que el CS consigne ante el fiscal de la CPI hechos presumiblemente constitutivos de algunos de los crímenes previstos en este propio instrumento internacional, ya que de esta manera se mantendrían las funciones de procuración y administración de la justicia penal internacional, al margen de la actividad política de dicho Consejo y de los intereses de este órgano de las NU, y adicionalmente se transparentaría aún más la actividad de la Corte y se garantizaría de manera más convincente la imparcialidad de sus resoluciones.

3ª. Se debe derogar el artículo 16 del Estatuto, ya que la facultad extraordinaria que le otorga al CS evidencia una incómoda supeditación del ejercicio jurisdiccional de la Corte a las decisiones políticas de este órgano prin-

cial de las NU. Con esta medida legislativa, la Corte adquiriría un mayor espacio de su autonomía jurisdiccional y, en consecuencia, el reconocimiento y la confianza absoluta de la comunidad internacional.

Es importante señalar que la incorporación del crimen de agresión fue otra de las propuestas que se presentaron en la presente investigación en su carácter de tesis doctoral. Sin embargo, seis meses después de su depósito, como parte del procedimiento para programar su lectura y defensa, este delito fue definido, específicamente el 11 de junio de 2010 mediante la Resolución RC/Res.6 de la Asamblea de los estados partes del Estatuto.

Esta enmienda al ER que ahora se encuentra en vías de materialización es prueba de gran valía para sostener que las propuestas formuladas en esta obra tienen sustento en las leyes internacionales, en la doctrina y en los requerimientos de la comunidad internacional. Lo anterior confirma la objetividad de la investigación, la congruencia de su planteamiento y la viabilidad de su materialización.