Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO
TOMO LXV, NÚM. 264, JULIO-DICIEMBRE 2015

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LA REFORMA AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AND THE AMENDMENT TO ARTICLE 21 OF THE MEXICAN CONSTITUTION

RAÚL ARMANDO JIMÉNEZ VÁZQUEZ[1]

RESUMEN: Uno de los propósitos esenciales de la Corte Penal Internacional es evitar y reprimir el uso abusivo de la soberanía nacional. Para ello, se le confirieron potestades jurídicas suficientes a fin de conocer y juzgar los crímenes más graves que afectan y trascienden a la humanidad como el genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión o guerra agresiva. El Estado Mexicano es signatario del Estatuto de Roma. La recepción del Estatuto fue materializada a través de una reforma al artículo 21 constitucional, por lo que ésta es la clave de acceso al esquema de interacción jurídica de México con la Corte Penal Internacional.

PALABRAS CLAVE: *Corte Penal Internacional; Estatuto de Roma; Derecho de los Tratados; reforma constitucional; artículo 21.*

ABSTRACT: One of the essential purposes of the International Criminal Court is to prevent and punish the abuse of national sovereignty. To do this, the international community gives legal powers to hear and judge the most serious crimes of concern and transcend humanity such as genocide, crimes against humanity, war crimes and crime of aggression or aggressive war. The Mexican State has signed the Rome Statute. The reception of the Statute was materialized through an amendment to article 21 of the Mexican Constitution, so this is the access key to the scheme of legal interaction between Mexico and the International Criminal Court.

KEYWORDS: *International Criminal Court; Rome Statute; Law of Treaties; Constitutional reform; Article 21.*

[1] Profesor de la Licenciatura y la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes de la Corte Penal Internacional. III. Conferencia Diplomática de las Naciones Unidas sobre la Corte Penal Internacional. IV. Estructura y atribuciones de la Corte Penal Internacional. V. Adhesión del Estado Mexicano al Estatuto de Roma. VI. Reforma al artículo 21 constitucional. VII. Análisis de la reforma constitucional a la luz del Estatuto de Roma. VIII. Análisis de la reforma constitucional a la luz del Derecho de los Tratados. IX. Análisis de la reforma constitucional a la luz de los Derechos Humanos. X. Conclusiones. XI. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

La justicia penal supranacional es un valioso valladar construido por la comunidad de naciones con el propósito de evitar y reprimir el uso abusivo de la soberanía nacional. A la Corte Penal Internacional le corresponde llevar a cabo esta delicada misión y para ello dentro del Estatuto de Roma, su instrumento fundacional, se le confirieron potestades jurídicas suficientes a fin de conocer y juzgar los crímenes más graves que afectan y trascienden a la humanidad entera, tales como genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión o guerra agresiva.

El Estado Mexicano es signatario del Estatuto de Roma. Por consiguiente, los crímenes previstos en dicho instrumento de derecho internacional convencional que se cometan en el territorio nacional, o por nacionales fuera del mismo, pueden ser objeto de los poderes punitivos del tribunal internacional de referencia.

La recepción del Estatuto fue materializada a través de una reforma al artículo 21 constitucional, por lo que ésta es la clave de acceso al esquema de interacción jurídica de México con la Corte Penal Internacional y ello hace necesario efectuar su análisis. Más aún porque la denuncia interpuesta en contra del expresidente Felipe Calderón por las muertes y desapariciones forzadas acaecidas en el contexto de la llamada *guerra antinarco* pone en perspectiva la po-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

sibilidad de que la fiscalía de dicho órgano jurisdiccional abra una investigación preliminar, hecho que igualmente podría suceder con la trágica desaparición forzada de los normalistas de Ayotzinapa y la ejecución sumaria de civiles por parte de efectivos militares que tuvo lugar en la localidad mexiquense de Tlatlaya.

II. Antecedentes de la Corte Penal Internacional

El Holocausto, la Shoá, devastó al mundo moderno y cimbró los fundamentos de la humanidad. Nunca antes la raza humana había padecido una hecatombe de esa dimensión, magnificada, además, por la frialdad con que miembros del Reich intentaron justificar sus infamias, escudándose tras el papel de meros ejecutores acríticos de las órdenes pronunciadas en la cúspide del aparato de poder maquinado y controlado por el Führer. Pasmosamente, el mundo descubriría que eran seres humanos aparentemente normales cuyo desempeño en los ámbitos personal, familiar y social se ajustaba al estándar de la impecabilidad. Llenaban sus roles existenciales de la forma mejor posible. No se trataba de psicópatas o desquiciados mentales propiamente dichos. Tal fenómeno constituye la externalización más impactante de lo que certeramente sería denominado "la banalización del mal"[2] o "la maldad sistemática, alentada por el Estado, el asesinato industrial y masivo".[3]

El enfoque normativo positivista incursionó en un estado de crisis. Las atrocidades nazis constituían de hecho actos legítimos a la luz del derecho alemán;[4] específicamente las llamadas leyes de

[2] Arendt, Hannah, *Eichmann en Jerusalén, un estudio sobre la banalidad del mal*, trad. Carlos Ribalta, 2ª ed., Barcelona, Lumen, 1999, p. 15.

[3] Esta tesis está desarrollada en la obra monumental Harran, Marilyn, *et al.*, *Crónica del Holocausto, las palabras e imágenes que hicieron historia*, México, Edivisión Compañía Editorial-Grupo Editorial Diana, 2002, p. 13.

[4] Esa disonancia jurídica dio paso a la llamada "Fórmula Radbruch", según la cual "donde la injusticia del derecho positivo alcance tales proporciones que la seguridad jurídica garantizada por el derecho positivo no represente ya nada

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Nüremberg, que tras su vigencia a partir del 15 de septiembre de 1935 se convertirían en piezas fundamentales de la posición genocida subyacente en la normatividad antisemita.

Así fue como emergió el imperativo ético y jurídico de sentar un precedente histórico mediante el enjuiciamiento de tan sórdidos criminales, vía un órgano jurisdiccional pertinente: el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, sustentado en la tesis de que los genocidas poseían plena conciencia del antagonismo de sus actos respecto a la normatividad y principios de derecho internacional vigentes antes del surgimiento de la patología nazi.

La indefectible creación y funcionamiento del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg significó un verdadero parte aguas en la evolución del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sus instrumentos orgánicos y principios de actuación conforman lo que hoy en día se conoce como el Derecho de Nüremberg.[5]

La iniciativa formal que impelía el enjuiciamiento y castigo de los criminales de guerra mediante un Tribunal Militar Internacional germinó dentro de la Conferencia de Moscú. De tal confluencia internacional emanó una Declaración homónima, fechada el 1º de noviembre de 1943, y que consentirían con sendas firmas el Presidente Roosevelt, el Mariscal Stalin y Primer Ministro Churchill.[6]

Este instrumento contiene un pronunciamiento prístino y concreto sobre las atrocidades, masacres y ejecuciones masivas perpetradas a sangre fría por las fuerzas del nacionalsocialismo. Asimis-

---

en comparación con aquel grado de injusticia, no cabe duda de que el derecho positivo injusto debe ceder el paso a la justicia"; *cfr.* RADBRUCH, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, México, FCE, 1965, p. 44.

[5] Esta expresión es utilizada, entre otros, por DÍAZ MÜLLER, Luis T., en el capítulo VII de su libro *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2006, p. 80.

[6] El texto completo de la Declaración de Moscú puede ser consultado en JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, Editorial Losada, t. II, 1964, pp. 1230 y ss.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

mo, destaca el compromiso imperioso e ineluctable de perseguir y sancionar a los subalternos alemanes e integrantes del partido nazi que hubiesen tenido intervención alguna en dichas transgresiones; sometiéndolos a la jurisdicción de los tribunales correspondientes a los países donde tuvieron lugar las barbaridades o sevicias que nos atañen. Además, la incidencia del contexto de los criminales cuyas felonías no podían ser ubicadas geográficamente, se decretó que serían procesados bajo una decisión conjunta de los gobiernos aliados. Tal diferenciación propiciaría el surgimiento de la categoría jurídica de los "crímenes de derecho internacional".

La voluntad política de los signatarios de la Declaración de Moscú se manifestó de forma concreta en el Acuerdo de Londres, suscrito el 8 de agosto de 1945, también conocido como Estatuto de Londres. Este instrumento de derecho internacional fungió como acta de nacimiento del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, cuya emulación para efectos del juzgamiento de los crímenes de guerra cometidos por los japoneses fue el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente.[7]

Con la expresa mención en el sentido de actuar acorde al "interés de las naciones unidas", los representantes de los Estados Unidos, Francia, Inglaterra y la Unión Soviética pactaron lo siguiente:

a) Después de efectuar las consultas necesarias con el Consejo de Control Aliado para Alemania, se constituirá el Tribunal Militar Internacional para procesar a los criminales de guerra cuyas acciones carezcan de una ubicación geográfica específica, bien sea que las imputaciones se refieran a los individuos como tales o en su calidad de miembros de una organización.
b) La Constitución, jurisdicción y funciones del Tribunal Militar Internacional serán las señaladas en el anexo del Acuerdo.

---

[7] El Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente fue creado el 19 de enero de 1946 mediante una Declaración del Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas en el Lejano Oriente, el general estadounidense Douglas Mac Arthur.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

c) Los Estados firmantes tendrán la obligación de adoptar las medidas necesarias para facilitar la investigación y juzgamiento de los responsables.

d) Cualquier gobierno de las naciones unidas podrá hacer suyos los compromisos en cuestión.

El anexo del Acuerdo de Londres fue precisamente la Carta del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de cuyo contenido se destaca lo siguiente:[8]

a) La jurisdicción del Tribunal quedó circunscrita a los actos de los mayores criminales de guerra de los países europeos del Eje, considerados como individuos o como miembros de organizaciones, acorde al principio de la responsabilidad individual.

b) Los crímenes materia del Tribunal, respecto a los cuales habría de operar el prinççipio de la responsabilidad individual, son:

Crímenes contra la paz: planeación, preparación, iniciación o ejecución de una guerra de agresión o de una guerra en violación de tratados internacionales, acuerdos y seguridades, o la participación en un plan común o en una conspiración para ejecutar cualquiera de los actos precedentes.

Crímenes de guerra: violaciones de las leyes y de las costumbres de la guerra. Estas violaciones incluyen, pero no están limitadas a asesinatos, maltratamientos y deportaciones para trabajos forzados o para cualquier otro propósito, de poblaciones civiles de territorios ocupados o que se encuentren en ellos; asesinatos o maltratos de prisiones de guerra o de personas en los mares; ejecución de rehenes; despojo de la propiedad pública o privada; injustificable destrucción de ciudades, pueblos y aldeas; devastación no justificada por necesidades militares.

[8] El texto completo de la Carta del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg puede ser consultado en JIMÉNEZ DE ASÚA, *op. cit.*, pp. 1233 y ss.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Crímenes contra la humanidad: asesinatos, exterminación, sometimiento a esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del Tribunal, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados. Los dirigentes, organizadores, instigadores y cómplices participantes en la elaboración o en la ejecución de un plan común o de una conspiración para cometer cualquiera de los crímenes antedichos, son responsables por todos los actos realizados por toda persona en ejecución de tales planes.

c) Los hechos materia del Tribunal serían previamente indagados por el Comité para la investigación y persecución de los mayores criminales de guerra.

d) La condición de funcionario no sería considerada como causa de irresponsabilidad penal.

e) El hecho de que el acusado hubiere actuado en cumplimiento a una orden superior no lo eximiría de responsabilidad, pero sería considerado como una causal de mitigación de la pena.

f) Si se llegare a comprobar que un individuo es parte de un grupo u organización, el Tribunal podría declarar que ésta constituye una organización criminal.

Los principios de la Carta significaron una auténtica revolución jurídica. Por un lado, se visibilizaron las categorías de lo que más tarde habría de ser la simiente de una nueva rama del derecho: el derecho penal internacional. Por el otro, se alumbraron los principios torales de la responsabilidad personal, directa e inmediata, atribuible a los culpables de los crímenes contra el derecho internacional, desestimándose defensas tales como el cumplimiento de una orden superior o la detentación de un cargo público.

El Comité para la investigación y persecución de los mayores criminales de guerra cumplió su cometido. En cuatro meses logró

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

reunir las evidencias necesarias a fin de que se procediese a la formulación de las acusaciones.

A lo largo del período comprendido del 20 de noviembre de 1945 al 1° de octubre de 1946, el Tribunal sesionó en las instalaciones del Palacio de Justicia de Nüremberg, lugar por muchos conceptos emblemático ya que fue la sede de los congresos del partido nazi y el sitio de la promulgación de las tristemente célebres leyes de Nüremberg.

La dimensión jurídica e histórica de ese procesamiento criminal quedó reflejada en el discurso acusatorio pronunciado por Charles Dubost, Fiscal Francés, ante los Jueces de Nüremberg:[9] "Alemania permitió que se le arrebatara su conciencia y su alma. Señores demoníacos vinieron a despertar sus primitivas pasiones e hicieron posible las atrocidades que les he descrito. En verdad, el crimen de estos hombres provocó que el pueblo Alemán retrocediera más de 12 siglos".

El Tribunal llevó a cabo el enjuiciamiento de 22 oficiales nazis,[10] de los cuales fueron condenados a muerte Franz Von Papen, Hans Fritzche, Hjalmar Schacht, Goering, Ribbentrop, Streicher, Kaitel, Kalterbruner, Rosemberg, Frank, Sauckel, Jodl, Seyss Inquart y Bormann. Los demás, fueron sentenciados a penas privativas de libertad más o menos largas. 200 nazis más fueron juzgados por 12 sucesivos tribunales en Nüremberg; miles y miles por cortes nacionales de Alemania, la Unión Soviética, Polonia, Checoeslovaquia y otros países más.

El 13 de agosto de 1946, durante la trigésima segunda sesión plenaria, la asamblea general de Naciones Unidas emitió la resolución 3 cuyo alcance es el siguiente:

---

[9] HARRAN, Marilyn, *et al., op. cit.,* p. 651.

[10] OWEN, James, *Nüremberg. El mayor juicio de la historia*, Madrid, Editorial Memoria Crítica, 2007, pp. 351 y ss.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

a) Se tomó nota de la definición de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad que figuran en la Carta del Tribunal Militar Internacional del 8 de agosto de 1945.

b) Se recomendó a los Estados miembros de las Naciones Unidas, así como a los países que aún no habían suscrito la Carta de San Francisco, que tomaran inmediatamente todas las medidas necesarias para que los criminales de guerra fuesen detenidos y enviados a los países donde se cometieron los actos abominables.

Con esta resolución plenaria la ONU hizo suyas las categorías jurídico-penales acunadas en el Estatuto de Nüremberg, desvaneciéndose cualquier duda que pudiere haber surgido en relación a su validez jurídica en el ámbito del derecho internacional.

En otro orden de ideas, el 14 de diciembre de 1946 la asamblea general de la ONU aprobó la resolución 95 en la que:

a) Se tomó nota del Acuerdo para el establecimiento del Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje Europeo y de la Carta constitutiva del mismo.

b) Se confirmaron los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y la sentencia emitida por el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg.

c) Se instruyó al Comité de Codificación de Derecho Internacional para que se abocara a la formulación de una codificación general de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad sustentada en los principios de derecho internacional en cita.

Esta resolución es de enorme importancia pues por este camino los Estados miembros de las Naciones Unidas:

a) Confirmaron la validez jurídica del Estatuto de Nüremberg.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

b) Confirmaron los principios de derecho internacional emanados del Estatuto y la sentencia de Núremberg.

c) Confirmaron que tales principios de derecho internacional no surgieron a raíz de la experiencia de Núremberg, sino que simplemente fueron reconocidos y explicitados tanto en el Estatuto como en la sentencia del Tribunal, denotándose así que precedieron a la firma del Acuerdo de Londres.

El tema de los principios de derecho internacional siguió siendo una preocupación central de las Naciones Unidas. Por ello, en complemento a la resolución 95, en la resolución 177 se mandató a la Comisión de Derecho Internacional para que formulara los Principios de Derecho Internacional reconocidos en la Carta y en la sentencia del Tribunal de Núremberg.

La encomienda fue desarrollada a lo largo de los meses de junio y julio de 1950 y el producto final consistió en un reporte que se sometió a la consideración de la asamblea general. Esta tuvo a bien aprobar el informe y así surgieron a la vida jurídica los paradigmáticos siete Principios de Núremberg[11] que son la base del actual edificio de la justicia penal internacional.

La experiencia del Tribunal de Núremberg, replicada a su vez con la experiencia del Tribunal de Tokio, hizo emerger la imperiosa necesidad de contar con un órgano encargado del ejercicio de la jurisdicción penal internacional, ideal que tuvo el siguiente tránsito jurídico:[12]

a) Mediante la resolución 260, del 9 de diciembre de 1948, la Asamblea General solicitó a la Comisión de Derecho Internacional que analizara la posibilidad de que se estableciese un tribunal especializado en el juzgamiento de genocidios y

[11] Para una cabal comprensión de la trascendencia jurídica e histórica de los Principios de Núremberg, *cfr.* Díaz Müller, Luis T., *op. cit.*, pp. 83 y ss.

[12] La trayectoria en cuestión está detallada en el libro de Fernandes, Jean Marcel, *La Corte Penal Internacional*, Madrid, Editorial Ubijus, 2008, pp. 67 y ss.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

otros delitos señalados en los tratados internacionales. En el estudio correspondiente se concluyó que existían dificultades políticas que impedían la instauración de una jurisdicción internacional.

b) No obstante ello, el máximo órgano de la humanidad dio vida a un comité al que se le encomendó la elaboración de un proyecto de estatuto para una corte penal internacional, el cual fue concluido en el año 1951. Ahí se dio curso a la imagen de un tribunal dotado de competencia para realizar el enjuiciamiento de personas acusadas de delitos de derecho internacional consignados en las convenciones diplomáticas.

c) En esa misma línea, en el artículo VI de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, aprobada en 1948, se estableció que los responsables de dicho crimen serían juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fuese cometido, o bien ante la Corte Penal Internacional que fuese competente en relación a los Estados que hubiesen reconocido su jurisdicción.

En el anexo de la Convención se invitó a la Comisión de Derecho Internacional a examinar la conveniencia de crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos que fuesen de su competencia en virtud de convenciones internacionales, y así como analizar la posibilidad de crear una Sala de lo Penal en la Corte Internacional de Justicia.

a) Más tarde, en el artículo V de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del crimen de Apartheid, votada en 1973, se consignó que las personas acusadas de este delito serían juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado parte que tuviese jurisdicción, o por cualquier tribunal penal internacional que tuviese competencia respecto a los Estados que hubiesen reconocido su jurisdicción.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

b) En 1993 se creó el Grupo de Trabajo sobre el proyecto de Estatuto de un tribunal penal internacional, el cual dio a luz un primer borrador que fue complementado con las observaciones provenientes de los Estados. Bajo el liderazgo de la Comisión de Derecho Internacional, el Grupo en cuestión elaboró en 1994 un nuevo proyecto que fue sometido a la consideración del Comité Especial sobre el establecimiento de una corte penal internacional.

c) El resultado de ese gran esfuerzo culminó con la redacción de un Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional que sería el documento base de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, cuyos prolegómenos fueron acometidos por el Comité Preparatorio de la Conferencia de Roma.

Empero, hay que decir que nada de lo anterior habría sido posible sin la formidable sinergia jurídica y política generada a raíz de la creación de los tribunales supranacionales posteriores a Núremberg y Tokio, a saber:

a) *Tribunales penales internacionales* ad hoc: Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y Tribunal Penal Internacional para Ruanda, ambos creados a partir de sendas resoluciones emitidas por el Consejo de Seguridad de la ONU en ejercicio de las atribuciones señaladas en el capítulo VII de la Carta de San Francisco.[13]

b) *Tribunal penales internacionales híbridos*: Corte Especial de Sierra Leona, Páneles de Timor Oriental, Salas Extraordinarias de Camboya y Tribunales para Kosovo. Fueron el fruto de un acuerdo entre Naciones Unidas y el Estado correspondiente.

---

[13] Al respecto, véase García Ramírez, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2012, pp. 29 y ss.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> Su nombre se debe al hecho de que participan de los atributos de los tribunales nacionales y de los tribunales internacionales.[14]

III. Conferencia diplomática de las Naciones Unidas sobre la Corte Penal Internacional

La Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional tuvo lugar en Roma, Italia, del 15 de junio al 17 de julio de 1998. En ella participaron personeros de ciento sesenta países, veinte organizaciones intergubernamentales, catorce agencias especializadas y trescientos organizaciones de la sociedad civil. Su objetivo central fue el análisis y discusión del Proyecto de creación de la Corte Penal Internacional.

En su interior surgieron tres distintas corrientes en torno a las características que habrían de definir el perfil básico del nuevo órgano jurisdiccional:[15]

a) El grupo conocido como *Like-minded* o *Patronos de la Justicia Penal Internacional* que impulsó la iniciativa de una corte fuerte y autónoma, independiente del Consejo de Seguridad e investida de jurisdicción automática para conocer de los delitos captados en su Estatuto.

b) El grupo identificado como *Patronos de la Soberanía*, que pugnó por una corte apuntalada por el principio toral de la complementariedad en su accionar jurisdiccional y el respeto a la soberanía de los Estados.

c) El grupo *Patronos del Consejo de Seguridad* que planteó la necesidad de controlar al nuevo órgano a través de la dotación de atribuciones de intervención al Consejo de Seguridad.

---

[14] Al respecto, *cfr*. Dondé Matute, Javier, *Derecho Penal Internacional*, México, Oxford University Press, 2008, pp. 163 y ss.

[15] Fernandes, Jean Marcel, *op. cit.,* pp 85 y ss.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

A la postre prevaleció la propuesta de una Corte con el siguiente perfil: autónoma, permanente, fincada en el consentimiento de los Estados patentizado a través de la firma de un tratado multilateral, con jurisdicción automática y complementaria, vinculada a la ONU a través de un acuerdo y con intervención restringida del Consejo de Seguridad.

Después de cuarenta y dos arduas sesiones de trabajo, el 17 de julio de 1998, los plenipotenciarios aprobaron el Estatuto de Roma, cuya naturaleza jurídica corresponde a la de un tratado internacional regido por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.[16] Con ello surgió a la vida institucional la Corte Penal Internacional.

El 11 de abril del 2002 se alcanzó el mínimo de los 60 instrumentos ratificatorios depositados en la Secretaría General de la ONU. Al sexagésimo día de ese evento, 1º de julio del 2002, entró en vigor el Estatuto y por ende también entró en funciones la Corte Penal Internacional. Es preciso aclarar que para aquellos Estados que se adhieran después, el Tratado de Roma entrará en vigor al sexagésimo día siguiente al depósito del instrumento ratificatorio.

IV. Estructura y atribuciones de la Corte Penal Internacional

Como ya se dijo, a diferencia de los tribunales penales internacionales que le antecedieron, todos ellos creados con propósitos específicos y transitorios, la nota distintiva de la Corte Penal Internacional es que se trata de una institución permanente, independiente y vinculada al sistema de Naciones Unidas. Goza de personalidad

[16] En el artículo, apartado 2, párrafo 1, inciso a), se establece: "Para los efectos de la presente Convención: se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

jurídica y autonomía de gestión para la realización de sus fines jurídicos. Tiene su sede en La Haya, Países Bajos, pero puede sesionar en cualquier otro lugar cuando se considere conveniente.[17]

No es un foro de concertación ni una instancia de carácter arbitral, sino que estamos en presencia de un tribunal en forma que ejerce jurisdicción sobre las personas físicas que han cometido los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto,[18] a los cuales haremos mención cuando abordemos el tema de la competencia material de este trascendental organismo internacional.

Cabe hacer énfasis agregado en el hecho de que su competencia es de naturaleza supletoria o complementaria. Carece totalmente de potestades jurídicas para conocer de los asuntos que sean objeto de una investigación o enjuiciamiento por parte de las jurisdicciones nacionales. Solamente puede intervenir en aquellos casos en los que se haga manifiesta la inacción del Estado de que se trate, en virtud de que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento de los responsables de los crímenes o no pueda realmente hacerlo.[19] En otras palabras, sus poderes punitivos se actualizan únicamente cuando el Estado respectivo no quiere o no puede investigar y sancionar a los responsables.

La Corte está conformada por tres tipos de órganos:[20]

a) Órganos administrativos: son la Presidencia y la Secretaría.
b) Órgano investigador y acusador: es la Fiscalía.
c) Órganos jurisdiccionales: son las Secciones Judiciales constituidas por la Sala de Cuestiones Preliminares, la Sala de Primera Instancia y la Sala de Apelaciones.

---

[17] Artículo 1o, 2o, 3o y 4o del Estatuto de Roma.

[18] Artículo 5o del Estatuto de Roma.

[19] Artículo 17, apartado 1, incisos a) y b), del Estatuto de Roma.

[20] Artículo 34 del Estatuto de Roma.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Si bien no es parte del Estatuto, en su articulado está prevista la posibilidad de que el Consejo de Seguridad remita a la Corte un caso o situación concreta actuando con arreglo a lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, y de que asimismo solicite la suspensión de la investigación o enjuiciamiento por un plazo de doce meses.[21]

Las funciones de la Corte pueden ser analizadas atendiendo a cuatro ámbitos de competencia:

a) *Competencia ratione materiae*. Los crímenes objeto de su competencia material son: genocidios, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión o guerra agresiva.[22,23,24] Esta competencia es automática o inherente, no requiere reconocimiento o ratificación posterior, sea ésta general o específica.[25] A este tema específico dedicaremos algunas líneas en páginas posteriores.

b) *Competencia ratione personae*. Sus atribuciones punitivas abarcan exclusivamente a las personas físicas que al momento de la comisión del crimen tengan 18 años o más. De este enunciado se colige que la Corte no juzga a Estados,[26] lo que sí sucede con

---

[21] Artículos 13, inciso b), y 16 del Estatuto de Roma.

[22] Artículos 5o, 6o 7o y 8o del Estatuto de Roma.

[23] El crimen de agresión o guerra agresiva fue enunciado más no tipificado dentro del Estatuto de Roma. En la Conferencia de Revisión de este instrumento internacional, celebrada en el 2010 en Kampala, Uganda, finalmente se aprobó una enmienda al artículo 5o y con ello se dio curso a esta figura delictiva, cuya materialización se sujetó a una serie de candados que por el momento impiden a la Corte avocarse a la investigación y sanción de los actos punibles.

[24] No es el cometido de este ensayo analizar los tipos penales proyectados en el Estatuto de Roma, sin embargo, para su estudio sistemático es recomendable la consulta de la obra de AMBOS, Kai, *Los crímenes más graves en el derecho penal internacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2005.

[25] Artículos 12, apartado 1, y 13 del Estatuto de Roma.

[26] Artículos 1o y 25, apartado I, del Estatuto de Roma.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

la Corte Internacional de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

c) *Competencia ratione temporis*. Este Tribunal ejerce competencia exclusivamente sobre los crímenes que se cometan después del 1º de julio del 2002, fecha de entrada en vigor del Estatuto de Roma, o en la fecha de inicio de su vigencia para los Estados que se adhieran con posterioridad. Es decir, sus poderes no son retroactivos, salvo que el Estado así lo solicite o bien el caso sea planteado por el Consejo de Seguridad.[27]

d) *Competencia ratione loci*. Los delitos objeto de su competencia material son aquellos que se perpetren dentro del territorio de un Estado parte o por un nacional de un Estado parte. Sin embargo, cuando el crimen es cometido dentro del territorio de un Estado no parte o por un nacional de un Estado no parte, la Corte puede intervenir siempre y cuando se realice el previo depósito del instrumento de aceptación *ad hoc* de la competencia respecto a crímenes en particular.[28]

La activación de la competencia está reservada a los Estados parte del Estatuto al Fiscal, quien puede hacerlo oficiosamente, pero con sujeción a los controles de la Sala de Cuestiones Preliminares y al Consejo de Seguridad. Excepcionalmente, dicha facultad también corresponde a los Estados no parte que se adhieran en forma *ad hoc* al instrumento internacional.

La columna vertebral de la justicia penal internacional son, sin duda, los principios generales de derecho penal internacional a los que deberá ceñirse la actuación del órgano jurisdiccional en estudio.[29] De ellos destacan por su relevancia los siguientes: *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, irretroactividad, responsabilidad penal individual, improcedencia del cargo y las inmunidades oficiales, responsabilidad

[27] Artículos 11 y 24 del Estatuto de Roma.

[28] Artículos 11, apartado 2, y 13 del Estatuto de Roma.

[29] Artículos 22 a 33 del Estatuto de Roma.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

por cadena de mando, improcedencia de la excluyente de responsabilidad de la obediencia debida e imprescriptibilidad de la acción penal.

V. Adhesión del Estado mexicano al Estatuto de Roma

México tuvo una participación activa durante la Conferencia de Plenipotenciarios de Roma. Nuestra delegación se pronunció categóricamente en pro de la creación de la Corte Penal Internacional. No obstante, se abstuvo de intervenir en la votación del texto final del Estatuto argumentando que contiene preceptos vulneradores de las garantías individuales contempladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.[30]

Sorpresivamente, pues aún no había sido satisfecha dicha condición *sine qua non*, el 7 de septiembre del 2000 la titular de la Secretaría de Relaciones Exteriores firmó *ad referendum* el Estatuto de Roma. Con ello el gobierno del presidente Ernesto Zedillo Ponce de León le salió al paso a la percepción que se había gestado en el ámbito internacional en el sentido de que el Estado Mexicano no estaba comprometido con los nobles propósitos subyacentes en la creación de la Corte Penal Internacional.

Acorde a lo dispuesto en los artículos 76, fracción I, y 133 constitucionales, el 21 de junio del 2005 la Cámara de Senadores ratificó el Estatuto de Roma y el 7 de septiembre del mismo año se publicó el decreto aprobatorio en el Diario Oficial de la Federación.

El 10 de octubre del 2005, el Ejecutivo Federal firmó el instrumento de ratificación y éste fue depositado el 28 de ese mes y año ante la Secretaría General de Naciones Unidas.

El 31 de diciembre del 2005 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de promulgación del Estatuto de Roma. El tramo comprendido entre la firma del instrumento de ratificación y la fecha antes mencionada se explica en función de lo dispuesto en

[30] Las principales discrepancias están puntualizadas en la obra de García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, pp. 111 y ss.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

el artículo 126, párrafo 2, del Estatuto. Como ya se dijo, para los Estados que lo suscriban en fecha posterior al 1º de julio del 2002, entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Fue así como el Tratado de Roma entró en vigor para México el 1º de enero del 2006. Consecuentemente, conforme a lo ordenado en el artículo 11.1,[31] la Corte Penal Internacional está facultada para conocer de los crímenes objeto de su competencia material que se cometan después de esta fecha, lo que constituye un impedimento jurídico insalvable para el enjuiciamiento de los crímenes de Estado perpetrados con anterioridad, tales como la matanza de Tlatelolco, la masacre de San Cosme, las torturas y desapariciones de la *guerra sucia* y el asesinato de indígenas de la etnia tzotzil en la ermita de Acteal, entre otros graves ataques a la dignidad humana.

VI. Reforma al artículo 21 constitucional

La recepción e incorporación del Estatuto de Roma al derecho nacional se llevó a cabo a través de una reforma al artículo 21 de la Constitución General de la República que entró en vigor el 1º de enero del 2006, concomitantemente con el inicio de la vigencia para México de dicha convención internacional.

En efecto, el 4 de diciembre del 2001, el Ejecutivo Federal remitió al Congreso de la Unión una iniciativa de reforma al precepto constitucional de referencia,[32] a fin de adicionar los párrafos quinto a séptimo y consignar en ellos las siguientes disposiciones jurídicas:

---

[31] "Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12".

[32] Consultado en: http://www2.scjn.gob.mx/accesoInformación/.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> La jurisdicción de los tribunales internacionales establecidos en los tratados de los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte, será reconocida en los términos y conforme a los procedimientos establecidos en dichos tratados.
>
> En los casos del orden penal, los procedimientos que lleven a cargo dichos tribunales, así como el cumplimiento de sus resoluciones y sentencias, serán reconocidos y ejecutados por el Estado Mexicano de conformidad con lo dispuesto en el tratado internacional respectivo.
>
> Las resoluciones así como las sentencias irrevocables emitidas por tales tribunales, gozarán de fuerza obligatoria, las autoridades administrativas y judiciales del fuero federal, común y militar deberán garantizar su cumplimiento conforme a lo dispuesto en las leyes.

Como se puede advertir, el objetivo estratégico de la iniciativa presidencial fue la aceptación incondicional de la jurisdicción y la coercitividad de los fallos emanados de los órganos jurisdiccionales contemplados en los tratados internacionales suscritos por nuestro país, lo que sin lugar a dudas conllevaría la plena empatía o armonización entre las normas del derecho nacional y los compromisos jurídicos provenientes del derecho internacional.

La propuesta fue turnada al Senado de la República, en cuyas comisiones se llegó a la conclusión de que lo conveniente era limitar la reforma al tema específico de la Corte Penal Internacional y dejar para un momento posterior el reconocimiento constitucional de los demás tribunales internacionales.[33]

Empero, los legisladores adoptaron un enfoque radicalmente distinto al de la iniciativa de Los Pinos, esto es, desestimaron de plano el reconocimiento incondicional de la jurisdicción de la Corte. Bajo el argumento de que es indispensable asegurar la preeminencia de la jurisdicción nacional, decidieron que tal reconocimiento sería otorgado según las circunstancias de cada caso concreto, con la in-

---

[33] García Ramírez, Sergio, *La Jurisdicción Internacional. Derechos Humanos y Justicia Penal*, México, Porrúa, 2003, p. 699.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

tervención previa del Ejecutivo Federal y del Senado dentro de sus respectivas esferas de competencia jurídica.[34]

El dictamen de las comisiones fue aprobado en sus términos el 14 de diciembre del 2002 y la minuta senatorial pasó a la Cámara de Diputados, en la que el 9 de diciembre del 2004 el pleno discutió y sancionó el Decreto que adicionó un quinto párrafo al artículo 21 constitucional para quedar en la siguiente forma: "El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional".

El 4 de mayo del 2005 la Comisión Permanente del Congreso de la Unión hizo la declaratoria de aprobación y publicación del Decreto aprobatorio de la reforma constitucional, visible en el Diario Oficial de la Federación del 20 de junio de ese año, habiendo entrado en vigor el 1o de enero del 2006.

Así, como consecuencia de este cambio a la normatividad constitucional:

a) El Estado Mexicano se reservó la facultad de reconocer caso por caso la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.
b) Tal reconocimiento podrá ser hecho por el Ejecutivo Federal con la aprobación del Senado.

Es importante señalar que la ruta jurídica en cuestión no guarda congruencia alguna con los procesos de implementación del Estatuto de Roma seguidos por otros Estados, en los que, con algunas variables, la constante ha sido el reconocimiento incondicional de la jurisdicción automática y complementaria de la Corte Penal Internacional.[35]

---

[34] García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, pp. 701 y ss.

[35] La reseña de dichos procesos está plasmada en *cfr.* Ambos, Kai *et al.*, *Dificultades Jurídicas y Políticas para la Ratificación o Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogota, Temis, 2005.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

VII. Análisis de la reforma constitucional a la luz del Estatuto de Roma

Efectuaremos ahora el análisis de la reforma al artículo 21 constitucional en el contexto de las normas conducentes del Estatuto de Roma. De entrada, en el artículo 12, apartado 1, claramente y sin lugar a dudas se prescribe: "El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5º".

Por tal razón, en el artículo 13 se previene: "La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto…".

A su vez, en el artículo 120 se estipula: "No se admitirán reservas al presente Estatuto".

Así pues, dada esa prohibición, la adhesión debe ser realizada sin condición, cortapisa o reserva alguna.[36] Por tanto el Estatuto se suscribe y se asume en su integridad −y con ello el Estado se suma a la asamblea de Estados−, o de lo contrario no se es alta parte contratante del instrumento internacional.

De la conjugación armónica de ambos enunciados jurídicos se desprende que la jurisdicción de la Corte es inherente, automática e incondicional, se surte *ipso iure* con el sólo hecho de la adhesión a su fundacional Por esto, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 120, a los Estados no les es dable introducir reserva alguna en torno a este tópico fundamental ni en relación a ningún otro tema comprendido dentro del ámbito de aplicación del Estatuto. Puesto

[36] Es oportuno traer al presente el artículo 2, párrafo 1, inciso d), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, donde se define a la reserva como una "declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado".

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de otra manera, ningún Estado tiene la facultad de reservarse o excluirse de la competencia del Tribunal Penal Internacional, ya que de lo contrario se socavaría la noción misma de un sistema de justicia supranacional de carácter permanente.[37]

Así pues, al reservarse el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en función de cada caso concreto, el Estado Mexicano trastocó el imperativo jurídico de la competencia automática e incondicional de la Corte y asimismo propició el surgimiento de una exclusión de los dictados del Estatuto de Roma, con efectos similares a los de una reserva expresamente prohibida por el artículo 120.

VIII. Análisis de la reforma constitucional a la luz del Derecho de los tratados

La violación a las disposiciones contenidas en el Estatuto de Roma también constituyen transgresiones manifiestas al derecho de los tratados cristalizado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, vigente para México a partir del 27 de enero del 1980, cuyos principios fundamentales se resumen en los siguientes enunciados:

a) Los Estados pueden formular reservas, a menos que éstas no estén prohibidas por el tratado; este disponga que únicamen-

---

[37] *Cfr.* Fernández, Jean Marcel, *op. cit*, pp. 94 y ss., en la que se destaca que a lo largo de las negociaciones diplomáticas de la Conferencia de Roma quedó perfectamente esclarecido cuáles son los fines y alcances del principio de la competencia automática e incondicional de la Corte Penal Internacional. La postura de la doctrina jurídica especializada en el tema es también uniforme a ese respecto, tal como puede apreciarse en Kaul, Hans Peter, "La Corte Penal Internacional: la lucha por su competencia y alcance", en Ambos, Kai *et al.*, *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogota, Universidad Externado de Colombia, 1999, pp. 213 y ss.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

te pueden hacerse determinadas reservas; o bien las reservas sean incompatibles con el objeto y el fin del tratado.[38]

b) Los Estados están sujetos a la regla conocida como *pacta sunt servanda*, según la cual todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.[39]

c) En razón de lo anterior, una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.[40]

d) Es nulo todo tratado que esté en oposición con un principio *ius cogens*, una norma imperativa de derecho internacional general, es decir, una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por otra norma de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.[41]

Toda vez que la reforma al artículo 21 constitucional otorga al Estado Mexicano la atribución de reservarse el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en cada caso concreto, ello sin lugar a dudas representa una exclusión o elusión de la directiva jurídica de la competencia automática que le es inherente, cuyos efectos son análogos a los de una reserva a la que no se tiene derecho alguno en los términos del artículo 19 de la Convención de Viena, puesto que en el artículo 120 del Estatuto de Roma está consignada la prohibición expresa de formular reservas.

A través del cambio constitucional que nos ocupa también se ha violentado el principio *pacta sunt servanda* porque las disposiciones contenidas en los artículos 12 y 120 del Estatuto de Roma no han

[38] Artículo 19.

[39] Artículo 26.

[40] Artículo 27.

[41] Artículo 53.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

sido cumplidas de buena fe por el Estado Mexicano, quien igualmente ha quebrantado la prohibición del artículo 27 de la Convención de Viena al erigir una disposición de derecho interno como puntal del incumplimiento de un tratado.

Por otra parte, la investigación, persecución y sanción del genocidio y los demás crímenes propios del Derecho penal internacional es una obligación *ius cogens*,[42] o sea que se trata de una norma imperativa de derecho internacional general que no admite acuerdo en contrario. La reforma constitucional en análisis atenta contra esa disposición proveniente del derecho internacional consuetudinario en virtud de que a través suyo se está coartando la jurisdicción automática del órgano de justicia internacional que tiene a su cargo ese histórico cometido jurídico.

IX. Análisis de la reforma constitucional a la luz de los derechos humanos

El 11 de junio del 2011 entró en vigor la trascendental reforma al artículo 1º constitucional con la que se elevaron a rango constitucional los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano. Ahora, los derechos fundamentales y las tradicionales garantías individuales y sociales integran el llamado bloque de la constitucionalidad.[43] El cambio a la normatividad suprema del país se condensa en cuatro postulados o axiomas capitales:

---

[42] Este aserto se corrobora a plenitud con la argumentación vertida en Gómez Robledo Verduzco, Alonso y Witker, Jorge (coords.), *Diccionario de Derecho Internacional*, México, Porrúa-UNAM, 2001, p. 203.

[43] Astudillo, César, *El bloque y el parámetro de constitucionalidad en México*, México, IIJ-UNAM-Tirant lo Blanch, 2014.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

a) Los derechos humanos son inherentes a todas las personas por el sólo hecho de serlo, es decir, no son otorgados por el Estado, sino que éste debe limitarse a reconocerlos.[44]

b) Las normas relativas a los derechos humanos deben ser interpretadas de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de la materia, procurando siempre la protección más amplia a las personas.[45]

c) Los jueces deben ejercer el control de convencional *ex officio* y por ello han de desaplicar las disposiciones que no sean compatibles con dichos tratados.[46]

d) Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en concordancia con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.[47]

Al inhibirse la jurisdicción automática de la Corte Penal Internacional, las víctimas de los crímenes captados en el Estatuto de Roma son colocadas en un total estado de indefensión jurídica, habida cuenta que se les impide el ejercicio del derecho humano a la verdad, el derecho humano a la justicia y a la tutela judicial efectiva, y el derecho humano a las reparaciones integrales, la *res-*

---

[44] Entre otras vertientes de análisis, este postulado refleja sin lugar a dudas el abandono del modelo epistemológico del positivismo jurídico.

[45] Caballero Ochoa, José Luis, "La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1o, segundo párrafo, de la Constitución)", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos, un nuevo paradigma*, México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2014, Pp. 103 y ss.

[46] Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, (coords.) *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos, un nuevo paradigma,* IIJ-UNAM-Porrúa, México, 2014, pp. 339 y ss.

[47] Carbonell, Miguel, "Las obligaciones del Estado en el artículo 1o de la Constitución Mexicana", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, (coords.) *op. cit.*, pp. 63 y ss.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

titutio in integrum; lo que también conlleva el incumplimiento de la obligación primordial de garantizar la no repetición de los ataques a los derechos humanos.

Se advierte, entonces, la existencia de una grave contradicción entre la reforma constitucional en materia de derechos humanos y la reforma al artículo 21 constitucional, dado que la primera obliga a maximizar el ejercicio de los derechos fundamentales que la segunda hace totalmente nugatorios en la vertiente penal internacional.

En aplicación del principio *pro homine*, la antinomia debe ser resuelta privilegiando la protección más amplia posible a las víctimas, esto es, debe optarse por la preminencia de los derechos humanos. Ello implica, ni más ni menos, que la reforma constitucional que nos ocupa es a todas luces inconvencional y debe ser desaplicada, incluso de manera oficiosa.

Sin embargo, la postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es enteramente distinta ya que para el máximo tribunal la norma convencional debe ser aplicada cuando contenga mayores grados de tutela jurídica, excepto si las limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos humanos están previstas en el articulado de la Carta Magna. Así se colige del texto de la jurisprudencia por contradicción de tesis 293/2011:[48]

> DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas

[48] Para una mejor apreciación del modelo de argumentación jurídica desplegado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *cfr.* Álvarez Cibrián, Felipe de Jesús *et al.*, *El constitucionalismo ante el control de convencionalidad, su debate actual*, México, Porrúa, 2015, pp. 135 y ss.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

x. Conclusiones

El corolario del presente ensayo es claro y preciso: con la aprobación de la reforma al artículo 21 constitucional, el Estado Mexicano le dio la espalda al Estatuto de Roma, a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y a los derechos humanos reconocidos en diversos tratados internacionales suscritos por nuestro país; irregularidad que a su vez es tipificatoria de una responsa-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

bilidad internacional que eventualmente podría ser reclamada ante las instancias supranacionales competentes en la materia.

Empero, en términos pragmáticos, la consecuencia más grave y preocupante de dicho cambio a la normatividad suprema del país estriba en el hecho de que la posibilidad de que la Corte Penal Internacional conozca de hechos constitutivos de los crímenes objeto de su competencia material dependerá de la voluntad política de las élites en el poder; lo que constituye una genuina paradoja ya que con mucha frecuencia sus miembros son quienes fungen como autores intelectuales, tal como se puso de relieve con la masacre del 2 de octubre de 1968, la matanza perpetrada el 10 de junio de 1971 por el grupo paramilitar de *Los Halcones*, las torturas y desapariciones forzadas cometidas durante la llamada *guerra sucia* y el cruel asesinato de indígenas tzotziles en Acteal.

La reforma constitucional será sometida a la prueba del ácido cuando la Corte Penal Internacional empiece a conocer los casos mexicanos o emita requerimientos a cargo del Estado Mexicano encuadrados en el mecanismo de la cooperación procesal internacional. Previsiblemente, el organismo emanado del Estatuto de Roma llegará a la conclusión de que la reserva del reconocimiento caso por caso de su jurisdicción automática no tiene validez jurídica alguna y que es una excusa infundada para impedir el ejercicio de sus poderes punitivos, lo que lo facultaría para intervenir en forma directa e inmediata en la investigación y enjuiciamiento de los crímenes objeto de su competencia material.

XI. Bibliografía

Ambos, Kai y Guerrero Oscar Julián, *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,* Bogota, Universidad Externado de Colombia, 1999.

Ambos, Kai *et al., Dificultades Jurídicas y Políticas para la Ratificación o Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,* Bogota, Temis, 2005.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

AMBOS, Kai, *Los crímenes más graves en el Derecho Penal Internacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2005.

_____, *Nuevo Derecho Penal Internacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002.

ARENDT, Hannah, *Eichmann en Jerusalén*, Barcelona, Lumen, 1999.

ÁLVAREZ CIBRIÁN, Felipe de Jesús *et al.*, *El constitucionalismo ante el control de convencionalidad, su debate actual*, México, Porrúa, 2015.

ASTUDILLO, César, *El bloque y el parámetro de constitucionalidad en México, México*, IIJ-UNAM-Tirant lo Blanch, 2014.

CABALLERO OCHOA, José Luis, "La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1o, segundo párrafo, de la Constitución)", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos, un nuevo paradigma*, México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2014.

CARBONELL, Miguel, "Las obligaciones del Estado en el artículo 1o de la Constitución Mexicana", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos, un nuevo paradigma*, México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2014.

DÍAZ MÜLLER, Luis. T., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2006.

DOND�É MATUTE, Francisco Javier, *Derecho Penal Internacional*, México, Oxford University Press, 2008.

FERNANDES, Jean Marcel, *La Corte Penal Internacional*, Madrid, Editorial Ubijus, 2008.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos, un nuevo paradigma*, México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2014.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004.

_____, *La Jurisdicción Internacional. Derechos Humanos y Justicia Penal*, México, Porrúa, 2003.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Guevara, B.José Antonio *et al.*, *La Corte Penal Internacional: Una visión iberoamericana*, Porrúa-Universidad Iberoamericana, México, 2005.

Gómez Robledo Verduzco, Alonso y Witker, Jorge, *Diccionario de Derecho Internacional*, México, Porrúa-UNAM, 2001.

Guevara Bermúdez, José Antonio *et al.*, *La Corte Penal Internacional: una visión iberoamericana*, México, Universidad Iberoamericana-Porrúa, 2005.

Harran, Marilyn, *et al.*, *Crónica del Holocausto, las palabras e imágenes que hicieron historia*, México, Edivisión Compañía Editorial-Grupo Editorial Diana, 2002.

Hernández Aparicio, Francisco y Mejía García, Hilario, *Derecho Internacional, consecuencias jurídicas de la Corte Penal Internacional en México*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2007.

Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, Editorial Losada, t. II, 1964.

Moreno Hernández, Moisés (coord.), *El Estatuto de Roma y sus implicaciones en el Derecho Nacional de los países latinoamericanos*, México, Editorial Ius Poenale, 2004.

Owen, James, *Nüremberg, El mayor juicio de la historia*, Madrid, Editorial Memoria Crítica, 2007.

Radbruch, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, México, FCE, 1965.

Zuppi, Alberto Luis, *Jurisdicción Universal para Crímenes contra el Derecho Internacional*, Buenos Aires, editorial AD-HOC, 2002.

_____, *Derecho Penal Internacional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2014.