

## EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y LA POSICIÓN DE MÉXICO

LUIS BENAVIDES

SUMARIO: I. *México y su participación en el derecho penal internacional.*  
II. *Retos y perspectivas.* III. *Conclusiones.* IV. *Bibliografía recomendada.*

### I. MÉXICO Y SU PARTICIPACIÓN EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Es posible afirmar que, en general, México cuenta con una estructura sólida de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, derecho humanitario y derecho penal. Asimismo, se ha destacado por su política antiarmamentista, particularmente en lo relativo al desarme nuclear y, en los últimos años, en lo referente al comercio de armas convencionales.

Empero, tratándose de la implementación de sus obligaciones internacionales en territorio nacional y la aceptación de la competencia de órganos jurisdiccionales en materia de derecho penal internacional, la postura de México ha sido cauta, por no decir reticente, como veremos más adelante.

El derecho penal internacional es una rama relativamente nueva dentro del derecho internacional general. Si bien es posible señalar que los antecedentes del derecho penal internacional se remontan a cientos de años, en nuestra opinión, la disciplina como tal empieza a formarse en realidad a partir de 1945, con el famoso Tribunal Militar Internacional de Núremberg.

Resulta posible argumentar que el derecho penal internacional surge como una fusión entre el derecho internacional de los derechos

humanos y el derecho internacional humanitario. Hoy en día, el derecho penal internacional se sigue alimentando de esas otras dos ramas, pero se consolida cada vez más como un área independiente.

La creación de los tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda, así como una serie de tribunales híbridos como los de Sierra Leona, Kosovo y Timor Oriental, hasta culminar con la creación de la Corte Penal Internacional (CPI) también han contribuido al desarrollo de dicha rama.

Tres eventos internacionales jugaron un papel muy importante para despertar el deseo de una CPI en la comunidad internacional. El primero fue la caída del Muro de Berlín en 1989, y con esto el fin de la Guerra Fría, lo que permitió romper con el *impasse* existente en los trabajos de muchos organismos internacionales, entre ellos los de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), la cual confirmó los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg; elaboró las primeras propuestas del Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (Código), y analizó la posibilidad de crear una instancia judicial penal internacional.

El segundo evento fue el conflicto en la antigua Yugoslavia, de 1990 a 1993. El tercero fue el conflicto en Ruanda, en 1994. En ambos casos la Organización de las Naciones Unidas (ONU) creó tribunales *ad hoc* (la resolución 827, de 1993, y la resolución 955, de 1994, respectivamente).

Así que es posible afirmar que de 1945 a la década de los noventa, México fue espectador del nacimiento del derecho penal internacional, y que, salvo su postura antiarmamentista en donde siempre ha tenido un liderazgo en la materia, su posición ha sido conservadora en cuanto a derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

A partir de la creación de los tribunales *ad hoc* de Ruanda y de la antigua Yugoslavia, la postura de México se hizo más clara en cuanto a los órganos penales internacionales. México no se oponía a que las personas que hubieran cometido crímenes internacionales fueran juzgadas, sino que cuestionaba la base legal sobre la cual los órganos habían sido creados: “No puede encontrarse en la Carta de las Naciones Unidas disposición expresa en que pueda fundamentarse la

competencia del Consejo de Seguridad o la Asamblea General, para establecer con fuerza obligatoria, una jurisdicción penal especial”.<sup>1</sup>

Si bien desde un punto de vista formal estricto no existe disposición expresa en la Carta de las Naciones Unidas que indique la creación de tribunales por parte del Consejo de Seguridad, por lo que México pudiera haber tenido razón, lo cierto es que una interpretación holística y evolutiva de la Carta permite entender que esa posibilidad existe y no es ilegal.

La posición de México, sin embargo, se mantuvo reacia ante cualquier interpretación *in contrario* a su postura. Así, uno de los miembros de la Misión Permanente de México ante la ONU señalaba lo siguiente:

[Mexico] would not take part in the election of judges for the Rwanda Tribunal. Mexico, he said, was a country committed to the promotion and protection of human rights and humanitarian law and had always spoken in favor of sanctioning individuals who had committed crimes against humanity. However, in establishing the Tribunal, [...] the Security Council had exceeded the scope of its powers, in as much as an explicit provision giving that body the ability to create extra-judicial organs was not evident in the Charter. Mexico would continue to pay its assessed financial contribution to the Tribunal according to Assembly rules and regulations.<sup>2</sup>

En dicha votación, de los 151 Estados que participaron, México fue el único país que se abstuvo; los 150 restantes lo aprobaron. De este modo, es discutible hasta qué punto la opinión de México era una cuestión basada en técnica jurídica o bien se trataba de una visión

<sup>1</sup> Opinión del Gobierno de México de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, nota verbal, 12 de marzo de 1993, dirigida al secretario general por la Misión Permanente de las Naciones Unidas, S/25417.

<sup>2</sup> Intervención de Jorge Eduardo Navarrete, representante de México, ante la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU). Puede consultarse en *General Assembly Elects two Additional Judges for Rwanda International Criminal Tribunal*, GA/9864, 99th Meeting, 24 de abril 2001. Disponible en <http://www.un.org/press/en/2001/ga9864.doc.htm> (consultado en agosto de 2015).

anquilosada, en ese momento, del derecho internacional. Así, por ejemplo, el jefe de la delegación mexicana que participó en las negociaciones del Estatuto de Roma expresaba su opinión:

Es importante recordar que el Estatuto de Roma no es un convenio para proteger derechos humanos, sino un acuerdo que desarrolla el Derecho internacional humanitario, cuya intención original es reglamentar la actividad en conflictos armados y, por lo tanto, atañe más directamente a los países que participan en operaciones de paz o que, por diferentes razones, tienen tropas allende sus fronteras o que más frecuentemente hacen uso de la fuerza armada legal o ilegalmente.<sup>3</sup>

En 1994 la CDI aprobó el proyecto de Estatuto de una CPI, y en 1996 la CDI aprobó el proyecto de Código; ambos proyectos fueron transmitidos a la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU), quien finalmente convocó a una conferencia internacional para la creación del Estatuto de la CPI, conjuntando en un solo instrumento, el Estatuto de la CPI, los principales delitos internacionales del Código así como la creación de la CPI y sus principales reglas procesales.

México participó durante todo el proceso de las negociaciones<sup>4</sup> del texto del Estatuto de Roma; sin embargo, al final se abstuvo. Algunas de las razones que se esgrimieron fueron: *a)* que “no se hubieran incluido las armas nucleares en la lista de armas prohibidas de conformidad con las leyes y usos en los conflictos armados”, *b)* que “aun cuando el Estatuto prohibía las reservas, éstas de ninguna ma-

<sup>3</sup> Sergio González Gálvez, “La Corte Penal Internacional”, en Santiago Corcuera Cabezut y José Antonio Guevara Bermúdez (comps.), *Justicia penal internacional*, Universidad Iberoamericana, México, 2001 (Programa de Derechos Humanos), p. 33; “La Corte Penal Internacional. Posibilidades y problemas”, *Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, núm. 47 (2001), 137-146.

<sup>4</sup> Para una visión de la delegación mexicana durante las negociaciones del Estatuto de Roma, véase Sergio González Gálvez, “La Corte Penal Internacional”, *op. cit.*, pp. 9-34. También véase Socorro Flores Liera, “México y la Corte Penal Internacional”, en Luis T. Müller Díaz (coord.), *Globalización y derechos humanos*, UNAM, México, 2003, pp. 69-76.

nera debilitaban el contenido del instrumento”, c) la “falta de una definición clara sobre la complementariedad de la jurisdicción establecida y las jurisdicciones nacionales”, y d) la delegación mexicana señaló que mantenía “reservas sobre las referencias al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en el texto del Estatuto”.<sup>5</sup>

En nuestra opinión, la abstención se debió más a una cuestión de orden interno, en particular a una postura de política exterior defensiva: “México compartió por largo tiempo con América Latina [...] una percepción defensiva en materia de derechos humanos, basada en el nacionalismo y en una noción absoluta del concepto de soberanía derivada, que algunos asocian a la conciencia de vulnerabilidad ante las frecuentes intervenciones de los Estados Unidos en la región”.<sup>6</sup>

El cambio de partido político en el poder en México en el año 2000 dio un giro a la política exterior en materia de derechos humanos,<sup>7</sup> y abrió la posibilidad de adherirse a un número importante de tratados internacionales, principalmente en materia de derechos humanos y de fortalecer las estructuras internas de protección en la materia. México firmó el Estatuto de Roma el 7 de septiembre de 2000 e inició una larga discusión interna para su adhesión a la CPI. Sin embargo, si bien había un nuevo Gobierno, aún persistían muchas reticencias. Ejemplo de ello es que México presentó la adhesión al Estatuto hasta el 28 de octubre de 2005, el cual entró en vigor el 1 de enero de 2006 en México.

Desde entonces, nuestro país ha tenido una participación más activa en los asuntos de la CPI. Por ejemplo, colabora de manera constante en la Asamblea de los Estados parte del Estatuto de Ro-

<sup>5</sup> SRE, “México y la Corte Penal Internacional”, *Boletín Informativo para las Organizaciones de la Sociedad Civil* (2007). Disponible en <http://www.cpimexico.org.mx/portal/wp-content/uploads/2013/07/boletin01.pdf> (consultado en septiembre de 2015).

<sup>6</sup> SRE y DGDH, *Derechos Humanos: Agenda Internacional de México. Boletín Informativo*, 96 (2008), 2. Disponible en <http://sre.gob.mx/sre-docs/dh/docsdh/boletines/2008/politicaexterior.pdf> (consultado en junio de 2015).

<sup>7</sup> Si bien la firma del Estatuto de Roma se dio aún bajo los auspicios del Gobierno de Ernesto Zedillo, el 7 de septiembre de 2000, las elecciones federales ya habían tenido lugar y un nuevo Gobierno ya estaba en ciernes.

ma de la CPI, y en el Comité de Presupuesto y Finanzas de dicha Asamblea. Incluso presenta resoluciones fomentando la CPI en ámbitos regionales como la Organización de los Estados Americanos (OEA). Asimismo, ha declarado en diversas ocasiones una serie de acciones y compromisos a favor de la CPI. Sin embargo, la plena implementación del Estatuto de Roma, que es la acción más importante, aún no se cumple.

Así, por ejemplo, podemos destacar que desde 2006 existe un proyecto de ley denominado “Iniciativa de Decreto que expide la Ley Reglamentaria del Párrafo Octavo, del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y adiciona la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación”, conocida como Ley de Cooperación con la CPI. Sin embargo, desde 2010 se encuentra bajo estudio de la Cámara de Diputados sin que a la fecha haya sido aprobada.

En este sentido resulta curioso notar que a pesar de que México es parte de diversos ordenamientos internacionales en materia de derecho internacional de derechos humanos, de derecho internacional humanitario y de derecho penal internacional, su legislación interna al respecto es prácticamente inexistente, pese a que aun en los inicios del Estado mexicano ya contemplaba algunos delitos internacionales.

Ante las deficiencias del legislador para llevar a cabo una labor de armonización legislativa entre instrumentos nacionales e internacionales, el Poder Judicial tiene una excelente oportunidad para colmar lagunas e interpretar y aplicar las obligaciones internacionales que en la materia ha adquirido México. Sin embargo, hasta la fecha no ha existido ninguna decisión al respecto.

La plena eficacia del Estatuto de Roma requiere no sólo del mero reconocimiento de su competencia sino de la creación del andamiaje jurídico interno necesario para que pueda ser aplicado de manera adecuada. Por ello, es cuestionable la reforma constitucional que se hizo al artículo 21 con la finalidad de reconocer la competencia de la CPI. El texto que se adhirió a dicho artículo es el siguiente: “El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Inter-

nacional”. En nuestra opinión, dicha redacción constituye *de facto* una reserva a la competencia de la CPI, que va en contra del objeto y fin del Estatuto de Roma, por lo que la hace inválida a la luz del derecho internacional.

Desde nuestro punto de vista, el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte es un acto jurídico único y absoluto: o se reconoce o no se reconoce. El Estado no puede decidir en qué casos sí y en qué casos no reconoce dicha jurisdicción; toda vez que rompería con cualquier principio de certeza jurídica. Además, la forma en que se redactó en la Constitución somete dicho reconocimiento a un proceso de negociación política entre el Ejecutivo Federal y el Senado de la República, lo cual deja a un lado valiosas consideraciones jurídicas que pudieran existir.

Asimismo, algo que sería deseable es que México contara con un juez ante la CPI. Sin embargo, debido a que nuestro país ratificó el Estatuto de Roma después de 2002 no pudimos presentar candidatos en las primeras rondas de elección de jueces. No fue sino hasta 2011 que México presentó un candidato a juez de la CPI. Desafortunadamente, en nuestra opinión, el perfil no era el más adecuado ya que no era especialista en derecho internacional, derecho penal internacional o derechos humanos. La decisión de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) fue retirarlo aduciendo que prefería presentar un candidato de unidad latinoamericana, por lo que optó por la candidata de República Dominicana.

Consideramos que sería bueno que cualquier otro candidato a juez de la CPI o a cualquier órgano de derechos humanos de la ONU o la OEA fuera electo con base únicamente en el *expertise* de la persona y los requerimientos del puesto. En este sentido es interesante hacer notar que cuando México cabildeaba a su candidato con diversos países, Polonia hizo lo mismo con su candidato en México, quien dio una serie de conferencias y se reunió con académicos. Hubiera sido deseable que el mismo procedimiento se siguiera con el candidato mexicano, lo cual habría dotado de gran legitimidad a dicho proceso de elección. Este tipo de ejercicios se presentó una sola vez en México en el caso de la elección del miembro del Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT) de la ONU.

Por otra parte, en 2011 un grupo de mexicanos presentó ante la Fiscalía de la CPI una denuncia en contra de los entonces presidente Felipe Calderón, los titulares del Ejército, Marina y Seguridad Pública, y del líder del cártel de Sinaloa, Joaquín Guzmán alias el Chapo, por la violencia generada producto del enfrentamiento entre fuerzas del Estado y el crimen organizado y entre diversos grupos criminales.

El argumento central de los denunciantes fue que gran parte de dicha violencia constituía crímenes de lesa humanidad. El Gobierno Federal negó categóricamente que tales acciones pudieran constituir crímenes internacionales.

En este sentido es importante recordar que la competencia de la CPI es complementaria, es decir, sólo se pone en marcha si el Estado no está dispuesto a llevar a cabo una investigación, o bien es incapaz de hacerlo.

Aunque en el caso de México se podría argumentar que, en teoría, cuenta con la infraestructura necesaria para investigar y enjuiciar a aquellos que cometen delitos competencia de la CPI, en realidad, la ausencia de un marco legal interno que regule dichos delitos, un índice de impunidad de más de 98% de los delitos y un gran número de delitos cometidos de manera generalizada, verbigracia tortura y desaparición forzada —como han señalado importantes actores internacionales, por ejemplo, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura, Juan Méndez— ponen en entredicho la capacidad del Estado para hacer frente, de manera efectiva, a dicho fenómeno de violencia. Peor sería que no se tuviera la voluntad de resolverlo.

Se alega que el principal delito que pudiera ser objeto del conocimiento de la CPI es el de crímenes de lesa humanidad. Dichos crímenes requieren ser cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Asimismo, estos delitos pueden ser cometidos tanto por agentes del Estado como por particulares y tanto en tiempo de paz como de guerra. De esta manera, dado el contexto de violencia que se vive en el país, aunado al alto índice de impunidad, la ausencia de Estado en diferentes partes de la República, y en oca-

siones el contubernio entre agentes estatales y miembros de la delincuencia organizada, se argumenta, puede llevar a pensar que, por lo menos *prima facie*, pudiera existir un caso ante la CPI.

## II. RETOS Y PERSPECTIVAS

La relación de México con el derecho penal internacional, y particularmente con la CPI, ha ido de menor a mayor. Los cambios políticos en México se han podido traducir en mayores compromisos internacionales adquiridos en el país, lo que enriquece el marco jurídico nacional y abre la posibilidad para una mayor protección de los derechos de todos los mexicanos. Asimismo, este activismo del Estado mexicano otorga un prestigio internacional al país, con lo que se fortalece el papel de México como actor internacional.

Sin embargo, dichos aspectos positivos resultan insuficientes cuando se pretende trasladarlos al ámbito interno, toda vez que el actual marco legislativo nacional en materia de derecho penal internacional es inexistente o, de existir alguna disposición, es obsoleto e ineficaz. Hace prácticamente diez años que México es parte del Estatuto de Roma y aún no oficializa la Ley de Cooperación con la CPI, ni tampoco ha adecuado los demás ordenamientos jurídicos internos para hacer del Estatuto de Roma una realidad en el país y cumplir a cabalidad con sus responsabilidades internacionales.

Aunque en teoría los jueces nacionales pueden y deben aplicar los instrumentos internacionales de los que México es parte, incluyendo por supuesto aquellos en materia de derecho penal internacional, en realidad la práctica mexicana se ha inclinado más hacia la creación de normas internas, que implementen dichas obligaciones internacionales, que a la interpretación y aplicación judicial de instrumentos internacionales.

En nuestra opinión, una modificación legislativa imperante es la del artículo 21 constitucional en lo referente al reconocimiento de la jurisdicción de la CPI, ya que la actual redacción constituye una reserva encubierta que impide dar un efecto útil al Estatuto de Roma.

Así, pareciera que el Estado mexicano tiene un doble discurso; por una parte, en el ámbito internacional mantiene un gran activismo en diversos foros sobre temas de derecho internacional de derechos humanos, de derecho internacional humanitario y de derecho penal internacional, ya que no ha escatimado en la adopción de diversos textos internacionales; mientras que en lo interno carece de la mínima estructura jurídica para cumplir con sus obligaciones internacionales.

Además de la ausencia de un marco jurídico adecuado también existe un problema serio de eficacia del Estado de derecho en el territorio nacional, lo cual se ejemplifica con el alto grado de impunidad existente en el país y el número masivo de crímenes, como desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y tortura.

Un segundo aspecto también importante es la participación de mexicanos en la CPI. Si bien hay algunos laborando en ella, lo han hecho por méritos propios y no como parte de una política de Estado que busque una mejor representación de mexicanos en organizaciones internacionales. Por ejemplo, según datos de la CPI, hay tres mexicanos trabajando allí, pero debería tener una representación de alrededor de siete funcionarios.<sup>8</sup> Desafortunadamente, lo mismo ocurre en otras organizaciones internacionales, como la ONU donde existe una subrepresentación.

Finalmente, resulta interesante seguir la discusión respecto a si la violencia que ha sufrido México en los últimos años pudiera ser constitutiva de algunos de los delitos competencia de la CPI. Aunque técnicamente pareciera que ésta no pudiera ejercer su jurisdicción, sí permite cuestionar el actuar del Estado mexicano con respecto a dichos crímenes y, eventualmente, al funcionamiento del sistema penal nacional e internacional.

<sup>8</sup> Véase “Representación geográfica del personal del cuadro orgánico de la Corte, situación al 31 de marzo de 2014”, *Asamblea de los Estados Parte en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, vol. II (2014), 241-249. Disponible en [http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/ASP13/ICC-ASP-13-10-SPA.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP13/ICC-ASP-13-10-SPA.pdf) (consultado en agosto de 2015).

### III. CONCLUSIONES

En conclusión, la política exterior de México en materia de derecho penal internacional en los últimos años ha sido más activa, particularmente en lo que se refiere a la Asamblea de los Estados parte de la CPI. Sin embargo, el gran reto para el país es instrumentar a su interior las obligaciones internacionales en la materia.

### IV. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

- Bassiouni, M. Cherif, “L’expérience des premières juridictions pénales internationales”, en Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux y Alain Pellet (dirs.), *Droit international pénal*, 2.<sup>a</sup> ed., Pedone, París, 2012.
- Brown, Bartram S., “U. S. Objections to the Statute of the International Criminal Court: A Brief Response”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31, núm. 4 (1999).
- Flores Liera, Socorro, “México y la Corte Penal Internacional”, en Luis T. Müller Díaz (coord.), *Globalización y derechos humanos*, UNAM, México, 2003.
- García Ramírez, Sergio, “México ante el Estatuto de Roma”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. III (2003).
- González Gálvez, Sergio, “La Corte Penal Internacional”, en Santiago Corcuera Cabezut y José Antonio Guevara Bermúdez (comps.), *Justicia penal internacional*, Universidad Iberoamericana, México, 2001 (Programa de Derechos Humanos).
- González Gálvez, Sergio, “La Corte Penal Internacional. Posibilidades y problemas”, *Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, núm. 47 (2001).
- Guevara Bermúdez, José Antonio, “Breve introducción a los antecedentes históricos de la Corte Penal Internacional”, en José Antonio Guevara Bermúdez y Tarciso Dal Maso Jardim (comps.), *La Corte Penal Internacional. Una visión iberoamericana*, pról. de Antônio Augusto Cançado Trindade, Porrúa-Universidad Iberoamericana, México, 2005.
- Guevara Bermúdez, José Antonio, “México frente a la competencia y la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 14 (2013).

- Keith Hall, Christopher, “The first proposal for a Permanent International Criminal Court”, *International Review of the Red Cross*, vol. 38, núm. 322 (1998).
- Martínez Martínez, Salvador, “El Código Penal para el estado de Veracruz de 1835”, en Martín Gabriel Barrón Cruz (coord.), *Cinco ordenamientos penales del siglo XIX*, Inacipe, México, 2010.
- Mettraux, Guénaél (ed.), *Perspectives on the Nuremberg Trial*, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- Neri Guajardo, Elia Patricia, “México”, en Kai Ambos y Ezequiel Malarino (eds.), *Jurisprudencia latinoamericana sobre el derecho penal internacional*, Konrad-Adenauer-Stiftung, Uruguay, 2008.
- Organización de las Naciones Unidas, *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*, 7.<sup>a</sup> ed., ONU, Nueva York, 2009.
- Sadat, Leila Nadya, *The International Criminal Court and the Transformation of International Law: Justice for the New Millennium*, Transnational, Nueva York, 2002.
- Szurek, Sandra, “Historique”, en Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux y Alain Pellet (dirs.), *Droit international pénal*, 2.<sup>a</sup> ed., Pedone, París, 2012.
- Velázquez Flores, Rafael, “Balance general de la política exterior de México, 2000-2006”, *Foro Internacional*, vol. XLVIII, núms. 1-2 (2008).