

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



FACULTAD DE DERECHO

Maestría en Derecho



Sanción y Prevención del Genocidio:

Norma Ius Cogens

Tesis de grado

Luis Lorenzo Córdova Arellano

Asesor:

Manuel Becerra Ramírez

Instituto de Investigaciones Jurídicas

Somos la humanidad. No somos africanos y europeos y todo ese sinsentido. Somos la humanidad, negros, blancos, morados o cualquier color que sea, psicológicamente somos todos uno. Mientras los seres humanos no se den cuenta de este hecho, seguiremos teniendo guerras, estaremos eternamente en conflicto, como lo estamos ahora. Y ninguna organización en el mundo cambiará este hecho.

Jiddu Krishnamurti, Naciones Unidas, 17 de abril de 1984.

	Página
Introducción	6
1.- Génesis del tipo penal de genocidio y de la Corte Penal Internacional	10
2.- Génesis de los Tribunales Penales Internacionales <i>Ad Hoc</i> para Yugoslavia y Ruanda	21
3.- El Crimen de Genocidio y Yugoslavia	26
4.- Características del delito de genocidio	32
5.- Los grupos protegidos en la Convención de Genocidio	36
6.- El Genocidio en la Legislación mexicana	40
7.- Generales sobre la Convención de Genocidio	49
8.- La ONU discute sobre el tipo penal de genocidio	53
9.- La Resolución 96(I) de 1946 de la Asamblea General	54
10.- El Consejo Económico y Social y el Genocidio	56
11.- Proyecto del Secretariado de las Naciones Unidas	57
12.- El Proyecto del Comité <i>Ad Hoc</i>	63
13.- Introducción al Ius Cogens	66
14.- Historia Legislativa del Ius Cogens	69
15.- Manifestaciones de diversos países respecto del Ius Cogens	71
16.- La Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados	72
17.- Defensores y detractores del Ius Cogens	75
18.- Los Negadores del Ius Cogens	77
19.- La Teoría del Ius Cogens	78
20.- El Ius Cogens Superveniens	83
21.- Ius Cogens y Sanción de Nulidad Absoluta	85
22.- La Identificación de las Normas Ius Cogens	88
23.- La Doctrina mexicana en el Ius Cogens	94
24.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana y el genocidio	98

25.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana en el caso de Los Halcones	107
26.- Sujeción a Proceso de Luis Echeverría por genocidio	125
27.- Genocidio y Grupos Políticos	130
28.- Jurisdicción Universal y Genocidio	140
29.- Conclusiones	142
Fuentes	144

Nota Preliminar

El 20 de septiembre de 2007 defendí exitosamente esta tesis de grado de maestría en el Edificio de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. El sínodo decidió otorgarme la mención honorífica por mi desempeño académico. Además de suprimir algunas “muletillas”, decidí actualizar (junio de 2008) algunos datos de mi tesis, especialmente respecto a los casos Cavallo y Echeverría para que esté “al día” y ponerla en línea a disposición de los interesados en el tema a través de mi página web: www.cordovaluis.org.

Introducción

Los seres humanos desde tiempos inmemoriales han formado grupos distintos de otros grupos; es decir, tienen una tendencia que algunos han llamado “tribalista”¹, como producto de la Percepción Fragmentaria.² Hace mucho que el ser humano perdió la percepción de que todos somos uno (Percepción Unitaria), y es de allí, que surgen problemas tales como el genocidio, el cual no sería posible sin grupos diferenciados. Esto no significa que todos “debamos pensar igual” o que abogemos por la ausencia de diversidad, sino que el “tribalismo” se ha exacerbado con los resultados a los ojos de todo el mundo: problemas étnicos, contaminación ambiental, venta de drogas, armas, órganos, niños, etc., problemas que no pueden resolverse desde un punto de vista “tribalista” (Percepción Fragmentaria). Somos de la creencia de que es necesario para la humanidad que la Percepción Unitaria penetre la cultura.

A continuación, haremos un análisis “técnico” de uno de los problemas de la Percepción Fragmentaria: el genocidio.

Estudiaremos el tipo penal de genocidio, su origen en relación al derecho penal internacional, así como a través de la evolución del derecho internacional. Nos referiremos tanto a las discusiones que dieron origen a la Corte Penal Internacional, la cual tiene competencia para conocer del tipo penal de genocidio, como a los tribunales *ad hoc* creados por el Consejo de Seguridad de la ONU durante la década de los noventa en el siglo 20. Analizaremos brevemente el tratamiento que dichos tribunales dan al crimen de genocidio.

La definición del crimen de genocidio se debe al jurista polaco Raphael Lemkin, quien fuera uno de los especialistas consultados por el Secretario General de la ONU, para la elaboración de la Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio, a

¹ Krishnamurti, Jiddu, Ojai 4th Conversation with Bohm, Hidley & Sheldrake 18th April 1982 'The Nature of the Mind', http://www.freeweb.hu/tchl/other/1980s/1982_ojai/1982-04-18_ojai_4th_conversation_with_bohm,_hidley_&_sheldrake_18th_april_1982_'the_nature_of_the_mind'.html [Consultado en junio de 2008].

² Feldman González, Rubén, *El Nuevo Paradigma en Psicología*, Paidós, Argentina, 1982; Ídem, *La Percepción Unitaria, Diálogos y Comentarios sobre la Revolución Científica Actual*, Orión, México, D.F., 1989, Ídem, *La Psicología del Siglo 21*, Promotora Cultural Hispanoamericana, España, 1993.

finales de los años cuarenta del siglo 20. La definición del crimen de genocidio de dicha Convención informa las subsecuentes definiciones en todos los códigos penales del mundo. Por otra parte, haremos especial referencia a la regulación del crimen de genocidio en el sistema jurídico mexicano.

También estudiaremos las discusiones en el seno de la ONU que dieron origen a la Convención sobre Genocidio en 1948, la cual entrara en vigor en 1951. Es de resaltar que dicha Convención –a pesar de que los delegados de distintos países expresaron puntos de vista diversos- fue aprobada por unanimidad.

Comentaremos la noción del *Ius Cogens*, la cual modifica sustancialmente la naturaleza del derecho internacional. Tomaremos como punto de partida los argumentos del eminente jurista y pensador mexicano Antonio Gómez Robledo, pero haremos referencia a los comentarios actuales de la doctrina sobre el *Ius Cogens*, especialmente a los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU. Analizaremos las discusiones que dieron lugar a los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados sobre el *Ius Cogens*. Aunque en la actualidad ya no se discute la existencia o no del *Ius Cogens*, haremos referencia a los argumentos en contra de esta noción tan importante. Enfatizaremos un poco el tema de la identificación de las normas *Ius Cogens*, para finalizar con el estatus de esta noción en la doctrina mexicana y en las publicaciones hechas en México.

Estudiaremos dos resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana en relación al genocidio (los casos Cavallo y de Los Halcones). Haremos referencia a los grupos políticos y su relación o no con el tipo penal de genocidio, tanto en la práctica mexicana como internacional (especialmente de Argentina y España). Haremos un breve comentario al principio de jurisdicción universal y el delito de genocidio.

Finalizaremos estos comentarios con nuestras conclusiones.

Esperamos que estos comentarios al crimen de genocidio, con especial referencia a su regulación en México, sean útiles en la comprensión de este flagelo que todavía azota a la humanidad.

Luis L. Córdova Arellano
Ciudad Universitaria, junio de 2008.

SANCIÓN Y PREVENCIÓN DEL GENOCIDIO: NORMA IUS COGENS

Luis L. Córdova Arellano*

Preliminar

Mucho se discute y se ha discutido si el delito internacional de genocidio protege también a los grupos políticos; si las dictaduras argentina o chilena cometieron genocidio o crimen de lesa humanidad; o si los hechos ocurridos en 1968 en Tlatelolco, México, tipifican o no el tipo penal de genocidio. Cuando el Magistrado Ricardo Paredes Calderón ordenó sujetar a proceso al ex – presidente Luis Echeverría Álvarez el pasado 29 de noviembre de 2007, lo hizo por su presunta responsabilidad del delito de genocidio, presumiblemente cometido en Tlatelolco en el año de 1968 ya mencionado. Por otra parte, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió (2003) conceder la extradición de Cavallo (“Sérpico”) a España, lo hizo por los tipos penales de terrorismo y genocidio. La SCJN también se pronunció en el caso conocido como “El Halconazo”, en el cual resolvió la prescriptibilidad del delito de genocidio. Todos estos hechos se relacionan con el delito internacional de genocidio y con la noción de ius cogens, noción que representa una importante innovación dentro de la doctrina del derecho internacional en general y especialmente, dentro del derecho de los tratados y de las fuentes del derecho internacional. En este estudio demostraré que la obligación de sanción y prevención del delito internacional de genocidio es una norma de carácter ius cogens, lo que a su vez implica que este delito no prescribe no importa el tiempo en que haya sido cometido. Indagaremos si los grupos políticos están protegidos o no dentro del tipo penal de genocidio. Para esto, me permito comentar brevemente el origen del tipo penal de genocidio, sus características, el proceso de creación de la Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio de 1948 (Convención de Genocidio), la noción del ius cogens y algunas resoluciones de la SCJN mexicana en relación al genocidio, para finalizar con mis conclusiones.

1.- Génesis del tipo penal de genocidio y de la Corte Penal Internacional

El genocidio se inserta en lo que se ha dado en llamar el Derecho Penal Internacional, el cual nace con la intención de castigar los crímenes de guerra ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial (SGM) y para prevenir que se cometan nuevamente delitos tan graves como los cometidos en dicha conflagración mundial.³ Después de la Primera Guerra Mundial (PGM) en 1919 se firma el Tratado de Versalles, el cual contempló la sanción de: a.- ofensas a la moralidad internacional; b.- ofensas a la sacrosanta inviolabilidad de los tratados; y c.- acciones contrarias a los derechos y costumbres de la guerra.⁴ En el marco del Tratado de Versalles se crea la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y la Aplicación de Sanciones. Esta Comisión habló de “Violaciones a las Leyes y Costumbres de Guerra y a las Leyes de Humanidad”.⁵ Algunos de estos crímenes incluían la persecución de minorías étnicas o grupos. La Comisión mencionada hizo referencia a actos de autoridades alemanas, búlgaras y austriacas quienes prohibieron el uso del idioma serbio o que destruyeron archivos, iglesias y llegaron a clausurar escuelas, etc. Fue tal la violencia cometida, que se sugirió la exclusión de la amnistía a los responsables por crímenes contra las leyes y costumbres de la guerra y de las leyes de humanidad y en la Conferencia de Paz, el ministro de Relaciones Exteriores de Grecia propuso una nueva categoría de crímenes de guerra: crímenes contra las leyes de humanidad. Woodrow Wilson consideró la propuesta como una ley creada *ex post facto* o condenada a la ineficacia.⁶ El artículo 227 del Tratado de Versalles estipuló que el Kaiser Guillermo II debía ser enjuiciado. Esto nunca ocurrió porque Holanda (país donde se exiló Guillermo II) nunca otorgó la extradición del Kaiser. Pero los artículos 228 a 230 de dicho tratado permitieron la creación de tribunales internacionales de crímenes de guerra. Los primeros en la

* Profesor de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho-UNAM.

³ Hernández Pacheco, Susana, “El Derecho Penal Internacional y el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de la O.N.U. relativo al Estatuto de un Tribunal Penal Internacional”, en *Lex, Difusión y Análisis*, 3ª Época, Año I, Octubre, 1995, Número 4.

⁴ *Ibidem*, p. 69.

⁵ Schabas, William, *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, p. 18.

⁶ *Ibidem*, p. 19.

historia.⁷ El 10 de agosto de 1920, se firma el Tratado de Sèvres (Francia), tratado de paz entre Turquía (imperio otomano) y los países aliados (excepto Rusia y Estados Unidos). Los aliados consideraron la sanción a los malos tratos ocasionados a los prisioneros de guerra (principalmente ingleses), así como las deportaciones y masacres, es decir, las persecuciones contra las minorías armenias.⁸ El Tratado de Sèvres contempló el delito de lesa humanidad, sin embargo dicho tratado nunca fue ratificado. Este tratado fue remplazado por el Tratado de Lausana de 1923 el cual otorgó la amnistía por todas las ofensas cometidas entre el 1 de agosto de 1914 y el 20 de noviembre de 1922.⁹

Durante el periodo de las dos guerras mundiales, surgen ideas respecto de la creación de una corte penal internacional. La Asociación de Derecho Internacional y la Asociación Internacional de Derecho Penal estudiaron la cuestión de la jurisdicción penal internacional.¹⁰ En 1937 la Liga de las Naciones adopta un tratado que contempla la creación de una Corte Penal Internacional (CPI). En 1938, la Octava Conferencia Internacional de los Estados Americanos considera la persecución por motivos raciales o religiosos. Cabe señalar que Hitler anexa Austria en 1937 y los Sudetes (Checoslovaquia) en septiembre de 1938.¹¹ El 1 de septiembre de 1939 Hitler habría de invadir Polonia utilizando un ardid.¹² Después de la PGM, la comunidad internacional

⁷ Schabas, William, Op. Cit., p. 19; Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “Notas sobre el Principio de Complementariedad y el Crimen de Agresión en el Marco de la Corte Penal Internacional”, en García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia A. (Coordinadores), *Proyectos Legislativos y Otros Temas Penales*, IIJ-UNAM, México D.F., 2003, p. 308. “Anteriormente, como se sabe, el Tratado de Versalles de 1919, había estipulado el principio de la responsabilidad de Alemania y sus aliados, por haber llevado a cabo una ‘guerra no justa’, y paralelamente se previó la responsabilidad del Kaiser Guillermo II, Emperador de Alemania, ante un Tribunal Internacional por violación de ciertos tratados, como los de Neutralidad de Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos. Al negar la extradición del Kaiser, el artículo 227 quedó en letra muerta.”; García Ramírez, Sergio, *Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana*, IIJ-UNAM, 2002, “La materia penal, sede de la responsabilidad necesariamente individual de los autores de delitos, como ya señalé, se halla atendida por diversos órganos jurisdiccionales de carácter internacional, a partir del fallido intento por instituir un tribunal de esta naturaleza previsto en el Tratado de Versalles para el enjuiciamiento del ex kaiser Guillermo II.”

⁸ Schabas, William, Op. Cit., p. 20.

⁹ Kaplan, Marcos, *El Estado y la Globalización*, IIJ-UNAM, México D.F., 2002, p. 197. “Ya en 1920, Turquía se rebela contra el Tratado de Sèvres, y fuerza su revisión por el Tratado de Lausanne.”

¹⁰ Schabas, William, Op. Cit., p. 22 y ss.

¹¹ “Hitler, Adolf”, Encyclopædia Britannica 2006, Suite DVD-2006.

¹² Delarue, Jaques, *La GESTAPO*, Bruguera, Barcelona, España, 1972, p. 207. “Como la política de agresión les había reportado una victoria tras otra, Hitler y sus secuaces no pensaron ni por un instante en cambiar de método. Desde finales de 1938 ya estaba tomada la decisión de anexionarse Polonia. La ciudad libre de Dantzig, aislada en territorio polaco por el Tratado de Versalles, podía invocarse como pretexto. Los móviles hitlerianos no necesitaban

crea un sistema de protección para las minorías nacionales, garantizando su derecho a la vida. El sistema se enfocaba en grupos vulnerables identificados por su nacionalidad, etnicidad o religión.¹³ Estos serían los mismos grupos que serían protegidos por la Convención de Genocidio¹⁴ de 1948. Este sistema de protección de minorías nacionales contribuiría al trabajo de Raphael Lemkin, creador del término “genocidio”.

Lemkin nació en Polonia el 24 de junio de 1900. Allí ejerció como abogado, fiscal y profesor universitario. Como judío dejó Polonia para trasladarse a los EE.UU., donde encontró trabajo en la Duke University y posteriormente en la Yale University.¹⁵ Fue consejero del Secretario General de las Naciones Unidas en la creación del proyecto de la Convención de Genocidio. Crea el término “genocidio” con la palabra *genos*, que en griego significa raza, nación o tribu, y de la palabra *cide*, del latín que significa matar. Su interés en el fenómeno del “genocidio” data desde su época de estudiante en la Universidad de Lvov en Polonia, época en la que se intentaba sancionar a los responsables de las *masacres* turcas contra los armenios.¹⁶ En octubre de 1933,

un aparato teatral semejante al empleado en Austria y Checoslovaquia. Polonia debía transformarse en territorio de expansión, de repoblación. Constituía la primera etapa de la conquista de aquel *lebensraum*, de aquel <<espacio vital>> que Hitler reivindicaba desde los primeros años del nazismo... Para inventar un incidente que permitiera acusar a los polacos de provocación, Hitler pensó, naturalmente, en su ejecutor favorito para toda clase de bajas, Himmler... El plan de maquinación concebida por Himmler, cuya realización fue confiada a Heydrich, recibió el nombre en clave de <<operación Himmler>>. Para su ejecución, Heydrich escogió a un hombre de su confianza, Alfred Helmut Naujocks, uno de sus íntimos amigos, al que conoció en Kiel cuando, después de ser rechazado por la Marina, ingresó en las S.S. Mecánico de oficio y boxeador por afición... El 10 de agosto de 1939... Heydrich le encargó de simular un ataque contra la emisora de radio alemana situada en Gleiwitz (Alta Silesia), cerca de la frontera polaca, en la forma que le explicó. El simulacro tendría la apariencia de una agresión cometida contra la estación por un comando polaco.”

¹³ Schabas, William, Op. Cit., p. 23. Este autor sugiere que los legisladores de entonces parecían presentir el holocausto.

¹⁴ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada en Nueva York el 9/12/1948, ratificada por México el 22/07/1952 y promulgada en el Diario Oficial de la Federación (D.O.F.) mexicano el 11/10/1952.

¹⁵ Schabas, William, Op. Cit. p. 24 y ss.; “Raphael Lemkin”, *Wikipedia, The Free Encyclopedia*, en http://en.wikipedia.org/wiki/Raphael_Lemkin [consultado en octubre de 2006].

¹⁶ “Armenia”, en *Enciclopedia Británica, CD-ROM, 2003*, “The greatest single disaster in the history of the Armenians came with the outbreak of World War I. In 1915 the Young Turk government resolved to deport the whole Armenian population of about 1,750,000 to Syria and Mesopotamia. It regarded the Turkish Armenians—despite pledges of loyalty by many—as a dangerous foreign element bent on conspiring with the pro-Christian tsarist enemy to upset the Ottoman campaign in the east. In what would later be known as the “first genocide” of the 20th century, hundreds of thousands of Armenians were driven from their homes, massacred, or marched until they died. The death toll of Armenians in Turkey has been estimated at between 600,000 and 1,500,000 in the years from 1915 to 1923. Tens of thousands emigrated to Russia, Lebanon, Syria, France, and the United States, and the western part of the historical homeland of the Armenian people was emptied of Armenians.” Los turcos niegan haber cometido

Lemkin propone el reconocimiento de los delitos de vandalismo y barbarie, durante la Quinta Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal, celebrada en Madrid.¹⁷ Propuso que se incluyeran dichos delitos en las legislaciones de los países asistentes.¹⁸ En la construcción del delito de barbarie, destacó los siguientes elementos: a.- que el empleo de la violencia prueba los móviles antisociales y crueles de los autores; b.- una la acción sistemática y organizada; c.- que la acción no se dirige contra personas determinadas, sino contra la población o un grupo de ciudadanos, es decir, dirigida contra cierta colectividad; d.- dicha colectividad está indefensa; e.- la intención con que se realiza puede consistir en la intimidación de la población.¹⁹ Lemkin definió el vandalismo como la destrucción dolosa de obras de arte y de cultura de importancia reconocida. No se hace referencia a que dichas obras pertenezcan a cierto grupo. En noviembre de 1934, surge en Lemkin la imagen de lo que sería posteriormente el delito de genocidio. En este esquema (1934) la lucha de exterminio se encarnaría en la barbarie y el vandalismo.²⁰ El término de “genocidio” aparece en la obra de Lemkin en 1944 en su celebrada obra *Axis Rule in Occupied Europe*. Dice que el delito de genocidio es una “vieja práctica en su desarrollo moderno”.²¹ Describe el genocidio como aquellas acciones encaminadas a la destrucción de los fundamentos esenciales de la vida del grupo con el propósito de aniquilar al grupo como tal. El objetivo es la destrucción de las instituciones políticas y sociales, la cultura, el lenguaje y los sentimientos nacionales. Descarta el término “asesinato de masas” o “exterminio”

genocidio contra los armenios. Otros datos pueden consultarse en Chomsky, Noam, *El Nuevo Humanismo Militar, Lecciones de Kosovo*, trad., de la Concha Ruiz, Bertha, Siglo XXI, México, D.F., 2002.

¹⁷ Gil Gil Alicia, *Derecho Penal Internacional*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 151; Schabas, William, Op. Cit, p. 27.

¹⁸ Gil Gil, Alicia, Op. Cit., p. 151. “... en aquella primera elaboración, tal y como se recoge en las actas de la conferencia, no es posible todavía ver en ambos delitos un claro precedente del genocidio.”

¹⁹ Gil Gil, Alicia, *El Genocidio y Otros Crímenes Internacionales*, Centro Francisco Tomás y Valiente-UNED Alzira-Valencia, Valencia, 1999, pp. 125-126.

²⁰ *Ibidem*, pp. 126-127. “Art. 1.- Quien por odio a una raza, o comunidad confesional o social, o con el propósito de su destrucción emprenda un acto punible contra la vida, la salud, la libertad, la dignidad o la existencia económica de una persona perteneciente a dicha comunidad será castigado por delito de barbarie con la pena de prisión con una duración de... en tanto su acción no conlleve una pena mayor según un precepto más severo del Código penal. La misma pena recibirá el autor en caso de que su acción se haya dirigido contra una persona que haya mostrado su solidaridad con dicha comunidad o que la defienda sin pertenecer al mismo.

Art. 2.- Quien por odio a una comunidad descrita en el artículo anterior o con el propósito de su destrucción destruye obras culturales o artísticas de las mismas será castigado por delito de vandalismo con la pena de prisión con una duración de... en tanto en cuanto su acción no conlleve una pena mayor según otra disposición del Código penal.

Art. 3.- Los hechos delictivos descritos en los artículos anteriores serán perseguidos y castigados por el Estado en el que el autor haya sido apresado, con independencia del lugar de comisión del hecho y de la nacionalidad del autor.”

²¹ Schabas, William, Op. Cit., p. 27.

porque no aluden al móvil específico de destruir un grupo.²² El genocidio implica un plan coordinado para destruir las manifestaciones esenciales de la vida de grupos nacionales con el fin de destruirlos. Las acciones del genocidio se dirigen contra la entidad grupal, no contra los individuos. Las acciones cometidas contra los individuos, se entienden pero como individuos pertenecientes al grupo nacional. Lemkin concibe dos etapas del genocidio: a.- la destrucción de la estructura nacional del grupo oprimido; y b.- la imposición de la estructura del opresor. Menciona el concepto de “desnacionalización” de 1919 para ilustrar este fenómeno. Después vendría la “germanización” durante la Alemania de Hitler. El genocidio implica entender que la guerra no se comete contra ejércitos y soberanos, sino contra los ciudadanos.²³ Lemkin recomendó que el delito de genocidio fuese prohibido tanto en tiempo de guerra como de paz. Propuso la introducción en el derecho doméstico de normas de protección de grupos minoritarios nacionales, religiosos o raciales. La obediencia debida no sería excluyente de responsabilidad y su persecución debía ser conforme a un principio de represión universal –como lo es la “esclavitud blanca” y la piratería. Es un delito de tal gravedad que conmociona la conciencia de la humanidad y debe existir la obligación de la cooperación internacional para su represión. Es cometido por el Estado o con su apoyo. Cabe señalar que en el Tribunal de Nüremberg, el fiscal británico Sir Hartley Shawcross utilizó el término genocidio, pero no fue utilizado en la sentencia final. Todavía no era clara la diferencia entre delito de lesa humanidad y genocidio.²⁴ El fiscal francés también utilizó el término genocidio para referirse al “exterminio científico y

²² Gil Gil, Alicia, *Derecho Penal...*, Op. Cit., p. 152.

²³ *Ibidem*, p. 153. “La guerra para los alemanes era una guerra contra los Estados, sus ejércitos y su población. De esta forma la guerra ofreció a los ocupantes la ocasión propicia para llevar a cabo su programa de genocidio. En opinión de LEMKIN, el genocidio fue para los alemanes una técnica de ocupación destinada a darles la victoria en la paz aunque la guerra se perdiera. Con esta intención el ocupante habría elaborado un sistema destinado a destruir las naciones según un plan previamente preparado. En la concepción del MEKIN, Hitler había previsto el genocidio como medio de cambiar las proporciones en Europa a favor de Alemania, pues la germanización podía hacerse, en la mentalidad de este último, sólo sobre el suelo, pero nunca sobre los hombres.”

²⁴ *Ibidem*, pp. 154-155. “Las similitudes del concepto de genocidio con ciertas concepciones del crimen contra la humanidad ... y la falta de un tipo específico en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, han provocado que con frecuencia se califique al genocidio como una especie del crimen contra la humanidad, y a pesar de que el nombre de <<genocidio>> no aparece ni en el Estatuto ni en las sentencias del Tribunal de Nüremberg, sí fue utilizado en alguna ocasión en los alegatos de la acusación u aparece como especie del crimen contra la humanidad en alguna sentencia de los tribunales militares americanos cuando todavía no se había elaborado la convención sobre el genocidio, pero la Asamblea General había adoptado recientemente la Resolución 96 (I) de 11 de diciembre de 1946. Sin embargo, el estudio histórico y dogmático del delito de genocidio... nos llevará a ver, que si bien es cierto que el mismo tuvo su origen en aquéllos, la evolución de ambos conceptos conduce a su diferenciación e independencia actual.”

sistemático de millones de vidas humanas y más especialmente de ciertos grupos nacionales y religiosos cuya existencia obstaculizaba la hegemonía de la raza germana”.²⁵

Como ya de alguna manera lo hemos anotado, durante la SGM se plantea nuevamente el tema de la responsabilidad penal por crímenes de guerra. El 1 de noviembre de 1943 surge la Declaración de Moscú (Conferencia de Moscú), en la que se anuncia la voluntad de las potencias aliadas para castigar a los criminales de guerra.²⁶ Allí se fijó el modelo de enjuiciamiento posterior a la terminación de la guerra. Dicha declaración fue firmada por Stalin, Churchill y Roosevelt.²⁷ Entonces se crea la Comisión de las Naciones Unidas sobre Crímenes de Guerra, cuyo problema era determinar el derecho aplicable a los responsables por los crímenes cometidos durante la SGM. Debía fundamentarse la competencia y el derecho aplicable. Inicialmente, esta Comisión usó la lista de ofensas proyectadas en la Comisión de Responsabilidades de la Conferencia de Paz de París de 1919.²⁸ Esta lista incluía el delito de “desnacionalización”, así como el asesinato y maltrato de civiles. La Comisión crea un Proyecto de Convención para el Establecimiento de un Tribunal de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas. La representación estadounidense en el Comité Legal de la Comisión utilizó el término

²⁵ Gil Gil, Alicia, *El Genocidio...*, Op. Cit., p. 131.

²⁶ Cabe señalar que el 2 de febrero de 1943, el mariscal del campo alemán Friedrich Wilhelm Ernst Paulus (Breitenau, 23 de septiembre de 1890 - Dresde, 1 de febrero de 1957), se rinde al Ejército Rojo en Stalingrado (hoy Volgogrado y antes Tsaritsyn). Véase “Paulus, Friedrich”, Enciclopedia Británica, CD-ROM-2003.

²⁷ Gil Gil, Alicia, *El Genocidio...*, Op. Cit., p. 36. “Durante la Segunda Guerra Mundial los aliados denunciaron en numerosas ocasiones las atrocidades cometidas por las potencias del Eje y su intención de castigarlas. Especial mención merecen la Declaración de Saint-James firmada en Londres el 13 de enero de 1942 y la Declaración de Moscú de 30 de octubre de 1943 firmada por Stalin, Roosevelt y Churchill, que fijó el modelo de enjuiciamiento que se seguiría tras la guerra. Entre las denuncias se incluían las de los actos cometidos contra los propios nacionales alemanes y contra ciudadanos de países neutrales.”; Hernández Pacheco, Susana, Op. Cit., p. 69. “Durante la segunda guerra mundial otros instrumentos internacionales plantearon nuevamente la cuestión de la responsabilidad penal por crímenes de guerra. Finalmente el 1 de noviembre de 1943 se publicó en Moscú una Declaración conjunta de las principales potencias que luchaban contra los países del Eje, que anunciaba su voluntad de castigar a los criminales de guerra.”; “Resolución del Juez Federal Gabriel R. Cavallo declarando la inconstitucionalidad y la nulidad insanable de los arts. 1 de la Ley de Punto Final y 1, 3 y 4 de la Ley de Obediencia Debida”, en *Equipo Nizkor*, <http://www.derechos.org/nizkor/arg/ley/juezcavallo03mar.html> [consultado en octubre de 2006], “el 1° de noviembre de 1943, se produjo la “Declaración de Moscú”, firmada por el Presidente Roosevelt, el Primer Ministro Winston Churchill y el Mariscal Stalin, en la que anunciaron que los culpables de los crímenes serían perseguidos hasta el ‘confín de la tierra y puestos en manos de sus acusadores para que se haga justicia’”; MOSCOW CONFERENCE, October, 1943, JOINT FOUR-NATION DECLARATION, en <http://www.ibiblio.org/pha/policy/1943/431000a.html> [consultado en octubre de 2006].

²⁸ Schabas, William, Op. Cit., p. 31.

crimen contra la humanidad, como ofensas cometidas contra cualquier persona por razón de su raza o religión. El problema con que se encontró la Comisión fue que muchas de las conductas que tenían intención de castigar no estaban sancionadas en el derecho internacional existente. Además debía encontrar un texto que permitiese el castigo de conductas cometidas contra los propios nacionales.²⁹ El 8 de agosto de 1945, en la Conferencia de Londres de 1945 se aprueba la Carta del Tribunal Militar Internacional.³⁰ En diciembre de 1945, las potencias aliadas (Estados Unidos, Francia, Reino Unido y la URSS) promulgan la Ley No. 10 del Consejo del Control Aliado, una especie de versión modificada de la Carta del Tribunal de Nüremberg,³¹ en la cual se elimina el nexo a una situación de guerra de los crímenes cometidos.³² El Tribunal de Nüremberg es competente para conocer de los crímenes contra paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.³³ En el Estatuto de Londres se establece: a.- la

²⁹ Gil Gil, Alicia, *El Genocidio...*, Op. Cit., p. 37.

³⁰ Hernández Pacheco, Susana, Op. Cit., p. 69; Gil Gil, Alicia, *El Genocidio y...*, Op. Cit., p. 37., Schabas, William, *Genocide in International Law*, Op. Cit., pp. 36-37.

³¹ Jovasevic, Dragan, "NATO Genocide in FR of Yugoslavia", en *Review of International Affaire*, Vol. LI, No. 1091-93, April-June, 2000, p. 62. "The London Agreement of the four powers – the USA, the USSR, the United Kingdom and France – of August 8, 1945, had, in its thirty articles or so, for the first time, practically determined the jurisdiction of the International Military Tribunal, its composition, the persons subject to prosecution, the task of the prosecutor, the rights of the defendants, and the international crimes the perpetrators of which are liable to be tried before this Tribunal and on which judgment shall be passed."; Pacheco Hernández, Susana, Op. Cit., p. 69. "El 8 de agosto de 1945 se firmó un Acuerdo entre los gobiernos de Estados Unidos, Gran Bretaña, la Unión Soviética y el gobierno provisional de la República Francesa, que preveía el procesamiento y castigo de los principales criminales de guerra y el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional."; Sánchez Larios, Eligio, *El Genocidio, Crimen Contra la Humanidad*, Ediciones BOTAS, México, 1966, p. 66. "El 8 de agosto de 1945 se firma el acuerdo de Londres, al que va anexo el Estatuto o Carta del Tribunal Militar Internacional; en él se fijan la organización, la jurisdicción y el procedimiento del juicio contra los principales criminales de guerra."; Schabas, William, Op. Cit., p. 36 y ss.

³² Schabas, William, Op. Cit., p. 37.

³³ Charter of the Nürnberg International Military Tribunal, August 8, 1945, *Equipo Nikzor*, <http://www.derechos.org/nizkor/nuremberg/ncharter.html> [consultado en octubre de 2006]. II. Jurisdiction and General Principles.- Article 6.- The Tribunal established by the Agreement referred to in Article 1 hereof for the trial and punishment of the major war criminals of the European Axis countries shall have the power to try and punish persons who, acting in the interests of the European Axis countries, whether as individuals or as members of organizations, committed any of the following crimes. The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility: (a) Crimes Against Peace: namely, planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing; (b) War Crimes: namely, violations of the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labor or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity; (c) Crimes Against Humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal,

irrelevancia del carácter oficial, es decir, el carácter oficial del inculpado no exime ni atenúa responsabilidad; b.- la irrelevancia de la obediencia debida. La competencia territorial del Tribunal de Nüremberg consistió en: a.- juzgar los delitos cometidos por los alemanes en el territorio de un país ocupado; b.- juzgar los crímenes que no pudieran ser determinados en un lugar geográfico determinado. El juicio final de Nüremberg no usa el término “genocidio”, pero Lemkin consideró que dicho juicio es un “amplio soporte al concepto de genocidio.”³⁴ Los Juicios de Nüremberg mantienen la conexión entre los crímenes contra la humanidad con respecto a una situación de guerra, aunque en la Ley No. 10 del Consejo del Control Aliado de 20 de diciembre de 1945, se prescindió dicha conexión.³⁵ Pero la Resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre los “Principios de Nüremberg”, mantiene la exigencia de la conexión entre los crímenes contra la humanidad y una situación de guerra.³⁶ Rápidamente la doctrina exigió la desconexión de los crímenes contra la humanidad a una situación de guerra. Era necesario un concepto nuevo de crimen contra la humanidad.³⁷ Posteriormente el delito de genocidio cobraría autonomía respecto de los crímenes contra la humanidad.

Como hemos dicho, a partir de la SGM se ve la necesidad de crear una CPI que defina y sancione los delitos internacionales considerados de tal gravedad que lesionan la conciencia de la humanidad. La CPI es el producto, principalmente, de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la Organización de las Naciones Unidas. El 21 de noviembre de 1947, mediante la Resolución 177 (III), la Asamblea General de la ONU

whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated. Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan.; también puede consultarse, Gil Gil, Alicia, *El Genocidio...*, Op. Cit., pp. 176-177; Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, Porrúa, 17ª ed., México DF, pp. 414-415.

³⁴ Schabas, William, Op. Cit., p. 38 y ss.

³⁵ Gil Gil, Alicia, “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte anal Internacional a la luz de <<Los Elementos de los Crímenes>>”, en *La Nueva Justicia Penal supranacional, Desarrollo post-Roma*, Kai Ambos (Coordinador), Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2001, p. 69 y ss.

³⁶ Véase “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg, Aprobados por la Comisión de Derecho Internacional” en 1950 y presentados a la Asamblea General, en <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDMHE> [Consultado en junio de 2008; Yearbook of International Law Commission, 1950, Vol. II, p. 195, http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_22.pdf [Consultado en junio de 2008]; General Assembly of the United Nations, Res. 488 (V), 12 December 1950, FORMULATION OF THE NUREMBERG PRINCIPLES.

³⁷ Gil Gil, Alicia, “Los Crímenes Contra la Humanidad...”, Op. Cit., p. 71.

solicita a la CDI: a.- formular los principios de derecho internacional de la Carta del Tribunal de Nüremberg y del juicio del mismo tribunal; b.- preparar un Proyecto de Crímenes Contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, en concordancia con los principios mencionados en el punto anterior.³⁸ La CDI formuló un Proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y Seguridad de la Humanidad en 1951.³⁹ Este proyecto fue presentado en la Asamblea General de la ONU en su Sexta Sesión del 1951, pero su consideración fue pospuesta hasta la próxima sesión. En su Séptima Sesión la Asamblea decidió no incluir el tópico del proyecto en su agenda y lo refirió nuevamente a la CDI. Después de realizadas ciertas modificaciones, el proyecto fue puesto en consideración de la Asamblea General de la ONU nuevamente en 1954, la cual suspendió la consideración del proyecto, en el entendido de que el código y la definición de agresión sean preparados por un comité especial interrelacionado con un reporte aun inconcluso.⁴⁰ El 10 de diciembre de 1981, la Asamblea General de la ONU mediante la Res. A/RES/36/106, titulada Proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, invita a la CDI a retomar su trabajo con vistas a elaborar un proyecto de código y examinarlo con la prioridad requerida y tomando en cuenta los resultados del proceso del desarrollo progresivo del derecho internacional.⁴¹ El problema de este proyecto de código es la definición de agresión, que teóricamente no representa realmente un problema. La Asamblea General, mediante la resolución 3314 (XXIX) del 14 de diciembre de 1974, define el crimen de agresión como “el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra manera inconsistente con la Carta de las Naciones Unidas”.⁴² En esta resolución, la Asamblea: a.- considera que definir el delito de agresión contribuiría a fortalecer la paz y seguridad internacional; b.- llama a los Estados a evitar cualquier acto de agresión u otros usos de la fuerza

³⁸ Pacheco Hernández, Susana, Op. Cit., p. 69 y ss.; General Assembly, Res. 177 (III), Formulation of the Principles recognized in the Charter of the Nurnberg Tribunal and in the judgment of the tribunal, 21 november 1947.

³⁹ ILC, A/CN.4/44, p. 58 y ss. http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_44.pdf [Consultado en octubre de 2006]

⁴⁰ ILC, A/CN.4/364, 1983, First report on the draft of offences against the peace and security of mankind, by Mr. D. Thiam, Special Rapporteur, p. 141, http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_364.pdf [Consultado en junio de 2008].

⁴¹ AG, A/RES/36/106, Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, Adopted at the 92nd plenary meeting, 10 Dec. 1981.

⁴² AG, Res. 3314 (XXIX), DEFINITION OF AGGRESSION, 14 December 1974.

contrarios a la Carta y a la Declaración de Principios de Derecho Internacional concernientes a las Relaciones de Amistad y Cooperación entre Estados de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas; y, c.- llama la atención del Consejo de Seguridad respecto de la definición de agresión como se señala y le recomienda que en lo posible la tome como guía en la determinación de la existencia de un acto de agresión. En 1991, la CDI aprueba en primera lectura el Proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y Seguridad de la Humanidad. Este proyecto incluye la cuestión del establecimiento de una CPI.⁴³ Este proyecto define los crímenes de: a.- agresión; b.- amenaza de agresión; c.- intervención; d.- dominación colonial y extranjera; e.- genocidio; g.- apartheid; h.- violación sistemática y masiva de los derechos humanos; i.- crímenes de guerra de gravedad excepcional; j.- terrorismo internacional; k.- tráfico ilícito de estupefacientes; y l.- daños deliberados y graves al medio ambiente.⁴⁴ La definición de estos crímenes fue retomada en 1995 por la CDI. En el Proyecto de Crímenes Contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de la CDI (1996), se definen los crímenes de: a.- agresión; b.- genocidio; c.- crímenes contra la humanidad; y d.- crímenes de guerra.⁴⁵ Este proyecto incluye el tema del Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI).

En 1992, en su resolución A/Res/47/33, la Asamblea General de la ONU, entre otras cosas: a.- toma nota ("con agradecimiento") del reporte de la CDI respecto del Proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y Seguridad de la Humanidad y del establecimiento de una CPI; b.- invita a los Estados a someter al Secretario General de la ONU sus comentarios respecto de la cuestión del establecimiento de una CPI; c.- solicita a la CDI continuar su trabajo respecto de la cuestión de la elaboración de un estatuto de una CPI como materia prioritaria y que tome en consideración los comentarios de los Estados; d.- llama la atención de los Gobiernos respecto de la importancia para la CDI de tener sus comentarios sobre el Proyecto de Código de

⁴³ A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Part I), Yearbook of the International Law Commission, 1991, vol. II (Part One), [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1991_v2_p1_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1991_v2_p1_e.pdf) [Consultado en junio de 2008].

⁴⁴ Pacheco Hernández, Susana, Op. Cit., p. 70.

⁴⁵ A/CN.4/L.522, Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind. Titles and texts of articles adopted by the Drafting Committee on second reading at the forty-seventh and forty-eighth sessions - reproduced in document A/CN.4/SR.2437, para.7, http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l522.pdf [Consultado en junio de 2008]

Crímenes Contra la Paz y Seguridad de la Humanidad.⁴⁶ En 1996, mediante su Resolución A/RES/51/207, la Asamblea General de la ONU: a.- recuerda que la CDI adoptó un Proyecto de Estatuto de Corte Penal Internacional y recomendó realizar una conferencia de plenipotenciarios para estudiar dicho Proyecto y concluir una convención para el establecimiento de una CPI; b.- recordando que en 1994 decidió establecer un Comité *Ad Hoc* abierto a todos los Estados Miembros de la ONU o miembros de agencias especializadas, para considerar los aspectos de la realización de una conferencia de plenipotenciarios; c.- agradece el ofrecimiento del Gobierno de Italia para establecer la Conferencia para el Establecimiento de una CPI en junio de 1998 en dicho país; d.- toma nota del reporte del Comité Preparatorio para el Establecimiento de una CPI; e.- decide que el Comité Preparatorio se reúna nuevamente para completar un Proyecto de convención consolidado que será sometido a la conferencia diplomática de plenipotenciarios; f.- decide que la conferencia diplomática de plenipotenciarios se efectúe en 1998 con la finalidad de finalizar y adoptar la convención para el establecimiento de una CPI; g.- urge al mayor número de Estados que participen en el Comité Preparatorio con el objeto de promover el apoyo universal para una CPI, etc.⁴⁷ En 1997 la Asamblea General acepta el ofrecimiento del Gobierno de Italia para fungir como anfitrión de la Conferencia de Plenipotenciarios para el Establecimiento de una CPI y abre dicha Conferencia a todos los miembros de la ONU o de las agencias especializadas o de la Agencia Internacional de Energía Atómica, a realizarse en Roma en 1998 para la finalización y adopción de una convención para el establecimiento de una CPI; pide al Secretario General de la ONU que prepare las reglas de procedimiento de la Conferencia; urge a los Estados para que participen en el mayor número posible para obtener apoyo universal para la CPI; invita a diversas organizaciones y otras entidades a participar incluyendo a los tribunales para la antigua Yugoslavia y Ruanda; etc.⁴⁸ En su resolución A/RES/53/105, la Asamblea General reconoce la importancia del hecho de haberse adoptado el Estatuto de Roma (Estatuto de la Corte Penal Internacional, ECPI). Un gran paso se había dado, después que el 8 de agosto de 1945

⁴⁶ A/RES/47/33, Report of the International Law Commission on the work of its 44th session, Adopted at the 73rd plenary meeting, 25 Nov. 1992, Adopted without vote, 73rd meeting.

⁴⁷ A/RES/51/207, Establishment of an international criminal court, Adopted at the 88th plenary meeting, 17 Dec. 1996, Adopted without vote, 88th meeting.

⁴⁸ A/RES/52/160, Establishment of an international criminal court.

mediante el Acuerdo de Londres se adopta el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, considerado el primer código de ley penal internacional.⁴⁹ El ECPI entra en vigor el 1ro de julio de 2002, habiendo reunido las ratificaciones mínimas necesarias.⁵⁰ La CPI limita su competencia a los delitos más graves, entre ellos, el de genocidio.⁵¹

2.- Génesis de los Tribunales Penales Internacionales *Ad Hoc* para Yugoslavia y Ruanda

Haciendo un salto en la historia contemporánea de Yugoslavia (el país del socialismo autogestionario), digamos que el 25 de junio de 1991, Eslovenia se independiza de Yugoslavia. Lo mismo hace Croacia. El 17 de septiembre de 1991, Macedonia declara su independencia. Mediante referéndum del 1 de marzo de 1992, Bosnia Herzegovina declara su independencia. En 1992, se crea la República Federal de Yugoslavia integrada sólo por Serbia y Montenegro. La mayoría de los serbobosnios (30% de la población) se opuso a la independencia, iniciando una guerra civil. Los serbios son acusados de “limpieza étnica” en Bosnia. Cabe señalar que el 25 de diciembre de 1991,

⁴⁹ Sánchez Larios, Eligio, Op. Cit., p. 70.

⁵⁰ “El 1 de julio de 2002, con 76 ratificaciones y 139 firmas, entró en vigor en Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998. El 11 de abril de 2002 se reunió el número mínimo de ratificaciones necesarias para su entrada en vigor.” Véase: *Equipo Nizkor*, <http://www.derechos.org/nizkor/impu/tpi/> [Consultado en junio de 2008].

⁵¹ DECRETO DE PROMULGACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, ADOPTADO EN LA CIUDAD DE ROMA, EL DIECISIETE DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO, Diario Oficial de la Federación, 31 de diciembre de 2005, “VICENTE FOX QUESADA, PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, a sus habitantes, sabed: El siete de septiembre de dos mil, el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, debidamente autorizado para tal efecto, firmó ad referendum el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma el diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho. El Estatuto mencionado fue aprobado por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, el veintiuno de junio de dos mil cinco, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del siete de septiembre del propio año. El instrumento de ratificación, firmado por el Ejecutivo Federal a mi cargo el diez de octubre de dos mil cinco, fue depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el veintiocho del propio mes y año, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 (2) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Por lo tanto, para su debida observancia, en cumplimiento de lo dispuesto en la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgo el presente Decreto, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la ciudad de México, Distrito Federal, el cinco de diciembre de dos mil cinco. TRANSITORIO. ÚNICO.- El presente Decreto entrará en vigor el primero de enero de dos mil seis. Vicente Fox Quesada.- Rúbrica.- El Secretario del Despacho de Relaciones Exteriores, Luis Ernesto Derbez Bautista.- Rúbrica. JOEL ANTONIO HERNÁNDEZ GARCÍA, CONSULTOR JURÍDICO DE LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, CERTIFICA: Que en los archivos de esta Secretaría obra copia certificada del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en la ciudad de Roma, el diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho, cuyo texto en español es el siguiente: ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL...”, en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/31122005.pdf> [Consultado en junio de 2008]

la URSS deja de existir como sujeto de derecho internacional.⁵² El 25 de septiembre de 1991, el Consejo de Seguridad en su resolución 713: a.- expresa su apoyo a los esfuerzos de paz y diálogo bajo los auspicios de los Estados miembros de la Comunidad Europea; b.- se muestra preocupado por el cese de las hostilidades en Yugoslavia; c.- invita al Secretario General de la ONU para que ofrezca asistencia al Gobierno de Yugoslavia para el fin de las hostilidades; d.- urge a las partes a respetar los acuerdos de cese el fuego del 17 y 22 de septiembre de 1991; e.- apela urgentemente a las partes a resolver sus disputas pacíficamente a través de la negociación en la Conferencia de Yugoslavia; f.- con el propósito de establecer la paz y estabilidad en Yugoslavia y conforme al Capítulo VII de la Carta, decide que todos los Estados debían implementar un inmediato y completo embargo de todas las entregas de armas y equipo militar a Yugoslavia, en tanto el Consejo de Seguridad decida otra cosa según el resultado de las consultas entre el Secretario General de la ONU y el Gobierno de Yugoslavia.⁵³ El 22 de febrero de 1993, el Consejo de Seguridad emite otra resolución (808),⁵⁴ la cual hace referencia a la resolución 764 de 1992, en la que se expresa que las partes están limitadas por el derecho internacional humanitario, en particular por las Convenciones de Ginebra de 1949, y que las personas que cometan graves violaciones a dichas convenciones son individualmente responsables. Refiere también a la resolución 771 de 1992 en la cual demanda a todas las partes y especialmente a las partes en conflicto en Bosnia Herzegovina a desistir de violar el derecho internacional humanitario. La resolución 808 también refiere a la resolución 780 de 1992, en la cual el Consejo de Seguridad de la ONU pide al Secretario General que forme un Comité de Expertos imparcial para analizar la información relacionada con las resoluciones 771 (condena a la supuesta "limpieza étnica") y violaciones graves al derecho internacional humanitario en Bosnia (resolución 780). Esta resolución, señala que la Comisión de Expertos considera consistente con su trabajo la creación de un Tribunal *Ad Hoc*. Muestra preocupación por las amplias violaciones al derecho internacional humanitario ocurrido en el territorio de la entonces Yugoslavia, incluyendo

⁵² Becerra Ramírez, Manuel, *Panorama del derecho mexicano. Derecho internacional público*, UNAM-McGraw-Hill, México, D.F., 1997, pp. 15-20.

⁵³ Consejo de Seguridad, Res. 713 (1991).

⁵⁴ Consejo de Seguridad, Resolución 808, 1993.

los reportes sobre asesinatos masivos y la práctica reiterada de la “limpieza étnica”, y que dicha situación representa una amenaza a la paz y seguridad internacional⁵⁵, por lo que determina llevar a la justicia a los responsables de dichos actos mediante la creación de un tribunal internacional que juzgue y sancione a los responsables de serias violaciones al derecho internacional humanitario cometidas en la entonces Yugoslavia desde 1991. El Consejo de Seguridad pide al Secretario General que le someta a consideración un reporte con propuestas específicas para creación de un tribunal internacional. El 3 de mayo de 1993, el Secretario General presenta un reporte conforme al párrafo 2 de la resolución 808 del Consejo de Seguridad.⁵⁶ Este reporte es aprobado por el Consejo de Seguridad (sin modificaciones) mediante la resolución 827 de 1993.⁵⁷ El Tribunal Penal Internacional para la Ex - Yugoslavia (TPIY) tendría competencia para “aplicar aquellas reglas de derecho internacional humanitario que sin duda que son parte del derecho consuetudinario” (Reporte de 1993, párrafo 34)⁵⁸. El Reporte de 1993, encuentra el fundamento legal del TPIY en: a.- la Resolución 808 del Consejo de Seguridad; b.- el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas (mantenimiento de la paz y seguridad internacional, cuya ventaja es la expedite de la acción tomada, en este caso, la creación de un tribunal internacional); c.- diversas resoluciones del Consejo de Seguridad expresando su consternación sobre las violaciones al derecho internacional humanitario (resolución 771, etc.); d.- artículo 29 de la Carta, el cual establece que el Consejo de Seguridad “podrá establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones”, pero que en este caso será de naturaleza jurídica y dicho órgano decidirá independientemente de consideraciones políticas y será independiente del Consejo de Seguridad; e.- derecho internacional humanitario existente. Este tribunal tendrá

⁵⁵ Chomsky, Noam, *El Nuevo Humanismo Militar, Lecciones de Kosovo*, trad., de la Concha Ruiz, Bertha, Siglo XXI, México, D.F., 2002, p. 64. Éste autor expresa que “las peores limpiezas étnicas del decenio de 1990... estaban sucediendo en la propia OTAN, y dentro de la jurisdicción el Consejo Europeo y la Corte Europea de Derechos Humanos, que habitualmente emite juicios en contra de Turquía, país miembro de la OTAN, al responsabilizarla de ‘incendio de pueblos, trato inhumano y degradante, y pasmosas deficiencias para investigar reclamos por maltrato de las fuerzas de seguridad’.”

⁵⁶ Secretaría General, Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), presented 3 may 1993, (S/25704), <http://www.un.org/icty/legaldoc-e/index.htm> [Consultado en junio de 2008]

⁵⁷ Consejo de Seguridad, Resolución 827, 25 May 1993; Schabas, William, Op. Cit., p. 98 y ss.; Gil Gil, Alicia, *El Genocidio...*, Op. Cit., p. 45 y ss.

⁵⁸ Secretaría General, Report of the Secretary-General... Op. Cit.; Schabas, William, Op. Cit., p. 99.

competencia para procesar a las personas responsables de violaciones al derecho internacional humanitario cometidas desde el 1 de enero de 1991 y de acuerdo a las reglas de su Estatuto. El principio de *nullum crimen sine lege* no sería violado en virtud de que el TPIY aplicará las reglas del derecho internacional humanitario que forman parte del derecho consuetudinario más allá de toda duda, por lo que la adherencia de ciertos Estados a algunas Convenciones en la materia no será un problema. Se procesará a personas responsables de serias violaciones al derecho internacional humanitario. Se considera parte del derecho consuetudinario aplicable en conflictos armados, más allá de toda duda (párrafo 35): a.- las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la Protección de Crímenes de Guerra; b.- la Convención de La Haya (IV) Respecto de las Leyes y Costumbres de la Guerra y Regulaciones anexas del 18 de octubre de 1907; c.- la Convención de Genocidio; y d.- la Carta del Tribunal de Nüremberg del 8 de Agosto de 1945. El TPIY conocerá de los siguientes delitos: a.- graves violaciones a las Convenciones de Ginebra de 1949, entre otros actos, el asesinato premeditado; tortura o trato inhumano, incluyendo experimentos biológicos, etc. (artículo 2, ETPIY); b.- violaciones a las leyes y costumbres de la guerra, tales como el empleo de veneno, destrucción de ciudades y villas sin necesidad militar justificada, etc. (artículo 3, ETPIY); c.- genocidio (artículo 4, ETPIY); y, d.- Crímenes contra la Humanidad (artículo 5, ETPIY). La definición del delito de genocidio en el ETPIY es la misma que la de la Convención de Genocidio.⁵⁹ Schabas comenta que el TPIY no era exactamente lo que tenían en mente los creadores de la Convención de Genocidio en su artículo VI, el cual establece lo siguiente: “Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las

⁵⁹ Secretaría General, REPORT OF THE SECRETARY-GENERAL... Op. Cit. Article 4.- Genocide.- 1. The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing genocide as defined in paragraph 2 of this article or of committing any of the other acts enumerated in paragraph 3 of this article. 2. Genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such: (a) killing members of the group; (b) causing serious bodily or mental harm to members of the group; (c) deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; (d) imposing measures intended to prevent births within the group; (e) forcibly transferring children of the group to another group. 3. The following acts shall be punishable: (a) genocide; (b) conspiracy to commit genocide; (c) direct and public incitement to commit genocide; (d) attempt to commit genocide; (e) complicity in genocide.

Partes contratantes *que hayan reconocido su jurisdicción*.”⁶⁰ Yugoslavia no aceptó la jurisdicción del TPIY. Las siguientes personas han sido encontradas responsables de genocidio por el TPIY: 1) Goran Jelusic (Jelusic IT-95-10 "Brcko"); 2) Milomir Stakic (Stakic IT-97-24 "Prijeedor"); 3) Radislav Krstic (Krstic IT-98-33 "Srebrenica"; condena por genocidio unánimemente); y, 4) Vidoje Blagojevic (Blagojevic and Jokic IT-02-60).

Los críticos del TPIY, denuncian su relación estrecha con la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN).⁶¹ Dos semanas después del inicio del bombardeo contra Yugoslavia de la OTAN en marzo de 1999, “profesores de derecho internacional de Canadá, Reino Unido, Grecia y la Asociación Americana de Juristas entablaron una demanda ante la Corte Penal Internacional para la ex Yugoslavia en La Haya, Países Bajos, acusando a los líderes de los países de la OTAN de crímenes similares a los que habían servido de base al Tribunal para emitir autos de procesamiento contra dirigentes serbios.”⁶² También se acusó a los líderes de los países de la OTAN por: a.- “violación abierta” de la Carta de las naciones Unidas; b.- violación del Tratado de la OTAN; c.- las Convenciones de Ginebra; y d.- los principios de derecho internacional reconocidos por el Tribunal de Nüremberg. La acusación incluía a dirigentes tales como Bill Clinton, Madeleine Albright, William Cohen, Tony Blair, Jean Chretien, Javier Solana, Wesley Clark y Jamime Shea.⁶³ Es de notar que la oficina del TPIY declaró: “La OTAN no está bajo investigación por la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional para la ex Yugoslavia. No hay una investigación formal de las acciones de la OTAN durante el conflicto de Kosovo.”⁶⁴ El argumento de la OTAN contra las acusaciones en su contra de cometer crímenes de guerra, etc., fue que la muerte y devastación infligida al sector civil eran “accidentales”, pero la idea de la OTAN era menguar el apoyo de la población yugoslava al gobierno de Belgrado. Ahora bien, la razón por la cual los Estados Unidos

⁶⁰ Énfasis añadido.

⁶¹ Blum, William, *Estado Villano, Una Guía Sobre la Única Superpotencia del Mundo*, trad., Hernando Calvo Ospina, Casa Editora Abril, La Habana, 2005, pp. 101-106; Chomsky, Noam, *El Nuevo...*, Op. Cit., pp. 106-107.

⁶² Blum, William, Op. Cit., p. 101.

⁶³ Notice of the existence of information concerning serious violations of International Humanitarian Law within the jurisdiction of the Tribunal, en <http://jurist.law.pitt.edu/icty.htm> [Consultado en junio de 2008].

⁶⁴ Blum, William, Op. Cit., pp. 103-104. “El Tribunal [TPIY] –creado en 1993, con los EE.UU. como padre, el Consejo de Seguridad como madre y Madeleine Albright como comadrona- también se apoya en los activos militares de las potencias de la OTAN para localizar y arrestar a los sospechosos que lleva a juicio por sus crímenes de guerra.”

no apoyan la CPI es que es un tribunal difícil de manipular, “pero ese no es el caso con la Corte Internacional para la antigua Yugoslavia. Es la clase de tribunal que le conviene a Washington, un tribunal para el Nuevo Orden Mundial.”⁶⁵ Ramsey Clark, ex – Fiscal General de los Estados Unidos, considera que el TPIY “fue facultado sólo para acusar a las víctimas de los ataques de los Estados Unidos y la OTAN, pero no a los agresores”, es decir, el TPIY fue “la guerra por otros medios y la corrupción del derecho y justicia internacionales para perseguir a los enemigos.”⁶⁶ El TPIY se ha convertido en fuente de numerosos artículos e inspiró la creación del ECPI.

Por otra parte, el 8 de noviembre de 1994, el Consejo de Seguridad, mediante la resolución 955, crea el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)⁶⁷, decisión que toma a petición del Gobierno de Ruanda. Al TPIR se le otorga el poder de procesar a personas responsables por serias violaciones al derecho internacional humanitario cometidas en Ruanda entre el 1 y 31 de enero de 1994, de acuerdo con su estatuto. El TPIR tiene competencia para conocer de los delitos de: a.- genocidio (artículo 2); b.- crímenes contra la humanidad (artículo 3); c.- violaciones al artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra y su Protocolo Adicional II (artículo 4). El tratamiento que el estatuto del TPIR al tipo penal de genocidio no difiere del que le da la Convención sobre Genocidio. Como hemos visto, ha sido un largo camino el recorrido del tipo penal de genocidio, cuyas características analizaremos a continuación.

3.- El Crimen de Genocidio y Yugoslavia

El 24 de marzo de 1999, la OTAN inició incursiones militares contra la República Federal de Yugoslavia. Estos ataques duraron hasta el 10 de junio del mismo año. ¿Cometió genocidio la OTAN en contra de la población serbia?⁶⁸ Los ataques de la OTAN ocasionaron la muerte de civiles (no solamente de soldados), sino civiles que no

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 105-106.

⁶⁶ Clark, Ramsey, Prólogo, en Laughland, John, *Travest, The Trial of Slobodan Milosevic and the corruption of international justice*, Pluto Press, London, 2007, p. xi.

⁶⁷ Consejo de Seguridad, Resolución 955, del 8 de Noviembre de 1994.

⁶⁸ Drágan Jenosevic, “NATO Genocide in FR of Yugoslavia”, *Review on International Affairs*, Vol. LI, No. 1091-93, April-june, 2000, p. 64 y ss.

tomaban parte en el conflicto. Campos de refugiados fueron atacados provocando la muerte de niños y mujeres. Edificios y casas de la población civil fueron destruidos, así como puentes, lo cual obstaculizó la transportación de víveres y otros medios de subsistencia. Se destruyeron o dañaron edificios públicos e inclusive se dañaron plantas con sustancias contaminantes ocasionando una verdadera catástrofe ecológica. La OTAN usó uranio empobrecido, prohibido por el derecho internacional. Durante la agresión de la OTAN a la República Federal de Yugoslavia, desde el 24 de marzo de 1999 hasta el 10 de junio del mismo año, se violaron importantes instrumentos internacionales, que prohíben cometer actos criminales, incluyendo el delito de genocidio. La OTAN –dice Jenosevic - al tratar de exterminar, total o parcialmente, a un grupo nacional y religioso (los serbios y la población cristiana ortodoxa), en un área en que han estado desde centurias, mediante una agresión como esta, los ha puesto en el banquillo de la comunidad internacional. Además, argumentan que la ONU y sus órganos deben calificar estos hechos como delito de genocidio (un delito internacional), esto, para salvaguardar su autoridad en las relaciones internacionales, así como castigar a los responsables de estas fechorías.⁶⁹ El 29 de abril de 1999, el gobierno yugoslavo, presenta una promoción ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) contra los Estados Unidos (y contra países miembros de la OTAN) por “la violación del principio de no uso de la fuerza”. Yugoslavia acusa a los Estados Unidos de agredir Yugoslavia junto con otros países miembros de la OTAN. Yugoslavia solicitó a la CIJ medidas provisionales en el sentido de que ordene a los Estados Unidos (y países miembros de la OTAN) “el cese inmediato del uso de la fuerza” y que “se abstenga de realizar cualquier acto o amenaza del uso de la fuerza” contra Yugoslavia.⁷⁰ Yugoslavia,

⁶⁹ *Ibidem*, p. 67, “During the two and a half months of NATO aggression against FR of Yugoslavia, from March 24, to June 10, 1999, the aggressor had obviously breached many international legal documents and prohibitions, thereby committing many international criminal acts, including the crime of genocide as the gravest criminal act in all contemporary legal systems. By trying to destroy or exterminate, in whole or in part, an entire national and religious group –the Serb and Christian Orthodox population – from an area in which it has been settled for over thirteen centuries, the NATO aggression have placed themselves on the dock before the international community. In order to safeguard its authority and inviolability in international relations, the United Nations and its organs must draw upon their legal jurisdiction and their mechanisms to qualify the acts perpetrated by NATO aircraft on the territory of FR of Yugoslavia in the spring of 1999, as a crime of genocide and executors of these misdeeds accountable for the acts committed and to have them punished. This would be a victory for the rule of law and justice.”

⁷⁰ International Court of Justice, LEGALITY OF USE OF FORCE (YUGOSLAVIA v. UNITED STATES OF AMERICA), Press Release 99/33, 2 June 1999, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iyus/iyusframe.htm> [Consultado en octubre de 2006]. “As a basis for the jurisdiction of the Court, Yugoslavia invoked Article IX of the

en su aplicación, arguye que los Estados Unidos violaron las siguientes obligaciones internacionales: a.- El principio de no uso de la fuerza de un Estado en sus relaciones internacionales al tomar parte en el bombardeo contra Yugoslavia; b.- La obligación de no intervenir en los asuntos internos de otro Estado al entrenar y equipar al grupo terrorista llamado “Ejército de Liberación de Kosovo”; c.- La obligación de no atacar objetivos civiles; d.- La obligación del respeto a la libre navegación en ríos internacionales al tomar parte en la destrucción de puentes; e.- La obligación de no causar deliberadamente condiciones de vida calculadas para destruir físicamente a un grupo nacional, total o parcialmente al tomar parte en los actos mencionados, en particular en el enorme daño del medio ambiente y al hacer uso de uranio empobrecido, es responsable ante Yugoslavia y la comunidad internacional. Yugoslavia pidió a la CIJ que declare a los Estados Unidos (y a los Estados miembros de la OTAN) responsable por la violación de dichas obligaciones internacionales; que lo obligue al cese inmediato de las violaciones de sus obligaciones internacionales; y a la compensación por daños hechos a Yugoslavia, sus ciudadanos y personas morales.⁷¹ La CIJ argumentó que los Estados Unidos realizaron una reserva al artículo IX de la Convención de Genocidio⁷² y que dicha reserva no fue objetada por Yugoslavia. La reserva hecha por los Estados Unidos establece que cualquier disputa que surja conforme al artículo IX de la Convención, “requerirá el consentimiento específico de los Estados Unidos en cada caso”, y en la promoción presentada por Yugoslavia el 29 de abril de 1999, los Estados Unidos no dieron su consentimiento expreso, añadiendo que no tiene intenciones de hacerlo. La CIJ argumentó que la Convención de Genocidio no prohíbe las reservas y

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, adopted by the United Nations General Assembly on 9 December 1948, as well as Article 38, paragraph 5, of the Rules of Court. Article IX of the Genocide Convention provides that disputes between the contracting parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the Convention shall be submitted to the International Court of Justice. As to Article 38, paragraph 5, of the Rules of Court, it provides that when a State files an application against another State which has not accepted the jurisdiction of the Court, the application is transmitted to that other State, but no action is taken in the proceedings unless and until that State has accepted the Court's jurisdiction for the purposes of the case.”

⁷¹ International Court of Justice, *LEGALITY OF USE OF FORCE (YUGOSLAVIA v. UNITED STATES OF AMERICA)*, APPLICATION, INSTITUTING PROCEEDINGS, filed in the Registry of the Court, on 29 April 1999, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iyus/iyusframe.htm> [Consultado en octubre de 2006].

⁷² Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Artículo IX.- Las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las Partes en la controversia. <http://www.ohchr.org/spanish/law/genocidio.htm> [Consultado en octubre de 2006]

que Yugoslavia objetó la reserva hecha por los Estados Unidos, luego entonces, la CIJ considera que no tiene jurisdicción *prima facie* para solicitar el cese de las hostilidades. La CIJ declaró que “carece de jurisdicción de manera manifiesta” por lo que “no puede indicar medidas provisionales” (orden del cese del uso de la fuerza, es decir, de los bombardeos). La CIJ agregó que “si los Estados aceptan o no la jurisdicción de la Corte, permanecen en cualquier caso, responsables ante el derecho internacional por actos atribuibles a los Estados, incluyendo el derecho internacional humanitario”. Es decir, la CIJ se salió por la tangente mediante una resolución “abstracta”. Además, los Estados tienen la obligación de arreglar sus disputas por medios pacíficos. En caso de amenaza a la paz o del quebranto a la paz, el Consejo de Seguridad tiene una gran responsabilidad, conforme al artículo VII de la Carta. Por otro lado, el juez *Ad Hoc* Milenko Kreca, en su opinión disidente, señala –entre otras cosas- que los artículos II (actos genocidas), III (asociación, asociación, instigación, tentativa y complicidad) y IV (trátese de gobernantes, funcionarios o particulares) de la Convención de Genocidio, representan normas *ius cogens*, las cuales invalidan los actos -sean unilaterales, bilaterales o multilaterales- que no estén de acuerdo con ellas. Las normas *ius cogens* son absolutamente obligatorias y expresan la esfera fundamental de valores de la comunidad internacional en su totalidad. Conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados –continúa Kreca- la reserva hecha por los Estados Unidos al artículo IX de la Convención de Genocidio, es nula de pleno derecho. Además, Kreca es de la opinión de que el uso extensivo de la fuerza contra los medios que permiten la vida normal de una comunidad, pueden llevar a causar condiciones de vida que lleven a la destrucción física del grupo (Convención de Genocidio, artículo II). Teniendo en mente la indicación de medidas provisionales, a la CIJ no le concierne la calificación definitiva de la intención de imponer condiciones de vida que amenacen la supervivencia del grupo, sino solamente declarar que en condiciones de un bombardeo extensivo, existe un riesgo objetivo de que dichas condiciones se vean amenazadas. El delito de genocidio en la ley yugoslava está penado en el artículo 141 de su código penal⁷³ (recordemos que Yugoslavia ya no existe jurídicamente). El tipo establece que

⁷³ “Criminal Code of Socialist Federal Republic of Yugoslavia”, en *Prevent Genocide*, <http://www.preventgenocide.org/law/domestic/yugoslavia.htm> [Consultado en junio de 2008]. “Chapter Sixteen: Criminal Acts Against Humanity and International Law.- Article 141: Genocide.- Whoever, with the intention of

cualquiera que con la intención de destruir un grupo nacional, étnico, racial o religioso,; a.- ordene la comisión de asesinatos; b.- ordene causar graves lesiones corporales o serias alteraciones físicas o mentales a la salud de los miembros del grupo; c.- ordene el desplazamiento (*dislocation*) forzoso de la población; d.- ordene ocasionar al grupo condiciones de vida con el objeto de su destrucción física total o en parte; e.- ordene la imposición de medidas para prevenir los nacimientos en el interior del grupo; f.- ordene el traslado forzoso de los niños de un grupo a otro grupo; g.- o cualquiera que cometa alguno de los actos mencionados se le aplicará una pena de no menos de 5 años o la pena de muerte. El artículo 145 del Código Penal Yugoslavo penaliza con prisión a cualquiera que, con la intención de destruir un grupo total o parcialmente: a.- organice un grupo con el propósito señalado (prisión de no menor de 5 años); b.- cualquiera que se convierta en miembro de dicho grupo (prisión no menor a 1 año); c.- cualquiera que instigue o llame a la comisión de actos de genocidio (a. 141, Código Penal Yugoslavo; prisión entre 1 a 10 años). El objeto de este delito –arguye Dragan- es la humanidad y el derecho internacional.⁷⁴ Este delito intenta garantizar a los habitantes del planeta (no sólo yugoslavos) el inviolable derecho a la vida. El objeto del crimen no es el individuo como tal sino el grupo de personas unidas en un determinado grupo. La víctima se define en su relación con el grupo y no como individuo solamente. Los grupos protegidos son étnicos, raciales, religiosos o nacionales, pero no políticos. Se penaliza el genocidio físico y biológico, pero no el genocidio cultural, el cual se manifiesta en actos tendentes a destruir el lenguaje, la cultura, tradiciones o religión de miembros de un grupo nacional, étnico, racial o religioso. El éxodo voluntario o forzoso proveniente de otro país no entra dentro del ámbito de aplicación del genocidio. La llamada “limpieza étnica” no representa genocidio *per se*. Pero si el desplazamiento forzoso se realiza con intención genocida, entonces podrían reunirse los elementos del crimen de genocidio. El crimen se comete al verse realizado al menos uno de los actos genocidas

destroying a national, ethnic, racial or religious group in whole or in part, orders the commission of killings, or the inflicting of serious bodily injuries or serious disturbance of physical or mental health of the group members, or a forcible dislocation of the population, or that the group be inflicted conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part, or that measures be imposed intended to prevent births within the group, or that children of the group be forcibly transferred to another group, or whoever with the same intent commits one of the foregoing acts, shall be punished by imprisonment for not less than five years or by the death penalty.”; Jenosevic, Dragan, Op. Cit., p. 63 y ss.

⁷⁴ Dragan Jenosevic, Op. Cit., p. 63 y ss.

(a. 141). La característica del crimen de genocidio es la intención del perpetrador de destruir total o parcialmente a los miembros del grupo. Implica la conciencia del perpetrador del delito de que el sujeto pasivo pertenece a uno de los grupos protegidos. La consecuencia del genocidio es la amenaza de la supervivencia de un cierto grupo, lo cual “se refleja al poner en una región de riesgo la supervivencia biológica o física del grupo y no necesariamente la real destrucción del grupo entero, total o parcialmente.” El delito puede ser cometido tanto en tiempo de paz como de guerra. Incluye la situación de la ocupación enemiga. La intención del perpetrador es lo que diferencia al genocidio del crimen contra la humanidad. Tanto el nacional de un Estado, un extranjero, como un hombre de Estado, pueden ser los perpetradores. Para determinar la culpa es necesario probar la intención de exterminar a un grupo como tal. No aplica la prescripción para este delito. Este principio va de acuerdo con la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (Convención sobre Imprescriptibilidad) adoptada el 26 de noviembre de 1968 y que entrara en vigor el 11 de noviembre de 1970.⁷⁵ Para efectos de extradición, el genocidio

⁷⁵ CONVENCION SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRIMENES DE GUERRA Y DE LOS CRIMENES DE LESA HUMANIDAD, publicada en el Diario Oficial de la Federación (México), el 22 de abril de 2002, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/ Penal/OE21.pdf> [Consultado en octubre de 2006]. “El tres de julio de mil novecientos sesenta y nueve, el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, debidamente autorizado para tal efecto, firmó ad referendum la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veintiséis de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho, cuyo texto en español consta en la copia certificada adjunta. La Convención mencionada fue enviada a la consideración de la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, con la Declaración Interpretativa que a continuación se detalla, siendo aprobada por dicha Cámara el diez de diciembre de dos mil uno, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del dieciséis de enero de dos mil dos y la Fe de erratas publicada en el Diario Oficial de la Federación del once de febrero del propio año. DECLARACIÓN INTERPRETATIVA.- Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de México, al ratificar la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, entenderá que únicamente considerará imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México. El instrumento de ratificación, firmado por el Ejecutivo Federal a mi cargo el doce de febrero de dos mil dos, fue depositado en la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas, el quince de marzo del propio año, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, con la Declaración Interpretativa antes señalada. Por lo tanto, para su debida observancia, en cumplimiento de lo dispuesto en la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgo el presente Decreto, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, el cuatro de abril de dos mil dos.- Vicente Fox Quesada.- Rúbrica.- El Secretario del Despacho de Relaciones Exteriores, Jorge Castañeda Gutman.- Rúbrica. JUAN MANUEL GOMEZ ROBLED, CONSULTOR JURÍDICO DE LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, CERTIFICA: Que en los archivos de esta Secretaría obra copia certificada de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veintiséis de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho, cuyo texto en español es el siguiente...”

no es considerado un crimen político. Esto implica que los procedimientos penales pueden seguirse contra los perpetradores de crimen de genocidio en el país donde se cometió; ante el país que solicita la extradición, o ante la CPI (conforme al Estatuto de Roma de 1998).

4.- Características del delito de genocidio

La definición de genocidio por parte del Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI) no difiere de la de la Convención de Genocidio.⁷⁶ Nos permitimos la transcripción del tipo penal de genocidio, tomando como base el Estatuto de la CPI:

Artículo 6

Genocidio

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Cabe señalar que la competencia temporal de la CPI se limita a los hechos producidos después de la entrada en vigor del ECPI (1 de julio de 2002)⁷⁷. La competencia de la

⁷⁶ “Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948. Entrada en vigor: 12 de enero de 1951, de conformidad con el artículo XIII” Véase: Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, en http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/p_genoci_sp.htm; México la ratifica el 22 de julio de 1952 y se publica en el Diario Oficial de la Federación mexicana el 11 de octubre de 1952, véase: <http://www.sre.gob.mx/derechoshumanos/docs/55.pdf> [Consultado en junio de 2008].

⁷⁷ “Artículo 11.- Competencia temporal.- 1. La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto. 2. 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

CPI se limita “a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”.⁷⁸ Tiene competencia en relación a los delitos de genocidio (a. 6, ECPI), lesa humanidad (a. 7, ECPI), de guerra (a. 8, ECPI), y agresión.⁷⁹

En la Convención sobre Genocidio (fuente del tipo penal de genocidio den ECPI) se excluyó a los grupos políticos como parte de los grupos pasivos protegidos por la misma. Es decir, los grupos políticos no estarían protegidos por la CSG (convencionalmente hablando). Esto quizá pueda llevarnos a la impunidad de la “matanza” de grupos políticos específicos. Piénsese en las dictaduras chilena y argentina. La jurista española Alicia Gil Gil argumenta que “la entrada en funcionamiento de la Corte Penal Internacional no permitirá, (...) en contra de lo que algunos proponen, que el nuevo tribunal juzgue las dictaduras y las guerras de este siglo...” Esta autora se refiere al siglo 20, por lo que deberíamos citar también la Guerra Civil Española. Por otra parte, se dice que entre las “deficiencias” de la CPI, se encuentra el papel del Consejo de Seguridad en la misma. Esta misma autora dice: “parece ... que resultará imposible la persecución de delitos cometidos en el territorio o por nacionales de países que no sean parte en el Estatuto y tengan derecho de veto en el Consejo de Seguridad, como puede ser el caso de los EE.UU.”⁸⁰ Además, el Consejo de Seguridad puede ordenar al Fiscal de la CPI suspender las investigaciones hasta por un periodo de 12 meses.⁸¹ Es decir, el Consejo de Seguridad podría paralizar las actuaciones de la CPI.

una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12.” ECPI. Véase: <http://www.derechos.net/doc/tpi.html>
En México, el ECPI fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2005.

⁷⁸ A. 5.1, ECPI.

⁷⁹ A. 5.2 (ECPI) “La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.” El a. 121 se refiere a las enmiendas al ECPI y el 123 a su revisión pero siete años después de la entrada en vigor del mismo. Esto implica que la revisión sería a partir de julio de 2009. Véase: <http://www.derechos.net/doc/tpi.html>

⁸⁰ Gil Gil, Alicia, *El Genocidio...*, Op. Cit. p. 68.

⁸¹ Artículo 16 (ECPI) “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 podrá exceder 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.” Véase: <http://www.derechos.net/doc/tpi.html>

En la Convención de Genocidio encontramos dos tipos de genocidio: a.- el genocidio físico y b.- el genocidio biológico. El llamado “genocidio cultural” (destrucción del lenguaje, su cultura, tradiciones o religión de miembros de un grupo nacional, étnico, racial o religioso, fue excluido de la Convención de Genocidio).⁸² Representan genocidio físico los siguientes actos: a.- la matanza de miembros del grupo como tal (nacional, étnico, racial o religioso); b.- la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; y c.- el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial. El genocidio biológico se refiere al impedimento de nacimientos en el seno de un grupo y/o el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. También se encuentra aquí el traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo. Los elementos del tipo del delito de genocidio son la intención, el concepto de grupo y su lesión. La intención es “el elemento subjetivo de lo injusto”. El móvil, el cual puede ser de carácter político, económico, xenófobo o la simple venganza, es irrelevante para la existencia del genocidio.⁸³ Si los móviles se incluían en el tipo penal de genocidio, después podría alegarse como defensa un móvil distinto del que se acusa. Debido a eso se omite el móvil dentro de los elementos del tipo penal de genocidio. Por otra parte, para la consumación del delito de genocidio no es necesaria la efectiva destrucción del grupo protegido como tal (nacional, étnico, racial o religioso), sino que basta la intención de destruir a dicho grupo.⁸⁴ Lo que se protege con el tipo penal es la existencia de ciertos grupos como tales (nacional, étnico, racial o religioso). Se considera que protegiendo a estos grupos, se está protegiendo de alguna manera a la humanidad. Por lo tanto, el titular del bien jurídico es el grupo protegido como tal, como colectividad, y cada uno de los miembros está protegido por su identidad con el grupo. Bastaría una sola muerte

⁸² Chomsky, Noam, Op. Cit., p. 66. Éste autor señala que “desde hace años, la represión turca de los kurdos ha sido un escándalo, incluso se ha llegado a penalizar el uso del idioma kurdo o la mención de la identidad kurda.”

⁸³ Gil Gil, Alicia, “Los Crímenes contra la humanidad...”, Op. Cit, p. 95. “El móvil con el que se actué es irrelevante para la existencia del delito. Se puede actuar con el propósito de destruir el grupo por motivos políticos, económicos, xenófobos, por venganza...”

⁸⁴ *Ibidem*, pp. 96-97. “Según la opinión dominante el delito se perfecciona cuando cualquiera de las conductas individuales se consuma respecto de uno de los miembros del grupo. Es decir, basta una sola muerte —o cualquier otro de los resultados descriptos— cometida con la intención de destruir al grupo para que el delito quede consumado.” Esta autora matiza: “... basta la muerte cometida con la intención de participar con ella en una serie de acciones dirigidas a destruir el grupo, es decir, en un plan dirigido al exterminio del grupo.”

con la intención de destruir a un grupo para que el delito de genocidio quede consumado, sin embargo, es necesaria la existencia de un plan dirigido al exterminio, físico o biológico, de los grupos protegidos, debido a que el genocidio es un delito intencional. En relación al concepto de grupo, digamos que los actos de genocidio pueden ser cometidos con la intención de destruir parcialmente al grupo como tal. La intención puede buscar la destrucción de un sub-grupo. Alicia Gil Gil cita el Código Penal Federal de los Estados Unidos, el cual versa sobre la “destrucción total o en parte sustancial” de un grupo protegido como tal. Algunos consideran que el grupo protegido (bien jurídico protegido: la existencia de ciertos grupos como tales) se define por su “estabilidad”.⁸⁵ Otros, más que hablar del criterio de la estabilidad, se refieren a que Lemkin fue influenciado por la noción de “minorías nacionales” surgido después de la PGM.⁸⁶ Este último punto de vista (“minorías nacionales”) implica que el hecho de haber excluido a los “grupos políticos” de los grupos protegidos por la Convención de Genocidio, fue para facilitar la ratificación de la misma, más que una decisión basada en la distinción entre grupos estables y efímeros.⁸⁷ Quien argumenta esto (Schabas), no sugiere que los grupos políticos deban ser incluidos dentro del tipo de genocidio.⁸⁸ Alicia Gil Gil señala que la matanza masiva de personas pertenecientes a una misma nacionalidad, tipifica crimen de lesa humanidad pero no genocidio. El asesinato de disidentes, u opositores a un régimen, no *entraría* dentro del tipo penal de genocidio, debido a la ausencia del elemento subjetivo: la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Cabe señalar que el 26 de septiembre de 2005, el Tribunal Constitucional español reconoce el principio de jurisdicción penal universal en los casos de crimen contra la humanidad. El tribunal español argumentó que aspira a unir el interés común de evitar la impunidad de crímenes contra la humanidad con un interés concreto del Estado (español) en la protección de

⁸⁵ *Ibidem*, p. 99. “El concepto de genocidio no se identifica con la idea de una matanza colectiva, sino que es más específico, consiste en el exterminio de un grupo humano estable como especie –o subespecie- zoológica y/o cultural.”

⁸⁶ Schabas, William, Op. Cit., p. 105. “Lemkin’s writings indicate he conceived of the repression of genocide within the context of the protection of what were then called ‘national minorities’. Use of terms such as ‘ethnic’, ‘racial’ or ‘religious’ merely fleshed out the idea, without at all changing its essential content. But, among those who participated in developing the law of genocide in its early years, some saw the crime differently, and hoed to incorporate other groups within its scope.”

⁸⁷ *Ibidem*, p 133.

⁸⁸ *Ibidem*.

determinados bienes.⁸⁹ Hay quien señala (Alicia Gil Gil) que el grupo nacional no se define por sus caracteres ideológicos y que los grupos sociales, ideológicos, etc., fueron “excluidos del ámbito de protección del Convenio” (de Genocidio). Para esta autora, no es necesario “actualizar” el delito de genocidio en el sentido de incluir a los grupos políticos como grupos protegidos por este tipo penal, en virtud de que los mismos estarían protegidos por el tipo penal de crímenes contra la humanidad.⁹⁰ Por su parte, Schabas señala que “durante décadas la Convención [de Genocidio] fue el único instrumento legal internacional que disfrutaba de una amplia ratificación y que imponía obligaciones significativas a los Estados en casos de atrocidades cometidas dentro de sus fronteras y por regla general por sus oficiales. La tentación de incluir una diversidad de conductas criminales del Estado dentro del ámbito de aplicación de la Convención era grande debido a la ausencia de otros instrumentos legales comparables. Este problema ha disminuido con el progresivo desarrollo en los recientes años del derecho penal internacional en el campo de las violaciones a los derechos humanos.”⁹¹

5.- Los grupos protegidos en la Convención de Genocidio

Son cuatro los grupos protegidos por la Convención de Genocidio: nacional, racial, étnico y religioso. A juicio de William Schabas, dichos grupos deben verse como una totalidad, para efectos de determinar si estamos frente a un delito de genocidio o no. Como hemos dicho, Lemkin fue influenciado por la noción de “minorías nacionales”, la cual fue “creada” entre la PGM y la SGM (Schabas). No es tan fácil aplicar la enumeración de los cuatro grupos protegidos. Esto puede ilustrarse –señala Schabas– mediante el caso del genocidio en Ruanda,⁹² ya que las diferencias “genómicas” entre Tutsis y Hutus no son siempre visibles en todos. Los Hutus y los Tutsis hablan el mismo idioma, practican la misma religión y esencialmente comparten la misma cultura, tanto,

⁸⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional español reconociendo el principio de jurisdicción penal universal en los casos de crímenes contra la humanidad, Madrid, 26 de septiembre de 2005, en *Equipo Nizkor*, <http://www.derechos.org/nizkor/guatemala/doc/tcgtm1.html> [Consultado en junio de 2008].

⁹⁰ *Ibidem*, p. 158. “En mi opinión los crímenes cometidos durante las dictaduras argentina o chilena no son encuadrables en el tipo de genocidio. Constituyen, en cambio, claramente, crímenes contra la humanidad, delito sobre el que nuestros tribunales [españoles] por desgracia no tienen competencia por el principio de jurisdicción universal [1999].”

⁹¹ Schabas, William, Op. Cit., pp. 103-104.

⁹² Schabas, William, Op. Cit., p. 109 y ss.

que los colonizadores belgas establecieron cartas de identidad para diferenciarlos. Lo que delataba a los Tutsis era su carta de identidad. En el caso de *Kayishema and Ruzindana* del TPIR, se siguió un criterio subjetivo para determinar los grupos protegidos en el tipo penal de genocidio, estableciendo que la identidad del grupo podría ser establecida por otros, incluyendo los perpetradores.⁹³ La debilidad que ve Schabas en este criterio subjetivo para la identificación del genocidio, es que la ley penal no puede permitir definir el crimen solamente con el ofensor. Esto implica la necesidad de determinar algún criterio “objetivo” de existencia de los cuatro grupos definidos. Para ilustrar este punto, Schabas sugiere que el crimen de “trata de blancas” (*white slavery*) así como la erradicación de la prostitución forzada en escala internacional es relevante actualmente, a pesar de que el término es arcaico, algo similar ocurriría con el tipo penal de genocidio, creado convencionalmente en 1948. La consecuencia que Schabas obtiene de esta ilustración es que los cuatro grupos enlistados en la Convención de Genocidio deben verse como una totalidad y no autónomamente como lo hace la legislación de los Estados Unidos (por ejemplo) y alguna jurisprudencia del TPIR. Cada uno de los cuatro grupos protegidos ayuda a definir los otros. No conviene definirlos autónomamente debido a que limitaría el ámbito de aplicación de la Convención de Genocidio. Por otra parte, desde el punto de vista etimológico, *genos* en griego significa tribu, raza, y no se refiere a cualquier grupo en abstracto. Respecto a “grupo nacional”, señalemos que se ha intentado definir con criterios contemporáneos, pero este intento –a juicio de Schabas- trae el curioso resultado de restringir el alcance de la Convención de Genocidio. “Nacionalidad” se ha caracterizado como una relación legal de una comunidad de personas con ciudadanía común; como un conjunto de relaciones históricas y culturales, etc. Incluso se ha llegado a hablar de “auto-genocidio” como la matanza de miembros del grupo nacional del propio perpetrador (nacionales contra nacionales). Se cita el caso de Camboya

⁹³ *Ibidem*, p. 110; THE PROSECUTOR versus CLÉMENT KAYISHEMA and OBED RUZINDANA, Case No. ICTR-95-1-T <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/KayRuz/judgement/4.htm> [Consultado en junio de 2008]. “98.- The intent must exist to “destroy a national, ethnical, racial or religious group, as such.” Thus, the acts must be directed towards a specific group on these discriminatory grounds. An ethnic group is one whose members share a common language and culture; or, a group which distinguishes itself, as such (self identification); or, a group identified as such by others, including perpetrators of the crimes (identification by others). A racial group is based on hereditary physical traits often identified with geography. A religious group includes denomination or mode of worship or a group sharing common beliefs.”

como ejemplo, en el cual –se argumenta- un grupo intenta destruir a un grupo nacional de su misma nacionalidad. Al caso de Camboya, la legislación de los Estados Unidos le llama el “Auschwitz Asiático”⁹⁴. En 1999, el Juez Baltasar Garzón sugirió que los hechos ocurridos en Argentina durante los años 70 y 80 del siglo pasado, tipifican genocidio. Por su parte, Yugoslavia alegó que los actos realizados por la OTAN en 1999 en su contra fueron dirigidos contra un grupo nacional, llamado “la nación yugoslava”. A juicio de Schabas, confundir el asesinato en masa de un grupo nacional de la misma nacionalidad que el ofensor no es consistente con la Convención de Genocidio, cuya intención fue proteger las minorías nacionales contra crímenes basados en el odio étnico.⁹⁵ Este autor, argumenta que dichos actos tipifican crímenes contra la humanidad, pero no genocidio. Grupo nacional significaría entonces “minoría nacional” o “minoría” y se define en relación a grupo racial, étnico o religioso conjuntamente, y no autónomamente.

Igualmente que el grupo nacional, el grupo racial se ha definido con criterios contemporáneos, obteniéndose nuevamente el curioso resultado de limitar el alcance de la Convención de Genocidio, la cual –a juicio de Schabas- protege a cuatro grupos específicos cuyo significado fue definido después de la PGM con la noción de “minoría nacional”. Por su parte, el TPIR define al grupo racial mediante factores físicos

⁹⁴ Para un punto de vista no estadounidense de lo ocurrido en Camboya, puede consultarse: Herman, Edward S., “Pol Pot And Kissinger, On war criminality and impunity”, Z Magazine, <http://musictravel.free.fr/political/political3.htm> [Consulta en junio de 2008], “The Times, along with everybody else in the mainstream media, also fails to mention that before Pol Pot came to power in 1975, the United States had devastated Cambodia for the first half of what a Finnish government’s study referred to as a “decade” of genocide (not just the four years of Pol Pot’s rule, 1975-78). The “secret bombing” of Cambodia by the Nixon-Kissinger gang may have killed as many Cambodians as were executed by the Khmer Rouge and surely contributed to the ferocity of Khmer Rouge behavior toward the urban elite and citizenry whose leaders had allied themselves with the foreign terrorists.”; Chomsky, Noam, *El Nuevo...*, Op. Cit., p. 60. Este autor compara los hechos de 1977 y 1978 ocurridos en Camboya y Timor Oriental: EU invocó los crímenes del Khmer Rouge para justificar otros peores, como los de Timor Oriental, donde “la violenta limpieza étnica y las atrocidades que aumentaron durante 1977 y 1978, alcanzando niveles que muchos consideraron de genocidas, con el número aproximado de 200 mil muertos, más de la cuarta parte de la población.” Chomsky comenta que “la misión en ese momento [de los hechos en Camboya y Timor Oriental-Indonesia] era contribuir al enorme grito de rabia por los crímenes del Khmer Rouge, tarea que tuvo varios méritos: el agente inmediato era un enemigo oficial [el Khmer Rouge]; no había la menor sugerencia sobre cómo mitigar los crímenes –en marcado contraste con Timor y otras atrocidades mayores ocurridas al mismo tiempo-; Estados Unidos utilizaría estos crímenes masivos como justificación retrospectiva para cometer crímenes aun mayores en la Guerra en Indonesia; y quizá, lo más importante, podría invocar los crímenes para justificar otros futuros sobre la base de que detendrían a la ‘izquierda del Pol Pot’ –sacerdotes y campesinos en El Salvador, por ejemplo... La atención a los enormes crímenes perpetrados con la decidida participación de Estados Unidos es una distracción poco adecuada.”

⁹⁵ Schabas, William, Op. Cit., p. 119.

hereditarios con frecuencia identificados con una región geográfica.⁹⁶ Cabe señalar que la ciencia ha puesto en entredicho el valor del término “racial” –señala Schabas. Incluso se ha afirmado que la noción de “raza” ha servido para justificar el colonialismo y la esclavitud (!!). Es por esto que la definición de “grupo racial” en la Convención de Genocidio se define a la par junto con los otros tres términos (étnico, nacional y religioso). El término “grupo racial” tenía un significado más amplio en el periodo de entreguerras del siglo 20 –nos referimos a la PGM y la SGM.

La noción de “grupo étnico” fue introducida por la Sexta Comisión a propuesta de Suiza, para que el uso del término “grupo nacional” no se confunda con el de “grupo político”. Los soviéticos consideraron que el grupo étnico es un sub-grupo nacional. Otros Estados no encontraban diferencia entre grupos raciales y étnicos. Etimológicamente, el término griego *gens* significa “pagano”. Pero el mejor significado –nos dice Schabas- es tomarlo en conjunto con los otros tres grupos protegidos por la Convención de Genocidio (nacional, racial y religioso); esta interpretación –nos dice este autor- permite no restringir el alcance de la Convención de Genocidio.

Los “grupos religiosos” formaron parte de los grupos protegidos en la Resolución 96 (I) de la AG-ONU. El Reino Unido los objetó porque existe la libertad de permanecer o no en dichos grupos. Los soviéticos sugirieron que se incluyeran entre paréntesis al lado de los “grupos nacionales”. Pero el argumento histórico de peso para incluir a los grupos religiosos dentro de los grupos protegidos en la Convención de Genocidio, es que su protección surge en el ámbito de los tratados sobre minorías, posteriores a la PGM. A su vez, Egipto citó el caso de la masacre de San Bartolomé⁹⁷ como ejemplo de

⁹⁶ THE PROSECUTOR VERSUS JEAN-PAUL AKAYESU, Case No. ICTR-96-4-T, JUDGEMENT, <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Akayesu/judgement/akay001.htm#art2> [Consultado en junio de 2008] “514. The conventional definition of racial group is based on the hereditary physical traits often identified with a geographical region, irrespective of linguistic, cultural, national or religious factors.”; Schabas, William, Op. Cit., p. 120.

⁹⁷ “Saint Bartholomew's Day, Massacre of”, *Enciclopedia Británica*, La Matanza o Masacre de San Bartolomé (*Massacre de la Saint-Barthélemy*) es el asesinato en masa de hugonotes (calvinistas franceses) durante las Guerras de religión de Francia del siglo XVI. Los hechos comenzaron el 24 de agosto de 1572 en París, extendiéndose durante los meses siguientes por toda Francia.; Dumas, Alejandro, *La Reina Margarita*, Porrúa, México, 1986, p. 48, 58, 79, 85, 111 y 160.

“- Con que decididamente –dijo Coconas... ¿sois o no sois de la religión...[protestante, hugonote, calvinista francés]?

-Suponed que lo sea –respondió La Mole con una sonrisa. ¿Tenéis alguna queja contra los protestantes?

genocidio contra grupos religiosos, algo que ocurre también en sucesos en la India, Pakistán y Palestina. El TPIR (caso Kayishema) y la legislación de los Estados Unidos, definen el grupo religioso como una colectividad con creencias comunes, pero esta definición restringe el alcance de la Convención de Genocidio—a juicio de Schabas. Por su parte, el Juez Baltasar Garzón en 1999 sugirió que podía cometerse genocidio contra “los no-Cristianos”, o “todos los ateístas”, etc. También se ha dicho que el Khmer Rouge practicó una política de erradicación de los rituales budistas así como la ejecución de líderes budistas recalcitrantes, etc., pero estos hechos— dice Schabas— están más cerca del “genocidio cultural” (excluido de la Convención) que del genocidio físico contra un grupo religioso, en virtud de que la intención del Khmer Rouge no era la de destruir a los miembros de la religión budista como tales, sino la de destruir los rituales de la religión budista. Schabas insiste en la necesidad de definir los grupos protegidos por la CSG en conjunto y no autónomamente (TPIR, EE.UU.) y ser vistos a la luz de la noción de “minorías nacionales” surgida después de la PGM.

6.- El Genocidio en la Legislación mexicana

El profesor Ángel Caamaño Uribe, profesor de derecho constitucional jubilado de la Facultad de Derecho de la UNAM, señala que durante el sexenio de Miguel de la Madrid hubo “necesidad” de negociar nuevos préstamos para el pago de los intereses de la deuda (no la deuda en sí).⁹⁸ La banca internacional (Fondo Monetario

-¡Oh! Ninguna, a Dios gracias. Los miro con la mayor indiferencia. Odio de todo corazón a la secta, pero no tengo mala voluntad a los hugonotes. Y sobre todo que ahora es moda serlo...

-Razón tenéis –gritó Coconnas-, ¡Mueran los hugonotes! Necesito vengarme, y cuanto antes mejor...

-Esta noche caballero –dijo Carlos IX-, me quitan de en medio a todos los hugonotes...”

-Mi Majestad mata y pasa a cuchillo en este momento a cuantos no son católicos, porque así le agrada. ¿Sois católico vos? –exclamó Carlos cuya cólera crecía a cada momento como una terrible marea.”

-... Yo me alié a los hugonotes porque pensé que gozaban del favor real, pero hete aquí que los matan y dentro de ocho días no habrá cincuenta hugonotes en el reino...

El degüello continuaba, aunque se iba atenuando la furia; tantos hugonotes habían matado, que su número era ya muy pequeño; la mayor parte habían muerto; muchos huyeron, otros estaban ocultos. De vez en cuando se alzaba una gritería en un barrio; era que habían descuidado a uno de estos últimos. Su ejecución era entonces privada o pública, era cuando se acorralaba al infeliz en algún sitio sin salida, ora cuando podía escapar.

... En dos palabras os explicaré la política de todos. Mi hermano Carlos mata a los hugonotes para reinar más libremente. Mi hermano Anjou los deja matar porque debe suceder a mi hermano Carlos, que está casi siempre enfermo...”

⁹⁸ Caamaño Uribe, Ángel, “El Artículo 67 de la Ley General de Salud y el Delito de Genocidio”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo XXXIX, núms. 166-168, julio-diciembre, 1989, México DF.

Internacional) impuso algunas condiciones, entre las cuales se encontraba la reducción de la natalidad.⁹⁹ Entonces, el gobierno federal comenzó una campaña de planeación familiar (“menos hijos para darles más”, etc.). El profesor Caamaño Uribe, argumenta que el gobierno federal buscó reducir la natalidad a “la de a fuerzas”. Por eso, promovió una reforma a la Ley General de Salud, a su artículo 67. Este artículo expresaba: “La planificación familiar, principalmente la que se dirija a menores y adolescentes, tiene carácter prioritario...” El segundo párrafo señalaba: “Quienes practiquen esterilización sin la voluntad de la paciente o ejerzan presión para que ésta la admita, serán sancionados conforme...”¹⁰⁰, etc. Como el artículo antedicho dice “la paciente”, entendido a *contrario sensu*, -explica Caamaño- implica que podrá practicarse (legalmente) esterilización a menores adolescentes varones sin su voluntad. El profesor Caamaño considera esta medida como violatoria de la Convención de Genocidio, misma que entrara en vigor en 1951. El profesor Caamaño señala que el genocidio es tan viejo como la humanidad, pero que se tipificó después de la SGM.¹⁰¹ El delito de genocidio contiene el dolo específico de destruir a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Puede ser cometido en tiempo de paz o de guerra. El Profesor Caamaño considera que lo ocurrido el 2 de octubre de 1968 en Tlatelolco y el 10 de junio de 1971 en Tlaxpana tipifican crimen contra la humanidad, el cual, si es cometido en tiempo de

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ *Ibidem*; El artículo 67 actual (2006) de la Ley General de Salud establece lo siguiente: “La planificación familiar tiene carácter prioritario. En sus actividades se debe incluir la información y orientación educativa para los adolescentes y jóvenes. Asimismo, para disminuir el riesgo reproductivo, se debe informar a la mujer y al hombre sobre la inconveniencia del embarazo antes de los 20 años o bien después de los 35, así como la conveniencia de espaciar los embarazos y reducir su número; todo ello, mediante una correcta información anticonceptiva, la cual debe ser oportuna, eficaz y completa a la pareja. Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, con pleno respeto a su dignidad. Quienes practiquen esterilización sin la voluntad del paciente o ejerzan presión para que éste la admita serán sancionados conforme a las disposiciones de esta Ley, independientemente de la responsabilidad penal en que incurran. En materia de planificación familiar, las acciones de información y orientación educativa en las comunidades indígenas deberán llevarse a cabo en español y en la lengua o lenguas indígenas en uso en la región o comunidad de que se trate.” <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> [Consultado junio de 2008, subrayado añadido-LCA]

¹⁰¹ Caamaño Uribe, Angel, Op. Cit., pp. 55-56. “... jamás en la antigüedad se tipificaron como delito los hechos constitutivos del genocidio. Ello se vino a hacer hasta el término de la Segunda Guerra Mundial. El jurista polaco Rápale Lemkin configura por primera vez en 1944 el delito de genocidio en la obra ‘Axis Rule in Ocupied Europa’ publicada en Washington en el año citado. El crimen de genocidio –según Lemkin- es un crimen especial consistente EN DESTRUIR INTENCIONALMENTE GRUPOS HUMANOS, raciales, religiosos o nacionales y, como el homicidio singular, puede ser cometido tanto en tiempos de paz como en tiempo de guerra. En territorio ocupado por el enemigo y el tiempo de guerra será denominado crímenes de guerra y si en la misma ocasión se comete CONTRA LOS PROPIOS SÚBDITOS (del Estado en cuestión), será denominado crímenes contra la humanidad. El crimen de genocidio se halla compuesto de varios actos subordinados todos al dolo específico de destruir un grupo humano.”

guerra, sería crimen de guerra y si se comete contra los propios súbditos del Estado, tipifica crimen contra la humanidad. El 20 de enero de 1967 es publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF), el decreto de 19 de noviembre de 1966 por el que se incorpora al Código Penal Federal (CPF) mexicano el delito de genocidio.¹⁰² Dicho delito se encuentra en un apartado sobre los Delitos Contra la Humanidad.¹⁰³ La redacción del artículo tiene como antecedente, claramente, la Convención de Genocidio. El primer párrafo del artículo 149-bis del CPF, establece que “comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrare por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquellos, o impusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo.” El CPF mexicano hace referencia explícita a la esterilización forzosa y la Convención de Genocidio, en su artículo II d) tipifica las conductas “destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo”, y cometidas con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Estas medidas pueden implicar la esterilización forzosa, el aborto forzoso, la segregación de sexos, o la prohibición de matrimonios.¹⁰⁴ El artículo 149-bis del CPF mexicano, tipifica como genocidio los siguientes actos: a.- la intención de destruir grupos nacionales, o de carácter étnico, racial o religioso (prisión de 20 a 40 años y multa de 15 mil a 20 mil pesos); b.- delitos contra la vida de los grupos protegidos con la intención de destruir grupos nacionales, o de carácter étnico, racial o religioso (prisión de 20 a 40 años y multa de 15 mil a 20 mil pesos); c.- la esterilización masiva a fin de impedir la reproducción del grupo (“prototipo del genocidio

¹⁰² Caamaño Uribe, Angel, Op. Cit.

¹⁰³ Código Penal Federal, editado por SISTA, México DF, 1989, p. 46. “Artículo 149-bis. Comete del delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrare por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquéllos, o impusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo.

Por tal delito se impondrán de veinte a cuarenta años de prisión y multa de quince mil a veinte mil pesos.

Si con idéntico propósito se llevaren a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de dichas comunidades o se trasladaren de ellas a otros grupos menores de dieciséis años, empleando para ello violencia física o moral, la sanción será de dos mil a siete mil pesos.

Se aplicarán las mismas sanciones señaladas en el párrafo anterior, a quien con igual propósito someta intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

En caso de que los responsables de dichos delitos fueren gobernantes, funcionarios o empleados públicos y las cometieren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las sanciones establecidas en este artículo se les aplicarán las penas señaladas en el artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación.”

¹⁰⁴ Gil Gil, Alicia, “Los Crímenes contra la Humanidad...” Op. Cit., p. pp. 102-103.

biológico”¹⁰⁵; prisión de 20 a 40 años y multa de 15 mil a 20 mil pesos); d.- ataques contra la integridad corporal o la salud de los miembros de las comunidades, mediante violencia física o moral (prisión de 5 a 20 años; multa de 2 mil a 7 mil pesos); e.- traslado de menores de 16 años a miembros de las comunidades hacia otros grupos mediante violencia física o moral (prisión de 5 a 20 años; multa de 2 mil a 7 mil pesos); f.- el sometimiento intencional del grupo (nacional, étnico, racial o religioso) a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcialmente (prisión de 5 a 20 años; multa de 2 mil a 7 mil pesos); g.- existe una estipulación específica, respecto a que el delito sea cometido por gobernantes, funcionarios o empleados públicos. El autor de la redacción del artículo 149-bis del CPF mexicano se debe al ex –rector de la UNAM Luis Garrido.¹⁰⁶ El profesor Caamaño cuestiona que el citado artículo no distinga entre étnico y racial, y que no se especifique qué cantidad de gente debe considerarse “masiva esterilización” de grupos de personas. Considera que lo étnico es racial y lo racial es étnico, pero no abunda en argumentos. Por otra parte, el profesor Caamaño señala que la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (Convención sobre Imprescriptibilidad) determina que los crímenes contra la humanidad y el genocidio, pues son imprescriptibles. Esta convención fue adoptada por la Asamblea General de la ONU el 26 de noviembre de 1968, entrando en vigor el 11 de noviembre de 1970. México la firmó *ad referendum*, el 3 de julio de 1969. El 10 de diciembre de 2001, es ratificada por el Senado de la República conforme a su facultad discrecional del artículo 76, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, realizando una declaración interpretativa.¹⁰⁷ Dicha declaración interpretativa señala que “se entenderá que únicamente considerará imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 102.

¹⁰⁶ Caamaño Uribe, Ángel, Op. Cit., p. 56.

¹⁰⁷ CONVENCION SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRIMENES DE GUERRA Y DE LOS CRIMENES DE LESA HUMANIDAD, Diario Oficial de la Federación del 22 de abril de 2002, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Penal/OE21.pdf> [consultado en junio de 2008], “DECLARACIÓN INTERPRETATIVA.- Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de México, al ratificar la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, entenderá que únicamente considerará imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México.”

México.”¹⁰⁸ El profesor Caamaño explica que los senadores confunden irretroactividad con imprescriptibilidad. El Constituyente mexicano reservó al legislador ordinario la cuestión de la prescriptibilidad o imprescriptibilidad.¹⁰⁹ Manuel Becerra Ramírez, al analizar dicha declaración interpretativa hecha por el Senado mexicano, concluye que no es realmente una declaración interpretativa sino una verdadera reserva, la cual resulta nula porque no respeta el propósito y fin de la Convención sobre Imprescriptibilidad, el cual es, valga la redundancia, reconocer como imprescriptibles los crímenes de guerra, las infracciones graves enumeradas en las Convenciones de Ginebra de 1949, los crímenes de lesa humanidad, el apartheid y el genocidio.¹¹⁰ El tipo penal de genocidio del artículo 149-bis del CPF mexicano, sanciona tanto el genocidio físico como biológico. Al igual que la Convención de Genocidio protege a grupos de carácter nacional, étnico, racial o religioso. A diferencia de la Convención de Genocidio, el CPF mexicano utiliza el término “comunidades”. El CPF mexicano determina que el genocidio podría cometerse por acción u omisión (artículo 7 y ss, CPF). Tipifica también la tentativa de genocidio (artículo 12 y ss, CPF). El artículo 13 del CPF determina las personas responsables del CDG.¹¹¹ El Código Federal de Procedimientos Penales mexicano, determina al genocidio como delito grave (artículo 194).¹¹²

¹⁰⁸ Para un análisis sobre dicha declaración interpretativa hecha por el Senado mexicano, consulte a Manuel Becerra Ramírez.

¹⁰⁹ Caamaño Uribe, Ángel, Op. Cit., p. 58. “Pero da la casualidad de que ni el artículo 14 ni ningún otro precepto de nuestra Carta Magna se refiere a la prescriptibilidad o imprescriptibilidad de los delitos, por la sencilla razón de que el constituyente reservó esta cuestión al legislador ordinario. El artículo 14 constitucional se refiere a la irretroactividad de las leyes, lo cual nada tiene que ver con la imprescriptibilidad de los delitos. Sea como fuere, la Convención Internacional que declara imprescriptibles los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, entró en vigor el día 11 de noviembre de 1970 y en la actualidad está vigente (¿o no, señor Klaus Barbie?)”

¹¹⁰ Becerra Ramírez, Manuel, “Genocidio a) Comentarios sobre la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso de los “halcones”, en Cuestiones Constitucionales, Número 14 Enero-Junio 2006, México, D.F.

¹¹¹ CÓDIGO PENAL FEDERAL, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> [Consultado en junio de 2008], Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito: I.- Los que acuerden o preparen su realización. II.- Los que los realicen por sí; III.- Los que lo realicen conjuntamente; IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo; VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión; VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y VIII.- los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo. Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad. Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este Código.

¹¹² CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

Por otra parte, los siguientes instrumentos nacionales e internacionales, vigentes, obligatorios para México, se refieren al genocidio:

1.- CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO, Adopción: Nueva York, EUA, 09 de diciembre de 1948, Ratificación por México: 22 de julio de 1952, Decreto Promulgatorio, DOF 11 de octubre de 1952.

2.- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, Adopción: Nueva York, EUA, 16 de diciembre de 1966, Adhesión de México: 24 de marzo de 1981, Decreto Promulgatorio, DOF 20 de mayo de 1981, Fe de Erratas, DOF 22 de junio de 1981.¹¹³

3.- DECRETO DE PROMULGACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, ADOPTADO EN LA CIUDAD DE ROMA, EL DIECISIETE DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO. DOF 31 de diciembre de 2005.¹¹⁴

¹¹³ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/TRATADOS%2063.pdf> [Consultado en noviembre de 2006]. ARTÍCULO 6.- 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. 2. En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la protección y la sanción del delito de genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente. 3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

¹¹⁴ DECRETO DE PROMULGACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, ADOPTADO EN LA CIUDAD DE ROMA, EL DIECISIETE DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/31122005.pdf> [Consultado en noviembre de 2006]. VICENTE FOX QUESADA, PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, a sus habitantes, sabed: El siete de septiembre de dos mil, el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, debidamente autorizado para tal efecto, firmó ad referendum el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma el diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho. El Estatuto mencionado fue aprobado por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, el veintiuno de junio de dos mil cinco, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del siete de septiembre del propio año. El instrumento de ratificación, firmado por el Ejecutivo Federal a mi cargo el diez de octubre de dos mil cinco, fue depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el veintiocho del propio mes y año, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 (2) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Por lo tanto, para su debida observancia, en cumplimiento de lo dispuesto en la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgo el presente Decreto, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la ciudad de México, Distrito Federal, el cinco de diciembre de dos mil cinco. TRANSITORIO.- ÚNICO.- El presente Decreto entrará en vigor el primero de enero de dos mil seis.

4.- CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, DOF 22 de abril de 2002.¹¹⁵

5.- DECLARACIÓN SOBRE LA RAZA Y LOS PREJUICIOS RACIALES, Adopción: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), 27 de noviembre de 1978.¹¹⁶

6.- DECLARACIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS PERTENECIENTES A MINORÍAS NACIONALES O ÉTNICAS, RELIGIOSAS Y LINGÜÍSTICAS, Adopción: Asamblea General de la ONU, Resolución 47/135, 18 de diciembre de 1992.¹¹⁷

¹¹⁵ CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, DOF 22 de abril de 2002, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Penal/OE21.pdf> [Consultada en noviembre de 2006]. VICENTE FOX QUESADA, PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, a sus habitantes, sabed: El tres de julio de mil novecientos sesenta y nueve, el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, debidamente autorizado para tal efecto, firmó ad referendum la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veintiséis de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho, cuyo texto en español consta en la copia certificada adjunta. La Convención mencionada fue enviada a la consideración de la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, con la Declaración Interpretativa que a continuación se detalla, siendo aprobada por dicha Cámara el diez de diciembre de dos mil uno, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del dieciséis de enero de dos mil dos y la Fe de erratas publicada en el Diario Oficial de la Federación del once de febrero del propio año... ARTÍCULO I.- Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido: a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra; b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945 y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

¹¹⁶ DECLARACIÓN SOBRE LA RAZA Y LOS PREJUICIOS RACIALES, Adopción: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), 27 de noviembre de 1978, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2023.pdf> [Consultada en noviembre de 2006]. Tomando nota de la Convención internacional para la prevención y la sanción del delito de genocidio, la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid y la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad... ARTÍCULO 4... 2. El apartheid es una de las violaciones más graves de ese principio y, como el genocidio, constituye un crimen contra la humanidad que perturba gravemente la paz y la seguridad internacionales.... ARTÍCULO 10.- Se invita a las organizaciones internacionales, universales y regionales, gubernamentales y no gubernamentales, a que presten su cooperación y ayuda dentro de los límites de sus competencias respectivas y de sus medios, a la aplicación plena y entera de los principios enunciados en la presente Declaración, contribuyendo así a la lucha legítima de todos los seres humanos, nacidos iguales en dignidad y en derechos, contra la tiranía y la opresión del racismo, de la segregación racial, del apartheid y del genocidio, a fin de que todos los pueblos del mundo se libren para siempre de esos azotes.

¹¹⁷ DECLARACIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS PERTENECIENTES A MINORÍAS NACIONALES O ÉTNICAS, RELIGIOSAS Y LINGÜÍSTICAS,

7.- CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA REPRESIÓN Y EL CASTIGO DEL CRIMEN DE APARTHEID, Adopción: Nueva York, EUA, 30 de noviembre de 1973, Adhesión de México: 04 de marzo de 1980, Decreto Promulgatorio DOF 03 de abril de 1980.¹¹⁸

8.- CÓDIGO DE CONDUCTA PARA FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY, Adopción: Asamblea General de la ONU, Resolución 34/169, 17 de diciembre de 1979.¹¹⁹

9.- DECRETO DE PROMULGACIÓN DEL TRATADO DE EXTRADICIÓN ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPÚBLICA DE COREA, DOF 30 de enero de 1998.¹²⁰

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2026.pdf> [Consultada en noviembre de 2006] ... Deseando promover la realización de los principios enunciados en la Carta, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones y la Convención sobre los Derechos del Niño, así como en otros instrumentos internacionales pertinentes aprobados a nivel mundial o regional y los celebrados entre distintos Estados Miembros de las Naciones Unidas...

¹¹⁸ CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA REPRESIÓN Y EL CASTIGO DEL CRIMEN DE APARTHEID, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/TRATADOS%2016.pdf> [Consultado en noviembre de 2006] ... Observando que en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio ciertos actos que pueden calificarse también de actos de apartheid constituyen un delito de derecho internacional...

¹¹⁹ CÓDIGO DE CONDUCTA PARA FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2002.pdf> [consultado en noviembre de 2006] ... ARTÍCULO 2.- En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas. Comentario: a) Los derechos humanos de que se trata están determinados y protegidos por el derecho nacional y el internacional. Entre los instrumentos internacionales pertinentes están la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y la Convención de Viena sobre relaciones consulares...

¹²⁰ DECRETO DE PROMULGACIÓN DEL TRATADO DE EXTRADICIÓN ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPÚBLICA DE COREA, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Penal/COR.pdf> [Consultado en noviembre de 2006] ... ARTÍCULO 3.- NEGATIVA OBLIGATORIA DE EXTRADICIÓN.- La extradición no será concedida conforme a este Tratado en ninguna de las siguientes circunstancias: 1. Cuando la Parte Requerida determine que el delito por el que se solicita la extradición es un delito político o un delito relacionado con un delito político. La referencia a un delito político no incluirá los siguientes delitos: (a) la privación de la vida o su tentativa, o agresión a la persona de un Jefe de Estado o Jefe de Gobierno o miembro de su familia; (b) un delito respecto del cual las Partes Contratantes tienen obligación de establecer su jurisdicción o extraditar debido a un acuerdo multilateral del cual ambos Estados son Parte; y (c) un delito en contra de las leyes relativas al genocidio, terrorismo o secuestro. 2. Cuando la persona requerida está siendo procesada contra o ha sido enjuiciada y absuelta o sentenciada en el territorio de la Parte Requerida por el delito por el cual la extradición es solicitada. 3.

10.- DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE EL GENOMA HUMANO Y LOS DERECHOS HUMANOS, Adopción: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), 11 de noviembre de 1997.¹²¹

11.- LEY DE SEGURIDAD NACIONAL, Diario Oficial de la Federación 31 de enero de 2005.¹²²

11.- DECRETO PROMULGATORIO DEL TRATADO DE ASISTENCIA JURÍDICA MUTUA EN MATERIA PENAL ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPÚBLICA PORTUGUESA, FIRMADO EN LA CIUDAD DE LISBOA, EL VEINTE DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO, DOF 4 de mayo de 2000.¹²³

Cuando el procesamiento o la pena por el delito por el que se solicita la extradición fuera negado por las razones prescritas de conformidad con la ley de cada Parte Contratante, incluyendo una ley relativa a la prescripción.

¹²¹ DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE EL GENOMA HUMANO Y LOS DERECHOS HUMANOS, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2031.pdf> [Consultado en noviembre de 2006] ... Recordando solemnemente su adhesión a los principios universales de los derechos humanos afirmados, en particular, en la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 y los dos Pactos Internacionales de las Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, la Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio del 9 de diciembre de 1948, la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial del 21 de diciembre de 1965, la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos del Retrasado Mental del 20 de diciembre de 1971, la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Impedidos del 9 de diciembre de 1975, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer del 18 de diciembre de 1979, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder del 29 de noviembre de 1985, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, las Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad del 20 de diciembre de 1993, la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción del 16 de diciembre de 1971, la Convención de la UNESCO relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza del 14 de diciembre de 1960, la Declaración de Principios de la Cooperación Cultural Internacional de la UNESCO del 4 de noviembre de 1966, la Recomendación de la UNESCO relativa a la Situación de los Investigadores Científicos del 20 de noviembre de 1974, la Declaración de la UNESCO sobre la Raza y los Prejuicios Raciales del 27 de noviembre de 1978, el Convenio de la OIT (Nº 111) relativo a la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación del 25 de junio de 1958 y el Convenio de la OIT (Nº 169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes del 27 de junio de 1989...

¹²² LEY DE SEGURIDAD NACIONAL, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PE/APF/APC/SEGOB/Leyes/L-11.pdf> [Consultada en noviembre de 2006] ... ARTÍCULO 5.- Para los efectos de la presente Ley, son amenazas a la Seguridad Nacional: I. Actos tendentes a consumir espionaje, sabotaje, terrorismo, rebelión, traición a la patria, genocidio, en contra de los Estados Unidos Mexicanos dentro del territorio nacional...

¹²³ DECRETO PROMULGATORIO DEL TRATADO DE ASISTENCIA JURÍDICA MUTUA EN MATERIA PENAL ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPÚBLICA PORTUGUESA, FIRMADO EN LA CIUDAD DE LISBOA, EL VEINTE DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Penal/AE10BIS.pdf> [Consultado en noviembre de 2006] ... 8. Para los efectos de lo expuesto en el punto a) del numeral 1 no se consideran delitos de naturaleza política o conexas: ... d) el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y violaciones graves según las convenciones de Ginebra de 1949...

12.- CÓDIGO PENAL FEDERAL, Diario Oficial de la Federación 14 de agosto de 1931.¹²⁴

13.- DECLARACIÓN Y PROGRAMA DE ACCIÓN DE VIENA, Adopción: Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, Austria, 25 de junio de 1993.¹²⁵

14.- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Diario Oficial de la Federación 30 de agosto de 1934.¹²⁶

7.- Generales sobre la Convención de Genocidio

Se dice que Churchill llamó al genocidio un <<crimen sin nombre>>. Fue Raphael Lemkin quien se encargara de definirlo y discutirlo en la 46ª sesión de la Asamblea General de la ONU en 1946, en Nueva York.¹²⁷ Tanto Natan Lerner como Eligio Sánchez citan a René Cassin quien dice que “durante la guerra, Hitler hizo asesinar metódicamente poblaciones enteras: 6 millones de judíos procedentes de diversos Estados; medio millón de gitanos; más de tres millones de polacos católicos; cerca de dos millones de yugoslavos y un número aún mayor de rusos.”¹²⁸ Payan Akhavan, consejero jurídico de la oficina del fiscal del TPIY, expresa que el holocausto es el “primer catalizador para la adopción de la Convención” (de Genocidio). Steven R. Ratner expresa que “hay un amplio margen de pesimismo en el rol de la Convención [de Genocidio] como un instrumento de protección de los derechos humanos.” Natan Lerner parafrasea al Secretario General de la ONU en 1946, quien expresa que al

¹²⁴ CÓDIGO PENAL FEDERAL, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PL/CU/Codigos/14081931.pdf> [Consultado en noviembre de 2006]

¹²⁵ DECLARACIÓN Y PROGRAMA DE ACCIÓN DE VIENA, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2033.pdf> [Consultada en noviembre de 2006] ... 28. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos expresa su consternación ante las violaciones masivas de los derechos humanos, especialmente el genocidio, la "limpieza étnica" y la violación sistemática de mujeres en situaciones de guerra, lo que da lugar al éxodo en masa de refugiados y personas desplazadas. Condena firmemente esas prácticas odiosas y reitera su llamamiento para que se castigue a los autores de esos crímenes y se ponga fin inmediatamente a esas prácticas...

¹²⁶ CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PL/CU/Codigos/30081934.pdf> [Consultado en noviembre de 2006] ... Artículo 194.- Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes: ... 8) Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis...

¹²⁷ Gil Gil, Alicia, *Derecho Penal...*, Op. Cit., p. 156.

¹²⁸ Lerner, Natan, “Prólogo”, en Robinson, Nehemiah, *La Convención sobre Genocidio*, Omeba, Buenos Aires, 1960; Sánchez Larios, Eligio, Op. Cit., p. 162.

sancionar la Convención de Genocidio, se estaba proclamando la eterna supremacía del derecho internacional; expresa Natan Lerner que “al intentar prevenir y reprimir ese pavoroso delito, las naciones Unidas no sólo se señalaron el cometido de preservar la salud física de la humanidad azotada por ese flagelo sino que asumieron la defensa de los valores espirituales más sobresalientes que hacen a la esencia humana misma de la convivencia humana.” Se dice que la Convención de Genocidio no es bien comprendida. Para ilustrar este comentario, Nehemiah Robinson, del Instituto de Asuntos Judíos de Nueva York, en su famoso libro, menciona las siguientes palabras de un británico, miembro de la Cámara de los Comunes británica:

Otro ejemplo de incompreensión de la Convención fue proporcionado por el señor Emrys Hughes, en la Cámara de los Comunes británica (18 de mayo de 1950), al afirmar que si hubiera otra guerra las personas responsables por la explosión de una bomba atómica podrían ir a parar al banquillo de los acusados. Su explicación consistió en que, de acuerdo con la definición del genocidio, todo aquel que participara en la destrucción deliberada de grupos enteros de población, en razón de su pertenencia a grupos determinados, es un criminal internacional. Es difícil comprender un temor tan infundado, ya que la Convención no se ocupa de penar las guerras, ni de la destrucción (aunque fuera intencional) de las poblaciones ‘enemigas’, tal como las definen las leyes de la guerra.¹²⁹

Estas palabras suscitan algunas preguntas: ¿La destrucción “intencional” de poblaciones enteras no se relaciona con la Convención de Genocidio? ¿Se puede destruir una población entera sin tener la “intención” de hacerlo? ¿El autor de dichas palabras considera que se puede destruir sin intención una población entera? Schabas comenta que si se usa armas nucleares con la intención de destruir uno de los grupos protegidos por la Convención de Genocidio, entonces dicho uso sí se relaciona con la convención en comento. Pero si se utilizan armas nucleares sin la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, entonces no se tipifica el tipo penal de genocidio, es decir, no entra en acción la Convención de Genocidio.¹³⁰ La Corte Internacional de Justicia (CIJ) trató el tema del uso de armas

¹²⁹ Robinson, Nehemiah, *Op. Cit*, prefacio, p. XII; Schabas, William, *Op. Cit*, p. 205.

¹³⁰ Schabas, William, *op. cit.*, p. 205. “A few years later, when ratifications was being considered by the United Kingdom Parliament, Emrys Hughes said that if there were another war, persons responsible for the use of nuclear weapons could be charged with genocide. In his commentary on the Convention, Nehemiah Robinson described Hughes’ remarks as a ‘misunderstanding of the Convention’... Certainly the use of nuclear weapons, where the

nucleares en 1996.¹³¹ El juez Weeramantry, en su opinión de disenso, expresa su preocupación por el uso de armas nucleares y opina que dicho el uso de estas armas sí entra dentro del campo de aplicación de la Convención de Genocidio. Argumenta que es más probable que se cause genocidio en “legítima defensa” que de acuerdo a un “ataque inicial”. Se pregunta que si la matanza de millones no se relaciona con la definición de genocidio, entonces ¿qué es lo que sí se relaciona con la misma? Considera que no puede considerarse a una nación con el derecho de poner en riesgo la destrucción de la civilización en su propio “beneficio” (¿beneficio?).¹³² El Juez Koroma, en su opinión de disenso (en el mismo caso), expresa que la CIJ no puede ver con ecuanimidad la matanza no sólo de miles, sino millones de civiles inocentes que el uso de armas nucleares haría inevitable, y además concluir que no se ha cometido genocidio debido a que el Estado que usó tales armas no ha manifestado su intención de matar a miles de millones de personas. Más aún, la cantidad de personas muertas es comprendida bajo la Convención de Genocidio.¹³³ El Juez Ad Hoc Milenko Greca (yugoslavo), en su opinión de disenso, en el caso concerniente a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia v. Bélgica y los países miembros de la OTAN)¹³⁴, expresa que en

intent is to destroy a protected group in whole or in part, meets the definition of genocide. But, in the absence of the special characteristics of genocide, situation of mass killing such as those occasioned by the use of nuclear weapons are better examined from the perspective of crimes against humanity or war crimes.”

¹³¹ International Court of Justice, LEGALITY OF THE USE BY A STATE OF NUCLEAR WEAPONS IN ARMED CONFLICT, ADVISORY OPINION OF 8 JULY 1996, <http://www.icj-cij.org/icjwww/icas/ianw/ianwframe.htm> [Consultado en noviembre de 2006].

¹³² International Court of Justice, Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion of 8 July 1996, Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, <http://www.icj-cij.org/icjwww/icas/ianw/ianwframe.htm> [Consultado en Noviembre de 2006] “Self defence, which will, as shown in the discussion on proportionality, result in all probability in all-out nuclear war, is even more likely to cause genocide than the act of launching an initial strike. If the killing of human beings, in numbers ranging from a million to a billion, does not fall within the definition of genocide, one may well ask what will. No nation can be seen as entitled to risk the destruction of civilization for its own national benefit.”

¹³³ “The Court cannot therefore view with equanimity the killing of thousands, if not millions, of innocent civilians which the use of nuclear weapons would make inevitable, and conclude that genocide has not been committed because the State using such weapons has not manifested any intent to kill so many thousands or millions of people. Indeed, under the Convention, the quantum of the people killed is comprehended as well. It does not appear to me that judicial detachment requires the Court from expressing itself on the abhorrent shocking consequences that a whole population could be wiped out by the use of nuclear weapons during an armed conflict, and the fact that this could tantamount to genocide, if the consequences of the act could have been foreseen. Such expression of concern may even have a preventive effect on the weapons being used at all.” Dissenting Opinion of Judge Koroma, Legality of the Threat or Use Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996, Corte Internacional de Justicia, <http://www.icj-cij.org>

¹³⁴ International Court of Justice, Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium), order of 2 June 1999 - Request for the indication of Provisional Measures, Dissenting opinion of Judge Kreca, <http://www.icj-cij.org/docket/files/105/7782.pdf> [Consultado en junio de 2008].

los ataques perpetrados contra Yugoslavia (hoy Serbia) se usaron armas cuyos efectos no tienen limitación en el tiempo ni en el espacio; además, en su participación oral ante la Corte, el agente de los Estados Unidos hizo hincapié en que el uso de uranio empobrecido es de uso estándar por la Armada de los Estados Unidos. Un reporte sobre uso de radioactividad (Reporte de Marvin Resnikoff) señala que una vez inhaladas las partículas de uranio, permanecen en el cuerpo el resto de la vida. Habiendo sido inhalado, el uranio incrementa la probabilidad de cáncer. Cuando es ingerido, el uranio se concentra en el hueso. Incrustado en el hueso, incrementa la probabilidad de cáncer en el hueso, o si se incrusta en la médula espinal, entonces genera leucemia. Además, aumenta la probabilidad de efectos genéticos, incluyendo defectos de nacimiento y abortos.¹³⁵ El uranio empobrecido contamina el agua y la tierra; destruye fábricas, etc. El uranio empobrecido ha sido usado en Irak. Además, el índice de mortalidad infantil en Irak se ha duplicado durante los primeros ocho años de sanciones contra dicho país.¹³⁶ La Organización Mundial de la Salud confirma que el índice de mortalidad infantil entre 1984 y 1989 era de 56 muertes por cada 1000 nacidos vivos, mientras que dicho índice en 1999 es de 131 muertes por cada 1000 nacidos vivos. En el periodo de 1989 a 1999, la mortalidad materna ha sido de 294 muertes por cada 1000 nacidos¹³⁷.

¹³⁵ Dissenting opinion of Judge Kreca, *Op. Cit.*, <http://www.icj-cij.org/docket/files/105/7782.pdf> [Consultado en junio de 2008]. “6... the arsenal used in the attacks on Yugoslavia contains also weapons whose effects have no limitations either in space or in time. In the oral proceedings before the Court, the Agent of the United States explicitly stressed that depleted uranium is in standard use of the United States Army (CR 99/24, p. 21). The assessment of the effects of depleted uranium should be left to science. The report by Marvin Resnikoff of Radioactive Management Associates on NMI elaborated upon these effects: "Once inhaled, fine uranium particles can lodge in the lung alveolar and reside there for the remainder of one's life. The dose due to uranium inhalation is cumulative. A percentage of inhaled particulates may be coughed up, then swallowed and ingested. Smoking is an additional factor that needs to be taken into account. Since smoking destroys the cilia, particles caught in a smoker's bronchial passages cannot be expelled. Gofman estimates that smoking increases the radiation risk by a factor of 10. Uranium emits an alpha particle, similar to a helium nucleus, with two electrons removed. Though this type of radiation is not very penetrating, it causes tremendous tissue damage when internalized. When inhaled, uranium increases the probability of lung cancer. When ingested, uranium concentrates in the bone. Within the bone, it increases the probability of bone cancer, or, in the bone marrow, leukemia. Uranium also resides in soft tissue, including the gonads, increasing the probability of genetic health effects, including birth defects and spontaneous abortions. The relationship between uranium ingested and the resultant radiation doses to the bone marrow and specific organs . . . are listed in numerous references. The health effects are also age-specific. For the same dose, children have a greater likelihood than adults of developing cancer." (Uranium Battlefields Home & Abroad: Depleted Uranium Use by the U.S. Department of Defense, Rural Alliance for Military Accountability, et al., March 1993, pp. 47-48.)”

¹³⁶ Ashtead, John, “Genocide in Irak”, 11-XI-2001, *PRAVDA*, <http://english.pravda.ru> [Consultado en junio de 2004].

¹³⁷ *Ibidem*.

Yugoslavia pidió a la CIJ que indicara como medida provisional y por razones humanitarias, que los países miembros de la OTAN cesaran inmediatamente de hacer uso de la fuerza contra la República Federal de Yugoslavia (hoy Serbia). La CIJ no indicó medidas provisionales porque no encontró jurisdicción *prima facie* en el artículo 36, parágrafo 2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia¹³⁸ (ECIJ) ni tampoco en el artículo IX de la Convención de Genocidio.¹³⁹

8.- La ONU discute sobre el tipo penal de genocidio

El 22 de noviembre de 1946 Cuba, India y Panamá piden al Secretario General de la ONU que incluya en la agenda de la Asamblea General el tema relativo al delito de genocidio.¹⁴⁰ Schabas apunta que el representante de Cuba, el profesor Ernesto Dihigo, quien presentó el texto formulando la petición y quien “notó que los juicios de Nüremberg excluyeron penar ciertos crímenes de genocidio porque habían sido cometidos antes del comienzo de la guerra” y “temiendo que esos crímenes permanecieran impunes debido al principio *nullum crimen sine lege*,... pidió que el genocidio fuera declarado un crimen internacional... Dihigo argumentó que, aunque la Asamblea General no era un cuerpo legislativo, ‘y sus recomendaciones no podrían ser

¹³⁸ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, <http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm#C> [Consultado en Noviembre de 2006]. Artículo 36.- 1. La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes. 2. Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre: a. la interpretación de un tratado; b. cualquier cuestión de derecho internacional; c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional. 3. La declaración a que se refiere este Artículo podrá hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, o por determinado tiempo. 4. Estas declaraciones serán remitidas para su depósito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copias de ellas a las partes en este Estatuto y al Secretario de la Corte. 5. Las declaraciones hechas de acuerdo con el Artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional que estén aún vigentes, serán consideradas, respecto de las partes en el presente Estatuto, como aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia por el periodo que aún les quede de vigencia y conforme a los términos de dichas declaraciones.

6. En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá.

¹³⁹ Székely, Alberto (Compilador), *Instrumentos fundamentales de derecho internacional público*, IIJ-UNAM, México, D.F., p. 319. Artículo IX.- Las controversias entre las partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las partes en la controversia.

¹⁴⁰ Robinson, Nehemiah, Op. Cit., p. 17.

consideradas como leyes', cualquier medida que tomara 'estaría investida de autoridad incontrovertible.'¹⁴¹ La mayoría apoyó la idea de que el Consejo Económico y Social (ECOSOC) iniciara el trabajo de crear un proyecto de convención. La URSS apoyó esta idea. Antes se había sugerido que fuera la Comisión para el Desarrollo del Derecho Internacional y su Codificación quien estudiara el caso, pero fue el ECOSOC el organismo encomendado.

9.- La Resolución 96(I) de 1946 de la Asamblea General

La Asamblea General discutió el tema entre el 9 y 12 de noviembre de 1946. Esta turnó el tema a la Sexta Comisión, la cual, en su subcomisión No. 3, somete un informe y un proyecto de resolución a la Asamblea General sobre genocidio, misma que "aprobó el 11 de diciembre de 1946, por unanimidad y sin debate, el proyecto de resolución, que se convirtió en la resolución 96(I) de la Asamblea General."¹⁴² Nehemiah Robinson

¹⁴¹ Schabas, William, Op. Cit., pp. 42-43. El proyecto de resolución de la Asamblea General establecía: "Whereas throughout history and especially in recent times many instances have occurred when national, racial, ethnical or religious groups have been destroyed, entirely or in part; and such crimes of genocide not only shook the conscience of mankind, but also resulted in great losses to humanity in the form of cultural and other contribution represented by these human groups; Whereas genocide is a denial of the right to existence of entire human groups in the same way as homicide is the denial of the right to live for individual human beings and such denial of the right to existence is contrary to the spirit and aims of the United Nations; Whereas the punishment of the very serious crime of genocide when committed in time of peace lies within the exclusive territorial jurisdiction of the judiciary of every State concerned, while crimes of a relatively lesser importance such as piracy, trade in women, children, drugs, obscene publications are declared as international crimes and have made matters of international concerns; Be it resolved that the United Nations Assembly draw the attention of the Social and Economic Council to the crime of genocide; and invite the Council to study this problem and to prepare a report on the possibilities of declaring genocide an international crime and assuming international co-operation for its related offences should be dealt with by national legislations in the same way as other international crimes such as piracy, trade in women, children and slaves, and others."

¹⁴² Robinson, Nehemiah, Op. Cit., p. 17; Schabas, William, Op. Cit., pp. 42-43; La resolución establece lo siguiente: RESOLUCIÓN 96 (I) DE LA ASAMBLEA GENERAL.- El genocidio es la negación del derecho de existencia de los grupos humanos, del mismo modo que el homicidio es la negación del derecho a vivir de los seres humanos individuales; de tal negación del derecho de existencia se siguen grandes pérdidas para la humanidad por la privación de las contribuciones, y es contraria a la ley moral y al espíritu y fines de las naciones Unidas. Muchos casos de tales crímenes de genocidio han ocurrido al ser destruidos, entera o parcialmente, grupos raciales, religiosos, políticos y de otro orden. El castigo del crimen de genocidio es un asunto de interés internacional. Por lo tanto, la Asamblea General Afirma que, conforme al derecho internacional, el genocidio es un crimen condenado por el mundo civilizado y por cuya comisión deben ser castigados tanto los principales como sus cómplices, ya sean individuos particulares, funcionarios públicos o estadistas, y ya haya sido cometido el crimen por motivos religiosos, raciales, políticos o de cualquier otro orden; Invita a los Estados miembros a decretar las leyes necesarias para la prevención y el castigo de este crimen; Recomendando que se organice la cooperación internacional entre los Estados con el fin de facilitar la propia prevención y castigo de los crímenes de genocidio y, a tal efecto, Pide al Consejo Económico y Social que emprenda los estudios necesarios para elaborar un proyecto de convención sobre el crimen de genocidio,

señala tres elementos de la resolución: a.- Declara al genocidio como delito internacional; b.- Invita a los Estados miembros de la ONU a crear legislación nacional para prevenir y sancionar el delito de genocidio; y, c.. Recomienda a los Estados que organicen la cooperación internacional para facilitar la pronta prevención y castigo de los crímenes de genocidio. Que el genocidio sea declarado “crimen internacional” tiene la función de que el mismo no quede impune en virtud del principio *nullum crimen sine lege*. Por otra parte, es importante destacar la mención a grupos políticos que hace la Resolución 96 (I) de la Asamblea General. Alicia Gil Gil anota que la similitud entre esta primera versión del delito de genocidio “con la concepción de Lemkin no es fruto de la casualidad” debido a que “el proyecto de resolución presentado por los representantes de Cuba, India y Panamá había sido redactado por Lemkin, que aprovechó la celebración de la 46ª sesión de la Asamblea General en Lake Success para discutir sus puntos de vista con algunos de los delegados consiguiendo el patrocinio de los mencionados. Así lo relata el propio LEMKIN en su artículo <<Genocide as a crime under international law>>”.¹⁴³ Sobre la fuerza vinculatoria de una resolución de la Asamblea General, la CIJ ya se ha pronunciado,¹⁴⁴ señalando que las resoluciones de la Asamblea General de la ONU, si bien no son vinculantes, muchas veces tienen valor normativo y en ciertas circunstancias pueden proveer evidencia importante para determinar la existencia de una *opinio iuris*, y que para saberlo es necesario revisar su contenido y condiciones de adopción. Una serie de resoluciones puede mostrar la evolución gradual de una *opinio iuris* requerida para establecer una nueva regla.

a fin de someterlo a la Asamblea General en su próximo período ordinario de sesiones. 11 de diciembre de 1946. [Tomado de Nehemiah, Robinson, *Op. Cit.*]

¹⁴³ Gil Gil, Alicia, *Op. Cit.*

¹⁴⁴ International Court of Justice, LEGALITY OF THE THREAT OR USE OF NUCLEAR WEAPONS, Advisory Opinion, 8 July 1996, <http://www.icj-cij.org/icjwww/icses/iunan/iunanframe.htm> [consultado en noviembre de 2006]. “70. The Court notes that General Assembly resolutions, even if they are not binding, may sometimes have normative value. They can, in certain circumstances, provide evidence important for establishing the existence of a rule or the emergence of an *opinio juris*. To establish whether this is true of a given General Assembly resolution, it is necessary to look at its content and the conditions of its adoption; it is also necessary to see whether an *opinio juris* exists as to its normative character. Or a series of resolutions may show the gradual evolution of the *opinio juris* required for the establishment of a new rule. 71. Examined in their totality, the General Assembly resolutions put before the Court declare that the use of nuclear weapons would be “a direct violation of the Charter of the United Nations”; and in certain formulations that such use “should be prohibited”. The focus of these resolutions has sometimes shifted to diverse related matters; however, several of the resolutions under consideration in the present case have been adopted with substantial numbers of negative votes and abstentions; thus, although those resolutions are a clear sign of deep concern regarding the problem of nuclear weapons, they still fall short of establishing the existence of an *opinio juris* on the illegality of the use of such weapons.”

También debe tomarse en cuenta la cantidad de votos en contra, abstenciones, etc., lo cual podría no favorecer que una resolución sea considerada como determinante de una *opinio iuris*. La resolución 96 (I) fue adoptada unánimemente y sin discusión, lo cual aumenta su significado. Schabas considera que ésta resolución ha sido citada frecuentemente en diversos instrumentos para reforzar la demanda de ser codificación de principios consuetudinarios. Sin embargo –apunta este autor- fue adoptada rápidamente y sin cuidado, además que no existe debate registrado respecto a la inclusión de grupos políticos en la definición de genocidio. Posteriormente la definición de genocidio fue largamente discutida en 1947 y 1948, por lo que “es aconsejable tener mucha cautela respecto de reclamar la Resolución 96 (I) como constituyente de codificación de una norma consuetudinaria.”¹⁴⁵ Este autor resume la Resolución 96 (I) de la Asamblea de la siguiente manera: a.- Declara al genocidio un delito ante el derecho internacional, lo que implica –entre otras cosas- que tanto personas privadas como oficiales pueden ser responsables por este delito; b.- La resolución elimina el nexo del delito internacional de genocidio a un conflicto armado, nexo existente en la jurisprudencia de Núremberg; c.- El genocidio es un delito ante el derecho internacional, lo cual significa que los responsables del mismo están sujetos a procesamiento, aun cuando no haya cumplimiento de la ley nacional vigente al momento de cometido el crimen; y, d.- La resolución no deja claro el punto referente a la jurisdicción para tales procesamientos.¹⁴⁶ Raphael Lemkin, el creador del término “genocidio” y otros dos expertos consultados por el Secretariado, consideraron que la resolución era consistente con el reconocimiento de la jurisdicción universal para sancionar el delito internacional de genocidio.

10.- El Consejo Económico y Social y el Genocidio

¹⁴⁵ Schabas, William, Op. Cit., p. 46. “The fact that it was adopted unanimously and without debate enhances its significance. Moreover Resolution 96(I) has been cited frequently in subsequent instruments and judicial decisions, reinforcing its claim to codify customary principles. Nonetheless, the resolution was adopted hastily and there is little recorded debate on some important question such as the inclusion of political groups within the definition. Because this issue and others were reconsidered and revised somewhat during the more protracted debates concerning adoption of the Convention in 1947 and 1948, much caution is advised with respect to claims that Resolution 96(I) constitutes a codification of customary law.”

¹⁴⁶ *Ibidem*, Op. Cit.

El 12 de marzo de 1947 el Secretario General (el noruego Trygve Lie) sugiere al ECOSOC que confíe a la Comisión de Derechos Humanos (CDH, hoy Consejo de Derechos Humanos)¹⁴⁷ o a una comisión especial (con miembros del ECOSOC) la tarea de estudiar y preparar un proyecto de convención sobre genocidio. Agregaba que podía solicitarse al Secretariado un proyecto preliminar. Tal comité especial con miembros del ECOSOC -conformado de forma parecida a la Comisión de Derechos Humanos- “tendría un carácter político”.¹⁴⁸ El Reino Unido alertó que la CDH tenía un programa pesado y proponía que la materia fuera turnada nuevamente al Secretariado. El ECOSOC se ocupa del asunto en su cuarta sesión. Refiere el tema a su Comisión Social. “Esta comisión tuvo ante sí –explica Nehemiah- un proyecto de resolución de los Estados Unidos y una enmienda cubana sugiriendo que la preparación del proyecto fuera confiada a una comisión ad hoc.” El 22 de abril de 1947 la Comisión Social aprobó un proyecto de resolución, que fue luego también aprobado por el ECOSOC, con una enmienda estadounidense. La resolución del ECOSOC daba al Secretario General instrucciones para emprender -con la colaboración de expertos en los campos del derecho internacional y penal- estudios conducentes a la redacción de un proyecto de convención de acuerdo con la Resolución 96(I) de la Asamblea General, así como para que someta el proyecto a la sesión siguiente del ECOSOC, previa consulta con la Comisión para el Desarrollo y la Codificación del Derecho Internacional (de la Asamblea General) y, de ser posible, con la CDH, para ser remitido luego a todos los gobiernos miembros, a los efectos de su comentario.¹⁴⁹ El 28 de marzo de 1947 el ECOSOC pide al Secretariado que con la asistencia de expertos en derecho internacional y derecho penal, realizara estudios tendentes a llegar a un proyecto de convención.

11.- Proyecto del Secretariado de las Naciones Unidas

Conforme a las instrucciones recibidas por el ECOSOC, el Secretario General de la ONU (Trygve Lie) pide al Director de la División de Derechos Humanos del Secretariado

¹⁴⁷ Asamblea General, A/RES/60/251, 3/abr72006.

¹⁴⁸ Drost, Pieter, *Genocide, United Nations Legislation on International Criminal Law*, Leyden, Netherlands, 1959, p. 2.

¹⁴⁹ Robinson, Nehemiah, Op. Cit., p. 18.

(John P. Humphrey) que prepare un proyecto de convención sobre el genocidio con la asistencia de expertos. La División de Derechos Humanos del Secretariado consultó a tres expertos, los cuales fueron: a.- Raphael Lemkin, creador del término “genocidio” y quien fuera consejero del fiscal de los Estados Unidos en los juicios de Nüremberg¹⁵⁰; b.- Henri Donnedieu de Vabres, profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de París y juez en el Tribunal de Nüremberg; y, c.- Vespasian V. Pella, profesor de derecho romano y presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal. El Secretario General sentía que la definición del delito de genocidio debía ser de tal naturaleza que no se confundiera con otras nociones tales como los crímenes contra la humanidad (definido en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg) o con los crímenes de guerra.¹⁵¹ Surgió entonces el primer borrador de la Convención de Genocidio, que contenía 24 artículos acompañado de un comentario y dos proyectos de estatuto para la creación de una CPI. El proyecto definía los grupos protegidos, así como los actos calificados de genocidio. Refería un apartado a la reparación de las víctimas del delito de genocidio.¹⁵² Podría encontrarse quizás un camino a la reparación del daño partiendo del principio de que la Convención de Genocidio, según la CIJ, no excluye la responsabilidad del Estado.¹⁵³ Este argumento de la CIJ fue criticado por algunos jueces “disidentes” que no estuvieron de acuerdo con ella. Para el Juez Shi, la Convención de Genocidio, está esencialmente dirigida al castigo de personas que han cometido actos genocidas, así como a la prevención de la comisión de tales crímenes por individuos. Agrega que en los trabajos preparatorios de la Convención, por 19 votos

¹⁵⁰ Gregorini, Eduardo, *Genocidio, Su Prevención y Represión*, Abeledo Perrot, Argentina, p. 19.

¹⁵¹ Schabas, William, Op. Cit., p. 52.

¹⁵² International Court of Justice, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Application of Bosnia, 20 March 1993, <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/7199.pdf> [Consultado en junio de 2008]. “IV. Judgment Requested.- 135. Accordingly, while reserving the right to revise, supplement or amend this Application, and subject to the presentation to the Court of the relevant evidence and legal arguments, Bosnia and Herzegovina requests the Court to adjudge and declare as follows:... (r) that Yugoslavia (Serbia and Montenegro) has an obligation to pay Bosnia and Herzegovina, in its own right and as *parens patriae* for its citizens, reparations for damages to persons and property as well as to the Bosnian economy and environment caused by the foregoing violations of international law in a sum to be determined by the Court. Bosnia and Herzegovina reserves the right to introduce to the Court a precise evaluation of the damages caused by Yugoslavia (Serbia and Montenegro).

¹⁵³ International Court of Justice, Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of genocide (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, 11 July 1996, <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/7349.pdf> [Consultado en junio de 2008]. “32.- ... The Court would observe that the reference in Article IX to “the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in Article III”, does not exclude any form of State responsibility.”

contra 17 y 9 abstenciones, se incluyó la provisión de la responsabilidad del Estado en el artículo IX de la Convención sin los cambios necesarios en otros artículos de la misma Convención. Ésta se mantiene como un instrumento de responsabilidad criminal individual, no importa que sean funcionarios públicos los responsables.¹⁵⁴ Queda pendiente la respuesta a la pregunta de si un Estado puede ser responsable internacionalmente con base en la Convención de Genocidio. Apunto solamente a una posible relación entre la responsabilidad internacional del Estado y el concepto de “reparación”: Alemania ha “reparado” a víctimas en la SGM.¹⁵⁵

El artículo primero del Proyecto de Convención sobre Genocidio del Secretario General, establece que: “I.- El propósito de esta Convención es prevenir la destrucción de grupos raciales, nacionales, idiomáticos, religiosos o políticos de seres humanos; II En esta Convención, la palabra genocidio significa un acto criminal dirigido a cualquiera de los grupos de seres humanos antes mencionados, con el propósito de destruirlo en todo o

¹⁵⁴ International Court of Justice, Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Judgment of 11 July 1996, “Joint declaration of Judge Shi and Judge Vereshchetin, 1993, <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/7355.pdf> [Consultado en junio de 2008]. “... we regret that we were unable to vote for paragraph 1(b) as we are disquieted by the statement of the Court, in paragraph 32 of the Judgment, that Article IX of the Genocide Convention “does not exclude any form of State responsibility”. It is this disquiet that we wish briefly to explain. The Convention on Genocide is essentially and primarily directed towards the punishment of persons committing genocide or genocidal acts and the prevention of the commission of such crimes by individuals. The travaux préparatoires show that it was during the last stage of the elaboration of the Convention that, by a very slim majority of 19 votes to 17 with 9 abstentions, the provision relating to the responsibility of States for genocide or genocidal acts was included in the dispute settlement clause of Article IX, without the concurrent introduction of necessary modifications into other articles of the Convention. As can be seen from the authoritative commentary to the Convention, published immediately after its adoption, “there were many doubts as to the actual meaning” of the reference to the responsibility of States (Nehemiah Robinson, *The Genocide Convention. Its Origin and Interpretation*, New York, 1949, p. 42). As to the creation of a separate civil remedy applicable as between States, the same author observes that “since the Convention does not specifically refer to reparation, the parties to it did not undertake to have accepted the Court’s compulsory jurisdiction in this question” (ibid., p. 43). In substance, the Convention remains an instrument relating to the criminal responsibility of individuals. The Parties undertake to punish persons committing genocide, “whether they are constitutionally responsible rulers, public officials or private individuals”, and to enact the necessary legislation to this effect (Arts. IV and V). Persons charged with genocide or genocidal acts are to be tried “by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed, or by such international penal tribunal as may have jurisdiction . . .” (Art. VI). Such a tribunal was established (after the filing of the Application) specifically for the prosecution of persons responsible for serious violations of humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1991.”

¹⁵⁵ Remarks by Delissa Ridgway, en *The Genocide Convention After Fifty Years: Contemporary Strategies for Combating a Crime Against Humanity*, ASIL, april 1-4, 1998, Washington D.C., p. 14. “Followong the War [segunda], the survivors found that U.S: citinzenship should have spared al least the civilians among them from the camps but did not, now serve to disqualify them from the compesation that Germany paid to survivors who were citizens of other countries. In September 1995, more than fifty years after the liberation of the camps, the governments of United States and the Federal Republic of Germany concluded a historic agreement on reparations for certain of these U.S. survivors of the Holocaust. The Foreign Claims Settlement Commission (FCSC) has been implementing that agreement.”

en parte, o de impedir su preservación o desarrollo.”¹⁵⁶ El comentario del proyecto del secretariado, -anota Schabas- enfatizaba la importancia de una definición corta y sencilla del delito de genocidio que pudiera diferenciarse de otros delitos. En la resolución nada indicaba que el proyecto se acompañara de un estatuto de una CPI. Según Schabas, parece que Lemkin era del partido de que los grupos políticos se excluyeran de la definición del delito de genocidio por carecer estos de “permanencia”.¹⁵⁷ Donnedieu de Vabres, otro de los expertos consultados por el Secretario General, era del partido de incluir a los grupos políticos como parte de los grupos protegidos por la Convención.¹⁵⁸ Finalmente, el proyecto del Secretario General incluyó a los grupos políticos como protegidos por la el Proyecto de la Convención. En resumen, el proyecto del secretariado implica (Nehemiah) que conforme al proyecto, los actos de genocidio son divididos en tres grupos principales: a.- genocidio físico (actos que causaran la muerte de miembros de los grupos protegidos o daños en su salud o integridad física), b.- genocidio biológico (restricción de los nacimientos) y c.- genocidio cultural (destrucción de las características específicas de los grupos perseguidos por distintos medios, tales como el exilio forzado, la prohibición del uso del idioma nacional, la destrucción de libros y actos similares). También eran incriminados como delitos de genocidio, además, la tentativa de cometer genocidio, los actos preparatorios del delito (por ejemplo, estudios e investigaciones con vistas a perfeccionar técnicas de genocidio, construcción de instalaciones y otros implementos a sabiendas de que estaban destinados a cometer genocidio), la instigación pública directa para cometer este delito, la asociación para cometer actos de genocidio y la participación voluntaria en tales actos. El proyecto tendía, asimismo, a penar la propaganda pública encaminada a incitar a la comisión de actos de genocidio.¹⁵⁹ El proyecto no admitía defensas basadas en el cumplimiento de la ley o la excusa de las órdenes superiores recibidas. Las partes debían incorporar a sus legislaciones locales la represión del crimen de genocidio y castigar a los reos en sus propios tribunales; además, “a fin de prevenir la comisión de actos de genocidio, el proyecto proponía, entre otras, la

¹⁵⁶ Robinson, Nehemiah, Op. Cit., p. 112.

¹⁵⁷ Schabas, William, Op. Cit., p. 53; Gil Gil, Alicia, Op. Cit.

¹⁵⁸ Schabas, William, Op. Cit., p. 105.

¹⁵⁹ Robinson, Nehemiah, Op. Cit., p. 19.

disolución de organizaciones que hubieran participado en tales actos” y “las partes contratantes podrían recabar la ayuda de los órganos de las Naciones Unidas a los fines de la represión o prevención de actos de genocidio” (Nehemiah). En su tesis de doctorado (UNAM) Eligio Sánchez Larios expresa su preocupación respecto al hecho de dejar a los tribunales locales la responsabilidad primaria de enjuiciar a los presuntos responsables de este flagelo.¹⁶⁰ Pella y Lemkin propusieron que la resolución de la Asamblea General que adoptara la Convención debería contener además dos recomendaciones: a.- Que las partes contratantes tomaran medidas eficaces para calmar los antagonismos raciales, nacionales o religiosos o conflictos que puedan llevar al genocidio; y, b.- Que se crearan Oficinas Especiales nacionales para centralizar la información acerca de antagonismos entre grupos humanos y pudiera ser así transmitida al Secretario General.¹⁶¹ El proyecto del secretariado fue recibido por el Secretario General y este lo turnó a la Comisión para el Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional y su Codificación y “pronto comenzaron las objeciones de carácter técnico y burocrático.”¹⁶² El presidente de la Comisión para el Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional y su Codificación, después de la discusión del proyecto en esta Comisión, “informó al Secretario General, el 17 de junio de 1947, que la Comisión no formularía recomendaciones en virtud de no haber sido sometido el proyecto a los miembros de las Naciones Unidas, para su comentario. El borrador fue distribuido entre los Estados miembros el 7 de julio de 1947.”¹⁶³ Francia, mediante un memorando, declaró que el término “genocidio” era un “neologismo peligroso”,¹⁶⁴ y prefería hablar de exterminio de grupos raciales, sociales, políticos o religiosos sobre la base del crimen contra la humanidad. El proyecto del Secretariado no fue considerado en sustancia por el Comité para el Progresivo Desarrollo del Derecho Internacional. El 6

¹⁶⁰ Sánchez Larios, Eligio, Op. Cit., pp. 167-168. “Los países miembros de la O.N.U. debían entregar a los responsables de genocidio a un tribunal internacional para ser juzgados, en el caso de que no optaran por procesarlos ellos mismos o no obsequiaran la solicitud de extradición o bien en los casos en que el acusado hubiera actuado como órgano del Estado o con el apoyo o tolerancia de éste. ... Pensamos que el dejar a los tribunales el castigo de los acusados por delitos de genocidio llevará a los mismos resultados de los procesos incoados al término de la primera guerra mundial, por tribunales alemanes. Estos aplicaron penas tan leves a los procesados que realmente constituyeron una forma de ‘llenar el expediente’.”

¹⁶¹ Schabas, William, Op. Cit., p. 54.

¹⁶² Sánchez Larios, Eligio, Op. Cit., p. 169.

¹⁶³ Robinson, Nehemiah, Op. Cit., p. 20.

¹⁶⁴ Schabas, William, Op. Cit., p. 54.

de agosto de 1947, el ECOSOC instruyó al Secretario General para que recabara los comentarios de los Estados miembros sobre el proyecto y transmitirlos junto con el proyecto a la Asamblea General.¹⁶⁵ El 4 de agosto de 1947 la Comisión Social aprueba, “sobre la base de diversas propuestas”, un proyecto de convención, la cual fue aceptada por el ECOSOC el 6 de agosto de 1947. “Esta resolución –explica Nehemiah- instaba a los gobiernos miembros a hacer conocer sus comentarios tan pronto como fuera posible y encomendaba al Secretario General que transmitiera a la Asamblea General el proyecto preparado por el Secretariado, junto con los comentarios recibidos.”¹⁶⁶ El 25 de agosto el Secretario General transmite nuevamente el proyecto de convención a los Estados miembros, con pedido de comentario, y “lo sometió a la Asamblea General, conjuntamente –anota Nehemiah- con las observaciones recibidas oportunamente.” La Asamblea General discutió la cuestión acerca del genocidio el 23 de septiembre de 1947. Entonces remite el tema a la Sexta Comisión (jurídica). La Sexta Comisión turna el tema a la Segunda Subcomisión para que hiciera alguna recomendación sobre el procedimiento a seguir. Esta subcomisión somete un proyecto a la Sexta Comisión. Se realizan cuatro enmiendas a este proyecto. “La Sexta Comisión –apunta Nehemiah- discutió estos documentos el 20 de noviembre de 1947 y aprobó un proyecto de resolución que incluía las enmiendas de la Unión Soviética, el Reino Unido, Bélgica y Noruega.” En este proyecto, el ECOSOC recomendaba estudiar la cuestión respecto a si era deseable una convención de genocidio y en caso afirmativo, si era conveniente realizar una convención separada que incorporara los principios de derecho internacional reconocidos tanto en la Carta del Tribunal de Nüremberg como en sus fallos. Se propusieron enmiendas por parte de Cuba, China, Egipto, Panamá y Venezuela, lo que eliminó el problema de estudiar la necesidad o no de una convención sobre el genocidio. Entonces se encomienda al ECOSOC proceder a la terminación de la Convención. La Asamblea General incorporó al proyecto de resolución de la Sexta Comisión, la enmienda conjunta de Cuba, Egipto y Panamá y la enmienda de China, y

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 55. “The draft had not been considered, at least in substance, by the Committee on the Progressive Development of International Law, or by the Commission on Human Rights, which had not met in the interim. Although it had been transmitted to member States for their comments, there were as yet no replies. On 6 August 1947, the ECOSOC instructed the Secretary-General to collate the comments of member States on the draft, and to transmit these to the General Assembly together with the draft convention. It informed the General Assembly that it proposed to proceed as rapidly as possible, subject to further instructions from the General Assembly.”

¹⁶⁶ *Idem*.

lo aprobó por 38 votos contra 0, con 14 abstenciones, como su Resolución 180 (II). La Asamblea General reafirmó así la Resolución 96 (I) y encomendó al ECOSOC la continuación de la labor comenzada en conexión con el proyecto sobre represión del crimen de genocidio. Informó al ECOSOC que no tenía necesidad de esperar la recepción de observaciones de todos los miembros antes de comenzar su tarea y le encargó someter un informe y un proyecto de convención a la tercera sesión regular de la Asamblea General.¹⁶⁷ Dicha resolución: a.- toma nota de la importancia de combatir el crimen de genocidio; b.- reafirma la resolución 96 (I); c.- declara el genocidio es un crimen internacional; d.- implica responsabilidad tanto individual como del estado; e.- toma nota del llamado del ECOSOC de la urgencia de considerar el tema del genocidio; f.- pide al ECOSOC continuar con los trabajos y no esperar los comentarios de los Estados.

12.- El Proyecto del Comité *Ad Hoc*

En su Sexta Sesión, el ECOSOC crea un comité *ad hoc* a principios de 1948, compuesto por China, Francia, Líbano, Polonia, la URSS, los EU y Venezuela. El Comité *Ad Hoc* se reunió 28 veces entre abril y mayo, preparando el proyecto de convención acompañado de un comentario. El Secretariado envía un memorando al comité *ad hoc* que contenía la alerta acerca de los siguientes puntos: a.- ¿Qué grupos serán protegidos por la convención? ¿Cubrirá la convención grupos raciales,

¹⁶⁷ General Assembly, DRAFT CONVENTION ON GENOCIDE, <http://www.un.org/documents/ga/res/2/ares2.htm> [Consultado en junio de 2008] The General Assembly, Realizing the importance of the problem of combating the international crime of genocide; Reaffirming its resolution 96(I) of 11 December 1946 on the crime of genocide; Declaring that genocide is an international responsibility on the part of individuals and States; Noting that a large majority of the Governments of Members of the United Nations have not yet submitted their observations on the draft convention on the crime of genocide prepared by the Secretariat and circulated to those Governments by Secretary-General on 7 July 1947; Considering that the Economic and Social Council has stated in its resolution of 6 August 1947 that it proposes to proceed as rapidly as possible with the consideration of the question of genocide, subject to any further instructions which it may receive from the General Assembly, Request the Economic and Social Council to continue the work it has begun concerning the suppression of the crime of genocide, including the study of the draft convention prepared by the Secretariat, and to proceed with the completion of a convention, taking into account that the International Law Commission, which will be set up in due course in accordance with General Assembly resolution 174 (II) of 21 November 1947, has been charged with the formulation of the principles recognized in the preparation of the draft code of offences against peace and security; Informs the Economic and Social Council that it need not await the receipt of the observations of all Members before commencing its work, and Requests the Economic and Social Council to submit a report and convention on this question to the third regular session of the General Assembly. Hundred and twenty-third plenary meeting. 21 November 1947”

nacionales, lingüísticos, religiosos, políticos u otros grupos humanos, o solamente algunos de ellos? B.- ¿Qué actos de genocidio serán contemplados? ¿Se incluirá el genocidio cultural? El memorando hizo notar que algunos países aconsejaron excluir el “genocidio cultural”. c.- La convención ¿se aplicará a oficiales, o a oficiales, gobernantes y personas privadas sin distinción? d.- ¿Se creará una CPI que sancione el delito de genocidio o serán procesados los responsables bajo las jurisdicciones nacionales? Algunos países presentaron propuestas. La URSS presentó un documento titulado “Principios Básicos de la Convención de Genocidio” e insistió en relacionar el delito de genocidio con el “nazi-fascismo” o similares “teorías” que predicaban la superioridad racial y el odio nacional, la dominación sobre razas llamadas “inferiores”. Sentía que la represión del genocidio tenía que ver con la prohibición de la propaganda del odio racial así como con la prohibición de actos preparatorios de actos de genocidio tales como estudios e investigaciones para el desarrollo de la técnica del genocidio. Apoyaba la idea de incluir el genocidio cultural. El Comité *Ad Hoc* produjo un proyecto de Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio consistente en un preámbulo y 19 artículos. Dicho proyecto contempla el genocidio físico, biológico y cultural. Disminuía los actos reputados de genocidio. Eliminaba algunas disposiciones relativas a los actos punibles, tales como los actos preparatorios de genocidio¹⁶⁸. Las personas responsables serían juzgadas por un tribunal nacional o internacional competente. Omitía la cláusula referente a la “reparación” por daños infligidos a los miembros sobrevivientes del grupo sometido a actos de genocidio. No se establecía la obligación de disolver grupos y organizaciones que hayan participado en actos de genocidio. El proyecto fue aprobado, con el voto en contra del representante de la URSS y la abstención del de Polonia. Algunos miembros de la mayoría, al votar a favor del proyecto, expresaron reservas con respecto a ciertos artículos. El representante de la URSS votó contra el proyecto porque incluía, en su opinión, una cantidad de disposiciones que debilitaban el documento y porque no se incorporaba en él una cantidad de delitos peligrosos, entre ellos la propaganda dirigida a incitar al odio racial y otras formas de odio, la acción preparatoria para la ejecución de genocidio, la disolución

¹⁶⁸ Parece que algunos países se preparaban para la guerra armamentista, esto, a pesar de la Convención que se preparaba contra el delito internacional de genocidio.

de organizaciones que trataban de instigar al odio racial y otras formas de odio y a cometer genocidio. Censuró también la falta de una disposición que excluyera la 'orden superior' como una defensa válida en actos de genocidio, y criticó la cláusula que establecía la jurisdicción internacional, en violación de la soberanía.¹⁶⁹ Polonia se abstuvo en la votación porque el proyecto ignoraba los crímenes cometidos por los nazis y los fascistas, así como por dejar de incluir una posible defensa con base en las órdenes superiores. Además, debido a que no dispone medidas para la disolución de organizaciones que hayan participado en actos de genocidio; por incluir a los grupos políticos dentro de los grupos protegidos y por crear un tribunal internacional (argumento de soberanía). El proyecto fue turnado por el ECOSOC a la tercera sesión de la CDH. Esta designó una sub-comisión para tratarlo y preparar un proyecto. La CDH discutió el proyecto el 17 de junio de 1948, "pero por falta de tiempo no pudo considerarlo plenamente y, por lo tanto no llegó a formular observaciones sobre el fondo de la cuestión."¹⁷⁰ Opinó que el proyecto era apropiado para su consideración y resolución en el ECOSOC y en la Asamblea General en sus sesiones siguientes. El proyecto de convención del Comité *Ad Hoc* fue discutido por la Asamblea General. Ésta remitió el proyecto a la Sexta Comisión, la cual a su vez lo consideró el día 30 de septiembre de 1948 y decidió discutir el proyecto artículo por artículo y dejar el preámbulo al final. Bélgica hizo notar que el genocidio no podía ser cometido sin la colaboración de los gobiernos, por lo que insistía en la necesidad de una jurisdicción internacional. Fue apoyada una propuesta de los Estados Unidos en el sentido de que fuera la Sexta Comisión y no la CDI, el órgano que elaborara el texto que habría de ser sometido a la Asamblea General para su aprobación. La Sexta Comisión examinó el proyecto del Comité *Ad Hoc* entre el 5 de octubre y el 9 de noviembre de 1948. En su 134ª sesión, la Sexta Comisión aprueba un texto definitivo. Dicho texto fue sometido a la reunión plenaria de la Asamblea General, junto con el informe de la Sexta Comisión y enmiendas propuestas por la URSS y Venezuela. Fue discutido en la 178ª y 179ª reuniones de la Asamblea General. La URSS insistía en incorporar el genocidio cultural, la prohibición de organizaciones que incitan al odio racial y declarar obligatoria la

¹⁶⁹ Robinson, Nehemiah, Op. Cit., p. 23.

¹⁷⁰ *Ibidem.*, p. 24.

convención a territorios dependientes y la eliminación de la jurisdicción internacional. Con dichas propuestas, la Sexta Comisión no estuvo de acuerdo. A pesar de las discrepancias, todos los oradores se pronunciaron a favor de su aprobación. El texto de la Convención fue aprobado unánimemente el 9 de diciembre de 1948, un día antes de la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual fue adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948¹⁷¹. Las propuestas de la creación de una jurisdicción internacional y respecto de que los territorios dependientes fueran obligados, no tuvieron unanimidad, pero se había dado un paso muy importante en el desarrollo del derecho internacional. Por muchos años la Convención de genocidio sería quizás el único instrumento de derechos humanos con tal consenso (unanimidad).

13.- Introducción al Ius Cogens

Para analizar el tema del Ius Cogens (IC) internacional, tomaremos como fundamento los comentarios del prestigioso jurista mexicano Antonio Gómez Robledo (en adelante AGR).¹⁷² Este autor nos dice que la noción del IC es una innovación profunda de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (Convención de Viena) y que es tan antigua como el derecho romano. El IC se encuentra en la división de derecho público y privado del derecho romano. La noción de derecho público implica que éste es superior o que está por encima del interés individual o particular y que no puede ser derogado por un acuerdo entre las partes. Todo pacto en su contra se sanciona con la nulidad. Esto se relaciona con el hecho de que la ley debe aplicarse en interés de la República, es decir, en interés de la “cosa pública”. Las normas IC son inderogables por acuerdo entre las partes y cualquier acto en su contra es penado o sancionado con la nulidad absoluta. Las normas IC representan un derecho imperativo absolutamente impositivo. Por otra parte, la noción de “orden público” se relaciona con la de IC. Los códigos civiles mexicanos (de 1884 y 1928) a su vez, aunque con distinto lenguaje, contienen la noción de orden público. El orden público (Planio) se refiere: a.-

¹⁷¹ <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>

¹⁷² Gómez Robledo, Antonio, *El Ius Cogens Internacional, Estudio Histórico-crítico*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, D.F., 1982.

Al régimen político y b.- Al interés colectivo (no particular o que se encuentra más allá de este). El IC excluye toda actitud arbitraria de las personas privadas. Se distingue del “*ius dispositivum*”. La distinción entre IC y *ius dispositivum* es universalmente admitida. Las normas IC (u orden público) son reglas que se imponen a pesar de la voluntad en contra de los particulares. Las normas IC excluyen todo acuerdo derogatorio en contrario de los particulares. Un ejemplo: la obligación de los padres de alimentar a los hijos, es un derecho imperativo. El problema del IC en el ámbito internacional es el carácter descentralizado del derecho internacional. ¿Puede hablarse con propiedad de un IC internacional? Este es el verdadero problema.¹⁷³ Respecto a la relación del IC con el derecho natural, AGR anota que no existe ningún iusnaturalista adverso al IC. Existen entonces al menos dos tipos de IC: a.- Iusnaturalista, y b.- Positivista. El IC iusnaturalista es absolutamente inderogable y el IC positivista es derogable únicamente por otra norma del mismo carácter. Nuestro autor anota que Francisco de Vitoria – “padre fundador del derecho internacional moderno”¹⁷⁴– consideró que ningún Estado puede darse por no obligado por el derecho de gentes, lo cual anticipa la noción del IC. Es decir, para Vitoria, el derecho de gentes es completamente imperativo para los Estados.¹⁷⁵ Por otra parte, en Hugo Grocio encontramos la distinción entre el ius necesario (IC) y el ius voluntario (positivo, civil, de gentes, el cual es la voluntad de todos los Estados). En este autor el ius necesario es el IC.¹⁷⁶ El inglés Richard Zouch es el primer positivista de la ciencia del derecho internacional. Este autor se sitúa en el terreno firme de la práctica de los Estados, es decir, en la costumbre y los tratados. En Vattel encontramos la noción del derecho de gentes necesario, el cual a su vez es inmutable. Para la Santa Sede, la prohibición de la esclavitud y el genocidio son normas de tipo o rango IC. Esto nos llega por boca de René-Jean Dupuy, representante de la Santa Sede en la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Conferencia

¹⁷³ *Ibidem*, p. 7. “El problema, el gran problema, es el de saber si, con toda propiedad, puede hablarse de un ius cogens en el ámbito mundial, de un derecho impositivo sobre los miembros de la comunidad internacional. Es aquí donde se dividen los caminos; donde se opera, aún hoy, la confrontación doctrinal.”

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 8.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 12. “... el famoso texto vitoriano anticipa en forma genial el artículo 53 de la Convención de Viena”; Ruiz de Santiago, Jaime, “Consideraciones generales acerca del derecho internacional de los refugiados”, en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, T. II, IIDH, San José, 1995, p. 213.

¹⁷⁶ *Ibidem*, “El iusnaturalismo grociano, y más en concreto el iusnaturalismo racionalista nos dice AGR-, se prolonga hasta bien entrado en siglo XIX, es decir hasta la aparición del positivismo, cuando desaparece toda relación de verticalidad, de jerarquía, entre las normas del derecho de gentes.”

de Viena). El IC representa una limitación a la libertad contractual de los Estados; son los derechos generales de la humanidad; los principios necesarios del derecho internacional.

Del mismo sentir es el internacionalista mexicano Manuel Becerra Ramírez (MBR), quien nos dice también que el IC tiene una gran significación y que “constituye la transformación del derecho de los tratados de un derecho liberal, donde la voluntad de las partes no tiene cortapisas a un derecho que reconoce normas supremas, en principios inderogables.”¹⁷⁷ Por otra parte, en 1951, la CIJ declara que existen principios obligatorios aun fuera de todo vínculo convencional.¹⁷⁸ Para AGR, esto se liga con la noción de un orden público internacional. Esta opinión de la CIJ representa una jurisprudencia anterior a la Convención de Viena. En esta opinión consultiva de la CIJ (1951), la prohibición del genocidio representa una limitación a la voluntad de los Estados. Es decir, de alguna manera, el tipo penal de genocidio y especialmente, la Convención de Genocidio, originaron o impulsaron las discusiones sobre el IC en el marco de la ONU. El IC es el orden público internacional, es decir, son preceptos imperativos de derecho internacional general. Cabe señalar que ya la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) en 1934, en el caso Chinn -y en el marco del Pacto de la Liga de las Naciones-, plantea por primera vez la cuestión en tal foro. Con este caso, la CPJI refuerza la idea de la existencia de un orden público internacional. La noción del IC limita la de soberanía, lo cual representa un viraje fundamental en la evolución del IC (Abi-Saab). Pero esta limitación a la soberanía lo es sólo para la protección de intereses superiores de la humanidad, como por ejemplo, la obligación de prevenir y sancionar el delito internacional de genocidio, y no es para que un Estado o potencia violenta la integridad territorial de otros Estados, como es el caso de los Estados Unidos en Irak. La prohibición o amenaza del uso de la fuerza en las relaciones internacionales (artículo 2.4 de la Carta de ONU), es también una norma con carácter IC, y de las más ciertas a juicio de AGR.

¹⁷⁷ Becerra Ramírez, Manuel, *Panorama del derecho mexicano. Derecho Internacional Público*, McGrawHill-UNAM, México D.F., 1997, p. 49.

¹⁷⁸ “The principles underlying the Convention are recognised by civilised nations as binding on States even without any conventional obligation.” Advisory Opinion of 28 May 1951, (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide), <http://www.icj-cij.org>

14.- Historia Legislativa del *Ius Cogens*

Las etapas legislativas del IC son: a.- Presentación en la Comisión de Derecho Internacional; b.- Discusión en la CDI; c.- Comentarios de los gobiernos; d.- El debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General de ONU, y, e.- Los debates, hasta la aprobación final del artículo, en la Conferencia de Viena.¹⁷⁹ En 1950, el jurista colombiano Jesús María Yepes (de la CDI) plantea la cuestión de la validez de los tratados internacionales en función de la licitud de su objeto.¹⁸⁰ Este autor, señala que el Estado está sometido al derecho (CDI-1950), y en consecuencia, por ejemplo, un tratado con objeto ilícito no podría registrarse en las Naciones Unidas. Sugiere que las relaciones internacionales han dado ejemplo de acuerdos cuya validez es cuestionable (sugiere como ejemplo los Acuerdos de Yalta, etc.). Por su parte, Hersch Lauterpacht, de la Universidad de Cambridge, en 1953 como relator especial del Proyecto de Convención sobre el Derecho de los Tratados, habla de que es nulo todo acto o tratado contrario al derecho internacional. Para este autor, el tráfico de esclavos o la trata de blancas son hechos contrarios al orden público internacional, a las reglas de moral que son indiscutibles. Para este autor, las normas de carácter IC son normas imperativas que condicionan la libertad de contratación de los Estados (idea que prevalece hasta nuestros días). Un tratado contrario a las normas de carácter IC, debe ser declarado como tal por una autoridad como lo es la CIJ. Habría entonces una distinción entre normas IC y el *ius dispositivum*.¹⁸¹ Para el jurista del Reino Unido, Gerald Fitzmaurice,

¹⁷⁹ *Ibidem.*, p. 21 y ss. “Conforme al plan seguido por todos los autores – y en efecto, es difícil pensar en otro distinto – toda historia legislativa del *ius cogens* ha de pasar forzosamente por las siguientes etapas: su presentación en la Comisión de Derecho Internacional, su discusión en este cuerpo y, posteriormente, los comentarios de los gobiernos, el debate en la sexta comisión de la Asamblea General y, por último, los debates, hasta la aprobación final del artículo, en la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados.”

¹⁸⁰ *Ibidem.*, pp. 21-22. “El doctor Yepes, como es bien sabido, en su calidad de representante de Colombia en la conferencia constituyente de San Francisco (1945) hizo aceptar la introducción del principio de la buena fe – principio que, inexplicablemente, no figuraba en las proposiciones de Dumbarton Oaks – en la Carta de las Naciones Unidas (artículo 2º, parte 2).”; *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. I, p. 299, http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_sr78.pdf [Consultado en junio de 2008]. “49a. ... The Commission had forgotten those states that Status were not entitled to conclude treaties on every subject. It had forgotten the purpose of treaties. It was essential that treaties should have a lawful purpose, and that must be expressly stated... the State was subject to law and must respect it....”

¹⁸¹ *Yearbook of International Law Commission*, 1953, Vol. II, p. 154 y ss, http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_63.pdf [Consultado en junio de 2008]. “Article 15.-

quien fuera presidente de la CDI, señala en 1958, que un requisito de validez de un tratado internacional lo es no contrariar una norma de carácter IC. Tanto las normas de derecho internacional humanitario (DIH) como la prohibición de las guerras de agresión, tendrían carácter IC. Por ejemplo, dos países no podrían acordar atacar a un tercero. Este autor plantea ya la noción de norma IC superveniente (ICS), la cual fue incluida posteriormente en el artículo 64 de la Convención de Viena de 1969.¹⁸² En el proyecto del jurista inglés Sir Humphrey Waldock (CDI-1963), continúa la noción de invalidez de un tratado internacional contrario a normas o principios de carácter IC.¹⁸³ Reconoce que la noción del IC (en 1963) era controversial. Comenta que el derecho de la Carta concerniente al uso de la fuerza así como el desarrollo (al menos tentativo) del derecho internacional penal, “presuponen la existencia de un orden público internacional el cual contiene reglas con carácter de *jus cogens*.” Es decir, existen ciertas reglas que los Estados no pueden derogar. La dificultad estriba en *identificar* las normas IC. Considera el uso de la fuerza como uno de los ejemplos de normas con carácter IC, así como la regla que trata sobre un crimen internacional (prohibición de la piratería y el genocidio). Estas últimas reglas implican para los Estados la obligación de cooperar para la supresión y castigo de ciertos actos, y un tratado que contemple o conspire para su comisión (del crimen) es claramente marcado por la ilegalidad. Por su parte el profesor estadounidense Herbert W. Briggs (CDI-1963) recomienda no ejemplificar este tipo de

Consistency with International Law. A treaty, or any of its provisions, is void if its performance involves an act which is illegal under international law and if it is declared so to be by the International Court of Justice.”

¹⁸² Yearbook of International Law Commission, 1958, Vol. II, pp. 26-27, http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_115_corr1.pdf [Consultado en junio de 2008]. “It is essential to the validity of a treaty that it should be in conformity with or not contravene, or that its execution should not involve an infraction of those principles and rules of international law which are in the nature of *jus cogens*.”

¹⁸³ Yearbook of International Law Commission, 1963, Vol. II, p. 52, http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_156.pdf [Consultado en junio de 2008]. “Article 13.- Treaties void for illegality.- 1.- A treaty is contrary to international law and void if its object or its execution involves the infringement of a general rule or principle of international law having the character of *jus cogens*. 2.- In particular, a treaty is contrary to international law and void if its object or execution involves- (a) the use or threat of force in contravention of the principles of the Charter of the United Nations; (b) any act or omission characterized by international law as an international crime; or (c) any act or omission in the suppression or punishment of which every State is required by international law to co-operate. 3. If a provision, the object or execution of which infringes a general rule or principle of international law having the character of *jus cogens*, is not essentially connected with the principal objects of the treaty and is clearly severable from the remainder of the treaty, only that provision shall be void. 4. The provisions of this article nor apply, however, to a general multilateral treaty which abrogate or modifies a rule having the character of *jus cogens*.”

normas, para no dar la idea de que las normas no listadas no posean este carácter.¹⁸⁴ En la CDI-1963, se habló del carácter evolutivo de las normas IC. Es decir, el derecho internacional es un orden jurídico de coordinación (se distingue el derecho interno del internacional). El IC no solamente es aceptado, sino que su existencia es necesaria para la vida internacional, y representa la conciencia internacional. Es curioso que Bertrand Russell habló de la “conciencia de la humanidad” en el tribunal civil que juzgó los crímenes de EU contra Vietnam.¹⁸⁵ Por otra parte, se ha dicho que la conciencia internacional estaría representada en los tratados multilaterales generales.

15.- Manifestaciones de diversos países respecto del *Ius Cogens*

La India, en boca de su delegado ante la CDI donde se discutía el Derecho de los Tratados, habla de que no cabe duda de la existencia de un orden público internacional y de la existencia de principios con carácter de IC. La URSS por su parte, también se mostró a favor de la noción del IC. Por otro lado, según el jurista italiano Roberto Ago, habría un IC con origen consuetudinario y otro convencional. Milán Bartos de Yugoslavia (hoy Serbia¹⁸⁶) expresó que las normas IC son un mínimo de normas necesarias para que las relaciones internacionales sean posibles. El Comité de Redacción de la CDI-1963, señaló que un tratado general puede derogar a una norma IC. Las normas IC se caracterizaron, pero no se ejemplificaron. Sin duda –señala este

¹⁸⁴ Yearbook of International Law Commission, 1963, Vol. II, párrafo 30, http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_sr683.pdf [Consultado en junio de 2008]. ¿Hubiese sido preferible que se enlistaran las normas con carácter IC, para evitar confusiones, si no es que impunidades?

¹⁸⁵ Marcus Graskin y Bernard B. Fall, *Para el Expediente de la tercera guerra: testimonios sobre el caso Vietnam*, Siglo XXI, 1967, pp. XI-XVI. Algo similar se hizo en relación a Cuba, mediante un documento escrito por Pablo González Casanova titulado “A la Conciencia del Mundo”, el cual dice: “La invasión a Irak ha tenido como consecuencia el quebranto del orden internacional. Una sola potencia agravia hoy las normas de entendimiento entre los pueblos. Esa potencia invocó una serie de causas no verificadas para justificar su intromisión, provocó la pérdida masiva de vidas humanas y toleró la devastación de uno de los patrimonios culturales de la humanidad. Nosotros sólo poseemos nuestra autoridad moral y desde ella hacemos un llamado a la conciencia del mundo para evitar un nuevo atropello a los principios que nos rigen. Hoy existe una dura campaña en contra de una nación de América Latina. El acoso de que es objeto Cuba puede ser el pretexto para una invasión. Frente a esto, oponemos los principios universales de soberanía nacional, de respeto a la integridad territorial y el derecho a la autodeterminación, imprescindibles para la justa convivencia de las naciones. México, abril de 2003”, de *Cultura y Neofascismo: Disidencias*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2003, pp. 208-209; también en: <http://www.porcuba.cult.cu/>; <http://www.defensahumanidad.org.mx/docu/conciencia.htm>

¹⁸⁶ “La República de Montenegro (Crna Gora) proclamó el 3/VI/2006 su independencia de Serbia, país al que había estado ligado desde 1918, dos semanas después de que 55.5 por ciento de los montenegrinos votaron en un referendo en favor de la separación.”, *La Jornada*, 4/VI/2006, <http://www.jornada.unam.mx/2006/06/04/032n2mun.php>

comité- que existen principios no derogables por acuerdo en contrario de las partes. El problema que surge al definir las normas IC es determinar cuál es la autoridad competente para definir las. Según Luxemburgo, desde el Pacto de la Liga de las Naciones (a. 20) han existido limitaciones al objeto jurídico de los Estados. Además, frente a los tratados internacionales, prevalece siempre la Carta de la ONU (artículo 103).¹⁸⁷ En 1963, en la Sexta Comisión (jurídica) de la Asamblea General, las delegaciones socialistas -entusiastas de la noción del IC- consideraron que los siguientes principios tienen dicho carácter: a.- La prohibición de la amenaza o empleo de la fuerza; b.- La no-intervención en los asuntos internos de los Estados; c.- El arreglo pacífico de controversias; y d.- La igualdad soberana de los Estados. AGR hace mención de la Resolución 2625 (XXV) la cual contiene la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta. Estos principios son: a.- La prohibición de la amenaza o uso de la fuerza; b.- El arreglo pacífico de controversias; c.- La no-intervención; d.- La obligación de cooperación recíproca; e.- La igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos; f.- La igualdad soberana de los Estados; y, g.- El principio de buena fe. Según AGR, esta resolución “representa, entre otras cosas, la plena conciencia de un orden público internacional.”¹⁸⁸ Estos principios representan una verdadera restricción de la libertad de los Estados.

16.- La Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados

La Conferencia de Viena se desarrolló en dos periodos de sesiones: a.- Periodo del 26 de marzo al 24 de mayo de 1968; y b.- Periodo del 9 de abril al 22 de mayo de 1969. En el primer periodo es donde se ponen sobre la mesa los temas a discusión. En el segundo periodo no hubo variantes significativas en la discusión doctrinal. El 4 de mayo de 1969, en la Comisión Plenaria se discutió el a. 50 del Proyecto de la CDI

¹⁸⁷ Gómez Robledo, Antonio, Op. Cit., p. 39. “Si hemos hecho especial mención, en lo que precede, de la opinión del gobierno de Luxemburgo, es por haber sido prácticamente la única que, en términos categóricos, se expresó en contra de la recepción del ius cogens en el derecho de los tratados, y hasta hoy deben hacernos meditar los términos en que está redactada. La mayoría absoluta de los Estados miembros, en cambio, estuvieron por su aceptación, y así pudo comprobarlo, con gran satisfacción, la Comisión de Derecho Internacional, al volver sobre este asunto el 11 de enero de 1966.”

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 41.

(posteriormente el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969). México se declaró contra su retroactividad (enmienda mexicana de forma, más que de fondo). El Lic. Eduardo Suárez (representante de México en la Conferencia de Viena) declaró que el “ius cogens son aquellos principios que la conciencia jurídica de la humanidad, revelada por sus manifestaciones objetivas, considera como absolutamente indispensables para la coexistencia y la solidaridad de la comunidad internacional en un momento determinado de su desarrollo orgánico.”¹⁸⁹ Es curioso notar que habían pasado sólo unos meses de los episodios ocurridos en México el 2 de octubre de 1968, cuando el representante de México pronunció estas palabras. La nulidad de los tratados contrarios a una norma de carácter IC fue aprobada desde el inicio. Por otra parte, el delegado cubano se pronuncia contra el llamado *ius cogens regional* (ICR), porque podría invocarse la legislación interna para exceptuarse de la aplicación del IC. El jurista español Federico de Castro se pronuncia también contra la propuesta de los Estados Unidos de un ius cogens regional por considerarla expresión de un derecho ultranacionalista estatal externo que contradice al derecho internacional que merezca tal nombre. Grecia consideró que el elemento esencial de una norma IC es la universalidad de su aceptación. Las normas IC “deben ser aceptadas por la conciencia jurídica de la comunidad de los Estados como constitutivas de un orden público

¹⁸⁹ “La obligación de obediencia a esos principios de ius cogens preexistentes, fue ratificada o corroborada por el Estado mexicano cuando signó y ratificó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), en cuyo artículo 53, redactado en buena medida por el Jefe de la correspondiente Misión Diplomática Mexicana, el ilustre jurista don Eduardo Suárez, se dispone que los principios ius cogens son normas imperativas de derecho internacional general aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, las cuales no admiten acuerdo en contrario y solo pueden ser modificadas por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga ese mismo carácter.” Punto de Acuerdo por el que se exhorta a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a resolver los cuatro conceptos de agravio, relativos al asunto del genocidio del 10 de junio de 1971, de la Senadora Leticia Burgos Ochoa, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática. Senado, Diario de los Debates, Num. 19, 30 de marzo de 2005, http://www.senado.gob.mx/content/sp/dd/content/cale/diarios/59/2/SPO/SPO_No-19_30-03-2005.pdf [Consultado en junio de 2008].

El delegado mexicano también ha sido citado en el siguiente documento: “La Corte se refirió al artículo 23 de la Convención de Viena sobre Tratados, transcribió apartes de Eduardo Suárez representante mexicano en la Convención de Viena quien definió el ius cogens como: ‘aquellos principios que la conciencia jurídica de la humanidad, revelada por sus manifestaciones objetivas, considera como absolutamente indispensable para la coexistencia y la solidaridad de la comunidad internacional en un momento determinado de su desarrollo orgánico’”. En opinión del doctor José Joaquín Caicedo Perdomo, hacen parte del ius cogens las siguientes normas imperativas: “. . . 4) Normas sobre protección de los derechos del Hombre. . . .” ECHEVERRI QUINTANA, EUDORO, COLOMBIA FRENTE A LA CORTE PENAL INTERNACIONAL RESPECTO A LA IMPRESCRIPTIBILIDAD Y LA PRISIÓN PERPETUA, Centro de Estudios de las Américas, <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/col-corte-penal-int.pdf>

internacional.” Dos son los criterios de normas IC reconocidos en esta etapa: a.- Inderogabilidad por acuerdo en contrario de las partes; y b.- Derogable solamente en caso de surgir una nueva norma IC. Algunas delegaciones, sin ser contrarias al artículo 50 del proyecto de la CDI (después el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969), consideraban precipitado transportar la noción de orden público (IC) del derecho interno al internacional. Turquía tocó la cuestión de la necesidad de una instancia jurisdiccional obligatoria para dirimir las controversias surgidas respecto a normas IC. Igualmente Japón. Francia consideró loable la empresa incluir en la Convención de Viena de 1969 la noción del IC, pero riesgosa, argumentando también que se estarían dando facultades cuasilegislativas a la CIJ, quien dirimiría las controversias derivadas de la interpretación del IC. El jurista italiano Maresca, señaló que las normas IC protegen a la persona, aseguran el mantenimiento de la paz, la existencia y la igualdad de los Estados. El jurista español Jiménez de Aréchaga,¹⁹⁰ señaló como ejemplo de principios IC, los siguientes: a.- La prohibición del uso de la fuerza y la agresión; b.- La prohibición del genocidio; y, c.- La prohibición de la discriminación racial o la violación sistemática de los Derechos Humanos. Sobresale que en Aréchaga, la prohibición del genocidio esté considerada como la segunda norma IC en su lista. Los actos contrarios a estos principios deben sancionarse con nulidad absoluta. En la segunda fase de la Conferencia de Viena, no hubo elementos nuevos de la discusión doctrinal.¹⁹¹

¹⁹⁰ El Fallo del juez federal Gabriel Cavallo que anuló la Obediencia Debida y el Punto Final, 6 de Marzo de 2001, http://www.nuncamas.org/juicios/argentin/cavallo_060301_1.htm “La definición de “ius cogens” que surge del art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ha sido calificada de circular dado que parece estar definida a través de sus efectos. Eduardo Jiménez de Aréchaga aclara que ‘...No es que ciertas reglas sean de ius cogens porque no permiten acuerdo en contrario; más bien, no se permiten acuerdos en contrario a ciertas normas, porque éstas poseen el carácter de ius cogens’. Junto con esta aclaración es importante tener en cuenta que el valor de la existencia de un derecho imperativo (‘ius cogens’) no se reduce sólo a que constituye un límite a la validez de los tratados que contengan cláusulas contrarias a su contenido. Este es uno de sus efectos pero no el único. La vigencia de un derecho de esa naturaleza impone, asimismo, obligaciones a los Estados que integran la comunidad internacional.”

¹⁹¹ Gómez Robledo, Antonio, Op. Cit., p. 52. “El artículo 50 fue finalmente aprobado en votación nominal, en la sesión del 12 de mayo, por 87 votos contra 8 y 12 abstenciones, y pasó a figurar como el número 53 en el texto definitivo de la Convención. En los términos del artículo 84 de la Convención, ésta entró en vigor el 27 de enero de 1980, después de haber depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión.”

17.- Defensores y detractores del *Ius Cogens*

El jurista griego Nicoloudis, reconoce una voluntad general que trasciende la voluntad particular de los Estados. AGR nos dice que la CDI “prefirió quedarse en un formalismo puro en el artículo de la Convención que finalmente produjo, limitándose a añadir que su contenido material lo irían dando progresivamente la doctrina y la jurisprudencia.”¹⁹² Como sabemos, del IC existen defensores y detractores. Entre los defensores, AGR considera a Alfred Verdross como “el gran heraldo, el doctrinario máximo del *ius cogens*.”¹⁹³ Verdross se esforzó desde 1935 por su legalización. La ciencia jurídica es – según AGR- deudora de Verdross.¹⁹⁴ El austriaco Hans Kelsen¹⁹⁵, en 1956, es también defensor de la noción del IC, pero para este autor, el derecho de protección diplomática, no es norma tipo IC. Considera que las normas IC son aquellas cuya aplicación no puede excluirse mediante tratado. Reconoce la libertad de los mares como parte del IC.

¹⁹² *Ibidem*, p. 54.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 55.

¹⁹⁴ Cabe citar algunas notas biográficas de Verdross, quien permaneció en Austria en la época nazi. Ignaz Seidl-Hohenveldern, “Recollections of Alfred Verdross”, *European Journal of International Law*, <http://www.ejil.org/index.html> [Consultado en julio de 2006]. “From 1931-1933 Verdross was Dean of the Vienna Faculty of Law. In 1932, he was offered a newly-established Chair of international law at the University of Munich. Verdross at first accepted this position, but subsequently decided to stay in Vienna when Adolf Hitler came to power in January of 1933. In the same year, the democratic constitution of Austria was suspended and replaced by a corporatist-authoritarian system. Verdross was offered the Ministry of Justice by the new Dollfuß Government, which he refused. In 1937, he was elected a Corresponding Member of the Austrian Academy of Sciences. After the occupation of Austria by National Socialist Germany in 1938, Verdross was suspended from his teaching assignments. From mid-1939 onwards, he was allowed to resume the teaching of international law but not legal philosophy. In 1942, Verdross was appointed alternate judge at the German Prize Court of Appeals (Oberprisenhof). Immediately after the liberation of Austria, he resumed fully his teaching activity in Vienna and was reinstated in all his academic functions. He was elected Dean of the Vienna Law Faculty for 1946/47 and Rector of the University of Vienna for 1951/52. In 1950, Verdross became a member both of the Austrian Academy of Sciences and of the Institut de Droit international. In the same year, he was appointed a member of the Swiss-Luxembourg Conciliation Commission, in 1951 a member of the Austrian-Swiss Conciliation, and in 1955 as President of the Belgian-Swedish Conciliation Commission. In 1957, Verdross was nominated to the Permanent Court of Arbitration at the Hague; one year later, he was elected to the European Court of Human Rights in Strasbourg on which he sat until 1976. In 1957, he was also invited to stand as a candidate for the office of Federal President of Austria, but refused. From 1957 to 1966, Verdross served in the UN International Law Commission. In 1958/59, he was again elected Dean of the Vienna Law Faculty. In 1961, Verdross presided over the Vienna Conference on Diplomatic Relations. From 1959 to 1961, he was President of the Institut de Droit international. From 1969 to 1972, he presided over an arbitration between Austria and the Federal Republic of Germany concerning certain financial consequences of the German occupation of Austria and World War II. Alfred Verdross died on 27 April 1980 in Innsbruck, the city where he was born.”

¹⁹⁵ Cabe señalar que Verdross fue uno de los alumnos de Kelsen. Una nota biográfica de este prolífico autor puede verse en: Nicoletta Bersier Ladavac, “Hans Kelsen (1881 - 1973) Biographical Note and Bibliography”, *European Journal of International Law*, <http://www.ejil.org/journal/Vol9/No2/art11.html> [Consultado en junio de 2008].

En 1958, Hersch Lauterpacht¹⁹⁶ expresa que un tratado internacional puede llegar a perder su fuerza obligatoria a consecuencia de un desarrollo progresivo del derecho internacional, es decir, si llega a ser (el tratado) inconsistente con el derecho internacional. En 1961, para el inglés Arnold McNair -primer juez inglés en la CIJ después de 1945¹⁹⁷- las normas IC son aquellas necesarias para proteger los intereses públicos de la sociedad de naciones. En 1966, el jurista francés Michel Virally expresa que el IC es la expresión de un interés común a la sociedad internacional en su totalidad. Estas normas pertenecen al derecho internacional general. En 1964, Wilhelm Wengler señala que las normas IC son aquellas que por su importancia se imponen a todos los Estados y en virtud de estas es posible la coacción jurídica colectiva. Para este autor el IC tendría un carácter dinámico y evolutivo. En 1965, Seid-Hohenveldern, por su parte, señala que tienen el carácter de normas IC: a.- La prohibición del uso de la fuerza y b.- Las normas fundamentales del DIH. En 1951, Paul Guggenheim, considera que un mínimo de normas imperativas es necesario, es más, es absolutamente necesario. Puede haber normas imperativas en derecho internacional y tener por fuentes a: a.- Los tratados; b.- La costumbre o c.- Los principios generales del derecho. En 1968, Krystina Marek, expresa que el IC es un conjunto de normas imperativas que limitan la libertad contractual de las partes. Existe tanto en el derecho interno como en el internacional. Además, considera que no es posible que no exista el IC. En 1979, el reconocido jurista Ian Brownlie, señala que el IC son normas de derecho consuetudinario que no pueden eludirse por un tratado o acuerdo. Los ejemplos menos controvertidos de normas IC para este autor son los siguientes: a.- La prohibición de una guerra de agresión; b.- La prohibición del genocidio; c.- La no-discriminación racial; d.- Los crímenes contra la humanidad, las normas que prohíben la piratería y la esclavitud; e.- Los principios de soberanía permanente sobre los recursos naturales y el principio de autodeterminación de los pueblos. (Resaltemos nuevamente que la prohibición del genocidio se encuentra nuevamente en el número dos de la lista). El IC se opone también a los actos unilaterales. En el caso Barcelona Traction (1970), la CIJ habla de normas *erga omnes* y distingue entre obligaciones entre un Estado y otro y

¹⁹⁶ Una nota biográfica puede verse en: Elihu Lauterpacht, “Sir Hersch Lauterpacht: 1897 - 1960”, *European Journal of International Law*, <http://www.ejil.org/journal/Vol8/No2/art7.html> [Consultado en junio de 2008].

¹⁹⁷ Elihu Lauterpacht, Op. Cit, <http://www.ejil.org/journal/Vol8/No2/art7.html> [Consultado en julio de 2006].

entre un Estado y la comunidad internacional en su conjunto. Entre estas últimas, se encontrarían la proscripción de los actos de agresión y genocidio, así como la protección contra la esclavitud y la discriminación racial.¹⁹⁸ Los autores españoles sin discrepancia tomaron partido por las normas IC. La noción de IC, siendo que tuvo una vertiente *iusnaturalista*, ha entrado ya al orden positivista internacional.¹⁹⁹ El jurista soviético Tunkin, en su obra sobre Derecho Internacional Público, señala la necesidad del surgimiento de los principios y normas imperativas, los cuales se refuerzan con la extensión de las relaciones internacionales.²⁰⁰ Además, la existencia de normas imperativas no frena el progreso del derecho internacional y considera que los tratados deben corresponder a los principios fundamentales del derecho internacional.

18.- Los Negadores del *Ius Cogens*

En 1944, el jurista francés Charles Rousseau, consideró que la noción de un orden público internacional que limite la autonomía de la voluntad estatal, es prácticamente inexistente. No niega que ciertos tratados pueden tener objeto ilícito, pero su temor es que se cuele el derecho natural por allí. En 1970, consideró que el artículo 53 de la Convención de Viena, <<responde a la cuestión por la cuestión>>. Es decir, argumentar que una norma es imperativa porque no puede ser derogada, no lo considera un

¹⁹⁸ Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Judgment of 5 february 1970, <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf> [Consultado en junio de 2008] “33...an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*. 34. Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 23); others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character.”

¹⁹⁹ Gómez Robledo, Antonio, Op. Cit., p. 63. “Como para corroborar el hecho de que el *ius cogens* no se encuentra necesariamente vinculado —en la actualidad por lo menos— al *ius naturale*, podemos ofrecer, como dato de evidencia primaria, la literatura socialista, concretamente la soviética, cuyos exponentes máximos, anti*iusnaturalistas* por definición, son, con todo, entusiastas adictos del *ius cogens*. A la cabeza de ellos está, según creemos, el profesor Tunkin...”

²⁰⁰ Tunkin, G., *Curso de Derecho Internacional, Manual*, Libro 1, Progreso, Moscú, 1980, p. 249. “Es válido el tratado concluido en debida forma por sujetos capacitados para concertarlo, que plasma el verdadero acuerdo de estos sujetos y cuyo contenido no está en pugna con los principios imperativos y las normas de Derecho Internacional (*ius cogens*).”

argumento muy serio. Lo que se necesita es saber la razón por la cual no puede derogarse una norma IC. Además, con el concepto de IC, se estarían dando herramientas para que los Estados se sustraigan de sus propias obligaciones. AGR confiesa que es difícil clasificar a los autores, ya sea dentro de los negadores o defensores del IC, pero en 1929, el jurista italiano Dionisio Anzilotti –juez de la CPJI entre 1928 y 1930, y reelecto por 9 años en 1930²⁰¹- expresa que el derecho internacional es creado por los mismos que después serán sujetos obligados. Por este motivo, no hay nada que impida a los mismos Estados abrogar las normas que han creado. Es decir, es un problema defender la legalidad del IC. Otros consideraron que todo el derecho internacional es derecho dispositivo (Liszt, 1929). Por su parte, Joseph Nissot, en 1968, no reconoce la distinción entre IC y ius dispositivum. Para este autor, todo derecho sería IC. AGR critica severamente esta postura diciendo que es solamente una ocurrencia de mal gusto. En 1965, el autor estadounidense Georg Schwarzenberger (Alemania), señala que no es posible trasladar el orden público interno al ámbito internacional. Además, el orden público internacional estaría muy lejos de contener la eficacia del orden interno, y sin autoridad indiscutible no es posible hablar de una norma IC.²⁰²

19.- La Teoría del Ius Cogens

El IC es un derecho sui generis. Según Miaja de la Muela, su esencia es la imposibilidad de sustraerse (imperatividad) de una norma tipo IC, y no su inderogabilidad. Se ha dicho que tanto la abrogación como la derogación, son actos esencialmente legislativos. El IC es una especie de derecho internacional general. El hecho de que sea “general” significa que es cercano a la universalidad. Ahora bien, ¿existe una norma ius cogens regional? La doctrina se ha inclinado a responder

²⁰¹ Antonio Tanca, “Dionisio Anzilotti (1867-1950): Biographical Note with Bibliography”, *European Journal of International Law*, http://ejil.org/journal/Vol3/No1/art10.html#P13_136 [Consultado en junio de 2008].

²⁰² Gómez Robledo, Antonio, Op. Cit. p 71. “Es así como al fin alcanzamos la unidad dialéctica que resulta de la contienda. Que hay o debe haber ciertas normas imperativas dentro de una comunidad cuyos miembros son cada día más interdependientes entre sí, como acontece en la comunidad internacional contemporánea, es algo que parece haber sido demostrado suficientemente. Pero a los contradictores y a los escépticos somos igualmente deudores del espíritu de cautela, de reserva y discreción que han sabido insuflarnos, y sin el cual habrá siempre el peligro de caer en una mística del ius cogens (contra la cual nos prevenía Jiménez de Aréchaga) o, lo que viene a ser lo mismo, en una inconsiderada proliferación de sus normas.”

negativamente dicha pregunta.²⁰³ El IC se relaciona con el humanismo y con la noción de una sociedad internacional universal (Michel Virally). La costumbre internacional, aunque está perdiendo terreno con el derecho escrito, es una fuente indiscutible de normas IC. La costumbre es lo que más se parece a la ley en el orden interno. Las normas consuetudinarias siguen perteneciendo al derecho internacional general. Cabe señalar que con el surgimiento de los nuevos Estados africanos, y su consecuente hostilidad al colonialismo, la costumbre evolucionó, por lo que no hay mayor problema con la costumbre como fuente del IC (algunos la consideran la única fuente de IC, Krystina Marek). Según el jurista argentino Julio A. Barberis, no es lo mismo: a.- la creación de una norma IC mediante un tratado que b.- la codificación de una norma IC mediante un tratado. El problema es la creación de una norma IC mediante un tratado internacional. Este autor no niega que puede crearse una norma IC mediante un tratado (norma IC de carácter convencional), pero: ¿puede celebrarse un tratado universal? Un tratado universal podría ser –señala Barberis- la Carta de las Naciones Unidas, la cual es a la vez una Carta y una constitución. Muy pocos Estados no forman parte de las Naciones Unidas. Varios preceptos de la Carta son normas de carácter IC, tales como: a.- La igualdad soberana de los Estados; b.- La libre determinación de los pueblos; c.- La prohibición de la amenaza o del empleo de la fuerza. El principio de la igualdad soberana de los Estados es una codificación de uno de los postulados básicos del derecho internacional. Por otra parte, antes de la Carta, el principio de autodeterminación de los pueblos era todavía rudimentario, y fue la Carta y su desarrollo lo que le dio su gran vuelo actual para “ser hoy una de las normas imperativas más indiscutibles.”²⁰⁴ Para AGR la proscripción del uso de la fuerza es una creación de la Carta. El Pacto de la Liga de las Naciones contenía obligaciones de carácter procesal de no recurrir a la guerra, pero a la postre había completa libertad de acción. El pacto Briand-Kellog de 1928 estipuló la renuncia a la guerra como instrumento de política nacional²⁰⁵, algo considerado demasiado “subjetivo” por AGR. El

²⁰³ *Ibidem*, p. 78.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 83.

²⁰⁵ Sorensen, Max, *Manual de Derecho Internacional*, FCE, 1994, p. 79. Mediante el Pacto de Briand Kellog de 1928 se proscribió la guerra como institución jurídica. “... el Pacto Briand-Kellog ...el Tratado General sobre la Renuncia a la Guerra, por el cual los firmantes se obligaron a renunciar a la amenaza o al empleo de la guerra como

uso de la fuerza –continúa AGR- se radicó en el Consejo de Seguridad debido a la fe depositada en una actuación rápida y expedita. Fue una ilusión creer que la unión surgida durante la SGM perduraría. De ésta ilusión surge Consejo de Seguridad, y el procedimiento para hacer uso de la fuerza.²⁰⁶ Para AGR el principio de la prohibición o la amenaza del uso de la fuerza es una creación de IC convencional; tanto la CDI como la Conferencia de Viena, no sólo no excluyeron la posibilidad de crear normas IC mediante tratados internacionales (incluso se pensó que sería mediante tratados generales multilaterales como tendrían lugar en el futuro). A juicio de Christos L. Rozakis²⁰⁷ (Grecia, 1976), en la Conferencia de Viena, los representantes estuvieron a favor del tratado multilateral como vehículo potencial del IC -especialmente los delegados socialistas, para los cuales, la costumbre es un acuerdo tácito (una especie de convención)²⁰⁸. Dado que los tratados ganan la primacía entre las fuentes del derecho internacional, sería erróneo no considerarlos entre las fuentes del IC, sin olvidar que al final de cuentas la fuente real del IC es la comunidad internacional.. En 1976, Christos L. Rozakis, niega la categoría de fuente de derecho internacional general a los principios generales del derecho. Se funda en que el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 habla de “normas” (y no de principios). Para este autor, un principio general del derecho no tiene carácter obligatorio. Pero un principio – argumenta AGR- es una norma de aplicación general, que inspira al juez en caso de

instrumento de política nacional y, como lógica consecuencia, a aceptar una obligación de solución pacífica para las disputas, de cualquier categoría que fueren.”

²⁰⁶ Gómez Robledo, Antonio, Op. Cit., p 84. “El desarrollo de estos acontecimientos ha sido bien comprensible; y lo que ya no es tanto es por qué no se ha emprendido hasta hoy en serio la reforma de la Carta, o dicho con otras palabras, por qué continúa dependiendo la paz del mundo, así sea tan sólo en teoría, de un órgano impotente, como lo es el Consejo de Seguridad.”

²⁰⁷ Gennady M. Danilenko, “International Jus Cogens: Issues of Law-Making”, *European Journal of International Law*, <http://www.ejil.org/journal/Vol2/No1/art3-02.html#TopOfPage> [Consultado en junio de 2008] “Ch.L. Rozakis writes, for example, that once adopted, the peremptory norms bind the entire international community and '[in] consequence a state can no longer be dissociated from the binding peremptory character of that rule even if it proves that no evidence exists of its acceptance and recognition of the specific function of that rule, or moreover, that it has expressly denied.'”

²⁰⁸ Lukashuk, I., “Fuentes del Derecho Internacional Contemporáneo”, en *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Progreso, Moscú, 1973, pp. 199-200. “La norma consuetudinaria del Derecho internacional, a diferencia del tratado, encarna el acuerdo tácito de los Estados (*tacitum pactum*). Por su esencia, la costumbre no se *diferencia* del tratado. Pueden tener también un contenido idéntico. Las diferencias consisten en el propio proceso de creación de las normas y la forma de su expresión. En virtud de las condiciones históricas, la costumbre ocupaba en el pasado un lugar dominante. En el siglo XX la situación ha cambiado esencialmente y la costumbre ha sido relegada al segundo lugar después del tratado. Ahora bien, también hoy día [1973] las formas del derecho consuetudinario desempeñan un papel considerable en las relaciones jurídicas interestatales.”

estar ausente una norma precisa. Es una especie de ley supletoria. Es un ideal con aspiración de convertirse en norma. Por ejemplo, el principio de autodeterminación de los pueblos comienza a adquirir carácter de principio a partir de la independencia de los Estados Unidos en 1776 -seguida por las independencias hispanoamericanas. Es con la Carta de la ONU que el principio de autodeterminación de los pueblos se traduce en una norma de derecho internacional positivo. Antes de la Carta de la ONU no era un principio consagrado. Cabe señalar que este principio es reconocido por la CIJ en el caso del Sahara Occidental²⁰⁹. En suma: los principios generales del derecho sí pueden dar lugar a normas de derecho internacional general (IC). Otros autores piensan que solamente los principios generales del derecho pueden ser fuente de IC. Por otra parte, se le llama “doble consentimiento” al hecho de que una norma de derecho internacional general imperativa: a.- Deba ser considerada norma de derecho internacional general; y b.- Deba ser considerada como imperativa, es decir, inderogable por acuerdo de las partes. Es la comunidad internacional quien tiene que aprobar la norma IC, lo cual implica que el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 es pragmático ya que no entra en consideraciones de los méritos intrínsecos de una norma para que sea considerada como de IC. Mediante este artículo, se hizo énfasis en el carácter consensual de las normas IC. Cabe señalar que en la terminología del artículo 38 del Estatuto de la CIJ se usa el término “aceptación” en relación a la costumbre y el término “reconocimiento” en relación a los tratados internacionales. En la redacción este artículo, se procuró no dar lugar a un derecho de veto de los Estados. El problema que se presenta en las normas IC es el siguiente: ¿Qué pasa con aquellos Estados que se oponen a la aceptación de una norma IC? Al respecto, la delegación francesa señala que el reconocimiento de una norma IC estaría dada mediante resoluciones de la Asamblea General votadas por fuertes mayorías. Esta delegación propuso que la norma IC no aceptada por un Estado, no le sea obligatoria. Por fortuna, esta propuesta no prosperó. Lo más sensato es que una vez adoptada una norma IC, es obligatoria para toda la comunidad internacional, debido a que se protegen intereses comunitarios (a nivel internacional) y no particulares de los Estados. Sería absurdo que un Estado

²⁰⁹ International Court of Justice, WESTERN SAHARA, Advisory Opinion of 16 October 1975, <http://www.icj-cij.org/docket/files/61/6195.pdf> [Consultado en junio de 2008].

recurra a la guerra simplemente porque no comparte la norma 2.4 de la Carta, respecto de la esclavitud o el genocidio.²¹⁰ Una norma IC adoptada conforme al artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, sólo podrá ser modificada por otra norma ulterior de derecho internacional general del mismo carácter, lo cual reafirma el carácter positivo de las normas IC. El hecho de que surja otra norma del mismo carácter no significa que surja un acuerdo derogatorio entre las partes. Es decir, no se deroga una norma IC mediante acuerdo entre las partes, sino solamente mediante el surgimiento de otra norma de tipo IC. Esto se relaciona con el hecho de que un tratado internacional y la costumbre, guardan la misma jerarquía, así que la norma ulterior puede surgir de uno u otro modo (tratado o costumbre). El jurista inglés Sir Humphrey Waldock²¹¹ propuso que toda modificación o supresión a una norma IC sea así declarado expresamente. La delegación de Tanzania abogó por la inmutabilidad de las normas *iuris cogens*. Por su parte, México se pronunció por el contenido variable de estas normas, lo cual quedó estipulado en las normas IC supervenientes, es decir, en el artículo 64 de la Convención de Viena de 1969. Sobre las normas IC, se impuso el criterio positivo y dinámico (por suerte). Cabe señalar que existen normas cuya modificación no es posible debido a una imposibilidad lógica, como es el caso del principio *pacta sunt servanda*. ¿Cómo cumplir la norma contraria de que los pactos no deben cumplirse? ¿Cómo ejecutar un pacto que prohíbe ejecutar los pactos? Las normas IC son derogables... siempre que sea posible. Esta es la restricción implícita. AGR señala que “lo que quería la mayoría era un texto inspirado en un criterio positivo y dinámico, y fue esto lo que al fin salió.”²¹² Para Michel Virally, el elemento esencial de la norma IC es la sanción de nulidad a todo acto contrario a aquella. Es decir, no toda norma imperativa

²¹⁰ Gennady M. Danilenko, Op. Cit.

²¹¹ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Temas Selectos de Derecho Internacional*, IIJ-UNAM, 4ta ed., 2003, p. 120. “Los años que van de 1962 a 1966 puede decirse que fueron los decisivos, en virtud de que los tres primeros informes de Waldock delinearon la fisonomía del proyecto de Convención [de Viena], en tanto que en los tres sucesivos se tomaron en cuenta todas y cada una de las observaciones formuladas por los gobiernos de los Estados, para corregir la redacción inicial...”

²¹² Gómez Robledo, Antonio, Op. Cit, p. 97. Y agrega que: “El artículo 53, en suma, está lejos de representar, como dice Rozakis, la plenitud de la sabiduría jurídica, y es ésta la opinión general. Decir, en efecto, que por norma imperativa debe entenderse que, mientras está vigente, no admite derogación o acuerdo en contrario, no pasa de ser una tautología, o a lo más un juicio analítico, por cuanto que en la noción de norma imperativa está la de no admitir acuerdo en contrario. Mas por otra parte, aquí también, hay que confesar que no era nada fácil, ni lo mejor tal vez, desde un punto de vista práctico, introducir en el texto legal una orientación filosófica, es decir el criterio que habrá que seguir para determinar, en cada circunstancia concreta, la existencia de una norma *iuris cogens*.”

es IC. Una norma con este carácter requiere además la sanción de nulidad de los actos contrarios a la misma. Cabe señalar que desde la época romana, la nulidad absoluta ha sido la sanción contra actos que contradicen el orden o interés público. Para AGR es primero la norma y después la sanción de nulidad. Es decir, la sanción no es una característica de una norma IC, sino su consecuencia lógica.

20.- El *Ius Cogens Superveniens*

El artículo 64 de la Convención de Viena de 1969 se refiere a la norma ICS, la cual se encuentra dentro del capítulo sobre la terminación de los tratados internacionales. La ubicación de las normas ICS requirió de extensos debates. Los países occidentales mostraron mucha cautela ante el ICS (“como era de esperarse”, dice AGR). La URSS hizo patente su “entusiasta adhesión” a dichas normas. Esta nación puso como ejemplo de norma ICS tanto la condenación al colonialismo como de los tratados desiguales. Incluso dijo que las relaciones entre Cuba y los Estados Unidos debían revisarse a la luz de la condenación del colonialismo. Francia sugirió una analogía entre el IC “del derecho social” y el orden jurídico estatal. Para abundar la idea, piénsese que cabe la posibilidad de que las normas IC protejan a los Estados de sus debilidades o contra la enorme fuerza de las contrapartes negociadoras (muy similar a la protección que el derecho laboral otorga al trabajador). Sobre este punto, AGR dice que el paralelo es “sugestivo”.²¹³ Existe otro problema relacionado con las normas IC: Cuando surge una nueva norma IC, ¿afecta a todo el tratado que lo contraviene o solamente a algunas de

²¹³ *Ibidem*, pp. 102-103. “El paralelo es realmente sugestivo, porque así como en la relaciones laborales el poder público ha debido intervenir, en razón de la desigualdad radical entre el patrón y el obrero, y el derecho del trabajo pertenece, en sus estructuras fundamentales, al *Ius Cogens* interno, así también el *Ius Cogens* internacional está llamado a llenar una función análoga en las relaciones entre las grandes potencias industriales y los países del Tercer Mundo. De ahí el entusiasmo de estos últimos por la nueva institución, y sobre todo, tal vez, por el *Ius Cogens* emergente, porque lo que más les interesa no es el *Ius Cogens* académico del pasado, sino el que pueda surgir dentro del nuevo orden económico internacional. Piénsese, por ejemplo, lo que para los países débiles representará el principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales el día en que se haya consolidado definitivamente como norma imperativa dentro de la sociedad internacional. Y de ahí también, por natural reacción y en defensa de sus propios intereses la resistencia que han presentado las potencias capitalistas con argumentos, a decir verdad, muy razonables dentro del orden de la prudencia; sólo que en el progreso del derecho hacia un orden ecuménico más justo y más humano, la prudencia debe hermanarse con la audacia.” No caben comentarios a argumentos tan claros y contundentes-LCA; Güitrón Fuentes, Julián, “El Orden Público en el Derecho Familiar Mexicano”, en Álvarez de Lara, Rosa María (Coordinadora), *Panorama Internacional de Derecho de Familia. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, T. I., UNAM, México, D.F., 2006, p. 25, éste autor sugiere que la mayor parte de las normas del derecho de familia pertenecen al IC.

sus cláusulas? Sobre este punto, sólo anotemos que se decidió por la indivisibilidad respecto del artículo 53 y por la divisibilidad para el a. 64.²¹⁴ Sobre el punto de la retroactividad o irretroactividad de las normas IC, México propuso la norma ICS no tenga efectos retroactivos. Cabe resaltar que esta doctrina tiene gran arraigo en México (si no, veamos el artículo 14 Constitucional). La CDI fue de la opinión del carácter irretroactivo de los artículo 53 y 64 de la Convención de Viena de 1969. A juicio de AGR, las dos hipótesis que se suscitan son las siguientes: a.- Si los artículo 53 y 64 podrán invocarse respecto a un tratado concluido antes de la entrada en vigor de la Convención de Viena de 1969 que estuviera en conflicto con una norma IC; y, b.- El conflicto entre un tratado concluido y una norma IC emergente, antes de la entrada en vigor de la Convención. El artículo 4º de estipula la irretroactividad de la Convención y el artículo 28 la de los tratados. Estipula además que la misma regirá para los actos que se realicen bajo su vigencia, pero en los trabajos preparativos se desprende una intención diferente para los artículos 53 y 64 (relator especial Humphrey Waldock), es decir, para las normas IC. Esto se desprende también de la historia legislativa de dichos artículos. El a. 4º se relaciona con el principio de que el derecho convencional no deroga el consuetudinario, a menos que lo haga expresamente. Según el jurista rumano Ion Diaconu, sería difícil, por ejemplo, sostener que las normas de prohibición de la esclavitud o el genocidio produjeran sus efectos después de la entrada en vigor de la Convención de Viena de 1969.²¹⁵ Por otra parte, es el artículo 64 el que da la clave para

²¹⁴ *Ibidem*, pp. 104-107.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 113. “Es inútil continuar especulando sobre este tema. Sólo el futuro podrá decir, por voz de la jurisprudencia, hasta qué punto podrán o no tener efecto los artículos 53 y 64 sobre los tratados concluidos anteriormente a la Convención de Viena. Por otra parte, es de presumirse que el solo paso del tiempo acabará por eliminar el problema, ya que de uno u otro modo terminarán por extinguirse los tratados que, por cualquier motivo, no se ajusten al nuevo orden público internacional. De los tratados de sujeción colonial o semicolonial, por ejemplo, no quedan hoy sino unos cuantos, y muy pronto, así lo esperamos, no habrá ninguno. Desde el punto de vista práctico, por consiguiente, trátase de cuestiones residuales que el tiempo por sí solo se encargará de liquidar del todo.”; Méndez Silva, Ricardo, “La Corte Penal Internacional”, en *Proyectos Legislativos y Otros Temas*, García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia A. (Coordinadores), IIJ-UNAM, México, D.F., 2003, pp. 288-289. Quizás sea pertinente –sólo para redondear las ideas- mencionar el siguiente comentario sobre el Estatuto de Roma: “El punto que no necesita explicación particular es el de la irretroactividad del Estatuto de Roma. Es garantía judicial incontestable la no aplicación de una norma jurídica con carácter retroactivo. Es un principio general de derecho sostenido por la Asamblea General de las Naciones Unidas al abordar el tema de las garantías judiciales y explicitado por la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. Las normas rigen para el porvenir y no pueden producir efectos retroactivos en perjuicio de persona alguna. Ahora bien, son tan tremendos los crímenes que se pretenden juzgar por la Corte Penal Internacional que la opinión pública no entiende esta solución. ¿Cómo es posible que queden sin castigo las atrocidades de la época de Pinochet? ¿O que no se juzgue la matanza de Tlatelolco? ¿Cómo pueden ir como Juan por su casa sin sanción los genocidas de Vietnam? Dificilmente la lógica

el futuro para entender el problema de la retroactividad. AGR considera que de no haberse creado el artículo 64 se habría congelado para siempre el orden de la intervención y la explotación, sancionado por el derecho internacional antes de 1945. El ICS contiene el principio de irretroactividad, pero entendido como lo entiende Planiol, en el sentido de que nuestros derechos actuales deben sufrir el efecto de todo cambio de legislación. La ley nueva regirá sobre los actos surgidos bajo la ley precedente, lo que significa también que el legislador no puede garantizar el ejercicio indefinido de nuestros derechos adquiridos para el porvenir. Ion Diaconu (Rumania) define el derecho intertemporal de la siguiente manera: La validez de un acto debe reunir las condiciones de validez establecidas por el derecho internacional en su evolución. Podría ser lo mismo que decir que la validez de un acto es directamente proporcional a la evolución del derecho internacional. El derecho creado bajo cierto sistema jurídico debe sujetarse a las condiciones exigidas por la evolución del mismo derecho pero evolucionado. Según Ion Diaconu, el derecho intertemporal es la concepción de un derecho nacional en evolución continua, en función de las necesidades de la sociedad internacional en evolución permanente. El Juez Gros, de la CIJ, en el caso *Minquiers et Ecréhous* de 1953, señala que un hecho jurídico debe apreciarse a la luz del derecho que le es contemporáneo.²¹⁶

21.- Ius Cogens y Sanción de Nulidad Absoluta

La nulidad es la sanción más radical del acto ilícito. A diferencia del acto inoponible – como el tratado no registrado ante la ONU- la nulidad “es la reprobación categórica del acto que desafía abiertamente el orden público, interno o internacional, y uno y otro

jurídica puede colmar las angustias de quienes buscan justicia y no la encuentran en el razonamiento formalista de los ordenamientos legales...”

²¹⁶ *Ibidem*, p. 117. “Lo que en última instancia viene a decir el ius cogens superveniens, en esta recentísima aplicación del derecho intertemporal, es que contra la historia no hay derechos adquiridos de tal índole que puedan frustrar las transformaciones sociales.” Agrega: “Sólo Dios está por encima del tiempo. La doctrina del derecho intertemporal, en suma, proporciona, a nuestro parecer, un auxilio hermenéutico de gran valor para entender adecuadamente y hacer justicia a esta nueva institución del ius cogens en general, y sobre todo, tal vez, del ius cogens emergente. Cada sistema jurídico nace, medra y desaparece en consonancia con las nuevas demandas y la sensibilidad axiológica de cada época. Un orden jurídico mundial, por consiguiente, que adolece de injusticias profundas, es natural que no pueda sobrevivir ante los intereses supremos de la comunidad internacional, expresados en las normas imperativas que se imponen a la conciencia jurídica de la humanidad en cada momento histórico.”

constituido por normas en absoluto imperativas.”²¹⁷ Existe la nulidad absoluta (civil) y la relativa (pretoriana, anulabilidad). En 1804 (en Francia, claro) se introduce el término “inexistencia”, el cual a su vez entra en México a través del Código Civil de 1928, pero “hasta hoy reina una gran incertidumbre sobre la noción precisa del acto jurídico inexistente”. Las características de la nulidad absoluta son: a.- la immediatez; es decir, se reduce a la nada el acto al momento de nacer; b.- que toda persona puede prevalecerse contra ella; es decir, tiene lugar *erga omnes*; la nulidad no desaparece ni por prescripción. Por su parte, a la nulidad relativa le falta cualquiera de las características antes anunciadas.²¹⁸ Por otra parte, una visión general de las nulidades es necesaria para entender la naturaleza del IC en función de la sanción consiguiente a su violación. Además, otras nulidades conciernen al IC, “y de las más prominentes”. Según Guardia y Marcelo Delpech (Argentina), las nulidades de la Convención de Viena de 1969, se agrupan de la siguiente manera: a.- Nulidades relativas: a.1.- Vicios formales: Defecto de competencia (artículo 46); Restricción de poderes (artículo 47); a.2.- Vicios sustanciales: Error (artículo 48); Dolo (artículo 49); Corrupción (artículo 50). B.- Nulidades absolutas: b.1.- Vicios sustanciales: Coacción sobre representante (artículo 51). Coacción sobre el Estado (artículo 52); b.2.- Otras causas; *ius cogens* existente (artículo 53); *ius cogens* emergente (artículo 64). Cabe señalar que la Convención de Viena no consideró la falta de competencia del Estado como una causal de inexistencia, ni tampoco como “causal” de nulidad absoluta.²¹⁹ La introducción de los vicios del consentimiento tales como el error, el dolo, la violencia y la lesión - tradicionales en el derecho civil-, es una novedad de la Convención de Viena de 1969. Las delegaciones socialistas “se batieron hasta lo último para hacer aceptar la condenación de los llamados tratados desiguales”, pero dicha iniciativa no prosperó por haber sido considerada aún inmadura. En la Convención de Viena de 1969 se añadió un vicio hasta entonces inédito: la corrupción del representante de un Estado. Antes se

²¹⁷ *Ibidem*, p. 120.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 124. “...en el orden jurídico doméstico, la nulidad absoluta, según hemos visto, es aquella que afecta a los actos con un objeto ilícito, contra bonos mores, o que son contrarios a una ley de orden público.”

²¹⁹ *Ibidem*, p. 127. “La convención... no sólo se desentiende por completo de la inexistencia como categoría jurídica del derecho de los tratados, sino que su tendencia natural es establecer apenas, cuando fuere necesario, la nulidad relativa, con el fin de proporcionar a los Estados la mayor seguridad posible en la contratación internacional. Cuando, por lo tanto, la Convención prescribe la nulidad absoluta, es que debe haber de por medio intereses muy graves de la comunidad internacional en cuanto tal.”

le tenía por subespecie del dolo, “por lo que no se sentía la necesidad de darle un lugar especial.”²²⁰ La nulidad por error, dolo y corrupción es relativa (ya que en el articulado se establece: “podrá alegar...” La coacción se sanciona con nulidad absoluta (en virtud de que se establece: “carecerá de todo efecto jurídico...” Así lo entendió la CDI, la cual, después de dudarlo mucho, se decidió por la separación de: a.- la coacción sobre el Estado y b.- la coacción sobre el representante del Estado. Ejemplo: la tortura moral que Hitler hizo pasar al presidente Hacha de Checoslovaquia, “obligándolo a suscribir al protectorado alemán sobre Bohemia y Moravia, bajo la amenaza de que, de no hacerlo así, la fuerza aérea germánica bombardearía Praga dentro de breves horas.”²²¹ La diferencia entre la coacción sobre el representante y sobre el Estado radica en que una es *lex lata* (como la ley existe) y otra *lex ferenda* (como la ley debe ser).²²² La Convención de Viena de 1969 crea (codifica) una norma de tipo IC: la prohibición del uso o amenaza de la fuerza. Es con la experiencia de la SGM que se pone fuera de la ley a la guerra. Para nuestro jurista mexicano, el Pacto de Briand-Kellog (de renuncia a la guerra) es solamente un intento “tímido” de proscripción de la guerra, y añade, que es el a. 2.4 el que proscribe el uso de la fuerza, y no el Pacto de Briand-Kellog. La introducción del artículo 52 de la Convención de Viena de 1969 (coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza) representa una revolución jurídico-internacional (AGR). A la letra, este artículo estipula que “es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.” Cabe señalar que según la CDI, el artículo 52 excluye la coacción económica -por considerarse prematuro. El artículo 52 de la Convención de Viena de 1969, a diferencia del artículo 2.4 de la Carta de la ONU, sanciona la amenaza o el empleo de la fuerza, pero es suficiente que se ejerza contra los principios de la Carta citada. la prohibición de la amenaza o el empleo de la fuerza es la norma IC “más cierta de todas”, y con

²²⁰ *Ibidem*, p. 127.

²²¹ *Ibidem*, p. 128.

²²² *Ibidem*, p. 130. “... la Convención de Viena sanciona con la nulidad absoluta la coacción (contrainte) ejercida ya sobre el representante del Estado, ya... sobre el Estado mismo. Es la consagración de una norma de ius cogens en el texto mismo de la Convención, y es, además, la expresión de la conciencia jurídica de la humanidad en el sentido de rechazar, de manera absoluta, el empleo de la fuerza. Si en el orden jurídico doméstico puede prevalecer el contrato afectado originalmente de coacción, es porque, en fin de cuentas, no se mira sino al interés privado. En el derecho de gentes, por el contrario, es la comunidad internacional en cuanto tal la que está interesada en la proscripción absoluta de la fuerza. En cualesquiera circunstancias, en las relaciones internacionales.”

obligatoriedad jurídica no sólo para los Estados parte en la Convención de Viena de 1969, y no sólo para los Estados miembros de la ONU, sino que en general, es obligatoria para todos los miembros de la comunidad internacional.”²²³ El artículo 52 de la Convención de Viena de 1969, más que un mero vicio en el consentimiento, es “la proscripción radical del empleo de la fuerza del ámbito de las relaciones internacionales.” Es más, la proscripción del empleo de la fuerza es la norma fundamental del nuevo orden público internacional (AGR). Con esta norma IC de prohibición del empleo o amenaza del uso de la fuerza, se persigue “la esterilización jurídica radical de todo lo que constituye un ultraje al orden público mundial”

22.- La Identificación de las Normas Ius Cogens

El aspecto más controvertido de las normas IC es el de su identificación.²²⁴ La CDI prefirió adoptar un criterio formal en la identificación de las normas IC, “y dejar a la práctica de los Estados y a la jurisprudencia internacional la tarea de ir llenando progresivamente de contenido aquella formalidad vacía.”²²⁵ De allí el importante papel de la doctrina como fuente auxiliar en la determinación de las normas del derecho. Por otro lado, es importante analizar el método o los métodos viables o pertinentes para identificar una norma IC. Habría dos caminos en la identificación de las normas IC (De Castro): a.- Doctrinal, y b.- El de los organismos codificadores. Es por esto pertinente notar que de los 28 discursos pronunciados en la Conferencia de Viena, respecto de las normas IC, los mayores pronunciamientos por este tipo de normas lo fueron en referencia a dos complejos normativos: a.- Respecto a los artículos más significativos de la Carta de la ONU, y b.- Respecto de la protección de los Derechos Humanos. En relación a la Carta, se citaron (con mayor frecuencia) como normas IC las siguientes: a.- Proscripción del uso de la fuerza; b.- Solución pacífica de controversias; c.- Legítima defensa. Sobre la protección de los Derechos Humanos, se citaron (también con mayor frecuencia) como normas IC: a.- La prohibición de la esclavitud; b.- La prohibición del

²²³ *Ibidem*, p. 133.

²²⁴ *Ibidem*, p. 153. “Cada cual erige esta o aquella norma en norma imperativa o absolutamente inderogable, por parecerle que de su observancia depende la estructura misma de la sociedad internacional o los supremos intereses del hombre...”

²²⁵ *Ibidem*, p. 153.

genocidio; c.- La prohibición de la discriminación racial; y d.- Los principios cardinales del Derecho Internacional Humanitario. No con el mismo énfasis se citaron como normas IC: a.- Los principios fundamentales del derecho diplomático y consular; b.- La prohibición de la piratería y las libertades fundamentales de la alta mar. Algunos adujeron que la totalidad de la Carta de la ONU era una norma IC. Pero según Roberto Ago: a.- La Carta no tiene el monopolio de las normas IC y b.- No todos sus preceptos son normas con este carácter. En el informe del Grupo de Estudio de la CDI de 2006, se expresa que incluso la Carta de la ONU está sujeta a las normas de carácter IC.²²⁶ Las normas IC responden no a los intereses particulares de los Estados, sino a los más altos intereses de la humanidad (Yassen y Verdross). Puceiro Ripio clasifica las normas IC de la siguiente manera: a.- Normas protectoras de los intereses y valores de la comunidad internacional en cuanto tal a.1.- uso y amenaza de la fuerza; a.2.- mantenimiento de la paz; a.3.- represión de la piratería y las libertades fundamentales de la alta mar; a.4.- patrimonio común de la humanidad tal como lo son los fondos marinos, el espacio ultraterrestre; y a.5.- defensa del medio ambiente); b.- Normas que protegen los derechos de los Estados en cuanto tales y en sus relaciones recíprocas, en tanto que miembros de la sociedad internacional: b.1.- igualdad soberana de los Estados; b.2.- autodeterminación de los pueblos; y, b.3.- no intervención); y, c.- Normas que protegen los derechos fundamentales de la persona humana en su proyección humanitaria y universal: c.1.- prohibición de la esclavitud y tráfico de esclavos, c.2.- del genocidio, c.3.- de la trata de blancas, y otras semejantes. A diferencia de otras clasificaciones, la de Puceiro Ripio, da cierto valor a los intereses de los Estados. La clasificación de Caicero Perdomo arguye cinco categorías de normas IC: a.- Relativas a los derechos soberanos de los Estados y de los pueblos tales como la igualdad, integridad territorial, libre determinación de los pueblos, etc.); b.- Relativas al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, tales como la prohibición del uso de la fuerza, solución pacífica de controversias, definición de agresión, etc.; c.- Relativas a la libertad de la voluntad contractual y la inviolabilidad de los tratados, como *pacta sunt servanda*, buena fe, etc.; d.- Relativas a los derechos del hombre, tales

²²⁶ ILC, A/CN.4/L.682, párr. 360, p. 208, en

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/G06/610/80/PDF/G0661080.pdf?OpenElement> [Consultado en Noviembre de 2006].

[Consultado en

como la prohibición de la esclavitud, tortura, respeto de asilo, libertad de enseñanza, libertad de reunión, religiosa, igualdad de derechos; y, e.- Uso del espacio terrestre y ultraterrestre o patrimonio común de la humanidad. Las normas tales como la libre determinación y los fondos marinos -como patrimonio común de la humanidad-, tienen como fuente formal las resoluciones de la Asamblea General de la ONU. Para Perdon, las resoluciones de la Asamblea General aprobadas: a.- por unanimidad, b.- por cuasi-unanimidad o c.- por amplio consenso, representan normas IC. Pero tendrían que ser norma IC solamente aquellas se refieran a los intereses más elevados de la comunidad internacional.²²⁷ Estas resoluciones son: a.- la 1514 (XV) sobre la concesión de independencia a los países y pueblos coloniales (autodeterminación de los pueblos); b.- 1893 (XVII) relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales; c.- 1231 (XX) sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía, o lo que es lo mismo, el principio de no intervención de un Estado o grupo de Estados en los asuntos de otro; d.- 2625 (XXV) sobre la declaración de los principios de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta (son siete los principios: proscripción de la amenaza o el empleo de la fuerza; la solución pacífica de controversias; la no intervención en los asuntos internos de los Estados; la cooperación internacional en la promoción de los propósitos y principios de la ONU; la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos; la igualdad soberana de los Estados; y el principio de la buena fe; e.- 3314 (XXIX) sobre la definición de agresión o una definición positiva de la proscripción del uso de la fuerza; f.- 2749 (XXV) sobre los principios que regulan los fondos marinos, o sobre el patrimonio común de la humanidad.²²⁸ Se ha considerado que las resoluciones de la Asamblea General pueden tener un valor testimonial. como por ejemplo: la resolución sobre el fin del colonialismo, que viene a testificar una costumbre internacional. El artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 habla de normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Dicha comunidad se reúne mediante la Asamblea General de la ONU. Entonces, serían cuatro las fuentes de las normas IC: a.- El tratado multilateral universal; b.- La

²²⁷ Gómez Robledo, Antonio, Op. Cit., p. 161.

²²⁸ *Ibidem*, pp. 161-163.

costumbre internacional; c.- Los principios generales del derecho y d.- Las resoluciones de la Asamblea General como testimonio de normas IC. Pero las resoluciones de la Asamblea General no son su única fuente,²²⁹ aunque van ganando terreno cada vez más hasta que llegarán a convertirse en verdaderas normas jurídicas.²³⁰ Para muchos, la declaración de París (Derechos del Hombre) pertenece a las normas IC, en virtud de la imposibilidad de introducir en la misma alguna derogación. Eric Suy (Lovaina, Bélgica) alude a tres criterios de identificación de normas IC en relación a los derechos humanos, a saber: Primero hay que determinar si puede acordarse la derogación de un derecho como por ejemplo el de autodeterminación. Segundo, debe identificarse de entre los derechos humanos, con base en los textos oficiales, si se autoriza a derogar entre sí algunas cláusulas (por ejemplo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las partes pueden tomar medidas derogatorias en casos excepcionales, pero no se autoriza la suspensión del derecho a la vida, la prohibición de la tortura, de la esclavitud, la no retroactividad de la ley penal en perjuicio del reo, la libertad de pensamiento, religión y conciencia. El tercer criterio, consiste en que la comunidad internacional considere como “crimen internacional” la violación de alguna norma (esta idea se ha desarrollado en la CDI respecto al tema de la responsabilidad internacional del Estado).

El Derecho Internacional Humanitario limita el “derecho” a elegir los medios de dañar al enemigo; además, prohíbe el uso de armas particularmente crueles; proscribire la guerra bacteriológica; establece el tratamiento que deberá dársele a los heridos, enfermos y prisioneros de guerra. La convención sobre la protección de la población civil en tiempo de guerra “es arquetípica del derecho humanitario”. Se prohíben los tratos crueles, las mutilaciones, torturas y suplicios. Ahora bien, en virtud de que los Estados no pueden pactar un acuerdo derogatorio de las convenciones que han consagrado el Derecho Internacional Humanitario, luego entonces, en sus estipulaciones básicas encontramos normas de carácter IC.

²²⁹ *Ibidem*, p. 165.

²³⁰ *Ibidem*, p. 165. “... por uno u otro fundamento, como cuarta fuente o por su reducción a alguna de las otras tres, las resoluciones, y sobre todo las declaraciones de la Asamblea General, van imponiéndose cada día con mayor peso, como normas jurídicas.”

Para AGR los criterios de identificación del IC derivan de: a.- La estructura de la sociedad internacional; y b.- Los Derechos Humanos.

En 2006, la CDI cita entre las normas de carácter IC, las siguientes: a.- la prohibición del uso agresivo de la fuerza; b.- el derecho de legítima defensa; la prohibición de: c.- genocidio, d.- tortura, e.- crímenes contra la humanidad, f.- esclavitud y la trata de esclavos, g.- piratería, h.- discriminación racial y el *apartheid*, i.- las hostilidades contra la población civil (normas básicas del derecho internacional humanitario).²³¹ Se explican también las dificultades en la identificación de las normas IC de manera abstracta, por lo que la CDI sugirió que debía ser la práctica internacional de los Estados y la jurisprudencia de los tribunales internacionales los que definieran el contenido de las normas con carácter IC. Respecto de la jurisprudencia, la CIJ se ha pronunciado poco – al menos explícitamente- sobre la noción del IC, término usado más bien con mayor frecuencia en los votos particulares o en las opiniones disidentes de algunos jueces de la CIJ.²³² Se cita especialmente el caso *Nicaragua* de 1986, como ejemplo del uso de la noción de IC por la CIJ.

El análisis de la CDI (2006) respecto a las normas IC es el siguiente: la Carta de la ONU no está por encima del IC; tampoco los órganos de la ONU. La noción del IC se refleja en todos los sistemas jurídicos contemporáneos y el escepticismo respecto a ésta noción ha “tendido a desaparecer”²³³, pero aún existe un amplio desacuerdo en cuanto a su aplicación y contenido. Los tratados en conflicto con las normas IC no son solamente inaplicables, sino nulos de pleno derecho (párr. 363). El grupo de estudio de la CDI cita los comentarios al proyecto de artículos de la misma CDI de 2001 respecto a la Responsabilidad Internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en los cuales se reconoce que tanto en la práctica, en la jurisprudencia, como en la

²³¹ ILC, A/CN.4/L.682, Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional, párr. 374, <http://www.un.org/law/ilc/index.htm> [Consultado en junio de 2008].

²³² *Ibidem*, párr. 378. En esta parte, el informe del grupo de trabajo de la CDI resume aquellos casos en que la CIJ se pronuncia sobre las normas IC, incluyendo las opiniones discrepantes. Véase, <http://www.un.org/law/ilc/index.htm>

²³³ *Ibidem*, párr. 363.

doctrina, se reconocen normas imperativas IC.²³⁴ En este proyecto de código (artículo 26), se expresa que no se prejuzga respecto de cualquier acto del Estado que contradice una obligación proveniente de una norma IC. Las normas de tipo ICS (artículo 64 de la Convención de Viena de 1969) tienen un carácter irretroactivo; son nulas aquellas cláusulas contrarias a la norma ICS, no la totalidad del tratado (párr. 366). Uno de los problemas de las normas IC se refieren a la contradicción entre normas del mismo rango IC, como lo sería por ejemplo, la contradicción entre la prohibición del uso de la fuerza y el derecho de autodeterminación de los pueblos (párr. 367). La identificación de las normas IC sigue siendo uno de los problemas más acuciantes de las normas de tipo IC, en virtud de que no existe acuerdo sobre los criterios para identificarlas (párr. 375). Desde 1966, la CDI expresó el criterio que debían ser tanto la práctica de los Estados, como la jurisprudencia, quienes elaborasen el contenido pleno de las normas de carácter IC (párr. 376). El informe del grupo de estudio de la CDI analiza también la relación entre normas IC y obligaciones *erga omnes*, señalando que si bien todas las normas IC contienen obligaciones *erga omnes*, no todas las obligaciones *erga omnes* son normas IC (párrf. 404). El informe concluye que incluso la Carta puede toparse con un “límite constitucional” (IC) y que ya nadie cuestiona de “forma significativa la noción del *jus cogens*” (párr. 409). Todos los debates actuales se refieren a la determinación de su contenido. En el 2007, la CDI analizó el tema de las reservas a los tratados contrarias a normas IC y se sugirió como ejemplo una reserva por parte de Myanmar a la “Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, por la que ese país se reservaba la posibilidad de no aplicar el artículo 37 de dicho instrumento y de ejercer la potestad ‘de detención, exclusión, interrogatorio, encuesta e investigación’ con respecto a niños para “salvaguardar el interés nacional

²³⁴ ILC, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Text adopted by the Commission at its fifty-third session, in 2001, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission’s report covering the work of that session. The report, which also contains commentaries on the draft articles, appears in Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10). Text reproduced as it appears in the annex to General Assembly resolution 56/83 of 12 December 2001, http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf [Consultado en noviembre de 2006]. Article 26.- Compliance with peremptory norms.- Nothing in this chapter precludes the wrongfulness of any act of a State which is not in conformity with an obligation arising under a peremptory norm of general international law.

supremo”²³⁵ La doctrina actual sobre el IC internacional considera que las normas IC representan un escudo frente a las realidades del poder y un límite al relativismo del derecho internacional.²³⁶ La voluntad de los Estados se ve limitada, por lo que ya no cualquier acto puede elevarse al rango de derecho. Las normas IC escapan a la voluntad particular de los Estados. Además, la norma IC se distingue de la costumbre internacional en que aquella es siempre oponible, en tanto que en la costumbre puede surgir el objetor persistente.²³⁷ El IC es oponible incluso al objetor persistente de la costumbre internacional. En este sentido, habría una costumbre de carácter IC (imperativa) y otra dispositiva. Definir el contenido de las normas IC sigue siendo un problema no agotado. Es la jurisprudencia la que debe dar luz respecto al aspecto represivo –o sancionador- del IC y no sólo a su reparación.²³⁸ Otros autores se refieren a las normas IC al analizar la costumbre internacional.²³⁹ En contraposición a las normas del derecho consuetudinario que sí pueden ser modificadas mediante tratados, se encuentran las normas IC, “inmodificables” en vista de su significado fundamental. Ejemplos de éstas últimas serían: a.- la prohibición de iniciar un ataque, b.- los derechos humanos más elementales, tales como la prohibición del genocidio, tortura, esclavitud o la discriminación racial, y, c.- el derecho de autodeterminación de los pueblos.

23.- La Doctrina mexicana en el ius Cogens

El Derecho de los Tratados es un derecho codificado e innovador. Su principal innovación es la introducción de la noción del IC (derecho imperativo), el cual limita la amplia libertad de los Estados para realizar tratados internacionales.²⁴⁰ El concepto de

²³⁵ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 59º período de sesiones (7 de mayo a 5 de junio y 9 de julio a 10 de agosto de 2007), Asamblea General, Documentos Oficiales, 62º período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/62/10), 3.1.9. Reservas contrarias a una norma de jus cogens, p. 93, en <http://www.un.org/law/ilc/index.htm> [Consultado en junio de 2008]

²³⁶ Remiro Brotons, Antonio *et al*, *Derecho Internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 22.

²³⁷ *Ibidem*, p. 24.

²³⁸ *Ibidem*, p. 29.

²³⁹ Herdegen, Matthias, Op. Cit., p. 155.

²⁴⁰ Becerra Ramírez, Manuel, *Panorama...*, Op. Cit., p. 43; Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías, La Ley del Más Débil*, Trotta, 3ª ed., Madrid, 2002. p. 145, éste autor trata el tema de la crisis de la soberanía. La soberanía en su carácter interno caería ante normas internacionales de carácter IC, es decir, “derecho inmediatamente vinculante...”.

IC tiene una enorme significación. Implica la transformación del Derecho de los Tratados que, de un derecho liberal, se convierte en un derecho que reconoce normas supremas inderogables por acuerdo dispositivo de los Estados. Todo tratado que se oponga al derecho imperativo (IC) es sancionado con la nulidad (artículo 53 de la Convención de Viena de 1969). Las normas IC son normas de derecho internacional general de origen consuetudinario. La Carta de San Francisco contiene normas de tipo IC, como las siguientes: a.- la no agresión, y, b.- la solución pacífica de controversias. Otro ejemplo de IC es la soberanía permanente sobre los recursos naturales.²⁴¹ El IC atempera la voluntad de las partes en el Derecho de los Tratados, y representa un desarrollo importante del derecho internacional.²⁴² La norma IC más clara la encontramos en el artículo 2.4 de la Carta de San Francisco,²⁴³ o la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones entre los Estados.²⁴⁴ Este principio aplica con mayor fuerza dentro del Derecho Internacional Humanitario. Sobre este punto, cabe recordar que la CIJ declaró que “los principios y reglas del derecho humanitario son parte del *ius cogens* como es definido en el artículo 53 de la Convención de Viena” sobre el Derecho de los Tratados. Las reglas que más allá de toda duda son parte del derecho internacional consuetudinario, fueron definidas por el Secretario General de la ONU en su reporte en relación a la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad citado antes. Estas reglas están codificadas en: a.- las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la Protección de las Víctimas de la Guerra; b.- la Convención de La Haya (IV) Respecto

²⁴¹ Becerra Ramírez, Manuel, *Panorama...*, Op. Cit., pp. 49-50.

²⁴² Becerra Ramírez, Manuel, “Notas sobre el derecho internacional público a finales del siglo”, en Varios, *La Ciencia del Derecho Durante el Siglo XX*, UNAM, México, D.F., 1998, p. 269.

²⁴³ Carta de las Naciones Unidas, Artículo 2.- Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: 4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas. http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/ch-cont_sp.htm#cap1 [Consultado en Noviembre de 2006].

²⁴⁴ Becerra Ramírez, “Relación entre Derecho Internacional y Derecho Interno: El Desafío de la Aplicación de los Convenios de Ginebra”, en Fraidenraij, Susana y Méndez Silva, Ricardo (Compiladores), *Elementos de Derecho Internacional Humanitario*, UNAM, México, D.F., 2001, p. 127; Becerra Ramírez, Manuel, “Acerca de la Legalidad de la Guerra, del 2003, Contra Iraq”, en *Aspectos Jurídico-Políticos de la Guerra de Iraq*, Becerra Ramírez, Manuel (Coordinador), UNAM, México D.F., 2005, p. 52; Ávalos Vázquez, Roxana de Jesús, “La Guerra Preventiva. Consecuencias”, en Becerra Ramírez, Manuel (Coordinador), *Aspectos Jurídico-Políticos de la Guerra de Iraq*, UNAM, México, D.F., 2005, p. 20; Méndez Silva, Ricardo, “El uso de la fuerza y el derecho internacional humanitario”, en Fraidenraij, Susana y Méndez Silva, Ricardo (Compiladores), *Elementos de Derecho Internacional Humanitario*, UNAM, México, D.F., 2001, p. 78; Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Extradición en derecho internacional*, 2ª ed., UNAM, México, D.F., p. 28.

las Leyes y Costumbres de la Guerra y Regulaciones (Anexo) del 19 de Octubre de 1907; c.- la Convención sobre Genocidio de 1948; y d.- la Carta del Tribunal Militar Internacional del 8 de Agosto de 1945.²⁴⁵ La Constitución Rusa incorpora en el sistema jurídico ruso tanto los tratados internacionales como las normas IC.²⁴⁶ Hay quien considera que el IC se relaciona con el derecho de los refugiados.²⁴⁷ Frente al IC los Estados no tienen intereses particulares sino intereses en relación a la comunidad internacional en su conjunto. Las normas IC son el bien común de la humanidad, el núcleo de “valores, principios e intereses colectivos de la comunidad internacional organizada.”²⁴⁸ Estamos en presencia de normas IC cuando su violación afecta los intereses de la comunidad internacional en su conjunto. La prohibición del genocidio, tortura y tratos crueles, esclavitud y servidumbre, y la libre circulación, representen normas IC,²⁴⁹ así como el principio de igualdad y no discriminación son considerados

²⁴⁵ International Court of Justice, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 8 July 1996 (General List No. 95), paragraphs 81-84, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf> [Consultado en junio de 2008]; Swinarsky, Christophe, “Derecho internacional humanitario como sistema de protección de la persona humana en su relación con el derecho internacional de los derechos humanos”, en Fraidenraij, Susana y Méndez Silva, Ricardo (Compiladores), *Elementos de Derecho Internacional humanitario*, UNAM, México, D.F., 2001, p. 52; Pellandini, Cristina, “El derecho internacional humanitario y el ordenamiento jurídico interno”, en Méndez Silva, Ricardo (Coordinador), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, México, D.F., 2002, p. 489.

²⁴⁶ Becerra Ramírez, Manuel, “La Transición en Rusia: Dos Revoluciones en el Siglo XX”, en Del Refugio González, María y López Ayllón, Sergio (Editores), *Transiciones y Diseños Institucionales*, UNAM, México, D.F., p. 280; Rohrmoser Valdeavellano, Rodolfo, “Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno guatemalteco”, en Méndez Silva, Ricardo (Coordinador), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, México, D.F., 2002, p. 572, éste autor apunta que el sistema guatemalteco también reconoce plena eficacia constitucional del derecho internacional general (IC), a través del artículo 149 de la Constitución de Guatemala.

²⁴⁷ Ruiz de Santiago, Jaime, “Consideraciones generales acerca del derecho internacional de los refugiados”, en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, T. II, IIDH, San José, 1995, p. 212 y ss. Para éste autor dos principios del derecho de los refugiados se relaciona con las normas IC, a saber: 1) el principio de no devolución, “columna vertebral del derecho de los refugiados”; y 2) repatriación voluntaria; Declaración de Cartagena sobre Refugiados, Adoptada por el Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984, en Méndez Silva, Ricardo y López Ortiz, Liliana (Compiladores), *Derecho de los Conflictos Armados, Compilación de instrumentos internacionales, regionales y otros textos relacionados*, T. II, UNAM, México, D.F., 2003, p. 883.

²⁴⁸ Ruiz de Santiago, Jaime, Op. Cit., p. 213.

²⁴⁹ Villán Durán, Carlos, “Significado y Alcance de la Universalidad de los Derechos Humanos en la Declaración de Viena”, en IIDH, *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, T. II, IIDH, San José, 1995, p. 343. Este autor toma como fundamento de su comentario el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4.2; Matthias, Herdegen, Op. Cit., p. 155, éste autor considera como normas pertenecientes al IC, la prohibición de iniciar un ataque, los derechos humanos más elementales tales como la prohibición del genocidio, tortura, esclavitud o la discriminación racial.

normas IC.²⁵⁰ La protección de los derechos humanos “ha entrado a formar parte de los principios generales del derecho internacional y, todavía más, ha ingresado como norma imperativa e inderogable al *ius cogens*, en estrecho nexo con el orden público internacional.”²⁵¹ Se ha sugerido que el derecho internacional ambiental desarrolla el derecho internacional en el sentido de que ha limitado el derecho de los Estados –por ejemplo- a la explotación de los recursos naturales para la protección del medio ambiente.²⁵² Por otra parte, la deuda externa no puede violentar los derechos humanos de carácter IC tales como el derecho a un nivel de vida digno y el derecho al empleo (artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos), o los principios de autodeterminación política y económica (artículo 1º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos). Es decir, la deuda externa violenta el derecho a un adecuado nivel de vida, la soberanía económica y la independencia política.²⁵³ Los crímenes internacionales deben verse a la luz del IC, en virtud de lo cual, las leyes de “autoamnistía” no pueden generar la impunidad de los crímenes internacionales cometidos, por ejemplo en

²⁵⁰ Gutiérrez Contreras, Juan Carlos, “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la Prevención de la Discriminación”, en Torre Martínez, Carlos de la (Coordinador), *Derecho a la No Discriminación*, UNAM, México D.F., 2006, p. 170 y ss. Este autor fundamenta su comentario en una Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-18/03, 17/sep/2003).

²⁵¹ Bidart Campos, Germán J., “La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna”, en Varios, *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, México, D.F., 1998, p. 95; Stavenhagen, Rodolfo, “El Sistema Internacional de los Derechos Indígenas”, en Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando (Coordinador), *Análisis Interdisciplinario de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas. X Jornadas Lascasianas*, UNAM, México, D.F., 2001, p. 123; Nogueira Alcalá, Humberto, *Constituciones Iberoamericanas. Chile*, UNAM, México, D.F., 2005, p. 394, éste autor apunta que la prohibición del genocidio, tortura, esclavitud, piratería, crímenes contra la humanidad, y no discriminación han sido aceptados como parte del IC; Méndez Silva, Ricardo, “El vaso medio lleno, la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, en

Fix-Zamudio, Héctor (Coordinador), *México y las Declaraciones de Derechos Humanos*, UNAM, México D.F., 1999, p. 54, éste autor considera que el camino trazado muestra una evolución del derecho internacional para considerar la declaración universal de los derechos humanos como formando parte del IC; Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Temas Selectos de Derecho Internacional*, 4ª ed., UNAM, México, D.F., 2003, éste autor apunta que la prohibición del genocidio es norma de carácter IC; Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Extradición en Derecho Internacional*, 2ª ed., UNAM, México, D.F., p. 171 (genocidio como crimen internacional de carácter IC); García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, UNAM, México, D.F., 2002, p. 12, éste autor apunta a que los derechos humanos se asumen como parte del IC; Caballero Ochoa, José Luis, “Una vuelta a los principios sobre derechos humanos en la Constitución mexicana. Algunas pistas de reflexión a la luz del derecho comparado”, en Carbonell, Miguel, *Derecho Constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM, México, D.F., 2004, p. 271, éste autor señala que la no discriminación es norma IC.

²⁵² *El Derecho Ambiental en América del Norte y el Sector Eléctrico Mexicano*, IIJ-UNAM-CFE, México, D.F., 1997, pp. 3-4; Ibarra Sarlat, Rosalía, *La explotación petrolera mexicana frente a la conservación de la biodiversidad en el régimen jurídico internacional*, UNAM, México, D.F., 2003, p. 156.

²⁵³ Díaz Müller, Luis T., *El Derecho al Desarrollo y el Nuevo Orden Mundial*, UNAM, México, D.F., 2004, p. 86.

Argentina y Chile, durante la dictadura.²⁵⁴ Frente al fenómeno de la sucesión de Estados, éstos quedan obligados por las normas IC. Es decir, las reglas de la sucesión de Estados deben ser compatibles con las normas de carácter IC, por lo que el Estado sucesor queda obligado por las convenciones codificadoras de normas de carácter IC.²⁵⁵

24.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana y el genocidio

El 25 de agosto de 2000, el Juzgado Central de Instrucción Número Cinco de la Audiencia Nacional de Madrid, España, con base en el artículo 19 del Tratado de Extradición y Asistencia de Mutua en Materia Penal entre México y España, solicitó a la Secretaría de Relaciones Exteriores de México (SRE), la detención preventiva de Ricardo Miguel Cavallo (alias “Sérpico”, en adelante Cavallo) con fines de extradición internacional por la supuesta responsabilidad de los delitos de genocidio, tortura y terrorismo.²⁵⁶ La petición de detención preventiva fue remitida a la Procuraduría General de la República mexicana (PGR). El 25 de agosto de 2000, el Procurador General de la República (Procurador), solicitó al Juez de Distrito en Materia Penal (Juez de Distrito) en el Distrito Federal (DF), decretar la detención preventiva de Cavallo con fines de extradición internacional. El Juez de Distrito concedió el decreto de la detención preventiva contra Cavallo el 26 de agosto de 2000. Cavallo quedó a disposición del Juez de Distrito en el Reclusorio Preventivo Varonil Oriente del DF (Reclusorio). El 13 de septiembre de 2000, el Juez Baltasar Garzón Real (Juez Garzón), resuelve solicitar la extradición de Cavallo para ser procesado por los delitos de genocidio, terrorismo y tortura. El 15 de octubre de 2000, la Embajada del Reino de

²⁵⁴ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “Notas sobre el principio de complementariedad y el crimen de agresión en el marco de la Corte Penal Internacional”, en García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia A. (Coordinadores), *Proyectos Legislativos y Otros Temas Penales, Segundas Jornadas sobre Justicia Penal*, UNAM, México, D.F., 2003, p. 307; Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Extradición en Derecho Internacional*, 2ª ed., UNAM, México, D.F., p. 150; Díaz Müller, Luis T., “El Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos en el Siglo XXI”, en Cienfuegos Salgado, David y López Olvera, Miguel Alejandro (Coordinadores), *Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz. Derecho Internacional y Otros Temas*, UNAM, México, D.F., 2005, pp. 132-133.

²⁵⁵ Odriozola Mariscal, Carlos Enrique, “Tratados y sucesión de Estados”, en Varios, *Perspectivas del Derecho en México, “Concurso Nacional de Ensayo Jurídico”, 2000*, UNAM, México, D.F., 2001, p. 128 y 140.

²⁵⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, AMPARO EN REVISIÓN 140/2002, en www.scjn.gob.mx/NR/rdonlyres/1E5C9300-BAD2-46C5-ABBD-199EDB9068E1/0/Amparoenrevisión1402002dePleno.pdf [Consultado en junio de 2008]

España en México (Embajada española) presentó a la SRE la petición de formal extradición internacional contra Cavallo para ser procesado por los delitos mencionados. La petición formal de extradición internacional fue remitida a la PGR. El 10 de octubre de 2000, el Juez de Distrito tuvo por presentada en tiempo y forma la solicitud, sujetando a Cavallo al procedimiento de extradición internacional. El 11 de enero de 2001, el Juez de Distrito –en la etapa de opinión de la extradición internacional- consideró parcialmente procedente la extradición internacional de Cavallo, solicitada por la PGR -a petición de la Embajada española- por los delitos de genocidio y terrorismo, pero no por el de tortura, ya que este último delito lo consideró prescrito. Por otra parte, el 2 de febrero de 2001, la SRE expidió el acuerdo que concedió la extradición de Cavallo a España para ser juzgado por los delitos de genocidio, terrorismo y tortura.²⁵⁷ Cavallo recurrió al amparo contra el Acuerdo de la SRE y la validez constitucional del Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal, entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España (Tratado de Extradición), celebrado el 21 de noviembre de 1978, el Protocolo del mismo instrumento suscrito el 23 de junio de 1995, por el que se modificaron ciertas disposiciones del tratado en cuestión y la Convención de Gencidio, instrumento multilateral del que son parte tanto México como España.²⁵⁸ El Juez de Distrito, en audiencia constitucional del amparo indirecto, resolvió: a.- otorgar el amparo contra la extradición internacional en lo concerniente al delito de tortura, en virtud de que –consideró- ha prescrito; b.- no se otorga el amparo contra la extradición internacional por los delitos de genocidio y terrorismo; c.- niega la inconstitucionalidad de los instrumentos internacionales impugnados. Contra dicha resolución, Cavallo presentó el recurso de revisión por los agravios que le causaba. La SRE impugnó también el fallo del Juez de Distrito aduciendo que el delito de tortura no ha prescrito, y que por lo tanto, debía negarse la protección de la justicia federal al quejoso. El Ministerio Público también impugnó la resolución del Juez de Distrito y argumentó el mismo agravio que la SRE (imprescriptibilidad del delito de tortura). La Suprema Corte de Justicia de la Nación

²⁵⁷ Becerra Ramírez, Manuel, “El Caso Cavallo”, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volumen IV 2004, México, D.F., p. 586.

²⁵⁸ Sequeiros, José Luis, “La Extradición y la Jurisdicción Universal. El Caso Cavallo”, en *Revista de Derecho Privado*. Nueva Serie, Nueva Época, Año III, Número 7 Enero-Abril 2004, México D.F., p. 117.

mexicana (SCJN), en base al artículo 107, fracción III, inciso a) de la Constitución federal mexicana, ejerció la facultad de atracción estimándose competente para conocer del asunto.²⁵⁹ La SCJN resolvió finalmente el 10 de junio de 2003, de la siguiente manera: a.- confirma el amparo contra el acuerdo de la SRE en lo que corresponde al delito de tortura por encontrarse prescrito, así como contra la ejecución atribuida a la PGR y el Reclusorio; b.- no se concede amparo contra el acuerdo de la SRE; c.- no se concede amparo contra el proceso de creación de los instrumentos internacionales impugnados (tratado y protocolo de extradición entre México y España; y la Convención de Genocidio); d.- no se concede amparo contra el Acuerdo de la SRE en lo que corresponde al delito de genocidio, así como contra la ejecución atribuida a la PGR y el Reclusorio; y e.- no se concede amparo contra el Acuerdo de la SRE en lo que corresponde al delito de terrorismo, así como contra la ejecución atribuida a la PGR y el Reclusorio.²⁶⁰ La postura de la SCJN mexicana se reduce a los siguientes puntos

²⁵⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 107. Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes: ... III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes: a) Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo; siempre que en materia civil haya sido impugnada la violación en el curso del procedimiento mediante el recurso ordinario establecido por la ley e invocada como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera. Estos requisitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia.

²⁶⁰ Sequeiros, José Luis, Op. Cit. p. 128. “Los rubros de las tesis aprobadas por el Pleno fueron las siguientes: 1) Extradición. El tratado internacional del 21 de noviembre de 1978 celebrado por los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España y su protocolo modificatorio, no violan los artículos 16 y 19 constitucionales (Tesis I/2003). 2) Genocidio. No es delito político (Tesis II/2003). 3) Extradición. No debe analizarse la competencia de las autoridades jurisdiccionales del Estado requirente en el procedimiento a que se refiere el tratado de extradición y asistencia mutua en materia penal celebrado entre México y el Reino de España el 21 de noviembre de 1978 (Tesis III/2003). 4) Terrorismo, no es delito político (Tesis IV/2003).”; Suprema Corte de Justicia de la Nación, AMPARO EN REVISIÓN 140/2002, en [www.scjn.gob.mx/Asuntos/2003/CAVALLOENGROSE\(X\).doc](http://www.scjn.gob.mx/Asuntos/2003/CAVALLOENGROSE(X).doc) [Consultado en noviembre de 2006]. En los puntos resolutivos: PRIMERO. Se modifica la sentencia recurrida. SEGUNDO. Se confirma el amparo concedido por el Juez de Distrito a Ricardo Miguel Cavallo en contra del acuerdo de dos de febrero de dos mil uno, emitido por el secretario de Relaciones Exteriores, en lo que corresponde al delito de tortura por encontrarse prescrito, así como su ejecución atribuida al propio secretario de Estado, al Procurador General de la República y al Director del Reclusorio Preventivo Varonil Oriente del Distrito Federal, en virtud de haber resultado infundados los agravios expuestos al respecto por el secretario de Relaciones Exteriores y el Agente del Ministerio Público de la Federación. TERCERO. Conforme a la precisión indicada en el considerando SEXTO de la presente resolución, la Justicia de la Unión no ampara ni protege a Ricardo Miguel Cavallo, contra los actos que reclamó del Presidente de la República, Cámara de Senadores, secretario de Relaciones Exteriores, Subprocurador Jurídico de la Procuraduría General de la República y secretario de Gobernación, que hizo consistir en el proceso de creación (celebración y aprobación) del Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España de veintiuno de noviembre de mil novecientos setenta y ocho, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de mayo de mil novecientos ochenta, el protocolo de veintitrés de junio

(MBR): a.- los delitos de genocidio y terrorismo no son delitos políticos (el genocidio tutela la existencia de grupos humanos; no se violenta el artículo 15 Constitucional que prohíbe la extradición de reos políticos; el genocidio es un ilícito contra la humanidad; el terrorismo no es delito político por ser un ilícito contra la seguridad nacional y de las personas); b.- en virtud del tratado y protocolo de extradición entre México y España, no se analiza la competencia del tribunal del país requirente (no se analiza la competencia de España por respeto a su soberanía; contra esta postura emitió un voto particular el Ministro Humberto Román Palacios, con base en la Ley de Extradición Internacional (Ley de Extradición) mexicana; los ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan Díaz Romero, emitieron un voto minoritario en el sentido de que el genocidio sólo podría ser juzgado o por un tribunal argentino o por la CPI; el fiscal español Anticorrupción declaró que la SCJN mexicana perdió la oportunidad de declarar cabalmente la jurisdicción universal); c.- prescripción del delito de tortura (basándose en derecho interno, no procede la acumulación de delitos, por lo que la prescripción se estudia independientemente, en virtud de lo cual el delito de tortura se considera prescrito; es decir, la Corte olvidó sentencias célebres en derecho internacional).²⁶¹ La SCJN analiza el delito de genocidio en el considerando DÉCIMO PRIMERO. Determina que el Juez de Distrito estuvo en lo correcto al señalar que la Convención de Genocidio no contradice el artículo 15 de la Constitución mexicana (prohibición de extradición de reos políticos), en virtud de que el genocidio no es un delito político. Un delito político –expresa la SCJN- “debe entenderse como aquél que se comete en contra del Estado”. Además –señala la SCJN- existen la teoría objetiva y subjetiva de clasificación de los delitos políticos. En la teoría objetiva de los delitos políticos “se sostiene que la cualidad de político debe referirse de modo claro a la

de mil novecientos noventa y cinco, publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y siete, por medio del cual se modificó el Tratado de Extradición indicado y el Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de nueve de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho. CUARTO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Ricardo Miguel Cavallo en contra del acuerdo de dos de febrero de dos mil uno, emitido por el secretario de Relaciones Exteriores, en lo que corresponde al delito de genocidio, así como su ejecución atribuida al propio secretario de Estado, al Procurador General de la República y al Director del Reclusorio Preventivo Varonil Oriente del Distrito Federal. QUINTO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Ricardo Miguel Cavallo en contra del acuerdo de dos de febrero de dos mil uno, emitido por el secretario de Relaciones Exteriores, en lo que corresponde al delito de terrorismo, así como su ejecución atribuida al propio secretario de Estado, al Procurador General de la República y al Director del Reclusorio Preventivo Varonil Oriente del Distrito Federal.

²⁶¹ Becerra Ramírez, Manuel, “El Caso Cavallo”, Op. Cit. pp. 610-614.

naturaleza del bien jurídico o interés legítimo que mediante el tipo delictivo se pretende tutelar”. La teoría subjetiva del delito político “se apoya en la idea de que los delitos políticos son aquéllos en los que su autor, independientemente del bien jurídico violado o puesto en peligro, haya realizado la conducta típica con la intención de menoscabar la integridad jurídica del Estado o regular el funcionamiento de sus instituciones.” Respecto del artículo II de la Convención de Genocidio, la SCJN establece que

Por genocidio debe entenderse cualquiera de los actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, describiéndose como tal la matanza de miembros del grupo; lesionar gravemente a la integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo y el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

... la finalidad del delito de genocidio es la protección de la existencia de determinados grupos humanos considerados estables, que constituyen el ámbito en el que se desarrolla el individuo en prácticamente todas las facetas sociales y culturales de su existencia y que forman el sustrato de la comunidad internacional siendo, en relación a su funcionalidad para el individuo, de importancia casi comparable a los propios estados.²⁶²

La SCJN adopta la tesis de que el tipo penal de genocidio protege a ciertos grupos humanos considerados estables (según Schabas, lo que realmente se protege en el tipo penal de genocidio son las “minorías nacionales”, noción surgida después de la PGM). La SCJN también analiza que el móvil no es relevante para determinar la existencia de genocidio, sino que es necesaria la intención de destruir total o parcialmente a los grupos protegidos por la Convención de Genocidio (nacional, racial, étnico y religioso).²⁶³ Esto implica que se protege no al individuo como tal sino al grupo

²⁶² Cabe señalar que en la síntesis del AMPARO EN REVISIÓN 140/2002, la SCJN en lugar de usar el término “étnico” de la Convención de Genocidio, utiliza el término “lingüístico”.

²⁶³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, AMPARO EN REVISIÓN 140/2002, fuente citada, “Para nuestro estudio resulta relevante precisar que la serie de conductas que enumera el artículo II de la Convención impugnada es necesario que sean cometidas con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, racial, étnico o religioso, debiendo distinguirse que esa intención de destruir a un grupo, no se trata del móvil del delito, sino del elemento subjetivo del injusto, lo que se traduce en que el móvil con el que se actúe es irrelevante para la existencia del delito, ya que se puede actuar con el propósito de destruir al grupo por motivos políticos, económicos, por venganza u otros, es decir, para la configuración del delito de genocidio, no es necesario conocer las razones o móvil de la intención de destruir a un grupo.”

como colectividad.²⁶⁴ Por otra parte, la SCJN determinó que en virtud de la legislación española y mexicana vigente en la fecha en que ocurrieron los hechos, el genocidio no ha prescrito (tampoco el de terrorismo). Es decir, no ha pasado el tiempo necesario para declarar prescrito el delito internacional de genocidio, lo cual implica que dicho crimen está sujeto a prescripción –conforme a la resolución de la SCJN.²⁶⁵ En el considerando DÉCIMO CUARTO, la SCJN también determina que los delitos de genocidio y terrorismo no pueden considerarse delitos militares. La defensa de Cavallo argumentó que los delitos que le son imputados son de índole militar; asimismo, argumentó que la Constitución mexicana, y que el tratado de extradición y protocolo adicional convenidos por México y España, proscriben la extradición en tratándose de delitos de orden militar. La defensa de Cavallo argumentó que en virtud de sus actividades en la Escuela Superior de Mecánica de la Armada (ESMA), aquel ejercía actividades que reconocen la jerarquía militar. La SCJN estimó correcto el argumento del Juez de Distrito en el sentido de que las conductas atribuidas a Cavallo no lesionan un bien jurídico militar, en virtud de que al servicio de la disciplina militar se “había afectado a la humanidad”.²⁶⁶ Además, conforme a legislación y doctrina internacional, la obediencia debida no es excluyente de responsabilidad en tratándose de crímenes contra la humanidad. Por otra parte, no es excluyente de responsabilidad actuar bajo órdenes superiores o argumentar circunstancias especiales tales como: a.- el estado de guerra; b.- inestabilidad política interna; o, c.- cualquier otra emergencia política. Además, las conductas imputadas se dirigieron contra opositores al régimen militar, es decir, contra la población civil que se oponía al régimen dictatorial, por lo que no puede afirmarse que se haya lesionado un bien jurídico militar. Delito militar es “toda acción típica imputable, culpable y punible, cuya antijuridicidad se caracteriza por la lesión o

²⁶⁴ *Ibidem*, “...debe concluirse que el delito de genocidio protege la existencia de determinados grupos humanos, es decir, se trata de un bien jurídico supraindividual, cuyo titular no es la persona física sino el grupo como colectividad.”

²⁶⁵ *Ibidem*, “En el considerando décimo tercero se analizan los agravios relativos a la prescripción de las acciones penales de los delitos de genocidio, terrorismo y tortura, arribándose a la conclusión de que el primero y segundo de ellos no han prescrito, porque conforme a la legislación española prescribían en un término de veinte años, mientras que en la legislación mexicana prescribían en treinta y veintiún años, respectivamente, y de la fecha en que cesaron los delitos de genocidio y terrorismo en marzo de mil novecientos ochenta y tres a la fecha de aprehensión del inculcado, agosto de dos mil, no han transcurrido los términos prescriptorios indicados.”

²⁶⁶ Becerra Ramírez, Manuel, “El Caso Cavallo”, Op. Cit., p 610, considera que muy trascendente calificar el delito de genocidio como ilícito contra la humanidad, porque implica reconocer el derecho imperativo internacional, es decir, la existencia de una jerarquía en el derecho internacional.

puesta en peligro de un bien jurídico militar o tutelado por fuerzas armadas en cumplimiento de su misión constitucional.” Respecto del delito de terrorismo, la SCJN determinó –conforme a la legislación internacional- que es un delito común de trascendencia internacional cualquiera sea su móvil. Por otra parte, la defensa de Cavallo argumentó que por decisión soberana de Argentina, dicho país otorgó amnistía mediante las leyes de Obediencia Debida y de Punto Final, motivo por el cual ha sido absuelto y no se le puede juzgar dos veces por el mismo delito. Además de que en Argentina ya habían sido sancionados los verdaderos culpables. La SCJN consideró correctas las argumentaciones del Juez de Distrito en el sentido de que las leyes de Obediencia Debida y Punto Final no eran aplicables al caso, en virtud de que si Argentina decidió no ejercer su jurisdicción para perseguir delitos internacionales, “no impedía que cualquier otro Estado del concierto mundial, pudiera hacer valer su propia jurisdicción, porque los tratados internacionales aplicables al caso concreto reconocían a cualquier Estado parte en los mismos, jurisdicción para perseguirlos... con el afán de prevenir su impunidad.” Además, dichas leyes no son vinculatorias para los demás Estados (extraterritorialmente). Por otra parte, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, caso “Barrios Altos”) no se puede otorgar amnistía que tienda a impedir la sanción de los responsables de violaciones graves a los derechos humanos. Dichas leyes –argumentó el Juez de Distrito- son contrarias a la obligación internacional (a las “normas imperativas de carácter internacional”) de los Estados de asegurar el enjuiciamiento o castigo de las personas responsables de los crímenes de guerra y lesa humanidad. No opera la inmunidad o amnistía a persona alguna por los delitos de genocidio y terrorismo. Es decir, las leyes de Obediencia Debida y Punto Final se oponen a las obligaciones internacionales, por lo que no podían ser reconocidas por el Estado mexicano. Y por si no fuera poco, el Juez de Distrito señaló que dichas leyes fueron derogadas.²⁶⁷ Por otra parte, la SCJN consideró correcto el argumento del Juez de Distrito en el sentido de que el hecho de que ciertos

²⁶⁷ De Pedro, Hugo Alberto, “Nulidad efectiva de las Leyes del Olvido”, en *Equipo Niskor*, <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/nulid2.html> [Consultado en junio de 2008]. “Las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida fueron derogadas por el Congreso Nacional el 25 de marzo de 1998 por la Ley 24.952.” Por otra parte, el 14 de junio de 2005, la Suprema Corte de Justicia de la Nación argentina, declaró la nulidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final. Puede consultarse el texto completo de la resolución en <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/nulidad.html> [Consultada en noviembre de 2006].

individuos hubiesen sido juzgados en la Argentina, no “era suficiente para que los restantes quedaran excluidos de la responsabilidad que legalmente cada uno le correspondía, porque los efectos de una sentencia no eran *erga omnes*” y no puede constituir verdad legal o cosa juzgada para terceros ajenos a los procedimientos mencionados; es decir, “la cosa juzgada derivada de sentencia dictada a favor o en contra de una persona distinta no podía beneficiarse al quejoso”. Por otro lado, la SCJN determinó que de las constancias de los autos no se desprende que con la extradición de Cavallo a España se le impondrían penas trascendentales (prohibidas en el artículo 22 de la Constitución mexicana) o se fuera a agravar su situación jurídica, en virtud de una supuesta fobia de los españoles contra los militares argentinos miembros de la ESMA. Cabe señalar que la defensa de Cavallo argumentó que con su extradición se le impondrían penas trascendentales y se agravaría su situación jurídica en virtud de una fobia de los españoles contra los militares argentinos de la ESMA. Además, de las constancias no se desprende que Cavallo fuese requerido por un tribunal especial constituido especialmente para juzgarlo; tampoco las leyes en las que se funda su enjuiciamiento fueron creadas ex-profeso. La SCJN determinó que en caso de ser extraditado, Cavallo sería enjuiciado por un tribunal previamente establecido y conforme a leyes existentes antes de ocurridos los hechos. Cavallo tendría entonces la posibilidad de defenderse ante los tribunales. La valoración de la doctrina en México respecto de la resolución de la SCJN sobre el Caso Cavallo, es prácticamente unánime en el sentido de que dicha resolución reafirma la vigencia del principio de jurisdicción universal.²⁶⁸ Por otro lado, la sentencia de la SCJN sobre el caso Cavallo, confirma la jerarquía de los tratados internacionales sobre las leyes nacionales (Becerra y Siqueiros), y se asienta la facultad de control de la SCJN sobre la política exterior mexicana (Becerra). La SCJN también reconoce el principio de jurisdicción implícita en la Convención de Genocidio (Siqueiros). A juicio de Becerra la resolución de la SCJN sobre el Caso Cavallo, es “la expresión de la *opinio juris* de México” y –agrega– “es un eslabón muy importante en el camino de la creación de un Estado de derecho

²⁶⁸ Becerra Ramírez, Manuel, “El Caso Cavallo”, Op. Cit., pp. 625-626; Díaz Müller, Luis T., “Globalización y derechos humanos: el orden del caos”, en Díaz Müller, Luis T. (Coordinador), *Globalización y Derechos Humanos*, IIJ-UNAM, México, DF, 2003, p. 42; Siqueiros, José Luis, “La Extradición y la Jurisdicción Universal. El Caso Cavallo”, Op. Cit., pp. 128-130;

internacional que evite la impunidad de los crímenes de *lesa humanidad*". En suma, la SCJN resolvió favorablemente la extradición de Cavallo a España para ser juzgado por los delitos de genocidio y terrorismo, pero no por el de tortura, por considerar que este último ha prescrito. El 28/jun/2003 es trasladado a España para ser juzgado por los delitos de genocidio y terrorismo. El 28/dic/2006, un juez argentino (Sergio Torres) pide a España la extradición de Cavallo, acusado de "detenciones ilegales, torturas, extorsión, robos con violencia, intimidación y falsificación documental, todos delitos cometidos durante la dictadura militar."²⁶⁹ La solicitud del Juez Torres fue aceptada por Cavallo el 19/feb/2007.²⁷⁰ El 14 de marzo de 2008, España autoriza la extradición de Cavallo a la República Argentina, previa autorización del gobierno mexicano. El argumento de peso para la justicia española reside en "la absoluta prioridad del fuero del lugar de comisión de los hechos y la necesaria unidad en el enjuiciamiento de otros procesados llevan a consentir la entrega extradicional que una vez materializada determinará el sobreseimiento y archivo del presente sumario."²⁷¹ Cabe señalar que entre las acusaciones contra Cavallo en la República Argentina (detenciones ilegales, torturas, extorsión, robos con violencia, intimidación y falsificación documental), no figura el delito de genocidio, pero sí encuadran en el tipo penal de crímenes contra la humanidad. Por el momento no existen datos suficientes como para evaluar el procesamiento contra Cavallo en Argentina.

25.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana en el caso de Los Halcones

En junio de 2002, el Comité 68 Pro-Libertades Democráticas A.C. interpone denuncia ante la Fiscalía Especializada para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (FEMOSPP). Esta, habiendo agotado la averiguación previa, el 22 de julio de 2004 ejerce la acción penal contra el ex – presidente Luis Echeverría Álvarez, el ex –

²⁶⁹ Archivo de Prensa del Gobierno de Mendoza, Argentina, "España extraditará al represor Cavallo", en <http://www.earchivo.mendoza.gov.ar/todo.php?idnota=40582> , nota fechada el 01-03-2008. [Consultada en junio 2008].

²⁷⁰ Castro, Aída, "Cronología del caso Cavallo", *El Universal*, 29/feb/2008, <http://www.eluniversal.com.mx/notas/486345.html> [Consultado en junio de 2008].

²⁷¹ Equipo Nizkor, "Texto completo del auto en el que se resuelve el sobreseimiento y el archivo de la causa Cavallo", en <http://www.derechos.org/nizkor/espana/juicioral/doc/archivo1.html> [Consultado en junio de 2008].

secretario de Gobernación Mario Augusto José Moya Palencia²⁷², así como contra importantes jefes de policía y miembros del grupo paramilitar conocido como “Los Halcones” (total, 11 personas inculpadas por la FEMOSPP). Se les atribuyó presunta responsabilidad por el delito de genocidio, tipificado en el artículo 149-bis del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal (Código Penal), vigente en 1971.²⁷³ El asunto se substanció ante el Juzgado Segundo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal (Juzgado de Distrito), expediente 114/2004. Dicho Juzgado de Distrito resuelve el sobreseimiento de la causa penal en virtud de lo que consideró un delito prescrito (el de genocidio). El Ministerio Público Federal apela dicha resolución ante el Quinto Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito (toca 415/2004), pero a solicitud del Procurador General de la República, la SCJN mexicana atrae el caso por unanimidad el 13 de octubre de 2004, al verse reunidos los requisitos formales de la fracción III del a. 105 de la Constitución mexicana, turnando el asunto a la Primera Sala (expediente 1/2004-PS). El 23 de febrero de 2005, la SCJN rechazó el proyecto del Ministro Juan Silva Meza. Este proyecto determinaba que el delito de genocidio es imprescriptible no importa el tiempo en que haya sido cometido, en virtud de que la declaración interpretativa hecha por México, a la Convención sobre la Imprescriptibilidad²⁷⁴ de 1968, no obliga al Estado mexicano, toda vez que violenta el objeto y fin de dicha Convención. El objeto y fin de la Convención sobre Imprescriptibilidad es –como en parte su nombre lo indica- reafirmar el principio de la imprescriptibilidad de diversos delitos de tal gravedad (como lo es el de genocidio), que por su naturaleza son imprescriptibles.²⁷⁵ Cabe señalar que el 10 de diciembre de 2001,

²⁷² Murió el 9 de octubre de 2006. El Universal, 10/oct./2006. <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/144058.html>

²⁷³ Corzo Sosa, Edgar, “Genocidio, imprescriptibilidad y retroactividad (comentario a la sentencia del recurso de apelación 1/2004-PS)”, en *Cuestiones Constitucionales*, Núm. 14, enero-junio 2006, p. 229. Este comentario jurisprudencial puede consultarse en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/14/cj/cj9.pdf>

²⁷⁴ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de abril de 2002. La ratificación fue firmada por el presidente de la República mexicana el 12 de febrero de 2002 y depositada (con la declaración interpretativa hecha por el Senado mexicano el 10 de diciembre de 2001) en la Organización de las Naciones Unidas el 15 de marzo de 2002. Véase: www.ordenjuridico.gob.mx

²⁷⁵ Existe un “Auto por el que se informa a la Fiscalía de la Corona sobre la imprescriptibilidad de las conductas imputadas a Augusto Pinochet”, emitido por Baltasar Garzón Real, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción Número Cinco de la Audiencia Nacional, el 18 de diciembre de 1998, que ordena cursar comunicación urgente al Crown Prosecutor Service para poner en su conocimiento esta resolución y el auto de procesamiento que se remitirán a través del Ministerio de Justicia por los cauces diplomáticos correspondientes, en la cual se señala por

el Senado de la República mexicana realiza una declaración interpretativa²⁷⁶ a la Convención sobre Imprescriptibilidad en el sentido de que se entenderán imprescriptibles los delitos que consagra dicha Convención pero que hayan sido cometidos con posterioridad a su entrada en vigor en México.²⁷⁷ El 15 de marzo de 2002, México deposita la ratificación en la Secretaría General de ONU, incluyendo la declaración interpretativa citada.²⁷⁸ El 15 de junio de 2005, la SCJN resuelve el resto de los agravios²⁷⁹. Postula la prescripción parcial del delito de genocidio, al declarar que dicho delito no prescribe para el ex – presidente Echeverría y el ex – Secretario de Gobernación Moya Palencia, pero sí para los otros inculpados. Es decir, se atenúa la postura del proyecto del Ministro Silva Meza, proyecto que adoptaba la imprescriptibilidad del delito de genocidio no importa el tiempo en que haya sido cometido. La SCJN también resuelve devolver los autos al Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito del Distrito Federal (Tribunal Unitario) para los efectos de que determine si se reúnen los requisitos establecidos en el artículo 16 de la Constitución mexicana respecto al cuerpo del delito y la probable responsabilidad. La SCJN argumenta que la Declaración Interpretativa realizada por México (por el Senado de la

qué el delito de genocidio (terrorismo y tortura) no ha prescrito. Los delitos contra la humanidad (incluye el de genocidio) no prescriben: 1) Debido a su naturaleza (protección de Derechos Humanos); 2) porque la Convención sobre Imprescriptibilidad entró en vigor el 11 de noviembre de 1970, pero sólo reafirma un principio reconocido por la comunidad internacional y por la práctica internacional (casos Klaus Barbie, Pierbke, etc.). Véase:

<http://www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/18dic98.htm> [Consultado en noviembre de 2006].

²⁷⁶ “Para precisar la postura del Estado mexicano, en el caso particular, sin que implique exclusión ni modificación de los efectos legales que se persiguen con la Convención, si ésta es aprobada por el Senado de la República, el Ejecutivo Federal procedería al depósito del instrumento de ratificación respectivo ante la Organización de los Estados Americanos, con la siguiente: DECLARACION INTERPRETATIVA ‘Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de México, al ratificar la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, entenderá que únicamente considerará imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México.’”. Gaceta Parlamentaria del Senado de la República, 10/12/2001, www.senado.gob.mx

²⁷⁷ Corzo Sosa, Op. Cit., p. 230.

²⁷⁸ Silva García, Fernando, “c) El caso Echeverría: ¿prohibición de genocidio *versus* irretroactividad de la ley?”, en *Cuestiones Constitucionales*, Núm. 14, enero-junio 2006, p. 241. “La Convención adoptada en México en el año de 2002 prevé que es imprescriptible el crimen de genocidio cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido. Dicho tratado fue limitado en su eficacia por la Cámara de Senadores, mediante una declaración en la que se expuso que sólo serían imprescriptibles los crímenes cometidos con posterioridad a la entrada en vigor de dicho tratado en México, con base en el principio constitucional de irretroactividad de la ley (artículo 14 constitucional).”

²⁷⁹ *Ibidem*, p. 241. Éste autor señala: “El 15 de junio de 2005, por cuatro votos contra uno, la 1ª. Sala de la SCJN resolvió, entre otras cosas, que en México no es posible condenar el posible asesinato gubernamental de un grupo de individuos, por razones políticas o ideológicas, si se verificó antes del año de 2002 (en que se adoptó la Convención sobre Imprescriptibilidad del Genocidio [sic] y si las acciones dirigidas a que sea reparado se intentan después de 30 años del suceso.”

República) es en realidad una reserva, toda vez que modifica los efectos jurídicos de la Convención sobre Imprescriptibilidad.²⁸⁰ Por su parte, el Tribunal Unitario, al resolver el caso, declara que el grupo de estudiantes agredidos por el grupo llamado “Los Halcones” no tiene calidad de grupo pasivo del delito de genocidio (grupo nacional, étnico, racial, o religioso) y que el delito que aparece en autos es el de homicidio, el cual ha prescrito, por lo que decreta el sobreseimiento de la causa penal y archivar el expediente. Para ilustrar esta resolución, cabe recordar que México ratificó la Convención sobre Imprescriptibilidad de 1968, el 15 de marzo de 2002, realizando una declaración interpretativa, en el sentido de que la misma será aplicable para México para los hechos ocurridos a partir de la entrada en vigor de la misma, sin efectos retroactivos, en virtud del artículo 14 de la Constitución mexicana.²⁸¹ Por otra parte, se considera que la resolución de la SCJN debilita el sistema democrático mexicano y en especial su Poder Judicial²⁸². Además, existe no solamente la globalización económica, sino también la universalización de los Derechos Humanos (DH). Por otra parte, se señala que la Convención de Genocidio debe respetarse, aún a pesar de que no exista un acuerdo convencional que obligue al Estado. Así lo estableció la jurisprudencia de la CIJ en su opinión consultiva de 1951. Esta jurisprudencia de la CIJ surge a raíz de una resolución de la Asamblea General de la ONU del 16 de noviembre de 1950, mediante la cual se solicitó a la CIJ que emitiera una opinión consultiva que responda lo

²⁸⁰ Corzo Sosa, Op. Cit., p. 234. “En lo que a nosotros corresponde, debemos decir que además de la ambigüedad con que se trata el tema [por la SCJN], pues empieza señalando que la declaración interpretativa es una reserva pero termina afirmando que no lo es, el hecho de que la declaración interpretativa refirme la ‘no retroactividad’ del tratado, no significa que no cambie las disposiciones de la Convención.”

Por el contrario, si la Convención dice que se aplicará hacia el pasado y la declaración en cambio dice que sólo hacia el futuro, es obvio que hay una contradicción y alteración de la Convención. Lo que sucede es que con la declaración se está queriendo volver a la normalidad de lo dispuesto en la Convención de Viena, en donde se prohíbe la retroactividad de los tratados internacionales. Sin embargo, se soslaya lo dispuesto en el artículo 28, en donde se sostiene que ello es posible si el tratado lo establece. En consecuencia, el regreso a la normalidad de Viena lo que está haciendo es hacer nugatorio el sistema de Viena, en donde se posibilita que un tratado tenga efectos retroactivos, como se sostuvo en la Convención sobre Imprescriptibilidad.”

²⁸¹ La Directora del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, la Maestra Loreta Ortiz Ahlf, señala: “La Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad no tiene reservas formuladas por México, por lo cual no cabe la aplicación del artículo 14 constitucional, disposición que prohíbe la aplicación retroactiva de leyes, no de tratados. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del cual México es parte autoriza, si las partes así lo acuerdan, que los tratados se apliquen retroactivamente.”, Ortiz Ahlf, Loreta, “Exterminio y el artículo 14 constitucional”, *El Universal*, 05/10/2006, http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_notas=125917&tabla=nacion_h

²⁸² Becerra Ramírez, Manuel, “a) Comentarios ...”, en *Cuestiones Constitucionales*, Núm. 14, enero-junio 2006, p. 206. Este comentario jurisprudencial se puede consultar en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/14/cj/cj8.pdf>

siguiente: si un Estado que hace una reserva a la Convención de Genocidio, sigue siendo o no parte de la Convención, y en caso afirmativo, qué relación tiene el Estado que hace la reserva con aquel Estado o aquellos Estados que objetan dicha reserva, y qué relación tiene el Estado que realiza la reserva con el Estado o los Estados que aceptan dicha reserva a la Convención. Además, se cuestiona a la CIJ qué efectos legales se producen si la objeción a la reserva es hecha por un Estado signatario de la convención pero que no la ha ratificado y con otro Estado que puede firmarla o acceder a la misma, pero no lo ha hecho. La CIJ consideró que el Estado que realiza una reserva a la Convención de Genocidio, sí puede ser considerado como parte de la misma en el caso de que dicha reserva sea compatible con el objeto y propósito de la citada Convención. Lo relevante de la Opinión Consultiva de la CIJ, es que señala que la CSG tiene características especiales y que los “principios que subyacen en la Convención son reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para los Estados aún sin existir ninguna obligación convencional.” Agrega que el propósito de la Convención de Genocidio es “humanitaria” y “civilizatoria” y que los Estados no tienen intereses individuales en este respecto, sino un interés común.²⁸³ La SCJN no tomó en consideración el derecho internacional en su resolución sobre “Los Halcones”. La SCJN soslayó la consideración del derecho internacional.²⁸⁴ Entre los antecedentes de la resolución de la SCJN, digamos someramente que el 10 de junio de 1970 hubo una

²⁸³ Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion of May 28th, 1951, <http://www.icj-cij.org/docket/files/12/4283.pdf> [Consultada en Junio de 2008]. “The solution of these problems must be found in the special characteristics of the Genocide Convention. The origins and character of that Convention, the objects pursued by the General Assembly and the contracting parties, the relations which exist between the provisions of the Convention, inter se, and between those provisions and these objects, furnish elements of interpretation of the will of the General Assembly and the parties. The origins of the Convention show that it was the intention of the United Nations to condemn and punish genocide as “a crime under international law” involving a denial of the right of existence of entire human groups, a denial which shocks the conscience of mankind and results in great losses to humanity, and which is contrary to moral law and to the spirit and aims of the United Nations (Resolution 96 (1) of the General Assembly, December 11th 1946). The first consequence arising from this conception is that the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation. A second consequence is the universal character both of the condemnation of genocide and of the CO-operation required “in order to liberate mankind from such an odious scourge” (Preamble to the Convention). The Genocide Convention was therefore intended by the General Assembly and by the contracting parties to be definitely universal in scope. It was in fact approved on December 9th, 1948, by a resolution which was unanimously adopted by fifty-six States..” Véase también los casos de la CIJ *Barcelona Traction (1970)*, *Nicaragua Vs. Estados Unidos (1986)*, y *Legalidad o Uso de Armas Nucleares (1993-1994)*.

²⁸⁴ Becerra Ramírez, Manuel, “a) Comentarios sobre...”, Op. Cit. p. 207. “... se dejó escapar una oportunidad histórica con la cual se iba a reconocer la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en nuestro país...”

manifestación estudiantil, misma que fue agredida por un grupo paramilitar conocido como “Los Halcones”.²⁸⁵ Presumiblemente, esta agresión fue planeada y concertada por la policía y militares mexicanos y la represión obedeció a un plan orquestado por el Estado mexicano. Por la naturaleza de los hechos, necesariamente (lógicamente) tuvo que usarse la infraestructura del Estado mexicano. Cabe señalar que los hechos ocasionaron decenas de muertos y heridos, pero no fueron objeto de investigación por el Estado mexicano. Tomando en cuenta el proyecto del Ministro Silva Meza (del 23 de febrero de 2005), los puntos puestos a debate por la resolución en comento, son los siguientes: a.- la sujeción del Estado al Derecho, lo cual no existía en la época en que se cometió el delito; b.- El Estado está sometido igualmente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos; c.- La costumbre internacional también contiene obligaciones en materia de DH; d.- los delitos de lesa humanidad, según la definición del Estatuto del Tribunal de Nüremberg, son imprescriptibles; e.- la declaración interpretativa realizada por México a la Convención sobre Imprescriptibilidad, no es obligatoria, en virtud de que contradice su objeto y fin (conforme a los artículos 11 y 18 de la Convención de Viena de 1969); f.- el principio de irretroactividad no aplica a la Convención sobre Imprescriptibilidad, es decir, por voluntad soberana de los Estados, ese principio no aplica al delito de genocidio; y g.- el delito de genocidio es imprescriptible no importa el tiempo en que se haya cometido.²⁸⁶ El grupo de “Los Halcones” fue un grupo paramilitar a sueldo del gobierno federal mexicano y consistía en un grupo de golpeadores y asesinos (Becerra). La demanda fundamental del movimiento estudiantil era poner en vigor el Estado de Derecho; el Gobierno de Echeverría fue un gobierno que negaba las garantías individuales y se supone que la transición es el paso de una sociedad no-democrática a una sociedad democrática.²⁸⁷ Respecto al **Estado de Derecho**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al pronunciarse sobre la **denegación de justicia**, señala que ésta significa la inexistencia de un recurso efectivo, lo que se traduce en la violación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969 (Convención Interamericana), además de la ausencia de la independencia del Poder Judicial. También se cuestiona que el Poder Judicial

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 206 y ss.

²⁸⁶ *Ibidem*, pp. 208-210.

²⁸⁷ Cabe señalar que estos comentarios datan de antes de las elecciones mexicanas de julio de 2006.

mexicano haya sido independiente –en el momento de ocurridos los hechos- del Poder Ejecutivo, al cual se le imputa la responsabilidad de los hechos.²⁸⁸ El advenimiento al poder de un gobierno democrático se traduce en un deber moral, político y legal de juzgar los delitos cometidos por el anterior régimen, es decir, existe la obligación (moral, política y legal) de perseguir a los violadores de DH (Becerra). En este sentido, ¿debe el Poder Judicial tomar en consideración el contexto político o simplemente debe aplicar la ley tal cual es? El sistema de los derechos humanos en un Estado democrático se cierra a través de dos fuentes: a.- la interna y b.- la internacional, por lo que la SCJN debió tomar en cuenta con firmeza el derecho internacional, algo que desafortunadamente no hizo. El orden público internacional está constituido por: a.- el Derecho Internacional de los derechos humanos; b.- el Derecho Internacional Humanitario; y c.- el Derecho Penal Internacional.²⁸⁹ Por si no fuera poco, en el asunto *Barcelona Traction* (1970), la CIJ declara que el delito de genocidio contiene normas obligatorias *erga omnes*, por lo que en relación a este delito (y otros de gran gravedad) los Estados tienen una obligación hacia la comunidad internacional, y no solamente frente a otros Estados.²⁹⁰ Esto implica que existe una jerarquía normativa en el ámbito

²⁸⁸ Silva García, Fernando, Op. Cit, pp. 245-246. “¿Es conforme a derecho (tutela judicial efectiva) considerar o contabilizar determinado plazo de prescripción en tiempos en que no existe acceso de las víctimas a los órdenes de justicia, en razón de la posición del sujeto activo del crimen de genocidio? Es, por ende, muy dudoso si el auto impugnado está debidamente justificado, debido a que el juez llega a la conclusión consistente en que el delito de genocidio ha prescrito, comenzando el cómputo respectivo a partir del 10 de junio de 1971, en que el acceso a los órganos de justicia es desde luego controlado por el sujeto activo del posible delito de genocidio, según las distintas manifestaciones históricas autorizadas, que constituyen un hecho notorio a efectos de la valoración judicial.”

²⁸⁹ Becerra Ramírez, Manuel, “a) Comentarios sobre...”, Op. Cit. p. 212. “Otro punto importante a tratar, para darle una interpretación adecuada al problema que se plantea es que la red bastante sólida y amplia del derecho internacional de los derechos humanos al que se le adiciona el derecho humanitario internacional y normas de derecho penal internacional, fundamentalmente a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, ha constituido una especie de orden público internacional compuesto de normas de una jerarquía superior por contener obligaciones *erga omnes* por obligar a todos los Estados y algunos de carácter imperativo, de *jus cogens*.”

²⁹⁰ Cançado Trindade, Antonio Augusto, “Los derechos no susceptibles de suspensión en la jurisprudencia de la corte internacional de justicia. Primera parte”, en Cançado Trindade, Antonio Augusto, Moyer Charles, Zeledón, Cristina (Coordinadores), *Estudios Básicos de Derechos Humanos VI*, IIDH, Costa Rica, 1996, p. 37. “En los famosos párrafos 33 y 34 del fallo, [Barcelona Traction, 1970] la Corte [internacional de Justicia] reconoció la existencia de obligaciones *erga omnes*, que ‘concernen a todos los Estados’, es decir, ‘obligaciones de los Estados respecto a la comunidad internacional en su conjunto’; tales obligaciones, agregó la Corte, ‘se desprenden, por ejemplo en el derecho internacional contemporáneo, de la proscripción de los actos de agresión y de genocidio y también de los principios y de las normas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana, incluida la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial’”; Gómez Robledo, Antonio, *El ius cogens Internacional, Estudio histórico-crítico*, UNAM, México, DF., 1ª Reimp., 2003, p. 61; García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, “México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en García Ramírez, Sergio (coordinador), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, IIJ-UNAM, México, D.F., 2001, p. 11; Odiozola

internacional en la cual los derechos humanos adquieren especial importancia. La prohibición del delito de genocidio no depende de la existencia de un tratado ya que la humanidad es la víctima (Proyecto del Ministro Silva Meza), lo cual es afín a un principio de derecho internacional: la imprescriptibilidad del delito de genocidio y otros crímenes de gran gravedad. Esto significa que el principio de imprescriptibilidad del delito de genocidio no es nuevo y de alguna manera coincide con los argumentos vertidos por la CIJ en su opinión consultiva de 1951, en la cual señala que los Estados, en tratándose de un tratado que versa sobre la prohibición de genocidio, no tienen intereses particulares, sino un interés común, un interés de carácter colectivo o hacia la comunidad internacional.²⁹¹ El hecho de que la prohibición del delito de genocidio no depende de la existencia de un tratado, es decir, de una obligación convencional, más que debilitar las garantías individuales, las fortalece (Becerra). Esto implica también que el orden público internacional no depende de la nacionalidad y que los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional tienen una jerarquía superior en el orden jurídico interno. Así puede verse en las constituciones de Rusia²⁹², Argentina²⁹³, Colombia²⁹⁴ y Guatemala.²⁹⁵ Esto nos lleva de alguna manera al tema de la relación

Mariscal, Carlos Enrique, "Tratados y Sucesión de Estados", en *Perspectivas del Derechos en México*, "Concurso Nacional de Ensayo Jurídico", 2000, IIJ-UNAM, México D.F., 2001, p. 20.

²⁹¹ Reservations to the Convention..., 1951, Op. Cit.

²⁹² A. 15.4 de la Constitución de la Federación Rusa. "Los principios y las normas del derecho internacional y los acuerdos internacionales de la Federación Rusa son parte integrante de su sistema judicial. Si el acuerdo internacional de la Federación Rusa implica otras reglas que las previstas por la ley, se aplicarán las reglas del Tratado Internacional." Becerra Ramírez, Manuel, La Constitución Rusa de 1993, UNAM, México D.F., 1995, <http://www.bibliojuridica.org>

²⁹³ A. 75.22 de la Constitución de la Nación Argentina. "La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional." <http://www.senado.gov.ar>

²⁹⁴ A. 93 de la Constitución Política de Colombia. "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad

entre derecho interno y derecho internacional. Hagamos una pequeña digresión. Se distingue cuatro tipos de jerarquización de las normas internacionales, a saber: a.- supranacional, por ejemplo, la Constitución de Guatemala, en materia de Derechos Humanos, da jerarquía superior a dichos tratados por sobre la Constitución misma; b.- constitucional, por ejemplo, la Constitución de Argentina, confiere a diversos tratados la jerarquía constitucional, con el señalamiento de que dichos tratados no derogan artículo alguno de la primera parte de su constitución, etc.; c.- supralegal, por ejemplo, la Constitución de Costa Rica²⁹⁶ confiere superioridad jerárquica a los tratados por sobre las leyes nacionales (pero debajo de la Constitución); y d.- legal, como es el caso de los Estados Unidos²⁹⁷ así como las constituciones influenciadas por la misma; esta última implica que los tratados y las leyes tienen la misma jerarquía frente al derecho interno.²⁹⁸ Por su parte, se señala que la primacía del derecho internacional público sobre el derecho interno “es clara y se evidencia por la regla general bien establecida de que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para disculpar la falta de cumplimiento de sus obligaciones internacionales, o para escapar a las consecuencias de ella.”²⁹⁹ En caso de contradicción entre el derecho internacional y

con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.” Véase: Constitución Política de Colombia, UNAM-FCE, México, D.F., 1994, pp. 22-23.

²⁹⁵ A. 46. “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.” Constitución Política de la República de Guatemala, UNAM-FCE, México D.F., 1994, p. 16. Puede consultarse en: <http://www.bibliojuridica.org>

²⁹⁶ Hernández Valle, Rubén, *Constituciones de Iberoamérica, Costa Rica*, IIJ-UNAM, México, D.F., 2005, pp. 10-11 y 24. “Artículo 48.- Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10. Artículo 105.- La potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega en la Asamblea Legislativa por medio del sufragio. Tal potestad no podrá ser renunciada ni estar sujeta a limitaciones mediante ningún convenio ni contrato, directa ni indirectamente, salvo los tratados, conforme a los principios del Derecho Internacional.”

²⁹⁷ Constitución de los Estados Unidos de América, <http://www.lexjuris.com/lexuscon.htm> “ARTICULO VI.- ... La presente Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se aprobaren y todos los tratados celebrados o que se celebraren bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la suprema ley del país. Los jueces de cada estado estarán obligados a observarla aun cuando hubiere alguna disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier estado.”

²⁹⁸ Ortiz Ahlf, Loreta, *Derecho Internacional Público*, Tercera Edición, Oxford, México DF, 2004,

²⁹⁹ Sorensen, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, FCE, México DF, 8ª Reimp., 2002, p 65 y ss. “Un conflicto entre derecho internacional y derecho interno que surja ante la jurisdicción de un tribunal internacional se resuelve, por consiguiente, sobre la base de la supremacía del derecho internacional. Cuando surge en el ámbito del derecho interno u no se resuelve de la misma manera, la posición que se adopta es la de que hay una violación del derecho internacional y trae consigo las mismas consecuencias que cualquier otro acto ilegal. Por lo tanto, en cualquiera de los dos casos, se afirma la primacía del derecho internacional.” P. 196.

el derecho interno, en México, prevalece la Constitución, pero dicho país incurriría en responsabilidad internacional.³⁰⁰ En relación a esto, y hablando del sistema de incorporación del derecho internacional en el sistema mexicano (a. 133 constitucional), se ha sugerido reformar el artículo 133 constitucional aclarando el alcance de los tratados internacional en el orden jurídico interno mexicano. Los tratados deberían ser aprobados por el Congreso (no solamente por el Senado de la República), y tener valor superior a la legislación interna, pero debajo de la Constitución.³⁰¹ Esta tesis fue adoptada por la SCJN en 1999.³⁰² También se sugiere una reforma al artículo 133 constitucional, en el sentido de que los tratados de derechos humanos deben tener el mismo rango que la Constitución, y los demás tratados, debajo de aquella.³⁰³ Prosiguiendo con el análisis de la resolución de la SCJN sobre el caso de Los Halcones, respecto al deber de sujeción del Estado al derecho internacional de los derechos humanos y el orden público internacional, también habría que señalar la existencia del principio *Pro Homine*, el cual significa que la aplicación de los derechos humanos es flexible a favor de los individuos. Esto implica que el juzgador debe actualizar el derecho internacional con sus fallos y no violentarlo - o soslayarlo como lo

³⁰⁰ Becerra Ramírez, Manuel, *Panorama...*, Op. Cit., p. 10. “En caso de contradicción entre normas de derecho interno y el derecho internacional convencional prevalece la Constitución, pero el Estado incurre en responsabilidad internacional, a menos que se den las hipótesis señaladas en el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en cuyo caso es justificable el incumplimiento.”

³⁰¹ *Ibidem*, p. 11. “...lo más saludable sería reformar el artículo 133 de la Constitución para terminar con interpretaciones tortuosas y establecer claramente los alcances de los tratados en el orden jurídico interno. Si México está decidido a una internacionalización, no hay razón para no remozar, adecuar, dicho artículo 133 a las condiciones actuales del mundo.

¿Cuál debería ser la dirección de la reforma? En principio, los tratados deberían ser aprobados por el Congreso, eso sería sano y fortalecería la democracia; además, con eso se daría pie a considerar que los tratados prevalecen frente a la legislación interna, después de la Constitución.”

³⁰² TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; X, Noviembre de 1999; Pág. 46; [T.A.]. “Se encuentran en un segundo plano [los tratados internacionales] inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local.” Por otra parte, -dice esta tesis- “la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental.” Véase: <http://www.scjn.gob.mx>

³⁰³ Ortiz Ahlf, Loreta, *Derecho Internacional...*, Op. Cit., p. 74. “...que regule los tratados internacionales de manera coherente y sistemática, en lugar de disposiciones aisladas e insuficientes ante la problemática actual. Dicho capítulo atendería las cuestiones relativas a la jerarquía de los tratados en materia de derechos humanos, los tratados en otras materias, mayorías necesarias para su aprobación, la entrada en vigor de los tratados en nuestro sistema jurídico, a quien corresponde la facultad de celebrar los tratados internacionales, cuáles son las normas de interpretación aplicables a los mismos y a quién corresponde la denuncia de los tratados. La jerarquía que debería corresponder a los tratados en la pirámide jurídica que establece nuestro art. 133 constitucional sería la ubicación de los tratados en materia de derechos humanos al mismo nivel de la Constitución... Los tratados sobre otras materias deberían ubicarse jerárquicamente en un estrato inferior a la Constitución.”

hizo la SCJN en su resolución sobre el caso de “Los Halcones” (en este caso parece que se impuso la negociación política –como parece ser costumbre en México- sobre las consideraciones de carácter internacional). Por otra parte, el delito de genocidio es punible en México (derecho interno) desde el 22 de octubre de 1952, fecha en que entra en vigor en México la Convención de Genocidio de 1948. Lo que hace esta convención es codificar parte del derecho consuetudinario. La SCJN en la resolución sobre “Los Halcones”, “hizo hincapié en la aplicación de los tratados internacionales, pero nunca se puso a discutir el carácter consuetudinario que tiene el crimen de genocidio y en consecuencia su imprescriptibilidad.”³⁰⁴ Por su parte, la Convención sobre Imprescriptibilidad codifica el principio internacional sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad (incluyendo el genocidio). Es decir, la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad -incluyendo la prohibición de genocidio- es un principio consuetudinario que debe ser respetado por el Estado mexicano, lo que incluye su poder judicial. En la resolución de la SCJN del 23 de febrero y del 15 de junio de 2005, se trata el tema de la declaración interpretativa hecha por el Senado a la Convención sobre Imprescriptibilidad para que esta sea aplicable a los hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigor. La SCJN consideró que en realidad se trataba de una “reserva” y no de una “declaración interpretativa”, pero, si esto es así, el Senado mexicano está entonces violentando el objeto y fin de dicha Convención, es decir, está violando el derecho internacional y la obligación de México de respetar el objeto y fin de dicha convención. Una declaración interpretativa tiene la función de crear un clima de mutua comprensión, pero no la de modificar las obligaciones contempladas en la convención. Una declaración interpretativa generalmente no obliga a las otras partes del tratado. Para ilustrar este argumento, veamos que la Convención del Mar de 1982, prohíbe las reservas pero permite las declaraciones interpretativas.³⁰⁵ El Nuevo

³⁰⁴ Becerra Ramírez, Manuel, “a) Comentarios sobre...”, Op. Cit. p. 216.

³⁰⁵ Artículos 309 y 310 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. “Art. 309.- Reservas y excepciones.- No se podrán formular reservas ni excepciones a esta Convención, salvo las expresamente autorizadas por otros artículos de la Convención. Art. 310 Declaraciones y manifestaciones.- El artículo 309 no impedirá que un Estado, al firmar o ratificar esta convención o adherirse a ella, haga declaraciones o manifestaciones, cualquiera que sea su enunciado o denominación, a fin de, entre otras cosas, armonizar su derecho interno con las disposiciones de la Convención, siempre que tales declaraciones o manifestaciones no tengan por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones de la Convención en su aplicación a ese Estado.” Véase, Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *El Nuevo Derecho del Mar, Guía Introductoria a la Convención de Montego Bay*, UNAM-Porrúa, México D.F., 1986. Puede consultarse en: <http://www.bibliojuridica.org>

Derecho del Mar enseña que una declaración interpretativa tiene como finalidad armonizar el derecho interno con el internacional. Ahora bien, conforme al Derecho de los Tratados, una reserva a un tratado internacional, no debe violentar el objeto y fin del mismo.³⁰⁶ Esto implica que lo que México hizo referente a la Convención sobre Imprescriptibilidad fue en realidad una declaración interpretativa y no una reserva, toda vez que dicho país no está facultado para no acatar el objeto y fin de la convención. Dicho de otra manera, México no está facultado para modificar el alcance temporal de la Convención sobre Imprescriptibilidad, toda vez que su objeto y fin es reafirmar un principio consuetudinario internacional: la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, incluyendo el de genocidio.³⁰⁷ Las reservas que contradigan el objeto y fin de una Convención (por ejemplo, la Convención sobre Imprescriptibilidad), están prohibidas por el Derecho de los Tratados. Luego entonces, México, al adherirse a esta convención, hizo una declaración interpretativa sin valor alguno y no una reserva (prohibida si violenta el objeto y fin de la Convención misma). En este mismo orden de ideas, la SCJN derivó la discusión del verdadero problema (la aplicación de la Convención de Genocidio de 1948) por el pseudo problema de distinguir entre una declaración interpretativa y una reserva. Ahora bien, en relación a la aplicación retroactiva del principio de imprescriptibilidad, cabe señalar que existe una tensión entre la tradición penal y los derechos humanos (Becerra). Por otra parte, es relevante señalar que en la Convención Europea sobre Derechos Humanos, el delito también

³⁰⁶ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículos: 18 (obligación de no frustrar el objeto y fin), 19 (reservas), 20 (reservas), 31 (interpretación), 41 (modificaciones a tratados multilaterales), 58 (suspensión de un tratado multilateral). “Artículo 18. Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. 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 esta no se retarde indebidamente. Artículo 19. Formulación de reservas. Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos: a) que la reserva este prohibida por el tratado; b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.” Véase: <http://www.derechos.org>

³⁰⁷ Becerra Ramírez, Manuel, “a) Comentarios sobre...”, Op. Cit., p. 219. “... nos parece que lo que interpuso México no fue una reserva, sino una mera declaración interpretativa con los efectos que esto conlleva. Sin embargo, no era el asunto principal al que se debieron de abocar los ministros [de la SCJN], es un pseudo problema, pues la discusión está en la aplicación de la Convención sobre Genocidio de 1948 que de acuerdo con nuestro sistema constitucional es parte del derecho interno, y eso lo soslayaron los ministros.”

puede estar definido por el Derecho Internacional.³⁰⁸ Además, el concepto de retroactividad no es un concepto absoluto (Becerra), es decir, tiene límites. Para ilustrar este argumento, veamos una parte de la práctica internacional en relación a la sanción de delitos de lesa humanidad. Por ejemplo, en el caso de Klaus Barbie,³⁰⁹ la prescripción no es un concepto que pueda beneficiar un perseguido por delitos contra la humanidad.³¹⁰ Dentro de la jerarquización producida en el ámbito internacional, la

³⁰⁸ “Artículo 7. No hay pena sin ley. 1. Nadie podrá ser condenado por una acción y o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. 2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.” Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Véase: <http://www.derechos.org>; Becerra Ramírez, Manuel, “a) Comentario...”, Op. Cit.

³⁰⁹ “Posada Carriles and Klaus Barbie”, <http://www.zmag.org/znet/viewArticle/6003>, “The case of Klaus Barbie is one of the most notorious examples of how the US government cynically used war criminals for its own purposes. After World War Two, Barbie escaped prosecution for the murder of over four thousand civilians and the deportation of over seven thousand Jews to concentration camps. In Lyon, where he eventually stood trial, he was feared as a vicious sadist responsible for overseeing the arrest and torture of more than 14,000 resistance members - in current US parlance ‘terrorists’. With that track-record, Barbie was recruited by the US authorities to work for them in US occupied Germany. When the French authorities sought his arrest in 1956, the US government helped him escape to Bolivia where he assumed the name of Klaus Altmann. As Altmann, in the following decades he came to work as an interrogator for repressive governments in Peru and Bolivia. The 1970s was the era of Pinochet and Plan Condor, an international covert action program coordinated by the United States to attack dissident left-wing political groups in South America. It was the time of the Argentine “dirty war”, the Stroessner dictatorship in Paraguay, repression in Uruguay and the Pinochet tyranny in Chile. Barbie was in his element. In Bolivia in 1980, he actively assisted the corrupt narcotics-based regime of General Meza Garcia take power. Klaus Barbie was finally extradited to France in 1983 and ultimately convicted in 1987 before dying in prison in 1991.”

³¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo sobre el caso Guatemala por genocidio, en *Equipo Nizkor*, <http://www.derechos.org/nizkor/guatemala/doc/gtmsent.html> [Consultada en septiembre de 2006] “La sentencia del Tribunal Supremo francés (Cour de Cassation) en el caso Klaus Barbie estableció que los crímenes contra la humanidad son imprescriptibles y pueden ser objeto de un procedimiento judicial en Francia cualquiera que haya sido la fecha o el lugar de comisión. Esta incriminación pertenece a un orden represivo internacional, al que Francia se ha adherido, y al que la noción de frontera le resulta ajena.”; Garcés, Joan, “Pinochet, ante la Audiencia Nacional y el Derecho Penal Internacional”, en *Equipo Nizkor*, <http://www.derechos.org/koaga/iii/5/garces.html> [Consultado en septiembre de 2006] Este autor señala que la definición del Estatuto del Tribunal de Nüremberg del crimen contra la humanidad (a. 6.c) ha sido aplicada por tribunales después de 1945, y cita los casos de Eichmann (Jerusalén, 1961; Menten (Países Bajos, 1982), Barbie (Francia 1983). Sobre éste último dice: “...en 1983, por el Tribunal Supremo de Francia en el caso Barbie, que fundamenta la aplicación del citado art. 6.c) en los siguientes criterios (susceptibles de ser aplicables en España y Chile): a) esta inculpación pertenece a ‘un orden represivo internacional al que le es fundamentalmente ajena la noción de frontera’, b) la adhesión de Francia a este orden represivo, c) la consagración, por la resolución de 13.II.1946 de la Asamblea General de la ONU, de la definición de crímenes contra la Humanidad que figura en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, d) la recomendación de las NN.UU. a los Estados, en esta resolución, de perseguir o extraditar a los autores de tales crímenes, e) la conformidad de tales textos con los arts. 15.2. del Pacto Internacional relativo a los Derechos Civiles y Políticos de 19.12.1966 (y al art. 7.2 de la Convención Europea de Derechos del Hombre), que afirman que el principio de irretroactividad de las leyes penales no se opone a la persecución y condena de personas por hechos reputados como ‘criminales según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad de las naciones’. Esta excepción -en el caso de que en propiedad lo fuera- a la irretroactividad de las leyes penales ha sido aplicada en la persecución penal contra una persona acusada de haber desviado un avión cuando éste hecho no era punible por el ius fori en el momento de haber sido cometido (Sri Lanka, Cr. of App., 28.5.1986, caso Ekanayake, I.L.R., 87, p. 298).”; Resolución del Juez Federal

protección contra los delitos de lesa humanidad (incluye el delito de genocidio) ha cobrado un lugar especial. Por otra parte, el caso Pinochet enseña, por medio del Juez Nicholls, que los actos de tortura o secuestro no se justifican aunque hayan sido cometidos por un Jefe de Estado. En el ámbito interamericano, según la Corte IDH, la actuación del Estado no puede fundarse sobre el desprecio de la dignidad humana.³¹¹ El 24 de agosto de 2004, la SCJN argentina determinó la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, aduciendo que la Convención sobre Imprescriptibilidad solamente cristaliza el principio de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Este principio posee un carácter IC, luego entonces, no importa el tiempo en que dicha nación haya ratificado la citada Convención sobre Imprescriptibilidad, ya que sólo reafirma el principio mencionado (no lo pone en vigor, reafirma un principio vigente). Es decir, la SCJN argentina enuncia (para el derecho interno argentino) lo que se sabe a nivel internacional: que los delitos de lesa humanidad no prescriben en virtud de su naturaleza. La misma SCJN argentina, fortalece su argumentación también con la jurisprudencia de la Corte IDH, en el sentido de que la prescripción de la acción penal no puede generar (válidamente) impunidad en los casos de presuntos violadores de derechos humanos.³¹² Cabe mencionar que el Tribunal Penal Internacional para la Ex –

Gabriel R. Cavallo declarando la inconstitucionalidad y la nulidad insanable de los arts. 1 de la Ley de Punto Final y 1, 3 y 4 de la Ley de Obediencia Debida, en *Equipo Nizkor*, <http://www.derechos.org/nizkor/arg/ley/juezcavallo03mar.html> [Consultada en septiembre de 2006] “Cabe mencionar también el proceso seguido en Francia contra Klaus Barbie, quien fue condenado por crímenes cometidos cuando el nombrado era jefe alemán de la Gestapo en Lyon. El Tribunal de Casación francés, en su sentencia del 20 de diciembre de 1985, ‘...dictaminó que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles y que pueden ser objeto de un procedimiento judicial en Francia, cualesquiera que hayan sido la fecha y el lugar de su comisión.’”

³¹¹ Becerra Ramírez, Manuel, “a) Comentarios sobre...”, Op. Cit. p. 222.

³¹² “CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA – 24 DE AGOSTO DE 2004. RECURSO DE HECHO EN LA CAUSA ARANCIBIA CLAVEL, ENRIQUE LAUTAROS/HOMICIDIO CALIFICADO Y ASOCIACIÓN ILÍCICA Y OTROS”, en *Diálogos Jurisprudenciales*, IIDH, IIJ-UNAM, Honrad Adenauer Stiftung, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dialjur/cont/1/cnt/cnt13.pdf> “Sinopsis: La Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina emite una sentencia mediante la cual aborda la temática de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad. El imputado de la causa es condenado por su participación en homicidios, pero en el curso de las instancias procesales, es declarada prescrita la acción penal respecto del delito de asociación ilícita para delinquir. La Suprema Corte se encuentra con la necesidad de resolver si tal declaratoria de prescripción de la acción penal es congruente con el ordenamiento jurídico aplicable a la Argentina. En la construcción de su sentencia, la Suprema Corte inicia destacando que de conformidad con el derecho penal internacional, tanto por la vía del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, así como por la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la asociación para cometer algún delito de lesa humanidad es igualmente punible, llegando a considerarse que tal asociación es, al mismo tiempo, un delito de lesa humanidad. Luego de esa construcción jurisprudencial la Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina se vio en la necesidad de analizar si sobre tal delito existe prescripción de la acción penal, o si por el contrario la misma es imprescriptible. Para ello se dirige a la revisión de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, cuya

Yugoslavia (TPIY) en una de sus sentencias, ha declarado que el derecho a no sufrir tortura ni otros tratamientos crueles, inhumanos y degradantes (Convención de 1984) es un “derecho absoluto que no admite derogación alguna” y que en este sentido la prohibición de la tortura es una norma de tipo IC.³¹³ Por su parte, cabe señalar que el artículo 14 de la Constitución mexicana³¹⁴, interpretado a *contrario sensu*, implica que una ley podrá ser aplicada retroactivamente en beneficio de alguna persona. Cuando hablamos de los crímenes contra la humanidad, encontramos que existen el presunto responsable y la víctima o sus deudos. Además, “sería irracional e injusto prohibir la aplicación retroactiva en beneficio de un inculpado de crímenes de lesa humanidad descubriendo de protección a la víctima o sus deudos.”³¹⁵ Esta argumentación también es defendida por el Ministro Silva Meza de la SCJN mexicana en su proyecto del 23 de febrero de 2005. En tratándose de crímenes contra la humanidad, la aplicación del

ratificación por el Estado argentino sucede con posterioridad a los hechos analizados, y concluye que esa circunstancia no obsta para reconocer que con anterioridad a los hechos del caso, la comunidad internacional había construido una regla consuetudinaria, del *ius cogens*, por el que reconocía tal imprescriptibilidad, de manera que la ratificación de la indicada Convención no es más que la cristalización de la norma de imprescriptibilidad ya establecida. De esta manera, concluye que la acción de asociación para cometer delitos de lesa humanidad es un delito de lesa humanidad imprescriptible. En adición a ello, la Suprema Corte de la Nación Argentina retoma la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a que la prescripción de la acción penal no puede operar válidamente para generar impunidad en los casos de violaciones de derechos humanos, y concluye que darle validez a las normas de prescripción en estos casos sería una violación de la obligación del Estado argentino de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención Americana.” (Énfasis añadido).

³¹³ The Prosecutor v. Anto Furundzija - Case No. IT-95-17/1-T. Judgement. 10 December 1998. Trial Chamber II (Judges Mumba [Presiding], Cassese and May), en <http://www.un.org/icty/Supplement/suppl1-c/furundzija.htm> “International human rights law which, the Chamber explained, deals with State responsibility rather than individual criminal responsibility, bans torture both in armed conflict and in time of peace. The prohibition laid down in treaties, both general such as the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966 (hereinafter “the ICCPR”), and specific such as the Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 1984 (hereinafter “the Torture Convention”), is an absolute right which may never be derogated from. In this regard, the Trial Chamber referred to the fact that the prohibition of torture is a norm of *jus cogens* which is discussed below. By these human rights treaties, States have committed themselves to refrain from committing torture (through their agents), and to prohibit and punish this crime. With regard to the latter obligation, States have accepted the compulsory jurisdiction to investigate, prosecute and punish perpetrators.” Cabe señalar que Anto Furundzija fue condenado a ocho años de prisión por cooperar en actos de tortura y otros actos inhumanos. No nos referiremos a si la CPIY fue constituida legalmente o si ha funcionado adecuadamente.

³¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> “Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado 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.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

³¹⁵ Becerra Ramírez, Manuel, “a) Comentarios sobre...”, Op. Cit., p. 223.

principio de no-retroactividad implicaría la protección del inculpado (el presunto responsable). Es decir, argumentando la protección de una garantía constitucional (irretroactividad) en materia de crímenes contra la humanidad, se estaría fomentando la impunidad de los presuntos responsables de dichos crímenes. En este mismo orden de ideas, si se aplica el principio de retroactividad a favor de la víctima o sus deudos, se dejarían a salvo los derechos del inculpado (presunto responsable) a defenderse judicialmente. El principio de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad, es un principio de carácter consuetudinario y la costumbre internacional también obliga a México - a través del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (ECIJ). Sobre esto, cabe recordar que en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg ya se habla de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad (1945). Cabe señalar que este principio fue adoptado por Francia en su legislación en 1946, señalando que si los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, es debido a su naturaleza (protección de los derechos humanos). Durante el siglo 19 también se habló de la imprescriptibilidad de delitos graves (Francia 1808, Austria 1852).³¹⁶ Esta tesis fue defendida por Beccaria (de los Delitos y las Penas, Italia 1764) y Bentham. “Es posible afirmar que se ha constituido una *opinio juris* sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra”.³¹⁷ Como ya hemos señalado, en el mencionado caso Klaus Barbie (Francia, 1984) sin dificultad alguna se declara que los crímenes contra la humanidad son imprescriptibles. Por su parte, la Convención Europea de 1974 declara también la imprescriptibilidad de estos crímenes. Entonces: ¿Puede el juez mexicano aplicar la costumbre internacional? Esto nos conduce al mal redactado artículo 133 de la Constitución mexicana sobre la recepción del derecho internacional. Este artículo 133 no impide al Estado mexicano sujetarse al derecho internacional (Becerra). Por otro lado, el artículo 38 del Estatuto de la CIJ estipula que la costumbre es una de las fuentes del derecho internacional, y este artículo es obligatorio para el Estado mexicano. Es decir, la costumbre internacional obliga a México por medio de los artículos 38 del ECIJ (fuentes de derecho internacional) y 133 constitucional (recepción del derecho internacional). Resumiendo, la SCJN mexicana, al resolver el caso sobre

³¹⁶ *Ibidem*.

³¹⁷ *Ibidem*, p. 226.

“Los Halcones”: a.- fue indiferente al derecho internacional al crear un pseudo problema (diferencia entre declaración interpretativa y reserva); y, b.- el verdadero problema es aplicar una norma consuetudinaria de tipo IC: la imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad, incluyendo el genocidio.³¹⁸ El Ministro Silva Meza emitió un voto particular en el Recurso de Apelación 1/2004-PS de la SCJN respecto al caso Los Halcones.³¹⁹ Señala que no se puede realizar reserva a la Convención sobre Genocidio en virtud de que es un tratado que versa sobre derechos humanos.³²⁰ El Derecho de los Tratados establece que un Estado puede formular válidamente una reserva a un tratado internacional a menos que la misma sea incompatible con el objeto y fin del tratado. Por otra parte, el artículo 14 de la Constitución mexicana permite (*a contrario sensu*) aplicar retroactivamente una ley en beneficio de alguna persona. Señala que la Convención sobre Imprescriptibilidad rescata el derecho consuetudinario, el cual es obligatorio para el orden jurídico mexicano. Analiza el delito internacional de genocidio, el cual tiene la finalidad de proteger la existencia de ciertos grupos humanos considerados estables.³²¹ El Ministro Silva Meza señala que la intención de destruir a un grupo nacional, étnico, racial o religioso se distingue del móvil para cometer el crimen de genocidio. Es decir, el móvil es irrelevante para determinar la existencia del genocidio. Igual que la resolución de la SCJN en el Caso Cavallo, el Ministro Silva Meza usa como sinónimos los términos de “étnico” y “lingüístico”. Al analizar diversos instrumentos internacionales, así como la doctrina internacionalista, el Ministro Silva Meza explica que el genocidio es imprescriptible, cualquiera sea la fecha de cometido el delito.³²² La SCJN no está

³¹⁸ *Ibidem*.

³¹⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Apelación 1/2004-PS, Voto Particular que formula el Señor Ministro Juan N. Silva Meza, www.scjn.gob.mx/transparencia/InformacionOtorgada/Juridica/1aSala/2004/APELACION%201-2004-PRIMERA%20SALA.doc [Consultado en julio de 2006]

³²⁰ *Ibidem*, pp. 81-82, Op. Cit., “Si se considerara reserva, no podría ser respecto a la aplicación retroactiva de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, además, tampoco podría recaer sobre la imprescriptibilidad de los crímenes a que se refiere dicho instrumento internacional, ya que precisamente esos son unos de sus objetivos y finalidades; establecer lo contrario, sería soslayar lo que establece el artículo 19, inciso c), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados...”

³²¹ El Ministro JSM lo que hace es seguir la argumentación de la SCJN respecto del Caso Cavallo, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en revisión 140/2002.

³²² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Voto que formula el Señor Ministro Juan N. Silva Meza, en el Recurso de Apelación 1/2004-PS, p. 84, www.scjn.gob.mx/transparencia/InformacionOtorgada/Juridica/1aSala/2004/APELACION%201-2004-PRIMERA%20SALA.doc “La referida Convención y otros instrumentos internacionales que abordan el tema sobre la interpretación de los tratados, como la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, conducen a la

obligada a respetar una reserva inválida a nivel internacional en relación a la Convención sobre Imprescriptibilidad y puede realizar su propia interpretación en virtud de su facultad constitucional de interpretar las leyes que emanen de la Constitución, una interpretación –expresa- “que sea acorde no sólo con los compromisos adquiridos por nuestro país a nivel internacional, sino a la naturaleza de las normas y principios esenciales a la vida civilizada que se materializan como ius cogens en los instrumentos internacionales.” Los Estados Partes de la Convención sobre Imprescriptibilidad no han previsto limitación alguna en el tiempo de la misma, y que por el contrario, “se aprecia que la aplicación a esta clase de crímenes de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes; por ello, reconocieron necesario y oportuno afirmar, por medio de la Convención de referencia, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal.” Es más, la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad (incluso el de genocidio) es un principio de tipo IC, en virtud de que lesionan la humanidad en su conjunto. Los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal de genocidio son: a.- el derecho a la vida; b.- el derecho a la integridad física de las personas; c.- el derecho a la libertad; d.- el derecho a la igualdad; y e.- el principio democrático. Silva Meza analiza el primero de ellos: el derecho a la vida, y de manera contundente expresa: “nos preguntamos a través de qué argumentos se podría establecer que la irretroactividad de la ley vale más que el derecho constitucional de protección a la vida y que la prohibición internacional de genocidio, que ya existían desde mil novecientos setenta y uno, olvidándonos ya de la Convención sobre Imprescriptibilidad.” Además que la prohibición de genocidio “forma parte de los principios generales de Derecho Internacional, como norma de jus cogens, y por ende, existe como Derechos vinculatorios desde antes de los hechos juzgados.” El Ministro Silva Meza critica la resolución de la SCJN sobre el Caso Los Halcones, en la cual se argumenta que siempre deben prevalecer los bienes individuales sobre los colectivos, y considera que “esa apreciación parte de un

conclusión de que el delito de genocidio es imprescriptible, cualquiera que sea la fecha en que se haya cometido, esto es, el genocidio, per se, es imprescriptible...” [Consultado en noviembre de 2006].

entendimiento liberal de los derechos fundamentales, cuyo fundamento teórico está superado” y añade que “las principales tendencias académicas, por el contrario, sustentan que los derechos deben contribuir a la paz, a la igualdad, al aseguramiento de la democracia y a la protección de los más débiles”, siendo los más débiles en el delito internacional de genocidio aquellos grupos aplastados en sus derechos por un régimen estatal hegemónico, y concluye que “la defensa de la prescriptibilidad del genocidio, contenida en la ejecutoria, tiende a fomentar regímenes totalitarios.” En virtud de lo anterior, opina (en su voto particular), que la acción penal respecto del delito de genocidio no ha prescrito. Podemos decir que el Ministro Silva Meza es el Ministro internacionalista de la SCJN y el que está a la vanguardia del derecho internacional dentro de la misma.

26.- Sujeción a Proceso de Luis Echeverría por genocidio

El 29 de noviembre de 2006, el Magistrado del Segundo Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito (Magistrado Ricardo Paredes Calderón), resolvió la apelación promovida por el Ministerio Público Federal en contra del auto de del 8 de julio de 2006 del Juez Decimoquinto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal (Juez de Distrito), en la causa penal 78/2005-I que se instauró contra Echeverría por su probable responsabilidad en la comisión del delito de genocidio, previsto y sancionado por el artículo 149 bis, del Código Penal Federal vigente el 2 de octubre de 1968.³²³ El auto revocado establece lo siguiente: a.- La prescripción de la acción penal ejercida contra Echeverría por su probable responsabilidad en la comisión del delito de genocidio (causa penal 78/2005-I). b.- Decreta el sobreseimiento de la causa penal (78/2005-I). c.- Que resulta innecesario abordar el estudio del cuerpo del delito de genocidio así como la probable responsabilidad de Echeverría en la comisión genocidio; d.- Se ordena remitir copia de esta resolución al Director del Reclusorio Preventivo Varonil Sur de la Ciudad de México y al Titular de la Agencia Federal de Investigación,

³²³ Esta información fue tomada del periódico El Universal, el cual en su portal de internet publicó una parte de la resolución del Magistrado Ricardo Paredes Calderón decretando la formal prisión de Echeverría por su probable responsabilidad del delito de genocidio. Ver: <http://videos.eluniversal.com.mx/echeverria.pdf> [Consultado en junio de 2008].

para su conocimiento y efectos legales a que haya lugar, así como para que este último ordene a quien corresponda se retiren de manera inmediata las medidas de seguridad necesarias que se implementaron para la custodia permanente de Echeverría. Se giraron copias de citado auto al Ministerio Público Federal y al Procurador General de la República. El Magistrado Paredes Calderón deduce del auto citado, que “el indiciado de mérito intervino como concepcionista, preparador y ejecutor, con pleno conocimiento del carácter ilícito de su actuar, en la realización del ilícito que se le imputa” y que “por ello es congruente considerar a” Echeverría como “probable responsable en la comisión del delito de GENOCIDIO, previsto y sancionado por el artículo 149 bis del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia Federal, vigente en” 1968 “en el entendido de que el requisito que el presentado apartado se tuvo por cumplido, fue solamente la concurrencia de datos suficientes eficaces, para considerar viable al menos, una razonable deducción en los hechos de una persona, que deberá ser materia de plana demostración en una ulterior etapa procesal preliminar, y por lo cual debe ser llamado a responder en tales términos, por los cargos que se le atribuyen.”³²⁴ El Magistrado Paredes Calderón considera acreditados los elementos del cuerpo del delito de genocidio, por lo que: a.- ordena Auto de Formal Prisión en contra de Echeverría, y que el procedimiento se siga de forma ordinaria. B.- Expresa que no resulta procedente suspender al procesado en el ejercicio de sus derechos políticos; c.- ordena que se identifique al inculcado (obligación de conocer plenamente la identidad y demás datos personales y características del inculcado) y que se sujete a procedimiento al inculcado y se decrete Orden de Reaprehensión en contra de Echeverría conforme al a. 195, segundo párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales (se transcribe la resolución al Agente del Ministerio Público Federal para que ordene su ejecución y se ponga “sin demora alguna al aprehendido a disposición del Juzgado Decimoquinto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal; d.- En virtud del estado precario de salud del inculcado se ordena que la prisión preventiva se lleve a cabo en el domicilio del propio indiciado, bajo las medidas de seguridad que procedan de acuerdo con la representación social; e.- ordena la suspensión del procedimiento “hasta que el inculcado sea reaprehendido y puesto a

³²⁴ TOCA PENAL 344/2006-II.

disposición del juez de la causa”; f.- en este sentido, se revoca la resolución apelada (auto del 8 de julio de 2006, Juez de Distrito, expediente 78/2005-I), abierto con motivo de la acción penal en contra de Echeverría por su probable responsabilidad en la comisión del delito de genocidio. Por su importancia transcribimos el único resolutivo de la resolución del Magistrado RPC:

“ÚNICO. SE REVOCA la resolución apelada, que lo es, el auto emitido dentro del término constitucional, el ocho de julio de dos mil seis, por el Juez Decimoquinto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, en el expediente penal 78/2005-I, abierto con motivo de la acción penal en contra de LUIS ECHEVERRÍA ÁLVAREZ o LUIS ECHEVERRÍA Y ÁLVAREZ, por su probable responsabilidad en la comisión del delito de GENOCIDIO, previsto y sancionado por el artículo 149 bis, del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, vigente en el año de mil novecientos sesenta y ocho, para quedar como sigue:

“PRIMERO. Se demostraron los elementos constitutivos del delito de GENOCIDIO, previsto y sancionado por el artículo 149 bis, primero y segundo párrafos, del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, vigente en mil novecientos sesenta y ocho, calificado con la agravante de haberse perpetrado por funcionario público, en ejercicio de sus funciones, conforme el último párrafo de ese mismo artículo; y se hizo probable la responsabilidad de LUIS ECHEVERRÍA ÁLVAREZ o LUIS ECHEVERRÍA Y ÁLVAREZ en su comisión, quien fuera Secretario de Gobernación al momento de los hechos.

SEGUNDO. Se determina la apertura del PROCEDIMIENTO ORDINARIO para el trámite de la causa penal en que se actúa, por la razón expuesta en la parte considerativa del presente fallo.

TERCERO, Identifíquese al procesado por el sistema adoptado administrativamente; recábense informes de sus ingresos anteriores a prisión, así como su estudio clínico criminológico; y remítase copia autorizada de esta resolución al Director del Reclusorio Preventivo Sur, para su conocimiento.

CUARTO. Con fundamento en el artículo 195, del Código Federal de Procedimientos Penales, se libra ORDEN DE REAPREHENSIÓN en contra de LUIS ECHEVERRÍA ÁLVAREZ o LUIS ECHEVERRÍA Y ÁLVAREZ, quien fuera Secretario de Gobernación en la época de los hechos, por su probable responsabilidad en la comisión del delito de GENOCIDIO, previsto y sancionado por el artículo 149 bis, primero y segundo párrafos, del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, vigente en mil novecientos sesenta y ocho, agravado con la circunstancia contenida en el último párrafo de ese artículo. Por tanto, transcríbese la presente resolución al Agente del Ministerio Público de la Federación para que con fundamento en el artículo 197 del Código Federal de Procedimientos Penales, en relación con el 55 del Código Penal Federal, quede el aprehendido preso preventivamente en su domicilio sito en Magnolia número 131, Colonia San Jerónimo Lídice, Delegación Magdalena Contreras, y a disposición del Juzgado Decimoquinto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, bajo las medidas de seguridad que procedan de acuerdo con la representación social, inclusive en uso de la fuerza pública para resguardar la seguridad del lugar.

QUINTO. Con fundamento en el artículo 468, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales, se suspende el procedimiento, hasta que se de cumplimiento a la aludida orden de reaprehensión.

Notifíquese personalmente a las partes, háganse las anotaciones correspondientes en el libro de gobierno y estadística; con testimonio autorizado de la presente resolución; devuélvase el disquete y el original del proceso de

referencia al juzgado de origen; recábase el acuse de recibo y, en su oportunidad, archívese este toca como asunto totalmente concluido.

Así lo resolvió y firma el Licenciado RICARDO PAREDES CALDERÓN, Magistrado del Segundo Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, ante la Secretaria Beatriz Moguer Ancheyta, quien autoriza y da fe.”

La reportera Silvia Otero, del periódico mexicano El Universal, considera que esta resolución del 29 de noviembre de 2006, representa “la primera decisión en la historia del país de iniciar un juicio a un ex presidente por los crímenes del pasado” y que es una “resolución tomada hace menos de cuatro meses” y que “anuló a su vez el fallo del Juzgado Décimo Quinto de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales, quien en julio pasado había liberado a Echeverría al considerar que el delito de genocidio prescribe a los 30 años, y por tanto la acusación dejó de tener vigencia.”³²⁵ El 14 de marzo de 2007, la defensa de Echeverría interpone juicio de garantías (amparo) en contra del Auto de Formal Prisión ordenado por el Magistrado Paredes Calderón el 29/11/2006 por la probable responsabilidad del delito de genocidio.³²⁶ El asunto quedó radicado en el Tercer Tribunal Unitario. La defensa argumentó lo siguiente: a.- la prescripción de la acción penal por el delito de genocidio; b.- negaron que los hechos ocurridos el 2 de octubre de 1968 representen una política de exterminio por parte del Estado mexicano; y c.- que Echeverría no estaba al frente del operativo policiaco ni del Batallón Olimpia, al que se le adjudica la autoría de la matanza en Tlatelolco. El 20 de marzo de 2007, el Magistrado Jesús Guadalupe Luna Altamirano, titular del Tercer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, concedió la suspensión en contra del auto de formal prisión ordenado por el Magistrado Paredes Calderón, así como contra la realización de los estudios criminológicos y de la ficha signalética.³²⁷ El Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Distrito Federal, resolverá en definitiva el juicio

³²⁵ Otero, Silvia, “PGR recibe un nuevo revés; otorga juez protección a Echeverría para evitar cárcel”, *El Universal*, <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/149470.html> [Marzo de 2007].

³²⁶ Otero, Silvia, “Echeverría la quiere librar con amparo”, *El Universal*, <http://www.eluniversal.com.mx/grafico/64249.html> [marzo de 2007].

³²⁷ Otero, Silvia, “Congelan temporalmente proceso contra Echeverría”, *El Universal*, <http://www.eluniversal.com.mx/notas/413490.html> [Marzo de 2007].

de amparo que enfrenta Echeverría. Los Magistrados del Tribunal, Manuel Bárcena, Rosa Guadalupe Malvina y María Eugenia Martínez, quienes revisarán el juicio de amparo contra el auto de formal prisión que enfrenta Echeverría, o desean que el Canal Judicial transmita la sesión en la cual discutirán si procede o no el amparo. Se rumorea que “el proyecto de resolución elaborado por la ponencia del magistrado Bárcena propone convalidar el amparo en favor de Echeverría, es decir, sugiere confirmar el argumento de Luna Altamirano respecto de que sí ocurrió un genocidio hace 38 años en Tlatelolco, pero que los recursos jurídicos ofrecidos por la PGR para desvirtuar el fallo del magistrado unitario fueron ‘inoperantes e insuficientes’ para acreditar que el ex presidente debe ser juzgado por un juez de procesos penales federales como probable responsable de la matanza de estudiantes registrada en la Plaza de las Tres Culturas.”³²⁸

27.- Genocidio y Grupos Políticos

Los hechos ocurridos en Camboya y Vietnam han hecho pensar en la ineficacia o más bien, en la supuesta “inexistencia” del derecho penal internacional. Como hemos dicho, en los años noventa se crearon tribunales especiales para Yugoslavia y Ruanda. Hemos dicho que la definición del delito de genocidio de la Convención de Genocidio excluye la categoría de “grupo político”. La Convención de Genocidio implica que este delito genocidio puede cometerse contra un grupo nacional, étnico, racial o religioso, pero no contra grupos políticos, porque no se citaron explícitamente en dicha Convención. Contra esta exclusión, se ha argumentado a favor de la tesis de la existencia de una norma de carácter IC que prohíbe los actos de genocidio incluso contra grupos políticos, norma que sería jerárquicamente superior a la definición de genocidio de la convención. Se aduce que la exclusión de los grupos políticos de la definición de genocidio se debió principalmente a que de no haber ocurrido así, muchos Estados no hubiesen ratificado dicha convención. Debido a este temor, la categoría de grupo político fue simplemente excluida de la convención. Esto ocurrió en 1948. Se

³²⁸ Méndez, Alfredo, “Magistrados desean discutir el caso Echeverría en lo oscuro”, en *La Jornada*, 11/jun/2008, en <http://www.jornada.unam.mx/2008/06/11/index.php?section=politica&article=019n2pol&partner=rss> [Consultado en junio de 2008].

argumenta que el delito de genocidio existía aún antes de ser definido en la convención. En este sentido, existiría una norma IC, superior a la definición establecida en la convención, que prohíbe el delito de genocidio también contra grupos políticos.³²⁹ Es decir, los grupos políticos estarían protegidos contra los actos genocidas. Para apoyar ésta tesis, se aduce lo sucedido en Camboya (desde un punto de vista estadounidense), donde la aplicación de la convención muestra su deficiencia: la exclusión de los grupos políticos dentro de la definición del sujeto pasivo. Esta laguna fue el resultado de un compromiso político entre las partes. Esta tesis apunta a que no existe el derecho a limitar el alcance de una norma de carácter IC por una convención, incluyendo la Convención de Genocidio. Esta argumentación implica que la convención contradice una norma consuetudinaria de tipo IC que prohíbe los actos genocidas incluso contra grupos políticos, principio que habría sido reconocido por los Tribunales Militares posteriores al término de la SGM.³³⁰ Esta tesis (de inclusión de los grupos políticos como protegidos por una norma IC superior a la Convención de Genocidio), se apoya en el hecho de que la Resolución 96 (I) de la Asamblea General de la ONU, del 11 de diciembre de 1946, establece que el delito de genocidio es un crimen de derecho internacional que el mundo civilizado condena, ya sea cometido contra un grupo religioso, *político* o de otra índole.³³¹ Además, existen legislaciones de países tales

³²⁹ Beth Van Schaack; “The Crime of Political Genocide: Repairing the Genocide Convention’s Blind Spot”, en *The Yale Law Journal*, Vol. 106, No. 7, May 1997, pág. 2280. “The exclusion of the political groups from the Genocide Convention contravenes the customary jus cogens prohibition of genocide, which protects political groups in addition to national, ethnic, racial, and religious groups. Support for this argument comes from positive law sources, the applications of analogous international legal norms, the dictates of public sentiment, and the lack of a legacy justifiable principle to justify the exclusion of political groups.”

³³⁰ *Ibidem*, p. 2272. “The application of the Genocide Convention to the atrocities in Cambodia provides a primary example of the critical shortfall of the Convention: the exclusion of political groups. This blind spot was the result of a political compromise that occurred when the intergovernmental organization charged with drafting the Convention attempted to curtail the more expansive scope of the crime that already been recognized by the trials at Nuremberg and a unanimous General Assembly resolution (...) I argue for the primacy of an alternative source of law –the jus cogens prohibition of genocide– and maintain that international law negates such contractual attempts to limit the full scope of jus cogens norms. Because the diminution of the full scope of the prohibition of genocide contained in the Genocide Convention directly contradicts the customary jus cogens prohibition of genocide, I argue that it should be without legal consequence.”

³³¹ Resolución 96 (I) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 11 de diciembre de 1946. Méndez Silva, Ricardo y López Ortiz, Liliana, *Derecho de los Conflictos Armados*, Tomo II, IIJ-UNAM, p. 867. “La Asamblea General, por lo tanto afirma que el genocidio es un crimen de el Derecho Internacional que en el mundo civilizado condena y por el cual los autores y sus cómplices, deberán ser castigados, ya sean estos individuos particulares, funcionarios públicos, raciales o políticos, o de cualquier otra naturaleza.”

como Costa Rica³³², Francia³³³, Panamá³³⁴, Perú³³⁵, Portugal³³⁶, etc., que contemplan de alguna u otra manera la categoría de grupo político (o grupo social) en la definición del delito de genocidio, lo que implica un argumento a favor de la tesis de que existe una norma IC que prohíbe el delito de genocidio, tipo penal que –convencionalmente– excluye la categoría de “grupo político” dentro de su definición. Esto implica que es posible sancionar los actos que actualicen los elementos del delito internacional de genocidio según un principio de jurisdicción universal, ya que estos actos lesionarían la

³³² El Código Penal de Costa Rica establece lo siguiente: “ARTICULO 127: Genocidio.- Quien tome parte en la destrucción total o parcial de un determinado grupo de seres humanos, por razones de raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica o estado civil, será sancionado con pena de prisión de quince a treinta y cinco años. Con la misma pena será sancionado quien: 1. Cause a los miembros de esos grupos graves daños corporales o psíquicos; 2. Coloque a dichos grupos en condiciones de vida que hagan posible la desaparición de todos o parte de los individuos que los conforman; 3. Tome medidas destinadas a impedir los embarazos o nacimientos dentro de estos grupos; o 4. Traslade, por medio de fuerza o intimidación, a personas de uno de esos grupos a otros distintos.”

Tomado de: <http://www.preventgenocide.org/es/derecho/codigos/costarica.htm>, junio de 2006.

³³³ El Código Penal francés establece (traslación al inglés): “Chapter 1- Génocide, Article 211-1.- [1] Genocide is committing or causing to be committed, in the execution of a prearranged plan leading to the total or partial destruction of a national, ethnic, racial or religious group, or of a group established by reference to by other arbitrary criterion, one of the following acts against members of the group: 1. willful infringement on life; 2. serious infirmity physical or mental integrity; tender in conditions of existence likely to involve the total or partial destruction of the group; measures aimed at blocking births; forced transfer of children. The genocide is punishable by felony imprisonment for life. [3] The first two paragraphs of article 132-23 relating to the security period are applicable to the felony in this article.” En Francia se estipula la jurisdicción universal para los delitos de genocidio y crímenes de lesa humanidad (Corte de Casación). Véase: <http://www.preventgenocide.org/fr/droit/codes/france.htm>, junio de 2006.

³³⁴ El Código Penal de Panamá establece en su artículo 311, lo siguiente: “El que tome parte en la destrucción total o parcial de un determinado grupo de seres humanos, por razón de su nacionalidad, raza o creencia religiosa o política, será sancionado con prisión de quince a veinte años.

En la misma sanción incurrirá quien, para destruir total o parcialmente un determinado grupo de personas y por los motivos expuestos en el inciso anterior, realice algunos de los hechos siguientes: 1. Causar a los miembros de esos grupos daños corporales o psíquicos; 2. Colocar a dichos grupos en condiciones precarias; 3. Impedir los nacimientos, y 4. Trasladar por la fuerza o intimidación, niños de uno de esos grupos a otros distintos” (énfasis añadido).

Tomado de: <http://www.preventgenocide.org/es/derecho/codigos/panama.htm>, junio de 2006.

³³⁵ El Perú incorpora a su Código Penal (Ley 26926) un capítulo referido a los delitos contra la humanidad. No toca a los grupos políticos como tales, sino al “grupo social”. Veamos: “Artículo 319o.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que, con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, social o religioso, realiza cualquiera de los actos siguientes: 1. Matanza de miembros del grupo. 2. Lesión grave a la integridad física o mental a los miembros del grupo. 3. Sometimiento del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física de manera total o parcial. 4. Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo. 5. Transferencia forzada de niños a otro grupo.” Véase: <http://www.preventgenocide.org/es/derecho/codigos/peru.htm>, junio de 2006.

³³⁶ Su Código Penal de 1982, incluía a “grupos sociales”, pero mediante reforma en 1995 se revisa el artículo y regresa a la definición de la CSG. Véase: <http://www.preventgenocide.org/pt/direito/codigos/portugal.htm> junio de 2006.

conciencia de la humanidad en virtud de su gravedad.³³⁷ Contra esta tesis, se argumenta que el delito de genocidio no contempla la categoría de “grupo político” y que la persecución de un grupo de dicha naturaleza entra dentro del delito de crímenes contra la humanidad, que también tipifica el Estatuto de la CPI.³³⁸ El delito de lesa humanidad (también “crimen contra la humanidad”, en singular o plural), está ligado a la noción de “ataque generalizado o sistemático contra la población civil”, el cual debe entenderse como “una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos” (referidos en el tipo de crimen contra la humanidad del Estatuto de la CPI) “contra una población civil a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque”.³³⁹ Los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempo de paz como de guerra, en tanto implique un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de tal acción.³⁴⁰ Dentro de los crímenes contra la humanidad se tipifican las persecuciones por razones de carácter cultural o político. El tipo penal de crimen contra la humanidad es “más amplio” que el delito de genocidio.³⁴¹ Los grupos políticos fueron excluidos de la Convención de Genocidio porque, de lo contrario, muchos países se abstendrían de ratificar dicha convención. Algunos países recordaron que el origen etimológico de la palabra “*gens*” significa raza o tribu, lo que no incluye los grupos políticos.³⁴² Lemkin se opuso a la inclusión de los grupos políticos en el proyecto de resolución del Secretario General de la ONU (Lemkin fue uno de los tres expertos consultados por el Secretario

³³⁷ Cabe señalar que se han hecho demandas contra el presidente de los EE.UU., George W. Bush y el premier británico, Tony Blair ante tribunales belgas. Véase *La Jornada* 24/VI/2003, p. 33 de la edición impresa.

³³⁸ Artículo 7.- (ECPI) Crímenes de lesa humanidad.- 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: ... h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.

³³⁹ Elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en Méndez Silva, Ricardo y López Ortiz, Liliana (Compiladores), *Derecho de los Conflictos Armados, Compilación de instrumentos internacionales, regionales y otros textos relacionados*, T. II, UNAM, México, D.F., 2003, p. 1362 y ss.

³⁴⁰ Méndez Silva, Ricardo, “La Corte Penal Internacional”, en García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia A. (Coordinadores), *Proyectos legislativos y otros temas penales, Segundas Jornadas sobre Justicia Penal*, UNAM, México, D.F., 2003, 286; Gil Gil, Alicia, “Los Crímenes Contra la Humanidad y el Genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de <<Los Elementos de los Crímenes>>”, en Kai Ambos (Coordinador), *La Nueva Justicia Penal Supranacional, Desarrollos Post-Roma*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, p. 80 y ss.

³⁴¹ Méndez Silva, Ricardo, “La Corte Penal Internacional”, Op. Cit.

³⁴² Schabas, William, Op. Cit., p. 134 y ss.

General de la ONU, junto con Donnedieu y Vespasian). Donnedieu se mostró a favor de la inclusión de los grupos políticos dentro de la definición de la Convención de Genocidio, porque la exclusión de tales grupos podría considerarse como una justificación de su destrucción. Algunos argumentaron que los grupos políticos no tienen la estabilidad que los grupos étnicos, raciales, religiosos o nacionales se suponen que sí tienen. Por su parte, la URSS abogó porque el genocidio se relacionara con las llamadas teorías nazifascistas y otras teorías raciales similares, relacionadas con el odio racial y nacional, la dominación de una llamada “raza superior” y el exterminio de las llamadas “razas inferiores”. Otros cuestionaron que si se incluía a los grupos políticos, por qué no incluir también a los grupos económicos, sociales, etc. Bolivia y Ecuador se mostraron favorables a la inclusión de los grupos políticos dentro de la definición de genocidio. Los Estados Unidos, argumentando un “espíritu conciliador”, modificaron su opinión favorable a incluir también a los grupos políticos dentro de la definición de genocidio, es decir, favoreció la tesis de su exclusión. En la Sexta Comisión de la Asamblea General de la ONU se adoptó la exclusión de los grupos políticos dentro de la definición de genocidio por 22 a favor, 6 en contra, con 12 abstenciones. La exclusión de los grupos políticos dentro de la definición de genocidio se ajusta (Schabas) a la visión de Lemkin sobre el mismo. Ahora, el que algunos países hayan introducido el genocidio político en sus legislaciones internas (Bangla Desh, Costa Rica, Eslovenia, Etiopía, Lituania, Panamá y Perú) no implica necesariamente la génesis de una norma consuetudinaria en el sentido de que los grupos políticos están protegidos por el tipo penal de genocidio (Schabas). Por si no fuera poco, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su informe No. 5/97, caso 11.227, del 12 de marzo de 1997, declara que los peticionarios no demuestran que el grupo político Unión Patriótica sean caracterizados dentro de un grupo nacional, étnico, racial o religioso como lo establece la Convención de Genocidio. Los peticionarios argumentaron la persecución por el hecho de estar afiliados a un grupo político. La CIDH señala que la convención no incluye la protección de grupos políticos, en virtud de que fueron excluidos de la misma, y de que la práctica reciente en los tribunales internacionales no ha ampliado la definición del delito de genocidio.³⁴³ En los trabajos

³⁴³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, INFORME N° 5/97, CASO 11.227, Sobre Admisibilidad

preparatorios del Estatuto de la CPI se sugirió mejorar la definición de genocidio incluyendo a los grupos políticos, pero dicha propuesta no prosperó. A juicio de Schabas, la exclusión de los grupos políticos dentro de la definición de genocidio no es una licencia para destruirlos, ya que están protegidos dentro del tipo de crimen contra la humanidad. El delito de genocidio se refiere a actos “perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”, es decir, no es necesario que exista un ataque generalizado y sistemático” dirigido contra una “población civil”, aunque sí es necesario la existencia de un plan del Estado o tolerado por este. Para perfeccionarse, el delito de genocidio requiere la intención de destruir a un grupo étnico, nacional, religioso o racial como tal. El crimen contra la humanidad, para perfeccionarse, requiere que los actos se realicen en el contexto de un ataque generalizado contra una población civil. El delito de genocidio se perfecciona con la intención de destruir a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, con independencia del móvil que lleva a cometer el delito, móvil que puede ser económico, político, xenófobo, etc. (el móvil es irrelevante). Lo que distingue el delito de genocidio de otros delitos que lesionan o afectan los valores fundamentales de la humanidad, es el dolo específico de destruir a un grupo humano como tal, lo que no incluiría al grupo político (Gómez-Robledo Verduzco, Alonso). El TPIY tiene competencia para conocer del delito de lesa humanidad (crimen contra la humanidad), el cual está ligado a la existencia de un conflicto armado (no así en el TPIR, ni en la CPI). La Convención de Genocidio establece que el delito de genocidio contiene un elemento subjetivo que es la “intención de destruir” a un grupo ya sea nacional, étnico, racial o religioso como tal. Pareciera que la discusión está “cerrada”, pero no es tanto así. Los que están a favor de incluir a los grupos políticos dentro de la definición del delito de genocidio abundan en argumentos sobre que la prohibición de dicho delito es una norma de derecho consuetudinario, misma que fuera parcialmente codificada por la Convención de Genocidio. Los que están en contra de considerar a los grupos políticos como parte del sujeto pasivo del delito de genocidio, se remiten a la convención considerando que no hay una norma superior a la misma. Es decir, si la convención no contempla la inclusión

COLOMBIA, 12 de marzo de 1997, <http://www.cidh.org/annualrep/96span/colombia11227.htm> [Consultado en junio de 2008]; Schabas, William, *Genocide in International Law*, Op. Cit., p. 142.

de los grupos políticos en la definición de éste delito, luego entonces, dichos grupos no forman parte del sujeto pasivo de la Convención mencionada. Esos grupos estarían protegidos dentro del tipo penal de crimen contra la humanidad. Hay que mencionar ahora la tesis del Juez Baltasar Garzón, quien solicitara la extradición del ex -dictador chileno Augusto Pinochet a España para ser juzgado por genocidio (entre otros crímenes).³⁴⁴ La tesis del Juez Garzón consiste en que el delito de genocidio se efectúa contra cualquier tipo de grupo, y su sanción debe realizarse según el principio de jurisdicción universal, misma que el sistema jurídico español contempla. Garzón invocó el principio de jurisdicción universal en su Auto de Extradición del General Augusto Pinochet, lo que significaría que cualquier Estado puede llegar a poseer una jurisdicción válida, respecto del enjuiciamiento y castigo de una determinada categoría de delitos.³⁴⁵ El principio de jurisdicción universal implica que ciertos delitos son de tal gravedad que afectan a la conciencia de la humanidad en su conjunto, es decir, el principio de jurisdicción universal intenta proteger los valores fundamentales de la humanidad, como es el caso de la existencia de grupos humanos como tales. Ciertos delitos son cometidos contra la humanidad en su conjunto. La tesis del Juez Garzón habla de un “concepto social” del delito de genocidio³⁴⁶, acorde con el sentir de las víctimas sobrevivientes de diversas dictaduras, como la chilena y argentina. Asimismo, la tesis del Juez Garzón implica, de alguna u otra manera, la necesidad de actualizar la definición del delito de genocidio a través del Estatuto de la CPI.³⁴⁷ La tesis del Juez Garzón incluye la tipificación de aquellos actos perpetrados contra una parte de una

³⁴⁴ Auto por el que se decreta la prisión provisional incondicional de AUGUSTO PINOCHET y se cursa orden de captura internacional contra el mismo, 16/10/1998, <http://www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/captura.html> [Consultado junio de 2008]. “Tal como consta acreditado, se crea una organización armada, aprovechando la estructura militar y la usurpación del poder para, con impunidad, institucionalizar un régimen terrorista que subvirtió en sí mismo el orden constitucional para desarrollar con eficacia el plan de desaparición y eliminación sistemática de miembros de grupos nacionales, imponiéndoles desplazamientos forzosos, secuestros, torturas, asesinatos y desapariciones, aprovechando la ayuda y coordinación con otros países, en particular Argentina.”...“Por lo expuesto, y vistos los artículos citados y demás de general aplicación. DISPONGO: Decretar la prisión provisional incondicional de AUGUSTO PINOCHET UGARTE por los delitos de genocidio y terrorismo, librando órdenes de búsqueda y captura internacionales con fines de extradición. Librar urgentemente la orden internacional de detención a las autoridades judiciales británicas para su ejecución. Así lo manda y firma el Ilmo. Sr. D. Baltasar Garzón Real, Magistrado-Juez el Juzgado Central de Instrucción Número Cinco de la Audiencia Nacional, doy fe.”

³⁴⁵ Gil Gil, Alicia, *El Genocidio y...*, Op. Cit., p. 78.

³⁴⁶ *Ibidem*.

³⁴⁷ Schabas, William, Op. Cit., p. 140. “During preparation of the Statute of the International Criminal Court, a few delegations proposed that political groups be added to what they hoped would become a revised and updated version of the text of article II of the Convention.”

nación (grupo nacional) realizada por los mismos nacionales, es decir, nacionales contra nacionales (por ejemplo, argentinos contra argentinos, camboyanos contra camboyanos, chilenos contra chilenos, españoles contra españoles, mexicanos contra mexicanos, etc.). Contra esta tesis, se contrapone la distinción entre genocidio y crimen contra la humanidad. Los actos perpetrados contra grupos políticos estarían contemplados dentro del tipo de crimen contra la humanidad. Esto implica que debe estar asociado a la noción de “ataque generalizado y sistemático contra una población civil” (como ya lo hemos mencionado). El Auto del Juez Garzón, se apoya en los siguientes instrumentos³⁴⁸: a.- la Declaración de Moscú de 1945; b.- Estatuto del Tribunal de Nüremberg; c.- la Resolución de la Asamblea General de la ONU aprobando los principios de los estatutos y de la Sentencia de Nüremberg; d.- la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio; e.- El Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU; f.- la Resolución de la ONU sobre persecución de crímenes contra la humanidad; g.- La Convención contra la tortura; h.- la Declaración de la Asamblea General de la ONU sobre desaparición forzada de personas; e, i.- el Convenio Europeo sobre represión de terrorismo. Según el Juez Garzón, en Chile se persiguió a grupos nacionales diferenciados, lo que a su juicio bastaría para actualizar el delito de genocidio. Todo esto nos indica que existen líneas jurídicas que permiten argumentar a favor de la inclusión de los grupos políticos como formando parte de los grupos protegidos dentro del tipo penal de “genocidio”, y no solamente dentro del tipo de crimen de lesa humanidad. Esto significa que si los grupos políticos están protegidos dentro del tipo penal de “genocidio”, no es necesario que los actos perpetrados contra los mismos sean parte de un ataque generalizado contra la población civil, sino simplemente con la intención de destruirlos total o parcialmente (aunque el genocidio implique la existencia de un plan para cometerlo). La Convención de Genocidio excluyó la categoría de “grupo político” –como ya lo hemos dicho- argumentándose que no poseía la estabilidad que sí poseerían los grupos nacionales, étnicos, raciales y religiosos. Hay que decir también que la tesis de la estabilidad de los grupos protegidos por la Convención de Genocidio es disputada, porque fue más bien debido a una razón

³⁴⁸ Alonso Gómez Robledo V., “El Alegato de “Genocidio” y de “Jurisdicción Universal”, en casos de Extradición Internacional”, *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 30, 2000, México D.F.

política que se excluyeron los grupos políticos dentro de la definición de genocidio.³⁴⁹ También se excluyó la noción de “genocidio cultural” (exilio forzoso, prohibición del uso de alguna lengua, etc.). Por otra parte, hay quienes abogan para que la definición del delito de genocidio sea revisada y actualizada. Esta definición no ha sufrido modificación desde 1948.³⁵⁰ Las verdaderas limitantes de la Convención de Genocidio no se encuentran solamente en la necesidad de actualización de la definición del delito (que incluya la categoría de “grupo político”) sino en la “necesaria existencia del dolo”, en la ineficacia de los mecanismos de garantía, así como en la definición del delito de genocidio que privilegió el elemento de soberanía nacional.³⁵¹ Se ha considerado que la CSG es el producto de un ejercicio diplomático viciado de profunda hipocresía.³⁵² El 19 de abril de 2005 se resolvió el caso Scilingo en España³⁵³. La Fiscalía española acusó a Scilingo de genocidio, crimen de lesa humanidad y terrorismo, pero fue sentenciado finalmente por crimen contra la humanidad. La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional española, rechazó la calificación propuesta de genocidio para los actos cometidos por Scilingo.³⁵⁴ La Sala de lo Penal adopta la teoría de la estabilidad de los

³⁴⁹ Schabas, William, Op. Cit., p. 133. “The debates leave little doubt that the decision to exclude political groups was mainly an attempt to rally a minority of member States, in order to facilitate rapid ratification of the Convention [of Genocide], and not a principal decision based on some philosophical distinction between stable and more ephemeral groups.”

³⁵⁰ Gómez-Robledo V., Alonso; “El Alegato...”, Op. Cit. p. 67. “Nosotros estaríamos de acuerdo en que la definición de ‘delito de genocidio’ debería ser revisada y actualizada, pero el problema específico, es que hasta el día de hoy, la definición dada por la Convención de 1948, no ha sufrido modificación, y en Derecho, no podemos introducir nuestras desideratas sin más, y dar por sentada otra normatividad, que la actualmente aceptada por la Comunidad Internacional.”

³⁵¹ *Ibidem*, p.69. “...necesaria existencia del dolo, y en la ineficacia absoluta de los mecanismos de garantía (...) es decir, de esos mismos mecanismos que deberían asegurar el respeto de las prohibiciones planteadas en la Convención. Esto es consecuencia del hecho que la mayoría de los Estados que elaboraron la Convención prefirieron privilegiar el elemento de la ‘soberanía nacional’, en detrimento de la exigencia de castigar a los autores de crímenes atroces.”

³⁵² Gómez Robledo V., Alonso, “El Crimen de Genocidio en Derecho Internacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XXXV, Num 105, septiembre-diciembre, 2002.

³⁵³ Caso Adolfo Scilingo: SENTENCIA NUM.16/2005 por crímenes contra la humanidad, 19/04/2005, en *Equipo Nizkor*, <http://www.derechos.org/nizkor/espana/juicial/doc/sentencia.html> [Consultada en junio de 2008].

³⁵⁴ SENTENCIA NUM.16/2005 por crímenes contra la humanidad, Op. Cit., “6. La Sala rechaza la calificación propuesta de delito de genocidio, si bien con los matices que a continuación se verán. En el momento actual, y recalamos que se trata del momento actual, en atención a los hechos que estrictamente se consideran probados, éstos no se ajustan al tipo de genocidio previsto en el art. 607 del Código Penal. Entre los elementos definidores del tipo penal están el propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, debiéndose entender que como tal grupo, sin incluirse a los grupos no estables en si mismos como tales grupos, lo que excluiría específicamente a los grupos políticos. La destrucción parcial de un grupo nacional no es equivalente ni debe abarcar el “autogenocidio” es decir la destrucción parcial del propio grupo nacional, aunque puedan existir “subgrupos” diferenciados por la ideología. Es necesario tener en cuenta que la Sala da esta interpretación superestricta y restringida del delito de genocidio en el momento actual, precisamente por haberse incorporado al Código Penal el

grupos protegidos por el tipo de genocidio³⁵⁵ lo que implica – en su criterio - que los grupos políticos quedan excluidos. Es decir, se rechaza el llamado “autogenocidio”, uno de los argumentos aducidos por el Juez Baltasar Garzón en su auto de extradición de Pinochet. Esto lo considera así en virtud de los cambios producidos en la legislación penal española que incorpora el tipo de crimen contra la humanidad, más amplio que el de genocidio. La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, al razonar la aplicabilidad del tipo penal de crimen contra la humanidad, vigente en España desde octubre de 2004, expresa que la inclusión de los crímenes contra la humanidad en el derecho interno español, es sólo la positivización de normas preexistentes en el derecho internacional, que incluso representan normas de carácter IC. La Sala de lo Penal llega a decir que las normas IC preexistentes –respecto al derecho interno español- llegan a ser “de facto inaplicadas y posiblemente desde un punto de vista técnico inaplicables, no pasando de ser algo parecido a un derecho puramente simbólico, a no ser que terminen incorporándose al ordenamiento interno”, pero que una vez incorporadas –por medio del procedimiento constitucional correspondiente- no puede olvidarse tampoco que dichas normas (incorporadas en el derecho interno) eran ya obligatorias, “con la finalidad de proteger valores superiores de la humanidad”.³⁵⁶ La Sala de lo Penal condenó a Scilingo por: a.- Crímenes contra la humanidad (21 años de prisión por cada una de las 30 muertes alevosas causadas), b.- detención ilegal de la libertad (5 años de prisión); y, c.- por tortura grave (5 años de prisión).³⁵⁷

tipo referido a los delitos de lesa humanidad, de carácter mas amplio, y que obliga a reinterpretar este delito en el sentido indicado. No obstante, en el momento de la producción del hecho y hasta la entrada en vigor de este precepto, era correcta su tipificación penal como delito de genocidio. Sobre este tema se volverá con posterioridad.”

³⁵⁵ Criterio propuesto en gran parte por Alicia Gil Gil desde 1999.

³⁵⁶ SENTENCIA NUM.16/2005 por crímenes contra la humanidad, Op. Cit., “Al Tribunal no le cabe ninguna duda de que hay una *opinio iuris cogentis* en torno al carácter imperativo de la norma que prohíbe el genocidio, la trata de esclavos o la agresión o, en general, los crímenes contra la humanidad.”

³⁵⁷ *Ibidem*, “F A L L O.- 1. CONDENA a Adolfo Francisco SCILINGO MANZORRO como autor responsable de un delito de lesa humanidad: 1º con causación de 30 muertes alevosas a 30 penas de 21 años de prisión por cada una de ellas; 2º con también realización de detención ilegal a la pena de 5 años de privación de libertad; 3º con causación de tortura grave igualmente a la pena de 5 años de privación de libertad.

Como accesoria de las anteriores penas la de inhabilitación absoluta durante el tiempo de duración de la condena.

2. Las anteriores penas fijadas tendrán el límite de cumplimiento previsto en el art. 70.2 del Código Penal, Texto Refundido de 1973, vigente en la época de producción de los hechos.

3. Acuerda que para el cumplimiento de las penas privativas de libertad impuestas le sea tenido en cuenta al condenado el tiempo que ha permanecido en prisión preventiva por esta causa y ello siempre que ésta no le haya sido imputada para la extinción de otras responsabilidades.

28.- Jurisdicción Universal y Genocidio

No hay duda respecto de que la prohibición de genocidio es norma IC, pero no está claro todavía si los grupos políticos deben ser protegidos dentro del tipo de genocidio. Ya hemos dicho que en 1951 la CIJ 1951 declaró obligatoria la Convención de Genocidio independientemente de que haya sido ratificada o no.³⁵⁸ Esto implica que en lo relativo al genocidio, los Estados contratantes no poseen intereses propios. Es decir, la Convención de Genocidio es obligatoria más allá de una fuente convencional, por lo que es obligatoria convencional y consuetudinariamente hablando. Queda claro que la prohibición del delito de genocidio (obligación de su prevención y sanción) no admite norma en contrario, es decir, es una norma con carácter IC. Ya lo hemos señalado: el delito de genocidio se persigue bajo el principio de jurisdicción universal. Esto es así para prevenir su impunidad. La jurisdicción universal tiene una fuente convencional y consuetudinaria. Se remonta al comienzo del derecho internacional. El delito de piratería fue un crimen sujeto al principio de universalidad. La soberanía estatal no puede alegarse frente a una norma de IC, y cuando hablamos del delito internacional de genocidio, estamos frente a un delito que protege un valor fundamental de la humanidad en su conjunto, en este caso, la existencia de grupos humanos como tales, ya sean nacionales, étnicos, raciales o religiosos. El principio de jurisdicción universal no es un producto de la globalización, la cual comenzó al final de la guerra fría; este principio ha sido reforzado por el proceso de globalización.³⁵⁹ En el proceso de

4. Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que no es firme, ya que contra la misma puede interponerse recurso de casación para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente al de la última notificación practicada de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.”

³⁵⁸ Gómez Robledo, Alonso, *El Alegato de....*, p. 68. “Esta Opinión Consultiva, sin lugar a dudas, es actualmente concebida como siendo declaratoria de derecho internacional consuetudinario, y a la prohibición del crimen de genocidio poseyendo además carácter de norma imperativa que no admite acuerdo en contrario, esto es teniendo carácter de norma ius cogens. En este mismo sentido estaríamos frente a obligaciones erga omnes, cualquier Estado pudiendo invocar la violación, y consecuentemente la responsabilidad y nulidad...”

³⁵⁹ Díaz Muller, Luis T., “Globalización y Principio de Jurisdicción Universal: Un Estudio de Caso”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XXXV, Num. 105, septiembre-diciembre 2002, p. 862; González, Oscar, “Los Derechos Humanos en México en el Marco de la Globalización”, en Díaz Müller, Luis T. (Coordinador), *Globalización y Derechos Humanos*, UNAM, México, D.F., 2003, pp. 82-83, “Estados Unidos pretende ignorar que las consecuencias directas de las políticas económicas y financieras que impone al resto del

globalización, el terrorismo y la violencia “pasaron a jugar un papel importante”. Con los ataques a Afganistán y Yugoslavia, el derecho internacional estaría en “fase de retroceso y desconcierto”.³⁶⁰ La jurisdicción universal es la base de la “globalización de la justicia”. La Convención de Genocidio, la Convención sobre Imprescriptibilidad, el Convenio sobre la Represión y Castigo del Delito de *Aprtheid*, el Convenio contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y el Convenio de Ginebra sobre Derecho Humanitario Bélico, contienen principios que “fueron abriendo paso al principio de jurisdicción universal, en cuya virtud se consagró la posibilidad de reprimir ciertos crímenes internacionales cometidos por los individuos de cualquier Estado”³⁶¹. Cabe señalar que el Tribunal de Nüremberg estableció el principio de jurisdicción universal para los crímenes de guerra.³⁶² Por su parte, el Estatuto de la CPI contempla igualmente el principio de jurisdicción universal solo que se aplica siempre y cuando el Consejo de Seguridad decida remitir el asunto a la CPI³⁶³. Fue el caso Pinochet el que abrió nuevamente la discusión sobre la jurisdicción o justicia universal. Por su parte, el caso Cavallo (o “Sérpico”) en México, es considerado el primer uso práctico favorable a la jurisdicción universal. En las discusiones para establecer la Convención de Genocidio, se pensó sabiamente que la jurisdicción universal sería necesaria para reprimir efectivamente éste delito. Se habló también de la necesidad de crear una CPI para castigarlo. Con la convención, los Estados quedarían investidos de una competencia universal y estarían obligados a la cooperación internacional para la prevención y sanción de dicho delito. De todas formas, las jurisdicciones nacionales de los estados son fundamentales para el procesamiento (sanción) de las personas responsables de aquellos crímenes que son de tal gravedad que lesionan la conciencia

mundo, en la llamada ‘globalidad del libre mercado’, se traducen en violaciones graves, sistemáticas y generalizadas de los derechos más elementales de todo orden de las grandes mayorías de la población mundial, en una suerte de ‘genocidio silencioso’ que discrimina, excluye y hace morir de hambre o mediante la violencia represiva a millones de personas en todo el mundo.”

³⁶⁰ Díaz Muller, Luis T., “Globalización y...”, p. 862. “De tal manera que proceso de globalización (1989), en términos jurídicos, se dirigió a romper con la soberanía de los estados y a crear un nuevo modelo de las relaciones internacionales. Así, la globalización jurídica, que tiene como base el principio de jurisdicción universal, como lo prueba el caso Pinochet, se mantuvo relativamente estable hasta el 11 de septiembre de 2001.”

³⁶¹ *Ibidem*, p. 868.

³⁶² *Ibidem*, p. 872.

³⁶³ *Ibidem*, p. 874. “En 1945 (...) los tribunales de los países aliados, de conformidad con la ley número 10 del Consejo de Control Aliado, comenzaron a ejercer, en nombre de la comunidad internacional, el principio de jurisdicción (justicia) universal con respecto a los crímenes de lesa humanidad y de guerra cometidos durante la Segunda Guerra Mundial.”

de la humanidad en su totalidad.³⁶⁴ El principio de jurisdicción universal aplica incluso frente a un conflicto armado no internacional. Se piensa que la mayoría de los países no tendrían una legislación nacional apropiada para cumplir con las dos obligaciones derivadas del sistema de las convenciones. Dichas obligaciones consistirían en crear la legislación para prevenir y sancionar los crímenes contra la humanidad, guerra, genocidio, tortura, etc. Con la existencia de tribunales *ad hoc* y con la creación de la CPI, los Estados se verán impelidos más y más a adoptar una legislación adecuada que pueda hacer frente a los delitos mencionados, pero la CPI tendría una función subsidiaria frente a los tribunales penales nacionales de los Estados. La jurisdicción universal implica la aplicación indirecta del derecho internacional penal. Mediante esta jurisdicción universal, terceros Estados hacen uso de este principio, evitándose así la impunidad.³⁶⁵

29.- Conclusiones

1.- No cabe duda que la obligación de prevenir y sancionar el genocidio es una norma de carácter *ius cogens*. Que la prohibición del genocidio sea norma *ius cogens* implica que éste se persigue bajo el principio de jurisdicción universal y que es imprescriptible no importa el tiempo en que se haya cometido, en virtud de que se declara delito internacional al menos desde 1948. El genocidio, al ser declarado crimen internacional, implica que en el caso de que algún inculpado sea declarado responsable por este delito por un juez competente, se estaría respetando el principio de *nullum pena sine lege*.

2.- Desde el punto de vista etimológico y del origen del tipo penal de genocidio, los grupos políticos no están protegidos dentro de la Convención de Genocidio. Sobre este punto es importante señalar que no obstante que la convención excluye a los grupos

³⁶⁴ Benvenuto, Paolo, "The Repression of Crimes Against Humanity, War Crimes, Genocide through National Courts", *JUS, RIVISTA DI SCIENZE GIURDICHE*, Anno XLVI, Gennaio-Aprile, 1999.

³⁶⁵ Gil Gil, Alicia, *El Genocidio y...*, Op. Cit., pp. 26-27. "El principio de jurisdicción universal concede la competencia a los tribunales de un Estado sobre determinados delitos, que se consideran un ataque a los intereses de la Comunidad Internacional, con independencia del lugar donde el delito se cometiera y con independencia de la nacionalidad del autor o de la víctima."

políticos como grupos protegidos dentro de este tipo penal, distintos países en sus códigos penales han contemplado la protección de dichos grupos o de grupos llamados “grupos sociales”. Esto implica que la jurisprudencia o la actividad del juez, podría ampliar el concepto genocidio, extendiendo la protección a los grupos políticos, en beneficio de las víctimas u ofendidos, expandiendo de esta manera el conjunto de los Derechos Humanos.

3.- El genocidio y los crímenes contra la humanidad son delitos distintos pero relacionados, por lo que en caso de que no se tipifique genocidio, podría pensarse en la tipificación de los crímenes contra la humanidad, el cual contiene un tipo penal más extenso que el primero.

4.- Podría ser pertinente y conveniente actualizar el tipo penal de genocidio - a través de la revisión del Estatuto de la Corte Penal Internacional en el año 2009- en el sentido de incluir a los grupos políticos dentro de los grupos protegidos en el tipo penal del genocidio. Esto se justifica dentro del marco de la protección de los Derechos Humanos, marco que va cobrando cada vez mayor fuerza y arraigo en la conciencia de la humanidad.

5.- La resolución del Magistrado Ricardo Paredes Calderón en el sentido de sujetar a procedimiento a Luis Echeverría Álvarez *extiende* el tipo penal de genocidio sin violación ni menoscabo de la expansión de los Derechos Humanos; es decir, esta resolución representa la primera en la historia de México que sujeta a proceso a un ex – presidente (mexicano) por el tipo penal de genocidio, y abre el camino para un nuevo y fresco análisis del delito de genocidio en el poder judicial mexicano.

FUENTES CONSULTADAS

BIBLIOGRAFÍA

Antonio Tanca, "Dionisio Anzilotti (1867-1950): Biographical Note with Bibliography", *European Journal of International Law*, http://ejil.org/journal/Vol3/No1/art10.html#P13_136

Ávalos Vázquez, Roxana de Jesús, "La Guerra Preventiva. Consecuencias", en Becerra Ramírez, Manuel (Coordinador), *Aspectos Jurídico-Políticos de la Guerra de Iraq*, UNAM, México, D.F., 2005.

Becerra Ramírez, "Relación entre Derecho Internacional y Derecho Interno: El Desafío de la Aplicación de los Convenios de Ginebra", en Fraidenraij, Susana y Méndez Silva, Ricardo (Compiladores), *Elementos de Derecho Internacional Humanitario*, UNAM, México, D.F., 2001.

_____, "Acerca de la Legalidad de la Guerra, del 2003, Contra Iraq", en *Aspectos Jurídico-Políticos de la Guerra de Iraq*, Becerra Ramírez, Manuel (Coordinador), UNAM, México D.F., 2005.

_____, "El Caso Cavallo", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Volumen IV 2004, México, D.F.

_____, "Genocidio a) Comentarios sobre la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso de los "halcones", en *Cuestiones Constitucionales*, Número 14 Enero-Junio 2006, México, D.F.

_____, "La Transición en Rusia: Dos Revoluciones en el Siglo XX", en Del Refugio González, María y López Ayllón, Sergio (Editores), *Transiciones y Diseños Institucionales*, UNAM, México, D.F., 2000.

_____, "Notas sobre el derecho internacional público a finales del siglo", en Varios, *La Ciencia del Derecho Durante el Siglo XX*, UNAM, México, D.F., 1998.

_____, *La Constitución Rusa de 1993*, UNAM, México D.F., 1995, <http://www.bibliojuridica.org>

_____, *Panorama del derecho mexicano. Derecho internacional público*, UNAM-McGraw-Hill, México, D.F., 1997

Beth Van Schaack; "The Crime of Political Genocide: Repairing the Genocide Convention's Blind Spot", en *The Yale Law Journal*, Vol. 106, No. 7, May 1997.

Bidart Campos, Germán J., "La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna", en Varios, *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, México, D.F., 1998.

Blum, William, *Estado Villano, Una Guía Sobre la Única Superpotencia del Mundo*, trad., Hernando Calvo Ospina, Casa Editora Abril, La Habana, 2005.

Caamaño Uribe, Angel, "El Artículo 67 de la Ley General de Salud y el Delito de Genocidio", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo XXXIX, núms.. 166-168, julio-diciembre, 1989, México DF.

Caballero Ochoa, José Luis, "Una vuelta a los principios sobre derechos humanos en la Constitución mexicana. Algunas pistas de reflexión a la luz del derecho comparado", en Carbonell, Miguel, *Derecho Constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM, México, D.F., 2004.

Cançado Trindade, Antonio Augusto, "Los derechos no susceptibles de suspensión en la jurisprudencia de la corte internacional de justicia. Primera parte", en Cançado Trindade, Antonio Augusto, Moyer Charles, Zeledón, Cristina (Coordinadores), *Estudios Básicos de Derechos Humanos VI*, IIDH, Costa Rica, 1996.

Corzo Sosa, Edgar, "Genocidio, imprescriptibilidad y retroactividad (comentario a la sentencia del recurso de apelación 1/2004-PS)", en *Cuestiones Constitucionales*, Núm. 14, enero-junio 2006.

Cultura y Neofascismo: Disidencias, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2003

D. Walker, "Los Estados Unidos y el Convenio sobre el Genocidio", en, *Revista Internacional de Derecho Contemporáneo*, No. 2, 1988, Bruselas Bélgica.

De Pedro, Hugo Alberto, "Nulidad efectiva de las Leyes del Olvido", en *Equipo Niskor*, <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/nulid2.html>

Delarue, Jaques, *La GESTAPO*, Bruguera, Barcelona, España, 1972.

Delissa Ridgway, "The Genocide Convention After Fifty Years: Contemporary Strategies for Combating a Crime Against Humanity", *ASIL*, april 1-4, 1998, Washington D.C.

Díaz Müller, Luis T., "El Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos en el Siglo XXI", en Cienfuegos Salgado, David y López Olvera, Miguel Alejandro (Coordinadores), *Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz. Derecho Internacional y Otros Temas*, UNAM, México, D.F., 2005.

_____, "Globalización y derechos humanos: el orden del caos", en Díaz Müller, Luis T. (Coordinador), *Globalización y Derechos Humanos*, IIJ-UNAM, México, DF, 2003.

_____, "Globalización y Principio de Jurisdicción Universal: Un Estudio de Caso", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XXXV, Num. 105, septiembre-diciembre 2002.

_____, *El Derecho al Desarrollo y el Nuevo Orden Mundial*, UNAM, México, D.F., 2004.

Drost, Pieter, *Genocide, United Nations Legislation on International Criminal Law*, Leyden, Netherlands, 1959

Dumas, Alejandro, *La Reina Margarita*, Porrúa, México, 1986.

ECHEVERRI QUINTANA, EUDORO, COLOMBIA FRENTE A LA CORTE PENAL INTERNACIONAL RESPECTO A LA IMPRESCRIPTIBILIDAD Y LA PRISIÓN PERPETUA, Centro de Estudios de las Américas, <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/col-corte-penal-int.pdf>

El Derecho Ambiental en América del Norte y el Sector Eléctrico Mexicano, IIJ-UNAM-CFE, México, D.F., 1997.

Elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en Méndez Silva, Ricardo y López Ortiz, Liliana (Compiladores), *Derecho de los Conflictos Armados, Compilación de instrumentos internacionales, regionales y otros textos relacionados*, T. II, UNAM, México, D.F., 2003.

Elihu Lauterpacht, "Sir Hersch Lauterpacht: 1897 - 1960", *European Journal of International Law*, <http://www.ejil.org/journal/Vol8/No2/art7.html>

Feldman González, Rubén, *El Nuevo Paradigma en Psicología*, Paidós, Argentina, 1982.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías, La Ley del Más Débil*, Trotta, 3ª ed., Madrid, 2002.

Garcés, Joan, "Pinochet, ante la Audiencia Nacional y el Derecho Penal Internacional", en *Equipo Nizkor*, <http://www.derechos.org/koaga/iii/5/garces.html>

García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, "México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en García Ramírez, Sergio (coordinador), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, IIJ-UNAM, México, D.F., 2001.

_____, *Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana*, IIJ-UNAM, 2002.

Gennady M. Danilenko, "International Jus Cogens: Issues of Law-Making", *European Journal of International Law*, <http://www.ejil.org/journal/Vol2/No1/art3-02.html#TopOfPage>

Gil Gil Alicia, *Derecho Penal Internacional*, Tecnos, Madrid, 1999.

Gil Gil, Alicia, "Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de <<Los Elementos de los Crímenes>>", en *La*

Nueva Justicia Penal supranacional, Desarrollo post-Roma, Kai Ambos (Coordinador), Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2001.

Gil Gil, Alicia, *El Genocidio y Otros Crímenes Internacionales*, Centro Francisco Tomás y Valiente-UNED Alzira-Valencia, Valencia, 1999.

Gómez Robledo Verduzco, Alonso, "El Alegato de "Genocidio" y de "Jurisdicción Universal", en casos de Extradición Internacional", *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 30, 2000, México D.F.

_____, "El Crimen de Genocidio en Derecho Internacional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XXXV, Num 105, septiembre-diciembre, 2002.

_____, "Notas sobre el Principio de Complementariedad y el Crimen de Agresión en el Marco de la Corte Penal Internacional", en García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia A. (Coordinadores), *Proyectos Legislativos y Otros Temas Penales*, IIJ-UNAM, México D.F., 2003.

_____, *El Nuevo Derecho del Mar, Guía Introductoria a la Convención de Montego Bay*, UNAM-Porrúa, México D.F., 1986.

_____, *Extradición en derecho internacional*, 2ª ed., UNAM, México, D.F., 2000.

_____, *Temas Selectos de Derecho Internacional*, 4ª ed., UNAM, México, D.F., 2003.

Gómez Robledo, Antonio, *El Ius Cogens Internacional, Estudio Histórico-crítico*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, D.F., 1982.

González, Oscar, "Los Derechos Humanos en México en el Marco de la Globalización", en Díaz Müller, Luis T. (Coordinador), *Globalización y Derechos Humanos*, UNAM, México, D.F., 2003.

Gregorini, Eduardo, *Genocidio, Su Prevención y Represión*, Abeledo Perrot, Argentina

Güitrón Fuentecilla, Julián, "El Orden Público en el Derecho Familiar Mexicano", en Álvarez de Lara, Rosa María (Coordinadora), *Panorama Internacional de Derecho de Familia. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, T. I., UNAM, México, D.F., 2006.

Gutiérrez Contreras, Juan Carlos, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la Prevención de la Discriminación", en Torre Martínez, Carlos de la (Coordinador), *Derecho a la No Discriminación*, UNAM, México D.F., 2006.

Herdegen, Matthias, *Derecho Internacional Público*, UNAM, México, D.F., 2005.

Herman, Edward S., "Pol Pot And Kissinger, On war criminality and impunity", *Z Magazine*, <http://www.zmag.org/zmag/articles/hermansept97.htm>

Hernández Pacheco, Susana, "El Derecho Penal Internacional y el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de la O.N.U. relativo al Estatuto de un Tribunal Penal Internacional", en *Lex, Difusión y Análisis*, 3ª Época, Año I, Octubre, 1995, Número 4.

Hernández Valle, Rubén, *Constituciones de Iberoamérica, Costa Rica*, IIJ-UNAM, México, D.F., 2005.

Ibarra Sarlat, Rosalía, *La explotación petrolera mexicana frente a la conservación de la biodiversidad en el régimen jurídico internacional*, UNAM, México, D.F., 2003.

Ignaz Seidl-Hohenveldern, "Recollections of Alfred Verdross", *European Journal of International Law*, <http://www.ejil.org/index.html>

Jovasevic, Dragan, "NATO Genocide in FR of Yugoslavia", en *Review of International Affaire*, Vol. LI, No. 1091-93, April-June, 2000.

Kaplan, Marcos, *El Estado y la Globalización*, IIJ-UNAM, México D.F., 2002.

Krishnamurti, Jiddu y Bohm, David, *Más Allá del Tiempo*, trad. de Armando Clavier, 2da edición, Kairós, Barcelona, 1998.

Lukashuk, I., "Fuentes del Derecho Internacional Contemporáneo", en *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Progreso, Moscú, 1973

Marcus Graskin y Bernard B. Fall, *Para el Expediente de la tercera guerra: testimonios sobre el caso Vietnam*, Siglo XXI, 1967

Méndez Silva, Ricardo y López Ortiz, Liliana (Compiladores), *Derecho de los Conflictos Armados, Compilación de instrumentos internacionales, regionales y otros textos relacionados*, T. II, UNAM, México, D.F., 2003.

Méndez Silva, Ricardo, "El uso de la fuerza y el derecho internacional humanitario", en Fraidenraij, Susana y Méndez Silva, Ricardo (Compiladores), *Elementos de Derecho Internacional Humanitario*, UNAM, México, D.F., 2001.

_____, "El vaso medio lleno, la Declaración Universal de los Derechos Humanos", en Fix-Zamudio, Héctor (Coordinador), *México y las Declaraciones de Derechos Humanos*, UNAM, México D.F., 1999.

_____, "La Corte Penal Internacional", en García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia A. (Coordinadores), *Proyectos legislativos y otros temas penales, Segundas Jornadas sobre Justicia Penal*, UNAM, México, D.F., 2003.

Michael Mandel, NOTICE OF THE EXISTENCE OF INFORMATION CONCERNING SERIOUS VIOLATIONS OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW WITHIN THE JURISDICTION OF THE TRIBUNAL, en <http://jurist.law.pitt.edu/icty.htm>

Nicoletta Bersier Ladavac, "Hans Kelsen (1881 - 1973) Biographical Note and Bibliography", *European Journal of International Law*, <http://www.ejil.org/journal/Vol9/No2/art11.html>

Nogueira Alcalá, Humberto, *Constituciones Iberoamericanas. Chile*, UNAM, México, D.F., 2005.

Odriozola Mariscal, Carlos Enrique, "Tratados y sucesión de Estados", en Varios, *Perspectivas del Derecho en México, "Concurso Nacional de Ensayo Jurídico", 2000*, UNAM, México, D.F., 2001.

Ortiz Ahlf, Loreta, *Derecho Internacional Público*, Tercera Edición, Oxford, México DF, 2004.

_____, "Exterminio y el artículo 14 constitucional", *El Universal*, 05/10/2006, http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=125917&tabla=nacion_h

Paolo Benvenuto, "The Repression of Crimes Against Humanity, War Crimes, Genocide through National Courts", *JUS, RIVISTA DI SCIENZE GIURDICHE*, Anno XLVI, Gennaio-Aprile, 1999.

Pellandini, Cristina, "El derecho internacional humanitario y el ordenamiento jurídico interno", en Méndez Silva, Ricardo (Coordinador), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, México, D.F., 2002.

Peraza Parga, Luis, "La jurisdicción universal y el ejemplo del Tribunal Constitucional español", *La Insignia*, 6 de octubre del 2005, tomado de http://www.lainsignia.org/2005/octubre/int_006.htm

Remiro Brotóns, Antonio et al, *Derecho Internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.

Robinson, Nehemiah, *La Convención sobre Genocidio*, Omeba, Buenos Aires, 1960; Sánchez Larios, Eligio

Rohrmoser Valdeavellano, Rodolfo, "Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno guatemalteco", en Méndez Silva, Ricardo (Coordinador), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, México, D.F., 2002.

Ruiz de Santiago, Jaime, "Consideraciones generales acerca del derecho internacional de los refugiados", en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, T. II, IIDH, San José, 1995.

Sánchez Larios, Eligio, *El Genocidio, Crimen Contra la Humanidad*, Ediciones BOTAS, México, 1966.

Schabas, William, *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

Sequeiros, José Luis, "La Extradición y la Jurisdicción Universal. El Caso Cavallo", en *Revista de Derecho Privado. Nueva Serie, Nueva Época*, Año III, Número 7 Enero-Abril 2004, México D.F.

Silva García, Fernando, "c) El caso Echeverría: ¿prohibición de genocidio *versus* irretroactividad de la ley?", en *Cuestiones Constitucionales*, Núm. 14, enero-junio 2006.

Solo, Toni, "Posada Carriles and Klaus Barbie", <http://www.zmag.org/content/showarticle.cfm?ItemID=8132>

Sorensen, Max, *Manual de Derecho Internacional*, FCE, 1994

Stavenhagen, Rodolfo, "El Sistema Internacional de los Derechos Indígenas", en Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando (Coordinador), *Análisis Interdisciplinario de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas. X Jornadas Lascasianas*, UNAM, México, D.F., 2001.

Swinarsky, Christophe, "Derecho internacional humanitario como sistema de protección de la persona humana en su relación con el derecho internacional de los derechos humanos", en Fraidenraij, Susana y Méndez Silva, Ricardo (Compiladores), *Elementos de Derecho Internacional humanitario*, UNAM, México, D.F., 2001.

Székely, Alberto (Compilador), *Instrumentos fundamentales de derecho internacional público*, IIJ-UNAM, México, D.F.

Tunkin, G., *Curso de Derecho Internacional, Manual*, Libro 1, Progreso, Moscú, 1980.

Villán Durán, Carlos, "Significado y Alcance de la Universalidad de los Derechos Humanos en la Declaración de Viena", en IIDH, *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, T. II, IIDH, San José, 1995.

DOCUMENTOS INTERNACIONALES

Charter of the Nürnberg International Military Tribunal, August 8, 1945, *Equipo Nikzor*, <http://www.derechos.org/nizkor/nuremberg/n charter.html>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, INFORME N° 5/97, CASO 11.227, Sobre Admisibilidad, COLOMBIA, 12 de marzo de 1997, <http://www.cidh.org/annualrep/96span/colombia11227.htm>

Consejo de Seguridad, Res. 713 (1991),
<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/596/49/IMG/NR059649.pdf?OpenElement>

Consejo de Seguridad, Resolución 808, 1993,
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/098/21/IMG/N9309821.pdf?OpenElement>

Consejo de Seguridad, Resolución 827, 25 May 1993,
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/28/IMG/N9330628.pdf?OpenElement>

Consejo de Seguridad, Resolución 955, del 8 de Noviembre de 1994,
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/140/97/PDF/N9514097.pdf?OpenElement>

DECLARACIÓN SOBRE LA RAZA Y LOS PREJUICIOS RACIALES, Adopción:
Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
(UNESCO), 27 de noviembre de 1978,
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2023.pdf>

DECLARACIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS PERTENECIENTES A
MINORÍAS NACIONALES O ÉTNICAS, RELIGIOSAS Y LINGÜÍSTICAS,
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2026.pdf>

DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE EL GENOMA HUMANO Y LOS DERECHOS
HUMANOS,
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2031.pdf>

DECLARACIÓN Y PROGRAMA DE ACCIÓN DE VIENA,
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2033.pdf>

General Assembly of the United Nations, Establishment of an international criminal court
(A/RES/52/160),
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/762/49/PDF/N9876249.pdf?OpenElement>

General Assembly of the United Nations, Establishment of an international criminal
court, Adopted at the 88th plenary meeting, 17 Dec. 1996, Adopted without vote, 88th
meeting (A/RES/51/207),
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/761/47/PDF/N9776147.pdf?OpenElement>

General Assembly of the United Nations, Res. 488 (V), 12 December 1950,
FORMULATION OF THE NUREMBERG PRINCIPLES,

<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/060/86/IMG/NR006086.pdf?OpenElement>

General Assembly of the United Nations, A/RES/36/106, Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, Adopted at the 92nd plenary meeting, 10 Dec. 1981,
<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/407/32/IMG/NR040732.pdf?OpenElement>

General Assembly of the United Nations, DRAFT CONVENTION ON GENOCIDE,
<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/038/87/IMG/NR003887.pdf?OpenElement>

General Assembly of the United Nations, Res 174 (II) ESTABLISHMENT OF AN INTERNATIONAL LAW COMMISSION, 21 november, 1947,
<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/038/81/IMG/NR003881.pdf?OpenElement>

General Assembly of the United Nations, Res. 177 (III), FORMULATION OF THE PRINCIPLES RECOGNIZED IN THE CHARTER OF THE NURNBERG TRIBUNAL AND IN THE JUDGMENT OF THE TRIBUNAL, 21 november 1947,
<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/038/84/IMG/NR003884.pdf?OpenElement>

General Assembly of the United Nations, Res. 3314 (XXIX), DEFINITION OF AGGRESSION, 14 December 1974,
<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>

General Assembly of the United Nations, Resolución 96 (I) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 11 de diciembre de 1946. Méndez Silva, Ricardo y López Ortiz, Liliana, *Derecho de los Conflictos Armados*, Tomo II, IIJ-UNAM, 2003.

General Assembly of the United Nations, Resolución A/RES/60/251 de la AG-ONU, la CDH fue sustituida por el Consejo de Derechos Humanos,
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/502/69/PDF/N0550269.pdf?OpenElement>

ILC, A/CN.4/364, First report on the draft of offences against the peace and security of mankind, by Mr. D. Thiam, Special Rapporteur,
http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_364.pdf

ILC, A/CN.4/44, http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_44.pdf

ILC, A/CN.4/L.682, Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional, párr. 374,

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/G06/610/80/PDF/G0661080.pdf?OpenElement>

ILC, A/CN.4/L.682, párr. 360, p. 208, en <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/G06/610/80/PDF/G0661080.pdf?OpenElement>

ILC, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Text adopted by the Commission at its fifty-third session, in 2001, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session. The report, which also contains commentaries on the draft articles, appears in Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10). Text reproduced as it appears in the annex to General Assembly resolution 56/83 of 12 December 2001, http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf

ILC, Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind (A/CN.4/L.522). Titles and texts of articles adopted by the Drafting Committee on second reading at the forty-seventh and forty-eighth sessions - reproduced in document A/CN.4/SR.2437, http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l522.pdf

ILC, Report of the International Law Commission on the work of its 44th session, Adopted at the 73rd plenary meeting, 25 Nov. 1992, Adopted without vote, 73rd meeting (A/RES/47/33), <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/086/68/IMG/N9308668.pdf?OpenElement>

PUNTO DE ACUERDO POR EL QUE SE EXHORTA A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN A RESOLVER LOS CUATRO CONCEPTOS DE AGRAVIO, RELATIVOS AL ASUNTO DEL GENOCIDIO DEL 10 DE JUNIO DE 1971 DE LA SENADORA LETICIA BURGOS OCHOA, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA. Senado, Diario de los Debates, Num. 19, 30 de marzo de 2005, http://www.senado.gob.mx/content/sp/dd/content/cale/diarios/59/2/SPO/SPO_No-19_30-03-2005.pdf

Secretariat, REPORT OF THE SECRETARY-GENERAL PURSUANT TO PARAGRAPH 2 OF SECURITY COUNCIL RESOLUTION 808 (1993), PRESENTED 3 MAY 1993, (S/25704), <http://www.un.org/icty/legal/doc-e/index.htm>

Yearbook of International Law Comisión, 1950, Vol. II, p. 195, http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_22.pdf

Yearbook of International Law Commission, 1953, Vol. II, p. 154 y ss, http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_63.pdf

Yearbook of International Law Commission, 1958, Vol. II, pp. 26-27,
http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_115_corr1.pdf

Yearbook of International Law Commission, 1963, Vol. II, p. 52,
http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_156.pdf

Yearbook of the International Law Commission, 1991, vol. II (Part One),
A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Part I),
[http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1991_v2_p1_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1991_v2_p1_e.pdf)

DOCUMENTOS JURISPRUDENCIALES

Auto por el que se decreta la prisión provisional incondicional de AUGUSTO PINOCHET y se cursa orden de captura internacional contra el mismo, 16/10/1998,
<http://www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/captura.html>

Auto por el que se informa a la Fiscalía de la Corona sobre la imprescriptibilidad de las conductas imputadas a Augusto Pinochet,
<http://www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/18dic98.htm>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA – 24 DE AGOSTO DE 2004. RECURSO DE HECHO EN LA CAUSA ARANCIBIA CLAVEL, ENRIQUE LAUTAROS/HOMICIDIO CALIFICADO Y ASOCIACIÓN ILÍCICA Y OTROS”, en *Diálogos Jurisprudenciales*, IIDH, IIJ-UNAM, Honrad Adenauer Stiftung,
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dialjur/cont/1/cnt/cnt13.pdf>

El Fallo del juez federal Gabriel Cavallo que anuló la Obediencia Debida y el Punto Final, 6 de Marzo de 2001,
http://www.nuncamas.org/juicios/argentin/cavallo_060301_1.htm

International Criminal Court for the former Yugoslavia, The Prosecutor v. Anto Furundzija - Case No. IT-95-17/1-T. Judgement. 10 December 1998. Trial Chamber II (Judges Mumba [Presiding], Cassese and May), en
<http://www.un.org/icty/Supplement/supp1-e/furundzija.htm>

International Court of Justice, Advisory Opinion of 28 May 1951, (RESERVATIONS TO THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE), <http://www.icj-cij.org>

_____, APPLICATION OF THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE (BOSNIA AND HERZEGOVINA v. SERBIA AND MONTENEGRO), “Joint declaration of Judge Shi and Judge Vereshchetin, 1993, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

_____, CASE CONCERNING APPLICATION OF THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE (BOSNIA-

HERZEGOVINA v. YUGOSLAVIA), PRELIMINARY OBJECTIONS, 11 July 1996, http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyjudgment/ibhy_ijudgment_19960711_frame.htm

_____, Dissenting Opinion of Judge Koroma, LEGALITY OF THE THREAT OR USE NUCLEAR WEAPON, ADVISORY OPINION, 1996, <http://www.icj-cij.org>

_____, LEGALITY OF THE THREAT OR USE OF NUCLEAR WEAPONS, Advisory Opinion, 8 July 1996, <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasess/iunan/iunanframe.htm>

_____, LEGALITY OF THE USE BY A STATE OF NUCLEAR WEAPONS IN ARMED CONFLICT, ADVISORY OPINION OF 8 JULY 1996, <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasess/iunan/iunanframe.htm>

_____, LEGALITY OF THE USE BY A STATE OF NUCLEAR WEAPONS IN ARMED CONFLICT, ADVISORY OPINION OF 8 JULY 1996, Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasess/ianw/ianwframe.htm>

_____, LEGALITY OF USE OF FORCE (SERBIA AND MONTENEGRO v. BELGIUM), ORDER OF 2 JUNE 1999 - REQUEST FOR THE INDICATION OF PROVISIONAL MEASURES, Dissenting opinion of Judge Kreca, http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iybe/iybeorders/iybe_iorder_19990602_opinions/iybe_iorder_19990602_Kreca.htm

_____, LEGALITY OF USE OF FORCE (YUGOSLAVIA v. UNITED STATES OF AMERICA), Press Release 99/33, 2 June 1999, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iyus/iyusframe.htm>

_____, LEGALITY OF USE OF FORCE (YUGOSLAVIA v. UNITED STATES OF AMERICA), APPLICATION, INSTITUTING PROCEEDINGS, filed in the Registry of the Court, on 29 April 1999, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iyus/iyusframe.htm>

_____, RESERVATIONS TO THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE, Advisory Opinion of 28 May 1951, <http://www.icj-cij.org/>

_____, WESTERN SAHARA, Advisory Opinion of 16 October 1975, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/isummaries/isasummary751016.htm>

International Criminal Tribunal for Rwanda, THE PROSECUTOR versus CLÉMENT KAYISHEMA and OBED RUZINDANA, Case No. ICTR-95-1-T, <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/KayRuz/judgement/4.htm>

_____, THE PROSECUTOR VERSUS JEAN-PAUL AKAYESU, Case No. ICTR-96-4-T, JUDGEMENT, <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Akayesu/judgement/akay001.htm#art2>

Suprema Corte de Justicia de la Nación, AMPARO EN REVISIÓN 140/2002, en [www.scjn.gob.mx/Asuntos/2003/CAVALLOENGROSE\(X\).doc](http://www.scjn.gob.mx/Asuntos/2003/CAVALLOENGROSE(X).doc)

_____, Apelación 1/2004-PS, Voto Particular que formula el Señor Ministro Juan N. Silva Meza, www.scjn.gob.mx/transparencia/InformacionOtorgada/Juridica/1aSala/2004/APELACION%201-2004-PRIMERA%20SALA.doc

_____, TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, <http://www.scjn.gob.mx>

Sentencia 237/2005, de 26 de septiembre. Recursos de amparo 1744-2003, 1755-2003 y 1773-2003 (acumulados). Promovidos por doña Rigoberta Menchú Tum y otros frente a la Sentencia y Auto de las Salas de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional, en causa por delitos de genocidio, terrorismo y torturas en Guatemala. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia penal): jurisdicción universal de los Tribunales españoles en materia penal. BOE, num. 258, Suplemento, viernes 28 de octubre de 2005, <http://www.boe.es/boe/dias/2005/10/28/pdfs/T00045-00057.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional español reconociendo el principio de jurisdicción penal universal en los casos de crímenes contra la humanidad, Madrid, 26 de septiembre de 2005, en *Equipo Nizkor*, <http://www.derechos.org/nizkor/guatemala/doc/tcgtm1.html>

Sentencia del Tribunal Supremo sobre el caso Guatemala por genocidio, en *Equipo Nizkor*, <http://www.derechos.org/nizkor/guatemala/doc/gtmsent.html>

SENTENCIA NUM.16/2005 por crímenes contra la humanidad (Caso Adolfo Scilingo), 19/04/2005, en *Equipo Nizkor*, <http://www.derechos.org/nizkor/espana/juicioral/doc/sentencia.html>

LEGISLACIÓN

Carta de las Naciones Unidas

CÓDIGO DE CONDUCTA PARA FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2002.pdf>

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PL/CU/Codigos/30081934.pdf>

Código Penal de Costa Rica, <http://www.preventgenocide.org/es/derecho/codigos/costarica.htm>

Código Penal de Panamá,
<http://www.preventgenocide.org/es/derecho/codigos/panama.htm>

CÓDIGO PENAL FEDERAL, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> ,
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PL/CU/Codigos/14081931.pdf>

Código Penal francés, <http://www.preventgenocide.org/fr/droit/codes/france.htm>

Constitución de la Federación Rusa

Constitución de la Nación Argentina, <http://www.senado.gov.ar>

Constitución de los Estados Unidos de América, <http://www.lexjuris.com/lexuscon.htm>

Constitución Política de Colombia, <http://www.bibliojuridica.org>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, <http://www.derechos.org>

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA REPRESIÓN Y EL CASTIGO DEL
CRIMEN DE APARTHEID,
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/TRATADOS%2016.pdf>

CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL DELITO DE
GENOCIDIO,
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/TRATADOS%2017.pdf>

CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA
Y DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, publicada en el Diario Oficial de la
Federación (México), el 22 de abril de 2002,
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Penal/OE21.pdf>

Criminal Code of Socialist Federal Republic of Yugoslavia,
<http://www.preventgenocide.org/law/domestic/yugoslavia.htm>

DECRETO DE PROMULGACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE VIENA, SOBRE EL
DERECHO DE LOS TRATADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES
INTERNACIONALES O ENTRE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES,
ADOPTADA EN LA CIUDAD DE VIENA, AUSTRIA, EL 21 DE MARZO DE 1986.

DECRETO DE PROMULGACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL
INTERNACIONAL, ADOPTADO EN LA CIUDAD DE ROMA, EL DIECISIETE DE JULIO

DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO,
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/31122005.pdf>

DECRETO DE PROMULGACIÓN DEL TRATADO DE EXTRADICIÓN ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPÚBLICA DE COREA,
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Penal/COR.pdf>

DECRETO PROMULGATORIO DEL TRATADO DE ASISTENCIA JURÍDICA MUTUA EN MATERIA PENAL ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPÚBLICA PORTUGUESA, FIRMADO EN LA CIUDAD DE LISBOA, EL VEINTE DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO,
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Penal/AE10BIS.pdf>

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia,
<http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm#C>

LEY DE SEGURIDAD NACIONAL,
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PE/APF/APC/SEGOB/Leyes/L-11.pdf>

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS,
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/TRATADOS%2063.pdf>

PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE (BOSNIA AND HERZEGOVINA v. SERBIA AND MONTENEGRO), APPLICATION of Bosnia, 20 March 1993, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>

Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg, Aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en 1950 y presentados a la Asamblea General, en <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDMHE>

ENCICLOPEDIAS

"Hitler, Adolf", Encyclopædia Britannica 2006, Suite DVD-2006.

"Adolfo Scilingo", Wikipedia, la Enciclopedia Libre, en http://es.wikipedia.org/wiki/Adolfo_Scilingo

"Carta de Londres", en Wikipedia, la Enciclopedia Libre, http://es.wikipedia.org/wiki/Carta_de_Londres

"Genocidio armenio", en Wikipedia, La Enciclopedia libre,

"Juicios de Nüremberg", en Wikipedia, la Enciclopedia Libre, en http://es.wikipedia.org/wiki/Juicios_de_Nuremberg

“Klaus Barbie”, Wikipedia, la Enciclopedia Libre,
http://es.wikipedia.org/wiki/Klaus_Barbie

“Matanza de San Bartolomé”, Wikipedia, La Enciclopedia Libre,
http://es.wikipedia.org/wiki/Masacre_de_San_Bartolom%C3%A9

“Piracy”, Enciclopedia Britannica, DVD, 2006.

“Raphael Lemkin”, Wikipedia, The Free Encyclopedia, en,
http://en.wikipedia.org/wiki/Raphael_Lemkin

“Yugoslavia”, en Wikipedia, la Enciclopedia Libre, en
<http://es.wikipedia.org/wiki/Yugoslavia>

PERIÓDICOS

El Universal, www.eluniversal.com.mx

La Jornada, www.jornada.unam.mx

Pravda, english.pravda.ru