

¿DISUASIÓN O DECEPCIÓN? LA PREVENCIÓN DE LOS DELITOS INTERNACIONALES EN MÉXICO.

MIRIAM HEREDIA ZERTUCHE¹

RESUMEN: El Estado mexicano, a pesar de contar con la obligación internacional de prevenir la comisión de delitos internacionales, no ha desplegado las acciones legislativas, institucionales y presupuestarias necesarias para disuadir su comisión bajo criterios de debida diligencia. Este artículo retoma los fundamentos y particularidades del derecho penal internacional, con la finalidad de conceptualizar la dimensión y alcance del concepto de jurisdicción de los Estados para prescribir y sancionar delitos, así como del principio de legalidad penal. Posteriormente, se expondrá lo que debemos entender como disuasión y prevención en el ámbito penal internacional, así como la importancia del uso de indicadores de alerta temprana para tal efecto. Por último, dichos estándares e indicadores son aplicados al caso mexicano.

PALABRAS CLAVE: delitos internacionales, disuasión, prevención, derecho penal internacional.

SUMARIO: 1. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL. 1.1. Jurisdicción. 1.1.1. Jurisdicción prescriptiva o legislativa. 1.1.2. Jurisdicción coercitiva. 1.2. Principio de legalidad. 2. DISUASIÓN Y PREVENCIÓN DE LOS DELITOS INTERNACIONALES. 2.1. Indicadores de alerta temprana. 3. PANORAMA EN MÉXICO. 3.1. Jurisdicción prescriptiva. 3.2. Jurisdicción coercitiva. 3.3. Indicadores de alerta temprana. 4. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Si bien la concepción del derecho penal internacional y su consolidación como disciplina propia no ha estado libre de debates y controversias², hoy no existe duda de su existencia como una disciplina que cuenta con normas y principios propios; mismos que observan un desarrollo lento, gradual y complejo.

Definimos al derecho penal internacional como el cuerpo de normas designadas para prescribir ciertas categorías de conducta (crímenes de guerra, crímenes de lesa hu-

1 Maestra en Administración Pública por la Escuela de Gobierno John F. Kennedy de la Universidad de Harvard.

2 Como expone la Dra. Concepción Escobar, Miembro de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (2017-2021): “A pesar de que la creación de un auténtico Sistema de Justicia Penal Internacional encierra un número no desdeñable de problemas, los logros han sido sumamente significativos durante la última década del siglo XX y la primera del siglo XXI. Lo que permite hablar de un Sistema de Justicia Penal Internacional emergente.” Escobar Hernández, Concepción. “Construyendo un Sistema de Justicia Penal Internacional: desarrollos recientes”, en: *Curso de Derecho Internacional*, http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIX_curso_derecho_internacional_2012_Concepcion_Escobar_Hernandez.pdf, consultado el 21 de junio de 2021.

manidad, genocidio, tortura y agresión) con la finalidad de hacer penalmente responsables a las personas que las cometan (parte sustantiva)³. Tales reglas establecen la obligación de los Estados para procesar y castigar dichas conductas criminales. De igual forma, las reglas en comento regulan los procedimientos a seguir por las cortes internacionales (parte adjetiva).

El hecho de que en un principio: i) se concibieron dichas infracciones de carácter estatal y no individual, ii) que no existían especificaciones subjetivas y objetivas para cometer dichas conductas sancionadas por la costumbre internacional, y iii) que la mayoría de las conductas fueron procesadas ante tribunales locales, dificultó significativamente la consolidación de un sistema jurídico propio, es decir, uno con proscripciones sustantivas y adjetivas coherentes. Por ello, en muchos casos conocidos por tribunales internacionales se ha exacerbado la dependencia al derecho consuetudinario o principios generales del derecho⁴.

Cabe recordar que el derecho penal internacional es una disciplina que pertenece al derecho internacional público, por lo que las reglas de éste emanan de las mismas fuentes (tratados, costumbre internacional, principios generales del derecho de las “naciones civilizadas” (*sic*), decisiones judiciales y doctrina⁵). Empero, como observaremos a continuación, dentro de su estudio deben quedarnos claras las particularidades y retos propios del derecho penal internacional. En este sentido es necesario familiarizarnos con las reglas internacionales sobre la jurisdicción en el contexto penal.

1.1. Jurisdicción

La jurisdicción es un atributo de la soberanía de los Estados, por lo que debemos remontarnos al concepto de soberanía. Como ya ha sido afirmado *ad nauseam*, la soberanía constituye el principio más importante del derecho internacional público, toda vez que se trata del punto de partida las relaciones internacionales.

La conceptualización internacional de la soberanía arroja tres aspectos fundamentales: i) el externo, que constituye el derecho del Estado de determinar libremente las relaciones con otros Estados, o entidades sin restricción o control por parte de otros, ii) el interno, que consiste en el derecho o la competencia exclusiva del Estado para determinar sus instituciones, promulgar sus leyes e implementar lo necesario para su funcionamiento, y iii) el territorial, el cual consiste en la autoridad completa y exclu-

3 Cassese, Antonio y Gaeta, Paola *et al*, *Cassese's International Criminal Law*, Oxford, Third Edition, Oxford University Press, 2013, p.3.

4 *Ibidem*, p. 4.

5 Como sabemos, las fuentes del Derecho Internacional Público se encuentran enumeradas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Al efecto, cabe destacarse que, si bien se ha discutido sobre su posible jerarquía (fuentes primarias y secundarias), los alcances en la última década dentro de las disciplinas de la protección internacional de la persona humana han puesto de manifiesto la importancia de las decisiones judiciales y la doctrina.

siva que un Estado ejerce sobre todas las personas y cosas que se encuentren, dentro, debajo o por encima de su territorio⁶.

Del concepto de soberanía derivan otros principios fundamentales del derecho internacional, como lo son el de la igualdad de los Estados y el deber de abstenerse de interferir en los asuntos exteriores e internos de otros Estados que igualmente sean soberanos. Estos principios constituyen en realidad derechos y deberes de los Estados en un sentido amplio, ya que los derechos de un Estado no constituyen otra cosa que las restricciones que tiene sobre otros que gozan de la misma calidad.

En este sentido, el derecho más importante en relación con el contexto penal es el que tiene cada Estado de ejercer jurisdicción sobre su territorio y todas las personas y cosas que se encuentren dentro de él. Este derecho a la jurisdicción exclusiva es una consecuencia directa del deber de los Estados de abstenerse de ejercer su jurisdicción en el territorio del otro Estado, excepto claro, cuando la misma se ejerza con su consentimiento⁷. De hecho, el artículo 2 (7) de la Carta de Naciones Unidas –aunque de manera imperfecta– refleja dicho derecho/principio al estipular que ninguna disposición puede entenderse como una autorización a las Naciones Unidas para intervenir en asuntos que corresponden esencialmente a la jurisdicción interna de los Estados⁸.

Empero, en virtud del carácter dinámico del derecho internacional público, hoy en día no podría afirmarse que la Carta de San Francisco o bien, el derecho consuetudinario reconoce a la soberanía de los Estados de manera absoluta, si no que el mismo impone limitaciones a la misma, principalmente, en virtud de lo prescrito por los tratados internacionales celebrados. Y, por ende, las obligaciones que deben ser cumplidas.

Expuesto lo anterior podemos definir la jurisdicción como “el conjunto de atribuciones que tiene el Estado para ejercerlas por conducto de alguno de sus órganos o por medio de árbitros, con aplicación de normas jurídicas generales e individualizadas a los diversos actos y hechos que se susciten con motivo del planteamiento de posiciones concretas en controversia”⁹. De ello, surgen tres dimensiones específicas relevantes. La jurisdicción para: i) prescribir, ii) adjudicar y iii) hacer cumplir o aplicar¹⁰.

La jurisdicción para prescribir (o legislativa) se refiere a la potestad del Estado para establecer la aplicabilidad de sus normas a ciertas personas y propiedades, sin importar si se trata de un acto materialmente legislativo. La de adjudicar, algunas veces llamada judicial, se refiere a la autoridad del Estado para llevar a cabo procedimientos judiciales

6 Sorensen, Max, *Manual de derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, Decimotercera reimpresión, 2012, pp. 264-266.

7 Sorensen, Max, *op. cit.*, p. 266.

8 *Carta de las Naciones Unidas*, San Francisco, 26 de junio de 1945, Serie de Tratados de Naciones Unidas, disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/un-charter>, consultado el 23 de junio 2021.

9 Arellano, Carlos, *Teoría general del proceso*, México, 3ª edición, Porrúa, 1989, p. 341.

10 O'Keefe, Roger, *International Criminal Law*, Oxford, The Oxford International Law Library, 2015, p. 4.

respecto a las personas o propiedad. Y, por último, la jurisdicción para hacer cumplir la ley constituye la potestad que tienen los Estados para ejercitar todas sus atribuciones coercitivas, ya sea a través de organizaciones policiales o tribunales¹¹. Cabe resaltar, que cuando hablemos de jurisdicción, no debe confundirse con la noción de competencia¹².

Consecuentemente, en el contexto penal podemos definir a la jurisdicción para prescribir como la autoridad estatal para determinar ciertas conductas como delitos y a la jurisdicción para aplicar la ley como la potestad de los Estados para detener, arrestar, imponer medidas cautelares y privar a personas de la libertad para prevenir o reprimir la comisión de un delito, es decir, ejercitar las medidas de persecución y judiciales propias de los sistemas de justicia penal.

Debemos subrayar que no siempre un tipo de jurisdicción va de la mano de la otra. Por ejemplo, un Estado –como sujeto de derecho internacional y ficción jurídica– tiene libertad de legislar ciertas conductas como delitos, pero no puede ejercitar actos de arresto o investigación si la persona imputada se encuentra en otro Estado. Para ello, los Estados han firmado tratados bilaterales o acuerdos para establecer las pautas comunes que deberán seguir para ejercer una jurisdicción especial respecto de una conducta delictiva. Luego entonces, es común que dos o más Estados tengan jurisdicción concurrente para prescribir conductas delictivas en relación con la misma ofensa o hecho, pero cuál Estado terminará por ejercer su jurisdicción coercitiva o para aplicar la ley dependerá de factores adicionales.

Bajo la costumbre internacional, la potestad legislativa para prescribir conductas es permisiva y no obligatoria, sin embargo, las convenciones penales internacionales obligan a los Estados Parte a otorgar competencia sobre dichos crímenes a sus cortes nacionales de conformidad con ciertas reglas procesales.

1.1.1. Jurisdicción prescriptiva o legislativa

Los principios internacionalmente reconocidos para ejercer la jurisdicción legislativa son: territorialidad, nacionalidad, personalidad pasiva y de protección¹³. El principio de territorialidad es la premisa fundamental reconocida por todos los Estados y que no se encuentra supeditada a ninguna norma permisiva¹⁴. Un Estado cuenta con todas facultades para legislar respecto de las conductas delictivas que se comentan en su territorio, como veremos a continuación, esto es particularmente relevante en el contexto penal.

11 *Idem.*

12 La competencia es lo que conocemos como *ratione loci*, *ratione personae* y *ratione materiae* en el derecho nacional.

13 O'Keefe, Roger, *op. cit.*, pp. 8-12. Es necesario hacer referencia a que existen bases sui generis para establecer dicha jurisdicción en alta mar, en aeronaves y a veteranos de las fuerzas armadas. Asimismo, la doctrina de los efectos de los crímenes y la residencia, se encuentran en discusión ya que no existe consenso aún. Véase también pp. 14-17 de dicha obra.

14 *Ibidem*, p. 9.

Por lo que concierne al nexo jurisdiccional que se desprende de la nacionalidad de la persona¹⁵ al momento de cometer una conducta criminal, podemos diferenciar entre los países de tradición jurídica del *Common Law* y romano germánica, ya que en gran medida se ejerce de conformidad con las disposiciones que indique el derecho nacional correspondiente. Los primeros no tienden a considerarla como una base general y los segundos sí.

Si bien es cierto que el principio de personalidad pasiva fue disputado en un inicio, ahora podemos decir que el mismo ha encontrado poca resistencia por parte de los Estados¹⁶. Dicho principio prescribe que un Estado puede ejercer jurisdicción legislativa sobre delitos cometidos por extranjeros si el sujeto pasivo es uno de sus nacionales. Esta es una forma permitida de ejercer jurisdicción extraterritorialmente. De hecho, el artículo 90(6)(b) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional determina la nacionalidad de la víctima como una base aceptada para ejercer jurisdicción nacional, al igual que las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU 1816 y 1846 del 2008 y la reglamentación 2000/15 de la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental¹⁷.

Por último, el principio de protección –comúnmente confundido con el de territorialidad¹⁸– es una forma de ejercer jurisdicción extraterritorial cuando un extranjero cometa una conducta delictiva que ponga en riesgo los valores o intereses fundamentales de un Estado. Tradicionalmente un ejemplo de dicha práctica la podemos encontrar en casos de falsificación de moneda cometida por un extranjero que opere fuera de su territorio. Este principio podría desarrollarse y ampliarse en próximos años en relación con conductas terroristas¹⁹.

Definido lo anterior, en este punto resulta relevante señalar que el principio de jurisdicción universal lo podemos entender como la jurisdicción legislativa respecto de delitos cometidos extraterritorialmente por extranjeros en contra de extranjeros, en donde la conducta no representa una amenaza para los valores fundamentales del Estado que ejerce su jurisdicción prescriptiva y no tiene efecto alguno en dicho territorio. Es decir, podemos conceptualizarla como una jurisdicción residual ejercida en casos en los que

15 Para examinar la jurisdicción para prescribir *inter alia* respecto de empresas y corporaciones, el nexo de jurisdicción se finca de conformidad con las leyes del Estado al que se incorporaron. Véase en el contexto de protección diplomática: *Barcelona Traction, Light and Power Co (Belgium v Spain)*, *Second Phase*, ICJ Rep, 1970, pár. 70 y también *Los artículos de protección diplomática de la Comisión de Derecho Internacional* GA resolución 62/67 del 6 de diciembre de 2007.

16 Consúltase la opinión disidente conjunta de los jueces Higgins, Kooijimas y Buergenthal en *Arrest Warrant*, párr. 47, pp. 76 y 77. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-05-EN.pdf>, consultado el 1 de julio de 2021.

17 *Regulation No. 2000/15 on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences*, Sección 2.2 inciso c) de la Reglamentación, <https://www.legal-tools.org/doc/c082f8/pdf/>, consultado el 2 de julio de 2021.

18 Dondé Matute, Javier, *Derecho penal internacional*, México, Oxford University Press, 2008., p.111.

19 O'Keefe, Roger, *op. cit.*, p 12.

no se pueden circunscribir a los principios internacionalmente reconocidos²⁰. La costumbre internacional ha reconocido este tipo de jurisdicción respecto de los crímenes de piratería *jure gentium*²¹, tráfico de esclavos y crímenes cometidos bajo lo dispuesto en el derecho consuetudinario. Los crímenes determinados por el derecho consuetudinario son por definición de jurisdicción prescriptiva universal, es decir, no importa en dónde, ni por quién sean cometidos o en contra de quién, sin tomar en consideración que ponga en peligro ciertos valores fundamentales de un Estado determinado. Bajo el derecho consuetudinario, la práctica internacional actual de los Estados y la *opinio juris*, consideramos que puede afirmarse claramente que los Estados cuentan con jurisdicción permisiva para legislar sobre crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio.

1.1.2. Jurisdicción coercitiva

Este tipo de jurisdicción se refiere a la potestad de los Estados bajo el derecho internacional para ejercitar funciones de investigación, hacer cumplir la ley, o de custodia, a través de fuerzas de seguridad o tribunales y todas aquellas que se relacionen con funciones ejecutivas dentro de un contexto penal. La regla general del derecho consuetudinario internacional es que los Estados no pueden ejercitar sus potestades coercitivas en el territorio de otro Estado y sus correspondientes mar territorial y espacio aéreo. Dicha limitación axiomática se encuentra establecida en el caso “*SS Lotus*” de la Corte Permanente de Justicia Internacional²². Dicha regla general fue reiterada como punto cardinal en las opiniones disidentes conjuntas en “*Arrest Warrant*”²³.

20 *Ibidem.*, p 17.

21 La definición del delito de piratería bajo el auspicio de la costumbre internacional moderna se considera armonizado con lo dispuesto en el artículo 101 de la *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, que al efecto dice: “Constituye piratería cualquiera de los actos siguientes: a) Todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos: i) Contra un buque o una aeronave en la alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos; ii) Contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado; b) Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata; c) Todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado a) o en el apartado b) o facilitarlos intencionalmente.”, https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf, consultado el 18 de junio de 2021.

22 “Now the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that-failing the existence of a permissive rule to the contrary-it may not exercise its power in any form in the territory of another State. In this sense jurisdiction is certainly territorial; it cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention”. El texto subrayado es propio. *Vid. France v Turkey*, Judgment No 9, PCIJ Series A No 10, pp. 18 y 19, https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf, consultado el 5 de julio de 2021.

23 *ICJ, Cases, Arrest Warrant of 11 April 2000*, Democratic Republic of the Congo v. Belgium, Separate Opinion of President Guillaume, pár.4, Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans, and Buergenthal pár. 54, y Dissenting Opinion of Judge Ad Hoc Van Den Wyngaert, pár 49.

Entonces, a menos de que exista una regla permisiva ya sea por conducto de la costumbre internacional o convencional, la jurisdicción coercitiva la detentan los Estados dentro de su territorio de manera exclusiva. Las funciones jurisdiccionales del contexto penal las debemos asumir dentro de esta dimensión de jurisdicción. Por consiguiente, la excepción a dicha regla es cuando los Estados deciden de manera soberana ceder esa jurisdicción a un determinado Estado. Dicha potestad debe establecerse a través de medios convencionales o acuerdos interinstitucionales, misma que debe traducirse en un ejercicio soberano legítimo y alineado con el derecho internacional.

Un ejemplo de dicho ejercicio es el consentimiento vertido por los Estados en el Convenio para la aplicación del Acuerdo *Schengen* de 1990. Sus artículos 40 y 41 (1) proveen una potestad limitada y condicionada de la policía para realizar investigaciones, así como la regla permisiva para realizar persecuciones en ciertos supuestos²⁴.

Otra de las excepciones a dicho principio se materializa debido a una regla del derecho internacional consuetudinario de los conflictos armados. Las fuerzas militares de un Estado que se encuentren interviniendo en un conflicto armado internacional en el territorio de otro Estado pueden detener, capturar o mantener en su custodia, hasta en tanto el conflicto cese, a combatientes enemigos y civiles que participen directamente en las hostilidades. Incluso se permite que el Estado que custodie pueda juzgar a dichos prisioneros, no importando donde hayan sido capturados, por los delitos en que el derecho internacional haya permitido ejercer jurisdicción prescriptiva. Las reglas que han codificado lo anterior se encuentran establecidas en los Convenios de Ginebra III y IV²⁵, por lo que se sobreentiende que sean compatibles con el derecho consuetudinario.

De lo anteriormente expuesto, podemos observar entonces que las reglas internacionales respecto de jurisdicción en materia penal no son difíciles de entender, bajo la especificación de que existen ciertas distinciones, siendo la más notable, la jurisdicción para legislar y la jurisdicción para hacer cumplir la ley.

1.2. Principio de legalidad

El principio de legalidad²⁶ –comúnmente referido en la máxima del latín *nullum crimen nulla poena sine lege*– en el contexto penal constituye una de sus piedras angu-

24 De igual forma podemos ejemplificar el artículo 17 del Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal del 2001, relativo a las disposiciones de vigilancia transfronteriza.

25 Véase el artículo 85 del III Convenio de Ginebra relativo al trato debido de prisioneros de guerra de 1949 y particularmente los artículos 64, 66, 68, 70, 76 y 77 del IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida de personas civiles en tiempos de guerra. Respecto al derecho consuetudinario internacional consúltese cómo se desprende en el artículo 43 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre anexo de la Cuarta Convención de la Haya de 1907.

26 El principio de legalidad general lo podemos encontrar establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 7o.), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

lares, por lo que es necesario exponer su articulación específica en el derecho penal internacional.

Primeramente, es importante mencionar que el principio de legalidad no es aplicado de manera uniforme por todos los países. Recordando que el derecho penal internacional se ha nutrido principalmente por naciones de tradición romano-germánica y de *Common Law*, podemos observar la aplicación de distintas doctrinas (estricta legalidad y sustancialismo penal) de conformidad con sus diversas etapas de evolución.

La doctrina de estricta legalidad utilizada en países de tradición romano-germánica postula que una persona únicamente puede ser juzgada penalmente y castigada, si al momento de la comisión de la conducta, la misma se encontraba establecida como delito en el derecho vigente²⁷. La misma contiene cuatro nociones básicas: los delitos deben encontrarse establecidos en una ley (asociado con el contrapeso que representa el poder legislativo al ejecutivo y judicial), debe obedecer al principio de especificidad, no pueden establecerse disposiciones retroactivas y se encuentra prohibida la aplicación de la analogía a conductas delictivas²⁸. En suma, la doctrina de estricta legalidad es un postulado a *favor rei* en oposición al *favor societatis*.

Por su parte, el sustancialismo penal utilizado mayormente en la tradición del *Common Law*, considera prioritario el interés de defender a la sociedad en contra de cualquier conducta que pueda causar un daño o poner en riesgo el sistema social y legal²⁹. Algunas variaciones de dicha doctrina las podemos encontrar en denominada fórmula Radbruch de 1946. Él sostuvo la noción que considera al derecho positivo como contrario a la justicia y por ende no debería de ser aplicado, cuando las inconsistencias entre la legislación y justicia sean de un calado intolerable³⁰.

En el derecho penal internacional prevaleció inicialmente la doctrina del sustancialismo penal³¹, pero en años recientes, ha sido remplazada gradualmente con la doctrina de estricta legalidad penal, con algunas calificaciones especiales. Recordemos que mu-

(artículos V y XXV), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 6o., 9o. y 14), el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículos 5o., 6o. y 7o.), la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (artículos 6o. y 7.2) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 9o.).

27 Como referente el artículo 9o. de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* establece que: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.", San José, Costa Rica, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm, consultado el 10 de julio de 2021.

28 Cassese, Antonio, *op. cit.*, p. 24.

29 *Ibidem.*, p. 22.

30 *Idem.*

31 Esta doctrina fue aplicada en un gran número de casos, entre los cuales podemos citar *Peleus*, *Burghlos* y *Eichmann* de la Suprema Corte de Israel.

chos de los Estados no se encontraban listos para suscribir tratados que establecieran normas penales, por lo que, en la práctica, únicamente existían reglas de la costumbre internacional que prohibían y castigaban crímenes de guerra, aunque fuese en una manera rudimentaria. De hecho, el Tribunal Militar Internacional de Núremberg claramente hizo referencia a dicha doctrina en *Görling and others*³², caso en el que la defensa alemana esgrimió fuertes argumentos respecto a la falta de competencia de dicho tribunal para aplicar una ley *ex post facto* en relación con crímenes contra la paz, principio que se encontraba establecido en el derecho alemán (y en países de tradición romano-germánica) antes y después del periodo Nazi.

Sin embargo, después de la Segunda Guerra Mundial, el sustancialismo penal perdió fuerza principalmente debido a dos factores. Primeramente, porque un número importante de Estados ratificaron tratados internacionales de derechos humanos, en donde se estableció claramente la obligación de respetar el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, por todos los órganos de los Estados y también se estableció en la Tercera y Cuarta Convención de Ginebra de 1949, relativas a los prisioneros de guerra y civiles, respectivamente. En segundo término, debido a que los tratados que contenían disposiciones penales comenzaron a expandirse, como la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, las convenciones de desaparición forzada y de terrorismo, amalgamadas de la acumulación de jurisprudencia.

El principio de estricta legalidad lo podemos observar en el artículo 22 del Estatuto de Roma³³, empero es importante mencionar que se enmarca en las reglas y provisiones que gobiernan a la Corte Penal Internacional y no al derecho penal internacional general. Dicho fenómeno lo podemos observar más claramente en las disposiciones 20.1.1 y 12 (3) del mismo Estatuto, en las que se faculta al Consejo de Seguridad para remitir a la Corte y solicitar que ejerza jurisdicción sobre actos cometidos por nacionales o personas que se encuentren en el territorio de un Estado que no haya ratificado el tratado, o bien que un Estado que no es miembro decida aceptar la competencia en retrospectiva mediante una declaración *ad hoc*. En dichos supuestos el argumento respecto de la falta de estricta legalidad podría esgrimirse.

32 "International Military Tribunal, The United States of America, The French Republic, The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the Union of Soviet Socialist Republics against Hermann Wilhelm Görling and others", en: *Trial of the Major War Criminals before International Military Tribunal, Volume I*. https://www.loc.gov/r/rfd/Military_Law/pdf/NT_Vol-I.pdf, consultado el 7 de julio de 2021.

33 "Artículo 22. *Nullum crimen sine lege*. 1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte. 2. La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena. 3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto". *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf), consultado el 16 de julio de 2021.

Finalmente, el principio de estricta legalidad se basa en los siguientes corolarios:

- 1) Especificidad. Corolario que establece que las normas deberán ser tan detalladas como sea posible y claramente indicar la conducta que se encuentra prohibida, tanto en sus elementos objetivos como subjetivos³⁴,
- 2) No retroactividad. Las normas no podan ser aplicadas retroactivamente, a menos que sean reglas más favorables para el acusado,
- 3) Prohibición de la analogía o interpretación expansiva. Corolario que no prohíbe la interpretación o clarificación de las reglas penales siempre que sean conformes a lo establecido en los principios del derecho penal internacional y que puedan ser razonablemente inferidas por el acusado³⁵,
- 4) *Favor rei*. Principio que vigoriza la prohibición de analogía, al establecer que cuando se enfrenten interpretaciones en conflicto respecto de una norma, debe aplicarse la que beneficie al acusado,
- 5) Legalidad de las penas³⁶. no hay una postura consolidada al respecto en el derecho penal internacional, ya que hay opiniones divergentes respecto a la gravedad de los crímenes y las consecuencias de las penas privativas de libertad. Sin embargo, el artículo 77 del Estatuto de Roma limita las penas de prisión hasta treinta años como regla general, a la vez que reconoce la cadena perpetua excepcionalmente, de conformidad con la gravedad del delito cometido, prohibiendo implícitamente la pena de muerte.

2. DISUASIÓN Y PREVENCIÓN DE LOS DELITOS INTERNACIONALES

El derecho penal internacional al igual que el derecho penal nacional mantiene interrogantes propias del discurso jurídico penal. Por ello no sorprende entonces que en este plano también se debatan sus propósitos, los efectos de las penas, y los mecanis-

34 Este corolario aún se encuentra muy lejos de poder consolidarse. El derecho penal internacional aún cuenta con muchos conceptos indeterminados. Dicho fenómeno lo podemos observar presente desde el Acuerdo de Londres de 1945 y replicado en otros tratados, en los que se dispone como conducta delictiva “otros actos inhumanos”. De igual forma, la definición de violación, persecución, tortura, no es unitaria. De ahí la importancia en que los tribunales llenen dichos vacíos. Véase el caso *Furundzija* del Tribunal para la Ex Yugoslavia y *Tarnek* resuelto por la Corte de Tel Aviv. Cassese, Antonio, *op. cit.*, p. 28.

35 Estas nociones han sido desarrolladas de manera más robusta por la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Cantoni v. Francia*, en la que se establece la necesidad de cumplir con los parámetros de accesibilidad e inferencia por los acusados. Por ejemplo, podemos recurrir a la adaptación que realizó el Tribunal para la Ex Yugoslavia en el caso *Tadic* y *Hadzihasanovic y otros* en relación a la responsabilidad en la cadena de mando.

36 En las familias de tradición jurídica romano-germánica deben establecerse los rangos de penalidad de conformidad con la conducta delictiva y grado de participación, para asegurar una aplicación uniforme por los tribunales y para emplear un método disuasivo más tangible.

mos de prevención o disuasión general o especial. Así pues, en el preámbulo del Estatuto de Roma³⁷, así como en la jurisprudencia en casos resueltos por el Tribunal Internacional de la Antigua Yugoslavia³⁸, Tribunal Internacional de Ruanda³⁹ y la Corte Penal Internacional⁴⁰ se apunta a que la disuasión y el justo castigo de la comisión de delitos internacionales, son algunos de los principales objetivos de las penas e incluso se destaca el efecto disuasivo potencial de los esfuerzos de denuncia y educativos de dichos tribunales.

Cabe destacar, que si bien hay algunos estudiosos que no distinguen entre la prevención y disuasión, para efectos del diseño e implementación de una política criminal es sumamente importante resaltarla.

La disuasión debe ser entendida como el cálculo racional que realizan los individuos respecto de los costos y beneficios antes de cometer una conducta, pudiendo ser categorizada de cuatro maneras:

- 1) General, cuando se refiera a una intimidación o miedo de ser castigado por aquellos que no han cometido una conducta delictiva,
- 2) Específica, cuando se refiere al desaliento de comisión por individuos que ya han cometido delitos,
- 3) Focalizada, cuando se pretenda dirigir a cierta calidad de individuos o grupos dentro de una sociedad; y
- 4) Restrictiva, cuando se refiera pretenda minimizar la conducta criminal, en lugar de procurar su abandono⁴¹.

La capacidad de los Estados para disuadir conductas es el resultado de tres variables relacionadas con el castigo o sanción: certeza⁴², celeridad y proporcionalidad. Por supuesto, no debemos soslayar la complejidad que representa corroborar este fenómeno

37 “Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes...”. México, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, *Diario Oficial de la Federación*, 31 de diciembre de 2005.

38 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Zejnil Delalic et. al.*, Trial Chamber, Judgment, IT-96-21-T, 16 de noviembre de 1998, par. 1234.

39 International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Georges Rutaganda*, Trial Chamber, Judgment, ICTR-96-3-T, 6 de diciembre de 1999, par. 455.

40 International Criminal Court, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et. al.*, Trial Chamber, Judgment, ICC-01/05-01/13-2123, 8 de marzo 2018, par 19.

41 Bosco, David, “The International Criminal Court and Crime Prevention: Byproduct or Conscious Goal?”, *Michigan State International Law Review*, 2013, vol. 19, no. 2, pp.163.

42 King, Kimi L. y D. Meernik, James. “Assesing the Impact of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: Balancing International and Local Interests While Doing Justice”, en Swart, Bert, Zahar, Alexander y Sluiter, Göran (eds.), *The Legacy of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp.7-44.

social en el discurso penal. Es decir, probar un hecho negativo: “ese crimen internacional que no se cometió” gracias a un determinado factor. Ello se debe en gran medida a que en una sociedad determinada intervienen una multiplicidad de factores, lo que no permite llegar a afirmar una causalidad. Algunos de los factores que los estudios en la materia⁴³ enuncian como punto de partida en la discusión son: a) los internos o que se enmarcan en un escenario judicial y b) los externos o basados en el contexto:

Basados en los juicios	Basados en el contexto
Certeza y probabilidad de castigo Tiempos de juicio Severidad del castigo Transparencia y sensibilización Capacidad policial y de investigación Legitimidad del tribunal Recursos humanos, técnicos y materiales del tribunal Ubicación del tribunal⁴⁴	Rol de las élites y dinámicas de grupos sociales Apertura a mecanismos multilaterales (derechos humanos, cooperación económica, etc.) Cultura de impunidad Propaganda e ideología Legitimidad de las instituciones nacionales Rol de la comunidad internacional

Por su parte, la prevención de los delitos incluye a todas las políticas y medidas realizadas por los gobiernos, programas comunitarios e iniciativas que reduzcan la incidencia de factores de riesgo correlacionados con la participación criminal y la tasa de victimización, así como cambiar las perspectivas sociales que llevan a la comisión de crímenes. Las acciones preventivas pueden materializarse en tres niveles. El primario se enfoca en factores individuales y familiares, el secundario, en situaciones de riesgo en las que el individuo de una sociedad pudiese encontrarse inmerso y promoción de programas sociales que los reduzcan, y el terciario será implementado cuando ya sucedió un delito y quiere evitarse la comisión de sucesivos⁴⁵. Por tanto, la prevención implica la implementación de acciones más amplias que la disuasión, como la rehabilitación, inhabilitación y educación. En términos generales, la prevención tiene como objetivo el cambio del ecosistema social en el cual el individuo comete delitos.

Ahora bien, los Estados tienen la obligación internacional de prevenir la comisión de delitos internacionales y de establecer todos aquellos mecanismos y medidas necesarias para disuadir su comisión de conformidad con el preámbulo de la Carta de San Francisco, la responsabilidad de proteger, su obligación de prevenir con-

43 Schense, Jennifer y Carter, Linda (eds.), *Two Steps Forward, One Step Back: The Deterrent Effect of International Criminal Tribunals*, Brussels, Nuremberg Academy Series No. I. TOAEP E Publisher, 2017, p. 9.

44 El hecho de remover a un tribunal de un escenario de violencia puede tener un serio detrimento en estrategias de disuasión.

45 Schense, Jennifer y Carter, Linda, *op. cit.* p. 26.

flictos y violaciones a derechos humanos, la costumbre internacional y normas de *jus cogens*⁴⁶.

Asimismo, dicha obligación se cristaliza de manera más nítida a través de la suscripción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, toda vez que se puede desprender de sus párrafos pre-ambulares que uno de los objetivos comunes es: poner fin a la impunidad de los autores de los crímenes y a contribuir a la prevención de nuevos crímenes (genocidio, lesa humanidad, de guerra y agresión). Al respecto, debe dilucidarse que dichos deberes siempre deben comprenderse a través del principio de complementariedad⁴⁷ de las jurisdicciones penales nacionales, por lo que no escapa que, como lo determinó la Corte Internacional de Justicia en el caso Bosnia v. Serbia: “*the greatest power to prevent crimes or deter perpetrators are States*”⁴⁸. Consecutivamente, dicho tribunal establece que la obligación en cuestión (de prevenir) debe ser comprendida como de medios y no resultados, por lo que los Estados deben emplear todos los medios razonablemente disponibles para prevenir la comisión de genocidio, de ello que la responsabilidad internacional se materialice cuando el Estado falle manifiestamente en tomar todas las medidas para prevenirlo. Prosigue la Corte, expresando que “en este sentido, la noción de “*due diligence*” llama a una evaluación en el caso concreto”. Para ello, expone ciertos parámetros aplicables, enunciando entre ellos la capacidad de efectivamente influenciar la conducta de personas que bajo una sospecha razonable pudiesen o que se encuentren cometiendo genocidio⁴⁹. Al efecto condiciona el término “capacidad de influenciar” con elementos geográficos de incidencia real, fuerza dentro de la voluntad política, las estructuras operativas de la autoridad y marcos jurídicos existentes⁵⁰. El hecho de que se establezca un marco bajo la “razonabilidad” nos refuerza la idea que dicha obligación se ajustará a las circunstancias específicas de cada Estado.

Lo anterior implica entonces, que los Estados tienen una serie de obligaciones positivas (de hacer) que cumplir, aún ante la falta de certeza sobre la comisión de genocidio. Así, si los Estados no cuentan con elementos materiales y legales contundentes que permitan establecer la alta probabilidad de la comisión de un delito internacional, deben establecer indicadores⁵¹ y producir la información que sea necesaria para que

46 Sin duda, dicha obligación será perfeccionada por la práctica internacional, interacciones con organismos no gubernamentales, expertos, académicos y por la *opinio juris*.

47 Vid. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Preámbulo y su Artículo 1., [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf), consultado el 7 de julio de 2021.

48 International Criminal Court, *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia)*, Judgment, 11 July 1996.

49 *Idem*. Par. 430.

50 Schense, Jennifer y Carter, Linda, *op. cit.* p. 33.

51 Si bien existen múltiples definiciones, por lo menos deben ser entendidos como datos en bruto y mediciones que nos puedan ayudar a comprender fenómenos sociales complejos. Es indispensable que para su determinación y diseño, se haga a través de un proceso colectivo en donde los actores de incidencia se encuentren incluidos. Kevin E. Davis, Benedict Kingsbury y Sally Engle Merry, “Introduction: Global

bajo criterios de razonabilidad y debida diligencia les permita desplegar las acciones para evitar una falla manifiesta. Ello puede complementarse con la doctrina de riesgo empleada ampliamente en el derecho internacional de los derechos humanos⁵², la responsabilidad de proteger en el derecho internacional humanitario, así como el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU.⁵³

Un posible esquema que nos permita analizar si un Estado “X” falló en su deber de prevención podría conceptualizarse de la siguiente manera:

2.1. Indicadores de alerta temprana

Los indicadores contruidos sobre la base de alertas tempranas pueden ser de gran apoyo para concebir una “manera razonable” de evaluar si en un Estado hay elementos que apunten a la posibilidad de la comisión de delitos internacionales⁵⁴. Podemos observar este tipo de esquemas en el campo de la prevención del conflicto armado, prevención de violaciones a derechos humanos, prevención de enfermedades y prevención del delito⁵⁵. Es particularmente importante observar los vasos comunicantes entre violaciones graves a derechos humanos y delitos internacionales⁵⁶. Por ejemplo, pensemos en las obligaciones estatales bajo el derecho internacional de los derechos humanos, para la tipificación de conductas penales como la tortura y desaparición forzada, los estándares de debida diligencia en las investigaciones, el análisis de contexto, el derecho al debido proceso y defensa adecuada, entre otros.

De igual forma, los estudios de prevención del delito contienen grandes aportaciones. Cuando estudiamos la comisión de delitos internacionales el contexto en el que se comenten se circunscribe a una cultura de impunidad, en la cual violaciones a derechos humanos son ignoradas e incluso alentadas. La falta de respeto a los derechos humanos es un indicador clave para la comisión de delitos internacionales. Recordemos la teoría

Governance by Indicators”, en: Kevin E. Davis, *et. al.*, *Governance by Indicators: Global Power through Quantification and Rankings*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp.6-7.

52 Asdrúbal Aguiar, A., “La responsabilidad del Estado por violaciones a derechos humanos”. Serie *Estudios de Derechos Humanos Tomo I*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a9760.pdf>, consultado el 1 de julio de 2021.

53 United Nations Audio Library of International Law, *Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, https://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa_s.pdf, consulta: 21 de junio de 2021.

54 La prevención y manejo del conflicto, contribuye grandemente al concepto de alerta temprana, ya que tiene su base en la Carta de San Francisco y soporte en la Unión Africana, la Unión Europea, la Comisión Carnegie sobre Prevención del Conflicto Mortal, el Instituto Clingendael y el Foro para Alertas Temprana y Respuestas, entre otros. *Cfr.* Schense, Jennifer y Carter, Linda, *op. cit.* p. 42.

55 *Ibidem.* pp. 39-45.

56 Babbitt, Eileen y Lutz, Ellen, *Human Rights and Conflict Resolution in Context: Colombia, Sierra Leone, and Northern Ireland*, New York, Syracuse University Press, 2009.

de las ventanas rotas de George Kelling y Catherine Cole⁵⁷, en la que las ventanas rotas que dan testimonio de la negligencia y abandono de las autoridades que hacen cumplir la ley, motiva a que se cometan mayores actos de vandalismo. Estas ventanas rotas son una señal clara de que dichas personas cometen estos actos bajo un manto de impunidad. En este sentido, las violaciones a derechos humanos son las ventanas rotas de los delitos internacionales, en donde la diferencia, en realidad, es más legal que práctica⁵⁸.

Los indicadores de alerta temprana sobre la posible comisión de delitos internacionales son:

- Violaciones a derechos humanos registradas
- Nivel de impunidad
- Efectividad del sistema de justicia y su replicación
- El rol de las elites
- Propaganda de ataque y negación del fenómeno en el discurso público
- El rol que han jugado las ordenes de aprehensión y evidencia en los juicios

Cuando nos encontremos con la presencia de alguno de ellos, –altos niveles de impunidad, numerosas violaciones a derechos humanos, negación del fenómeno, falta de efectividad del sistema de justicia– existe una fuerte advertencia que delitos internacionales están a punto de cometerse, si no es que ya comenzaron a materializarse.

3. PANORAMA EN MÉXICO

3.1. Jurisdicción prescriptiva

México es uno de los países que mayor número de tratados internacionales de derechos humanos ha ratificado. De igual forma, es un Estado Parte del Estatuto de

57 Kelling, George y Coles, Catherine, *Fixing Broken Windows: Restoring Order and Reducing Crime in Our Communities*, New York, Martin Kessler Books, 1996, p.9.

58 Jurídicamente la responsabilidad estatal nacional constituye la obligación que tiene un Estado con otro de responder mediante una reparación adecuada por la violación de una regla de derecho internacional, y la responsabilidad penal individual, constituye la obligación que tiene el individuo de responder, mediante una pena y resarcimiento de los daños causados, por las conductas delictivas que haya cometido. Cabe señalar que como hemos afirmado, dichas responsabilidades de ninguna manera deben de entenderse como excluyentes, ya que una misma conducta puede caracterizarse como una violación al derecho internacional o como una violación a los derechos humanos y de manera paralela como una conducta penalmente responsable en el ámbito internacional. Al efecto, la Corte Internacional de Justicia en el caso *Bosnia-Herzegovina vs. Serbia-Montenegro*, determinó que, aunque la Convención para Prevenir y Sancionar el Crimen de Genocidio tiene como objetivo establecer la responsabilidad penal individual del crimen genocidio, en la misma también se desprende la posibilidad del Estado de ser sujeto de responsabilidad por el mismo crimen. Véase, Dondé Matute, Javier, *op.cit.*, p. 56.

Roma de la Corte Penal Internacional. Ello genera una gama de obligaciones diversas para cumplir dichas disposiciones de buena fe. Además, de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos podemos extraer mayores especificaciones y estándares de debida diligencia en cuanto a obligaciones de medios y no resultados, como se enmarcarían aquellas relativas al contexto de investigación y sanción penal. Es importante hacer dicha mención toda vez que en el presente artículo se asumirá una definición expansiva de delitos internacionales, misma que reconoce el proceso de consolidación del derecho penal internacional⁵⁹.

En cuanto a la ratificación de México del Estatuto de Roma, debemos aclarar que de conformidad con el artículo 120 no admite reserva alguna. Sin embargo, podemos observar que el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en el artículo 21 constitucional⁶⁰, se materializa como el primer obstáculo⁶¹ *de iure* que atenta contra las mismas disposiciones del Estatuto y su sistema de reservas⁶². Se trata de una aceptación condicionada de la competencia de la Corte Penal Internacional, ya que se determina la aceptación de “caso por caso, bajo la aprobación del Senado”. Dicha incertidumbre jurídica es gravísima, ya que, como podemos apreciar en el preámbulo del Estatuto, el espíritu en la creación de un tribunal permanente como la Corte Penal Internacional, es que los crímenes⁶³ más graves de trascendencia para la comunidad internacional no queden sin castigo y poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes –lo que contribuye, además, a la prevención de nuevos crímenes–. Dicho obstáculo constitucional, es el primer golpe contundente a los efectos disuasivos que se pretenden lograr para prevenir estos delitos.

59 Sus elementos son: 1) Que consistan violaciones tanto a la costumbre internacional como a las obligaciones establecidas vía tratado internacional, 2) Que dichas reglas se encuentren estipuladas bajo el objetivo de proteger valores de la comunidad internacional, 3) Que exista un interés universal en su represión y, 4) Que el perpetrador se encuentre impedido de solicitar inmunidad si actuó *de iure* o *de facto* en su capacidad como oficial del Estado. Por ende, tortura como delito intrnacional autónomo –y no únicamente como modalidad de los delitos de lesa humanidad– se enmarcaría dentro esta categoría. *Vid.* Cassese, Antonio, *op. cit.*, p. 20.

60 “El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”, México, Decreto por el que se reforma el artículo 21, *Diario Oficial de la Federación*, 20 de junio de 2005.

61 Únicamente podemos observar la iniciativa de reforma constitucional planteada por la Sen. Angélica de la Peña Gómez en 2012 https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/38512, consultado el 18 de julio de 2021, así como la de la Sen. Antares Guadalupe Vázquez Alatorre de fecha 25 de abril de 2019, https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/94751, consultado el 18 de julio de 2021.

62 Artículo 120, México, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, *Diario Oficial de la Federación*, 31 de diciembre de 2005. En este mismo sentido el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados.

63 El término delito y crimen serán términos utilizados indistintamente, aún reconociendo los matices, diferencias e implicaciones existentes en las tradiciones jurídicas romano-germánicas y del *common law*. *Cfr.* O’Keefe, Roger, *op. cit.*, pp. 48-50.

Adicionalmente, no se ha apreciado ningún esfuerzo sustantivo y real, respecto de la discusión de la ley o normativa secundaria que regirá la cooperación con dicho tribunal. Lo anterior, indica de manera preliminar que el Estado Mexicano tiene una significativa tarea prescriptiva –legislativa– pendiente por ejecutar. Complementariamente, atendiendo a los principios de estricta legalidad en materia penal y debido proceso⁶⁴, deberán tipificarse todas las conductas criminales con sus respectivas modalidades y penas en el Código Penal Federal –o bien, en las múltiples propuestas de Código Penal Nacional–. Hay algunos autores que consideran que, al ratificar el Estatuto de Roma, dichos delitos se encuentran “automáticamente” incorporados en la legislación nacional. Empero, atendiendo a los corolarios anteriores, dicha línea de pensamiento no es materializable sin adecuaciones en el ámbito penal. Además, se dejan de lado otro tipo de delitos internacionales –como la tortura como conducta autónoma–, que no se encuentran establecidos en el Estatuto de Roma.

Como manifestamos en el primer apartado, la consolidación de dicho principio ha sido uno de los grandes cuestionamientos respecto de la jurisdicción del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, ya que deben verse satisfechos los criterios de: especificidad, no retroactividad, prohibición de la analogía o interpretación expansiva, *favor rei* y la legalidad de las penas⁶⁵.

Por último, queda pendiente un elemento medular: modificar la legislación para que los tribunales federales puedan conocer sobre la comisión de dichos delitos. La nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 51 establece la competencia de los jueces federales para conocer de los delitos del orden federal, siendo: “los previstos en leyes federales y tratados internacionales”⁶⁶. ¿Se refiere únicamente a los contenidos en el Estatuto de Roma o se encuentran comprendidos los tipos penales contenidos en tratados internacionales de derechos humanos? ¿Entenderíamos que se cumple con el principio de estricta legalidad? Mi respuesta inmediata es que, al menos no se cumple con el corolario de especificidad y da lugar a interpretaciones expansivas.

Lo anterior confirma la inminente necesidad de armonizar nuestra legislación secundaria, tanto en materia de cooperación internacional, de tipificación y competencial. Lo anterior constituye pues, el segundo golpe contundente en materia de disuasión, ya que para los posibles responsables de la comisión de los delitos internacionales, dentro de su cálculo racional en el que evalúen las probabilidades de ser procesado y sancionado, apreciaran sin duda alguna, que son nimias o nulas. Las garantías primarias o de legislación, no se encuentran instauradas.

64 Cassese, Antonio *op. cit.*, pp. 22-36.

65 *Vid.* Supra notas 34-36.

66 Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, *Diario Oficial de la Federación*, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOPJF_070621.pdf, consultado el 27 de julio de 2021.

3.2. Jurisdicción coercitiva

Después de tomar en consideración el reto constitucional y prescriptivo, analicemos ahora los retos en materia de investigación y sanción de delitos internacionales.

Los delitos internacionales, dada su alta complejidad, requieren de recursos técnicos, humanos, materiales y presupuestarios específicos. El elemento sistémico en la comisión de este tipo de delitos es vital para realizar una investigación diligente y para lograr las órdenes de aprehensión correspondientes. Es necesario entender el sistema y como sus componentes dan lugar para que estas conductas puedan materializarse, invitando al mismo tiempo a que otros individuos, que normalmente no cometerían tales actos, participen⁶⁷. En este punto, es relevante resaltar una vez más, la importancia de la obligación de prevenir estos delitos, ya que la misma no se agota hasta la captura y juicio de los responsables, sino instaurar las medidas necesarias para que no vuelva a pasar. De igual forma, el hecho de que se puedan materializar dichas conductas pone de relieve que no existen fuerzas opositoras que impidan su comisión. Es aquí cuando el rol de las élites y los discursos públicos sobre “el enemigo” pretenden legitimar dichas atrocidades y eliminar cualquier intento de investigación.

Adicionalmente, si no se cuenta con personal suficiente y capacitado para desarrollar la investigación, procedimientos eficaces para procesar cualitativa y cuantitativamente la evidencia, informes e indicadores con los que se cuenten, métodos de trabajo en los que se privilegie una estrategia de persecución y así se priorice un actuar expedito, se erosiona la legitimidad de las instituciones encargadas de la investigación en su actuar, motiva a revigorizar el ciclo de impunidad y desgasta la certeza de la sanción.

En México la institución encargada de realizar dicha investigación ante el marco jurídico actual sería la Fiscalía General de la República, la cual de manera preliminar tendría que contar al menos, con un área especializada en la investigación de este tipo de delitos. Asimismo, dicha área tendría que contar con el presupuesto necesario para llevar a cabo las investigaciones de manera diligente, así como con el personal adecuado para ello. Paralelamente, esta prioridad tendría que encontrarse plasmada en los documentos programáticos y administrativos, es decir, el Plan de Persecución Penal, las estrategias de despresurización interna y protocolos de actuación. Así también, debemos pensar el rol que tendrían las corporaciones policiales y su coordinación con el Ministerio Público. Con esta pieza faltante, se termina por dar el último golpe, o beso de la muerte, a los mecanismos de disuasión en México para prevenir la comisión de delitos internacionales.

67 “Above all, Martha Huggins emphasizes and encourages criminologists to deal with serious crimes like torture from a social organization perspective, and that such scholarship would envision torture as systemic and resulting from the normal operation of various types of state, bureaucratic and social organization. The system is not only normal but self-perpetuating, almost literally takes life of its own. In this case the removal from a few individuals from the system may not be sufficient to change it.” *Vid.* Schense, Jennifer y Carter, Linda, *op. cit.* pp. 45-49.

3.3. Indicadores de alerta temprana

Múltiples informes de mecanismos internacionales de derechos humanos y de nuestro sistema no jurisdiccional de defensa de los derechos humanos, en sus labores de monitoreo han señalado sendas preocupaciones por las violaciones a derechos humanos cometidas en el país. El presente espacio no alcanzaría para mencionar cada uno, pero podemos destacar que, de conformidad con el Sistema para el Seguimiento y Atención de Recomendaciones Internacionales en Materia de Derechos Humanos, que actualmente contamos con 76 recomendaciones que al menos de manera expresa –ya que en total existen 3,549 recomendaciones– retoman el acceso a la justicia y el combate a la impunidad en nuestro país⁶⁸. Vale destacar que la mayoría de las recomendaciones no reporta ninguna acción de implementación por parte del Estado Mexicano⁶⁹.

Paralelamente, el Sistema Nacional de Alerta de Violación a los Derechos Humanos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) reporta como hechos violatorios de mayor incidencia en el año 2020: negligencia médica⁷⁰, detención arbitraria, trato cruel, inhumano o degradante, tortura, desaparición de personas y privación de la vida⁷¹. Si desglosamos por entidad federativa, observamos que Chihuahua es el estado en el que se registra un mayor índice de detenciones arbitrarias y Jalisco como el que registra mayor número de quejas de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por otra parte, la CNDH registra 7,931 expedientes de queja de carácter individual y 1,477 de carácter colectivo. Habrá que realizar un análisis más profundo en las formas de conclusión de las quejas, para obtener mayores elementos respecto de las fallas sistémicas en el ámbito de procuración de justicia y seguridad.

A lo anterior, podemos adicionarle los principales resultados de la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) del INEGI del 2020⁷². En México tenemos aproximadamente 23 millones de víctimas del delito y en 2019 se cometieron cerca de 30 millones de delitos, de los cuales el 92% no se denunciaron. De las carpetas de investigación iniciadas en el 44% de los casos no pasó nada y sólo en el 3% de los casos se puso el imputado a disposición del juez. Además, en cuestión de percepción la encuesta señala que las razones principales para no denunciar son 1) porque la gente lo considera una pérdida de tiempo, 2) tiene desconfianza en la

68 *Sistema para el Seguimiento y Atención de Recomendaciones Internacionales en Materia de Derechos Humanos*, Gobierno de México, <https://seridh.sre.gob.mx/publico/filtros>, consultado el 21 de julio de 2021.

69 *Idem*.

70 Tengamos en consideración que en el año 2020 la pandemia COVID-19 impactó severamente, poniendo de relieve las deficiencias estructurales en la atención médica y el derecho a la salud.

71 Comisión Nacional de Derechos Humanos, Sistema Nacional de Alerta de Violación a Derechos Humanos, https://appweb2.cndh.org.mx/SNA/ind_HV_SM.asp?Id_ViolaUni=478&p=1, consultado el 23 de julio de 2021.

72 Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública* del año 2020, Resultados Principales, https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2020/doc/envipe2020_presentacion_nacional.pdf, consultado el 12 de julio de 2021.

autoridad y 3) los considera como trámites largos y difíciles. Corroborando lo anterior, el Índice Global de Impunidad 2020 categoriza a México dentro de los once países con índice de impunidad “muy alta”, con el lugar 60 de 69 países analizados⁷³.

De estos informes, podemos inferir de manera preliminar que en México se podrían actualizar al menos, los siguientes indicadores de alerta temprana:

- Las órdenes de aprehensión tienen un impacto negativo en términos de disuasión, toda vez que sólo el 3% del 8% de los delitos que se denuncia, son puestos a disposición del juez.
- Existe una enorme falta de confianza y legitimidad en las instituciones de seguridad y justicia.
- Existen investigaciones cuantitativas que indican un índice de impunidad muy alto.
- Existen numerosas quejas de violaciones a derechos humanos e información que apunta a tendencias y situaciones de riesgo específicas.
- En el discurso público se ha reiterado por diversas autoridades, la negación de los índices de violencia, aumento de índice delictivo, masacres y niveles de inseguridad⁷⁴.

Lo anterior evidentemente, deberá ser corroborado con mayores indicadores e informes, que cómo expusimos en líneas anteriores, los Estados están obligados a producir bajo los estándares de la protección internacional de la persona humana, así como otros deberes constitucionales como lo es la transparencia y rendición de cuentas. Desafortunadamente, podríamos proyectar entonces, que en el territorio nacional hay una fuerte sospecha que apunta a que delitos internacionales están en vías de cometerse, si no es que ya se encuentran en curso, razón por la que es inminente impulsar a que se realicen los cambios legislativos, presupuestarios e institucionales necesarios y así cumplir con nuestro deber de prevención de delitos internacionales.

73 Universidad de las Américas Puebla, *Indices Globales de Impunidad*, <https://www.udlap.mx/cesij/files/indices-globales/0-IGI-2020-UDLAP.pdf>, consultado el 23 de julio de 2021. En este estudio se hace un estudio multidimensional de la impunidad bajo tres dimensiones: seguridad, justicia y derechos humanos. Asimismo, se mide la impunidad desde dos criterios centrales: la funcionalidad de los sistemas de seguridad, justicia y protección de los derechos humanos, y la capacidad estructural o instalada con la que cuentan los países.

74 Expansión, “El gobierno niega repunte en delitos y presenta sus propias cifras”, <https://politica.expansion.mx/presidencia/2019/01/03/el-gobierno-niega-repunte-en-delitos-y-presenta-sus-propias-cifras>, consultado el 22 de julio de 2021, Animal Político, “México es controlado por el crimen organizado; AMLO lo niega”, <https://www.animalpolitico.com/2021/03/30-35-mexico-controlado-crimen-organizado-amlo-niega/>, consultado el 22 de julio de 2021, y El país, “López Obrador se aferra a su estrategia de seguridad”, <https://elpais.com/mexico/2021-07-16/lopez-obrador-se-aferra-a-su-estrategia-de-seguridad-pese-a-la-violencia-desbordada-por-todo-mexico.html>, consultado el 22 de julio de 2021.

4. CONCLUSIONES

Es esencial que en México comprendamos la importancia de la prevención de los delitos internacionales, no solamente por tener la obligación internacional de hacerlo al máximo posible de las capacidades del Estado y bajo estándares de debida diligencia, si no por las graves afectaciones que estos delitos generan al tejido social.

La negación de la situación a la que apuntan diversos indicadores de alerta temprana en nuestro país permite que los perpetradores materiales y las élites políticas que han dado lugar a tales conductas queden en el anonimato. El manto de impunidad que los cubre, termina por potenciar aún más los efectos de auto perpetuación de nuestro sistema de justicia ineficaz y roto.

Para que las acciones del Estado tengan un efecto disuasivo real, deben venir acompañadas de legitimidad y contundencia. Para lograrlo es necesario reconocer que la respuesta no debe venir únicamente de exigencias de la comunidad internacional o de la Corte Penal Internacional, sino en primer término de nuestras autoridades nacionales. Si suscribimos el Estatuto de Roma, pero lo incorporamos a nuestro marco jurídico con reservas incompatibles, no establecemos la legislación secundaria necesaria para desplegar las acciones de una política criminal coherente y no lo consideramos como prioridad programática y presupuestaria, no estamos logrando más que animar a que los individuos cometan dichas atrocidades. Reconozcamos pues, las facultades de establecer nuestra jurisdicción prescriptiva y coercitiva, bajo las premisas del derecho penal internacional y de una vez por todas, construyamos instituciones sólidas que representen una amenaza creíble a los perpetradores.

BIBLIOGRAFÍA

- Animal Político, “México es controlado por el crimen organizado; AMLO lo niega”, <https://www.animalpolitico.com/2021/03/30-35-mexico-controlado-crimen-organizado-amlo-niega/>, consultado el 22 de julio de 2021.
- Asdrúbal Aguiar, A., “La responsabilidad del Estado por violaciones a derechos humanos”. Serie *Estudios de Derechos Humanos Tomo I*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a9760.pdf>, consultado el 1 de julio de 2021.
- Arellano, Carlos, *Teoría general del proceso*, México, 3ª edición, Porrúa, 1989, p. 341.
- Asher Jana, Banks, David and Scheuren, Fritz J., *Statistical Methods for Human Rights*, Springer, New York, 2008.
- Babbitt, Eileen y Lutz, Ellen, *Human Rights and Conflict Resolution in Context: Colombia, Sierra Leone, and Northern Ireland*, New York, Syracuse University Press, 2009.
- Barcelona Traction, Light and Power Co (Belgium v Spain), Second Phase*, ICJ Rep, 1970, pár. 70 y también *Los artículos de protección diplomática de la Comisión de Derecho Internacional* GA resolución 62/67 del 6 de diciembre de 2007.
- Bosco, David, “The International Criminal Court and Crime Prevention: Byproduct or Conscious Goal?”, *Michigan State International Law Review*, 2013, vol. 19, no. 2, pp.163.

Carta de las Naciones Unidas, San Francisco, 26 de junio de 1945, Serie de Tratados de Naciones Unidas, disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/un-charter>, consultado el 23 de junio 2021.

Cassese, Antonio y Gaeta, Paola *et al*, *Cassese's International Criminal Law*, Oxford, Third Edition, Oxford University Press, 2013, p.3.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Sistema Nacional de Alerta de Violación a Derechos Humanos*, https://appweb2.cndh.org.mx/SNA/ind_HV_SM.asp?Id_ViolaUni=478&p=1, consultado el 23 de julio de 2021.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm, consultado el 10 de julio de 2021.

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf, consultado el 18 de junio de 2021.

Dondé Matute, F. Javier, *Derecho penal internacional*, Oxford University Press, México, 2008.

El país, “López Obrador se aferra a su estrategia de seguridad”, <https://elpais.com/mexico/2021-07-16/lopez-obrador-se-aferra-a-su-estrategia-de-seguridad-pese-a-la-violencia-desbordada-por-todo-mexico.html>, consultado el 22 de julio de 2021.

Escobar Hernández, Concepción. “Construyendo un Sistema de Justicia Penal Internacional: desarrollos recientes”, en: *Curso de Derecho Internacional*, http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIX_curso_derecho_internacional_2012_Concepcion_Escobar_Hernandez.pdf, consultado el 21 de junio de 2021.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, *Diario Oficial de la Federación*, 31 de diciembre de 2005.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf), consultado el 16 de julio de 2021.

Expansión, “El gobierno niega repunte en delitos y presenta sus propias cifras”, <https://politica.expansion.mx/presidencia/2019/01/03/el-gobierno-niega-repunte-en-delitos-y-presenta-sus-propias-cifras>, consultado el 22 de julio de 2021.

France v Turkey, Judgment No 9, PCIJ Series A No 10, pp. 18 y 19, https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf, consultado el 5 de julio de 2021.

ICJ, *Cases, Arrest Warrant of 11 April 2000*, Democratic Republic of the Congo v. Belgium, Separate Opinion of President Guillaume, pár.4, Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans, and Buergenthal pár. 54, y Dissenting Opinion of Judge Ad Hoc Van Den Wyngaert, pár 49.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública* del año 2020, Resultados Principales, https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2020/doc/envipe2020_presentacion_nacional.pdf, consultado el 12 de julio de 2021.

International Criminal Court, *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia)*, Judgment, 11 July 1996.

- International Criminal Court, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et. al.*, Trial Chamber, Judgment, ICC-01/05-01/13-2123, 8 de marzo 2018, par 19.
- International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Georges Rutaganda*, Trial Chamber, Judgment, ICTR-96-3-T, 6 de diciembre de 1999, par. 455.
- International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Zejnil Delalic et. al.*, Trial Chamber, Judgment, IT-96-21-T, 16 de noviembre de 1998, par. 1234.
- Kelling, George y Coles, Catherine, *Fixing Broken Windows: Restoring Order and Reducing Crime in Our Communities*, New York, Martin Kessler Books, 1996, p.9.
- Kevin E. Davis, Benedict Kingsbury y Sally Engle Merry, "Introduction: Global Governance by Indicators", en: Kevin E. Davis, *et. al.*, *Governance by Indicators: Global Power through Quantification and Rankings*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp.6-7.
- King, Kimi L. y D. Meernik, James. "Assesing the Impact of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: Balancing International and Local Interests While Doing Justice", en Swart, Bert, Zahar, Alexander y Sluiter, Göran (eds.), *The Legacy of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp.7-44.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, *Diario Oficial de la Federación*, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOPJF_070621.pdf, consultado el 27 de julio de 2021.
- O' Keefe, Roger, *International Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 2015,
- opinión disidente conjunta de los jueces Higgins, Kooijimas y Buergenthal en *Arrest Warrant*, párr. 47, pp. 76 y 77. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-05-EN.pdf>, consultado el 1 de julio de 2021.
- Reforma constitucional planteada por la Sen. Angélica de la Peña Gómez en 2012 https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/38512, consultado el 18 de julio de 2021.
- Reforma constitucional planteada por la Sen. Antares Guadalupe Vázquez Alatorre de fecha 25 de abril de 2019, https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/94751, consultado 18 de julio de 2021.
- Regulation No. 2000/15 on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences*, <https://www.legal-tools.org/doc/c082f8/pdf/>, consultado el 2 de julio de 2021.
- Schense, Jennifer y Carter, Linda (editoras), *Two Steps Forward, One Step Back: The Deterrent Effect of International Criminal Tribunals*, Nuremberg Academy Series No. I. TOAEP EPublisher, Bruselas, 2017.
- Schense, Jennifer y Carter, Linda (eds.), *Two Steps Forward, One Step Back: The Deterrent Effect of International Criminal Tribunals*, Brussels, Nuremberg Academy Series No. I. TOAEP E Publisher, 2017, p. 9.
- Sistema para el Seguimiento y Atención de Recomendaciones Internacionales en Materia de Derechos Humanos*, <https://seridh.sre.gob.mx/publico/filtros>, consultado el 21 de julio de 2021.
- Sorensen, Max, *Manual de derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, Decimotercera reimpresión, 2012, pp. 264-266.

Trial of the Major War Criminals before International Military Tribunal, Volume I. https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-I.pdf, consultado el 7 de julio de 2021.

United Nations Audio Library of International Law, *Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, https://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa_s.pdf, consulta: 21 de junio de 2021.

Universidad de las Américas Puebla, *Indices Globales de Impunidad*, <https://www.udlap.mx/cesij/files/indices-globales/O-IGI-2020-UDLAP.pdf>, conusltado el 23 de julio de 2021.