

*¿Existe un conflicto armado interno en México?
Análisis a la luz del Derecho Penal
Internacional*

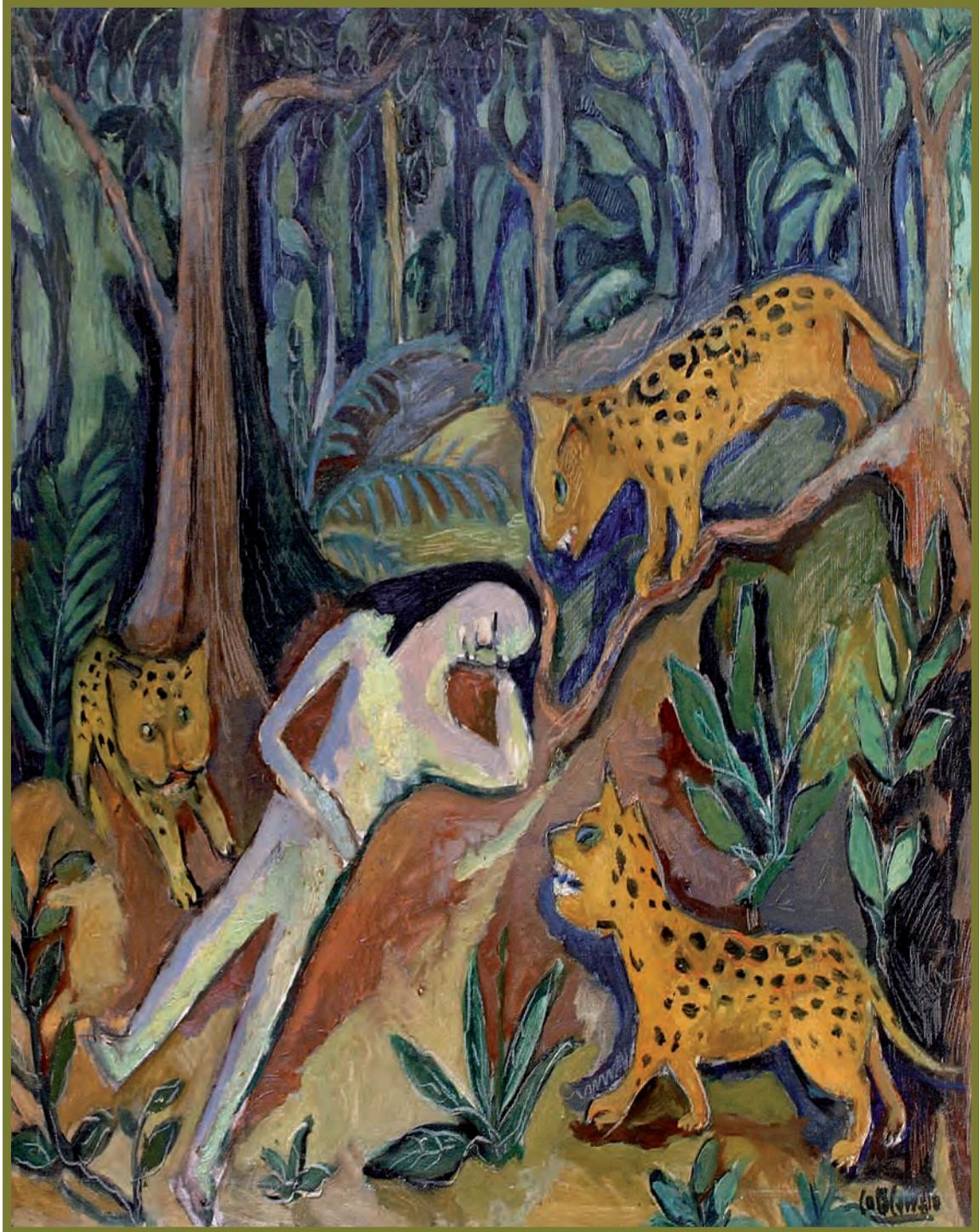
*Is there a domestic armed conflict in Mexico?
Analysis in light of the International
Criminal Law*

Héctor Carreón Perea* Édgar Eduardo Téllez Padrón**
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v10i10.144>

* Secretario del Consejo Directivo del Instituto de Estudios del Proceso Penal Acusatorio (INEPPA, México). Profesor Visitante de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas (Lima, Perú).

** Consultor Independiente Especialista en Jurisdicción Penal Internacional.

Lex



Mujer dormida echada.

RESUMEN

Con motivo de los fenómenos delictivos que se han suscitado en años recientes en el Estado mexicano y la escalada de violencia que traen consigo, numerosas organizaciones no gubernamentales y personas individuales activas en la defensa de los derechos humanos han manifestado públicamente su preocupación por la gran cantidad de efectos colaterales asociados a los enfrentamientos armados entre las fuerzas de seguridad del Estado y los grupos de delincuencia organizada, que se traducen en la victimización de numerosos sectores de la sociedad civil en general –por ejemplo niñas y niños–, por la vulneración de determinados bienes jurídicos como son la vida y la dignidad personal.

Derivado de esta situación se ha llegado a afirmar que, en el marco de la elemental función que realiza el Estado mexicano para proveer de seguridad pública a la población en general, se originó un conflicto armado de carácter no internacional, dentro del cual se han cometido hechos que posiblemente constituyan “crímenes de guerra”, cuya investigación y persecución es competente para conocer, de “manera complementaria”,¹ la Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional –en lo sucesivo ODF–.

Dichas manifestaciones han sido encausadas a través de “comunicaciones” dirigidas a la ODF, con el objeto de que los hechos delictivos generados con motivo de los enfrentamientos armados realizados entre las instituciones gubernamentales y los grupos de delincuencia organizada sean considerados una situación objeto de análisis de la Corte Penal Internacional –CPI–, y que en un momento ulterior, esta sea elevada a un “examen preliminar”.

No obstante, jurídicamente muy poco se ha esclarecido sobre la supuesta existencia de un conflicto armado de carácter no internacional –elemento esencial para que se actualice un crimen de guerra–, y mucho se ha argumentado en el plano valorativo, e incluso político. Es por ello que el contenido de este breve estudio generará una toma de postura jurídica, la cual se hace necesaria en torno del debate que se ha planteado sobre este tema en el ámbito del Derecho Penal Internacional.

Palabras clave: *CPI (Corte Penal Internacional), ODF (Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional), conflicto armado, crímenes de guerra.*

¹ La complementariedad es un límite al ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional a la par que una salvaguardia de la soberanía de los Estados. V. Armenta Deu, Teresa. “La comunicación entre la Corte Penal Internacional y los Estados”. En: *La soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional, Memoria del Foro Internacional*. Estado de México: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2002. p. 198.

ABSTRACT

With reason of the criminal phenomena that have caused one in recent years in the Mexican State and the climbing of violence that they bring, various not governmental organizations and dynamic people in the straight humans' defense have shown their worry by the big quantity of associated collateral effects associated to the armed confrontations between the forces of safety of the State and the groups of organized delinquency, that show us the victimization from numerous sectors of young civil society in general –for example child – for the infringement of certain juridical goods how they are life and personal dignity.

For this situation has become to state that, in the frame of the elementary function that makes the Mexican State to provide public safety to the population generally, was originated an armed conflict of not international character in which it has committed events that possibly constitute “war crimes” whose investigation and pursuit is competent to know of “complementary way” the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court (ODF abbreviation in Spanish).

This demonstrations have been charged through “reports” directed to the ODF, in order to the generated criminal events with reason of the made armed confrontations made between the governmental institutions and the groups of organized delinquency are considered as a situation of analysis by the International Criminal Court – CPI, and that at a moment subsequent, we can evaluate previously.

Nevertheless, in legal terms, it has been clarified very little about the alleged existence of a not international character armed conflict - essential element for that update one a war crime, and it has been explain a lot in evaluative events; even in political situations. Thereby that the short study content will generate a socket of juridical posture that becomes necessary around the debate that has expressed on this topic in the International Criminal Law environment.

Key words: *CPI (Criminal International Court,) ODF (Office of the Prosecutor of the International Criminal Court), armed conflict, war crimes.*

PUNTO DE PARTIDA

Con motivo de los fenómenos delictivos que se han suscitado en años recientes en el Estado mexicano y la escalada de violencia que traen consigo, numerosas organizaciones no gubernamentales y personas individuales activas en la defensa de los derechos humanos han manifestado públicamente su preocupación por la gran cantidad de efectos colaterales asociados a los enfrentamientos armados entre las fuerzas de seguridad del Estado y los grupos de delincuencia organizada, que se traducen en la victimización de numerosos sectores de la sociedad civil en general –p. ej. niñas y niños–, por la vulneración de determinados bienes jurídicos como son la vida y la dignidad personal.

Derivado de esta situación se ha llegado a afirmar que, en el marco de la elemental función que realiza el Estado mexicano para proveer de seguridad pública a la población en general, se originó un conflicto armado de carácter no internacional, dentro del cual se han cometido hechos que posiblemente constituyan “crímenes de guerra”, cuya investigación y persecución es competente para conocer, de “manera complementaria”,¹ la Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional –en lo sucesivo ODF–.

Dichas manifestaciones han sido encausadas a través de “comunicaciones” dirigidas a la ODF, con el objeto de que los hechos delictivos generados con motivo de los enfrentamientos armados realizados entre las instituciones gubernamentales y los grupos de delincuencia organizada sean considerados una situación objeto de análisis de la Corte Penal Internacional –CPI–, y que en un momento ulterior, esta sea elevada a un “examen preliminar”.

No obstante, jurídicamente muy poco se ha esclarecido sobre la supuesta existencia de un conflicto armado de carácter no internacional –elemento esencial para que se actualice un crimen de guerra–, y mucho se ha argumentado en el plano valorativo, e incluso político. Es por ello que el contenido de este breve estudio generará una toma de postura jurídica, la cual

¹ La complementariedad es un límite al ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional a la par que una salvaguarda de la soberanía de los Estados. V. Armenta Deu, Teresa. “La comunicación entre la Corte Penal Internacional y los Estados”. En: *La soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional, Memoria del Foro Internacional*. Estado de México: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2002. p. 198.

se hace necesaria en torno del debate que se ha planteado sobre este tema en el ámbito del Derecho Penal Internacional.

ANÁLISIS GENERAL DEL PROCESO DE EXAMEN PRELIMINAR ANTE LA OFICINA DEL FISCAL DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La comisión de crímenes de guerra presupone necesariamente la existencia de un conflicto armado, ya sea de carácter internacional o no internacional, lo cual deberá de analizar estratégicamente la ODF para iniciar una investigación, a través de un proceso de filtración compuesto por cuatro fases, de conformidad con lo establecido en su *Documento de Políticas en Exámenes Preliminares*² (*Policy Paper on Preliminary Examinations*).

La ODF podrá allegarse de información sobre la posible comisión de crímenes de su competencia, por medio de dos vías: remisiones o comunicaciones, las cuales se relacionan con las tres formas que dan lugar al ejercicio de la competencia de la CPI, establecidas en el artículo 13 del Estatuto de Roma (ER).

En este sentido, la CPI podrá ejercer su competencia cuando un Estado Parte remita a la ODF una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes –artículo 13 (a)–; el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remita a la ODF una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes –artículo 13 (b)–; o, en su caso, la ODF haya iniciado una investigación de oficio respecto de un crimen de ese tipo –artículos 13 (c) y 15–.

Procesalmente hablando, una “comunicación” es definida como aquella información recibida por la ODF acerca de un crimen competencia de la CPI, en razón del artículo 15 del ER, que permite al Fiscal iniciar una investigación de oficio, con la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares³. La información puede ser proporcionada por los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas la ODF.

Aunado a esto, es preciso señalar que no todas las comunicaciones trascenderán en un examen preliminar. Para tal efecto, la ODF deberá analizar, en primera instancia, la veracidad de la información recibida por las entidades señaladas en el párrafo anterior –artículo 15.2–, filtrando la información sobre posibles crímenes para identificar aquellos que, de manera evidente, no recaen en la competencia de la CPI –Primera Fase–.⁴

² Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional. “Policy Paper on Preliminary Examinations (DRAFT)”, 4 de octubre de 2010. Disponible en <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/E278F5A2-A4F9-43D7-83D2-6A2C9CF5D7D7/282515/OTP_Draftpolicypaperonpreliminaryexaminations04101.pdf> consultado el 7 de agosto de 2012.

³ Al respecto, consúltese Human Rights Watch. *Corregir el rumbo: recomendaciones al fiscal de la CPI para un enfoque más efectivo de las “situaciones objeto de análisis”*. Nueva York: Human Rights Watch, junio de 2011. pp. 4-6.

⁴ *Ibidem*. Parág. 86. “(a) Phase 1 provides an initial assessment of all information on alleged crimes received (‘communications’)

Una vez superada la primera fase, estaríamos ante el comienzo formal de un examen preliminar, e implica un análisis de toda la información sobre la posible comisión de las conductas alegadas, incluyendo las comunicaciones que no fueron desestimadas en un primer momento, información derivada de la remisión hecha por un Estado parte o el Consejo de Seguridad o una declaración presentada de conformidad con el artículo 12 (3). También se valorará la información de otras fuentes abiertas, incluso aquella recibida en la sede de la CPI –Segunda Fase–.⁵

La segunda fase, a su vez, se subdivide en Fase 2 (a), en la cual se analizarán las cuestiones de competencia temporal, geográfica y personal, y la Fase 2 (b), que centra su análisis en determinar si las conductas constituyen crímenes competencia de la CPI.

En suma, durante la Segunda Fase, la ODF deberá tener en cuenta si la información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen competencia de la CPI –artículo 53 (1) (a)–.

En el caso de que una situación sea remitida por un Estado parte o el Consejo de Seguridad, esta pasaría automáticamente a la Segunda Fase, dada la oficialidad de la información y reportes otorgados por dichas entidades, los cuales pueden ser evaluados de forma más concreta. A diferencia de ello, y como ejemplo, las comunicaciones otorgadas por una organización no gubernamental requerirán de un análisis y evaluación más pormenorizados para que puedan superar la Primera Fase.

La Tercera Fase se centrará en el análisis de las cuestiones de admisibilidad, para determinar si la causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 17 del ER –artículo 53 (1) (b)–.

Por último, durante la Cuarta Fase, la ODF examinará los intereses de la justicia –artículo 53 (1) (c)–, con el objeto de elaborar un informe interno sobre la evaluación de los criterios señalados en las fases anteriores, el cual estará acompañado de una recomendación ante el Fiscal, acerca de si existen fundamentos razonables para iniciar una investigación.⁶

Sobre esta última fase, procesalistas como Juan-Luis Gómez Colomer afirman que el principio de oportunidad puede llegar actualizarse en un proceso ante la CPI, toda vez que “el fiscal puede llegar a la conclusión de que no solicita la apertura formal de la investigación,

under article 15, in order to filter out all information on crimes that are manifestly outside the jurisdiction of the Court.”

⁵ *Idem.* “(b) Phase 2, representing the formal commence of preliminary examination, involves an analysis of all information on alleged crimes, including ‘communications’ that were not rejected in Phase 1, information in relation to referrals by a State Party or the Security Council or a declaration lodged pursuant to article 12(3), open source information, as well as testimony received at the seat of the Court.”

⁶ *Idem.* “Phase 4 examines the interests of justice to enable a final recommendation on whether there is a reasonable basis to initiate an investigation.”

por tanto, prescinde del ejercicio de la acción penal, por entender que el caso no redundará en interés de la justicia”.⁷

Una vez establecido el proceso de examen preliminar ante la ODF, cabe preguntarse hasta qué fase trascendería una comunicación, en la que se otorgue información sobre la posible comisión de un crimen de guerra en el Estado mexicano, derivado de la lucha contra la delincuencia organizada.

Como se señaló en un inicio, la comisión de un crimen de guerra requiere como elemento esencial la existencia de un conflicto armado, bien puede ser de carácter internacional o no internacional. En el caso planteado, se trataría de un conflicto armado interno, de tal suerte que, una vez recibida la comunicación, la ODF deberá de analizar la veracidad de la información e identificará aquellas conductas delictivas que evidentemente no son competencia de la CPI.

Si derivado de una primera evaluación, se determina que no existe un conflicto armado interno en el Estado mexicano, la ODF agotará su intervención en la primera fase, a menos que de la información analizada se desprenda la posible comisión de crímenes diversos a los de guerra, por ejemplo, genocidio.

Sin embargo, en caso de que la ODF establezca que hay datos suficientes para realizar un estudio acucioso de los elementos del crimen o crímenes alegados, iniciará un examen preliminar de la situación, centrándose en el análisis de los contenidos del artículo 8 (2) (c) del ER, que tipifica como crimen las conductas previstas en el artículo 3 común a los “cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949”.⁸

El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra (CG) contiene estándares mínimos para los conflictos armados de índole no internacional, esto es, fundamentalmente para guerras civiles, y establece las primeras normas de carácter vinculante para su tratamiento. De ahí que estudiosos de la doctrina del Derecho Internacional Humanitario hayan vislumbrado la importancia de dicho artículo y lo identifiquen como “Convenio en miniatura”.⁹

De esta forma, se considerarán crímenes de guerra en caso de conflicto armado que no sea de carácter internacional, cualquiera de las siguientes conductas cometidas contra personas que no participen directamente en las hostilidades –p. ej. civiles–, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa:

⁷ Cfr. Gómez Colomer, Juan-Luis. *El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de Derecho*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008. p.184.

⁸ Cabe señalar que dichos convenios forman parte integral de lo que ahora conocemos como *Derecho de Ginebra*.

⁹ V. Pictet, Jean S. (editor). *IV Geneva Convention. Relative to the protection of civilians persons in the time of war*. Suiza: Comité Internacional de la Cruz Roja, 1958. p. 34; V. Werle, Gerhard. *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Segunda edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 552.

- a) Los atentados contra la vida y la persona, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
- b) Los ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- c) La toma de rehenes;
- d) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

Con todo, es poco probable que la comunicación trascienda a la Segunda Fase, pues la ODF tiene la obligación de verificar de manera determinante la preexistencia de un conflicto armado interno, lo cual deberá evaluar desde el momento en que recibe la información acerca de un crimen de guerra.

Ahora bien, para que la ODF pueda determinar jurídicamente que no existe un conflicto armado interno en México, es necesario que analice su conceptualización, los presupuestos esenciales que dan origen a un conflicto armado interno y los criterios jurisprudenciales de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* de las Naciones Unidas como de la CPI, lo cual se desglosará a lo largo de este estudio.

CONCEPTUALIZACIÓN DE CONFLICTO ARMADO

El concepto de conflicto armado se ha venido desarrollando a través de los años. Anteriormente se usaba de manera indistinta el vocablo de “guerra”. Sin embargo, de acuerdo con la profesora Ingrid Detter, dicho término dejó de utilizarse al concluir la Segunda Guerra Mundial y, en su lugar, comenzó a usarse el de “conflicto armado”. Lo anterior, en razón de que en este último pueden incluirse las características de nuevos enfrentamientos bélicos, es decir, se engloban no solo los conflictos entre Estados, sino también aquellos en donde intervienen otras entidades que poseen una determinada calidad jurídica, y que les permite estar regidos por la normatividad internacional referente a los conflictos armados internacionales.¹⁰

Asimismo, Detter señala que existe una significativa diferencia entre guerra y conflicto armado. Esta distinción –refiere la autora en su obra *The Law of War*– se manifiesta en la intensidad de la batalla que se da entre los grupos,¹¹ criterio que más adelante utilizarían los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* de las Naciones Unidas –antigua Yugoslavia y Ruanda– para diferenciar un conflicto armado de un disturbio interno, tal y como se analizará posteriormente.

¹⁰ Cfr. Detter, Ingrid. *The Law of War*. 2ª. ed., Reino Unido: Cambridge University Press, 2000. p. 26.

¹¹ *Ibidem*. p.21.

Actualmente ha llegado a afirmarse que no se puede establecer una definición homogénea de conflicto armado, ya que este término continúa siendo objeto de un análisis constante con el devenir de los años. No obstante, retomando varios elementos y características contenidos en los CG, sus Protocolos adicionales y en determinadas resoluciones emitidas por el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, podemos adoptar a manera de definición general la siguiente:

“Existe un conflicto armado solo cuando surja como un recurso a la fuerza armada entre Estados, o cuando exista violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados; o bien, entre tales grupos que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas”.¹²

Al respecto, no debemos olvidar que tradicionalmente los conflictos armados se han dividido de la siguiente forma:

1. Conflictos armados internacionales, en que se enfrentan dos o más Estados, y
2. Conflictos armados no internacionales, entre fuerzas gubernamentales y grupos armados no gubernamentales, o únicamente entre esos grupos.

Cabe señalar que en los tratados de Derecho Internacional Humanitario se hace una distinción entre conflictos armados internacionales y no internacionales, con base en el artículo 3 común a los CG, en concordancia con la definición contenida en el artículo 1 de su Protocolo adicional II, que completa y desarrolla dicho artículo.

Por otra parte, con motivo de la evolución que han tenido los enfrentamientos en estas últimas décadas, han pasado a constituir un tema de debate los denominados conflictos armados internacionalizados, cuestión que excede los límites de la presente investigación.

PRESUPUESTOS ESENCIALES PARA LA EXISTENCIA DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO

Para analizar la naturaleza de los conflictos armados internos, también llamados de carácter no internacional, es necesario remitirnos, en primera instancia, al artículo 3 común de los CG, así como a su Protocolo adicional II.

El artículo 3 común se aplica a un “conflicto armado que no sea de índole internacional

¹² Artículo 2 común de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949; artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional –Protocolo II–; TPIY, sentencia de 12 de junio de 2002 (Dragoljub Kunarac et al., AC), parág. 56; TPIY, decisión de 2 de octubre de 1995 (Duško Tadić, AC), parág. 70.

y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes”, y bien puede ser un conflicto armado en que participen uno o más grupos armados no gubernamentales.

Atendiendo a cada situación, puede haber hostilidades entre las fuerzas armadas gubernamentales y grupos armados no gubernamentales, o entre esos grupos únicamente.

Dado que los CG han sido ratificados universalmente, el requisito de que el conflicto armado ocurra “en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes” ha perdido su importancia en la *praxis*.¹³ De hecho, cualquier conflicto armado entre fuerzas armadas gubernamentales y grupos armados, o entre estos grupos, solo puede tener lugar en el territorio de una de las partes que firmaron los convenios.

Para hacer una distinción entre un conflicto armado –en el sentido del artículo 3 común– y formas menos graves de violencia –p. ej. las tensiones y los disturbios interiores, los motines o los actos de bandidaje–, la situación debe alcanzar un determinado umbral de enfrentamiento. Por lo general, se ha aceptado que el umbral más bajo que figura en el artículo 1.2 del Protocolo II, que excluye los disturbios y las tensiones interiores de la definición de conflicto armado interno, también es aplicable al artículo 3 común.

Una definición más acotada de estos conflictos fue adoptada para los fines específicos del Protocolo II. Este instrumento se aplica a los conflictos armados “que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar”¹⁴ dicho Protocolo.

De acuerdo con el artículo 3 común, esta definición es más restringida que la noción de conflictos armados no internacionales, principalmente en dos aspectos:

1. Por una parte, introduce la exigencia de control territorial, disponiendo que las partes no gubernamentales deben ejercer un control territorial que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo II.
2. Por otra, el Protocolo II se aplica expresamente solo a los conflictos armados entre fuerzas armadas estatales y fuerzas armadas disidentes u otros grupos armados organizados. Contrariamente al artículo 3 común, este Protocolo no se aplica a los conflictos armados que ocurren únicamente entre grupos armados no estatales.

¹³ Cabe señalar que en lo referente a los conflictos armados internos tiene una especial relevancia la firma y la ratificación del Protocolo Adicional II, ya que no todos los Estados lo han ratificado. Siendo este el caso del Estado mexicano.

¹⁴ Artículo 1.1 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados sin carácter internacional –Protocolo II–.

No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda estableció su propio concepto, tomando en cuenta los disturbios internos a diferencia de la definición anterior, como se señala a continuación:

“... un conflicto armado existe siempre que haya [...] violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y los grupos armados organizados o entre tales grupos dentro de un estado. El Derecho Internacional Humanitario se aplica de la iniciación de tales conflictos armados y extiende más allá de la cesación de hostilidades hasta [...] en el caso de conflictos internos, un establecimiento pacífico”. “Un conflicto armado es distinguido de disturbios internos por el nivel de intensidad del conflicto y del grado de organización de las partes en conflicto”. La Cámara también observó el comentario del CICR en el artículo común 3 que sugiere los criterios útiles para determinar conflictos armados: “Que la parte que está en rebelión contra el gobierno de *jure* cuente con una fuerza militar organizada; una autoridad responsable de sus actos, actuando dentro de un territorio determinado y teniendo los recursos suficientes para garantizar el respeto por la Convención, que obligan al gobierno legal a tener recurso a las fuerzas militares regulares contra insurrectos organizados como militares en la posesión de una parte del territorio nacional:

- (a) Que el gobierno haya reconocido a los insurrectos como beligerantes; o
- (b) Que haya reclamado, para sí mismo, los derechos de una beligerancia; o
- (c) Que haya acordado el reconocimiento de los insurrectos como beligerantes para los propósitos solamente de la actual Convención; o
- (d) Que el conflicto haya sido admitido en la agenda del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General de las Naciones Unidas, siendo una amenaza para la paz internacional, un quebrantamiento de la paz, o un acto de agresión. Comité Internacional de la Cruz Roja CICR de la citación, convención del comentario I Ginebra, artículo 3, párrafo 1 - provisiones aplicables”.¹⁵

Esta definición cobra relevancia en virtud de que establece las características de los disturbios internos, indicando que para que sean considerados un conflicto armado depende del nivel de intensidad de los mismos y del grado de organización de las partes en conflicto.

Bajo este matiz, se complementa con los argumentos de Dietrich Schindler, al señalar que “deben conducirse las hostilidades por la fuerza de las armas y presentar una intensidad tal que, por lo general, el Gobierno tenga que emplear a las fuerzas armadas contra los insurrectos en lugar de recurrir únicamente a las fuerzas de policía. Por otra parte, por lo que respecta a

¹⁵ Cfr. TPIR, sentencia de 2 de septiembre de 1998 (Jean Paul Akayesu, TC). Parág. 619 - 621 y 625.

los insurrectos, las hostilidades han de tener un carácter colectivo, no tienen que ser realizadas por grupos individuales. Además, los insurrectos deben tener un mínimo de organización. Sus fuerzas armadas deben estar bajo un mando responsable, incluso llenar determinados requisitos desde el punto de vista humanitario”.¹⁶

Disgregando lo anterior, debemos entender que un conflicto armado no internacional se caracteriza por la existencia de dos partes que se enfrentan entre sí y que pueden ser identificables; es decir, en este tipo de conflictos, quienes se oponen a las autoridades estatales deben poseer cierto grado de organización que les permita ser considerados una entidad constituida.

Una vez que se puede hablar de grupos identificables, estos, mediante operaciones sostenidas y concertadas, deben ser capaces de cumplir con los criterios objetivos de intensidad y organización, reconocidos como elementos *sine qua non* para configurar un conflicto armado no internacional.¹⁷

Ahora bien, tomando en consideración que “sostenido” debe ser entendido como contrario a “esporádico”; y “concertado” debe entenderse como sinónimo de “pactado” o “acordado”,¹⁸ se establece que es necesario llevar a cabo operaciones militares concebidas y preparadas por grupos armados organizados, que se deben de manifestar más de una vez, con el propósito de alcanzar continuidad. Lo antes expuesto, para no encuadrar en un parámetro menor, que conduciría a la inaplicabilidad del Protocolo II, separando de este supuesto al nivel de tensiones internas o disturbios interiores.¹⁹

Cabe recordar que un conflicto armado se distingue de los disturbios internos por el nivel de intensidad del conflicto y el grado de organización de las partes.²⁰

Además, los grupos disidentes deben contar con un sistema de jerarquía militar similar al de su contraparte. Es decir, tales grupos están obligados a poseer una organización capaz de planear y de llevar a cabo operaciones militares sostenidas y concertadas, así como capacidad para imponer determinada disciplina en nombre de una autoridad de hecho.²¹ Por lo tanto,

¹⁶ Cfr. Schindler, Dietrich. “The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols”. En: *RCADI*, Vol. 163, 1979-II. p. 147.

¹⁷ Cfr. TPIR, sentencia de 2 de septiembre de 1998 (Jean Paul Akayesu, TC), parág. 603; TPIY, sentencia de 7 de mayo de 1997 (Duško Tadić, TC), parág. 562.

¹⁸ V. Pictet, Jean. *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)*. Colombia: Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998, parág. 469. Disponible en línea <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/comentario-protocolo-ii.htm>> consultada el 9 de septiembre de 2012.

¹⁹ Cfr. TPIR, sentencia de 21 de mayo de 1999 (Clément Kayishema y Obed Ruzindana, TC), parág. 171.

²⁰ Cfr. TPIR, sentencia de 2 de septiembre de 1998 (Jean Paul Akayesu, TC), parág. 625.

²¹ Cfr. TPIR, sentencia de 27 de enero de 2000 (Alfred Musema, TC), parág. 257; V. Pictet, Jean. *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977... Op. cit.*, parág. 4463.

en un conflicto armado se necesita contar con una dirección militar o política que asuma plenamente la responsabilidad de los grupos armados.

Es dable señalar, respecto a este punto, que las organizaciones criminales, entendidas como grupos de tensión –p. ej. los cárteles de la droga–, no representan “necesariamente una federación de organizaciones criminales con una estructura centralizada y con una jerarquía bien establecida. Por el contrario, son grupos con una estructura ‘semiorganizada’, en la que interactúan pocos grupos bien organizados y con líderes bien reconocidos, con otros muchos efímeros, desorganizados y con cohesión”.²²

Por lo que hace al territorio, la parte contraria a las fuerzas armadas regulares tiene como cometido o misión ejercer un control efectivo sobre una parte de aquel, lo cual le permite realizar operaciones sostenidas y concertadas; desde luego, esto requiere un grado de organización muy elevado, ya que se tendrá por controlado de manera efectiva el lugar que escape al dominio de las fuerzas gubernamentales.²³

De esta forma, los supuestos anteriores deben actualizarse para que los enfrentamientos entre las agencias encargadas de la seguridad pública y las organizaciones criminales puedan ser considerados un conflicto armado interno; de lo contrario, solo se trataría de un disturbio interno, recordando que este tipo de situaciones no están cubiertas por el Derecho Internacional Humanitario.²⁴

Hasta aquí se podría afirmar que todo se dilucida. Pero siguiendo con la evolución del concepto de conflicto armado, tenemos que el Estatuto de Roma –en lo sucesivo ER– no podrá ser aplicable a las “situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores” –p. ej. los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos–, de acuerdo a lo establecido en su artículo 8.2 f).

Esta disposición nos remite al párrafo 2 e) del artículo 8 del ER, el cual establece que las violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido por el Derecho internacional –p. ej. conductas dirigidas intencionalmente contra civiles que no participen directamente en las hostilidades–, solo podrán ser reprochables cuando estas sean cometidas en “conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.”

²² Ayala Blanco, Fernando: “Los cárteles de la droga como grupos de tensión en México”. En: *Grupos de poder en México. Alcances y perspectivas*. Fernando Ayala Blanco y Salvador Mora Velázquez (Coord.). México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011. p. 105.

²³ *Cfr.* TPIR, sentencia de 2 de septiembre de 1998 (Jean Paul Akayesu, TC), parág. 625; Pictet, Jean. “Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977...”. *Op. cit.*, parág. 4466.

²⁴ *Cfr.* TPIR, sentencia de 2 de septiembre de 1998 (Jean Paul Akayesu, TC), parág. 601.

De esta manera, es posible que en el debate de la opinión pública pueda inferirse que existe un conflicto armado interno en el Estado mexicano, sin antes haberse realizado una seria disquisición jurídica de la situación. Ejemplo de ello es la comunicación entregada por grupos de la sociedad civil el 25 de noviembre de 2011 a la ODF, sobre la probable comisión de crímenes de guerra en el Estado mexicano y que en su momento la propia Fiscal electa de la División de Enjuiciamientos de la ODF, Fatou Bensouda, manifestó que la información ya había sido recibida por la ODF, sin embargo, todavía no se encontraba siquiera en la fase de análisis preliminar.²⁵

Así también se ha llegado a manifestar que la intervención de las fuerzas armadas para abatir el fenómeno de la delincuencia organizada ha propiciado la comisión de crímenes de guerra, pero debemos recordar que la función desempeñada por las instituciones militares en materia de seguridad pública se lleva a cabo dentro de un disturbio interno,²⁶ entendiéndolo a este último de la siguiente forma:

“... sin que haya conflicto no internacional propiamente dicho, hay, dentro de un Estado, un enfrentamiento que presente cierta gravedad o duración e implique actos de violencia. Estos actos pueden ser de formas variables, desde actos espontáneos de rebelión hasta la lucha entre sí de grupos más o menos organizados, o contra las autoridades que están en el poder. En tales situaciones, que no necesariamente degeneran en una lucha abierta en la que se enfrentan dos partes bien identificadas (conflicto armado no internacional), las autoridades en el poder recurren a cuantiosas fuerzas policiales, incluso a las fuerzas armadas, para restablecer el orden, ocasionando con ello muchas víctimas y haciendo necesaria la aplicación de un mínimo de reglas humanitarias...”²⁷

Siguiendo a Michel Minnig –Delegado del Comité Internacional de la Cruz Roja para Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay–, los “disturbios internos” o más genéricamente “violencia interna” pueden llegar a tomar la forma de confrontaciones entre:

- a) Fuerzas de seguridad y manifestantes;
- b) Grupos comunitarios entre sí mismos;
- c) Fuerzas de seguridad y bandas armadas ilegales; o

²⁵ La demanda contra Calderón en La Haya aún no tiene fecha. Disponible en línea <<http://mexico.cnn.com/nacional/2011/12/12/la-demanda-contr-calderon-en-la-haya-aun-no-tiene-fecha-de-analisis>> consultada el 28 de diciembre del 2011.

²⁶ No hay que confundir los disturbios internos con las tensiones internas, ya que estas últimas se entienden como el uso de la fuerza como una medida preventiva para mantener el respeto a la ley y el orden, en un grado menor al disturbio interno.

²⁷ Cfr. Swinarski, Christophe. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Comité Internacional de la Cruz Roja, 1984. Disponible en línea <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl7u.htm>> consultado el 30 de julio de 2012.

d) Fuerzas ilegales entre sí mismas.

Estas confrontaciones o enfrentamientos, a su vez, pueden traer consigo consecuencias humanitarias traducidas en:

- a) Muertos y heridos, inclusive dentro de los rangos de los agentes del Estado;
- b) Desplazamientos de personas;
- c) Abusos en contra de personas;
- d) Destrucciones de domicilios o bienes;
- e) Interrupciones de la vida económica;
- f) Traumas.²⁸

De tal suerte, puede deducirse que aquellos grupos que participan en los disturbios internos pueden serlo cualesquier grupos medianamente organizados por parte de la población en general; mientras que por parte del Gobierno, los grupos son las autoridades policiales o las encargadas de establecer el orden entre la población civil, y en determinado momento, las fuerzas armadas.

Sobre la intervención de las fuerzas armadas en ámbitos de seguridad pública, es importante mencionar que, derivado de la acción de inconstitucionalidad 1/96, la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana argumentó en su decisión, al hacer una interpretación del artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que “las fuerzas armadas pueden actuar en auxilio de las autoridades civiles, cuando estas soliciten el apoyo de la fuerza de la que disponen, en forma expresa, fundada y motivada, y que sus labores de apoyo se encuentren siempre subordinadas a estas, y de modo fundamental, al orden jurídico previsto por la Constitución”.²⁹

Aunado a lo anterior, las fuerzas armadas de ningún modo pueden actuar “por sí y ante sí”³⁰ en tareas de seguridad pública, sino que es fundamental que las realicen a solicitud de la autoridades civiles, y que en sus labores de auxilio se encuentren subordinadas a ellas.

²⁸ V. Minning, Michel. *Violencia interna: sobre la protección de personas en situaciones de “violencia interna” que no son consideradas conflicto armado*. Comité Internacional de la Cruz Roja, Washington, D.C., 25 de enero de 2008. Disponible en línea <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/statement/oas-statement-250108.htm>> consultado el 23 de mayo de 2012.

²⁹ Conferencia *La seguridad pública y la Suprema Corte*, dictada por la ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas, en la XXI Semana Académica: La seguridad pública, reto del siglo XXI, el 22 de octubre de 2001, organizada por la Universidad Anáhuac, Campus Estado de México.

³⁰ V. Tesis P. XXVII/96. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena época, tomo III, marzo de 1996. p. 436.

CRITERIOS DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL RESPECTO A LA EXISTENCIA DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO

Es viable que en el ámbito de la llamada opinión pública, incluyendo a determinados sectores académicos involucrados en el tema, se interpreten de manera superficial las normas que conforman el Derecho Internacional Humanitario o se recurra con ligereza a argumentos puramente valorativos sobre la existencia de un conflicto armado interno en México, pasando por alto los criterios de los tribunales *ad hoc* de las Naciones Unidas, y la conceptualización de lo que es en realidad un disturbio interno, así como sus características. De igual manera, es probable que tampoco sean consideradas en la ciencia jurídica las decisiones que, con base en el ER, ha tomado la propia CPI.

Sobre el particular, la CPI ha establecido que los elementos del artículo 8, párrafo 2, deben interpretarse conforme a la estructura establecida en el Derecho Internacional de los conflictos armados.³¹

Además, esta institución permanente ha tomado en consideración las decisiones de los tribunales penales *ad hoc* de las Naciones Unidas para distinguir los elementos que caracterizan a los disturbios internos y tensiones internas de los conflictos armados internos. De acuerdo con el artículo 1 (1) del Protocolo II, este será aplicable a conflictos armados cuando se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante, entre sus fuerzas armadas y las fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, y aplicar dicho Protocolo.³² Se reafirma, de esta manera, la importancia de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales.

Ahora bien, considerando el criterio que ha seguido la CPI para establecer la existencia de un conflicto armado interno, deben actualizarse los siguientes elementos:

- a) Que exista un grupo armado bajo la dirección de un mando responsable;
- b) Que controle un territorio determinado;
- c) Que realice operaciones sostenidas, así como concertadas; y
- d) Que esté en posibilidades de aplicar el Protocolo II.

A dichos requisitos, la CPI agrega que los grupos armados deben tener un mando responsable capaz de imponer disciplina y de aplicar el Protocolo II, y que el control del territorio sea tal que le permita a ese grupo realizar operaciones militares.³³

³¹ *Cfr.* CPI, decisión de 29 de enero de 2007 (Thomas Lubanga Dyilo, PTC), parág. 230.

³² *Ibidem*, parág. 231.

³³ *Ibidem*, parág. 232.

Así también, la CPI ha decidido que las conductas por las cuales se tipifica un crimen de guerra deben de estar cercanas y relacionadas con el conflicto, e incluso que se cometan en un territorio controlado por alguna de las partes,³⁴ y que el conflicto juegue un papel fundamental en la decisión del perpetrador para cometer el injusto penal.³⁵

De lo anterior, se puede constatar que las organizaciones criminales no reúnen los elementos para ser considerados como grupos armados, en razón de que se encuentran imposibilitados para ejercer un control efectivo sobre un determinado territorio, así como estar sujetos a sanciones conforme al Derecho Internacional Humanitario. Esto debido a que las organizaciones criminales carecen de un sistema de mando efectivo que permita, de alguna manera, investigar, procesar y sancionar a los miembros de dichos grupos que cometan crímenes competencia de la CPI.

En el supuesto de que un grupo organizado cometiera actos que afectaran bienes jurídicos como la vida y la libertad personal, que por su trascendencia pudieran constituir violaciones graves señaladas en el artículo 3 común a los CG, cabría preguntarse lo siguiente: ¿los líderes de dichos grupos estarían dispuestos a investigar o, en su caso, sancionar a sus colaboradores por la comisión de dichos actos?

También se puede determinar que la presencia de las instituciones de seguridad pública y de procuración de justicia en el territorio de la República Mexicana es permanente y efectiva, a diferencia de las organizaciones criminales que desempeñan narcoactividades, lo cual desvirtúa las aseveraciones de que estas últimas controlan una determinada demarcación geográfica.

Incluso, en los últimos años se ha llegado a plantear que el esquema actual de las múltiples instituciones policiales en México, el cual opera por competencia y niveles de gobierno – municipal, estatal y federal– y con marcos normativos disímboles, debería adecuarse a un modelo nacional que unifique a todas las policías bajo un mando único.³⁶ No obstante, esta última propuesta puede llegar a representar un serio obstáculo para el desarrollo del “Modelo de Seguridad Democrática”,³⁷ que se sustenta en la supremacía y el fortalecimiento del poder civil, así como en el balance razonable de las fuerzas armadas, de policía y de seguridad pública.

³⁴ *Ibidem*, parág. 287.

³⁵ *Cfr.* CPI, decisión de 30 de septiembre de 2008 (Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, PTC), parág. 380.

³⁶ *Cfr.* García Luna, Genaro. “Convertir las 1661 corporaciones policíacas en una sola policía científica”. En: *65 Propuestas para modernizar el sistema penal en México*. Gerardo Laveaga (Coord.). México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2006, p. 429.

³⁷ Toda política liberal de seguridad pública debe insistir en la adopción de este modelo, propuesto por el Sistema de la Integración Centroamericana –SICA– en el “Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica”, suscrito en la ciudad de San Pedro Sula, Departamento de Cortés, República de Honduras, el 15 de diciembre de 1995.

De esta manera, al no existir el elemento del territorio controlado por los grupos delictivos, no se actualiza otra de las características para que se configure un conflicto armado interno, consistente en que los actos tipificados como crímenes de guerra se perpetren cerca del territorio dominado por dichos grupos; en realidad, las acciones relacionadas con estos últimos se manifiestan en diferentes partes del territorio nacional, el cual, como ya se dijo, es controlado por las autoridades gubernamentales correspondientes.

Igualmente, no puede afirmarse deliberadamente que las acciones realizadas por las instituciones gubernamentales, como por los grupos delictivos durante sus enfrentamientos, tengan como finalidad cometer crímenes de guerra a gran escala o como parte de un plan o política.

Es importante recordar que en el Derecho Penal sustantivo, toda “acción humana es ejercicio de actividad final”,³⁸ la cual estará basada en que una persona o personas organizadas entre sí puedan asignarse fines diversos y dirigir su actividad conforme a un plan determinado a la consecución de estos fines.³⁹

Dicho de otra forma, las actividades que pueda desempeñar un determinado grupo en su ámbito de proyección no son causales sino, por el contrario, “videntes”, es decir, tienen una finalidad concreta.

Para esclarecer esta situación, debemos tomar en cuenta cuál es la diferencia existente entre las actividades realizadas por las organizaciones criminales y aquellas llevadas a cabo por los grupos beligerantes de liberación nacional, incluyendo las desempeñadas por las instituciones gubernamentales encargadas de la seguridad pública.

Por un lado, las organizaciones criminales tienen múltiples finalidades. Al mencionar una de las más relevantes, sin dejar de observar las formas de financiamiento que estas involucran –p. ej. trata y tráfico de personas–, tenemos aquella tendente a lesionar bienes jurídicos como la salud; tal es el caso de la producción y el tráfico de narcóticos.

Dichas actividades se realizan al margen de la ley y constituyen conductas típicas y antijurídicas, las cuales, en definitiva, no pueden ser catalogadas como legítimas en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho.

En relación con esto, es probable que las autoridades encargadas de perseguir los delitos ya se encuentren investigando dichas conductas, de acuerdo con el principio de legalidad procesal o también conocido como de oficialidad de la acción penal, el cual implica “la seguridad para el particular de que el órgano acusador se verá obligado a perseguir todo delito

³⁸ V. Welzel, Hans. *El nuevo sistema del Derecho Penal*. Barcelona: Ariel, 1964. p. 25.

³⁹ *Ídem*.

conforme a la legalidad vigente, sin que sean relevantes, a tales efectos persecutorios, otros criterios (de política criminal o de cualquier otra índole) que aquellos fijados y establecidos en la legislación penal”.⁴⁰

Sobre las actividades realizadas por los grupos beligerantes de liberación nacional, a los cuales se les ha ido reconociendo progresivamente un carácter internacional de acuerdo a lo establecido por el Derecho Internacional Público, es dable recordar que estos luchan en el ejercicio de su derecho de autodeterminación, a disponer de sí mismos.

Al respecto, debemos recordar que el derecho de libre determinación de los pueblos ha sido confirmado en la Carta de las Naciones Unidas –artículo 1, párrafo 2–, así como en resoluciones y declaraciones universalmente reconocidas.⁴¹

El hecho de que muchos grupos beligerantes hayan sido concebidos en condiciones políticas y sociales divergentes, hace que sus objetivos puedan ser desnaturalizados a lo largo del desarrollo de un conflicto armado; tal es el caso de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –Ejército del Pueblo FARC-EP–, que han sido asociadas con la comisión de conductas delictivas como el terrorismo.⁴² No obstante, generalmente sus finalidades son legítimas y constituyen, al igual que una autodeterminación, un “derecho a la resistencia”, el cual, históricamente, se ha decantado a la producción de mejores condiciones de seguridad ciudadana, tal y como lo establecía la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, del 12 de junio de 1776, en su artículo tercero:

“Que el Gobierno es instituido, o debería serlo, para el común provecho, protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad; que de todas las formas y modos de Gobierno, es el mejor, el más capaz de producir el mayor grado de felicidad y seguridad, y el que está más eficazmente asegurado contra el peligro de un mal Gobierno; y que cuando un Gobierno resulte inadecuado o es contrario a estos principios, una mayoría de la comunidad tiene el derecho indiscutible, inalienable e irrevocable de reformarlo, alterarlo o abolirlo de la manera que se juzgue más conveniente al bien público”.

⁴⁰ V. Armenta Deu, Teresa. *Estudios sobre el proceso penal*. Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2008. p. 206.

⁴¹ Entre las más importantes encontramos: Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1960 (Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales), y la Resolución 2625(XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970 (Declaración relativa a los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas).

⁴² Al respecto, la oficina de la Agencia de Control de Drogas de los Estados Unidos de América (DEA) en Colombia ha declarado que existe “una alianza nada santa entre los *narcoterroristas* suramericanos (FARC) y los extremistas islamistas del Sahel”. V. “¿Es Al Qaeda ‘narcoterrorista?’”. En: *El País*, 15 de marzo de 2010. Disponible en línea <http://elpais.com/diario/2010/03/15/internacional/1268607604_850215.html> consultado el 25 de agosto de 2012.

Por otro lado, las agencias que conforman el sistema de justicia penal tienen como finalidad la de proveer seguridad pública en lo general, entendiendo a esta –al menos en el plano nacional– como “una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que tiene como fines salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos, y comprende la prevención especial y general de los delitos, la investigación para hacerla efectiva, la sanción de las infracciones administrativas, así como la investigación y la persecución de los delitos y la reinserción social del individuo”.⁴³

De lo anterior, se puede determinar jurídicamente que no existe un conflicto armado interno en el Estado mexicano, en razón de que las organizaciones criminales no son grupos beligerantes, y, si este fuere el caso, deberían de tener el control de un territorio, disponer de una cadena de mando efectivo para poder implementar el Protocolo II, y, por último, tener la capacidad de investigar, enjuiciar y sancionar a aquellas personas que cometieran actos que constituyan crímenes de guerra, entre otras características, mencionadas con ahínco a lo largo de esta disertación.

⁴³ Artículo 2 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 2 de enero de 2009. Última reforma publicada el 14-06-2012.

CONCLUSIONES

La misión del Derecho Penal –nos recuerda Armin Kaufmann– es proteger los bienes jurídicos del ciudadano y de la comunidad. Son bienes jurídicos la vida, la salud, la libertad, el patrimonio, la existencia del Estado, la administración de justicia, entre otros.⁴⁴

Esta misión general del Derecho Penal encaminada a “proteger los valores elementales de la vida comunitaria”⁴⁵ también lo es de la todavía adolescente ciencia jurídico-penal internacional (Derecho Penal Internacional).

Por tal motivo, la ciencia del Derecho Penal Internacional no debe estar supeditada a aspectos político-criminales, sino que, por el contrario, es el ámbito jurídico el que debe encauzar su desarrollo, pues solo así la CPI, la ODF y sus órganos jurisdiccionales lograrán brindar seguridad jurídica a la comunidad internacional y, por ende, garantizar la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.

Constituye una práctica muy extendida en el ámbito social el reclamo de mejores condiciones de seguridad ciudadana, precedido de tintes ideológicos y políticos, trayendo como consecuencia que se postulen argumentos puramente valorativos, en detrimento de una aplicación segura de la normatividad penal nacional e internacional. Ejemplo de esto son los argumentos que aseguran la existencia de un conflicto armado interno en México, así como la comisión de crímenes de guerra.

No cabe duda de que la buena voluntad de múltiples organismos no gubernamentales activos en la protección de los derechos humanos, así como de numerosos sectores académicos, para presentar comunicaciones ante la CPI propiciará una conciencia colectiva sobre el mejoramiento de la política de seguridad pública de las instituciones gubernamentales en el Estado mexicano.

Sin embargo, es preciso puntualizar que las informaciones enviadas a la ODF no constituyen propiamente un requisito de procedibilidad para iniciar una investigación, sino comunicaciones con el objeto de que los hechos delictivos generados durante los enfrentamientos armados realizados entre las instituciones gubernamentales y los grupos de delincuencia organizada sean considerados una situación objeto de análisis de la CPI. Para que una comunicación trascienda a un examen preliminar tiene que pasar por un filtro de cuatro fases.

⁴⁴ Kaufmann, Armin. “La misión del Derecho Penal”. En: *Política criminal y reforma del Derecho Penal*. Bogotá, Colombia: Temis, 1982. p. 113.

⁴⁵ *Ídem*.

Además, queda demostrado, con argumentos jurídicos, el hecho de que en México no existe un conflicto armado interno. Además, las interpretaciones de los tribunales penales *ad hoc* esclarecen determinadamente la diferencia entre un conflicto armado interno y un disturbio interno.

Recordemos que los conflictos armados internos se diferencian de los disturbios internos principalmente por el nivel de intensidad de los mismos y por el grado de organización de las partes en conflicto.

De igual manera, la intervención de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública no implica la existencia de un conflicto armado, ya que en los actos espontáneos de rebelión hasta la lucha entre sí de grupos más o menos organizados, las autoridades tienen la facultad de recurrir a cuantiosas fuerzas policiales, incluso a las fuerzas armadas, para restablecer el orden, haciendo necesaria la aplicación de un mínimo de reglas humanitarias.

En esta tesitura, los grupos armados deben tener un mando responsable capaz de imponer disciplina y de aplicar el Protocolo II, y que el control del territorio sea tal que le permita a ese grupo o grupos realizar operaciones militares y que las conductas tipificadas como crímenes de guerra deben estar cercanas y relacionadas con el conflicto, e incluso que se cometan en un territorio controlado por alguna de las partes, y que este juegue un papel fundamental en la decisión del perpetrador para cometer el injusto penal.

El Derecho Penal Internacional continúa cobrando fuerza en el concierto internacional, a pesar de las críticas severas que se han hecho a la CPI en el sentido de que “su autoridad parece intrínsecamente frágil, lo que resulta en un grave problema ya que su eficacia depende de la cooperación de los gobiernos”.⁴⁶

No debemos olvidar que la CPI funciona en un ambiente político complejo, tanto en el ámbito de su implementación como de su aplicación. La pretensión de que determinadas comunicaciones redunden en el interés de la justicia a sabiendas de que no prosperarán para ser consideradas situaciones preliminares puede llegar a representar un obstáculo al avance de este loable organismo internacional. Incluso podrían constituir auténticas heridas autoinfligidas, pues aquellos Estados que se han propuesto concluir los procesos de implementación integral del ER ahora se muestran atemorizados por hacerlo.

Solo pensemos en que es muy probable que ante una prevención sobre la posible vulneración de su esfera jurídica, el poder ejecutivo de un país, que en un inicio muestra plena disposición para promover la adecuación del marco jurídico interno al ER, a fin de estar en posibilidades

⁴⁶ Kaye, David. “¿Quién le teme a la Corte Penal Internacional?”. En: *Foreign Affairs Latinoamérica*. Volumen 11, número 3. México, 2011. p. 96.

de investigar, procesar y sancionar en su jurisdicción nacional a los responsables de un crimen de guerra competencia de la CPI, suspenda los proyectos de tipificación de determinadas conductas que constituyan crímenes internacionales.

Ahora bien, independientemente de que una situación esté siendo investigada por la ODF, los Estados Partes de la CPI tienen la obligación de dar continuidad a los procesos legislativos para tipificar los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional.

En el caso de México, desde un inicio se ha mostrado voluntad del Poder Ejecutivo para impulsar la armonización del ER a la legislación penal nacional; de ahí que la Comisión Intersecretarial de Derecho Internacional Humanitario de México –CIDIH-México– esté próxima a concluir el *Anteproyecto de Iniciativa que reforma diversas disposiciones del Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, en materia de crímenes internacionales*. Lamentablemente, estas iniciativas una vez presentadas al Poder Legislativo pierden su impulso, quedando postergadas en su aprobación y examen.

Con todo, la ODF –protagonista de este debate– debe evitar a toda costa ser objeto de reproches y acusaciones de politización, para lo cual tendrá que representar de manera objetiva a la CPI ante sus detractores que pretendan mediatizarla.

Debemos insistir en que la ODF, a través de su nueva dirigente Fatou Bensouda, utilice “el poder del cargo cuidadosamente, con plena conciencia de sus límites”,⁴⁷ sobre todo aquellos que la normatividad penal internacional y del Derecho Internacional Humanitario le impone. De igual forma, debe ser una portavoz enérgica y técnica de la justicia penal internacional, cuya labor está destinada a “entender que la mayoría de los gobiernos considera a la justicia como una prioridad más entre muchas otras”.⁴⁸

Por tales razones, siendo el ámbito jurídico el que debe impulsar una aplicación segura del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional Humanitario, es necesario trascender los límites de las fundamentaciones político-criminales que pretenden instaurar un debate sobre la existencia o no de un conflicto armado interno en México, pues “si el debate se reduce solo a posturas político-criminales, sin ningún tipo de reparo por las cuestiones técnicas involucradas, entonces corre el riesgo de convertirse en una discusión puramente valorativa que no conduzca a ningún lado.”⁴⁹

⁴⁷ *Ibidem*. p. 102.

⁴⁸ *Ídem*.

⁴⁹ Cfr. Guariglia, Fabricio. “Crímenes internacionales y actores no estatales: el caso argentino”. En: *Dogmática penal entre naturalismo y normativismo: libro en homenaje a Eberhard Struensee*. Dirigido por Julio B. J. Maier, Marcelo Sancinetti y Wolfgang Schöne. 1ª. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011. p. 254.

REFERENCIAS

- Armenta Deu, Teresa. *Estudios sobre el proceso penal*. Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2008.
- _____. “La comunicación entre la Corte Penal Internacional y los Estados”. En: *La soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional. Memoria del Foro Internacional*. Estado de México: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2002.
- Ayala Blanco, Fernando. “Los cárteles de la droga como grupos de tensión en México”. En: *Grupos de poder en México. Alcances y perspectivas*. Fernando Ayala Blanco y Salvador Mora Velázquez (Coord.). México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.
- Detter, Ingrid: *The Law of War*. 2ª. ed. Reino Unido: Cambridge University Press, 2000.
- García Luna, Genaro. “Convertir las 1661 corporaciones policíacas en una sola policía científica”. En: *65 Propuestas para modernizar el sistema penal en México*. Gerardo Laveaga (Coord.). México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2006.
- Gómez Colomer, Juan-Luis. *El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de Derecho*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008.
- Guariglia, Fabricio. “Crímenes internacionales y actores no estatales: el caso argentino”. En: *Dogmática penal entre naturalismo y normativismo: libro en homenaje a Eberhard Struensee*. Dirigido por Julio B. J. Maier, Marcelo Sancinetti y Wolfgang Schöne. 1ª. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011.
- Human Rights Watch. *Corregir el rumbo: recomendaciones al fiscal de la CPI para un enfoque más efectivo de las “situaciones objeto de análisis”*. Nueva York: Human Rights Watch, junio de 2011.
- Kaufmann, Armin. “La misión del Derecho Penal”. En: *Política criminal y reforma del Derecho Penal*. Bogotá, Colombia: Temis, 1982.
- Kaye, David. “¿Quién le teme a la Corte Penal Internacional?”. En: *Foreign Affairs Latinoamérica*. Volumen 11, número 3. México, 2011.
- Pictet, Jean S. (editor). *IV Geneva Convention. Relative to the protection of civilians persons in the time of war*. Suiza: Comité Internacional de la Cruz Roja, 1958.
- Schindler, Dietrich. “The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols”. En: *RCADI*. Vol. 163, 1979-II.
- Welzel, Hans. *El nuevo sistema del Derecho Penal*. Barcelona: Ariel, 1964.
- Werle, Gerhard. *Tratado de Derecho Penal Internacional*. 2ª. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

Instrumentos nacionales e internacionales

- Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional –Protocolo II–, de 8 de junio de 1977.
- Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1960 (Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales).
- Resolución 2625(XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970 (Declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas).
- Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica, de 15 de diciembre de 1995.
- Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 2009.

Decisiones judiciales

I. Corte Penal Internacional

- CPI, decisión de 30 de septiembre de 2008 (Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, Pre-Trial Chamber).
- CPI, decisión de 29 de enero de 2007 (Thomas Lubanga Dyilo, Pre-Trial Chamber).

II. Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia

- TPIY, sentencia de 12 de junio de 2002 (Dragoljub Kunarac *et al.*, Appeals Chamber).
- TPIY, decisión de 2 de octubre de 1995 (Duško Tadić, Appeals Chamber).
- TPIY, sentencia de 7 de mayo de 1997 (Duško Tadić, Trial Chamber).

III. Tribunal Penal Internacional para Ruanda

- TPIR, sentencia de 21 de mayo de 1999 (Clément Kayishema y Obed Ruzindana, Trial Chamber).
- TPIR, sentencia de 2 de septiembre de 1998 (Jean Paul Akayesu, Trial Chamber).
- TPIR, sentencia de 27 de enero de 2000 (Alfred Musema, Trial Chamber).

IV. *Suprema Corte de Justicia de la Nación*

- Tesis P. XXVII/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, tomo III, marzo de 1996.

Otras fuentes

- Conferencia *La seguridad pública y la Suprema Corte*, dictada por la ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas, en la XXI Semana Académica: La seguridad pública, reto del siglo XXI, el 22 de octubre 2001, organizada por la Universidad Anáhuac, Campus Estado de México.
- Minning, Michel. *Violencia interna: sobre la protección de personas en situaciones de "violencia interna" que no son consideradas conflicto armado*. Comité Internacional de la Cruz Roja, Washington, D. C., 25 de enero de 2008. Disponible en línea <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/statement/oas-statement-250108.htm>>
- Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional, "Policy Paper on Preliminary Examinations (DRAFT)", 4 de octubre de 2010. Disponible en <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/E278F5A2-A4F9-43D7-83D2-6A2C9CF5D7D7/282515/OTP_Draftpolicypaperonpreliminaryexaminations04101.pdf>
- Pictet, Jean. *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)*. Colombia: Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998. Disponible en línea <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/comentario-protocolo-ii.htm>>
- Swinarski, Christophe. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Comité Internacional de la Cruz Roja, 1984. Disponible en línea <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl7w.htm>>
- "La demanda contra Calderón en La Haya aún no tiene fecha". Disponible en línea <<http://mexico.cnn.com/nacional/2011/12/12/la-demanda-contr-calderon-en-la-haya-aun-no-tiene-fecha-de-analisis>>
- "¿Es Al Qaeda 'narcoterrorista'?". *El País*, 15 de marzo de 2010. Disponible en línea <http://elpais.com/diario/2010/03/15/internacional/1268607604_850215.html>

Recibido: 15/10/2012

Aprobado: 5/11/2012



Mural. Repartición de los peces y panes.