



Fascículo 7

LA ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN MÉXICO

ARMANDO MENESES

COLECCIÓN SOBRE LA
PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS

FASCÍCULO 7

La armonización legislativa
del Derecho Internacional
Humanitario en México

Armando Meneses



Primera edición: agosto, 2016 (CD)

ISBN: 978-607-729-278-4

Colección sobre la Protección Constitucional
de los Derechos Humanos (CD)

Primera edición: agosto, 2015

ISBN obra completa: 978-607-729-101-5

ISBN volumen: 978-607-729-109-1

D. R. © **Comisión Nacional de los Derechos Humanos**
Periférico Sur 3469, col. San Jerónimo Lídice,
Delegación Magdalena Contreras,
C. P. 10200, Ciudad de México

Diseño de portada:
Flavio López Alcocer

Impreso en México

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	7
INTRODUCCIÓN	11
I. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	13
II. LA ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA DEL DIH EN MÉXICO	18
III. ANÁLISIS DE LAS NORMAS NACIONALES A LA LUZ DEL DIH	26
1. Homicidio intencional en persona protegida ...	28
2. Integridad personal	31
3. Dignidad personal/no discriminación racial (apartheid)	35
4. Detención ilegal y toma de rehenes	36
5. Deportación, traslado ilegal, desplazados y demora en la repatriación	39
6. Abolición de derechos y denegación de garantías judiciales	41
7. Utilización, destrucción y apropiación de bienes protegidos	42
8. Crímenes sexuales	47
9. Ataques prohibidos	51
10. Armas prohibidas	54
11. Prohibición de obligar a servir en las fuerzas enemigas o atacar a su propio país	57
12. Causar hambre	58

13. No dar cuartel	58
14. Utilizar a la población civil de escudos humanos	59
15. Uso indebido de signos protectores y perfidia	59
16. No utilizar, reclutar o alistar a menores de edad	61
REFLEXIONES FINALES	63

PRESENTACIÓN

En el año 2011, en México se consolidaron modificaciones constitucionales en materia de derechos humanos.¹ Esta reforma transformó de manera radical nuestro sistema jurídico, ya que no sólo amplió el catálogo de derechos humanos, sino que cambió la forma de entender la actuación del Estado, ya que partir de ella la protección de los derechos de las personas debe ser el eje rector de toda la actividad estatal.

Con la mencionada reforma existe una concepción más amplia de los derechos humanos. Por ejemplo, los tres primeros párrafos del artículo 1o. incorporaron el término derechos humanos, supliendo al de garantías individuales; la concepción de que la persona goza de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales que nos obligan; la interpretación conforme que debe hacerse con esas disposiciones; el principio *pro persona* como criterio de interpretación y aplicación más favorable que deben observar todas las autoridades, y la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Derivado de lo anterior, el Estado debe prevenir, in-

¹ Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos cuando ocurran.

Los postulados mencionados permitieron a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolver, entre otros, el emblemático “Caso Radilla” (Expediente Varios 912/2010), derivando importantes estándares para todos los jueces, como son la obligatoriedad de aplicar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos en donde México sea parte (mismo que evolucionó para reconocer el carácter vinculante de toda la jurisprudencia interamericana—independientemente del país contra el que se haya emitido— en la Contradicción de Tesis 293/2011) y el deber de realizar *ex officio* el control constitucional y convencional de las normas que vayan aplicar, de acuerdo a una interpretación que debe ser conforme con los derechos humanos, y sólo en casos donde esto no sea posible, dejar de aplicar las normas contrarias a los mismos (inaplicación en caso concreto).

El propio artículo 1o. constitucional asienta que los derechos humanos sólo pueden restringirse y suspenderse en los casos y con las condiciones que ella misma señala. Este tema, también abordado por la Suprema Corte de Justicia, resultó provocador de un debate, aún inacabado, visto a la luz de la aplicación de los tratados internacionales. Así, se produjo la ya citada Contradicción de Tesis 293/2011, que planteó el parámetro de control de regularidad constitucional y el concepto de “restricción expresa”.

Los retos de la reforma en derechos humanos siguen estando en su operatividad. Para hacerla efectiva se requiere la suma de voluntades y esfuerzos estructurados de todos los sectores públicos y sociales del país.

A casi cuatro años de su entrada en vigor, en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos estimamos necesario aportar mayores elementos para la reflexión en torno a esta reforma, con el objetivo de seguir contribuyendo a su efectiva e inmediata implementación. Reconocemos también la importancia que tiene la difusión entre la población de los contenidos y alcances de los derechos humanos y de la reforma de 2011, para lograr su plena observancia y con ello fortalecer la exigibilidad de los mismos.

De lo anterior deriva la *Colección sobre la Protección Constitucional de los Derechos Humanos*, que se integra con los siguientes títulos: 1) *La interpretación de los derechos humanos y sus garantías por la Suprema Corte de Justicia. Una aproximación jurisprudencial*; 2) *Control jurisdiccional y protección de los derechos humanos en México*; 3) *El derecho de las víctimas de violaciones a derechos humanos a una reparación integral desde la perspectiva de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*; 4) *De las garantías individuales a los derechos humanos: ¿existe un cambio de paradigma?*; 5) *El artículo 29 constitucional. Una aproximación general*; 6) *Asilo y condición de refugiado en México*; 7) *La armonización legislativa del derecho internacional humanitario en México*; 8) *¿Existe un bloque de constitucionalidad en México? Reflexiones en torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al nuevo parámetro de control de regularidad*; 9) *El reconocimiento constitucional del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres en Latinoamérica*; 10) *¿Sólo palabras? El discurso de odio y las expresiones discriminatorias en México*; 11) *El derecho a ser diferente: dignidad y libertad*; 12) *La perspectiva intercultural en la protección y garantía de los derechos humanos (una aproximación desde el análisis de las controversias*

electorales en comunidades indígenas); 13) *Libertad religiosa en México*; 14) *Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras en México*; 15) *La acción de inconstitucionalidad como mecanismo de protección de los derechos humanos*; 16) *Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance. Especial referencia a México*; 17) *Eficacia constitucional y derechos humanos*, y 18) *Gobernanza en derechos humanos: hacia una eficacia y eficiencia institucional*.

Esta Colección, desde la perspectiva de cada uno de los autores —a quienes agradecemos que compartan su experiencia y visión de los temas—, pretende contribuir a impulsar la difusión de los derechos humanos entre todas las personas, así como a fortalecer su exigibilidad.

Al igual que todas las colecciones de esta Comisión Nacional, el lector podrá encontrar, en nuestro sitio *web*, la versión electrónica de estos títulos.

*Lic. Luis Raúl González Pérez,
Presidente de la Comisión
Nacional de los Derechos Humanos*

INTRODUCCIÓN

Los tratados sobre Derecho Internacional Humanitario (DIH) ratificados por México forman parte de nuestro sistema jurídico nacional desde el momento de su entrada en vigor.¹ Sin embargo, esa idea no fue tan clara sino hasta la reciente reforma constitucional en materia de derechos humanos, en la que se funda un nuevo orden jerárquico de las normas de derechos humanos establecidas en los tratados internacionales.

En sentido amplio, dicha reforma abarca las normas del DIH por ser normas de protección de la persona. Por ello, es preciso conocerlas y difundirlas para que llegado el momento sean aplicadas, tal como señaló el ministro Presidente Juan Silva Meza en la inauguración del Primer Seminario de Derecho Internacional Humanitario para miembros del Poder Judicial en abril de 2012.²

Incluso si pensáramos, en sentido restrictivo, que la reforma sólo abarca normas de derechos humanos, resulta igualmente

¹ De conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todos los tratados que estén acordes con la Constitución celebrados por el Presidente de la República con la aprobación del Senado serán ley suprema de toda la unión.

² Cfr. Discurso inaugural del ministro Presidente de la SCJN, Juan Silva Meza, en el Primer Seminario de Derecho Internacional Humanitario, dirigido a integrantes del Poder Judicial de la Federación. México, Instituto de la Judicatura Federal, 17 de abril de 2012.

necesario conocerlas, difundirlas y aplicarlas, ya que ciertas normas estipuladas en tratados sobre DIH son coincidentes con las normas de derechos humanos, pues recordemos que ambas ramas son convergentes.³ Un ejemplo claro es el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, el cual determina la protección de derechos humanos tales como a la no discriminación, vida, integridad personal, libertad personal, dignidad personal y garantías del debido proceso.

Sin duda, las normas de DIH atienden, *inter alia*, a criminalizar las violaciones más graves de derechos humanos, de manera que dichas normas contenidas en tratados ratificados por México forman parte del bloque de constitucionalidad.

En el presente fascículo se hace un análisis general del marco jurídico nacional existente a la luz de las normas convencionales sobre DIH, de manera que podamos identificar los pendientes que tiene el Estado mexicano en el cumplimiento de los compromisos internacionales que asumió desde mediados del siglo pasado en la materia, en especial lo relativo a la tipificación de las violaciones más graves al DIH en la legislación penal interna. Cabe aclarar que éste no pretende ser un estudio exhaustivo de dogmática penal.

Con dicho propósito, se estudiarán sólo aquellas normas convencionales de DIH, su objetivo, las situaciones en las que deben ser aplicadas, así como la importancia y necesidad de promover la tipificación de ciertas conductas graves prohibidas por esta rama del Derecho. Si bien tenemos un cúmulo de normas consuetudinarias, para los efectos del

³ Para profundizar más en el tema, véase Theodor Meron, "The humanization of Humanitarian Law", *The American Journal of International Law*, vol. 94. núm. 2, abril de 2000, p. 266.

presente trabajo no se abordarán, pero para un análisis a fondo en la materia puede revisarse el estudio que sobre el tema llevó a cabo el CICR.⁴ Con ese objetivo, se busca extraer el bien jurídico tutelado por la norma convencional internacional a fin de facilitar el conocimiento de los múltiples y diversos tratados sobre la materia, así como las numerosas conductas prohibidas por los mismos.

I. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

El DIH, también conocido como *Derecho Internacional de los Conflictos Armados* (DICA) o *derecho de la guerra*, es aquel sistema de normas que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Sus dos grandes objetivos son la protección de ciertas categorías de personas que no participan o han dejado de participar en la conducción de hostilidades y la limitación de los medios y métodos para hacer la guerra.⁵ Lo primero que se debe tener presente es que el DIH propone mitigar el sufrimiento humano por la guerra o, como suele decirse, humanizar la guerra,⁶

⁴ En 1996 el CICR, secundado por expertos en la materia, emprendió un importante estudio internacional de la práctica en materia de DIH a fin de establecer las normas consuetudinarias actuales en ese ámbito. Véase Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald Beck, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*. Cambridge, Cambridge Press/CICR, 2005.

⁵ Cfr. Hans-Peter Gasser, *International Humanitarian Law: An Introduction*. Ginebra/Berna, Henry Dunant Institute/Paul Haupt Publishers, 1993, p. 2.

⁶ Fritz Kalshoven y Liesbeth Zegveld, *Restricciones en la conducción de la guerra. Introducción al DIH*. 3a. ed. CICR, marzo de 2001, p. 12.

por lo que este régimen jurídico sólo es aplicable en situación de conflicto armado.

Es importante mencionar que ni los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 ni sus Protocolos Adicionales del 8 de junio de 1977 (los tratados más importantes en la materia) contienen una definición en sentido estricto. Únicamente en el marco del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, se señalan los requisitos de aplicación de dicho tratado, lo que no supone una definición general de conflicto armado ni un esquema que se deba seguir en todos los casos de un conflicto armado no internacional.⁷

Sin embargo, podemos identificar ciertos elementos de dichos instrumentos base para construir una definición, ya que, como veremos, posteriormente fueron desarrollados de manera más clara y precisa por la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*.

En efecto, los Convenios de Ginebra de 1949 señalan que se aplicarán las normas de DIH cuando haya “guerra declarada” o un conflicto armado entre dos o más Estados aun sin que alguno de éstos reconozca el estado de guerra, o cuando haya una “ocupación total o parcial”, incluso si la ocupación no encuentra resistencia militar.⁸ A estas situaciones se les conoce como *guerras de carácter regular*.

⁷ Elizabeth Salmón Gárate, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. 3a. ed. Lima, Instituto de Democracia y Derechos Humanos-Pontificia Universidad Católica del Perú/CICR, agosto de 2012, p. 29.

⁸ Cfr. artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, adoptados por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra.

Más adelante, con la adopción del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1977, se añaden a dicha definición tradicional aquellas situaciones en las que los pueblos luchan contra la dominación colonial, la ocupación extranjera y los regímenes racistas, en el ejercicio de los pueblos a la libre determinación.⁹ A estas situaciones se les conoce como *guerras de liberación nacional*.

Como ya se mencionó, después del desarrollo convencional es el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY)¹⁰ el que fija un criterio más claro y preciso para definir cuándo se está en presencia de un conflicto armado internacional, al decidir que existe “cuando se recurre a la fuerza entre Estados”.¹¹

Por otro lado, en fechas recientes el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) elaboró un documento sobre la definición de conflicto armado, el cual retoma los antecedentes de los Convenios de Ginebra, del Protocolo Adicional I y del TPIY, y señala que se está en presencia de un conflicto armado “cuando uno o más Estados recurren a la fuerza armada contra otro Estado, sin tener en cuenta las razones o la intensidad del enfrentamiento [...]” y “no hace falta que se

⁹ Cfr. artículo 1.4 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 Internacionales (Protocolo I), aprobado el 8 de junio de 1977.

¹⁰ Creado por la Resolución 827 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas el 25 de mayo de 1993 para juzgar las violaciones más graves al DIH cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991.

¹¹ *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a “dule”*. *Decision in the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*. IT-94-1-A. 2 de octubre de 1995, párr. 70. La traducción es del autor.

haga oficialmente una declaración de guerra o un reconocimiento de la situación”.¹²

Como se observa, estas definiciones se enfocan en lo que tradicionalmente se conoce como guerra, situaciones que se dan entre “Estados” o de “liberación nacional” de países colonizados por las potencias europeas que se desarrollaron después de la Segunda Guerra Mundial.

Sin embargo, la historia ha demostrado que existen otros conflictos en los que no necesariamente forman parte los Estados, pero que también resulta necesario regular para mitigar el sufrimiento que causan. A éstos se les conoce como *conflictos armados no internacionales*.

La primera fuente para determinar las normas aplicables en un conflicto armado no internacional son los Convenios de Ginebra de 1949, que en su artículo 3 común refieren ciertas restricciones en la conducción de hostilidades. Sin embargo, este artículo no hace una definición, únicamente determina una característica para aplicar esas normas en este tipo de conflictos: que se cometan en el territorio de una de las Altas Partes contratantes de los Convenios.

El Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1977 completa y desarrolla el artículo antes mencionado al ordenar ciertos criterios de manera más rigurosa para la aplicación de dicho Protocolo, sin que ello signifique que todos esos requisitos sean necesarios para determinar la existencia de un conflicto armado no internacional. La relevancia del precepto mencionado es que deja fuera de la definición

¹² “¿Cuál es la definición de ‘conflicto armado’ según el derecho internacional humanitario?” Comité Internacional de la Cruz Roja. Documento de opinión, marzo de 2008, p. 1.

de conflicto armado no internacional aquellas situaciones de tensiones internas y disturbios interiores, es decir, motines, actos esporádicos y aislados de violencia, y otros similares.¹³

Posteriormente, la jurisprudencia internacional y la propia Corte Penal Internacional retoman estos elementos para construir una definición más precisa. Es así que el TPIY entiende que hay conflicto armado no internacional cuando se da una “situación de violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre estos grupos dentro de un Estado”.¹⁴ Por su parte, el Estatuto de Roma refiere que “se aplica a los 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”.¹⁵ El CICR hace una definición similar para determinar esa situación, pero ahonda en dos elementos fundamentales: que la violencia armada debe alcanzar un nivel mínimo de “intensidad” y que las partes que intervienen en el conflicto deben poseer una “organización” mínima.¹⁶

Si bien la distinción entre conflicto armado internacional y no internacional encuentra sus raíces en procesos históricos, hoy día ya no corresponde a la evolución del DIH ni del DIDH. Dicha distinción es una reminiscencia de un concepto de soberanía desfasado de la realidad, que no atiende a las

¹³ Cfr. artículo 1.2 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 No Internacionales (Protocolo II), aprobado el 8 de junio de 1977.

¹⁴ *Prosecutor v. Dusko Tadic*, *op. cit.* n. 11, párr. 70.

¹⁵ Artículo 8.2.f) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998.

¹⁶ Cfr. ¿Cuál es la definición de ‘conflicto armado’...”, *op. cit.* n. 12, p. 5.

inquietudes ni necesidades contemporáneas.¹⁷ Inclusive algunos Estados han adoptado recién marcos jurídicos internos sin hacer la distinción entre ambos tipos de conflictos armados;¹⁸ sin embargo, los instrumentos que se mencionan más adelante aún hacen esta diferencia.

En suma, México adoptó obligaciones internacionales al ratificar los tratados sobre DIH, y al menos ciertas normas convergentes con los derechos humanos forman parte del marco constitucional a partir de la reforma de junio de 2011, las cuales son aplicables en determinadas circunstancias, es decir, cuando se está en presencia de un conflicto armado.

II. LA ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA DEL DIH EN MÉXICO

Antes de introducirnos en el análisis de las normas internacionales que deben tipificarse en nuestra legislación nacional, es importante explicar la forma en la que se incorporan los tratados internacionales en nuestro orden jurídico.

Como bien menciona Guevara Bermúdez, si la naturaleza de las obligaciones derivadas de un tratado son autoaplicativas,¹⁹ no será necesario promulgar legislación de implementa-

¹⁷ Luis Ángel Benavides Hernández, *El Derecho Internacional Humanitario. Colección de textos sobre derechos humanos*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, diciembre de 2011, p. 31.

¹⁸ Véanse leyes especiales y códigos penales de Argentina, Chile, Nicaragua, Panamá y Uruguay.

¹⁹ La Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia explica a detalle en la sentencia C-401 /05 qué significa una norma autoejecutiva o autoaplicable, al referir que son las que

ción en México, pero cuando se trata de obligaciones internacionales que requieran de legislación que las incorpore, la práctica oscila entre la promulgación de una nueva legislación o la modificación existente;²⁰ inclusive señala, respecto de las normas autoaplicativas, que los poderes públicos –incluidos los jueces locales– las deberán aplicar sin necesidad de que se promulgue legislación alguna que las desarrolle.²¹

En el caso mexicano, Becerra Ramírez apunta que las Convenciones de Ginebra y el Protocolo Adicional I son parte de nuestro sistema jurídico en los aspectos que sean autoaplicables, es decir, aquellas disposiciones de esos tratados que establezcan un derecho u obligación a los individuos.²² Sin embargo, más adelante dicho autor añade que la aplicación directa de ciertas disposiciones supondría un problema de legalidad,²³ ya que en materia penal predomina el principio *nullum crimen sine lege*, es decir, la aplicación estricta de la

[...] una vez incorporadas al ordenamiento interno del país que las recibe, fundamentan directamente derechos subjetivos, es decir, pueden aplicarse de inmediato sin necesidad de emitir normas internas que las adopten, desarrollen o potencien, sin necesidad de desarrollo reglamentario, y las normas programáticas, que son aquellas que desde el punto de vista jurídico, exigen a los Estados que se obligan con los tratados que las contienen, efectuar un desarrollo legislativo o reglamentario interno de las mismas (ley, decreto, resolución), para que puedan aplicarse individualizada y directamente en sus ámbitos territoriales.

²⁰ José Antonio Guevara Bermúdez, *México frente al Derecho Internacional Humanitario*. México, Universidad Iberoamericana, 2004, p. 41.

²¹ Cfr. *ibid.*, p. 39.

²² Manuel Becerra Ramírez, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*. Capítulo cuarto: "La aplicación del Derecho Humanitario Internacional en el derecho interno". México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, p. 89.

²³ Otro obstáculo que plantea el propio autor para aplicar directamente disposiciones de DIH, como es el caso de los crímenes de guerra establecidos en el Estatuto de Roma, es la ausencia de tipos y penas en dicho instrumento, como exige el principio de aplicación estricta del Derecho Penal (*nullum crime sine lege, nullum poena sine lege*). Cfr. *ibid.*, p. 95.

ley, lo que debilita la legalidad de la disposición, pero que puede considerarse la aplicación de los tipos penales vía Derecho Consuetudinario.²⁴

En sentido similar, la Corte Constitucional de Colombia ha referido que en su país no sólo el DIH es válido en todo tiempo sino que opera una incorporación automática del mismo al ordenamiento interno nacional, lo cual es congruente con el carácter imperativo ya explicado,²⁵ lo que caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el *ius cogens*.²⁶ Colombia no ha tenido dificultades para aplicar las normas internacionales de DIH, debido sobre todo a que las tipificó en su Código Penal a principios de este siglo,²⁷ aunque en la actualidad sí presenta ciertos inconvenientes respecto de los delitos de lesa humanidad contenidos en el Estatuto de Roma que no se encuentran tipificados en la legislación nacional.

Por otro lado, Salmón Gárte señala que las normas de DIH no son autoejecutivas y se requiere por fuerza implementar sus normas a nivel nacional. En ese sentido, refiere que hacerse parte en los Convenios no es suficiente, sino que es preciso que el Estado colabore en la adopción de mecanis-

²⁴ *Ibid.*, pp. 90 y 91.

²⁵ Al respecto, señala la misma Corte que el DIH ha sido fruto de prácticas consuetudinarias que se entienden incorporadas al llamado *Derecho Consuetudinario de los Pueblos Civilizados*. Por ello, la mayoría de los convenios de DIH deben ser entendidos más como una simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas; así, esta incorporación ha considerado en las sentencias, en concordancia con la doctrina y jurisprudencia internacional, que las normas de DIH son parte del *ius cogens*.

²⁶ Corte de Constitucionalidad colombiana. Sentencia No. C-225/95.

²⁷ Véase título II de los Delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH. Capítulo único del Código Penal de Colombia. Ley 599 del 24 de julio de 2000. *Diario Oficial* núm. 44.097, arts. 135 a 164.

mos internos de aplicación que proporcionen el marco jurídico adecuado para hacer efectivo el valor normativo y moral de las normas humanitarias; en particular, señala que se debe aprobar una legislación penal que prohíba y sancione los crímenes de guerra, así como garantizar que las personas y los emplazamientos protegidos por los Convenios y Protocolos sean correctamente definidos, ubicados y protegidos.²⁸

Con independencia de las posturas sobre la autoaplicabilidad de las normas de DIH o del análisis de cuáles normas pueden o no clasificarse como autoejecutivas, y los problemas que pueden surgir respecto de la aplicación de la norma internacional a nivel nacional acorde al principio de legalidad y seguridad jurídica, el autor considera que deben tipificarse en la legislación nacional.²⁹ Dicha tipificación debe hacerse vía adición o modificación al Código Penal o mediante la creación de una ley especial, y que al menos se deben incluir todas aquellas normas que dispongan violaciones graves al DIH o crímenes de guerra contenidos en tratados que el Estado mexicano ha ratificado.

Así pues, tenemos 26 instrumentos internacionales contemporáneos en materia de DIH, promovidos a nivel mundial por el CICR, los cuales, para su mejor comprensión, se dividen en cuatro categorías:

1. Los instrumentos que fijan normas de *protección para las víctimas de los conflictos armados*. Aquí se incluyen los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. El pri-

²⁸ Cfr. E. Salmón Gárate, *Introducción al Derecho...*, op. cit. n. 7, p. 46.

²⁹ En sentido similar, Becerra Ramírez dice que, en busca de mayor seguridad, sería preferible que se legislara para evitar duda y posibles vaguedades. Cfr. M. Becerra Ramírez, *La recepción del derecho internacional...*, op. cit. n. 22, p. 95.

mero se enfoca en la protección de heridos y enfermos en campaña; el segundo se centra en la protección de heridos, enfermos y náufragos en los combates en el mar; el tercero se ocupa de la protección y asistencia de los prisioneros de guerra, y el cuarto se orienta a la protección y asistencia de los civiles. Asimismo, se incluyen los Protocolos Adicionales I y II de 1977: el primero desarrolla las normas aplicables a los conflictos armados internacionales, y el segundo, las normas sobre los conflictos armados no internacionales. El Protocolo Adicional III de 2005 que crea, aparte del emblema protector de la Cruz Roja y Media Luna Roja, el del Cristal Rojo. La Convención sobre Desapariciones Forzadas de Naciones Unidas de 2006, relativa a los derechos de las personas desaparecidas y sus familiares. Por último, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño de 2000, sobre la participación de niños en los conflictos armados.

2. Los instrumentos sobre *prohibición de armas* en el desarrollo de un conflicto armado (al menos su producción, transferencia, compra, almacenamiento y utilización). En esta categoría incluimos el protocolo sobre Gases Asfixiantes de 1925; la Convención de Armas Biológicas de 1972; la Convención de Armas Convencionales de 1980 y su enmienda de 2001, junto con sus cinco Protocolos: el primero sobre fragmentos no localizables de 1980; el segundo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos de 1980 y su enmienda de 1996; el tercero sobre la prohibición o restricción del empleo de armas incendiarias de 1980; el cuarto sobre armas láser que

causan ceguera de 1995, y el quinto sobre restos explosivos de guerra de 2003; la Convención de Armas Químicas de 1993; la de Minas Antipersonal de 1997; la de Municiones en Racimo de 2008, y el más reciente, el Tratado de Comercio de Armas de 2013.

3. Los tratados sobre *Derecho Penal Internacional*. Aquí incluimos la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad de 1968 y el Estatuto de Roma de 1988. El primero señala la obligación a los Estados Parte de considerar imprescriptibles dichos crímenes y el segundo enumera, *inter alia*, 50 conductas consideradas crímenes de guerra.
4. Los tratados sobre la *protección de los bienes culturales y del medio ambiente*, entre los que se encuentran la Convención de La Haya de 1954; su primer Protocolo de 1954 y su segundo Protocolo de 1999, los tres en materia de protección de bienes culturales en situación de conflicto armado. Respecto de la protección del medio ambiente, tenemos la Convención sobre Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u otros Fines Hostiles (Enmod, por su acrónimo en inglés) de 1976.

El Estado mexicano es Parte casi de la totalidad de estos instrumentos. Los tratados que aún le falta adoptar son el Protocolo Adicional II de 1977, la Enmod de 1976 y los protocolos II de 1980 y V de 2003 de la Convención de Armas Clásicas.³⁰

³⁰ Por acuerdo de fecha 19 de agosto de 2009 (DOF) se crea con carácter permanente la Comisión Intersecretarial de Derecho Internacional Humanitario como

Ahora bien, cuando menos en 10 de los 22 instrumentos ratificados por el Estado mexicano se enuncian expresamente obligaciones en materia legislativa, entre las que están los cuatro Convenios de Ginebra, los cuales señalan la obligación de los Estados Parte de tomar todas las medidas legislativas disponibles para fijar las sanciones penales aplicables a las personas que cometan o hayan dado la orden de cometer una de las infracciones graves al DIH.³¹

Para 1949, cuando se redactaron los Convenios de Ginebra, se instituyó el término *violaciones graves al DIH y otro tipo de violaciones que se pueden considerar menos graves*. Cabe hacer la observación de que dichas violaciones graves o menos graves no se definen como crímenes de guerra, debido a que se evitó utilizar ese término de manera expresa por motivos políticos relacionados con la posición que el bloque comunista adoptó entonces respecto del trato a los prisioneros de guerra considerados criminales de guerra.³² Es con la creación del Estatuto de Roma en el marco del Derecho Penal Internacional, a finales del siglo pasado, que se utiliza el término *crímenes de guerra*, categoría en la que se incluyen las violaciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949, por lo que podemos utilizar ambos términos, para este fin, como sinónimos.

órgano consultivo y técnico del Ejecutivo Federal, cuyo objeto es difundir y promover el respeto a las normas, principios e instituciones del DIH, así como favorecer la implementación a nivel nacional de los compromisos adquiridos por México en virtud de los tratados internacionales en la materia. En la actualidad, dicha Comisión analiza la pertinencia de ratificar en un plazo corto algunos de estos tratados.

³¹ Cfr. artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949..., *op. cit.* n. 8, arts. 49, 50, 129 y 146, respectivamente.

³² F. Kalshoven y L. Zegveld, *Restricciones en la conducción...*, *op. cit.* n. 6, pp.94 y 95.

Respecto de los demás instrumentos, el Protocolo Adicional I dice que las partes en conflicto adoptarán las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que les incumben en virtud de los Convenios y el Protocolo.³³ A su vez, el Estatuto de Roma señala la necesidad de adoptar medidas en el ámbito nacional para hacer efectivas las normas contenidas en dicho tratado.³⁴

La Convención sobre Bienes Culturales señala que los Estados deben tomar todas las medidas necesarias para descubrir y castigar, con sanciones penales o disciplinarias, a las personas que cometan infracciones a dicho tratado.³⁵ El segundo Protocolo de la misma Convención determina también la obligación de los Estados de tomar todas aquellas medidas necesarias para tipificar las infracciones comprendidas en el mismo instrumento para que éstas se sancionen de manera adecuada.³⁶

El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados estipula que los Estados deben adoptar medidas jurídicas, administrativas y de otra índole para garantizar la aplicación de dicho Protocolo.³⁷

³³ Cfr. artículo 1.4 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra..., *op. cit.* n. 9, art. 80.

³⁴ Cfr. artículo 8.2.f) del Estatuto de Roma..., *op. cit.* n. 15. Párrafo cuarto del preámbulo.

³⁵ Cfr. artículo 28 de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado del 14 de mayo de 1954 (La Haya).

³⁶ Cfr. artículo 15 del Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado de 26 de marzo de 1999.

³⁷ Cfr. artículo 6 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Resolución A/RES/54/263 de 25 de mayo de 2000.

Por último, en materia de prohibición de armas, la Convención de Armas Químicas (art. VII); el Protocolo sobre el empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (art. 14); la Convención de Minas Antipersonal (art. 9), y la Convención de Municiones en Racimo (art. 9) establecen la obligación de los Estados de adoptar todas las medidas necesarias para prevenir y reprimir violaciones a dichas Convenciones, en especial mediante la imposición de sanciones penales.

Una vez creadas las normas internacionales que obligan al Estado mexicano a tomar medidas de carácter legislativo encaminadas a prevenir y sancionar violaciones graves al DIH –en su mayoría en el ámbito penal–, pasamos a revisar la normativa nacional existente a la luz de las normas convencionales internacionales, con la finalidad de identificar los retos que aún enfrentamos en el cumplimiento de estas obligaciones.

III. ANÁLISIS DE LAS NORMAS NACIONALES A LA LUZ DEL DIH

De los tratados mencionados se desprenden cuando menos ochenta conductas prohibidas³⁸ en el desarrollo de un con-

³⁸ Once disposiciones en los Convenios de Ginebra; 11 en el Protocolo Adicional I; 50 en el Estatuto de Roma sin contar la enmienda de la pasada Conferencia de Revisión de 2010, y una disposición en cada una de las disposiciones siguientes: la Convención para la Protección de Bienes Culturales en caso de conflicto armado, la Convención sobre Armas Químicas, el Protocolo sobre Minas y Armas Trampa, la Convención sobre Minas Antipersonal, el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya sobre Bienes Culturales y la Convención sobre Municiones en Racimo.

flicto armado, acerca de las cuales deben adoptarse diferentes tipos de medidas a nivel nacional. Por la complejidad que reviste analizar cada una de ellas, se agruparán en 16 rubros de acuerdo con el bien jurídico tutelado.

Podemos ya advertir, de manera general, que no existe un capítulo completo en el Código Penal Federal (CPF) ni una ley especial que contenga todas las disposiciones internacionales de DIH; sólo identificamos una norma en el CPF de 1931 que enuncia en su artículo 149: “Al que violare los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos, o en los hospitales de sangre, se le aplicará, por ese sólo hecho, prisión de tres a seis años, salvo lo dispuesto, para los casos especiales, en las leyes militares”.³⁹

Como se aprecia, el desarrollo del DIH ocurrió casi a dos décadas de haber sido adoptada esta norma, por lo que resulta anacrónica a simple vista e incluso contraria a los principios establecidos en el propio DIH, ya que la toma de rehenes está prohibida y dicha norma parece permitirla. En particular, Becerra Ramírez sostiene que la formulación de este artículo es bastante defectuosa porque no explica qué se entiende por “los deberes de humanidad”.⁴⁰

Por su parte, el Código de Justicia Militar (CJM), el cual data de aquellas fechas (1933), contiene algunas normas que podrían ajustarse más al DIH. No obstante, estas disposiciones, aparte de incompletas, sólo se pueden aplicar a los militares y excluye de su ámbito a combatientes que no formen parte de esas fuerzas armadas, lo cual adquiere especial re-

³⁹ Artículo 149 del Código Penal Federal publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 14 de agosto de 1931.

⁴⁰ Cfr. M. Becerra Ramírez, *La recepción del derecho internacional...*, *op. cit.* n. 22, p. 90.

levancia cuando hablamos de conflictos armados no internacionales. Por tanto, cuando se haga mención al CJM en adelante, hay que tener presente que dichas normas no se aplican a la totalidad de los supuestos referidos en los instrumentos internacionales en la materia.

A continuación se hace un análisis de las normas nacionales a la luz de los estándares internacionales que, como ya se mencionó, se agrupan en 16 rubros.

1. Homicidio intencional en persona protegida

Matar intencionalmente o cometer homicidio en persona protegida por el DIH es una conducta prohibida por los artículos 50, 51, 130 y 147, respectivamente, de los cuatro Convenios de Ginebra, el artículo 85.3 inciso e) del Protocolo Adicional I, así como por los artículos 8(2)(a)(i), 8(2)(b)(vi), 8(2)(b)(xi), 8(2)(c)(i) y 8(2)(e)(ix) del Estatuto de Roma.

Parecería difícil entender la prohibición de matar intencionalmente en una situación de conflicto armado. Sin embargo, recordemos que las normas de DIH surgen para mitigar los sufrimientos innecesarios en esos conflictos, de manera que con base en la idea de que el fin de la guerra no es matar sino dejar fuera de combate al enemigo se crea la figura de “persona protegida”. Este concepto engloba a todas las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades, como son los heridos, los enfermos y los náufragos que ya no combaten, los prisioneros de guerra, las personas civiles, el personal sanitario y religioso, los parlamentarios, el personal de los organismos de pro-

tección civil y el personal asignado a la protección de bienes culturales.⁴¹

En este sentido, si un combatiente priva de la vida a otro combatiente, ese acto no sería considerado homicidio intencional en persona protegida, ya que ninguno de los dos pertenece a una de las categorías mencionadas. Pero si en el marco de un conflicto armado internacional un combatiente de un país aprehende a otro combatiente del bando contrario, este último se convierte en “prisionero de guerra” y, por tanto, entra en una de las categorías protegidas por el DIH (en especial se aplica la regulación del III Convenio de Ginebra de 1949).

En caso de que el prisionero de guerra sea privado de la vida, en ese momento se considera homicidio intencional en persona protegida, pues, como señala Rousseau,

[...] siendo el objeto de la guerra la destrucción del Estado enemigo, hay derecho para matar a sus defensores en tanto tienen las armas en las manos; pero luego que las dejan y se rinden, no son enemigos ni instrumentos del enemigo, y como vuelven a entrar en la simple clase de hombres, ya no se tiene derecho sobre su vida.⁴²

Como se expuso en párrafos anteriores, la legislación nacional no contiene un tipo penal específico para los crímenes de guerra, sino que sólo tipifica de manera individual algunos de los actos que forman parte de dicho tipo penal.

⁴¹ Pietro Verri, *Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados*. Buenos Aires, reimpresión en español del Centro de Apoyo en Comunicación para América Latina y Caribe-Comité Internacional de la Cruz Roja, noviembre de 2008, p. 85.

⁴² Jean-Jacques Rousseau, *El contrato social o los principios del derecho político*, trad. por María José Villaverde. Madrid, Istmo, 1976, p. 11.

Todos los Estados contemplan en su normativa penal la figura del homicidio. En México se encuentra regulada por el artículo 302 del Código Penal Federal, el cual dice a la letra: “comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro”, y le impone una sanción de 12 a 24 años de prisión.⁴³

Por otro lado, determinar si el delito de homicidio es simple o calificado. Esta última situación se cumple cuando se comete con premeditación, ventaja y alevosía, o a traición,⁴⁴ que serían circunstancias de difícil aplicación en la lógica de un conflicto armado, máxime si, por ejemplo, el combatiente enemigo queda herido en la batalla, no es atendido por el adversario y muere, no sería adecuado para el juzgador encuadrar la conducta de homicidio como simple o calificada.

Por su parte, el artículo 213 del CJM señala que si al aprehenderse una embarcación se cometen innecesariamente homicidios, lesiones graves u otras violencias, o se deja a personas sin medios de salvarse, se impondrá pena de 30 a 60 años de prisión. Adicionalmente, prevé la sanción de seis años de prisión cuando al prisionero, detenido o preso que se fugue o intente fugarse, se le haga fuego, hiriéndolo, sin que haya habido necesidad absolutamente indispensable de usar ese recurso extremo. Si resultare la muerte del ofendido se impondrá la pena de 15 años de prisión.⁴⁵

De manera más específica, el CJM explica algunas circunstancias de protección similares a las incluidas en la norma internacional, como es la prohibición que tiene el militar que toma una embarcación enemiga de cometer homicidios

⁴³ Código Penal Federal..., *op. cit.* n. 39, art. 302.

⁴⁴ *Ibid.*, art. 315.

⁴⁵ Artículo 324, fracc. IV, del Código de Justicia Militar. Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 31 de agosto de 1933.

innecesarios, e inclusive le ordena al menos proporcionarle los medios necesarios para salvarse a aquel que quedó, por ejemplo, náufrago.

Si bien las disposiciones del CJM se adaptan más a la normativa internacional, ésta, como ya dijimos, se aplica exclusivamente para el fuero militar y los dos supuestos citados no abarcan la totalidad de circunstancias previstas por el ordenamiento internacional referido.

2. Integridad personal

Diversas normas del DIH prohíben conductas encaminadas a violentar la integridad personal. Entre éstas está la prohibición de la tortura; de cometer lesiones, tratos crueles o inhumanos; de realizar experimentos biológicos; de causar deliberadamente grandes sufrimientos o atentados graves contra la integridad física o la salud, o de herir a traición al combatiente enemigo. Estos preceptos se encuentran en los artículos 50, 51, 130 y 147 de los cuatro Convenios de Ginebra, artículos 8(2)(a)(ii), 8(2)(a)(iii), 8(2)(b)(vi), 8(2)(c)(i) y 8(2)(e)(ix) del Estatuto de Roma.

Asimismo, se abarcan otras como la prohibición de mutilaciones físicas, de realizar experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados por tratamiento médico, dental u hospitalario; la extracción de tejidos u órganos para trasplantes no indicados por motivos de salud o acordes a las disposiciones médicas aplicables a ciudadanos no privados de libertad, estipuladas en los artículos 11 y 85 del Protocolo Adicional I, y 8(2)(b)(x), 8(2)(c)(i) y 8(2)(e)(xi) del Estatuto de Roma.

En la legislación nacional, el delito de tortura está contemplado en el artículo 3 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura:

Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

Esta definición, que se basa en la Convención Internacional contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de la ONU, exige que el autor del delito sea un servidor público (o que cuente con su apoyo o aquiescencia), mientras que para el DIH este requerimiento no existe, lo que implica la necesidad de sancionar al particular que cometa este crimen, por ejemplo, en el marco de un conflicto armado no internacional.

Otro de los elementos incluidos tanto en la normativa nacional como en los instrumentos de derechos humanos, y que no es exigido por los Convenios de Ginebra, es la finalidad con la que se infligen esos sufrimientos.

Este delito lo contempla también el CPF entre los “delitos cometidos por servidores públicos”, y prohíbe al servidor público torturar al inculpado para declarar en su contra.⁴⁶ De idéntica manera se halla esta disposición entre los “delitos cometidos contra la administración de justicia”.⁴⁷

⁴⁶ Código Penal Federal, *op. cit.* n. 39, art. 215, fracc. XIII.

⁴⁷ *Ibid.*, art. 225, fracc. XII.

Respecto de la prohibición de cometer lesiones, en el CPF hay un capítulo entero dedicado a prohibir y sancionar tal delito,⁴⁸ definiéndolo como toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano;⁴⁹ asimismo, comprende reglas para determinar la penalidad a imponer según la gravedad de las lesiones.

En cuanto a los experimentos biológicos, médicos, científicos o de cualquier otro tipo, la Ley General de Salud señala como delito aquellos actos de investigación clínica en seres humanos que no estén acordes a los principios científicos y éticos que justifiquen la investigación médica o que no se cuente con el consentimiento informado del sujeto en quien se realiza la investigación, entre otras condiciones.⁵⁰ El inconveniente es que dicho precepto se refiere únicamente a investigaciones para la salud y obliga sólo al personal médico, por lo que no podría aplicarse a una situación de conflicto armado.

Respecto de la prohibición de realizar trasplantes sin una justificación médica, la misma Ley General de Salud regula los supuestos bajo los cuales podrían realizarse en seres humanos, al estipular, *inter alia*, la necesidad de que haya una justificación de orden terapéutico.⁵¹

En el caso de que estas condiciones no sean cumplidas, la ley fija una sanción administrativa⁵² y, de manera excepcional, una sanción penal en el caso de que los órganos, tejidos

⁴⁸ Cfr. *ibid.*, arts. 288 a 301.

⁴⁹ Cfr. *ibid.*, art. 288.

⁵⁰ Artículo 465 de la Ley General de Salud. Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 7 de febrero de 1984. Última reforma publicada en el *DOF* de 24-04-2013.

⁵¹ *Ibid.*, art. 330.

⁵² Ley General de Salud, *op. cit.* n. 50, art. 421.

o componentes de seres humanos sean trasladados fuera del territorio nacional sin permiso de la Secretaría de Salud.⁵³ No obstante, esta norma busca evitar otro tipo de actos delictivos cuyos objetivos difieren de los del derecho aplicable en los conflictos armados. Además, para efectos del DIH, este precepto quedaría incompleto al no considerar una sanción penal.

En sentido similar, la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas penaliza al que, entre otras cosas, realice la extracción, remoción u obtención de un órgano, tejido o células de seres humanos vivos a cambio de un beneficio, sin incluir los procedimientos médicos lícitos,⁵⁴ pero, a diferencia de la norma internacional, requiere de la existencia del fin económico.

Ahora bien, en el *Código de Justicia Militar* se dispone la prohibición de maltratar a los prisioneros, detenidos y heridos, e incluso a miembros de sus familias.⁵⁵ En sentido similar, prohíbe a los jefes y empleados de las prisiones militares maltratar indebidamente, de palabra o de obra, a los presos o detenidos.⁵⁶

Como se mencionó en líneas anteriores, aunque las normas del CJM parecieran más acordes con la normativa internacional, no se debe perder de vista que este ordenamiento sólo es aplicable a los miembros de las fuerzas armadas.

⁵³ *Ibid.*, art. 461.

⁵⁴ Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos. Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 14 de junio de 2012, art. 30.

⁵⁵ Código de Justicia Militar, *op. cit.* n. 45, art. 324.

⁵⁶ *Ibid.*, art. 433.

3. Dignidad personal/no discriminación racial (apartheid)

Para la protección de la dignidad personal en los conflictos armados, los artículos 8(2)(b)(xxi) y 8(2)(c)(ii) del ER contemplan la prohibición de cometer ultrajes contra la dignidad personal. Por otra parte, el artículo 85(4)(c) del Protocolo Adicional I establece la prohibición de llevar a cabo prácticas de apartheid y demás prácticas inhumanas y degradantes basadas en la discriminación racial que entrañen un ultraje contra la dignidad personal.

Es importante mencionar que los elementos de los crímenes del Estatuto de Roma señalan que se comete un ultraje contra la dignidad personal cuando el autor somete a una o más personas a tratos humillantes o degradantes o atente de cualquier otra forma contra su dignidad, incluyendo bajo el término “personas” a alguien que ha fallecido.⁵⁷

En el ámbito interno, si bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce el derecho a la integridad física y psíquica como parte de la dignidad humana⁵⁸ –derechos ya desarrollados en el apartado anterior–, pueden existir conductas que dañen la dignidad humana sin que necesariamente dañen la integridad física o psíquica.

El CPF contiene un capítulo relativo a la discriminación, el cual establece sanción al que atente contra la dignidad humana o anule o menoscabe los derechos y libertades de

⁵⁷ Elementos de los crímenes del Estatuto de Roma, art. 8.2 b xxi Crimen de guerra de cometer atentados contra la dignidad personal.

⁵⁸ Cfr. Pleno de la SCJN. 9a. época LXV/2009. Dignidad humana. El orden jurídico mexicano la reconoce como condición y base de los demás derechos fundamentales. Tesis. *Gaceta* de diciembre de 2009, p. 8.

las personas mediante la realización de diversas conductas en razón de su origen o pertenencia étnica o nacional, raza, color de piel, lengua, género, sexo, preferencia sexual, edad, estado civil, origen nacional o social, condición social o económica, condición de salud, embarazo, opiniones políticas o de cualquier otra índole.⁵⁹

Adicionalmente, el mismo Código establece la prohibición de imponer trabajos degradantes o humillantes para el condenado.⁶⁰ Sin embargo, no encontramos otro tipo de normas a nivel nacional, en especial las relativas a la dignidad de las personas fallecidas en un conflicto armado, por lo que resulta incompleta la normativa nacional.

4. Detención ilegal y toma de rehenes

El artículo 147 del Cuarto Convenio de Ginebra prohíbe la detención ilegal y la toma de rehenes. Esta última conducta también está proscrita por los artículos 8(2)(a)(viii) y 8(2)(c)(iii) del ER.

En cuanto a la primera conducta, tenemos que en el Derecho interno el CPF tipifica el delito de privación ilegal de la libertad como aquel en el que un particular priva a otro de su libertad, y determina diferentes tipos de sanciones si la privación dura más de 24 horas, si la persona es menor de edad o si se llevó a cabo con violencia.⁶¹

⁵⁹ Código Penal Federal, *op. cit.* n. 39, art. 149 ter.

⁶⁰ *Ibid.*, art. 27.

⁶¹ Código Penal Federal, *op. cit.* n. 39, art. 364.

Asimismo, tenemos la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, que impone la pena más alta en todo nuestro ordenamiento penal cuando la víctima del secuestro es privada de la vida, esto es, hasta setenta años de prisión.

El CPF prevé, a su vez, la figura de la desaparición forzada de personas al señalar que se trata de cualquier detención siempre que se mantenga su ocultamiento o se niegue la detención o el paradero de la víctima. Esta figura, sin embargo, exige una característica del sujeto activo (que sea servidor público) que no exige el DIH, limitando la posibilidad de investigar y sancionar a cualquier persona que, sin estar ligada a alguna función pública, cometa este tipo de conductas.

Por otra parte, bajo el rubro de los delitos de abuso de autoridad, en el CPF se establece una penalidad para aquel funcionario que, teniendo conocimiento de una detención ilegal, no la denuncie de inmediato o no la haga cesar, así como el hecho de omitir el registro de la detención correspondiente o dilatar injustificadamente la puesta a disposición del detenido ante autoridad competente.⁶²

El mismo Código prohíbe al servidor público hacer consignación injustificada a persona que se encuentre detenida; a prolongar la prisión preventiva por más tiempo del que fija la ley; a demorar injustificadamente la liberación del detenido cuando así lo ha ordenado el juez, y a abstenerse de dictar auto de formal prisión o de libertad de un detenido dentro de las setenta y dos horas siguientes de que lo pusieron a su disposición.⁶³

⁶² *Ibid.*, art. 215, fraccs. VII y XV.

⁶³ Código Penal Federal, *op. cit.* n. 39, art. 225, fraccs. IX, XIV, XVI y XVII.

Por su parte, el CJM cuenta con un capítulo sobre “aprehensión, detención y prisión preventiva” en el que se regulan las formalidades con que se debe llevar a cabo una detención, en el entendimiento de que, si no se enmarca en esos parámetros, se considerará ilegal. De esta manera, establece que nadie puede ser aprehendido sino en virtud de orden escrita emitida por autoridad competente fundada y motivada legalmente.⁶⁴ Esta disposición es idéntica al precepto constitucional que regula las detenciones.

En caso de que el delito sea cometido en flagrancia, el indiciado puede ser detenido sin necesidad de orden de aprehensión, pero se le debe poner sin demora a disposición de la autoridad inmediata, y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público Militar.⁶⁵

En igual sentido, el mismo Código obliga a la autoridad que ejecute una orden de aprehensión a poner al inculcado a disposición del juez sin dilación⁶⁶ e indica que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición.⁶⁷ Por último, se señala que el Procurador General de Justicia Militar tendrá entre sus atribuciones y deberes el de investigar, con especial diligencia, las detenciones arbitrarias que se cometan, promover el castigo de los responsables y adoptar las medidas legales para hacer que cesen aquéllas.⁶⁸

⁶⁴ Código de Justicia Militar, *op. cit.* n. 45, art. 506.

⁶⁵ *Ibid.*, cfr. art. 507.

⁶⁶ *Ibid.*, cfr. art. 514.

⁶⁷ *Ibid.*, cfr. art. 515.

⁶⁸ *Ibid.*, cfr. art. 81, fracc. XVII.

Esta primera parte concuerda con la normativa internacional, pero respecto de la toma de rehenes, la norma nacional es inclusive contraria a la internacional, ya que el CPF permite esta figura.⁶⁹

5. Deportación, traslado ilegal, desplazados y demora en la repatriación

Los artículos 147 del IV CG, 85(4)(a) del PA I, así como 8(2)(a)(vii) y 8(2)(b)(viii) del ER, prohíben la deportación y el traslado forzoso de la totalidad o parte de la población, ya sea que se cometa de manera directa o indirecta.

De acuerdo con el artículo 7(2)(d) del Estatuto de Roma, se entiende por deportación o traslado forzoso de población “el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional”.

Por otro lado, se prohíbe ordenar el desplazamiento de la población civil, a menos que así lo demande su propia seguridad o existan razones militares imperativas. Esta prohibición la encontramos en el artículo 8(2)(e)(viii) del ER. Asimismo, el artículo 85(4)(b) del Protocolo Adicional I exige la repatriación de los prisioneros de guerra o civiles sin demora injustificada.

Del análisis del marco jurídico nacional se desprenden disposiciones encaminadas a proteger la libertad de tránsito o de residencia, o que simplemente coinciden en la prohibi-

⁶⁹ Artículo 149 del Código Penal Federal, *op. cit.* n. 39.

ción de conductas similares al DIH, pero cuya finalidad es distinta y, por tanto, resultan de difícil aplicación en el marco de un conflicto armado. Es el caso, por ejemplo, del delito de tráfico de menores establecido en el CPF, que impone sanción a “quien traslade a un menor de 16 años de edad o lo entregue a un tercero, de manera ilícita, fuera del territorio nacional, con el propósito de obtener un beneficio económico indebido por el traslado o la entrega del menor”.⁷⁰ En el DIH no se exige que la persona trasladada sea menor de edad o que se busque un beneficio económico.

Es el caso también del delito de traición a la patria incluido en el mismo Código, que impone pena de prisión de cinco a 40 años al mexicano que “realice actos contra la independencia, soberanía o integridad de la Nación Mexicana con la finalidad de someterla a persona, grupo o gobierno extranjero”. En este supuesto se prevé sanción para el que prive ilegalmente de su libertad a una persona en el territorio nacional para entregarla a las autoridades de otro país o la traslade fuera de México con tal propósito.⁷¹

Respecto de la repatriación, la Ley General de Población la contempla⁷² al señalar que

La Secretaría, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores, podrá suscribir acuerdos interinstitucionales con otros países y organismos internacionales, en materia de repatriación segura, digna y ordenada de mexicanos [...] y vigilará que en la recepción de mexicanos regresados por gobiernos extranjeros, se

⁷⁰ *Ibid.*, art. 366 ter.

⁷¹ Código Penal Federal, *op. cit.* n. 39, art. 123.

⁷² Ley General de Población. Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 8 de enero de 1974. Última reforma publicada en el *DOF* de 09-04-2012, art. 81.

respeten sus derechos y se cumpla con los acuerdos internacionales en la materia.⁷³

Sin embargo, nada dice la norma respecto de que los procedimientos sean expeditos, como sí se establece en el DIH.

6. Abolición de derechos y denegación de garantías judiciales

El artículo 8(2)(b)(xiv) del Estatuto de Roma establece la prohibición de declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga. Por otro lado, los artículos 130 del IV CG, 85(4)(e) del PA I, además del 8(2)(a)(vi) y 8(2)(c)(iv) del ER, establecen la prohibición de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a un juicio justo, legítimo e imparcial, y con todas las garantías judiciales indispensables.

El artículo 75 del Protocolo Adicional I (garantías fundamentales) y el artículo 6 del Protocolo Adicional II (diligencias penales) orientan respecto de cuáles son las garantías indispensables en el marco de un debido proceso legal en materia de DIH.

En el ordenamiento nacional, las garantías judiciales que se deben otorgar en cualquier proceso judicial han tenido un amplio desarrollo. En los artículos 19, 20 y 21 constitucionales se establecen diversas garantías, y en el 29 aquellas que en ninguna circunstancia podrán ser suspendidas, inclu-

⁷³ *Ibid.*, art. 84.

so en situación de conflicto armado. Por su parte, el CPF incluye un título sobre “Delitos cometidos contra la administración de justicia”,⁷⁴ y el CJM, por su parte, un apartado sobre “delitos cometidos en la administración de justicia o con motivo de ella”.⁷⁵

Aunado a las normas nacionales referidas, es importante recordar que aquellas disposiciones de derechos humanos relativas a las garantías del debido proceso legal contenidas en tratados de derechos humanos ratificados por el Estado mexicano forman parte del bloque de constitucionalidad. Por todo ello, podemos afirmar que sí encontramos una diversidad de normas en nuestro sistema jurídico nacional compatible con las del DIH.

7. Utilización, destrucción y apropiación de bienes protegidos

La protección de ciertos bienes en el marco de un conflicto armado está regulada por diferentes disposiciones de carácter general, y en particular por los tratados sobre bienes culturales. Entre tales preceptos tenemos los que se citan a continuación.

En los artículos 50, 51, 130 y 147 de los cuatro Convenios de Ginebra, respectivamente, se establece la prohibición de la destrucción y apropiación de bienes no justificados por necesidad militar y efectuados a gran escala, ilícita y arbitrariamente.

⁷⁴ Código Penal Federal, *op. cit.* n. 39, art. 225.

⁷⁵ Código de Justicia Militar, *op. cit.* n. 45, arts. 421 a 433.

Asimismo, el artículo 85.4. d) del Protocolo Adicional I determina la prohibición de dirigir un ataque a monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, y a los que se haya conferido protección especial en virtud de acuerdos especiales ya celebrados.

Posteriormente, el Estatuto de Roma retoma, a la letra, la disposición de los cuatro Convenios de Ginebra (art. 8.2. iv del ER) y agrega otras tres disposiciones dirigidas a la protección de bienes. Es el caso de los artículos 8(2)(b)(xiii) y 8(2)(e)(xii), que prohíben destruir o apoderarse de bienes del enemigo, salvo que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo; los artículos 8(2)(b)(ix) y 8(2)(e)(iv), que prohíben los ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares donde se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares, y los artículos 8(2)(b)(xvi) y 8(2)(e)(v), que prohíben saquear una ciudad o una plaza, aun cuando sea tomada por asalto.

Por último, en 1999, con la creación del Segundo Protocolo de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, se estableció la prohibición de atacar bienes culturales bajo protección reforzada, estableciendo la necesidad de sancionar penalmente a quien utilice bienes culturales o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares; cause destrucciones importantes en los bienes culturales protegidos tanto por la Convención de 1954 como por el Segundo Protocolo, o se los apropie a gran escala; haga objeto de un ataque a un bien cultural protegido por la misma Convención y el menciona-

do Protocolo; robe, saquee o haga un uso indebido de los bienes culturales protegidos por la Convención, o se perpetren actos de vandalismo contra ellos.⁷⁶

Sobre el tema, existe una diferencia sustancial entre las disposiciones del Protocolo Adicional I y el ER. En el Estatuto de Roma se establece la prohibición de cometer ataques a bienes culturales siempre que ninguno de esos lugares sea considerado un objetivo militar. Por su parte, el Protocolo Adicional I estipula la misma prohibición, siempre que el bien protegido no esté en la inmediata proximidad de un objetivo militar y la parte adversaria no lo haya utilizado en apoyo del esfuerzo militar, con lo que amplía de esta forma la protección. Como se observa, el estándar de ambos instrumentos es diferente, ya que bajo el supuesto de la norma del ER un bien cultural bajo protección reforzada puede ser atacado si se le considera un objetivo militar, mientras que para el PA I difícilmente podría serlo.

Ahora bien, podemos dividir en tres rubros las normas de protección de los bienes. Un primer grupo de normas que prohíbe la utilización de ciertos bienes con fines militares; un segundo grupo sobre la prohibición de atacar bienes protegidos sin justificación militar y un último grupo respecto de la prohibición de apropiarse, confiscar o robar dichos bienes protegidos.

En el marco jurídico interno hay diversas disposiciones en el CPF y el CJM que coinciden con los elementos generales del DIH, y una ley especial relativa a los bienes cultu-

⁷⁶ Cfr. Segundo protocolo de la Convención de La Haya de 1999, *op. cit.* n. 36, art. 15.

rales en la que se hallan coincidencias con elementos más particulares del DIH.

En el primer grupo de normas, que prohíben la utilización de bienes protegidos con fines militares, está comprendido el delito de despojo, el cual establece sanción al que, de manera violenta, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él.⁷⁷ Asimismo, el CPF determina sanción a quien se introduzca a una vivienda sin autorización, furtivamente, con engaño o con violencia.⁷⁸

Sobre el segundo grupo de normas, que establece la prohibición de atacar bienes protegidos, en el CPF está el delito de sabotaje, que fija sanción a aquel que dañe, destruya o entorpezca vías de comunicación, servicios públicos, funciones o bienes del Estado con el fin de trastornar la vida económica del país o afectar su capacidad de defensa.⁷⁹

Aunado a esta figura tenemos, en el mismo Código, el delito de daño en propiedad ajena, que ocurre cuando cuando se cause incendio, inundación o explosión con daño o peligro a un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona, a las ropas, muebles u objetos, en tal forma que puedan causar graves daños personales; a los archivos públicos; a las bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos; y a montes, bosques u otros.⁸⁰ Incluso señala como delito cualquier daño, destrucción o deterioro de cosa ajena.⁸¹

⁷⁷ Código Penal Federal, *op. cit.* n. 39, art. 395.

⁷⁸ *Ibid.*, art. 285.

⁷⁹ *Ibid.*, art. 140.

⁸⁰ *Ibid.*, art. 397.

⁸¹ *Ibid.*, art. 399.

Respecto del tercer grupo de normas, que prohíbe apropiarse de bienes protegidos, el CPF contempla el delito de robo, entendiéndolo como aquel acto por el cual una persona se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.⁸²

El inconveniente de los tipos penales referidos es que las normas de DIH contienen ciertos elementos específicos que serían de difícil aplicación para el juzgador con el objeto de determinar si la destrucción o apropiación de un bien fue o no a gran escala, o si el ataque a un bien civil fue justificado o no por razones de necesidad militar, por mencionar algunos ejemplos.

En el CJM sí encontramos figuras específicas que coinciden con la norma internacional. En ese sentido tenemos, por ejemplo, el artículo 209, que establece sanción a quien incendie edificios, devaste sementeras, saquee pueblos o caseríos, ataque hospitales, ambulancias o asilos de beneficencia dados a conocer por los signos establecidos, o cuyo carácter pueda distinguirse a lo lejos de cualquier modo, o destruya bibliotecas, museos, archivos, acueductos u obras notables de arte, así como vías de comunicación.⁸³ A su vez establece sanción para quien, aprovechándose de su posición en el ejército o de la fuerza armada o del temor ocasionado por la guerra, y con objeto de una apropiación ilegítima, pida o arrebate las cosas pertenecientes a los habitantes del lugar,⁸⁴ e inclusive se castiga al militar que abuse de los poderes que

⁸² *Ibid.*, art. 367.

⁸³ Código de Justicia Militar, *op. cit.* n. 45, art. 209.

⁸⁴ *Ibid.*, art. 325.

le fueren conferidos para hacer requisiciones.⁸⁵ Asimismo, se establece sanción para los marinos que incendien o destruyan buques, edificios u otras propiedades.⁸⁶

Por último, así como existen disposiciones internacionales específicas sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, en el ámbito interno se cuenta también con la Ley sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, que establece sanción penal y multa al que dañe o destruya, por cualquier medio, un monumento arqueológico, artístico o histórico.⁸⁷ Sin embargo, no se incluye la totalidad de los criterios que establecen las normas internacionales en las normas nacionales.

8. Crímenes sexuales

El Estatuto de Roma es el primer instrumento internacional que califica de manera expresa a los crímenes sexuales como crímenes de guerra cuando son cometidos en el marco de un conflicto armado. En los artículos 8(2)(b)(xxii) y 8(2)(e)(vi) señala la prohibición de diversos crímenes de índole sexual, tales como violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra.

⁸⁵ *Ibid.*, art. 327.

⁸⁶ *Ibid.*, art. 363.

⁸⁷ Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas. Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 6 de mayo de 1972. Última reforma publicada en el *DOF* de 09-04-2012, art. 52.

Sobre violación sexual, quizás el desarrollo conceptual más amplio en la normativa internacional es el contenido en los elementos de los crímenes del Estatuto de Roma, el cual refleja la prohibición de las diferentes formas en que una persona puede ser transgredida en su libertad sexual al determinar los siguientes elementos del crimen:

- Invasión del cuerpo, por insignificante que sea la penetración; de cualquier parte del cuerpo y no únicamente del órgano sexual de la víctima.
- Incluye también obligar a la víctima a invadir un órgano sexual del perpetrador.
- La penetración no necesariamente puede ser con un órgano sexual, sino realizarse con un objeto u otra parte del cuerpo.
- Tener lugar la invasión mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, o aprovechando un entorno de coacción, o realizarse contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento.⁸⁸

En el ordenamiento nacional, este delito se contempla en el CPF de la siguiente manera:

Comete el delito de violación quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a veinte años. Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, indepen-

⁸⁸ Elementos de los crímenes..., *op. cit.* n. 57, art. 8.2 b) xxii)-1 Crimen de guerra de violación.

dientemente de su sexo. Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a veinte años al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.⁸⁹

Si comparamos esta definición con la establecida por los elementos de los crímenes del Estatuto de Roma se observa la ausencia de dos elementos fundamentales. En primer lugar, la norma internacional refiere que la violación sexual también incluye el acto de obligar a la víctima a penetrar al perpetrador, elemento inexistente en la definición que otorga el CPF. En segundo lugar, el término “coacción” utilizado por el Estatuto de Roma es más amplio que el término “por medio de la violencia física o moral” empleado por el CPF, pues el sometimiento de la voluntad de la víctima puede incluir el control de cualquier reacción por parte de ésta, no únicamente por medio de la violencia.

Respecto de la esclavitud sexual, el mismo instrumento internacional la explica como aquella en la que el autor ejerce uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas [comprar, vender, prestar, darla(s) en trueque o imponer algún tipo de privación de la libertad] y haya hecho que esa(s) persona(s) realicen un acto de naturaleza sexual.⁹⁰

En nuestro marco nacional tenemos la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Trata de Personas, la cual entiende este delito como “toda acción u omisión dolosa de una o

⁸⁹ Código Penal Federal, *op. cit.* n. 39, art. 265.

⁹⁰ Elementos de los crímenes..., *op. cit.* n. 57, art. 8.2 b) xxii) -2 Crimen de guerra de esclavitud sexual.

varias personas para captar, enganchar, transportar, transferir, retener, entregar, recibir o alojar a una o varias personas con fines de explotación”.⁹¹

Sobre la prostitución forzada, los elementos de los crímenes del Estatuto de Roma demandan que el autor haya coaccionado a otro(as) a realizar actos(s) de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza causada por temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder contra esa(s) persona(s), y que se hayan obtenido, o esperado obtener, ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos.⁹²

Este delito forma parte también de la trata de personas definida por el artículo 10 de la ley mencionada, la cual impone sanción de 15 a 30 años de prisión “al que se beneficie de la explotación de una o más personas a través de la prostitución” (art. 13 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Trata de Personas). Esta regulación se puede complementar, a fin de acercarnos a los elementos de los crímenes, con el contenido del artículo 204 del CPF referente al lenocinio de menores, entendido como aquel por el que se explota el cuerpo de otra persona por medio del comercio carnal.

En relación con el embarazo forzado, la norma internacional la interpreta como “el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificación étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacio-

⁹¹ Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar..., *op. cit.* n. 54, art. 10.

⁹² Elementos de los crímenes..., *op. cit.* n. 57, art. 8.2 b) xxii)-3 Crimen de guerra de prostitución forzada.

nal”.⁹³ En el ordenamiento nacional, lo más cercano a esa definición corresponde a la Ley General de Salud, que prohíbe la inseminación artificial sin el consentimiento de la mujer.⁹⁴ Sin embargo, en dicho ordenamiento no se especifica con qué objeto puede realizarse la inseminación, como sí lo hace el Estatuto de Roma; simplemente se limita a la falta de consentimiento y no a la intención de modificación étnica de la población.

Por esterilización forzada se entiende que el autor haya privado a otra(s) de la capacidad de reproducción biológica sin justificación médica y sin el libre consentimiento o mediante engaño.⁹⁵

En nuestra legislación nacional, la Ley General de Salud fija sanción administrativa a “quienes practiquen esterilización sin la voluntad del paciente o ejerzan presión para que éste la admita”.⁹⁶ En materia penal, el CPF establece que “comete el delito de esterilidad provocada quien sin el consentimiento de una persona practique en ella procedimientos quirúrgicos, químicos o de cualquier otra índole para hacerla estéril”.⁹⁷

9. Ataques prohibidos

Diversas disposiciones prohíben dirigir ciertos ataques cuando se lleva a cabo la conducción de hostilidades, las cuales podemos dividir en seis categorías:

⁹³ Estatuto de Roma, *op. cit.* n. 15, art. 2) f).

⁹⁴ Ley General de Salud, *op. cit.* n. 50, art. 466.

⁹⁵ Elementos de los crímenes..., *op. cit.* n. 57, art. 8 2) b) xxii-5 Crimen de guerra de esterilización forzada.

⁹⁶ Ley General de Salud, *op. cit.* n. 50, art. 67.

⁹⁷ Código Penal Federal, *op. cit.* n. 39, art. 199 quintus.

1. Una que prohíbe el ataque a bienes o población civil que no participe directamente en las hostilidades, establecida en los artículos 85(3)(a) del Protocolo Adicional I, y 8(2)(b)(i), 8(2)(b)(ii) y 8(2)(e)(i) del Estatuto de Roma.
2. Una que prohíbe dirigir ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, o contra personas que participan en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria, con base en los artículos 8(2)(b)(iii), 8(2)(b)(xxiv), 8(2)(e)(ii) y 8(2)(e)(iii) del Estatuto de Roma.
3. Una que prohíbe lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente, de acuerdo con el artículo 8(2)(b)(iv) del Estatuto de Roma.
4. Una que prohíbe atacar o bombardear ciudades, aldeas, viviendas, edificios o localidades no defendidas, con base en los artículos 85.3.d del Protocolo Adicional I y 8(2)(b)(v) del Estatuto de Roma.
5. Una que prohíbe lanzar ataques contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, con base en el artículo 85.3.c) del Protocolo Adicional I.
6. Una que prohíbe dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos y los hospitales, con base en los artículos 85(4)(d) del Protocolo Adicional I, así como 8(2)(b)(ix) y 8(2)(e)(iv) del Estatuto de Roma.

Acerca de la primera categoría, no existe una norma a nivel nacional similar, sólo se podría utilizar la figura del delito que resultara de dicho ataque (por ejemplo, el homicidio intencional en persona protegida) o el de daños a la integridad personal. En cuanto a los bienes civiles, el CPF prohíbe la destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero.⁹⁸

En relación con el ataque de bienes civiles, el CJM prohíbe a los marinos incendiar o destruir buques, edificios u otras propiedades.⁹⁹

Respecto de la tercera categoría, sobre ataques que causen un daño extenso y duradero al medio ambiente, sólo encontramos, en el CPF, la prohibición de dañar los recursos naturales: “se impondrá pena al que ilícitamente descargue, deposite, o infiltre, lo autorice u ordene, aguas residuales, líquidos químicos o bioquímicos, desechos o contaminantes en los suelos, subsuelos, aguas marinas, ríos, cuencas, vasos o demás depósitos o corrientes de agua”.¹⁰⁰

Por lo que atañe a la sexta categoría, sólo se hallan algunas disposiciones en la legislación nacional, como es el caso del delito de daño en propiedad ajena, que penaliza a quien dañe o cause peligro (por incendio, inundación o explosión) a los archivos públicos o notariales, las bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos.¹⁰¹

Asimismo, el CJM establece de manera más clara una prohibición que sí se ajusta a la norma internacional, la de no atacar hospitales, ambulancias o asilos de beneficencia

⁹⁸ Código Penal Federal, *op. cit.* n. 39, art. 399.

⁹⁹ Código de Justicia Militar, *op. cit.* n. 45, art. 363.

¹⁰⁰ Código Penal Federal, *op. cit.* n. 39, art. 416.

¹⁰¹ *Ibid.*, art. 397.

dados a conocer por los signos establecidos o cuyo carácter pueda distinguirse a lo lejos, sin exigencia extrema de las operaciones de guerra.¹⁰²

En lo que se refiere a la prohibición de atacar monumentos históricos, la Ley Federal de Monumentos y Zonas Arqueológicas penaliza los ataques a los mismos.¹⁰³

Sobre la segunda, cuarta y quinta categorías, no las encontramos en ninguna norma nacional.

10. Armas prohibidas

Como se planteó en apartados anteriores, existen diversas disposiciones del DIH en las que se proscriben la utilización de cierto tipo de armas. Tal es el caso de los artículos 8(2)(b)(xvii), 8(2)(b)(xviii) y 8(2)(b)(xix) del Estatuto de Roma,¹⁰⁴ que establecen la prohibición de emplear veneno o armas envenenadas, gases asfixiantes, tóxicos o similares, y balas que se ensanchan o aplastan en el cuerpo.

Asimismo, el artículo 8(2)(b)(xx) del Estatuto de Roma prohíbe el empleo de cualquier tipo de armas que por su naturaleza causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios, o surtan efectos indiscriminados en violación del DIH. Sin embargo, para que esta norma pueda ser aplicada

¹⁰² Código de Justicia Militar, *op. cit.* n. 45, art. 209.

¹⁰³ Ley Federal sobre Monumentos..., *op. cit.* n. 87, art. 52.

¹⁰⁴ Es importante mencionar que estas tres prohibiciones se consideraban crímenes de guerra sólo en el marco de un conflicto armado internacional, pero después de la Primera Conferencia de revisión del Estatuto de Roma celebrada en Kampala, Uganda en 2010, los Estados Parte decidieron ampliar estas tres categorías como crímenes de guerra en el marco de un conflicto armado no internacional.

se requiere la aprobación de una enmienda en la que se especifiquen las armas prohibidas.

Por otro lado, hay tratados como la Convención de armas químicas;¹⁰⁵ el Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos;¹⁰⁶ la Convención sobre minas antipersonal,¹⁰⁷ y la Convención sobre Municiones en Racimo,¹⁰⁸ que prohíben, respectivamente, el desarrollo, producción, adquisición, almacenamiento, conservación, transferencia, ayuda, estímulo, inducción y empleo, entre otros, de armas químicas, minas, armas trampa, antipersonal y similares, y municiones en racimo en el desarrollo de un conflicto armado.

En la legislación nacional, el CPF cuenta con un capítulo sobre prohibición de armas, el cual penaliza la portación, fabricación, importación o acopio de instrumentos que sólo puedan ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales o recreativas; además, establece que los servidores públicos podrán portar sólo las armas necesarias para el ejercicio de su cargo, sujetándose a la reglamentación de las leyes respectivas.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción. Abierta a firma el 3 de enero de 1993, art. 1.

¹⁰⁶ Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos según fue enmendado el 3 de mayo de 1996 (Protocolo II según fue enmendado el 3 de mayo de 1996), art. 3.

¹⁰⁷ Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción. Conferencia Diplomática sobre la prohibición total internacional de minas terrestres antipersonal (Oslo, 1-18 de septiembre de 1997), art. 1.

¹⁰⁸ Convención sobre Municiones en Racimo. Adoptada en la Conferencia Diplomática de Dublín el 30 de mayo de 2008 y abierta a firma el 3 de diciembre de 2008, art. 1.

¹⁰⁹ Código Penal Federal, *op. cit.* n. 39, art. 160.

El mismo Código tipifica el terrorismo internacional sancionando a quien utilice sustancias tóxicas, armas químicas, biológicas o similares, material radiactivo o instrumentos que emitan radiaciones, explosivos o armas de fuego, o que por cualquier otro medio violento realice en territorio mexicano actos en contra de bienes o personas de un Estado extranjero u organización internacional.¹¹⁰

En similar sentido, el Código prohíbe el empleo de explosivos o materias incendiarias para destruir total o parcialmente una nave, aeronave u otro vehículo de servicio público federal o local, o que proporcione servicios al público.¹¹¹

El mismo Código prevé una disposición similar al establecer sanción para quien realice actividades de producción, almacenamiento, tráfico, importación o exportación, transporte, abandono, desecho o descarga, o realice cualquier otra actividad con sustancias consideradas peligrosas por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, radiactivas u otras análogas.¹¹²

Por su parte, la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos prohíbe la posesión y portación de armas prohibidas por la ley o reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea,¹¹³ y tiene un apartado completo que regula lo relativo a la fabricación, comercio, importación, exportación y almacenamiento de armas.

¹¹⁰ *Ibid.*, art. 148 bis.

¹¹¹ *Ibid.*, art. 170.

¹¹² *Ibid.*, art. 414.

¹¹³ Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 11 de enero de 1972. Última reforma publicada en el *DOF* de 23-01-2004.

Cabe mencionar que el artículo 71 de la referida ley dice que, en caso de guerra o alteración del orden público, las fábricas, plantas industriales, talleres, almacenes y establecimientos comerciales que fabriquen, produzcan, organicen, reparen, almacenen o vendan cualesquiera de las armas, objetos y materiales establecidos en la ley quedarán bajo la dirección y control de la Secretaría de la Defensa Nacional.

11. Prohibición de obligar a servir en las fuerzas enemigas o atacar a su propio país

Esto se refiere a situaciones que se dan exclusivamente en el marco de un conflicto armado internacional. El primer caso está contemplado en los artículos 130 del III Convenio de Ginebra, 147 del IV Convenio de Ginebra y 8(2)(a)(v) del ER, los cuales establecen la prohibición de forzar a un prisionero de guerra o persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga. La segunda disposición, establecida en el artículo 8(2)(b)(xv) del ER, prohíbe el acto de obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país aunque hubieren estado a su servicio antes del inicio de la guerra.

En nuestro ordenamiento jurídico nacional tenemos que el CJM sanciona con dos años de prisión al que obligue a un prisionero a combatir contra su bandera.¹¹⁴ Se necesitaría hacer una interpretación extensiva para abarcar las disposiciones internacionales en la materia.

¹¹⁴ Código de Justicia Militar, *op. cit.* n. 45. art. 324.

12. Causar hambre

El artículo 8(2)(b)(xxv) del Estatuto de Roma considera crimen de guerra hacer padecer hambre intencionalmente a la población civil como método bélico, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar de manera intencional los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra.¹¹⁵

De esta norma internacional se derivan dos obligaciones: una referente a la prohibición de hacer padecer hambre y otra sobre la prohibición de obstaculizar la ayuda humanitaria.

Respecto de la primera obligación, el CJM sanciona al que destruya maliciosa y arbitrariamente los víveres, mercancías u otros objetos de propiedad ajena sin una necesidad militar.¹¹⁶ El inconveniente de la norma mencionada, a diferencia de la internacional, es la posibilidad de excluir su aplicación si existe una necesidad militar. En relación con la segunda obligación, no tenemos una norma similar que prohíba la obstaculización de la ayuda humanitaria.

13. No dar cuartel

Los artículos 8(2)(b)(xii) y 8(2)(e)(x) del Estatuto de Roma señalan la prohibición de declarar que no se dará cuartel, lo que significa, entre otras cosas, que no existirá la posibilidad

¹¹⁵ Es importante mencionar que desde 1977 los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra (I y II) contemplaban en los artículos 54 y 14, respectivamente, la protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil.

¹¹⁶ Código de Justicia Militar, *op. cit.* n. 45, art. 334.

de que la parte adversaria se rinda. Esta disposición no la encontramos en ninguna norma nacional.

14. Utilizar a la población civil de escudos humanos

El artículo 8(2)(b)(xxiii) del Estatuto de Roma determina la prohibición de utilizar la presencia de civiles u otras personas protegidas por el DIH para quedar inmune de ataques militares en determinados puntos, zonas o fuerzas militares, es decir, utilizándolos como escudos. Esta disposición tampoco está incluida en ninguna norma nacional.

15. Uso indebido de signos protectores y perfidia

El uso indebido de signos protectores está regulado en el artículo 8(2)(b)(vii) del ER como la prohibición de utilizar, de modo indebido, la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra causando con ello graves lesiones o la muerte.

El segundo caso está regulado en el artículo 85(3)(f) del Protocolo Adicional I, que establece la prohibición de hacer uso péfido de los signos protectores por los Convenios de Ginebra y Protocolo Adicional, y en los artículos 8(2)(b)(xi) y 8(2)(e)(ix) del ER, que establecen la prohibición de matar o herir a traición a un combatiente enemigo.

Respecto de ambas obligaciones, es importante hacer referencia a la distinción entre un uso indebido del emblema y la perfidia. Por lo que respecta al uso indebido de signos protectores, podemos decir que es el empleo de un signo protector por parte de una persona que no tiene derecho a utilizarlo en virtud del DIH, así como de cualquier otro signo o denominación que sea una imitación, sin importar la finalidad y el tiempo en que se usa.¹¹⁷ La perfidia, por su parte, es aquel acto que apela a la buena fe del adversario con la intención de engañarlo, haciéndole creer que tiene derecho a recibir u obligación de conceder la protección que estipulan las normas del Derecho Internacional,¹¹⁸ y que para constituir un crimen de guerra, en términos del artículo 37 del Protocolo Adicional I, se requiere además que se cause con tal engaño la muerte, lesiones o la captura del adversario.

Algunos ejemplos de perfidia enumerados en el propio Protocolo Adicional I son simular la intención de negociar bajo bandera de rendición; simular herida o enfermedad; simular estatuto de persona civil; simular estatuto de protección mediante uso de signos, emblemas o uniformes de las Naciones Unidas o de Estados neutrales o de otros Estados que no sean parte en el conflicto.¹¹⁹

Sobre la primera obligación, es decir, el uso indebido de signos protectores, el CPF establece sanción al que use credenciales de servidor público, condecoraciones, uniformes, grados jerárquicos, divisas, insignias o siglas a las que no ten-

¹¹⁷ Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, *op. cit.* n. 8. Primer Convenio, art. 53.

¹¹⁸ P. Verri, *Diccionario de Derecho Internacional...*, *op. cit.* n. 41, p. 83.

¹¹⁹ Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, *op. cit.* n. 9, art. 37.

ga derecho.¹²⁰ Por su parte, el CJM señala la prohibición de falsificar sellos, timbres o marcas militares que, entre otros, se lleven en el vestuario u otros objetos pertenecientes al ejército.¹²¹ Ninguna de las normas sirve para considerar cumplida la obligación internacional, ya que ninguna se refiere a los signos protectores del DIH.

Cabe mencionar que a nivel interno tenemos la Ley para el Uso y Protección de la Denominación y del Emblema de Cruz Roja, el cual regula en particular el uso y protección de dicho emblema y sanciona con multa administrativa a toda persona que lo use sin autorización, así como sus señales distintivas, la denominación *Cruz Roja* o cualquier imitación de la misma.¹²² No obstante, la regulación de esta ley se refiere exclusivamente al emblema de Cruz Roja y deja fuera otros signos protectores.

Por último, respecto de la segunda obligación que establece la prohibición de hacer uso péfido de los signos protectores y con esto causar la muerte, lesiones o la captura del adversario, no tenemos ninguna norma interna en tal sentido.

16. No utilizar, reclutar o alistar a menores de edad

Los artículos 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii) del Estatuto de Roma establecen la prohibición de reclutar o alistar a menores de quince años en las fuerzas armadas nacionales, o utili-

¹²⁰ Código Penal Federal, *op. cit.* n. 39, art. 250, fracc. IV.

¹²¹ Código de Justicia Militar, *op. cit.* n. 45, art. 231.

¹²² Ley para el Uso y Protección de la Denominación y del Emblema de Cruz Roja. Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 23 de marzo de 2007, art. 20.

zarlos para participar activamente en las hostilidades. El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados determina la prohibición del reclutamiento obligatorio en las fuerzas armadas¹²³ y la participación directa en hostilidades¹²⁴ de menores de dieciocho años, lo cual es extensivo para los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado.¹²⁵ Si consideramos que ambas normas tienen estándares diferentes, se debe preferir la norma con el estándar más protector (edad más alta), que es la segunda.

La Ley del Servicio Militar fija la edad de 18 años para el alistamiento en el servicio de las armas,¹²⁶ pero prevé la admisión de menores de dieciocho y mayores de dieciséis años de edad en las unidades de transmisiones para su preparación como técnicos,¹²⁷ y que podrán obtener el anticipo de la incorporación en el activo aquellos que deseen salir del país en la época en que reglamentariamente les corresponde prestar servicios, si son mayores de dieciséis años al solicitar la incorporación y quienes por razón de sus estudios les sea menester hacerlo así.¹²⁸

Acerca de la prohibición de reclutar y utilizar a menores de dieciocho años para participar activamente en la conducción de hostilidades, no tenemos una norma penal que lo

¹²³ Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño..., *op. cit.* n. 37, art. 2.

¹²⁴ *Ibid.*, art. 1.

¹²⁵ *Ibid.*, art. 5.

¹²⁶ Ley del Servicio Militar. Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 11 de septiembre de 1940. Última reforma publicada en el *DOF* de 23-01-1998, art. 4.

¹²⁷ *Ibid.*, art. 24.

¹²⁸ *Ibid.*, art. 25.

prohíba, por lo que la norma nacional es incompleta frente a la internacional.

REFLEXIONES FINALES

La reforma constitucional en materia de derechos humanos incorpora a nivel constitucional las normas de protección de la persona humana contenidas en los tratados internacionales, entre las que sin duda encontramos al menos algunas normas del DIH que protegen a las personas en situaciones de conflicto armado.

Las normas del DIH son múltiples y complejas, y se establecen en diversos tratados internacionales, en ocasiones con estándares diferentes. No obstante, debemos entender que fueron creadas por los Estados con el fin de mitigar los sufrimientos ocasionados por la guerra, de tal manera que se aplican en el contexto de un conflicto armado. Para facilitar su comprensión, las agrupamos en cuatro rubros: normas de protección para las víctimas de conflictos armados; prohibición de armas; Derecho Penal Internacional, y protección de bienes culturales y medio ambiente.

México ha firmado y ratificado casi la totalidad de estos instrumentos internacionales, de tal suerte que está sujeto a diversas obligaciones, en particular a la obligación de tipificar las conductas prohibidas por el DIH.

En un ejercicio de comparación entre las normas existentes en el ordenamiento jurídico interno a la luz de la norma-

tiva internacional en la materia, observamos que los delitos comunes, esto es, las conductas tipificadas de manera aislada y no como parte de un contexto, pueden contener algunos elementos generales establecidos en los tratados internacionales, aunque son las menos.

Independientemente de la tipificación de estas conductas en la legislación nacional, es un hecho que México adoptó el compromiso de ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de haber cometido u ordenado cometer crímenes internacionales, por lo que constituye un gran reto para el juzgador con el objeto de que, en caso de conflicto armado, pueda sancionar las conductas prohibidas por el DIH.

Desde el punto de vista de la legalidad, resulta complejo procesar a una persona por delitos que no se hallan penalizados en la legislación nacional (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Sin embargo, no se puede soslayar que se trata de los crímenes más graves y trascendentales para la comunidad internacional en su conjunto porque atentan contra la propia existencia de la humanidad y su impunidad permite que se sigan cometiendo.

Para evitar la impunidad, un juez podría sancionar con las penas establecidas en la tipificación de los delitos comunes, basándose en un estudio sobre los bienes jurídicos tutelados y relacionándola con la gravedad que supone la comisión de crímenes de guerra.

Sin duda, ésta no es tarea fácil, por lo que se evidencia la necesidad de tipificar los crímenes de guerra en nuestro marco jurídico interno de manera pronta.

Colección sobre la Protección Constitucional de los Derechos Humanos.
Fascículo 7. *La armonización legislativa*
del Derecho Internacional Humanitario en México,
fue editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
El cuidado de la edición estuvo a cargo de la
Dirección de Publicaciones de esta Comisión Nacional.
La copia se realizó en 1,000 discos.

Presidente

Luis Raúl González Pérez

Consejo Consultivo

Mariclaire Acosta Urquidi

María Ampudia González

Mariano Azuela Güitrón

Ninfa Delia Domínguez Leal

Rafael Estrada Michel

Mónica González Contró

David Kershenobich Stalnikowitz

Carmen Moreno Toscano

María Olga Noriega Sáenz

Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Primer Visitador General

Ismael Eslava Pérez

Segundo Visitador General

Enrique Guadarrama López

Tercera Visitadora General

Ruth Villanueva Castilleja

Cuarta Visitadora General

Norma Inés Aguilar León

Quinto Visitador General

Edgar Corzo Sosa

Sexto Visitador General

Jorge Ulises Carmona Tinoco

Secretario Ejecutivo

Héctor Daniel Dávalos Martínez

Secretario Técnico del Consejo Consultivo

Joaquín Narro Lobo

Oficial Mayor

Manuel Martínez Beltrán

Directora General del Centro Nacional de Derechos Humanos

Julieta Morales Sánchez



CNDH
M É X I C O

ARMANDO MENESES

Licenciado en Derecho por la UNAM y maestro en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por el American University en Estados Unidos. Es autor de diversos artículos en materia de derechos humanos y del libro *Comisiones públicas de derechos humanos en México*, y ha impartido más de 100 conferencias en más de 10 países, referentes, entre otros temas, al Derecho Internacional Humanitario. Actualmente es titular de la Dirección Ejecutiva de Vinculación Estratégica de la CDHDF; anteriormente fue asesor jurídico para México, América Central y Cuba del Comité Internacional de la Cruz Roja.

ISBN: 978-607-729-101-5



ISBN: 978-607-729-109-1

