

Visión crítica de la posición del Estado mexicano ante la Corte Penal Internacional

Juan Carlos Velázquez Elizarrarás*

La Corte Penal Internacional requiere de la cooperación plena de los Estados Parte para hacer efectivo su funcionamiento, por lo tanto, el condicionar caso por caso la cooperación con la misma, sería tanto como someter su funcionamiento a la legislación interna (...) no se debe obstaculizar, desde la propia Constitución, la cooperación internacional en la lucha contra la impunidad de los peores crímenes de la humanidad de la misma manera que se ha venido haciendo mediante las reservas interpuestas a otros instrumentos internacionales, como la Convención contra la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas (...) indudablemente, la Corte no será lo mismo sin la presencia de México.

Álvaro Gil-Robles y Gil-Delgado
Comisario de los Derechos Humanos
del Consejo de Europa

Resumen

El Estatuto de Roma, que entró en vigor el 1° de julio de 2002, dispone el establecimiento de la Corte Penal Internacional y cuenta ya con 139 firmas y 90 ratificaciones. Hoy día cobra interés el tema de la posición que adopta el Estado mexicano ante el nuevo orden convencional que regula el sistema de relaciones jurídicas internacionales en materia penal y frente al régimen de protección de los derechos humanos fundamentales. México ha quedado fuera de la posibilidad de actuar como sujeto de pleno derecho en calidad de miembro activo de la Asamblea de los Estados Partes, con la consecuente no representación de su tradición y experiencias jurídicas ampliamente reconocidas y desplegadas por su política exterior en el largo camino que condujo a Roma. No obstante, vuelven a la mesa de discusión los temas relacionados con su incorporación política a la nueva estructura jurisdiccional, la implementación del Código Internacional Penal aprobado en septiembre de 2002 y, en consecuencia, la actualización y modernización de su sistema de derecho penal interno.

Introducción

En la presente contribución pretendemos abordar el relevante tema de la posición del Estado mexicano

* Doctor en Ciencias Políticas y Sociales con orientación en Relaciones Internacionales por la UNAM. Profesor de Carrera de la

Abstract

The Rome Statute, that entered into force on 1° July 2002, arranges the establishment of the International Criminal Court and counts already on 139 signatures and 90 ratifications. Nowadays receives unusual interest the topic of the position adopted by Mexican State before the new conventional order that regulates the system of international legal relations in criminal matter and front to the regime of protection of the fundamental human rights. In this first historical opportunity, our country has been in fact outside the possibility of acting like subject of full right in quality of active member of the Assembly of States Parties, with the consequent nonrepresentation of its tradition and legal experiences widely recognized and unfolded by its foreign policy in the long way that lead up to Rome. However, returns to the discussion table the topics related to its political incorporation to the new jurisdictional structure, the implementation of the International Criminal Code, approved on September 2002 and, consequently, the update and modernization of its system of national criminal law.

ante la Corte Penal Internacional (CPI). Dada la complejidad que ello conlleva, amén de que el proceso de ratificación del Estatuto de Roma por parte del gobierno de

Facultad de Ciencias Políticas y Sociales y de la Facultad de Derecho de la UNAM. Profesor adscrito al Posgrado de Derecho de la Universidad Anáhuac del Sur. Investigador-consultor honorario del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

nuestro país se ha politizado sobremanera, habiéndose generado un clima de grave desconocimiento, ignorancia y predisposición respecto a la importancia histórica de una jurisdicción criminal universal y del propio derecho internacional penal, se requiere de un análisis serio, profundo e imparcial del problema para comprender su trasfondo y, de ser posible, proponer algunas alternativas de solución que, ciertamente, son urgentes, pues en los momentos de escribir estas líneas nuestro país aún permanece fuera de este tribunal internacional y no participó como miembro de pleno derecho en la primera Conferencia de Estados Partes, realizada del 3 al 10 de septiembre de 2002, ni en la Segunda Sesión Resumida de la propia Asamblea de los Estados Partes, celebrada del 21 al 23 de abril de 2003 donde, entre otras importantes decisiones, se formalizó la elección de los 18 jueces, el presidente y el fiscal.

Con este propósito, hemos pensado la exposición en cuatro niveles explicativos: 1) la relación entre la CPI y el derecho interno de los Estados; 2) la delegación mexicana en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de Naciones Unidas para el desarrollo de una CPI; 3) las disposiciones del Estatuto que se contraponen con la Constitución Política de México, y 4) la posición del gobierno de México frente a la ratificación del Estatuto de Roma: avances hacia su aprobación. Entremos en materia.

La relación entre la CPI y el derecho interno de los Estados

Este tema tiene un impacto inusitado en la comprensión disciplinaria del derecho internacional penal actual, y reviste una importancia nodal para el investigador de los procesos penales en cuanto a crímenes y delitos transfronterizos en las relaciones internacionales contemporáneas. Efectivamente, la relación CPI-derecho interno involucrará dos áreas principales de complementariedad y cooperación, o investigación y enjuiciamiento por las administraciones nacionales de justicia de crímenes de la competencia de la Corte, y la cooperación de los Estados en el ejercicio de tal competencia.

Los Estados que están examinando la ratificación —como México a partir del 7 de septiembre del 2000— querrán conocer, por supuesto, su posición respecto al tribunal. En primer lugar, ¿cómo deben conducirse los procesos en el ámbito nacional para satisfacer los requisitos de “complementariedad” del Estatuto? Esto es,

¿cómo debe conducir un Estado sus investigaciones y enjuiciamientos de sus autoridades y que no sea la CPI la que ejerza competencia sobre los hechos en cuestión?

En segundo lugar, ¿cómo se cumplirá con el deber de cooperar en virtud del Estatuto? Estas son cuestiones relacionadas, ya que un fracaso en ejercer competencia puede conducir a que la CPI la adquiera y por tanto desencadenar la obligación de cooperar.

Dependiendo de las disposiciones constitucionales en un Estado dado, cada uno puede requerir una revisión y posibles cambios en su derecho interno. La medida en que un Estado dado tendrá que hacer cambios a su legislación nacional para equipararla con el sistema legal de la CPI dependerá de la estructura constitucional y legal de ese Estado. Algunos podrán ratificar el Estatuto sin cambios en su derecho interno cuando las obligaciones del Estado automáticamente se hacen parte de esa legislación. Otros necesitarán un orden legal muy elemental, declarando la ley sustantiva y los procedimientos de cooperación del Estatuto como parte del derecho endógeno, y haciendo caso omiso de cualquier ley con la que pueda haber incompatibilidad. En la mayoría de los casos, empero, la implementación no es tan simple, y un Estado debe hacer cambios específicos para adecuar el derecho interno con sus obligaciones internacionales. En tales casos, los Estados querrán conducir una revisión de la legislación nacional para identificar los cambios que conllevan sus obligaciones de conformidad con el Estatuto.

Ciertamente, la implementación de una legislación nacional efectiva se preparará tanto para enjuiciamientos nacionales de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra como para la cooperación con la Corte del modo previsto en los términos del instrumento.

La delegación de México en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de Naciones Unidas para el establecimiento de una CPI

Quienes han seguido el proceso hacia la creación de la CPI, saben que el Estatuto de Roma fue adoptado en El Campidoglio (corazón cívico y político de Roma, Italia), el 17 de julio de 1998 tras una larga jornada que duró cinco semanas —la Conferencia Diplomática de Roma había iniciado el 15 de junio anterior—. En ella, se realizaron ejercicios de toma de posición y se llevaron adelante diversos esfuerzos por hacer coincidir los diversos

sistemas legales, doctrinas, escuelas, ideas y posturas de las naciones de todo el mundo, para así lograr reflejarlas en un único instrumento, que no debe entenderse como la suma de un todo, sino un verdadero híbrido que, empero —sin ser precisamente ecléctico—, sí logra reflejar las diversas influencias de todos los participantes en su elaboración, pero no se postula por completo por ningún sistema jurídico del mundo.¹

Como comentario, es justo decir que la tarea no era nada fácil, y que en realidad la labor de los asistentes fue ardua y muy delicada, no obstante que las expectativas no eran altas. Los presentes se enfrentaron a una conferencia inusitada tanto por su carácter como por la adopción de un estatuto de tal excepcionalidad, importancia y trascendencia histórica; además, en el documento que la Comisión Preparatoria había entregado a los representantes de los diversos países en la conferencia, había más de 1 700 corchetes que indicaban desacuerdos y distintas opciones a un mismo artículo, algunas de las cuales eran del todo opuestas, sin contar con las más de 200 propuestas sometidas de manera oficial a la conferencia por los diversos países, además de las de tipo oral y sugerencias distribuidas de forma informal.²

El 17 de julio de 1998, el último día de la conferencia, a las 19:15 horas, se reunió el Comité en pleno, y tras diversos retrasos para permitir consultas entre las delegaciones, además de votar en contra de las propuestas de Estados Unidos e India para reformar el Estatuto y continuar las negociaciones, lo que retrasaría en definitiva su adopción. Finalmente, alrededor de las 22 horas de ese día, el Estatuto de la CPI fue adoptado por

120 votos a favor, siete en contra y 21 abstenciones.³

La opinión común fue que aun cuando el Estatuto era imperfecto, constituía un paso trascendental en la historia de la humanidad, dado acertadamente en vísperas del tercer milenio. Fue visto por muchos como el mejor instrumento que era posible crear bajo las circunstancias imperantes, y por esa razón las diversas posiciones nacionales habían sido soslayadas en un espíritu de flexibilidad y compromiso. El secretario general de la Organización de Naciones Unidas (ONU) lo consideró un paso histórico en el camino a favor de la universalidad de los derechos humanos y el imperio de la ley.

Ahora bien, por lo que respecta a nuestro país, México participó en la Conferencia a través de su delegación, que estuvo presidida por el embajador Sergio González Gálvez, a quien conocemos de manera personal y directa a través de algunos trabajos que ha publicado, donde señala de manera general que sus opiniones son a título personal; no obstante, no logra desviar el reflejo de su tono mediático, su ocasional corta percepción del derecho y de la alta política internacionales, amén de su influencia subjetiva que se observa a primera vista en la actitud gubernamental asumida antes y después de la Conferencia de Roma.⁴ Empero, hace algunos señalamientos que deben ser leídos como la postura oficial del gobierno a través de su Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE). Por ejemplo, afirma que el gobierno dio a conocer los criterios bajo los cuales consideraba se debía basar la negociación.⁵

Entre estos se señalaba, por principio, un firme apoyo a la creación de una corte penal internacional, pero se aclaraba que sus instrumentos, que marcarían el camino de la futura Corte, debían garantizarle su independencia frente a cualquier otro organismo intergubernamental o no gubernamental, y se hacía una referencia expresa al Consejo de Seguridad de la ONU y su actuar en el establecimiento de los tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda, a la vez que se expresaba el temor de que el vínculo CPI-Consejo de Seguridad, en relación con la inclu-

¹ Dado que esta parte de la investigación no es propicia para abordar toda la actividad previa y la que se desarrolló a lo largo de la Conferencia Diplomática de Roma, sino sólo lo referente a México, para los interesados se recomienda leer el apartado introductorio de Roy S. Lee, "The Rome Conference and its Contributions to International Law" en Roy S. Lee, *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute*, pp. 1-39.

² Al respecto, Roy S. Lee acota: "No obstante las conferencias previas de codificación, la Conferencia Diplomática contó con un gran número de 160 países participantes, los cuales fueron entusiastamente asistidos por más de 20 organizaciones intergubernamentales, 14 agencias especializadas de Naciones Unidas y una coalición de más de 200 organizaciones no gubernamentales. Aunado, 474 periodistas fueron acreditados para cubrir el evento. Las organizaciones no gubernamentales, que representan una gama amplia de intereses y preocupaciones, fueron particularmente activas. Estas produjeron documentos y publicaciones en una base actualizada diariamente, organizaron entrevistas y labor de cabildío con las diversas delegaciones y proveyeron a la prensa con ciertos análisis de los importantes desarrollos de la Conferencia. Las ocos proporcionaron inpena a la Conferencia y su contribución fue vital para el éxito de ésta". Véase Roy S. Lee, *op. cit.*, p. 14 (traducción libre del idioma inglés).

³ Pese a que la votación era secreta, de los siete países que votaron en contra (Estados Unidos, China, Israel, India, Turquía, Filipinas y Sri Lanka) los primeros tres anunciaron públicamente su decisión y sus razones.

⁴ Véanse diversos artículos del embajador Sergio González Gálvez, como "La Corte Penal Internacional" y "La Corte Penal Internacional, posibilidades y problemas", fuente incierta: documentos obtenidos en el sitio en español de la Coalición por la Corte Penal Internacional (<http://www.accnw.org/espanol>).

⁵ Véase *Boletín de prensa*, núm. 254, SRE, México, 25 de junio de 1998.

sión del crimen de agresión, creara una situación de dependencia que minara la autonomía necesaria del tribunal por establecerse. Además, se hacía hincapié en que, como perspectiva, debían analizarse las veces en que el Consejo había declarado la existencia de un acto de agresión y las ocasiones en las que se mencionaba a un miembro permanente.⁶ De ahí que una propuesta que México sostuvo a lo largo de la Conferencia fue la de que en toda actuación del Consejo de Seguridad quedara prohibido el derecho de veto.⁷

También se estimaba que México debía influir para que se garantizara que la Corte fuese una institución "(...) que actúe con absoluta imparcialidad y certeza jurídica", además de que el Estatuto definiera "en términos muy precisos" las garantías mínimas al debido proceso, amén de que esto fuera compatible con lo que establece nuestra Carta Magna.⁸

En este sentido, México se presentó a la Conferencia con una serie de objetivos precisos, los cuales se destacan a continuación:

1) que quedaran definidos de manera clara los casos en los que la Corte podía actuar, previendo que dicha institución fuera un complemento de los sistemas penales nacionales, castigando a individuos responsables de los delitos internacionales definidos en tratados o resoluciones de la ONU y obligatorias conforme a derecho;

2) desde una visión realista, se consideraba que, en esta etapa, pudiera darse la sola inclusión de los delitos de genocidio, lesa humanidad y guerra. Por lo que respecta al crimen de agresión, México asumió la postura de que, para incluirlo, la determinación de la existencia de un acto de agresión debía desvincularse de la sola resolución del Consejo de Seguridad, posición que no fue única, lo cual se reflejó en el artículo 5.2 del Estatuto de la CPI. Asimismo, se buscaba que, ante esta situación, cualquier decisión se tomara en virtud del párrafo 2 del artículo 27 de la Carta de Naciones Unidas: las decisiones del Consejo de Seguridad sobre cuestiones de procedimiento serían tomadas por voto afirmativo de nueve miembros [del Consejo de Seguridad];

3) en sentido estricto, la CPI debía tener competencia

de manera exclusiva sobre individuos y no sobre Estados soberanos;

4) debía considerarse una cláusula de revisión periódica del texto del Estatuto mediante la cual, a cinco o 10 años, pudieran incluirse eventualmente otros crímenes internacionales;

5) el financiamiento de la CPI debía efectuarse en forma independiente del presupuesto ordinario de la ONU y estar básicamente a cargo de los Estados Partes;

6) el principio de complementariedad no debía basarse en el consentimiento previo del Estado interesado, sino más bien era necesario establecer de manera clara los casos de excepción a la jurisdicción nacional y que se fijaran las salvaguardias que aseguraran la no comisión de abusos que afectarían la soberanía de los Estados mediante la aplicación de criterios no pactados;

7) el Estatuto debía incluir mecanismos de solución de controversias sobre cualquier discrepancia respecto a la interpretación de este instrumento o entre los Estados Partes de la CPI,⁹ y

8) debía insistirse en la inclusión del crimen de utilización de armas de destrucción masiva dentro de la competencia de la CPI, por ser una demanda sentida numerosos países en desarrollo.

Como se podrá observar a continuación, algunos de estos propósitos se alcanzaron y otros no. Por ejemplo, en el momento de la adopción del Estatuto de Roma, nuestro gobierno se abstuvo de votar, limitándose sólo a firmar *ad referendum* el Acta Final de la Conferencia, considerando que era necesario someter el texto al análisis por parte de las dependencias del Ejecutivo involucradas, es decir, una Comisión Intersecretarial que se formó posteriormente para tal fin, integrada por las secretarías de Gobernación, de la Defensa Nacional, la Procuraduría General de la República, la Consejería de la Presidencia y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.¹⁰

Cabe mencionar que México fue de los países más activos en la negociación del Estatuto. A lo largo de las cinco semanas que duró la Conferencia de Roma, nuestro país alcanzó consensos, pero al final, según narra el

⁶ Sergio González Gálvez, "La Corte Penal Internacional", *op. cit.*, p. 2.

⁷ Nota del 18 de junio de 1998: "Participación de México en la Conferencia de Ministros Plenipotenciarios para el establecimiento de una corte penal internacional", Centro de Información de Naciones Unidas para México, Cuba y República Dominicana.

⁸ Véase Sergio González Gálvez, "La Corte Penal Internacional, posibilidades y problemas", *op. cit.*, p. 2.

⁹ Sergio González Gálvez, "La Corte Penal Internacional", *op. cit.*, pp. 3-4.

¹⁰ Una vez ocurrida la adopción del Estatuto de Roma, a través de la Cancillería de México, se convocó a una Comisión Intersecretarial para analizar la compatibilidad del Estatuto de la CPI con la Constitución y las leyes reglamentarias de nuestro país, para así definir una posición con respecto a la firma y la probable aprobación del Senado y ratificación por parte del Ejecutivo.

propio González Gálvez, les fue impuesto un texto de última hora, pese a que se estaba desarrollando un texto de consenso que iba muy avanzado. El texto final presentado sólo fue consultado con los países que querían un Estatuto a como diera lugar y con algunas Organizaciones No Gubernamentales con igual posición, las cuales consideraban que, además de que se estaba dando una coyuntura favorable, quizá irreplicable, y a pesar de sus imperfecciones, la aprobación del Estatuto era un gran avance en la creación de una jurisdicción penal internacional.

Estas circunstancias llevaron a que —explicación que no compartimos— la delegación de México no estuviera presente en la última etapa de negociación y de consultas informales, arguyendo que el presidente de la Comisión Plenaria que condujo las consultas se limitó a dialogar con algunos países que él consideró clave en un momento determinado. Lo cierto es que a la luz de esta situación, México y muchos otros países, confrontados con un texto final que no sólo no resolvía las cuestiones pendientes, sino que, por el contrario, optaba por algunas soluciones diferentes a las discutidas originalmente, se vio obligado a abstenerse —no a votar en contra— en el escrutinio en sesión plenaria, al igual que lo hicieron otros 20 países participantes, además de los siete que votaron en contra.¹¹

Inclusive México sugirió de manera informal que se pospusiera por unos días o semanas la clausura de la Conferencia, para así extender la negociación y poder lograr un texto de consenso, propuesta a la que el país sede de la reunión y el grupo de países promotores del tribunal, conocidos como *like-minded*, se opusieron. Comenta el embajador González Gálvez:

El texto que se nos presentó finalmente, con menos de 24 horas para consultar con nuestras autoridades, lamentablemente incorporaba muchas de las propuestas que México y otros países habían rechazado expresamente en la negociación.

Estas apreciaciones evidencian lo difícil que transcurrió la negociación; sin embargo, México logró ver reflejadas en el Estatuto varias de sus posiciones. Entre estas se encuentra la inclusión de una serie de garantías

que señalan el pleno respeto a la soberanía de los Estados, así como la de los Estados que no son Partes. Al respecto, recordemos que todo el sistema jurídico de la Corte se basa en el “principio de complementariedad a los sistemas penales nacionales”, se consagran principios de imparcialidad y certeza jurídica, al igual que se mantiene una serie de prerrogativas mínimas al debido proceso, garantizando al acusado, las víctimas, los testigos, los magistrados, el fiscal y demás funcionarios de la Corte una serie de derechos y también responsabilidades, a la vez que se disponen estructuras de equilibrio y supervisión de la actividad de los involucrados.

Asimismo, se incluyeron preceptos sobre las situaciones únicas en las que la CPI puede actuar, conforme a su competencia y una vez verificada una serie de factores de admisibilidad. También, a la vez que la competencia se limitó a los tres grupos de crímenes que México tenía previstos (genocidio, lesa humanidad y guerra), por lo que respecta al crimen de agresión, se llegó a un compromiso para su negociación y futura admisión en el Estatuto con base en una cláusula de revisión a siete años, misma que se logró introducir.

Por lo que respecta al vínculo CPI/Consejo de Seguridad y la situación respecto al crimen de agresión, no se logró desvincular la sola facultad y resolución del órgano encargado de mantener la seguridad y la paz internacionales, lo cual consideramos se encontraba más allá de las posibilidades de la misma Conferencia de Roma; sin embargo, al final de los debates, dicho crimen fue prescrito como de la competencia de la Corte (artículo 5.1 d del Estatuto).

Un logro más para los objetivos de la delegación de México fue que la CPI sólo tendrá competencia sobre individuos y no sobre Estados, lo que no deja de lado la responsabilidad del Estado como garante del respeto a los derechos políticos, cívicos y humanos de sus nacionales, amén de que tal responsabilidad está bajo la vigilancia de instituciones en los niveles local, regional e internacional.

Finalmente, otra ventaja importante consistió en la suscripción de garantías para evitar que el principio de complementariedad se basara en el consentimiento de los Estados; sin olvidar que también se incluyó un recurso especial a la Corte Internacional de Justicia (CIJ) sobre controversias que surgieran entre los Estados en la interpretación del derecho de la CPI o sobre la conformación de un tribunal de solución de esas controversias.

Así, en resumidas cuentas, el balance sobre los objetivos y los logros no resulta necesariamente contrario a

¹¹ Sergio González Gálvez, “La Corte Penal Internacional: posibilidades y problemas”, *op. cit.*, pp. 3-4.

la política exterior del país, como para negar del todo su participación plena en la vigente CPI. Más bien deja abierta la puerta al análisis para fundamentar jurídicamente y encaminar políticamente la vinculación de México como Estado Parte, reconociendo por supuesto que aunque existen cláusulas que contravienen lo estipulado por nuestra Carta Magna, ello no debe sorprender a ningún negociador de altura: con conocimiento, modernidad legislativa y voluntad política, los obstáculos son factibles de superar.

México, en el momento en que fue adoptado el Estatuto de Roma, declaró su apoyo al establecimiento de la CPI, y tras los resultados de la Conferencia de Roma, se consideró que el texto contenía significativos avances en el desarrollo y codificación del derecho internacional penal; que, pese a la abstención mexicana de votar (para sostener la integridad del paquete de propuestas que el gobierno de nuestro país había presentado a la Conferencia y así poder mantener todas las opciones abiertas para las autoridades en México de decidir *a posteriori*), y que no obstante las diferentes dificultades, se les podía dar solución con base en la negociación y en no esgrimir posiciones estáticas.

Así, dos años después de su adopción, el 7 de septiembre del 2000, México firmó el Estatuto de la CPI. Desde esta fecha, y aun desde antes, se ha iniciado el debate e intercambio de propuestas, las que han surgido de la sociedad civil organizada, tanto a nivel nacional como internacional, del medio académico e intelectual y, por supuesto, desde los escasos sectores progresistas del propio gobierno. Como lo apreciaremos más adelante la exposición de motivos hacia la ratificación y los contraargumentos, han discurrido entre lo ideal y lo real.

Disposiciones del Estatuto que enfrenta la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos

Desde un principio la delegación mexicana que asistió a la Conferencia Diplomática de Roma, donde se adoptó el Estatuto de la CPI, declaró que no todas sus propuestas se habían visto reflejadas en el texto alcanzado y que, para no tener que votar en contra, se abstenia de posicionarse en el momento de la adopción; a la vez que se consideraba que el resultado final presentaba diversas normas que claramente contravenían la normatividad sustantiva de nuestro país y las cuales se erguirían como objeciones de México para ser parte de dicho tribunal.

De entre estas objeciones de México para crear una

corte penal internacional se puede recuperar lo siguiente, sólo a manera de mención:

1) vinculación entre la CPI y el Consejo de Seguridad de la ONU en casos de incumplimiento de los Estados de la obligación general de cooperar, así como la determinación de la presencia de un crimen de agresión para ser admisible por la CPI, tras resolución única del Consejo. De igual forma, situaciones calificadas de difícil aceptación, como la facultad del Consejo de aplazar una investigación o la exclusión de la Asamblea General para poder emitir una situación a la Corte, facultad también otorgada sólo al Consejo de Seguridad;

2) necesaria tipificación del uso de armas de destrucción masiva como crímenes de guerra;

3) ampliación de la competencia de la CPI en relación con otros crímenes internacionales, a saber, el terrorismo y el narcotráfico entre otros;

4) limitantes al alcance del capítulo relativo a los "crímenes de guerra": presencia de una cláusula de transición (artículo 124), que permite el no reconocimiento por siete años, a partir de la entrada en vigor de la Corte, de la competencia sobre los crímenes que señala el artículo 8 del Estatuto;

5) escepticismo sobre la definición de "conflicto armado no internacional";

6) diversas disposiciones del Estatuto que pudieran ser incompatibles con la Constitución Mexicana o con las leyes secundarias, y

7) no admisión de reservas al Estatuto.

En primer lugar, trataremos de rescatar las diversas objeciones que sobre el tema ha detectado la parte gubernamental, lo cual es importante conocer por tratarse de quien a fin de cuentas podrá impulsar un proceso nacional de análisis y generar posibles reformas que permitan establecer la compatibilidad entre las disposiciones del Estatuto y la Constitución Política de México. Lo importante es constatar, como lo señalan varios especialistas y lo muestra el avance en la ratificación de varios países de la región, las contradicciones llegan a ser más de formalidad que de fondo, además de que se ha hecho patente que es factible superarlas. En América Latina y en África se ha demostrado, por ejemplo, que desde el proceso de ratificación hasta la posterior incorporación del Estatuto a la legislación interna se han visto "sacudidos" los sistemas penales y evidenciado las carencias y atraso de los códigos criminales de la mayoría de los países de la región. México, pues, no es ni será la excepción.

Es un hecho que la dificultad de conciliar las diversas

posiciones sobre los principales aspectos del Estatuto, así como la presión de la opinión pública internacional para apresurar su adopción, impidió llegar a un acuerdo general sobre algunos temas nodales del mismo, lo que imposibilitó su aprobación por consenso. Esta situación, junto con el notorio desconocimiento por los funcionarios enviados tanto del contenido profundo y técnico del Estatuto y de sus alcances como del propio derecho internacional general y penal, además de que ciertos preceptos del texto parecen contradecir —más en la forma que en fondo como ya lo destacamos— varias disposiciones constitucionales, propiciaron que México retrasara notoriamente su firma, aun habiendo aceptado de forma convencional el Acta Final. Las disposiciones en aparente contravención son *grossa modo* las siguientes:

1) mientras que el Estatuto permite que una persona pueda ser juzgada dos veces por el mismo delito (principio de la cosa juzgada—*non bis in idem*) en México esto no es posible conforme al artículo 23 constitucional;

2) se afirma que el Estatuto viola las garantías de que un mexicano deba ser juzgado en México por delitos cometidos en México, amén de que no está prevista la entrega de un nacional a un tribunal extranjero para su enjuiciamiento, ello conforme se desprende de los artículos constitucionales 15, 16, 17, 18, 19 y 21;

3) el Estatuto permite —sólo bajo casos excepcionales— juicios en ausencia (*in absentia*), los cuales no están previstos o permitidos en la legislación nacional, como se desprende de lo preceptuado por el artículo 17 constitucional;

4) el Estatuto admite la capacidad de la Corte para realizar investigación penal en México o por otros Estados Parte, lo cual está constitucionalmente reservado al Ministerio Público mexicano, esto es, se contraviene el artículo 21 de la Ley Fundamental;

5) el Estatuto de Roma establece de forma expresa la imprescriptibilidad de los delitos competencia de la Corte, lo cual no está previsto en la legislación nacional, enfrentándose lo señalado en el artículo 14 constitucional, y

6) en la parte relativa a los fallos condenatorios y su ejecución, el Estatuto prevé la cadena perpetua, pena que no está contemplada en el marco legislativo mexicano, lo que también enfrentaría el artículo 14 de la Constitución Política.

Otros argumentos y objeciones que han manifestado representantes mexicanos tanto de la cancillería como del Poder Legislativo en relación con este asunto de la compatibilidad CPI-legislación nacional-política exterior

son los siguientes:¹²

1) excesiva vinculación entre la CPI y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas;

2) escasa interconexión de la CPI con la Asamblea General y —menor aún— con la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas;

3) la no inclusión de las armas de destrucción masiva como crimen de guerra, lo cual se considera incompatible con las tesis tradicionales sostenidas por México y por la inmensa mayoría de los países miembros de la ONU;

4) ampliación de última hora —lo cual no fue precisamente así— de la competencia de la CPI en relación con otros crímenes internacionales, como tráfico ilegal de drogas y terrorismo;

5) limitantes excesivas al alcance del capítulo relativo a los crímenes de guerra;

6) el hecho de que no se permiten reservas al Estatuto (lo que requeriría hacer una declaración interpretativa al momento de la firma y/o ratificación, o bien plantearse enmiendas a la Constitución en vigor);

7) el artículo 24 del Estatuto establece la improcedencia del cargo oficial ("el cargo oficial de una persona no obstará para que la CPI ejerza su competencia sobre ella"), lo que podría ser inconsistente con los artículos 108 al 111 de la Constitución Federal, contraponiéndose en particular con la inmunidad procesal en materia penal, consagrada para cierto nivel de servidores públicos de alta jerarquía; y

8) resulta todavía controvertido el artículo 54 *bis* del Estatuto, que establece las funciones y atribuciones del fiscal con respecto a las investigaciones, las cuales podrá realizar en el territorio de un Estado.

Estas y otras incompatibilidades con nuestra Constitución o leyes secundarias pudieron, al menos en algunos casos, haberse superado con sendas reservas, pero el asunto se complicó —recordemos que estas son opiniones oficiales que no necesariamente compartimos— cuando a último momento, sin consultas previas, el funcionario que presidió la Comisión Plenaria de la Conferencia de Roma (a quien de manera directa se responsabiliza de romper la negociación y presentar un

¹² Tomado de la ponencia presentada por el embajador Sergio González Gálvez, delegado de México ante la Conferencia Diplomática de Roma de junio-julio de 1998, que con el título "México y la Corte Penal Internacional", presentó en el Seminario de Justicia Penal Internacional, organizado por la Universidad Iberoamericana, Campus Santa Fe, del 24 al 28 de febrero de 2000.

texto que sólo satisfacía a un pequeño grupo de países) eliminó, sin más, la cláusula que permitía reservas a la Convención.

Así, tras identificar cada elemento o disposición incompatible, iremos haciendo comentarios sobre el particular, y al final se hará un balance general, para poder abordar el último punto de este apartado, que versa sobre la propuesta de reforma constitucional que el Ejecutivo de México ha enviado al Senado para proponer la posible aprobación del Estatuto de la CPI y viabilizar así el protocolo de ratificación que permita a nuestro país tomar parte de esta nueva jurisdicción internacional.

Principio del non bis in idem o de la cosa juzgada

Como ya indicamos, esta incompatibilidad encara lo dispuesto en el artículo 20 del Estatuto de la CPI y el artículo 23 de la Constitución Política de México. El primero señala que se apegará al principio de cosa juzgada y nadie será procesado por conductas criminales por los que ya hubiese sido condenado o absuelto por la Corte, ni tampoco procederá un juicio en otro tribunal si ésta hubiese dictado sentencia. Sin embargo, esta garantía no se aplica si la Corte considera que el proceso en el otro tribunal obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal o dicho proceso, no hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con el debido proceso reconocido por el derecho internacional o en su caso, éste fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Por su parte, el artículo 23 constitucional señala que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.¹³ Sin duda, existe una contradicción en lo que se ha citado; no obstante, de acceder a una reforma constitucional en nuestro país, ya que el Estatuto no admite reservas, se deberá tomar en cuenta el criterio de que la CPI de ninguna manera tomará el lugar de la instancia nacional, es decir, ésta no será sustituida; más bien, conforme al espíritu y ante los criterios señalados por la Corte, de ser

ostensiblemente inoperativo el sistema penal local, la CPI lo complementará con un procedimiento internacional que no tenga vicios, que se apegue al debido proceso y no adolezca de antijuricidad, por lo que, en definitiva, se estará ante una excepción.

Estos supuestos establecen parte del carácter de excepción de la CPI, que junto con la extrema gravedad de los crímenes de su competencia conforman al principio de complementariedad. De tal manera que los incisos a y b del artículo 20.3 del Estatuto establecen las condiciones necesarias para determinar cuándo puede ejercer dicha competencia la CPI, siempre tomando en cuenta que se hayan respetado los estándares internacionales del debido proceso y las garantías judiciales. En la medida en que se actualice alguna de estas hipótesis, se podrá determinar que no hubo juicio, y por lo tanto no se configura la cosa juzgada. Es importante destacar que la razón por la que no hubo juicio es porque se parte del principio de que lo actuado ante tribunales incompetentes es nulo. Esto ha sido sostenido por el Poder Judicial de la Federación en múltiples ocasiones. A fin de cuentas, el principio que nos ocupa es un principio de seguridad jurídica que no debe ser utilizado para permitir la impunidad, constituyendo así un abuso del proceso; en este sentido se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).¹⁴

Improcedencia del cargo oficial

Este aspecto atañe de manera directa al artículo 27 del Estatuto de la CPI y gran parte del título cuarto (De las responsabilidades de los servidores públicos) de nuestra Constitución, en especial los artículos 108 a 111. El Estatuto de Roma sanciona su aplicación por igual a todos, sea jefe de Estado o gobierno, miembro del gobierno o parlamento, funcionario o representante electo, lo cual en ningún caso lo eximirá de responsabilidad penal ni afectará a una reducción de la pena, además de sus inmunidades y procedimientos especiales que conllevan estos cargos, ya sea con arreglo al derecho interno o internacional, que tampoco obstarán para que la Corte ejerza su competencia.

En otro sentido, los artículos constitucionales aludidos, se postulan por sancionar actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus funciones los servido-

¹³ De igual forma, el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Penales señala que son irrevocables y causan ejecutoria las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente o cuando, concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto, al igual que las sentencias contra las cuales no dé la ley recurso alguno.

¹⁴ *Semanario judicial de la Federación*, 5ª época, Primera Sala, tomo LXXXIII, p. 2055.

res públicos conforme al artículo 108 constitucional, considerando que el presidente de la República sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.¹⁷ De igual forma, los servidores públicos de las entidades federales, serán responsables por violaciones a la Constitución y las leyes federales, al igual que por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Así, conforme al poder de la Federación de que se trate, el nivel de gobierno y la esfera de las responsabilidades de los servidores públicos federales o locales, se contemplan sanciones desde el juicio político, las resoluciones declarativas ante las legislaturas locales (declaración de procedencia), sanciones administrativas, la destitución, inhabilitación, decomiso o privación de la propiedad, hasta la sanción económica, además de otras penas que correspondan de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, ya sea por cometer violaciones graves a la Constitución y a las leyes que de ella emanen, por enriquecimiento ilícito, el uso indebido de atribuciones y facultades, además de otros delitos y violaciones. Cabe rescatar que la mayoría de estas faltas, están cubiertas por un principio de declaración de procedencia, donde se enmarca la instancia, o más bien, el órgano o poder de la Federación que será responsable de proceder en el ejercicio de sus funciones y no se establece algún tribunal especial o de circuito como directamente competentes.¹⁸

Ante este orden de cosas, indudablemente parece ser necesaria una reforma o adición a la Carta Magna. Lo importante es afirmar el sentido en el que los crímenes de competencia de la Corte son considerados como de tal gravedad que constituyen una amenaza para la paz y la seguridad y el bienestar de la humanidad; lo cual, desde la misma disposición de garantías individuales que consagran los primeros 29 artículos constitucionales, protege integralmente a todo individuo que se

encuentre en la República, además de que en la tarea de ningún servidor público, ni como parte del ejercicio de sus funciones, se contempla la comisión de tales delitos contra los nacionales, sea cual fuere el contexto.

Prohibición de tribunales especiales

En México, algunos son de la opinión de que la *CFE* es inconstitucional, al señalar que se trata de un tribunal especial prohibido por nuestra Constitución. A la luz de esta filosofía constitucional arriba expuesta, queda del todo claro que el Estado es responsable por la protección de sus nacionales y que éste está por encima de sus servidores públicos. Además, el disfrute de los derechos humanos es una condición innata y natural al individuo, lo que incluso llega a estar por encima de cualquier Estado o de determinado gobierno.¹⁹ En una visión abierta y democrática, no hay duda de que en esta tarea de responsabilidad de protección el Estado cuenta con el apoyo y la complementación de la jurisdicción internacional y de la cooperación multilateral.

En esta tesitura, si bien se ha mencionado que las garantías individuales consagradas en nuestra Constitución buscan la protección del individuo y el ciudadano, por obviedad, también circunscriben la jurisdicción y primacía las instancias nacionales. Esto cobra sentido al revisar con cuidado disposiciones concretas en diversos artículos del título primero de nuestra Constitución, donde hay incompatibilidades con lo estipulado por el Estatuto de Roma, a saber:

1) artículo 15 constitucional: No se autoriza (...) la celebración de convenios o tratados en virtud de las cuales se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano;

2) artículo 16 constitucional: (...) No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito (...) La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpa-do a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad;

¹⁷ Cabe señalar también que el título décimo del Código Penal Federal (México), en general, sólo reconoce como delitos de los servidores públicos el ejercicio indebido del servicio público, el abuso de autoridad, la desaparición forzada de personas, la coacción de servidores públicos, el uso indebido de atribuciones y facultades, la concusión, la intimidación, el ejercicio abusivo de funciones, el tráfico de influencia, cohecho, el cohecho a servidores públicos o extranjeros, el delito de peculado y el enriquecimiento ilícito. Luego entonces, haría falta una reforma que incluyera como posibles responsables a los servidores públicos por crímenes y delitos competencia de la *CFE*.

¹⁸ En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

¹⁹ Una contravención entre la Constitución y el Estatuto está claramente dispuesta en el artículo 13 constitucional, ya que se dispone que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. De igual forma, se reconocen fueros a servidores públicos fijados por la ley, además de que subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; motivo de revisión, reforma y adaptación.

3) artículo 17 constitucional: Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones;

4) artículo 18 constitucional: Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva;

5) artículo 19 constitucional: Ninguna detención ante la autoridad judicial podrá exceder el plazo de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado, y

6) artículo 21 constitucional: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mandato inmediato (...).¹⁴

Más allá de la interpretación que se pueda tener, tras lo citado, se confirma la preponderancia de las instancias judiciales nacionales, por lo que, bajo este precepto, se ha considerado que no está prevista la entrega a un tribunal extranjero. Sobre este punto convendría aludir al pronunciamiento de la SCJN, de octubre de 2001, en el sentido de que el artículo 4 del Código Penal Federal debe interpretarse como que, en efecto, un nacional mexicano puede ser extraditado a un Estado extranjero para su enjuiciamiento y condena (aunque no se especifica si en sus alcances queda incluida la entrega a una jurisdicción internacional).

¹⁴ Respecto a este artículo en especial existe una contradicción, ya que el artículo 21 constitucional establece que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público", sin pasar por alto que el artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Penales circunscribe que compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales. En contrasentido, el Estatuto de la CPI faculta al fiscal para realizar investigaciones en el territorio de un Estado (artículo 54.2), lo cual, ciertamente, está sujeto a la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares conforme a las funciones y atribuciones de ésta, además de que habrá de sujetarse a los procedimientos y facultades de que la CPI dispondrá para hacer llegar solicitudes de cooperación a los Estados Partes y a los No Partes también. Las autoridades mexicanas han detectado que esto constituye un problema jurídico y político —pero histórico y de opinión pública también—, para autorizar una investigación de una autoridad extranjera en el interior del territorio mexicano. El criterio en este aspecto sería volver de nuevo a considerar la calidad complementaria de la CPI ante la gravedad de los crímenes implicados y los vicios al proceso que se hayan hecho evidentes en las instancias nacionales.

En nuestra opinión, debe aclararse que se considera tribunales especiales a aquellos que han sido constituidos con posterioridad a los hechos y con la intención de juzgar determinada situación o personas, contrario a la garantía de seguridad jurídica. Es por ello que los tribunales penales internacionales *ad hoc* que hemos multicitado en nuestra tesis han sido fuertemente cuestionados por México al considerarlos tribunales especiales, ya que fueron creados con posterioridad a los hechos. Al respecto, creemos que una de las razones por las cuales la CPI ha tenido amplio respaldo de la comunidad internacional se debe al hecho de que otorga certeza jurídica a los Estados y a las personas a través de la adopción del Estatuto, y ante el hecho de que su creación se derivó de la discusión entre todos los países miembros de la ONU y a través de un tratado. La existencia de la CPI coadyuvará a que para hechos futuros no sea necesaria la creación de tribunales especiales por el Consejo de Seguridad.

Además, contrario a lo sucedido con los tribunales especiales, el Estatuto de Roma define claramente su competencia material, *ratione temporis* y *ratione personae*, por lo que se trata de un tribunal especializado, no especial. La paulatina comprensión de esta circunstancia, ha ido debilitando el argumento de que la CPI es un tribunal especial, a grado tal que actualmente no sería aceptable este argumento como un elemento de inconstitucionalidad del tratado.

Imprescriptibilidad

Por otro lado, el Estatuto de la CPI (artículo 29) sanciona que los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán. En posición contraria se halla el título quinto (Extinción de la responsabilidad) del Código Penal Federal, en su capítulo VI (De la prescripción), artículos 100 al 115, cuando dispone las condiciones, características personales, circunstancias, plazos para producir efecto, características del delito y el concurso de éstos, así como las excepciones por las que, reconociendo la figura de la prescripción, desaparece la acción penal.¹⁵

¹⁵ Aunado a esto, deberá sumarse lo dispuesto en la fracción IV del artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, que señala que el Ministerio Público no ejercerá la acción penal cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente en los términos del Código Penal. Al igual y por su parte, el artículo 186 del Código de Justicia Militar señala que la acción penal se extingue por muerte del acusado, por amnistía, por prescripción y por resolución judicial irrevocable (véanse artículos 186 a 197 del Código de Justicia Militar).

Esto evidencia claramente que la imprescriptibilidad de la acción penal no está reconocida en nuestras leyes criminales. Se podría considerar, entonces, que lo dispuesto por el artículo 29 del Estatuto sería violatorio de las garantías individuales al procesado, tales como que: "nadie puede ser juzgado por leyes privativas", o bien que: "no se suscribirán tratados que alteren esas garantías o derechos". Al respecto, el Ejecutivo Federal ha estimado que esto no debería ser un impedimento real, sobre todo tomando en cuenta la gravedad y trascendencia, al grado de crimen internacional, como las infracciones jurisdicción de la CPI.

Una propuesta de reforma que se ha manejado apunta a que el Código Penal Federal sea adicionado especificando que ningún crimen de la competencia de la CPI prescribirá, además de que esto sería compatible con la Convención Internacional de la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1968, y de la cual forma parte México.

Divulgación de información o documentos y la adopción de "medidas razonables"

Otra contradicción que amerita una respuesta, pero con visión moderna y objetiva, es la que se presenta entre el artículo 72 del Estatuto de la CPI y los artículos 14 y 20 constitucionales. La argumentación esgrimida es que, mientras el párrafo quinto del artículo 72 del Estatuto autoriza a un Estado que, frente a la divulgación de información o documentos que a juicio de éste puedan afectar a los intereses de su seguridad nacional, sea posible adoptar "medidas razonables" para resolver la cuestión por medio de la cooperación;²⁹ por su parte, del artículo 14 constitucional se desprende que, para toda imposición de una pena posible, será mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento

y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

A la vez, se podrían cuestionar las garantías al proceso que señala el artículo 20 de la Ley Fundamental, en especial la carencia de validez de toda confesión hecha ante una autoridad distinta al Ministerio Público o del juez, o la posibilidad de carrear, en el nivel nacional, a quienes depongan en su contra, entre otras prerrogativas. Pero más bien el argumento central de contradicción versaría en que los garantes de todas esas seguridades consagradas en dichos artículos constitucionales deben ser las autoridades nacionales y no las extranjeras. Según informes a nuestro alcance, el argumento del gobierno mexicano se circunscribe sólo al inciso d) del párrafo quinto del artículo 72 del Estatuto,³⁰ en el cual se subraya la posibilidad de poder acordar como una "medida razonable", la presentación de información *ex parte*, por lo que se considera que nada más los jueces de la Corte la conocerían, de manera contraria al preceptuado alcance de los tribunales mexicanos, como está dado en las garantías de los artículos constitucionales referidos.

Este argumento, a nuestro parecer, no tiene fundamento de peso, pues si bien es cierto que dichas medidas razonables pudieran admitir la entrega de información *ex parte*, el párrafo quinto en un inicio señala que habrá de realizarse en cooperación con el fiscal, la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia, según sea el caso. Pero, no debe olvidarse que, de esas medidas de cooperación, también habrá de participar la defensa y, tal decisión deberá proceder de un acuerdo con arreglo al Estatuto o las Reglas de Procedimiento y Prueba: instrumentos que, según se ha expuesto en esta investigación, dan muestra de garantizar al acusado la igualdad en el proceso, además de que, siendo veraces, el derecho aplicable de la Corte ha sido acusado de ser más explícito en ese sentido y consagrar más derechos a un indiciado que a la parte acusadora.

²⁹ Tales medidas incluyen: a) la modificación o aclaración de la solicitud de cooperación; b) una decisión de la CPI respecto de la pertinencia de la información o de las pruebas solicitadas, o una decisión sobre si las pruebas, aunque pertinentes, pudieran obtenerse o se hubieran obtenido de una fuente distinta del Estado; c) la obtención de la información o las pruebas de una fuente distinta o en una forma diferente, y d) un acuerdo sobre las condiciones en que se preste la asistencia, que incluya, entre otras cosas, la presentación de resúmenes o exposiciones, restricciones a la divulgación, la utilización de procedimientos a puerta cerrada o *ex parte*, u otras medidas de protección permitidas con arreglo al Estatuto o las reglas de procedimiento.

³⁰ De entre las medidas razonables para la protección de información, el inciso d) dispone el alcance de un acuerdo sobre las condiciones en que se preste la asistencia del Estado requerido a la Corte, que incluyan, entre otras cosas, la presentación de resúmenes o exposiciones, restricciones a la divulgación de información, la utilización de procedimientos a puerta cerrada o *ex parte*, u otras medidas de protección permitidas con arreglo al Estatuto o las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Prohibición de las penas inusitadas

Otro discurso contrario a la ratificación se refiere a la posible contradicción con el artículo 22 constitucional que establece, entre otras cuestiones, que: "Quedan prohibidas (...) cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales".²² Esto cobra mayor interés en virtud de la reciente jurisprudencia de la SCJN, que indica que la prisión vitalicia es una pena inusitada y por ende inconstitucional. Parece ser que el razonamiento de la mayoría de los ministros se basa en el concepto de la readaptación social, contemplado en el artículo 18 constitucional, que en su párrafo segundo delinea los principios rectores del sistema penitenciario mexicano. Pensar que el Estatuto es inconstitucional en este rubro supone que el mismo no parte de la base del trabajo, capacitación y educación como ejes de la readaptación social, situación contraria a lo expresado por el Estatuto y por las Reglas de Procedimiento y Prueba, documentos base para la actuación de la CPI. Además, si bien es cierto que en estos instrumentos se contempla como pena máxima 30 años de prisión (regla) y en casos de "extrema gravedad" la prisión vitalicia o reclusión a perpetuidad (excepción), también lo es el hecho de que los propios ordenamientos abren la posibilidad de reducir la pena una vez que se hayan cumplido las dos terceras partes de la pena —en cualquier caso— o cumplidos 25 años de prisión —en caso de que le haya sido impuesta al condenado la cadena perpetua—.

Sin duda, se requiere una reforma constitucional que reconozca las penas impuestas por los crímenes competencia de la CPI. Como salvaguarda, el gobierno mexicano señala que, pese a que la Constitución no hace referencia expresa a la reclusión a perpetuidad, la Corte sí prevé la readaptación social del sentenciado que exige

nuestra Carta Magna, al considerar (artículo 110.3 del Estatuto) el examen de una reducción de la pena por diversos factores, incluso para las penas impuestas por reclusión a perpetuidad. Por lo demás, se debe recordar que la imposición por la Corte de una pena a perpetuidad será una excepción originada en la extrema gravedad de los crímenes cometidos, además de la situación personal del sentenciado. Como nosotros lo entendemos, el Estatuto en realidad podría permitir la no aplicación de la reclusión a perpetuidad, ya que es uno de los factores a considerar la que el condenado alcance la libertad anticipada.

En este punto, hay que recordar que el Estatuto establece de forma muy clara, en el artículo 80, que nada de lo dispuesto se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas o prohibidas por su legislación nacional. Más aún, en ninguna circunstancia se forzará a que un Estado ponga en efecto una "sentencia de por vida" acordada por la Corte; un Estado parte puede imponer condiciones a cualquier acuerdo sobre la efectivización de penas en su territorio. Como vemos, las dificultades potenciales sólo podrían surgir en el caso en que un Estado tenga custodia de un sospechoso y reciba de la Corte un pedido de entrega del mismo. Sin embargo,

(...) si el Estado mismo investiga o enjuicia tales crímenes, la CPI cederá paso a la acusación por parte del Estado al margen de que éste no contemple imponer cadena perpetua. Todo esto se hace de acuerdo al régimen de complementariedad del Estatuto.

De esta manera se resuelve este punto.²³

La no retroactividad

Este argumento en contra ha estado presente desde el inicio de los debates y denota un amplio desconocimiento del Estatuto, pues maneja la idea errónea de que la CPI violenta la seguridad jurídica. La verdad es otra, puesto que uno de los principios que hicieron posible que 120 países votaran a favor de su adopción fue precisamente

²² El artículo 77 del Estatuto prevé imponer a una persona declarada culpable ya sea la reclusión por un número determinado de años que no exceda 30, o bien la reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del acusado, pudiendo aplicarse paralelamente una multa o el decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de tercero de buena fe. En contraparte, el artículo 25 del Código Penal Federal discute en dos ejes: a) sanciona una pena máxima de 60 años, pero permite la imposición de penas acumulativas (las penas de prisión impuestas se computarán de manera sucesiva), y b) la prisión o privación de la libertad corporal se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que el oficio señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas, ajustándose a la resolución judicial respectiva [no se prevé autoridad extranjera alguna].

²³ Brigitte Suhr y Helen Duffy, "El debate sobre la compatibilidad constitucional de la CPI", fuente incierta; documento obtenido del sitio electrónico en español de la Coalición por la CPI (<http://www.iccnw.org/espagnol>).

la imposibilidad que se estableció en el mismo de no poderse aplicar de manera retroactiva, y por lo tanto de conocer de hechos anteriores a su entrada en vigor.

Para otorgar aún mayor seguridad jurídica, el Estatuto establece que los países que lo ratifiquen una vez que éste tenga vigencia, la CPI sólo podrá ejercer su competencia sobre hechos sucedidos después de que el instrumento entrare en vigor en relación con estos. Es decir, el primer día del mes siguiente a los 60 días contados desde que depositó su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión (artículos 126.2 y 11.2 del Estatuto). Con esto debe quedar demostrado que la CPI no contraviene la garantía de seguridad jurídica en lo que corresponde a la no retroactividad de las leyes penales, establecida en el artículo 14 constitucional. Por tanto, en el supuesto de que México decida ratificar el estatuto, casos como Aguas Blancas, Tlatelolco (1968) y otros execrables hechos del pasado, no podrán ser conocidos —desafortunadamente— por este tribunal internacional.

La facultad de investigación

Sobre la supuesta inconstitucionalidad del Estatuto también se ha señalado que éste contiene disposiciones que transgreden lo preceptuado por los artículos 21 y 102 constitucionales, relativos a la facultad exclusiva del Ministerio Público para perseguir los delitos y realizar las investigaciones. Es importante regresar a uno de los principios fundamentales de la CPI que se refiere a la complementariedad y recordar que su funcionamiento dependerá en gran medida de la cooperación que los Estados le brinden, ya que muchas de las actuaciones que pueda tener la CPI en un Estado, en particular el fiscal, se realizarán vía exhorto y a través de los canales diplomáticos. Efectivamente, el artículo 87 del Estatuto establece las reglas generales de las solicitudes de cooperación que la CPI pudiera realizar a los Estados, e incluso deja abierta la posibilidad de que los propios Estados, al ratificar el Estatuto, establezcan sus propios conductos que consideren adecuados para la tramitación de estas solicitudes, en sus leyes de implementación.

En este sentido, vale la pena tener en cuenta que nuestro país dispone de una amplia experiencia en materias afines a la cooperación judicial, incluso es signatario de varios tratados y convenciones internacionales en la materia. Lo anterior hace que este tipo de cooperación no sea ajena a nuestro Poder Judicial. Para detallar las características de la cooperación de México con la CPI,

en caso de que decidiera ratificar el Estatuto, estas cuestiones de carácter procesal pueden quedar detalladas con claridad en la legislación procesal o de implementación que se adopte.

Las garantías judiciales

En complemento a lo que ya antes hemos referido en este tema, señalaremos que para aquellos que han argumentado que el Estatuto viola garantías judiciales contempladas en nuestra Constitución, destacaremos que éste contempla los estándares internacionales en materia de protección de las llamadas garantías judiciales de acuerdo a los tratados de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y cuenta además con un sano equilibrio entre los derechos del procesado y los derechos de las víctimas.

El instrumento recoge garantías judiciales que incluso en nuestro ordenamiento nacional no tienen rango constitucional, como el principio de presunción de inocencia. Los derechos de la persona sometida a su jurisdicción durante la investigación y durante el proceso se encuentran claramente regulados en él, reconociendo como derechos del acusado, el derecho de audiencia, el derecho a la defensa, a ser asistido de forma gratuita por un traductor o intérprete, el principio *non bis in idem*, el derecho a no autoincriminarse, a la publicidad de la audiencia y el derecho a recurrir el fallo, etc.

Asimismo, se ha acotado que el Estatuto es contrario a la Carta Magna debido a que violenta los plazos establecidos en ella, ignorando que la propia ley fundamental establece excepciones a éstos, en particular en lo que se refiere a la materia de extradición, situación análoga a la intervención de la CPI. En este sentido, reconoce la posibilidad de su ampliación y donde el Poder Judicial de la Federación cuenta con una amplia experiencia en el manejo de esta situación. Así como la extradición se rige por reglas especiales, de igual forma lo hará la entrega de personas a la CPI, conforme a lo que establezca el Congreso de la Unión en la legislación de implementación del Tratado de Roma. Además, éste contiene los principios básicos del derecho penal, consagrados también en nuestra legislación nacional.

La soberanía

Una consideración común contraria a la ratificación del Estatuto es de carácter predominantemente político y

estima que se violenta la soberanía nacional. Consideramos al respecto que nada más lejos de ceder soberanía, cuando México estaría haciendo uso de ella al aceptar ser parte de un tribunal internacional, ya que la ratificación de un tratado internacional es por sí misma un acto soberano. Así, somos parte de la CU desde sus inicios, y recientemente el Senado de la República aceptó la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), resolución publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de febrero de 1999; si bien tienen características distintas, constituyen antecedentes en la aceptación del sometimiento a jurisdicciones internacionales.

Además, no debe perderse de vista el hecho de que la CPI no sustituirá ni reemplazará a los tribunales nacionales; y que su competencia se refiere a determinar la posible responsabilidad individual y no sobre la responsabilidad estatal, como lo haría la CU o la CIDH. No se olvide que la CPI responde a la necesidad de reconocer que son los individuos los que cometen estas violaciones graves al derecho internacional, y no propiamente los Estados. En tal virtud, se puede afirmar que la Corte respeta la soberanía nacional ya que al establecer su competencia sobre personas físicas, no hay intervención directa en el país, evitando de paso la estigmatización de sus nacionales. En consecuencia, resulta menos onerosa para la soberanía la competencia de la CPI, que la de otros tribunales internacionales que establecen responsabilidad estatal.

Pasemos ahora a hacer algunas consideraciones terminales en torno a este punto relativo a la posición del Estatuto de Roma frente al sistema jurídico mexicano:

Haciendo un balance objetivo de algunos de los principales argumentos de incompatibilidad que el gobierno de México ha esgrimido con base en el análisis comparativo constitucional frente al Estatuto de Roma, parece fuera de toda duda que será bastante difícil el camino hacia la aprobación del Estatuto y su ratificación, más aún si se pondera que la firma del instrumento se hizo dos años después de la Conferencia de Roma e, incluso, aprovechando la coyuntura de los tiempos políticos mexicanos, esto es, el final de un sexenio caótico y desangelado. Por el momento —hay que destacarlo—, el hito de la contracorriente a la aprobación se encuentra en el Congreso de la Unión, dominado por la oposición —desorientada, ignorante, coyunturista y “partidizada”— al régimen actual (principalmente el Senado).

Y en esta tarea debe quedar claro que la CPI sólo actuará en casos muy extremos como respuesta a la gravedad de los crímenes cometidos, según las características de determinada situación criminal individual, y tras verificar una serie de condiciones locales o estatales, debiendo cumplir con criterios de competencia y admisibilidad preestablecidos. En otros términos, el principio de complementariedad cubrirá todo el sistema jurídico de la CPI, por lo que la Corte se cerciorará de ser competente en una causa que le sea sometida, además de que deberá notificar al Estado que normalmente ejercería la competencia, e incluso, a los demás Estados Partes. Por esto, no cabe duda que los sistemas nacionales siempre tendrán la primera oportunidad de juzgar una causa.²⁴

El intervenir con carácter de pleno derecho como Estado Parte de la CPI, conforme a la visión compartida de diversos analistas, reviste especial trascendencia e interés social, jurídico y político para los Estados. Primero, el participar en la CPI será señal de compromiso gubernamental y político hacia la protección de los derechos humanos, más allá del discurso o la buena voluntad, pero a la vez esto garantizará, para los súbditos del Estado, que sus dirigentes estatales se preocuparán por contar con sistemas de protección a las garantías individuales. Esto porque, por el lado público, estarán éstos tácitamente obligados, como gobierno, a evitar el costo político que tendría el que fueren puestos en evidencia por ser cómplices de la impunidad y la inactividad, ya sea por evitar participar en esta nueva institución, como por —una vez Estado Parte de la CPI— negarse a participar con ella.

De igual forma, para fines prácticos pensemos en una situación hipotética. Una vez siendo Estado Parte y ante la exigencia de juzgar a un criminal que pudiese revertir tal importancia por ser extranjero, funcionario internacional o político de alto nivel y por las condiciones específicas de la comisión de tales delitos, se podría recurrir a la Corte evitando el costo político de ser acusado de imparcialidad frente a otros nacionales o posibles implicados, además de que esto podría servir para argumentar que al acusado se le está garantizando el acceso a una institución con altos estándares de protec-

²⁴ Eduardo González Cueva, “El principio de complementariedad en el Estatuto de Roma y algunas de sus consecuencias en el ámbito interno”, fuente incierta: documento obtenido del sitio electrónico en español de la Coalición por la CPI (<http://www.iccnw.org/espansol/>).

ción al debido proceso y de imparcialidad en el juzgamiento de esa persona. Pero a la vez el Estado podría exigir la entrega a la Corte de un nacional que él mismo ha acusado y, tras negociar con el Estado donde el criminal se encuentre, remitir la situación a un tercer Estado que, de forma autónoma, otorgue debido proceso frente a una determinada situación delicada, como sería el estar frente a la imposibilidad de extraditar por no cubrir el requisito de la doble incriminación, por lo cual, ante la no procedencia de la extradición, se podría recurrir a la entrega a un tribunal internacional.

Posición del gobierno de México frente a la ratificación del Estatuto de Roma: avances hacia su aprobación

Para iniciar este punto final de nuestro sexto apartado, cabe recordar que en el artículo 133 constitucional se establece que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán ley suprema de toda la Unión. Luego entonces, como se ha venido pulsando, ante la existencia de disposiciones encontradas entre el Estatuto de la CPI y nuestra ley fundamental, se hace evidente la necesidad de una reforma que supere las incompatibilidades y sintonice ambos cuerpos normativos, tanto para garantizar el requisito de que este tratado "esté de acuerdo" a nuestra Carta Magna como para poder vincularse efectivamente con la CPI.

En México se han discutido tres formulas de adecuación constitucional que permitan la aprobación y ratificación del Estatuto de Roma, a saber:

1) la interpretación armónica de la Constitución con el Estatuto de Roma, debiendo únicamente hacer una labor de implementación en las legislaciones secundarias;

2) la reforma de un artículo constitucional que refiera la obligatoriedad del Estatuto de Roma en el sistema jurídico del país y así evitar contradicciones que pudiesen encontrarse entre el Estatuto y la respectiva Constitución, y así regular —entiéndase "implementar"— los preceptos del Estatuto de Roma no sólo como obligación internacional derivada del tratado, sino de la obligación de regular un artículo constitucional, y

3) la reforma de diversos artículos constitucionales que podrían entrar en contradicción con la Constitución.

Esta fórmula tiene efectos similares a los señalados en el punto anterior, sin embargo, toma como regla general lo establecido en el Estatuto de Roma y no como excepción, como sería en el punto anterior.²¹

En función de estas tres vías, el gobierno de México ha optado por la segunda y se ha dispuesto proponer una "Iniciativa de decreto por el que se reforma el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", que fue dado en la residencia del Poder Ejecutivo Federal el 30 de noviembre de 2001 y enviado al presidente de la Mesa Directiva de la H. Cámara de Senadores (la cual fungirá como cámara de origen), el 4 de diciembre del mismo año. De aprobarse por senadores y diputados, procederá la reforma constitucional y, por consiguiente, la aprobación del Estatuto, lo cual, facultará al Ejecutivo para cubrir el protocolo de ratificación del instrumento y poder formar parte de esta institución que, precisamente, en abril de 2003 ya celebró la segunda sesión resumida de su Asamblea de Estados Partes.

La exposición de motivos de dicha iniciativa de reforma rescata varios elementos que es conveniente mencionar. En primer término, se hace referencia a la obligación derivada de los principios normativos de la política exterior que sanciona el artículo 89(x) de nuestra Constitución, y dentro de estos, se establece que el Poder Ejecutivo, a través del Presidente, en la celebración de tratados, vigilará por el respeto a la autodeterminación de los pueblos, la no intervención, la solución pacífica de las controversias, la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, la igualdad jurídica de los Estados y la cooperación para el desarrollo. Ello —se explica— genera un deber de conciliar el orden normativo interno con el derecho internacional que, a través de los instrumentos de los que nuestro país sea parte, promuevan esos principios.

Derivado de esto, se alude que México en 1947 aceptó la competencia obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, y que en 1998 el gobierno, con la aprobación del Senado, aceptó la competencia contenciosa de la

²¹ "La ratificación del Estatuto de Roma es coherente con el discurso de respeto de los derechos humanos del gobierno de México", material de difusión distribuido en la sesión sobre la importancia de la ratificación de México de la Corte Penal Internacional, organizada por el Centro de Derechos Humanos "Fray Francisco de Vitoria, O. P.", 20 de marzo de 2002, Sala 22 del Centro Universitario Cultural A. C., México.

CIDH, órganos en los cuales, juristas mexicanos han servido como jueces y a los que nuestro país ha recurrido en ocasión de solicitar opiniones consultivas haciendo valer las tesis sostenidas y otorgando valor a argumentos derivados de los principios de derechos internacional que norman nuestra política exterior. Además, se aduce que durante la última década se ha registrado un importante incremento en la aceptación de la competencia de esos tribunales.

Una vez que la comunidad internacional ha aceptado estos tribunales como un mecanismo idóneo para la aplicación de las normas del derecho internacional, resulta necesario adecuar el derecho interno no sólo en el sentido de reconocer la competencia de dichas instancias, sino también con el propósito de garantizar el cumplimiento de sus resoluciones y sentencias. Así ha procedido un importante número de países con una tradición de política exterior similar a la nuestra.²⁶ También se subraya el constante proceso de avance y perfeccionamiento en que se encuentra el marco jurídico de protección a los derechos humanos, derivado esto de que se ha ido reconociendo que este campo ha dejado de pertenecer de manera exclusiva a la jurisdicción interna de los Estados. Asimismo, que la comunidad internacional se ha dotado de nuevos instrumentos internacionales que, sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado, permitirán juzgar la conducta de individuos por violaciones graves a los derechos humanos cuando éstas ocurren en el contexto de ataques sistemáticos o generalizados a la población civil en toda circunstancia.

En este documento de igual forma se recuerda que, según lo formulado en el *Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006*, se ha expresado el compromiso de mantener una política de fortalecimiento y protección de los derechos humanos de conformidad con las normas universalmente reconocidas, así como alcanzar el objetivo de vincular el país a los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos y de derecho internacional humanitario de los cuales no seamos parte, reconociendo su competencia y asegurando la plena aplicación de éstos, al igual que armonizar la legislación interna con esas obligaciones internacionales. Estos compromisos se renovaron en el Acuerdo Político para el Desarrollo Nacional, suscrito el 7 de octubre de 2001.

Por último, como destaca la propia iniciativa, de lo anterior se concluye que por principios, historia y compromisos suscritos, México se encuentra en condiciones de firmar y en su caso ratificar el Estatuto de Roma. No obstante, la propuesta también señala que sería necesaria una reforma constitucional para asegurar la plena aplicación de algunos instrumentos y la posibilidad de ratificar otros.²⁷

Ante esto, a la vez que se evoca que México firmó el Estatuto de la CPI el 7 de septiembre del 2000, se señala que de ser aprobada la iniciativa de reforma que adiciona diversos párrafos del artículo 21 de nuestra ley fundamental, el Ejecutivo Federal enviará al Senado el Estatuto de Roma para su consideración y eventual aprobación: "(...) Su ratificación constituiría una muestra clara de apoyo a la vigencia del derecho internacional y de rechazo absoluto a los graves crímenes que [serán] competencia de la Corte Penal Internacional".²⁸

Ahora bien, pasemos enseguida al sentido concreto de la reforma y adición que se propone para el artículo 21 de la Constitución Política de México, para lo cual se ha formulado la adición de tres párrafos a dicho artículo, recorriéndose el orden de los actuales quinto y sexto que pasarían a ser octavo y noveno respectivamente. Veamos:²⁹

Artículo 21.- (...)

(...)

(...)

(...)

La jurisdicción de los tribunales internacionales establecidos en tratados de los que los Estados Unidos Mexicanos sea parte, será reconocida en los términos y conforme a los procedimientos establecidos en dichos tratados.

En los casos del orden penal, los procedimientos que lleven a cabo dichos tribunales, así como el cumplimiento de sus resoluciones y sentencias, serán reconocidos y ejecutados por el Estado Mexicano de conformidad con lo dispuesto en el tratado internacional respectivo.

Las resoluciones, así como las sentencias irrevocables emitidas por tales tribunales, gozarán de fuerza obligatoria; las autoridades administrativas y

²⁶ Iniciativa de derecho que modifica el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dado en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, 30 de noviembre de 2001.

²⁷ *Ibidem*, p. 9.

²⁸ *Ibidem*, p. 10.

²⁹ *Ibidem*, pp. 15-16.

judiciales del fuero federal, común y militar deberán garantizar su cumplimiento conforme a lo dispuesto en las leyes.

(...)

(...)

Para esta propuesta de adición, en el documento de la iniciativa de decreto se explica el sentido de estos tres nuevos párrafos. El primero que se propone adicionar, según se expone, está encaminado a resolver el aspecto de la aceptación de la competencia de los tribunales internacionales establecidos en tratados que México sea parte.³⁰

El segundo párrafo adicional que se propone, según se justifica, tiene la intención de dar operatividad y facilitar la cooperación en la realización de procedimientos de investigación, persecución de delitos graves y en la ejecución de las decisiones del tribunal internacional, en este caso, para los de orden penal que sean reconocidos por México. Según se aclara, este segundo párrafo adicional excluye a los tribunales especiales establecidos por el Consejo de Seguridad de la ONU, sobre los cuales México ha expresado reservas. En función de lo anterior, el reconocimiento y acatamiento de decisiones de tribunales internacionales, se limitará a los que México sea parte por medio de un tratado internacional y en términos de ese instrumento.

El tercer párrafo, que con el orden propuesto vendría a ser el séptimo sucesivamente, garantizaría la aplicación eficaz de las resoluciones y sentencias de los órganos jurisdiccionales cubiertos por la reforma, según se acota:

(...) el reconocimiento de competencia de tribunales internacionales sería nugatorio si no viene acompañado de la adopción de medidas que permitan ejecutar, de manera eficaz, sus decisiones.³¹

³⁰ De igual forma, se comenta que el reconocimiento del procedimiento de la institución internacional de la que México sea parte, en este caso el de la CPI, resulta fundamental, ya que así se evitaría incurrir en insuficiencias de tipo procesal. Lo anterior, desde un visión propia, tiene gran importancia al dar pie, por medio de la interpretación de este nuevo párrafo, a continuar con la labor por la que obliga la CPI a los Estados Partes a asegurarse de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación internacional y asistencia judicial requeridas.

³¹ *Ibidem*, p. 13.

Así, se explica que esta reforma está encaminada a fortalecer la protección de la persona humana, lo que bien justifica acceder a un régimen que complementa y adiciona las garantías individuales que están dispuestas en el título primero de nuestra Carta Magna.

Por otra parte, y dada su relevancia para este tema de la ratificación del Estatuto, es importante mencionar los principales criterios que expresaron recientemente³² las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Relaciones Exteriores y Organismos Internacionales; de Justicia; de Derechos Humanos; y de Estudios Legislativos, todas del Senado de la República, en relación con el proyecto de decreto que reforma el artículo 21 de la Constitución Política Federal, referente a la CPI. Entre las diferentes cuestiones que aborda este dictamen destacan las siguientes:

- a) con el propósito de evitar cualquier posible incompatibilidad entre ordenamientos que persiguen fines similares y facilitar la participación de México en la lucha internacional contra la impunidad, debe posibilitarse el reconocimiento constitucional al Estatuto de la CPI, en los términos de la reforma propuesta, asegurando con ello la plena cooperación de nuestro país con la Corte, así como la instrumentación de sus fallos y decisiones;
- b) se realizaron diferentes reuniones en el Senado entre legisladores concedores del tema, así como por parte de las comisiones involucradas, para conocer a fondo las implicaciones del citado instrumento y orientar criterios para una posible reforma constitucional;
- c) se procedió a realizar un estudio de derecho comparado donde se revisaron los casos de algunos países que ratificaron el tratado, como Ecuador, Alemania, Bélgica y Francia, que realizaron un análisis de compatibilidad con su legislación interna;
- d) analizadas estas experiencias se considera que, aun con las dificultades que representa la aceptación de una jurisdicción internacional, se ha alcanzado un consenso sustentado para prevenir y detener actos que atentan contra la

³² *Gaceta parlamentaria*, núm. 86, primer periodo ordinario, Senado de la República, México, viernes 13 de diciembre de 2002.

- humanidad;
- e) las comisiones han llegado a la conclusión de que es necesario modificar los términos propuestos por la iniciativa para incluir una disposición que permita reconocer la competencia de acuerdo con las condiciones previstas por el citado instrumento, no considerando adecuado por el momento establecer la jurisdicción respecto de una generalidad de tribunales internacionales aceptados en tratados presentes o futuros, como sugiere la propuesta del Ejecutivo, ni tampoco un sometimiento genérico, incondicional y permanente;
 - f) después de analizar nuestra legislación y las posibles situaciones de contraposición que pudieran generarse, se concluyó que la CPI no rivaliza con la autoridad judicial del país, que mantendrá incólume el monopolio de la imposición de las penas;
 - g) ante diversas posibilidades de redacción para el agregado que se propone, se consideró adecuado retomar la disposición generada por Francia, cuya experiencia ha sido seguida por otros países, como Brasil y Colombia. Esto permitirá salvaguardar el régimen constitucional, conservándose la Constitución en sus actuales términos al aceptar la posibilidad de actuación de la Corte, además de que con esta medida se ampliará el derecho a la justicia en el caso de los delitos de su competencia y a los que el gobierno mexicano someta a la CPI; y
 - h) la norma ha sido ubicada en el artículo 21 en razón de que se propone un reconocimiento que contempla un régimen complementario del contenido en las garantías individuales consagradas en el título primero de la Constitución. Se aprobación permitirá a México dar pleno cumplimiento a los compromisos que se derivan del Estatuto.

En virtud de todo esto, las comisiones propusieron adicionar un quinto párrafo al artículo 21 de la Constitución, recorriéndose los demás en su orden para que el Senado autorice el ejercicio de la jurisdicción de la Corte en su ámbito de competencia. Agregaron que esta aprobación se otorgará atendiendo a las circunstancias de cada asunto en particular, con el fin de asegurar que cualquier solicitud de cooperación que se formule, sea analizada desde la perspectiva del respeto a la primacía

de la jurisdicción nacional, las disposiciones del artículo 17 constitucional y la legislación aplicable. Entonces, su proyecto de decreto queda de la siguiente manera:

Artículo único.- se adiciona un párrafo quinto al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recorriéndose en su orden los actuales quinto y sexto, que pasan a ser sexto y séptimo, para quedar como sigue:

Artículo 21.-

...

...

...

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

...

...

Cualquiera podría pensar que el esfuerzo que aduce haber realizado el Senado fue demasiado para la conclusión simple y llana a la que arribó; sin embargo, podemos aducir que se ha logrado al menos una mayor toma de conciencia y mejor técnica jurídica por parte de estos legisladores de la Cámara alta que no se han distinguido precisamente por esas cualidades. Habrá que esperar un poco más para tener mejores resultados. Al adecuarse la Constitución de México a la normatividad de la CPI, por una parte, se salva el requisito de constitucionalidad que deben tener los tratados internacionales de que México sea parte y así este instrumento, al ser incorporado en el derecho interno, se situará por debajo de la Constitución, pero por encima de la normatividad secundaria y los sistemas jurídicos estatales, los cuales posteriormente habrán también de reformarse o adherirse a lo que estipule la Constitución y el derecho aplicable del tribunal internacional, ya que por el hecho de reconocerse el Estatuto de Roma, éste será ley suprema de toda la Unión.

Conclusiones

El hecho de adecuar la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* a un instrumento internacional no es de ninguna manera un acto de subordinación, ya que se parte de una decisión soberana por la cual el Estado mexicano, a través de los poderes de la Unión, se

dispone a acceder a la CPI utilizando los medios de reforma constitucional y los canales soberanos que están dictados en nuestra misma carta constitutiva. Luego entonces, de aprobarse dicha iniciativa de reforma, se procederá a "constitucionalizar" el Estatuto de la CPI.³³

Parafraseando al egregio internacional-penalista mexicano Sergio García Ramírez, es pertinente e imprescindible que México ingrese al sistema de la CPI, no porque éste signifique una solución indubitable y única del antiguo problema de la justicia penal del derecho internacional, sino porque constituye la mejor posibilidad. En efecto, se requiere, ante todo, de una decisión jurídico-política que examine este asunto, pondere con seriedad sus implicaciones, estudie las opciones disponibles y ejecute, a la luz pública y con bases objetivas, la mejor decisión para la colectividad, la preservación de sus valores y principios y la atención al tema esencial de los derechos humanos, que siguen siendo y deben ser siempre, el objeto del gobierno y el fin del proyecto social nacional.

Las autoridades mexicanas deben considerar que para un Estado Parte, la obligación estatal asumida de juzgar debidamente a los nacionales acusados de crímenes de suma gravedad, como lo son los de competencia de la Corte, se traduce en un factor de estabilidad social interna y soporte estatal, pues ante las facultades que ostenta la nueva jurisdicción, los nacionales saben que existe un fiscal internacional que, en determinado momento, podría respaldar al Estado a través de la confirmación de parte del tribunal, de que las investigaciones y los procesos han sido correctamente llevados.

Además de que, sin duda, formar parte de la CPI y asegurarse de que existen una serie de reglamentos de cooperación y diligencia del derecho aplicable en el nivel interno, a su vez, se traducirá en la modernización de los sistemas penales nacionales, pues esto ayudará a especificar las figuras penales existentes, ya que como es sabido, la Corte no ha codificado sobre nada nuevo, antes bien ha reunido y sistematizado la normatividad interna-

cional penal asegurando la perpetuidad y operatividad del respeto a los derechos humanos. Por esta razón, en todo caso, se puede hablar de que los políticos se asegurarán de que sus sistemas judiciales sean patentemente eficientes e imparciales, esto es, existan leyes de adaptación, condiciones técnicas mínimas y canales reconocidos del todo para colaborar con la jurisdicción internacional criminal.

Al mismo tiempo, los Estados deberán ocuparse de que existan las condiciones técnicas mínimas para que la complementariedad pueda ser ejercitada de manera efectiva; es decir, para que tengan siempre la primera oportunidad de juzgar. Como se lo cuestionan los especialistas Javier Dondé y Paulina Vega, ¿de qué les serviría tener un eficiente sistema judicial si se comete un crimen que no está tipificado internamente? Los crímenes de competencia de la Corte deberán hacerse, entonces, crímenes de competencia de las cortes nacionales, a través de su tipificación en los códigos penales y de justicia militar. En ese sentido, cabe impulsar el anuncio reciente de la actual legislatura sobre el papel inspirador que el Estatuto de Roma ha tenido en el actual proceso de reforma del código de procedimientos penales y el código de justicia militar en México.

De aceptar la jurisdicción de la Corte, se tratará de un recurso extranacional, pero será parte del sistema penal reconocido al interior de nuestro Estado en función de su recepción en el derecho interno. Frente al principio *non bis in idem*, la CPI no será una cuarta instancia, más bien se constituirá en un recurso extraordinario con base en una normatividad internacional integrada en el derecho interno y que actuará sobre casos en que ya han tenido primacía los tribunales nacionales. Por todo esto, volviendo al principio de nuestra exposición, el Tribunal Penal Internacional sólo actuará en casos muy extremos, ya sea por la gravedad de los crímenes y la situación del inculpado, como una excepción a la incapacidad, imposibilidad, el colapso total o parcial, o por simulación, en la actuación de los sistemas penales nacionales.

³³ Para nuestro beneplácito, parte de estos últimos comentarios fueron recabados de fuentes gubernamentales que presentaron estos puntos de vista en la conferencia sobre la ratificación e implementación a nivel nacional del Estatuto de la Corte Penal Internacional que, con la contribución de institutos, organizaciones y agencias internacionales, celebró la SHC de México el 7 y 8 de marzo de 2002 en la Ciudad de México. Asimismo, en una reunión de similar importancia realizada en ocasión del XXVIII Coloquio Internacional de Primavera en la FCPS-UNAM, del 21 al 23 de mayo de 2003.