



Corte Penal Internacional, argumentos a favor y en contra

Emma Meza Fonseca

Magistrada adscrita al Noveno Tribunal Colegiado
en Materia Penal del Primer Circuito

Sumario: I. *Integración.* II. *Antecedentes.* III. *Consideraciones generales.* IV. *Argumentos a favor.* V. *Argumentos en contra.* VI. *Conclusiones. Referencias*

I. INTEGRACIÓN

La Corte está formada por la Presidencia, la División de Prejuicio, la Oficina del Fiscal y el Registro. Cuenta con dieciocho jueces, elegidos por la Asamblea de Estados partes por un período de nueve años. No puede haber dos jueces de la misma nacionalidad. Ellos se encargan de elegir al Presidente, mientras que el Fiscal es elegido por votación secreta por la Asamblea de Estados partes. La Corte tiene su sede en La Haya, pero puede reunirse en otros lugares.

II. ANTECEDENTES

En 1948 las Naciones Unidas consideraron por primera vez la posibilidad de establecer una Corte Internacional permanente para enjuiciar el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la

agresión. En la resolución 260¹ (III) del 9 de diciembre de ese año, la Asamblea General afirmó que “en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad” y está “convencida de que para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional”. Debido a esto se adoptó la “Convención sobre la Prevención y Sanción del delito de Genocidio”. El artículo I de dicha Convención afirma que el genocidio cometido en tiempo de paz o de guerra, es un delito de derecho internacional que las partes contratantes se comprometen a prevenir y sancionar. Asimismo, el artículo VI dicta que las personas acusadas de genocidio o actos relacionados, serán juzgadas por un tribunal del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las partes que hayan reconocido su jurisdicción.

Siguiendo la conclusión de la Comisión de que el establecimiento de una corte internacional para procesar a personas responsables de genocidio u otros crímenes de gravedad similar era deseable y posible, la Asamblea General estableció un comité para preparar propuestas para el establecimiento de semejante corte. El Comité preparó un estatuto del proyecto en 1951 y un estatuto del proyecto revisado en 1953. Sin embargo, la Asamblea General decidió posponer la consideración del estatuto del proyecto pendiente la adopción de una definición de agresión.

Posteriormente se siguió tomando en cuenta de forma periódica la posibilidad de establecer una corte penal internacional, hasta que en 1992 la Asamblea General solicitó a la Comisión de Derecho Internacional la preparación de un proyecto de estatuto de una corte penal internacional.

En 1993, tuvieron lugar crímenes de lesa humanidad y de genocidio en Yugoslavia, por lo que se estableció el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

Brevemente después de esto, la Comisión completó su trabajo en el proyecto del estatuto para una Corte Penal Internacional y en 1994 se

¹ Todas las resoluciones que se citan en el presente trabajo emitidas por los diversos órganos de las Naciones Unidas, pueden ser consultadas en la página web de dicho organismo <http://www.un.org>.

sometió a la Asamblea General. La Asamblea General estableció el Comité *ad hoc* para el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

En la 52ª sesión, la Asamblea General decidió convocar a una Conferencia de Plenipotenciarios para el establecimiento de una Corte Penal Internacional. En Roma, Italia, del 15 de junio al 17 julio de 1998, para finalizar y adoptar una convención en el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

El *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, fue adoptado el 17 de julio de 1998 por 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones, para ser abierto inmediatamente a firma. El Estatuto de Roma entró en vigor el 1 de julio de 2002, de acuerdo a su artículo 126.

III. CONSIDERACIONES GENERALES

El jueves once de abril del año dos mil dos, el estatuto de la Corte Penal Internacional, alcanzó sesenta y seis ratificaciones, cantidad que rebasó las sesenta necesarias para que se perfeccionara jurídicamente, lo que permitió su entrada en vigor el primero de julio del mismo año. Es una realidad el inicio de la vigencia del estatuto y desde entonces se ha echado a andar el proceso de instauración del alto tribunal que a incluido la constitución de la Asamblea de Estados parte, el nombramiento de los dieciocho magistrados, el del fiscal y el del aparato administrativo, la determinación de las cuotas de los Estados parte, amén de numerosas cuestiones propias del arranque de una institución de esta envergadura y significación.

Hasta el diez de marzo del año dos mil tres suman noventa los Estados ratificantes, los cuales son reflejo de la pluralidad del mundo: aparecen desde los típicos mini-estados clásicos, Andorra, Liechtenstein y San Marino, pasando por Francia y el Reino Unido de la Gran Bretaña, miembros permanentes del Consejo de Seguridad, además de aliados cercanos de los Estados Unidos de América, hasta países que han vivido calamidades y sufrido en gran escala crímenes del tipo de los que son competencia de la corte, como Argentina, Bosnia-Herzegovina, Camboya, Colombia, Paraguay, Uruguay, Uganda y Yugoslavia.

Contrariamente, y por elemental sentido de realismo, no puede desconocerse que los siete Estados que emitieron su voto negativo sobre

el estatuto en la Conferencia de Roma, el diecisiete de julio mil novecientos noventa y ocho, incluyen a más de la mitad de la población del mundo. Sobresalen entre los siete renuentes, los Estados Unidos de América que han desplegado una ofensiva radical contra el nuevo régimen, al punto de que el congreso estadounidense adoptó la American Service Members Protection Act (ASPA), que prohíbe la entrega de asistencia militar a países miembros de la corte a menos que celebren con los Estados Unidos de América acuerdos para no entregar a sus nacionales a la corte. También, los primeros días de vigencia del estatuto fueron recibidos por una gestión de los Estados Unidos de América ante el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para vetar la extensión de los mandatos de misiones de paz de la ONU si el consejo se negaba a dar inmunidad a soldados estadounidenses en misiones de paz por la comisión de los delitos competencia de la corte. Después de varias semanas de presiones y negociaciones, el consejo adoptó la resolución 1422, del 12 de julio de 2002, que bajo una supuesta fórmula compromisoria atenta contra el régimen del estatuto. La resolución, adoptada al amparo del capítulo VII de la Carta, que contiene las atribuciones más serias para el mantenimiento de la paz, solicitó a la corte que si se presenta un caso que involucre a oficiales o personal actual o del pasado de un Estado participante en una operación de paz de las Naciones Unidas, que no sea parte del Estatuto de Roma, no inicie o prosiga una investigación o procedimiento, al amparo del artículo 16 del estatuto de referencia (El texto del artículo 16 del Estatuto es el siguiente: *“Suspensión de la investigación o el enjuiciamiento. En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la corte que suspenda por un plazo que no podrá exceder de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones”*). El artículo 16, muy claro en su redacción, alude a la posibilidad de que el Consejo de Seguridad solicite la suspensión de una investigación o el enjuiciamiento que la corte “haya iniciado”. La regulación es casuística y la refiere a casos excepcionales. Como toda situación excepcional se regula y no se deja abierta a los acomodos de circunstancia. El precepto tampoco hace distinciones sobre casos de

nacionales de Estados que hayan o no llegado a ser parte del estatuto. En la resolución se plantea una situación genérica, alude a situaciones indefinidas en el futuro y con un carácter legislativo decide en el párrafo tres que los Estados no tomarán alguna acción incompatible con el señalamiento principal. Por su carácter predominante en la vida de la Organización, el consejo ha impuesto una obligación general a los Estados formulando una interpretación libérrima de un texto esencialmente jurídico, que ha recibido 90 ratificaciones, cuya interpretación corresponde a un órgano judicial. La supuesta fórmula compromisoria fue un obsequio aberrante a los Estados Unidos de América, contraría nociones fundamentales del derecho de los tratados, desborda las atribuciones del Consejo de Seguridad, e indudablemente es una afrenta al intento de asegurar la vigencia plena de un nuevo régimen cuya finalidad es humanitaria.

En la Conferencia de Roma, México se abstuvo en la votación del estatuto, pero poco más de dos años después lo firmó por determinación del presidente de la república, Ernesto Zedillo, el siete de septiembre del año dos mil. El seis de diciembre del año dos mil uno, Vicente Fox, nuevo titular del Ejecutivo Federal, envió al Senado de la República una iniciativa de reforma al artículo 21 de la Constitución Política “referente a la Corte Penal Internacional” con la propuesta de adicionar tres párrafos al precepto constitucional citado con el fin de salvar las incompatibilidades normativas que se presentan entre el Estatuto de Roma y el ordenamiento constitucional. Con arreglo a la visión del Ejecutivo, de lograrse esta adición, a través del procedimiento de reforma constitucional que involucra al congreso y cuando menos a dieciséis de las legislaturas de los Estados, podría pasarse a la consideración del estatuto por el Senado de la República. De ésta suerte, el trámite de aprobación del régimen de la corte sobrepasa al Senado en lo tocante a su atribución de aprobar los tratados celebrados por el Ejecutivo, e implica una decisión ampliada para atender la reforma constitucional y requiere necesariamente la intervención del congreso para efectuar las adecuaciones en la legislación secundaria.

Llama la atención que el Estatuto de Roma haya logrado en el plano internacional una aceptación más rápida a la esperada mientras en el ámbito político mexicano ha suscitado antagonismos hasta ahora

irresueltos. Para Ricardo Méndez Silva, esto se debe a “*complejidades técnicas*” y a que las novedades de la normatividad se enredan con “*cuestiones sensibles*” en un medio como el mexicano en el que se “*enarbolan visiones arcaicas de la soberanía*” y una interpretación “*exacerbada del principio de la no intervención...*” en opinión de este mismo autor, *cuesta trabajo asimilar verdades elementales: el genocidio, “los crímenes de lesa humanidad y de guerra no pueden ser amparados “por la soberanía”. El diseño de un ordenamiento jurídico y de un sistema judicial concertado por los Estados persigue precisamente eliminar los “desplantes injerencistas” que en el mundo ocurren con frecuencia. El desconocimiento del estatuto, ciertos prejuicios reinantes, la existencia de otros asuntos nacionales de importancia vital y la perturbada relación que la Secretaría de Relaciones Exteriores ha mantenido con el Congreso de la Unión desde que el nuevo gobierno asumió el poder el 1º de diciembre del año dos mil, ha influido en la desatención del Senado para considerar formalmente la iniciativa de reforma al artículo 21 constitucional que remitió el Ejecutivo Federal tendiente a salvar las incongruencias “normativas entre nuestra carta magna y el Estatuto de Roma.” (Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 2003: 564). En virtud de que el impasse legislativo puede extenderse indefinidamente, el diecinueve de agosto del año dos mil dos, la Secretaría de Gobernación envió a la Comisión Permanente del Congreso el Estatuto de Roma para que el Senado, en el periodo de sesiones que inició el primero de septiembre del mismo año, lo considerara para su eventual aprobación o desaprobación (Gaceta del Senado de la República, 2002).*

La Corte Penal Internacional estará facultada para juzgar a personas por crímenes graves: genocidio, de lesa humanidad y de guerra (El estatuto incluye también el crimen de agresión, pero no se alcanzó a definir en las negociaciones diplomáticas de junio-julio de 1998, habiéndose dejado tal tarea para fecha posterior, siete años después de la entrada en vigor del instrumento). Ha sido diseñada precisamente para conocer de estos ilícitos, deliberadamente llamados crímenes y no delitos, con el fin de poner el acento en su gravedad, porque abarcan situaciones límite.² Su jurisdicción será complementaria a la de los Estados miembros y no

² Artículos 6º, 7º y 8º del propio estatuto de la Corte Penal Internacional.

sustitutiva de la responsabilidad primaria de los Estados de ejercer su jurisdicción. Para José Antonio Guevara: “*el principio de la complementariedad de la “jurisdicción de la Corte Penal Internacional respecto de los tribunales “penales nacionales es la piedra angular de su funcionamiento como “instrumento contra la impunidad”* (Guevara B. y Valdés Riveroll, 2002: 120); éste es el referente principal para comprender la naturaleza, dimensión y alcance de la jurisdicción de la corte. Sólo cuando un Estado no pueda o no quiera juzgar a un presunto responsable de los crímenes graves incluidos, la corte podrá entrar en funciones. Además, en la parte dispositiva del instrumento se prevé la inadmisibilidad de un asunto que sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga sobre él jurisdicción, salvo que “no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo”.³ Siendo una opción judicial orientada a exigir responsabilidades y a combatir la impunidad, el régimen aparece como un compromiso prioritario para que los Estados juzguen internamente a los genocidas. En el preámbulo se acentúa tal obligación: “...es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”. Ciertas disposiciones dan luz sobre la lógica de la regulación y conviene tenerlas como columna central de la misma (González Cueva, 2001: 179-187).

La corte obedece a una tendencia jurídica irrefrenable que ofrece dos vertientes ostensibles: la primera es la constitución de tribunales internacionales para el conocimiento de éste tipo de crímenes. En ella nos retrotraemos al Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y al Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, que después de la Segunda Guerra Mundial juzgaron a individuos responsables de crímenes contra la paz, de guerra y de lesa humanidad; también figuran los tribunales para la ex Yugoslavia de 1993 y para Ruanda de 1994, ambos establecidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (El estudio de la CPI obliga al rescate de estos antecedentes; véase: Novak Talavera, 2001: 19-54; López Ugalde, 2001: 73-84).

Algunas voces claman por que a través de éste último mecanismo se establezcan igualmente sendos tribunales para Camboya y Sierra Leona,

³ Artículo 17. Cuestiones de admisibilidad.

cuando menos. No puede negarse que estos tribunales han impulsado avances meritorios para el derecho penal internacional. El derecho de Núremberg, tanto el Acuerdo de Londres de 1945 como las sentencias emitidas, así como el quehacer jurisprudencial de los dos tribunales de los años noventa, en funcionamiento hasta ahora, han revestido una gran importancia, sin embargo, con argumentaciones distintas han sido objeto de cuestionamientos sobre su legalidad por tratarse de instancias especiales, *ad hoc*, con dudas sobre su legalidad y cubiertos con sombras de parcialidad; sabido es que el Tribunal de Núremberg fue tachado de ilegal porque las figuras delictivas que se definieron en el Estatuto de Londres fueron aprobadas con posterioridad a la comisión de los actos y por que fue erigido como un tribunal especial para juzgar a los vencidos. De igual forma, en los casos de los tribunales de la ex Yugoslavia y de Ruanda se alega que son ilegales por que el Consejo de Seguridad, si bien tiene facultad para crear organismos subsidiarios conforme al artículo 29 de la carta, sus atribuciones no son de tipo judicial. Obvio resulta que sobre el claroscuro de los avances y las objeciones es obligado erigir una corte de naturaleza permanente, sujeta a la autoridad de la Asamblea de Estados parte, que disponga de sus propias fuentes de financiamiento y se levante sobre un cimiento legal inquebrantable.

La segunda vertiente ha sido impulsada por los Estados que a través de sus legislaciones han dado bases para juzgar en sus tribunales bien a sus propios nacionales por crímenes graves cometidos en el extranjero o a extranjeros que en el territorio de su propio Estado o en otro cometieron crímenes graves, principalmente contra sus nacionales. El caso del general Pinochet cuya extradición solicitó el juez español Baltazar Garzón, el del argentino Ricardo Miguel Cavallo en México, requerido por el mismo funcionario judicial y recientemente extraditado, la pretensión de los tribunales belgas de juzgar al actual primer ministro de Israel, Ariel Sharon, por las matanzas de palestinos en 1982 cuando fungía como secretario de la guerra de Israel, son emblemáticos, independientemente de los desenlaces particulares, y decantan una tendencia que sólo palidecerá jurídicamente cuando cesen las masacres y las violaciones masivas a los derechos humanos.

El Estatuto de Roma emerge de esa polivalencia y contiene algunas soluciones preocupantes. Las más notorias saltan a la vista. Particularmente

desafortunado es el contenido del artículo 16, mencionado con antelación, que permite al Consejo de Seguridad solicitar a la corte la interrupción prácticamente indefinida de un procedimiento. En lo concerniente a los crímenes de guerra se aceptó que un Estado al ratificar pueda solicitar una moratoria de siete años para que se le empiece a aplicar el estatuto. La ratificación de Colombia en agosto del año dos mil dos ha tenido lugar precisamente con esta salvedad, expresamente autorizada por el estatuto, lo que ha originado una amplia discusión al interior del país sudamericano.

Pero al lado de las soluciones compromisorias y las insuficiencias preocupantes, el trabajo que desembocó en la redacción y aprobación del estatuto demandó un colosal esfuerzo negociador. Cuando menos fue necesario articular y compaginar las visiones de siete sistemas jurídicos predominantes en el mundo, en torno a las ideas fuerza de respeto a la persona humana, de sus derechos mínimos a ser salvaguardados y de exigir responsabilidades por la comisión de los crímenes más graves contra la humanidad. En el estatuto se da cita el pensamiento jurídico de la pluralidad cultural de la familia humana. Todo paradigma político que abogara por el genocidio y la eliminación de la faz de la tierra de alguna colectividad y de personas a ella perteneciente debe ser contenido por todos los medios, uno de ellos, la posibilidad de juzgar, hacer justicia y castigar. En el estatuto se plasmó la codificación de normas convencionales y consuetudinarias existentes, fructificó un laborioso esfuerzo de clarificación técnica, se magnificaron como punta de lanza de toda una concepción de civilización, los principios del derecho penal y se impulsaron nuevos desarrollos normativos sobresalientes. Su articulado contiene las definiciones de los crímenes, el esquema complejo del procedimiento, las obligaciones de los Estados de colaborar con la corte, un catálogo amplio de garantías para los inculpados, las víctimas y los testigos. Si se señalan las limitaciones del estatuto, debe apuntarse por igual, de manera firme, la amplitud de su regulación innovadora, la cual lo convierte en una obra como pocas de la inteligencia humana.

IV. ARGUMENTOS A FAVOR

Son pocos los autores mexicanos que han estudiado y emitido su opinión acerca de la ratificación por parte de nuestro país del estatuto de la Corte

Penal Internacional, y en general, los que lo han hecho coinciden en que sí se debe de ratificar el citado estatuto, sin embargo difieren en el sentido de, si dicha ratificación debe hacerse con posterioridad a ciertas reformas constitucionales y de los ordenamientos jurídicos secundarios, que de no hacerse traerían como consecuencia diversas incongruencias insalvables entre el referido instrumento internacional y nuestro régimen constitucional y penal, lo que culminaría con el incumplimiento del propio estatuto.

Algunos de los autores que destacan por la opinión a favor de la ratificación del estatuto de la Corte Penal Internacional son el investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM Ricardo Méndez Silva, el Director de Derecho Internacional de la Secretaría de Relaciones Exteriores, José Humberto Castro Villalobos, y diversas organizaciones no gubernamentales como la Coalición Mexicana por la Corte Penal Internacional, Amnistía Internacional México y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de Derechos Humanos, quienes coinciden en general con los siguientes puntos:

La Corte Penal Internacional es una corte de carácter permanente que conocerá los crímenes más graves de trascendencia internacional, lo que permitirá la imparcialidad que la creación de un tribunal particular pueda tener. Lo usual es que se entremezclen consideraciones e intereses políticos, requerimientos, objeciones sobre la legalidad de una instancia *ad hoc*, que perturban la toma de decisiones para los distintos casos concretos. Una corte de esta índole facilitará la integración de un acervo jurisprudencial con mayores posibilidades de uniformidad y libre de contradicciones significativas, riesgo que se correría con la proliferación de instancias judiciales casuísticas. La corte nace de una tendencia jurídica de gran envergadura, tanto interna como internacional, perfilada a acabar con la impunidad de los crímenes más graves: genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra.

La corte no tendrá una jurisdicción ilimitada ni surge para nulificar la acción de los tribunales internos. Su competencia se reducirá “a los crímenes más graves de trascendencia internacional para la comunidad internacional en su conjunto”.⁴ No podrá asumir una competencia que desborde a los crímenes listados y estará sujeta en su quehacer jurisdiccional a los elementos del crimen que aprobará la Asamblea de Estados parte.⁵

⁴ Artículo 5. Crímenes de la competencia de la corte.

⁵ Artículo 9. Elementos del crimen.

En esta misma línea de razonamientos, y acorde con una visión toral del derecho penal, la corte no podrá juzgar por analogía: “La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad será interpretada a favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena”.⁶ Como se resaltó con antelación, el régimen obliga a los Estados a promover en lo interno el enjuiciamiento de los inculpados y, para lograrlo, a adecuar sus legislaciones y los procedimientos jurisdiccionales a los estándares internacionales reconocidos. Uno de los referentes principales de la arquitectura del estatuto fue la interacción entre las jurisdicciones internas y la internacional. La norma general, determinante del régimen creado, es el carácter predominante del ámbito interno.

Constituye la corte un espacio jurisdiccional en el que prevalecerá la neutralidad conforme a la regulación definida y aceptada por los Estados parte, y ayudará a evitar las acciones unilaterales de los Estados para hacerse justicia por sí mismos y someter a juicio de manera ilegal (por medio de secuestros e inclusive de invasiones militares) dentro de su territorio a nacionales de otros países.

Dada una situación en la que un Estado no pudiera o no quisiera juzgar a presuntos responsables por crímenes graves, existirá una instancia internacional para enfrentar estos casos. Desde el principio se asentó que esta es la piedra de toque del régimen. En un Estado puede predominar una realidad política en la que un juicio de ésta naturaleza generara desasosiegos y afectara la estabilidad interna y fuera inviable. Es posible, igualmente, que se derrumbe la estructura institucional de un Estado como ha pasado en varios países. Son situaciones extremas.

Un juicio a presuntos responsables de crímenes graves de trascendencia internacional es el medio idóneo para que no queden impunes semejantes actos, y sea factible brindar reparación moral y económica a las víctimas o a sus familiares. La imposición de un castigo, cuando no ha acaecido por la contundente razón de que no han existido tribunales internacionales y los nacionales no han estado en aptitud de juzgar, será un mensaje meridiano lanzado al porvenir sobre los límites de la impunidad.

⁶ Artículo 22, párrafo 2.

Preocupación central sobre éste punto sobresale en el preámbulo del Estatuto de Roma: "...hay que adoptar medidas en el plano internacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos (los responsables) a la acción de la justicia".

El estatuto prevé la constitución de un Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas y de los familiares que podrá integrarse con las multas impuestas a los sentenciados y el decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen.⁷ Las vejaciones, los daños físicos y la persecución contra las víctimas van acompañadas de daños morales, de la frustración de un proyecto de vida, de la pauperización que entraña la violencia generalizada y requiere de un mecanismo compensatorio. Pero habrá casos en los que para las víctimas, lo más importante, más allá de indemnizaciones, será la realización de la justicia.

El establecimiento de la corte y el inicio de sus actividades permitirán la elaboración de principios y criterios jurisprudenciales que integrarán un acervo jurídico complementario al articulado del estatuto sobre el tratamiento de cada caso concreto.

El Estatuto de Roma contiene garantías judiciales a favor de los inculpados, inspiradas en un amplio quehacer internacional en la materia que comprende disposiciones del *Pacto de Derechos Políticos y Civiles de las Naciones Unidas*, de la *Convención Americana de Derechos Humanos* así como un número importante de resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas por ser expresión de un problema de derechos humanos (Rodríguez y Rodríguez, 1994, t. I.: 157-305), *verbi gratia*, el *Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley* de 1979, la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder* de 1985, los *Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura* de 1985, el *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a cualquier Forma de Detención o Prisión* de 1988. Estos instrumentos producidos por el órgano deliberativo de las Naciones Unidas tienen sólo valor de recomendación pero recogen principios generalmente aceptados en la mayor parte de las legislaciones del mundo y constituyen guías invaluable

⁷ Artículos 77 y 79.

a tomar en cuenta para la procuración y administración de justicia, por añadidura validadas en la práctica por sentencias judiciales de tribunales internacionales, principalmente de derechos humanos. En razón del atraso de ciertos sistemas judiciales, estas garantías son desconocidas y violadas de modo alarmante en perjuicio de los indiciados. Aun tratándose de grandes criminales, debe asegurarse la vigencia de las garantías propias de un debido proceso. El Estatuto de Roma es receptáculo de ésta vertiente de protección y vitalizará precisamente el ámbito de las garantías en el plano interno. De este modo, la preocupación de que el Estatuto de Roma restringe ciertas garantías individuales debe enlazarse con éste régimen ampliado que como contrapartida extiende dentro de un proceso la protección judicial a un acusado.

Es de sobra conocido que la demarcación entre lo interno y lo internacional se diluye; prospera una interacción intensa entre ambas esferas. Aun cuando en un Estado no se padezca de violaciones masivas a los derechos humanos, y consecuentemente no exista necesidad de afrontar estos problemas en lo interno, una ratificación constituye un paso adelante en pro del alivio de las tragedias que aquejan a la humanidad en otros rincones del planeta.⁸ Es un régimen que está dirigido a la protección de la humanidad, trasciende la idea de los países como piezas de un mosaico fragmentado en pobres y ricos, en pequeños y grandes. Por todos conceptos es improcedente el señalamiento de que la corte

⁸ Precisamente por ello existe una intensa campaña para lograr la ratificación por el mayor número de Estados posible a cargo de ONGs; como la Coalición para la Corte Penal Internacional, el Comité Internacional de la Cruz Roja y por instituciones intergubernamentales como la Organización de los Estados Americanos, cuya Asamblea General aprobó el 4 de junio de 2002 la resolución 1900 (XXXII-O/02) denominada Promoción de la Corte Penal Internacional, que en sus párrafos 1 y 2 resolvió “Exhortar a los Estados Miembros de la Organización que aún no lo hayan hecho, a que ratifiquen o se adhieran, según sea el caso, al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, y exhortar también “a los Estados Miembros de la Organización a participar en las reuniones de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional con miras a garantizar las mejores condiciones de funcionamiento de la misma una vez que se constituya, en el marco de la irrestricta defensa de la integridad del estatuto alcanzado en Roma”.

sólo va a juzgar a nacionales del “tercer mundo”. Los crímenes de lesa humanidad trascienden a los lugares de origen y lo dominante son los perpetradores cuya acción es una afrenta al género humano en su totalidad. Por desgracia, las catástrofes humanitarias más notorias en los últimos lustros se han dado en países de reducida o mediana extensión, a menudo con la indiferencia o aún complicidad mal disimulada de las grandes potencias. Lo que no quita de manera alguna que nacionales de los grandes países puedan cometer los crímenes de los que conocerá la corte o que se cometan por miembros de una Operación de Mantenimiento de la Paz autorizada por la Organización de las Naciones Unidas. De ahí que entre más Estados sean parte activa del estatuto, mayor posibilidad existirá de que se exijan responsabilidades.

V. ARGUMENTOS EN CONTRA

El contenido del Estatuto de la Corte Penal Internacional, es en realidad más que eso, en tanto contiene una codificación sustantiva sobre los delitos que se hallan dentro de la competencia material del tribunal y determina el procedimiento a seguir ante éste, aunque no lo hace de manera exhaustiva, pues algunos extremos se han reservado a un ordenamiento distinto: las Reglas de Procedimiento y Prueba. Es por ello que para algunos juristas mexicanos como Sergio García Ramírez, Sergio González Gálvez, Presidente de la Delegación de México en la Conferencia de Roma, Italia, del 15 de junio de 1998, organizada por las Naciones Unidas para la creación de la Corte Penal Internacional, por mencionar tal vez a los más destacados, resulta de suma importancia analizar las cuestiones constitucionales que chocan con el régimen previsto por la convención que México ha suscrito, y es evidente que no es posible la incorporación plena de nuestro país al sistema de la corte —mediante aprobación y ratificación del instrumento— mientras no se prepare el camino a través de la revisión de normas constitucionales.

En relación con lo anterior cabe hacer mención de la jurisprudencia P.LXXVII/99 emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en el tomo X, Noviembre de 1999, página 46, cuyo rubro es TRATADOS

INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, la cual, en interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a su vez recoge la tradición norteamericana de supremacía constitucional, dispone que la “ley suprema de toda la Unión” lo son en orden jerárquico la Constitución, los tratados internacionales y las leyes Federales. Esta posición deriva de que los tratados internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; para considerar esta jerarquía a favor de los tratados se tomó en cuenta, asimismo, que “en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado.”

La “regla de oro” del moderno derecho penal es el principio de legalidad: ninguna injerencia de la autoridad en el espacio de libertad de los particulares, con motivo de la persecución penal, puede tener otro origen ni más fundamento que la ley escrita, estricta y previa. Este dogma se recoge en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional.⁹ A su vez, el Estatuto de la corte señala que “nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la corte” (artículo 22.1) (*lex praevia*). Agrega el mismo ordenamiento que “la definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada a favor de la persona objeto¹⁰ de investigación, enjuiciamiento o condena” (artículo 22.2).

Las disposiciones transcritas son, en principio, impecables. Empero, tropiezan con algunas formulaciones típicas en el texto de la propia

⁹ En cuanto a la legalidad sustantiva, se dice: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

¹⁰ Al referirse a la persona del inculpado, sería mejor decir “sujeto” que “objeto”. El sistema inquisitivo gira en torno a esta última percepción sobre el imputado; el acusatorio lo hace en torno a aquélla. (García Ramírez, 1989: 97).

convención, que debieran ser rigurosas y resultan excesivamente abiertas. Por otra parte, ciertas descripciones franquean la puerta a la recepción analógica de algunos extremos típicos. Digamos, por vía de ejemplo, que el artículo 7.1 considera crimen de lesa humanidad la “violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable” (inciso g), y sanciona “otros actos inhumanos de carácter similar (a los restantes previstos en el punto 1) que causen intencionalmente grandes sufrimientos”. Evidentemente, el tribunal deberá atraer el supuesto de esos “otros abusos sexuales de gravedad comparable” o de esos “otros actos inhumanos de carácter similar” para establecer el alcance del tipo y enjuiciar, bajo éste, la conducta del infractor. Entra en riesgo, pues, el carácter agotador de la descripción típica.

Hay, sin embargo, un extremo todavía más inquietante en la convención, desde la perspectiva de la legalidad penal. Se trata de la recepción en ésta —que había promovido objeciones por parte de analistas mexicanos— de los denominados “elementos del crimen”. Independientemente de la connotación que esta idea tenga en otra tradición jurídica, el caso es que éstos introducen en la convención, y en su posible aplicación, datos de muy discutible admisibilidad. El artículo 9.1 señala que estos elementos “ayudarán a la corte a interpretar y aplicar los artículos 6º, 7º y 8º¹¹ del presente Estatuto (y) serán aprobados por una mayoría de dos tercios de la Asamblea de los Estados parte”, que es, por cierto, la mayoría calificada requerida para incorporar enmiendas al Estatuto. En este mismo figura una advertencia que quiere ser tranquilizadora: “Los elementos del crimen y sus enmiendas serán compatibles con lo dispuesto en el presente Estatuto”.

En virtud de lo anterior, será preciso atenerse no sólo a la descripción convencional hasta ahora conocida, sino también a la que resulte una vez introducidos, en su caso, los elementos del crimen. ¿Qué alcance tiene esta noción? Puede tratarse de verdaderos elementos del tipo penal, y en este caso la tipificación provendría del texto conocido y suscrito y del texto desconocido y por suscribir (a título de enmienda), o bien, de meros elementos disponibles para la individualización de sanciones, no así para la incriminación de conductas.

¹¹ Estos preceptos contienen la relación y caracterización de los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes contra el derecho humanitario.

Habrá necesidad también de revisar los tipos contenidos en el Código Penal Federal para ajustarlo a la Convención de Roma. No se tratará de una revisión aislada o menor. Deberá comprender el tipo mismo de genocidio, un amplio número de crímenes de lesa humanidad —muy someramente abordados en nuestro código punitivo— y prácticamente todos los recogidos en el Estatuto como crímenes de guerra (México no ha incorporado en la legislación nacional las disposiciones tipificadoras contenidas en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, ordenamientos que generan deberes legislativos y jurisdiccionales para los Estados parte: artículos 129 y 130 del Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra; 50 y 51 del Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; 49 y 50 del Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, y 146 y 147 del Convenio relativo a la protección de las personas civiles en tiempos de guerra). Es indispensable hacerlo, porque el vacío nacional convertiría a la justicia internacional en el único fuero disponible para el juzgamiento de estos delitos, en vez de que la justicia nacional actúe como sede natural del enjuiciamiento y la internacional como instancia subsidiaria (El supuesto de agresión, también se halla dentro de la competencia material de la corte. El artículo 5.2 del Estatuto alude a este posible delito, pero difiere el tratamiento del tema al establecer que: “La corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 [normas sobre enmiendas, aquélla, y revisión del Estatuto, ésta] en que se defina el crimen y se enuncie las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas”.

En cuanto a las penas, el Estatuto establece las de prisión por no más de treinta años, reclusión a perpetuidad, cuando esto se justifique en función de la extrema gravedad del crimen y de las circunstancias personales del condenado, multa y decomiso del producto, los bienes y los haberes que procedan directa o indirectamente del crimen cometido (artículo 77). Nuevamente tropezamos aquí con puntos inquietantes en torno al principio de legalidad: *nulla poena sine lege*, que exigiría establecer las sanciones, describir su naturaleza y características, y adecuarlas a cada uno de los delitos, tomando en cuenta para ello el bien jurídico protegido y la mayor o menor gravedad de la infracción.

El Estatuto, en cambio, enuncia las penas, pero no las describe. Por ende, hay que construir el contenido a partir del enunciado. En el caso de la multa, se remite a un ordenamiento que no tiene carácter convencional, sino deriva de la propia CPI: las mencionadas Reglas de Procedimiento y Prueba (artículo 77.1.a), conforme a un régimen de regulación que es bien conocido en el derecho internacional (Así, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede expedir su propio Reglamento (artículo 60 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), que constituye, en atención a las normas que lo integran, un ordenamiento procesal con abundantes disposiciones gobernantes del proceso, que vinculan en diversos extremos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a los Estados del sistema, a los demás participantes en el proceso y, desde luego, a la propia corte).

Por otra parte, no fija la conveniente relación entre los delitos realizados y las penas aplicables; los tipos no contienen, en seguida, las sanciones correspondientes. Por ende, el juzgador podría aplicar cualquier pena a cualquier delito. Por otra parte, se abre la puerta a la “negociación penal”, ampliamente censurada por un buen sector de la doctrina. Esto sucede por lo menos en dos extremos, que consigna el artículo 110.4 del Estatuto para la reducción de la pena privativa de libertad: “Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la corte en sus investigaciones y enjuiciamientos” (inciso a), y “Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas” (inciso b) (García Ramírez, 2000: 127 y ss.). Pudiera surgir cuestión de constitucionalidad a propósito de la reclusión a perpetuidad, no tanto en función de la letra de nuestra Constitución política, cuando ésta proscribe ciertas sanciones inadmisibles (Así, en el primer párrafo del artículo 22: “Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales”) entre ellas las inusitadas, sino en cuanto a la interpretación provista por la Suprema Corte de Justicia, que considera a la cadena perpetua como pena inusitada y en tal virtud ha concedido

amparo a individuos sentenciados a dicha pena o en riesgo de recibirla si fuesen trasladados al extranjero en cumplimiento de la extradición solicitada. En el A. D. 2339/30, Sichel Enrico, 21 de enero de 1931; la Segunda Sala de la SCJ estimó que “la pena de cadena perpetua es inusitada, atentas nuestras leyes vigentes y aun las anteriores, de carácter penal, y por lo mismo, de las prohibidas por el artículo 22 constitucional”, aun cuando no se encadene perpetuamente al sentenciado; y por ello basta que “el extranjero... esté expuesto a sufrir alguna de ellas, por la extradición que pida su país [para que] deba gozar de la protección que el artículo 1º de nuestra Constitución concede a todo individuo, sea mexicano o extranjero”. En el A. D. 2725/39, Hoyos Huerta, Pedro, 11 de agosto de 1939, la Primera Sala de la SCJ entendió que “las penas inusitadas puede decirse que son aquellas que chocan con el sentir general de una colectividad; tales son para nuestro tiempo, la lapidación, la cadena perpetua, la confiscación y otras igualmente graves o trascendentales”. Tiempo después, en el A. D. 417/58, Fausto Valverde Salinas, 3 de febrero de 1959, la Primera Sala se refirió de nuevo a las penas inusitadas a propósito de la prisión perpetua; estableció que el concepto de aquéllas “no es un valor absoluto sino relativo que hace referencia a un punto de comparación de lo que no se usa. Así, puede llamarse inusitada a una pena cuando de un modo general fue usada en otros tiempos pero ya no lo es en la actualidad, o cuando usada en determinado sitio no lo es en los demás lugares cuyos habitantes están saturados de la misma cultura”.

Uno de los extremos más inquietantes y delicados del nuevo régimen de justicia penal internacional, que entra en colisión con los mandamientos de nuestra ley suprema, es el alojado en el artículo 20, referente al doble juicio en contra de una misma persona y por los mismos hechos punibles: existe, pues, identidad de materia y de persona (sujeto activo del delito, inculpado y condenado en el proceso). El principio *non bis in idem* figura también entre los datos históricos del sistema penal moderno. Lo recoge la Constitución mexicana en su artículo 23 constitucional, el cual resuelve, en lo pertinente: “...Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene”. La norma mexicana, muy amplia, abarca por igual los casos de sentencia condenatoria y sentencia absolutoria previas. Existe, pues, intangibilidad de la cosa juzgada, que declina cuando se trata de impugnación

extraordinaria, como ocurre en los supuestos de amparo y reconocimiento de la inocencia (revisión, antes denominada “indulto necesario”) (García Ramírez, 1989: 649 y 650) y se halla ampliamente incorporado en las normas y las prácticas penales de nuestro país. Por su parte, el Estatuto de la corte, que sostiene aquel principio cuando se trata de juicios ante este tribunal, autoriza el doble enjuiciamiento en una serie de supuestos que entrañan sospecha o desconfianza razonables con respecto al primer juicio, seguido ante la jurisdicción nacional. En estos casos flota la idea de fraude procesal, empleo del proceso “a conveniencia” de la autoridad y/o del enjuiciado, simulación jurisdiccional. Todo ello explica la derogación casuística del *non bis in idem*, pero no elimina la contradicción entre el Estatuto y la Ley suprema.

En el derecho internacional es conocido, por otra parte, el supuesto de irrelevancia de los actos de la jurisdicción doméstica, cuando éstos no conduzcan, en realidad, a un juzgamiento independiente e imparcial de los hechos alegados. Así sucede en el orden de la justicia aplicable a derechos humanos, que en principio reclama, como requisito para la apertura de la vía internacional, el previo agotamiento de la jurisdicción doméstica; hay salvedades que permiten recurrir inmediatamente a la jurisdicción internacional.¹²

En la especie que ahora nos interesa, cabe la posibilidad de soslayar la regla *non bis in idem* y emprender un nuevo juzgamiento ante la Corte Penal Internacional en tres hipótesis: a) Cuando el proceso anterior obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes cuyo conocimiento corresponde a la corte; b) Cuando dicho proceso no fue instruido en forma independiente e imparcial, de conformidad con las garantías procesales reconocidas por el derecho internacional; o c) El previo proceso se realizó de manera tal que resulte incompatible, en las circunstancias del caso, con la intención de someter al inculpado a la acción de la justicia (artículo 20.3 del Estatuto).

En el mismo plano procesal, las disposiciones del Estatuto —y la lógica misma de la justicia internacional— tropiezan con las reglas sobre jurisdicción nacional para el conocimiento de delitos cometidos en el

¹² Así, por lo que toca al sistema interamericano tutelar de los derechos humanos, vid.: artículo 46.2 de la correspondiente convención americana.

territorio al que se extiende, en principio, dicha jurisdicción. He aquí una manifestación del concepto tradicional de autonomía, que no se aviene suficientemente con las ideas imperantes sobre colaboración internacional y, más todavía, persecución y enjuiciamiento internacional de los delitos.

En efecto, el fiscal de la corte puede y debe investigar en el territorio de los Estados parte, los delitos cuyo conocimiento compete a ésta (artículo 54.2). Ello supone el despliegue de diversas facultades inherentes a la función indagatoria; así, órdenes de comparecencia y práctica de interrogatorios (artículo 54.3.b). Obviamente, el tribunal internacional extiende su jurisdicción a esos delitos. De no ser así, vendría por tierra todo el régimen de la nueva justicia mundial, como decaerían los restantes sistemas que implican enjuiciamiento de hechos por una autoridad diversa de la nacional. Ahora bien, esto entra en conflicto con la disposición terminante del artículo 21 de la constitución mexicana, cuya primera parte es enfática en la atribución de las funciones persecutoria y jurisdiccional en materia penal, ya que dispone literalmente lo siguiente: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial [la nacional competente, desde luego]. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”.

Veamos ahora el tema de las inmunidades, otro espacio para la colisión entre disposiciones internacionales y normas nacionales. La constitución mexicana organiza un régimen de inmunidades procesales y prerrogativas jurisdiccionales¹³ que se construye a partir del título cuarto con diversos artículos conexos en otros pasajes del texto constitucional. Se sabe bien que la inmunidad protege el buen desempeño de la función, no el mal ejercicio del funcionario; para que ocurra aquello, sin el riesgo de que se traduzca en esto, la misma ley fundamental previene la declaratoria de

¹³ No así, por supuesto, impunidad o exclusiones del derecho penal sustantivo, salvo en el caso de los legisladores, que “son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas” (artículo 61 constitucional, primer párrafo). El obstáculo para juzgar al presidente de la república, durante el tiempo de su encargo, por delitos que no sean graves (artículo 108, segundo párrafo), carece de relevancia sustantiva; sólo modifica y difiere la oportunidad del enjuiciamiento.

procedencia, en asuntos penales, y el juicio político, en supuestos penalmente atípicos que consistan en “actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho” (artículo 109, fracción I).

Por su parte, la jurisdicción penal internacional no acepta ni podría admitir, que las inmunidades nacionales se traduzcan en obstáculos infranqueables para el ejercicio de sus atribuciones; incluso, el artículo 27.2 del Estatuto señala: “Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la corte ejerza su competencia sobre ella”. Si se trata solamente de una inmunidad consecuente con cierta estipulación convencional internacional, se podría aplicar la norma del Estatuto, que tiene el mismo rango de la disposición que adjudica inmunidad; no así cuando venga a cuentas —como sucede en el caso mexicano— una inmunidad de origen constitucional. Si se aceptara lo contrario, esa jurisdicción podría verse frecuentemente paralizada por la inmunidad de altos funcionarios, autores —o probables autores— de los delitos cuyo castigo interesa más a esta nueva forma de justicia internacional. Sobra traer ejemplos; abundarían en la galería los autores de genocidio, delitos de lesa humanidad o crímenes contra el derecho humanitario, que pretendieran refugiarse en su condición oficial nacional. Empero, bajo el texto constitucional imperante en México, no sería posible acceder a la entrega de probables infractores del Estatuto.

El enjuiciamiento de orientación liberal y democrática, que continúa prevaleciendo en nuestro sistema procesal constitucional —a pesar de proyectos y “tentaciones” erosionadoras—, reconoce el derecho del inculpado a conocer exactamente los cargos que en su contra se formulan, aportar las pruebas de defensa que pueda reunir, y someter a crítica, bajo sistema de contradicción, que es el eje del proceso acusatorio, las pruebas que aporte el acusador. Estas reglas quedan en predicamento bajo el Estatuto de la CPI, en tanto éste autoriza la realización de diligencias a puerta cerrada o *ex parte*, por motivos que pueden ser atendibles desde el ángulo de la confidencialidad útil para la seguridad nacional, pero no, probablemente, desde la perspectiva de los derechos ordinarios del inculpado. El artículo 72 del Estatuto, bajo el epígrafe “Protección de información que afecte a la seguridad nacional”, contiene diversas medidas

restrictivas aplicables “en todos los casos en que la divulgación de información o documentos de un Estado pueda, a juicio de éste, afectar a los intereses de su seguridad nacional”.

En este mismo orden de consideraciones, que pudiera entrañar límites discutibles —a la luz de la constitución mexicana— para el derecho a conocer las pruebas y participar en su recepción,¹⁴ hay que tomar en cuenta la norma del artículo 68 del Estatuto, que permite la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros, con el propósito de proteger a víctimas, testigos o acusados. Probablemente esta disposición, al igual que la relativa a diligencias *ex parte* o a puerta cerrada, contravendría la exigencia constitucional sobre conocimiento irrestricto de las imputaciones y del material probatorio. No escapa a nuestro conocimiento que este principio ha sido alterado recientemente, por la propia norma constitucional, en función de la tutela al ofendido;¹⁵ previamente fue quebrantado por disposiciones secundarias de dudosa constitucionalidad.¹⁶

El artículo 119 constitucional, reformado en 1993, se refiere al sistema de extradición o aseguramiento —personas y objetos— dentro del

¹⁴ Tómesese en cuenta la regla de la fracción VII del apartado A) del artículo 20 constitucional: “Le serán facilitados [al inculcado] todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso”. Asimismo, en sus casos, las disposiciones sobre declaración preparatoria —que supone el conocimiento del acusador y de la naturaleza y causa de la acusación—, “a fin de que [el inculcado] conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo” (artículo 20, fracción III); y la norma relativa a careo “con quienes depongan en su contra” (artículo 20, fracción IV).

¹⁵ En efecto, en 2000 fue reformado y adicionado el artículo 20 constitucional, con discutible técnica legislativa, para instalar un nuevo conjunto normativo referente a “la víctima o el ofendido” por el delito (evidentemente se trata de dos categorías diversas). Este nuevo conjunto se agrupa como apartado B) del precepto; consecuentemente, la porción anterior —en el tiempo y en la presentación de temas: aquí, las garantías del inculcado— se identifica como apartado A). En éste se previno tradicionalmente la garantía de careo del inculcado con quien depone en su contra, que subsiste con el límite instituido por la fracción V del nuevo apartado B). Este señala: “Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculcado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley”.

¹⁶ En lo que toca al cuestionable sistema introducido por la legislación relativa a delincuencia organizada vid.: García Ramírez, 2000: 153 y ss).

procedimiento penal. En virtud de aquella reforma cayó en el error de sustituir el principio de legalidad, que debe presidir esta materia, por un sistema de convenios administrativos cuando viene al caso la colaboración entre autoridades nacionales. Nos referimos a la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 119 constitucional: “Cada Estado y el Distrito Federal están obligados a entregar sin demora a los indiciados, procesados o sentenciados, así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra entidad federativa que los requiera. Estas diligencias se practicarán, con intervención de las respectivas procuradurías generales de justicia, en los términos de los convenios de colaboración que, con tal fin, celebren las entidades federativas. Para los mismos fines, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios de colaboración con el gobierno federal, quien actuará a través de la Procuraduría General de la República”.¹⁷ En todo caso, la extradición externa, sujeta a disposiciones nacionales e internacionales (la ley doméstica respectiva y los tratados), sólo se actualiza cuando es un Estado quien formula a México la solicitud respectiva; nada hay acerca de peticiones provenientes de otros organismos, como sería el caso de la extradición requerida por la CPI en los términos de su propio Estatuto. El artículo 89.1 de éste permite a la CPI transmitir una “solicitud de detención y entrega de una persona a todo Estado en cuyo territorio pudiera hallarse y solicitará la cooperación de ese Estado. Los Estados partes cumplirán las solicitudes de detención y entrega de conformidad con las disposiciones de la presente parte (se refiere a ‘parte’ como porción del convenio internacional) y el procedimiento establecido en su derecho interno”.

El hecho de que la disposición internacional se remita a los términos del procedimiento establecido en el derecho interno no remedia, por sí mismo, el problema. En efecto, se trataría de disposiciones subsidiarias de las internacionales, que no podrían alterar esencialmente el sentido de éstas. Si nuestro país invocase estrictamente su derecho constitucional —esto es, el artículo 119 de la ley suprema— se vería en el caso de negar

¹⁷ La crítica de esta reforma de 1993, en García Ramírez, 1994: 128 y ss).

sistemáticamente la extradición solicitada, porque el requerimiento no provendría de un órgano legitimado para formularlo.

Entre nosotros es regla que se abone a la prisión dispuesta en la sentencia condenatoria, a título de sanción, el tiempo que el inculpado permaneció detenido en el curso de la averiguación y el proceso (Resuelve el penúltimo párrafo del apartado A) del artículo 20 constitucional, que “en toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de detención”). No siempre fue así;¹⁸ lo es ahora. No se trata, en la especie, de una gracia o beneficio, sujeta a la discreción de la ley y/o del juzgador, sino de una disposición que obliga al legislador y al administrador de justicia, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones. Esto enlaza con la norma, asimismo constitucional, que acota la duración de la prisión preventiva en función de la punibilidad máxima correspondiente al delito imputado (Por disposición de la fracción X del apartado A) del artículo 20, la prisión o detención no puede prolongarse a causa de deudas civiles del inculpado; el segundo párrafo de esa fracción añade: “Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso”). En efecto, carecería de sentido la exigencia de abono cuando el tiempo abonable excediese al que legalmente corresponde a la pena impuesta, en el caso más grave.

En contraste, el Estatuto de la CPI permite que se prolongue la detención cuando el fiscal apela, tomando en cuenta para aquel fin el peligro concreto de evasión del sentenciado, la gravedad del delito cometido y “las posibilidades de que se dé lugar a la apelación”¹⁹ (artículo 81.3); y no recoge en todos los casos la imperiosa necesidad de que se abone al reo el tiempo en que estuvo detenido, sino introduce deslindes o ambigüedades que no se avienen con la terminante norma constitucional mexicana (El artículo 78.2 del Estatuto señala, por una parte, que cuando se fije pena de reclusión, la CPI “abonará el tiempo que, por orden suya, haya estado detenido el inculpado”; e indica, por otra parte, que dicho tribunal “podrá abonar cualquier otro periodo de detención cumplido en

¹⁸ Sobre antecedentes en nuestro sistema, García Ramírez, 1967: 32 y 33.

¹⁹ ¿Se trata de la mayor o menor probabilidad de que el recurso tenga éxito y en tal virtud se modifique la sanción impuesta, o de plano se absuelva al inculpado?

relación con la conducta constitutiva del delito”, lo cual pudiera referirse a la detención sufrida por orden de otra autoridad, no ya la CPI, a causa de la misma imputación —los hechos punibles— que se somete o someterá a la CPI, hipótesis que en los términos de la Constitución mexicana determinaría el abono de la detención).

En la situación que se ha descrito hasta aquí, es necesario que nuestro país examine la forma de compatibilizar su presencia y actividad en el sistema establecido por la Corte Penal Internacional, de una parte, y la observancia de las disposiciones constitucionales internas, de la otra, toda vez que el artículo 133 constitucional sostiene el principio de prevalencia de la ley suprema doméstica sobre los tratados internacionales.

En este orden de ideas, hay que recordar las prevenciones del derecho internacional de los tratados, que obliga a nuestro país como Estado parte en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.²⁰ Este instrumento previene que el consentimiento de un Estado en obligarse se manifiesta mediante la firma, entre otras formas de hacerlo (“El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiese convenido”: artículo 11. En el caso de México, el acto jurídico fue de firma, conforme al artículo 125 del Estatuto, que mantuvo éste abierto a la firma de todos los Estados en Nueva York, en la sede de las Naciones Unidas, hasta el 31 de diciembre del año 2000); que el suscriptor deberá “abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado” (Obligación a cargo del Estado “si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado”, artículo 18, a); y que aquél no podrá incumplir las obligaciones derivadas del tratado por oponerse a éste su propio derecho interno (“Una

²⁰ Suscrito en Viena el 23 de mayo de 1969, y firmado por México, *ad referendum*, en la misma fecha. Fue aprobado por el Senado el 29 de diciembre de 1972 (Diario Oficial de la Federación del 28 de marzo de 1973) y entró en vigor —en general, por haberse reunido las ratificaciones necesarias, y en particular para México— el 27 de enero de 1980.

parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”, artículo 27).

VI. CONCLUSIONES

De lo anterior expuesto podemos decir que aún cuando en escena existen posturas a favor y en contra de la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, éstas no son antagónicas, ya que ambas pugnan sí por la ratificación, y difieren en la celeridad y la forma en que ésta deba de hacerse, la primera de ellas con una actitud más serena, reflexiva invitando a los operadores jurídico penales a realizar un análisis sistemático de nuestra constitución para adecuarla al ámbito internacional, reformando cada uno de los preceptos constitucionales que pugnan con el Estatuto de la Corte Penal Internacional para reconocer en ellos la aplicabilidad de éste en los extremos respectivos y reservando aquellos puntos insalvables; y la segunda aparece como una propuesta sí analítica, pero superficial, con un ímpetu ciego a las incongruencias jurídico constitucionales que surgirían tras la ratificación del estatuto y que pugna por que ésta sea pronta y absoluta, con intereses más bien de carácter político, e incluyendo en éstos sentimientos nacionales específicos que pertenecen a otros estados.

Compartimos las opiniones de dos distinguidos juristas, emitidas en la revista *Siempre*, publicadas el 11 de agosto del presente año, tanto por el Consejero de la Judicatura Federal, Sergio Valls Hernández, donde menciona que “la Corte Penal Internacional merece un voto de confianza del mundo, ya que su mayor debilidad es la falta de apoyo de los países más poderosos y poblados de la Tierra, puesto que sin su presencia la nueva justicia internacional seguiría dejando impunes los más graves delitos que en este nuevo siglo cometa la humanidad y que son los que surten la competencia de la misma corte, como son el genocidio, los llamados crímenes de lesa humanidad —la esclavitud y la tortura— y los crímenes de guerra, como las violaciones graves de los Convenios de Ginebra”. Así como también, la emitida por el jurista argentino Luis Moreno Ocampo, fiscal en jefe de esta Corte Penal Internacional que expreso lo siguiente: “Deseo profundamente que el horror que la humanidad ha sufrido durante

el siglo XX sirva como una dolorosa lección, y la creación de la Corte Penal Internacional ayude a prevenir esas atrocidades”.

Es incuestionable la necesidad de la creación de un organismo de la naturaleza de la Corte Penal Internacional, y de ordenamientos sustantivos y adjetivos de este mismo carácter, sin embargo, no podemos admitir de plano —con efectos arrasadores— que las soluciones contenidas en ese Estatuto deben regular, en lo sucesivo, tanto los casos correspondientes a la competencia material de la CPI como los de carácter ordinario en la república, con lo que habríamos ingresado —más todavía que bajo las otras formas de asunción del régimen internacional— a un nuevo sistema penal, por que con ello reduciríamos los derechos y las garantías otorgadas por nuestra constitución.

Por último, es menester indicar que para los efectos de la ratificación del Estatuto de Roma existen dos métodos a aplicar; retocar cada disposición constitucional que chocara con la regulación de Roma o bien introducir un precepto en la Carta Magna que de manera general librara las discrepancias normativas, este último precedente corresponde al planteado por Francia: una norma constitucional que autorice, sin más, la posibilidad de acoger el tratado y conferirle aplicabilidad en los casos que este mismo previene.²¹ Considerando entonces que ese último sería el más viable en mi opinión, y que incluso el Ejecutivo Federal, mediante la iniciativa de referencia al artículo 21 Constitucional, se enderezaría hacia esta última opción.

REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

García Ramírez, Sergio (1967), *El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*, México: Universidad Nacional Autónoma de México.

²¹ El nuevo artículo 53.2 de la Constitución francesa estatuye: “La República puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en las condiciones previstas por el tratado firmado el 18 de julio de 1998”.

- _____ (1989), *Curso de derecho procesal penal*, México: Porrúa.
- _____ (1994), *El nuevo procedimiento penal mexicano. La reforma de 1993-1994*, México: Porrúa.
- _____ (2000), *Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México*, México: Porrúa.
- González Cueva, Eduardo (2001), “El principio de complementariedad en el Estatuto de Roma y algunas de sus consecuencias en el ámbito interno”, en Corcuera Cabezut, Santiago y Guevara Bermúdez, José Antonio (comp.), *Justicia penal internacional*, México: Universidad Iberoamericana.
- Guevara B., José A. y Valdés Riveroll, Mariana (2002), *La Corte Penal Internacional. Ensayos para la ratificación e implementación de su Estatuto*, México: Universidad Iberoamericana.
- López Ugalde, Antonio (2001), “Los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda. La justicia penal internacional y su linaje sombrío”, en Corcuera Cabezut, Santiago y Guevara Bermúdez, José Antonio (comp.), *Justicia penal internacional*, México: Universidad Iberoamericana.
- Novak Talavera, Fabián, “Antecedentes históricos del Estatuto de Roma: la posibilidad de juzgar individuos en el derecho internacional” (2001), en Salmón, Elizabeth (coord.), *La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el Perú*, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Rodríguez y Rodríguez, Jesús (comp.), *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos, ONU-OEA (1994)*, t. I., México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.

HEMEROGRÁFICAS

- Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, número 107, mayo-agosto 2003.
- Gaceta del Senado de la República*, núm. 36, 28 de agosto de 2002.

NORMATIVIDAD

Carta de las Naciones Unidas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949: Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra; Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, Convenio relativo a la protección de las personas civiles en tiempos de guerra

Diario Oficial de la Federación

Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Estatuto para la reducción de la pena privativa de libertad

Resolución 1244 emitida por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

Resolución 1900 (XXXII-O/02) denominada *Promoción de la Corte Penal Internacional*, aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, cuya el 4 de junio de 2002

FUENTES INFORMÁTICAS

IUS 2003, editado por el Poder Judicial de la Federación

Página Web de la Organización de Estados Americanos <http://www.oas.org/defaultesp.htm>

Página Web de las Naciones Unidas <http://www.un.org>

Página Web del Comité Internacional de la Cruz Roja <http://www.icrc.org/spa>

Página Web de Síntesis Informativa del Poder Judicial de la Federación http://sij_iis/redjurn/