

LA COMPATIBILIDAD DEL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

José A. Guevara Bermúdez¹

I

El Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional² establece que los Estados pueden obligarse conforme al mismo de dos maneras. La primera forma se refiere al (i) procedimiento de doble vía, consistente en la firma³ y posterior ratificación⁴ del tratado; mientras que la segunda (ii) por medio de su adhesión,⁵ aceptación o aprobación.⁶ La firma, según se establece en el Estatuto, solamente podrá ser realizada antes del 31 de diciembre de 2000, mientras que aquellos Estados que no lo hagan antes de esa fecha se podrán obligar por medio de la adhesión, aceptación o aprobación.

En la Cumbre del Milenio⁷ el Presidente Zedillo firmó *ad referendum*⁸ el Estatuto que crea la Corte Penal Internacional⁹, con lo cual se obligó a *no frustrar*

-
- 1 Académico de tiempo completo del Departamento de Derecho y colaborador del Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana, Plantel Santa Fe.
 - 2 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (en adelante el "Estatuto", la "CPI", la "Corte"), aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional. Documento ONU: A/CONF.183/9.
 - 3 Las formas que el derecho internacional reconoce para obligarse por un tratado son la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión o en cualquier otra forma en que se convenga. Dichas formas se establecen en el artículo 11 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante "CV69"). Documento ONU: A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S 3311, aprobada el 23 de mayo de 1969 y entró en vigor el 27 de enero de 1980.
 - 4 Ver: Artículo 14 CV69.
 - 5 Ver: Artículo 15 CV69.
 - 6 La CV69 establece en su Parte 1, artículo 2, inciso b) que "se entiende por 'ratificación', 'aceptación', 'aprobación' y 'adhesión', según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado".
 - 7 El Secretario General de la ONU el 15 de mayo de 2000 extendió una invitación a los jefes de Estado y de Gobierno para firmar y ratificar los 25 tratados que se consideraban como básicos y que reflejan "los principales objetivos de la Organización" durante la Cumbre del Milenio (6 al 8 de septiembre de 2000), en donde se proporcionaron *facilidades especiales*. Dentro de dichos tratados se encontraba el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional. Documento ONU: A/CONF.183/9
 - 8 La CV69, al respecto, señala en su artículo 12, inciso b) que "la firma "ad referendum" de un tratado por un representante equivaldría a la firma definitiva del tratado si su Estado la confirma".
 - 9 El Estatuto que crea la Corte Penal Internacional se aprueba en una conferencia diplomática de plenipotenciarios el 17 de julio de 1998, y en él se establece que, para que la Corte se instale de manera permanente, se requiere de 60 ratificaciones.

el objeto y el fin del Estatuto de Roma antes de su entrada en vigor.¹⁰ Además, gracias a dicha firma, el Estado mexicano podrá participar en las futuras sesiones de la Asamblea de Estados Parte en carácter de observador¹¹ (con voz pero sin voto). A pesar de que lo ideal sería que México ratifique el Estatuto para que pudiera contar con derecho a voto, la participación con carácter de observador es importante ya que es en las primeras sesiones de dicha Asamblea de Estados Parte en donde se examinarán, discutirán y aprobarán las *recomendaciones de la Comisión Preparatoria*,¹² así como los nombramientos de los magistrados¹³ y del fiscal¹⁴ de la Corte. Cabe recordar que, en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional celebrada en Roma del 15 de junio al 17 de julio de 1998, se decidió establecer una Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional,¹⁵ con el propósito de que elaborara "proyectos de medidas prácticas para el establecimiento de la Corte y para que ésta entre en funciones...",¹⁶ entre las cuales se encuentran los Elementos del Crimen,¹⁷ las Reglas de Procedimiento y Prueba;¹⁸ el acuerdo que regirá la relación entre la Corte y la Organización de las Naciones Unidas;¹⁹ el reglamento financiero y la reglamentación financiera de la Corte,²⁰ entre otras.

Asimismo, con la firma, los Estados se comprometen a tomar todas las medidas a su alcance para obligarse definitivamente conforme al tratado, es decir alcanzar la ratificación o adhesión. Para tales propósitos, por lo general, aquellos llevan a cabo un minucioso estudio sobre los posibles problemas constitucionales y legales que puedan entorpecer o presentar impedimentos para lograr el cumplimiento del tratado de que se trate, ya que una vez que se obligan *plena-mente* no pueden invocar "disposiciones del derecho interno como justificación al incumplimiento de un tratado".²¹ Para los casos en que se encuentren problema o incompatibilidades constitucionales y/o legales frente al tratado, el derecho

El Estatuto, por tanto, entrará en vigor al primer día del mes siguiente a que se cumplan sesenta días contados a partir de que se alcance el número de ratificaciones mencionado. Ver: Artículo 126 del Estatuto.

10 Artículo 18 CV69.

11 Fracción 1 del Artículo 112 del Estatuto.

12 Inciso a), Fracción 2, Artículo 112 del Estatuto.

13 Inciso 6, Artículo 36 del Estatuto.

14 Inciso 4, Artículo 42 del Estatuto.

15 Punto 1, inciso F, Anexo I, del Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional. Documento ONU: A/CONF.183/10. En adelante la "Comisión Preparatoria" y el "Acta", respectivamente. Para conocer este mandato concreto de la Comisión Preparatoria, Ver: Subincisos a) y b) del Punto 5, inciso F, Anexo I del Acta.

16 Punto 5, inciso F, Anexo I del Acta.

17 El artículo 9 del Estatuto establece la naturaleza de los Elementos del Crimen. Se trata de un instrumento que contendrá disposiciones "que ayudarán a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6, 7 y 8". El artículo 21 del Estatuto señala que el Derecho aplicable por la Corte será, *en primer lugar*, el Estatuto, los Elementos del Crimen y sus Reglas de Procedimiento y Prueba.

18 Artículo 51 del Estatuto.

19 Subinciso c) del Punto 5, inciso F, Anexo I del Acta.

20 Subinciso e) del Punto 5, inciso F, Anexo I del Acta.

21 Ver: Artículo 27 de la CV69.

internacional contempla la figura de la reserva.²² No obstante lo anterior, el Estatuto no permite la interposición de reservas por parte de los Estados, por lo que el derecho interno de los mismos debe estar totalmente de acorde con las obligaciones internacionales que emanan del Estatuto.

II

La Corte Penal Internacional tendrá competencia para conocer de los crímenes más graves de trascendencia para la humanidad,²³ cometidos por personas físicas mayores de 18 años. Dichos crímenes son: el crimen de genocidio,²⁴ los crímenes de lesa humanidad,²⁵ los crímenes de guerra²⁶ y el aún no definido crimen de agresión.²⁷ Es importante recordar que, gran parte de los crímenes antes mencionados, se reflejaban en tratados internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, como obligaciones de los Estados de tipificar como delitos dichas conductas. Además, en dichos tratados se establece la obligación de investigar, perseguir, acusar y sancionar, o en su defecto extraditar, a las personas que presuntamente hayan cometido esos crímenes.²⁸ Sin embargo, e independientemente de que los Estados sean parte de esos tratados, las obligaciones aludidas deben ser cumplidas por todos los estados de mundo, ya que dichas conductas: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra al ser consideradas como crímenes internacionales, se traducen en obligaciones *erga omnes* de carácter negativo y positivo; es decir prohibi-

22 Para el derecho internacional "se entiende por 'reserva' una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado". Artículo 2, inciso d) de la CV69.

23 Artículo 5 del Estatuto.

24 Ver: Artículo 6 del Estatuto. Se define el crimen de la misma manera en la que se define en la Convención contra el Genocidio de Naciones Unidas de 1948.

25 Ver: Artículo 7 del Estatuto. Dentro de los crímenes de lesa humanidad encontramos el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o traslado forzoso de población, la encarcelación u otra privación grave de la libertad física, la tortura, la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia basada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género, la desaparición forzada de personas, el apartheid y otros actos inhumanos de carácter similar.

26 Artículo 8 del Estatuto. Se trata de un amplio catálogo de conductas realizadas en casos de conflictos armados, sean internacionales o no internacionales, y resulta de importancia que se criminalizan aquellos actos que resulten ser ataques contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades así como dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles.

27 Ver: Artículo 5 inciso 2.

28 Por ejemplo: la *Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948; la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 (XX), de 21 de diciembre de 1965; la *Convención sobre la Esclavitud*, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926, con entrada en vigor el 9 de marzo de 1927, modificada por la *Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud*, adoptada en Ginebra el 7 de septiembre de 1956, entrada en vigor el 30 de abril de 1957; la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, con entrada en vigor el 29 de marzo de 1996; la *Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975; la *Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura*, suscrita en Cartagena de Indias, Colombia el 9 de diciembre de 1985, que entró en vigor el 28 de febrero de 1987.

ciones por parte del Estado de realizarlas; y en tomar medidas legislativas para prohibir dichas conductas, y en caso de que se hayan cometido, investigarlas, además de perseguir, acusar y sancionar a los presuntos responsables, en el marco de su jurisdicción interna. Estas obligaciones son consideradas normas de *jus cogens* y por tanto no aceptan pacto o práctica en contrario por parte de los Estados, ni de los individuos, en cuyo caso se les podría fincar responsabilidad internacional, colectiva en el primer caso y penal individual en el segundo.²⁹

La CPI, de conformidad con su Estatuto, será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales;³⁰ es decir, solamente entrará en funcionamiento cuando el sistema penal de un Estado parte, no quiera o no pueda perseguir y sancionar al o los presunto(s) responsable(s)³¹ o bien se hayan tomado acciones judiciales con el objeto de sustraer al inculpado de la acción de la justicia.³² Por lo tanto, los Estados que no quieran ver el procesamiento de una persona por parte de la CPI que debiera ser juzgada por sus tribunales, en ejercicio de su jurisdicción penal por conexión personal o territorial,³³ deberá cumplir con su obligación de juzgar *seriamente* a esas personas. De no ser así, el inicio de un juicio ante la CPI, supone que el crimen se cometió o en el territorio de un Estado parte o bien por un nacional de ese Estado, además que el mismo no pudo o no quiso juzgar al acusado o bien el juicio que se desahogó tuvo como finalidad el sustraer al inculpado de la acción de la justicia.

De tal manera que, si efectivamente el Estado mexicano firmó el Estatuto con el propósito de obligarse definitivamente en un futuro, y si además, siendo este el caso, no le gustaría ver que alguna persona (nacional mexicano o persona sobre la que tenga jurisdicción penal) se vea procesada por la CPI en ejercicio de su competencia complementaria de la jurisdicción penal nacional, entonces, debe asegurarse que sus tri-

29 La CV69 en su artículo 53 nos da la definición de normas de *jus cogens*, en sus letras: "...una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". La CV69 contempla la naturaleza dinámica o progresividad del derecho internacional en su artículo 64 que señala: "Si surge una nueva imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará".

30 Artículo 1o. del Estatuto.

31 El Estatuto establece en su artículo 17 fracción I que se refiere a las *Cuestiones de Admisibilidad* que la Corte no admitirá un asunto cuando: "a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo..."

32 El Estatuto garantiza la cosa juzgada como un derecho de los procesados además de ser considerado como un elemento que debe faltar para que un caso sea admitido por la Corte. Ver: artículo 17 fracción 2 incisos a), b), c) y artículo 20 del Estatuto.

33 Los Estados en ejercicio de su soberanía cuenta con la facultad de sancionar penalmente por medio de sus tribunales aquellas conductas que considere como delitos, además de por otras razones, ya sea porque fueron cometidas en su territorio (*lex loci commissi delicti*), porque se cometieron en perjuicio de uno de sus nacionales, o porque se cometieron por un nacional de dicho Estado. Para un acercamiento. Ver: Contreras Vaca, Francisco José. *Derecho Internacional Privado. Parte General*. Ed. Oxford University Press, Col. Texto Jurídicos Universitarios, 3a. ed., México 1998, pp. 296 y ss; Asimismo, Ver: Pereznieto Castro, Leonel; Silva Silva, Jorge Alberto. *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*, Ed. Oxford University Press, Col. Textos Jurídicos Universitarios, México 2000, pp. 296 y ss.

bunales ejercerán imparcial e independientemente su derecho a ejercer su jurisdicción penal primaria sobre los presuntos responsables de dichos crímenes.

Para tales efectos, en primer lugar, se deben identificar los posibles conflictos que presenta la legislación interna con el Estatuto; y posteriormente modificar o eliminar aquéllos que impiden que la Corte tenga un funcionamiento adecuado. Además, se deberá modificar la legislación existente en materia de cooperación judicial penal internacional y establecer una legislación implementante del Estatuto³⁴ para que la Corte verdaderamente pueda funcionar y cumplir con su objetivo que es el de ser un mecanismo judicial autónomo, imparcial e independiente, que servirá como instrumento para la paz, seguridad y bienestar de la humanidad, así como contra la impunidad en la que se han escudado los responsables de los peores crímenes de trascendencia para la comunidad internacional.³⁵

III

En virtud de la posición que ocupa el Derecho Internacional en la jerarquía normativa mexicana,³⁶ consideramos que, en este primer momento y para agilizar la creación de la CPI,³⁷ es necesario discutir sobre las posibles contradicciones que existen entre el Estatuto y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Una vez resueltos estos temas habrá que presentar el instrumento de ratificación cuanto antes. Ratificado el Estatuto se deberán modificar aquellas disposiciones legales que lo contravienen pero sobre todo habrá que formular una legislación que lo implemente, en particular en aquellas áreas en las que sea indispensable para el buen funcionamiento de la CPI.³⁸

En esta obra trabajaremos sobre tres de las posibles incompatibilidades que podemos encontrar entre nuestra Constitución³⁹ y los siguientes elementos o principios del

34 Ésta debe ser más bien una obligación concreta que deriva del Estatuto, en particular de la Parte IX, que se refiere a la Cooperación Internacional y la Asistencia Judicial.

35 Preámbulo del Estatuto.

36 En la pirámide normativa los tratados internacionales se encuentran en una posición inmediatamente inferior a la Constitución y arriba de las leyes federales y locales. Ver: Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al 11 de mayo de 1999. Amparo en Revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. Ministro Ponente Humberto Román Palacios, Secretario: Antonio Espinoza Rangel (mimeo).

37 *Cfr. Supra 9*; Al 28 de octubre de 2000 se cuentan con 22 ratificaciones y 115 firmas. Para datos actualizados recomendamos consultar la página web de la Coalición de Organismos No Gubernamentales por la Corte Penal Internacional, Ver: <http://www.iccnw.org>.

38 Ver: Rights & Democracy; International Centre for Criminal law Reform. *International Criminal Court. Manual for the Ratification and Implementation of the Rome Statute*, editado por Rights and Democracy (International Centre for Human Rights and Democracy Development) and the International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, Vancouver 2000.

39 Consideramos que los tres 'problemas' que trataremos en este trabajo son los que ofrecen una mayor dificultad tanto conceptual como técnica para resolverse. Hacemos hincapié en que existen otros posibles conflictos que no trataremos aquí, mismos que podemos observar en diversos artículos y ponencias del Emb. Sergio González Gálvez. Éstos, a nuestro parecer, pueden ser resueltos de manera más simple ya que no contravienen la Constitución directamente, y la misma posición que ocupan los tratados internacionales frente a la legislación incluso federal lo resuelve. Nos referimos a problemas tales como la imprescriptibilidad de los delitos, las funciones y atribuciones del fiscal respecto a las investigaciones y las penas aplicables en concreto la cadena perpetua. Ver: González Gálvez, Sergio. *México y la Corte Penal Internacional*, en AA. VV. *50 Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, Colección Cuadernos de Política Internacional, Nueva Época 5, Ed. Instituto Matías Romero, Secretaría de Relaciones Exteriores, México 1998, pp. 61 y ss.

Estatuto de Roma que crea una Corte Penal Internacional; a saber: (1) el principio de Cosa Juzgada o *ne bis in ídem*,⁴⁰ (2) la Improcedencia del cargo oficial,⁴¹ y la (3) Protección de la información que afecta la seguridad nacional.⁴²

IV

Cosa juzgada o *ne bis in ídem*

El Estatuto de Roma, congruente con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, refleja una gran gama de derechos de las personas que se ven sometidas a un proceso penal, es decir, establece las garantías de debido proceso que se incluyen en múltiples tratados internacionales en materia de derechos humanos, tales como las del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴³ y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁴⁴

En ese sentido el Estatuto en su artículo 20 establece que nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por ella, ni por otro tribunal por los crímenes por los que la Corte ya le hubiere sancionado o absuelto.⁴⁵ Es decir, el Estatuto garantiza la garantía de derecho penal que consiste en que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

La experiencia de los últimos años, ha mostrado que han sido los mismos Estados los promotores de la impunidad de los perpetradores de crímenes como genocidio, tortura, desaparición forzada, embarazos forzados, esclavitud, apartheid, entre otros de gravedad similar, por medio de la utilización de figuras legales de protección. Leyes de punto final y de obediencia debida, la utilización de la inmunidad o del acto de estado, la simulación de juicios, y procedimientos plagados de vicios para librar de responsabilidad a los indiciados, entre otros, han sido los instrumentos empleados para garantizar la impunidad.

Ello fue tratado abundantemente durante las negociaciones del Estatuto de la Corte,⁴⁶ y llevó a los Estados a un consenso sobre la definición de complementariedad, y el

40 Artículo 20 del Estatuto.

41 Artículo 24 del Estatuto.

42 Artículo 71 del Estatuto.

43 Ver: Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

44 Ver: Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

45 Artículo 20 del Estatuto.

46 Holmes, John T. *The Principle of Complementarity*, en Lee, Roy S. *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International.

lenguaje que prevaleció es el que el Estatuto establece en su artículo 17 referente a las cuestiones de admisibilidad⁴⁷ y en el 20 que contempla el principio de cosa juzgada.⁴⁸

Son diversos los actos que los Estados emplean para sustraer a los inculpados de la acción de la justicia, y es por ello que se ha acuñado el concepto de leyes de auto amnistía y juicios simulados que dejan impunes violaciones graves a los derechos humanos.⁴⁹ Es frente a esta clase de experiencias que se diseña este complejo articulado que por un lado garantiza el derecho de toda persona a no ser juzgado dos veces por el mismo crimen, y por el otro, el cumplimiento de la obligación de investigar lo que sucedió, reparar los daños a las víctimas, además de perseguir y sancionar a los presuntos responsables.⁵⁰

47 Artículo 17. *Cuestiones de admisibilidad.*

1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1 o., *resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:* a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él *salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;* b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, *salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;* c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20; d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte;

2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso: a) *Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal* por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5; b) *Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;* c) *Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial o haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.*

3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

48 Artículo 20. *Cosa juzgada.*

1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte.

3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal:

a) *Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal* por crímenes de la competencia de la Corte; o
b) *No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.*

49 Recientemente Antonio Montesinos, perseguido en el Perú por una gran variedad de crímenes, entre los que se pueden suponer algunos de guerra y lesa humanidad perpetrados en su lucha contra la subversión, fue entrevistado sobre la posibilidad de ser llamado a juicio por dichos crímenes. Su respuesta puede mostrarnos un reflejo de lo que la comunidad internacional quiso prever en los artículos 17 y 20 del Estatuto: "No tengo nada que hacer con los lamentables sucesos de La Cantuta, de Barrios Altos y lo ocurrido contra la señora Leonor La Rosa. Fui procesado por los sucesos de La Cantuta al igual que el general Hermoza Ríos y a los dos la justicia militar nos encontró sin responsabilidad penal. Los responsables de esa matanza fueron condenados por la justicia militar y después amnistiados por una ley del Congreso. Ni el general Hermoza ni yo nos acogimos a la Ley de Amnistía. Por lo tanto, nadie puede imputarme responsabilidad, porque fui sobreseído con carácter de cosa juzgada". Transcripción de la entrevista a Montesinos el 24- 10-2000, extraído de El Comercio. Ver: <http://www.elcomercioperu.com/>

50 Para un ejemplar trabajo que sistematiza las resoluciones, recomendaciones, sentencias, informes y opiniones de diversos órganos de organismos internacionales, Ver: Corcuera, Santiago. *Las leyes de amnistía en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, número 29, 1999, pp. 23-38. Este trabajo se vio ampliado y mejorado en un posterior del mismo autor y que está por salir publicado próximamente.

Entonces bien, cuando se dé alguno de los elementos siguientes: que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer al inculpado de su responsabilidad penal, se haya demorado injustificado el juicio de tal manera que lo convierten incompatible con la intensión de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia, o que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial, de conformidad con las garantías procedimentales reconocidas en el derecho internacional de los derechos humanos, se considera que la persona en realidad no fue juzgada, y los Estados parte del Estatuto, entonces, reconocen la competencia de la Corte Penal Internacional para juzgar a dicha o dichas personas, ya que el Estado no quiso o no pudo juzgarlos *seriamente*.

Por otro lado, el artículo 23 de la Constitución 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".

Si bien la solución al conflicto constitucional que existe entre un juicio simulado (para sustraer al inculpado de la acción de la justicia) y el principio de *ne bis in idem* no se puede resolver con permitir violaciones a este último, es decir facultando a una instancia en la propia Constitución a juzgar nuevamente a una persona, creemos que no podemos dejar de reconocer lo que ha sucedido en otros lugares cuando se han cometido esta clase de crímenes. Recordemos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Cesti Hurtado cuando revisó lo actuado por los tribunales militares peruanos, ordenó la anulación de Gustavo Adolfo Cesti Hurtado, así como todos los efectos que del procedimiento derivan.⁵¹

Pareciera ambigua esta posición de la Corte, y para aclararlo se interpretó lo anterior, posteriormente, de la siguiente manera: "anular tal proceso, así como todos los efectos que de él se derivan, tienen carácter obligatorio y, por lo tanto, deben ser cumplidos de inmediato, sin que ello impida que las autoridades competentes adopten decisiones acerca de la responsabilidad penal del señor Cesti Hurtado con respecto a los hechos ilícitos que se le atribuyen".⁵² Este criterio, ofrecido por una corte especializada en garantizar los derechos humanos en los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, nos permite ofrecer un argumento de peso para entender el principio de complementariedad de la Corte, y sobre todo para *mutatis mutandi*, conocer lo que implica un caso en donde el juicio se llevó a cabo con la intención de sustraer al inculpado de la acción de la justicia, sin que se considere cosa juzgada: En realidad lo que se quiere afirmar es que nunca se le juzgó al inculpado.

Por lo anterior, las propuestas de solución deben de contemplar, en primer lugar la plena garantía de los triunfos que el movimiento de los derechos y libertades huma-

51 Corte I.D.H. *Caso Cesti Hurtado*. Sentencia del 29 de Septiembre de 1999. Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 56, punto resolutivo 8, tomado de la página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dirección electrónica http://corteidh-oea.un.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C.HTM

52 Corte I.D.H. *Caso Cesti Hurtado*. Interpretación de sentencia de fondo, Sentencia del 29 de enero de 2000. Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 56, punto resolutivo 2, tomado de la página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dirección electrónica http://corteidh-oea.un.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C.HTM

nos han alcanzado dentro de ellos el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito; y por el otro, asegurar la eficiencia y plena cooperación del Estado mexicano con la Corte Penal Internacional. La experiencia comparada nos ofrece dos soluciones. Por un lado, varios estados, por la dificultad y el costo político que representa la modificación de sus constituciones han llevado a cabo lo que se conoce como 'lectura armónica' de su constitución frente a las obligaciones que emanan del Estatuto, consistente en la emisión de una interpretación por parte de sus parlamentos en carácter de legislación que refleje el consenso de los diversos grupos parlamentarios y una postura política que tendrá consecuencias jurídicas, una vez que funcione la Corte, sobre lo que debe de entenderse de sus disposiciones.⁵³

Solución que consideramos de difícil aplicación para la realidad jurídico política nacional. Por otro lado, la reforma constitucional es una solución a pesar de las dificultades que ello trae consigo. En este sentido cabe mencionar la solución que la República francesa empleó para ratificar el Estatuto, fue por medio de la inclusión del siguiente lenguaje en una 'ley constitucional': "la República reconocerá la jurisdicción de la Corte Penal Internacional de conformidad con el tratado firmado el 18 de julio de 1998". Dicho lenguaje si bien no resolvió los conflictos entre su Constitución y el Estatuto, supuso la obligación de la República, de cooperar plenamente con la Corte en todos los casos en los que se le solicite.⁵⁴

Por lo tanto, una de las reformas podría darse en el mismo artículo 23 constitucional para que señale que dicha disposición no contravendrá lo dispuesto por el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, una vez que sea ley suprema de toda la Unión.

Otra opción sería que el Estado mexicano delegue parte de su soberanía para juzgar los crímenes (guerra, lesa humanidad y genocidio) cometidos en su territorio o bien por sus nacionales, en favor de la CPI. Al respecto, algunos se preguntarán ¿cómo es posible que un estado delegue parte de su soberanía a un organismo internacional? Pues efectivamente, la soberanía plena consiste incluso en el derecho que tiene todo Estado de delegar su soberanía por medio de un tratado internacional, siempre y cuando cumpla con las reglas de la CV69, es decir que su objeto y fin no sea contrario a las normas imperativas de derecho internacional o normas de *ius cogens*.⁵⁵

53 Ver: Suhr, Brigitte; Duffy, Helen. *El debate sobre compatibilidad constitucional con la CPI*, en Monitor de la Corte Penal Internacional. El periódico de la Coalición por Corte Penal Internacional, número 15, junio 2000, p. 7. Para versión electrónica, Ver: <http://www.iccnw.org>

54 "Il est donc décidé d'insérer dans la Constitution de cinquième République un seul article, qui répondrait à l'ensemble des griefs relevés para l'avis du 22 janvier 1999. Le gouvernement arrête la formule suivante: 'La République peut reconnaître la juridiction de la Cour Pénale internationale dans les conditions prévues para le traité signé le 18 juillet 1998'. Est ainsi né le projet de loi constitutionnelle n°1462, insérant au Art. 53-2 au titre VI de la Constitution, relatif aux traités et accords internationaux." Tomado de Buchet, Antoine. *L'intégration en France de la Convention portant Statut de la Cour Pénale Internationale Histoire Breve et inachevée d'une mutation attendue*, en KREB, C. & LATTANZI, F. (eds.). *The Rome Statute and Domestic Legal Orders. Volume I. General Aspects and Constitutional Issues*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft e H Sirente, Baden-Baden y Ripadi Fagnano Alto, 2000, p. 81.

55 Para un trabajo reciente. Ver: WIRTH, Steffen. *La propuesta de regla relativa al artículo 98 y del documento suplementario al Estatuto de Roma desde el Derecho Internacional Público*, 12 de junio de 2000, mimeo. Otro trabajo de dicho autor que amplía el antes mencionado se intitula *The Legality of the Proposed "Supplemental Document to the UN-ICC Relationship Agreement"* Under International Law, puede consultarse en <http://www.jura.uni-freiburg.de/oeffr/3/staff/wrth/news.html>

Esta solución por medio de la delegación de competencias constitucionales jurisdiccionales se dio recientemente con España cuando ratificó el Estatuto y por medio de la utilización de una disposición de su Constitución que es precisamente la delegación de competencias a favor de organismos internacionales.⁵⁶

Se podría incluir un lenguaje que refleje este tipo de delegación, el cual puede tener cabida en nuestro artículo 133 constitucional, sea de manera genérica en donde se haga referencia a la facultad del Congreso de aprobar legislación secundaria que permita delegar competencias constitucionales jurisdiccionales a un organismo internacional; o bien, por medio de la referencia directa a la obligatoriedad que tiene Estatuto de la Corte Penal Internacional dentro de nuestro sistema normativo.⁵⁷

V

Improcedencia del cargo oficial

Uno de los grandes aportes del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, es que con él, se refrendan aquellas disposiciones que nacen en Nuremberg, que impiden que los jefes de Estado y de Gobierno o parlamentarios y funcionarios de algún Estado se vean protegidos con su cargo oficial frente a la acción de la justicia penal.⁵⁸

En este sentido, el Estatuto refleja las disposiciones que sobre la imposibilidad de eximir de responsabilidad penal por obediencia debida se incluyen en tratados internacionales en materia de derechos humanos, para completar el régimen de responsabilidad universal que se logró aprobar en Roma en la Conferencia de Plenipotenciarios.

Al respecto el Estatuto señala que el mismo "...será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, repre-

56 Es importante mencionar que la figura que la Constitución Española contempla no tiene correlativo alguno en la nuestra, ya que aquella atiende a la realidad de la Unión Europea. El artículo 93 señala: "Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión".

57 Artículo 133. Esta 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 la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puede haber en las constituciones o leyes de los Estados.

58 Ver: Capítulo 13 sobre la responsabilidad e inmunidades en la Corte Penal Internacional de la obra colectiva, García Arán, M; López Garrido, D. (Coords.). *Crimen Internacional y Jurisdicción Universal (El caso Pinochet)*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2000, pp. 249-255. También, Ver: Ambos, Kai. *La Nueva Justicia Penal Internacional*, Ed. Fundación Myrna Mack, Guatemala 2000, pp. 163-226 y Remiro Brotons, Antonio. *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, Ed. Estudios de Política Exterior y Biblioteca Nueva, Madrid 1999, Capítulos V. *La inmunidad penal de jefes y exjefes de Estado extranjeros*, VI. *Los límites de la impunidad: el test de Slynn* y VII. *La extradición por delante*, pp. 109-190.

sentante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena".⁵⁹

Además, el Estatuto señala que "Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleva 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".⁶⁰ El que una persona se vea protegida por su cargo, se completa con la imposibilidad de que se exima de responsabilidad penal por haber cometido alguno de los crímenes competencia del Estatuto al obedecer órdenes de un superior jerárquico militar o civil.⁶¹

De ninguna disposición del Estatuto, se desprende la obligación de los Estados de eliminar la inmunidad y los fueros de las funciones de las personas mencionadas. Lo que efectivamente establece es que las personas que cuenten con alguno de los cargos oficiales a que se refiere el artículo 27 de aquel no gozarán de impunidad, ni se les podrá eximir de responsabilidad penal, ni podrá reducirseles la pena, al haber cometido alguno de los crímenes a que se refieren los artículos 5, 6, 7 y 8 del Estatuto.

Ahora bien, el régimen de las responsabilidades de los servidores públicos a que se refiere el Título Octavo de la Constitución, salvo por el procedimiento específico a cargo de la Cámara de Senadores para proceder penalmente en contra del Presidente de la República, ofrece un procedimiento de desafuero en contra de aquellos funcionarios que gozan de inmunidad y que han sido acusados de haber cometido algún delito. En este sentido, la Cámara de Diputados, por mayoría, podrá declarar que es posible proceder penalmente en contra de aquellos Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, Consejeros de la Judicatura Federal, Secretarios de Despacho, Procurador General de la República, y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral⁶² que hayan cometido alguno de los crímenes a que se refiere el Estatuto durante su encargo. Por lo que se refiere al titular del poder ejecutivo, el procedimiento difiere, ya que es solamente la Cámara de Senadores la que cuenta con las facultades de instaurarse como un tribunal penal que lo juzgará en primera instancia por delitos graves del orden común.

59 Fracción 1 del Artículo 27. *Improcedencia del cargo oficial*, del Estatuto.

60 Fracción 2 del Artículo 27 del Estatuto.

61 Artículo 33 del Estatuto. *Órdenes superiores y disposiciones legales*. 1. Quien hubiera cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que: a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate; b) No supiera que la orden era ilícita; y c) La orden no fuera manifiestamente ilícita. 2. A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas.

62 Ver: Artículo 111 de la Constitución.

Podríamos decir, por ello, que no existe contradicción entre el Estatuto y la Constitución, debido a que, para la Corte pueda llevar a cabo su función complementaria, en primer lugar tendría que desahogarse un procedimiento penal en la jurisdicción doméstica del Estado mexicano en contra de alguna de estas personas y entonces, solo en el caso en el que el Estado haya llevado a cabo el procedimiento penal con el objeto de sustraer al inculpado de la acción de la justicia, la Corte Penal Internacional podría conocer de estos crímenes. Es decir, primero se debe de agotar la jurisdicción penal interna, o en su defecto se deben de presentar las excepciones a que se refieren los artículos 17 y 20 del Estatuto, para que la Corte cumpla con su función complementaria.

Sin embargo, se podría dar el caso en el que una persona acusada por la Corte, (que cuente con alguno de los cargos a que nos referimos anteriormente), sea requerida al Estado mexicano, y entonces la Cámara de Diputados, por medio de la solicitud de desafuero efectuada por la autoridad encargada de cumplir con el deber de cooperar con la Corte Penal Internacional, será la que determinará si dicha persona puede ser procesada penalmente o no. En caso afirmativo lo conducente sería la entrega de la persona acusada a la Corte por la autoridad competente (que suponemos será la Procuraduría General de la República) y en caso negativo, se tendrá que esperar a que dicha persona termine de ejercer su encargo (siempre que se trate de un plazo que satisfaga las expectativas del artículo 17 del Estatuto, es decir que la demora sea 'injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia') para que la justicia penal doméstica demuestre su capacidad y su voluntad de juzgar a dicha persona.⁶³

Resulta de interés, nuevamente mencionar, la interpretación que el Consejo de Estado español hace respecto de las inmunidades de los parlamentarios y sobre del Rey frente a los crímenes sobre los que tendrá competencia la Corte Penal Internacional. Para efectos de la Constitución española "una vez que el Estatuto forme parte del sistema legal español, las cámaras estarán también obligadas por sus disposiciones y otorgarán autorización cuando la Corte lo requiera con el objeto de iniciar un procedimiento en contra de un parlamentario por cualquiera de los crímenes bajo su jurisdicción".⁶⁴

Por lo que se refiere a la irresponsabilidad e inviolabilidad del Rey señala el Consejo de Estado que "Todos los actos del rey deben ser realizados en ejercicio de sus poderes (funciones-obligaciones) determinadas por la Constitución, lo cual no le otorga la antigua 'prerrogativa real', y mas aún sus poderes deben de ser refrendados por un miembro del Gobierno que asume la responsabilidad de dichos actos".⁶⁵ Además,

63 Para un estudio sobre la forma en la que Francia, España, Portugal, Italia, Alemania y otros países han resuelto este problema, recomendamos Ver: KREB, C. & LATTANZI, F. (eds.). *The Rome Statute and...*, op. cit.

64 Yáñez- Barnuevo, Juan Antonio; Roldán, Aurea. *Spain and the Rome Statute of the International Criminal Court*, en KREB, C. & LATTANZI, F. (eds.). *The Rome Statute and...*, op. cit., p. 211 (traducción libre).

65 *Ibidem*, p. 212.

concluye señalando que, "Ciertamente, la jurisdicción de la CPI no aplica para los casos del funcionamiento normal de las instituciones. Por lo tanto, en la improbable hipótesis de que el Monarca cometa alguno de los crímenes incluidos en el Estatuto sin una reacción apropiada derivada de los mecanismos constitucionales para tratar con esa clase de situaciones (en el caso español, el artículo 59.2 de la Constitución contempla la posibilidad de la inhabilitación del Rey), esto podría representar un real quebrantamiento o incluso un colapso del orden constitucional, incluyendo las prerrogativas o inmunidades establecidas de carácter funcional o institucional".⁶⁶

En resumen, la ratificación del Estatuto en sí no representa una afrenta al régimen de responsabilidad de servidores públicos de nuestra Constitución, ni mucho menos atenta en contra de las inmunidades y fueros de los que gozan nuestros altos representantes y funcionarios. No obstante, para efectos de garantizar la seguridad jurídica, recomendaríamos una mención concreta en el artículo 133 constitucional de la manera en la que se señaló en el apartado anterior.

VI

Protección de la información que afecta la seguridad nacional

El Estatuto incluye en su artículo 72 la protección que se le deberá dar a cierta información que pueda afectar la seguridad nacional de un determinado Estado. Lo interesante de este mecanismo de protección de la información es que dicho artículo "será aplicable 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". Más aún, la protección de la información es un derecho que se le ofrece a los Estados y solamente podrá operar a petición de ellos.

Es importante mencionar que, en la definición de la manera en la que será tratada esta información participarán el Fiscal, la defensa y la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia según sea el caso.⁶⁷ Una de las medidas que el Estatuto contempla para que la información del Estado no se vea divulgada y por lo tanto no se ponga en riesgo la seguridad nacional, es logrando "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." Es decir, la decisión de que la divulgación de información que puede representar un riesgo para la seguridad nacional, requiere en primer lugar que el Estado solicite que se proteja dicha información y que en segundo lugar se llegue a un acuerdo entre el Fiscal, la defensa y la Sala de cuestiones preliminares para

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 212-213.

⁶⁷ Inciso 5 del artículo 72 del Estatuto.

determinar el trato que se le dará a la información. Si el Estado, aún no conforme con las medidas que se acuerden, decide que la divulgación de esa información atenta en contra de su seguridad nacional entonces, y sólo entonces, la Corte podrá celebrar consultas a puerta cerrada y ex-parte con el Estado para escuchar sus razones. Todavía después de ello, el Estado puede negarse a brindar asistencia a la Corte, ya que a su juicio la divulgación efectivamente afectaría su seguridad nacional. En estos casos y "Cuando, en contravención de lo dispuesto en el presente Estatuto, un Estado Parte se niegue a dar curso a una solicitud de cooperación formulada por la Corte, impidiéndole ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con el presente Estatuto, ésta podrá hacer una constatación en ese sentido y remitir la cuestión a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el asunto".⁶⁸

Pero si dicha información es pertinente y necesaria para determinar la culpabilidad o la inocencia del procesado, la Corte "...podrá establecer las presunciones respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, que sean apropiadas en razón de las circunstancias".⁶⁹ Finalmente, la Corte también podrá, si la prueba es pertinente y necesaria: ordenar la divulgación de la información o en su defecto establecer las presunciones relativas a la culpabilidad o la inocencia del acusado.⁷⁰

En resumen, el derecho de los acusados de hacerse de todos los medios de prueba para organizar su debida defensa no se ve menoscaba por el Estatuto, si no existiera un acto de Estado que solicitara la protección de ciertas pruebas cuya divulgación represente ser sensible a su seguridad nacional. En caso de que se active dicho mecanismo de protección de información, la defensa participará en la determinación de la manera en la que dicha información será tratada y si el Estado definitivamente niega la posibilidad de conocer y aquella es necesaria y pertinente para determinar la inocencia o culpabilidad del acusado, la información con el consentimiento de éste será considerada como presunción en uno u otro sentido.

La Constitución Mexicana, por su lado, en el artículo 14, además de reconocer varios derechos con los que cuentan las personas sometidas a procedimientos judiciales, establece uno que remarcamos que consiste en que "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino 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". Además, el artículo 20 de la norma suprema señala los derechos que tiene toda persona en un proceso penal dentro de los que cabe resaltar aquél de la fracción VII: "Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso".

68 Artículo 87, fracción 7 del Estatuto.

69 Subinciso iii), inciso a), fracción 7, artículo 72 del Estatuto.

70 Ver subincisos i) y ii) del inciso b), fracción 7 del artículo 72 del Estatuto.

Al respecto, y si la verdadera preocupación es la de no mermar las garantías de debido proceso de las personas que vayan a ser procesadas por la Corte, el Estado mexicano debiera, en primer lugar, regular el tratamiento que le da a su información en el plano interno y por lo tanto promulgar legislación que establezca criterios claros sobre lo que entiende por seguridad nacional, y por consiguiente, los límites que el Estado tendrá para clasificar la información que produce. A partir de esta legislación, podríamos iniciar una discusión sobre la problemática que representa la información 'garantizada por el Estado' de conformidad con nuestro artículo 6 de la Constitución⁷¹ y los problemas que representa para los inculpados ante la Corte, o bien ante cualquier procedimiento penal sustanciado en la jurisdicción doméstica. Mientras tanto, una solución al supuesto problema que aquí se plantea, puede ser resuelto por medio del compromiso jurídico del Estado mexicano de renunciar a esa facultad que el Estatuto le confiere para proteger la información que pudiera poner en juego su seguridad nacional, y en caso de que la empleara, la basará en normativa interna que satisfaga los estándares internacionales en la materia.

Si efectivamente el problema es que se deja en estado de indefensión al acusado, por ejercitar su derecho de protección de información ante la Corte, el Estado mexicano puede incluir una declaración en el instrumento de ratificación en el que renuncie a su derecho de ejercitar el derecho que le confieren los artículos 72 y 93, fracción 4 del Estatuto mientras no regule la información que afecte la seguridad nacional. Es decir, México se comprometería con la Corte a cooperar plenamente con ella debido a que no tiene criterios legales sobre el derecho a la información y sobre la información que salvaguarde la seguridad nacional en su jurisdicción interna; en suma regular el secreto de Estado.

VII

Estamos conscientes de que queda mucho por hacer y que los problemas que aquí planteamos no son todos los que existen. Asimismo, las soluciones que aquí ofrecemos definitivamente requieren de mucha mayor discusión y profundidad analítica. Lo único que se pretende con este ejercicio es el poner sobre la mesa la problemática jurídica que el Estatuto ha representado a la comunidad internacional en su conjunto por ser un instrumento innovador que enfrenta uno de los resquicios de *razón de Estado* que tenemos en los Estados de derecho modernos: la impunidad y los secretos de Estado.

71 Artículo 6 *in fine*: "...el derecho a la información será garantizado por el Estado".