

LA RATIFICACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA Y EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

Juan Manuel Gómez-Robledo V.
Consultor Jurídico de la Secretaría
de Relaciones Exteriores

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: UNA REALIDAD
A LA QUE MÉXICO NO PUEDE SUSTRARSE

Creo que es importante en esta etapa de nuestras deliberaciones puntualizar algunos aspectos de las ponencias que se han presentado el día de hoy. El primero de ellos, antes de abordar el tema sobre qué tipo de reforma constitucional requeriría nuestro país para que estemos en condiciones de someter a la aprobación del Senado de la República el Estatuto de Roma, es uno que, a mi juicio, no se ha destacado suficientemente. Se trata de la diferencia sustantiva entre la Corte Penal Internacional que verá la luz, esperamos, en los primeros meses de 2002, y los tribunales penales que en los últimos años han sido establecidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: uno en 1993 para la ex Yugoslavia, y otro en 1994 para Ruanda.

Si bien estos tribunales fueron acogidos con satisfacción, en la medida en que buscaban combatir la impunidad de los perpetradores de crímenes graves, no dejaron de plantear serias dudas, especialmente por parte de México, respecto de las facultades del Consejo de Seguridad para crear ese tipo de jurisdicciones bajo una interpretación muy elástica de la Carta de las Naciones Unidas que nuestro país siempre rechazó. México, efectivamente, hizo

patentes sus reservas al establecimiento de tales instancias, básicamente por no encontrar en dicha Carta facultad alguna que permitiera al Consejo de Seguridad crearlas, pero también por el riesgo de supeditar su funcionamiento a la agenda, a la selectividad y la arbitrariedad política de sus miembros permanentes.

Éste es el contexto preciso dentro del cual debe examinarse la creación de la Corte Penal. La alternativa no era si debíamos tener o no mecanismos jurisdiccionales de carácter internacional para hacer frente a delitos graves, la alternativa real era dejar en libertad al Consejo de Seguridad para actuar con criterios políticos o de conveniencia a través de órganos *ad hoc* de muy dudosa legitimidad, y como dijera el subprocurador Ibarrola, creados con posterioridad a la comisión de los delitos; o bien, emprender el esfuerzo de crear una Corte permanente auténticamente universal, independiente, jurídicamente sólida, generalmente aceptable para todos y con la menor interferencia política posible.

Hay que tomar en cuenta que, aun si no fuéramos parte del Estatuto, si el gobierno de la República decidiera posponer nuestra ratificación, no dejaríamos, sin embargo, de ser sujetos a la jurisdicción de la Corte por una

vía indirecta que es la del Consejo de Seguridad. El Consejo, siendo una de las tres entidades que puede remitir casos a la Corte, pudiera muy bien, conforme al capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, enviar a la Corte situaciones relacionadas con un país no parte del Estatuto. Ello es así porque el Consejo de Seguridad es, en todo el sentido de la palabra, un órgano supranacional cuyas decisiones revisten carácter obligatorio y México aceptó ese carácter supranacional al haber ratificado la Carta de las Naciones Unidas en 1945.

Esto quiere decir que podríamos encontraros en la situación paradójica de no ser parte del Estatuto, y sin embargo, asistir impotentes ante la remisión a la Corte de una situación que atañera a un nacional mexicano o a un hecho ocurrido en territorio nacional, por decisión del Consejo de Seguridad. Este aspecto es de suma importancia para nutrir nuestro debate sobre la cuestión de si conviene o no ser parte del Estatuto.

Un último aspecto a mencionar es el del delito continuado que abordó el juez Garzón, quien señaló que puede darse la posibilidad de que por la vía de ésta tesis, aplicada sobre todo a los casos de desaparición forzada, pudiera tener efecto retroactivo la jurisdicción de la Corte. Francamente, discrepo de esa opinión porque si algo quedó claro, tanto en el Estatuto de Roma como en los elementos de los crímenes, es que los tipos que se requieren para que se configure el delito sobre el que tendría competencia la Corte, están sujetos a la realización de determinado contexto, el cual está determinado, como decía

el mismo juez Garzón, por el ataque generalizado a la población civil.

En este sentido, en los elementos de los crímenes quedó muy claro que el ataque generalizado sólo podría ser tomado en cuenta si ocurre con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto; es decir, para que la Corte pueda conocer de una situación, ésta tiene que producirse después de la entrada en vigor del Estatuto, aun en el caso de situaciones de desaparición forzada.

Creo que los ponentes que intervinieron hoy consideran, de manera unánime, que es bueno para México convertirse en Estado parte del Estatuto, no porque vaya a ocurrir en nuestro país una situación que obligue a la Corte a ejercer su competencia, pero sí como un mecanismo disuasivo y preventivo de gran trascendencia para la protección de los derechos humanos en México. Al mismo tiempo, la ratificación del Estatuto de Roma nos obligará a emprender una revisión profunda de la legislación secundaria en materia de derechos humanos, en consonancia con el compromiso del presidente Vicente Fox.

De ahí la importancia del tipo de reforma constitucional que permitiría que México pudiera vincularse al Estatuto de Roma.

EL ESTATUTO DE ROMA Y LOS PROBLEMAS DERIVADOS DE SU COMPATIBILIDAD CON LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Sin duda alguna, como lo señaló el doctor García Ramírez, hay un buen número de artículos constitucionales que plantean problemas, de lejos o de

cerca, pero que finalmente constituyen problemas de incompatibilidad entre la Constitución y el Estatuto. Como se dijo aquí, ésa no es una situación privativa de México, pues prácticamente todos los países que tuvieron que plantearse si podían o no ratificar el Estatuto enfrentaron situaciones de este tipo en sus constituciones o en sus leyes, pues se trata de un instrumento que pretende hacer compatibles procedimientos penales que se derivan de sistemas jurídicos tan distintos como el de derecho anglosajón y el de derecho romano. En suma, era imposible arribar a un instrumento de consenso que no afectase también, de una manera u otra, los órdenes jurídicos nacionales, no sólo a nivel de legislación secundaria sino también a nivel de la ley fundamental.

Las reformas, como decía el doctor García Ramírez, podrían ser básicamente de dos tipos. Embarcamos en un largo proceso de reforma de la Constitución, artículo por artículo, cosa que a todas luces no era conveniente, ni desde la perspectiva política ni desde la jurídica. La alternativa era buscar una reforma en un solo artículo de la Constitución que permitiese, por un lado, establecer la jurisdicción de la Corte Penal y la obligación de las autoridades, tanto administrativas como judiciales del fuero común, federal y militar, de reconocer las resoluciones y sentencias de la Corte y garantizar su cumplimiento y, por otro lado, una sola disposición que permitiese hacer la salvedad respecto de aquellas disposiciones constitucionales como la del *non bis in ídem* consagrada en el artículo 23; la que se refiere al mecanismo de extradición consagrado

en el artículo 119; o la declaración de procedencia de la Cámara de Diputados prevista en el artículo 111 para poder levantar la inmunidad de algunos funcionarios gubernamentales o funcionarios del Estado, en términos más amplios.

En síntesis, una reforma que fuese lo suficientemente general para permitir la ratificación del Estatuto, pero también para darle jerarquía constitucional al reconocimiento que ya había hecho México, en diciembre de 1998, sobre la competencia obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este último elemento es muy importante porque, como ustedes saben, México aceptó la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y llegará un momento en que habrá un caso en esta Corte que involucre la presunta responsabilidad del Estado mexicano por la comisión de violaciones a los derechos humanos en nuestro país en el que el Estado mexicano sea juzgado, eventualmente encontrado culpable y sentenciado, y no existen en la Constitución ni en la legislación secundaria mecanismos que obliguen a garantizar la plena eficacia de la sentencia.

Ese problema lo encontramos en gran medida en el caso de la Corte Penal, de tal suerte que, si bien una juzga a Estados y la otra a individuos, había que encontrar un tipo de reforma que, inspirándose en la solución francesa tan mencionada el día de hoy, permitiese alcanzar todos estos objetivos sin alterar en mayor medida la arquitectura constitucional.

LA INICIATIVA DE REFORMAS AL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN

Se debatió no sólo la redacción del tipo de reforma, sino su ubicación en la Constitución, la cual resultaba importante, si bien bastaría que esté en la Carta Magna para que tenga los efectos deseados. A final de cuentas y después de mucho debatir una posible reforma al artículo 104 constitucional, se estimó que no era lo más indicado introducirla en el citado artículo puesto que éste se refiere a la organización del Poder Judicial y la Corte Penal no tiene vocación de ser parte integrante de ese Poder. En este orden de ideas, el principio aplicable al tema de la jurisdicción de la Corte es el de la supletoriedad, y aunque aquí se haya hablado mucho de complementariedad, yo prefiero utilizar el primer término pues me parece que traduce mejor la idea del carácter excepcional de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

En tal sentido, la Corte Penal ejercerá su competencia sólo y siempre que el Estado mexicano no quiera o no pueda conocer de una situación sobre la que tiene jurisdicción conforme al Estatuto. Se trata de una excepción a la regla general de la jurisdicción nacional, muy diferente de la regla aplicable a los tribunales penales para la ex Yugoslavia o Ruanda, los cuales sí tienen primacía sobre la jurisdicción nacional.

Por otro lado, hacer una referencia a la Corte Penal en el artículo 119 constitucional, que se refiere a la extradición, no resultaba tampoco muy indicado porque el Estatuto no regula en lo absoluto algo relativo a una

extradición. Dado el caso, el Estado entrega al individuo, al presunto responsable, pero no se somete a todos los procedimientos típicos de la extradición, si bien el Estatuto de Roma es muy cuidadoso en darle su lugar al derecho procesal interno para proceder a la entrega de la persona requerida por la Corte.

Paulatinamente, las dependencias del gobierno federal involucradas -la Procuraduría General de la República, la Secretaría de Gobernación, la Secretaría de la Defensa Nacional, la Cancillería y la Consejería Jurídica del Ejecutivo federal- pensaron que, dado que las disposiciones constitucionales que en forma más evidente entran en contradicción con el Estatuto se encuentran en el capítulo de las garantías individuales, concretamente el artículo 23, era en este capítulo donde teníamos que encontrar una solución.

A nuestro juicio, tal solución estaría en el artículo 21, ya que en él se establece el monopolio del ejercicio de la acción penal y de la imposición de las penas, y ahí es donde había que hacer una salvedad para permitir que, en su caso, pudiesen operar ciertos tribunales internacionales.

Así las cosas, el Ejecutivo federal estará enviando en estos días al Congreso, cuya Cámara de origen suponemos será el Senado, una reforma muy sencilla, en tres párrafos, al artículo 21 de la Constitución que consagraría el reconocimiento de la jurisdicción de los tribunales internacionales establecidos en tratados de los que México sea parte con las consecuencias que ello implica

para el debido cumplimiento de sus resoluciones y sentencias. La mención a los tratados de los que México sea parte es esencial para evitar que se dé cabida a los tribunales penales *ad hoc* creados por el Consejo de Seguridad y cuya legalidad nuestro país no ha reconocido.

Por otro lado, la jurisdicción de un tribunal como la Corte Penal Internacional será reconocida en los términos y conforme a los procedimientos establecidos en dichos tratados. ¿Por qué la referencia a los procedimientos y términos contenidos en dichos tratados? Precisamente para someter la relación de cooperación entre el Estado mexicano y la Corte a los procedimientos que establece no sólo el Estatuto sino también los elementos de los crímenes, que es un instrumento elaborado con posterioridad al Estatuto de Roma y a las reglas de procedimiento y prueba, también mencionadas el día de hoy.

Seguiría la reforma en el tenor de que, exclusivamente para los casos del orden penal, las disposiciones de la Constitución no impedirán el desarrollo de los procedimientos que lleven a cabo dichos tribunales internacionales, ni para el cumplimiento de sus resoluciones y sentencias. En este punto quisimos dividir, aunque parezca una tautología, resoluciones de sentencias. No nos estamos refiriendo sólo a sentencias definitivas, firmes e irrevocables: nos referimos también a todos los demás actos procesales que la Corte Penal pueda adoptar y que deben ser cumplidos en México, desde recabar una prueba, localizar a un testigo, pedirle al fiscal que venga a

México a investigar una situación, es decir, se trata de una serie de resoluciones procesales que debemos cumplir como parte de nuestra obligación de cooperar con la Corte. Es muy importante pensar que toda la relación del país con la Corte se basa en un principio esencial de cooperación.

En el texto constitucional se diría que estas resoluciones, así como las sentencias, ahora sí ya irrevocables, una vez que se trate de sentencias firmes emitidas por tales tribunales, gozarán de fuerza obligatoria y las autoridades, tanto administrativas como judiciales del fuero común, federal y militar, deberán garantizar su cumplimiento conforme a lo dispuesto en las leyes.

La reforma, evidentemente, no nos exime de la obligación de proceder, a la brevedad posible también, a una serie de modificaciones a la legislación secundaria. Por ejemplo, una muy importante tiene que ver con la imprescriptibilidad. El ministro Fernández Doblado señalaba que existe una Convención de las Naciones Unidas que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad. Esa Convención, de la que México no es parte todavía, ha sido ya enviada al Senado de la República para su aprobación, pero el día que seamos parte de ella nos obligará igualmente a modificar el Código Penal Federal de manera consecuente. Podría mencionar otras leyes y códigos, incluido el Código de Justicia Militar, que se verán afectados por nuestra vinculación al Estatuto de Roma.

Sin embargo, creemos que con la reforma a la Constitución se salva el requisito del artículo 133 y permitiría al país ratificar en un plazo breve el Estatuto de Roma, lo que nos permitiría estar entre los 60 primeros Estados, es decir, entre aquellos que permitirán la entrada en vigor del Estatuto porque de no hacerlo, y esto ya no es un asunto jurídico sino político, México no podría participar ni en la elección de jueces a la Corte, ni en muchos aspectos muy importantes sobre el funcionamiento de la misma.

Es importante estar allí desde un principio como Estado parte y no dejar que se nos impongan soluciones en cuya elaboración no participamos, como lo hizo el Consejo de Seguridad con los tribunales penales para la ex Yugoslavia y para Ruanda.