

# LOS ÓRDENES CONSTITUCIONALES NACIONALES Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

John T. Holmes  
Ministerio de Asuntos Exteriores de Canadá

El entusiasmo que se muestra en este foro no es de sorprender porque la adopción de la Corte Penal Internacional es, sin duda, un logro de importancia histórica, pero la creación de la Corte no carece de críticas.

El Estatuto de Roma le da a la Corte jurisdicción sobre las partes, sobre los Estados miembros, y la primera crítica que se le ha hecho es en el sentido de que carece de precedentes en la legislación internacional; la segunda se refiere a que esta instancia internacional tiene el potencial de funcionar como una corte de apelaciones, donde se emitirán juicios sobre los sistemas judiciales de los Estados; por último, la Corte ha sido criticada por estar más allá del alcance de los Estados.

El riesgo, según se ha dicho, existe por la posibilidad de que las órdenes de la Corte, especialmente las del fiscal, se politicen y actúen en contra de las intenciones del Estatuto. La base subyacente de esta crítica es la lucha perpetua entre la soberanía de los Estados nacionales y la búsqueda de la justicia internacional. El tema de Westfalia, que abarca el concepto de la soberanía nacional, en muchas formas está evolucionando; por lo tanto, no debe sorprender que la Conferencia de Roma no sea nueva, considerando esa evolución y respecto de los asuntos que la crearon.

En mi participación quisiera resaltar algunos aspectos sobre la soberanía

internacional *versus* la justicia soberana, y para hacerlo mi enfoque principal será, como dijo el embajador Bernardo Sepúlveda, el concepto de la complementariedad. También voy a hablar brevemente sobre la experiencia de Canadá durante el proceso que siguió para instrumentar el Estatuto de Roma en su legislación nacional. Como hemos escuchado el día de hoy, y todos estuvimos encantados, México se encuentra actualmente en un momento crítico para cambiar su legislación con miras a ratificar el Estatuto de Roma. Espero que mis comentarios sobre nuestra experiencia nacional sean útiles y de interés, y se reconozca que Canadá y México provienen de tradiciones legales distintas.

Ahora bien, ¿cómo las cuestiones sobre la soberanía se manifestaron en Roma?, ¿en qué tema?, ¿cómo buscamos el abordaje del Estatuto que traería la justicia internacional a Roma? Voy a hablar brevemente sobre unos cuantos ejemplos ilustrativos.

El primer asunto controvertido fue el relativo al mecanismo desencadenador, es decir, de qué manera las situaciones de supuestas violaciones por crímenes internacionales atraerían la atención de la Corte. A través de negociaciones o acuerdos ampliamente difundidos, se discutió que uno de los mecanismos sería el derecho de los Estados para presentar los reclamos y las situaciones a la atención de la Corte. Uno de los

aspectos más controvertidos fue la capacidad que se otorgaría al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para tratar tales situaciones.

El segundo asunto controvertido fue el poder o facultad del fiscal (como órgano de la Corte) para actuar por sí mismo con la finalidad de ordenar el inicio de las investigaciones.

El Consejo de Seguridad y su papel fueron altamente debatidos y llevaron, como ya escuchamos, a algunos Estados, como India y México, a abstenerse del voto final. La crítica principal consistía en que, al otorgar dicho poder al Consejo de Seguridad, se estaba creando un mecanismo de dos niveles para presentar las situaciones ante la Corte, de manera que casi todos los países estarían sujetos a las decisiones del Consejo, que, a su vez, presentaría los problemas ante la Corte, pero los cinco miembros permanentes podrían desahogar cualquier solicitud de sentencia que afectara a su territorio. Sin embargo, para otros países era importante mantener el apego a la Corte. Esta fue la solución que se adoptó en Roma, pues se dijo que se puede y se podrían seguir creando mecanismos *ad hoc*, lo que constituyó un argumento convincente. En el aspecto de la cooperación, la habilidad de la Corte para funcionar dependerá de la disposición de los Estados miembros y no miembros para colaborar con aquélla a través de la prestación de asistencia legal para obtener evidencias, testimonios, para proteger a los testigos, etcétera.

Los delegados plenipotenciarios se enfrentaron con la dificultad de

encontrar el equilibrio correcto entre los intereses y las preocupaciones legítimas de los Estados y la necesidad de contar con un Estatuto eficaz y una Corte igualmente eficaz. Los temas sobre cómo hacer valer las obligaciones de los Estados miembros, la protección de la información a nivel de seguridad nacional, el tratamiento de las demandas de incompetencia que se tuvieran y la demanda de extradición de parte de un Estado miembro en contra de otro, fueron asuntos muy difíciles, pero en su mayor parte se dio una amplia protección a los intereses de los Estados.

En cuestiones de seguridad nacional, por ejemplo, el Estatuto contiene estipulaciones complejas y extensas que, a la vez que promueven la cooperación, promueven el diálogo entre el Estado y la Corte y dejan al Estado interesado la capacidad de gestión para evitar que se entregue información que sea considerada crítica para su seguridad nacional.

Un tercer punto en el que la soberanía se manifestó fue con relación a lo que el Estatuto de Roma llama las precondiciones para el ejercicio de la jurisdicción. Se ha escrito mucho sobre este tema y no pretendo tomarlo pues el embajador Scheffer hablará al respecto. Huelga decir que fue un aspecto muy importante y sigue siendo una preocupación por lo que hace al concepto de la soberanía.

Por último, en este recuento ilustrativo quiero hablar sobre la complementariedad en las estipulaciones del Estatuto. A la Corte se le dan poderes relativamente amplios

para investigar. Tanto en su conjunto como aislados, estos poderes se pueden considerar como limitaciones a la soberanía de los Estados, sin embargo, el Estatuto de Roma incluye disposiciones que restringen el alcance de la Corte y que permiten a los Estados, si así lo desearan, limitar la jurisdicción de aquélla o su capacidad para ejercer esa jurisdicción. Dichas estipulaciones caen dentro de lo que se ha denominado «complementariedad» y son la característica más importante del Estatuto. Ello es de esa manera porque si la complementariedad funciona en la forma en que se supone debe hacerlo, las preocupaciones legítimas de los Estados sobre la soberanía se resolverán en ella. ¿Y cómo va a lograrse esto? A través de las disposiciones del Estatuto de Roma y apoyados por las reglas de procedimiento y prueba existe un esquema completo que crea un equilibrio entre los intereses de los Estados y la capacidad que la Corte tiene para funcionar.

El artículo 19 del Estatuto estipula que la Corte Penal Internacional debe satisfacerse siempre a sí misma y cerciorarse de que es competente con respecto al caso que esté resolviendo. De igual manera, la Corte debe respetar el principio de complementariedad que se establece en el preámbulo y en el artículo uno. En términos sencillos, complementariedad significa que la Corte no puede ejercer su jurisdicción o, lo que es más correcto, que no se puede admitir un caso que está siendo investigado o enjuiciado por el Estado parte o que éste ya hubiese resuelto, sin importar si el resultado haya sido una sentencia, es decir, se da prioridad a la jurisdicción de los Estados,

se da primacía a los tribunales nacionales.

A diferencia del Consejo de Seguridad que creó tribunales *ad hoc*, el Tribunal Penal Internacional da jurisdicción principal a los Estados. Los casos que mencionamos reconocen el concepto de complementariedad, pero dan primacía a dichos tribunales sin importar si ya se inició un proceso.

En la antigua Yugoslavia si los tribunales deseaban tomar jurisdicción tenían el derecho a hacerlo. El Tribunal Penal Internacional está estructurado de manera diferente, el Estatuto de Roma y las reglas de procedimiento y prueba están elaboradas de manera que aseguran, tanto como es posible, que no haya superposición o duplicidad entre los niveles nacional e internacional. Esto se logra, primero que nada, obligando al fiscal a que informe a los Estados miembros y a los Estados no miembros que pudieran tener interés en la jurisdicción sobre las intenciones del fiscal de investigar.

En este paso preliminar, los Estados que deseen actuar o tomar su propia investigación, o que ya lo hubiesen hecho, pueden informar al fiscal, que entonces debe expedir el caso a la jurisdicción nacional. Aun si el Estado no asumiera la jurisdicción, aun cuando el Estatuto y los Estados alientan a que se actúe con rapidez, éstos están en libertad de iniciar la investigación en cualquier momento subsecuente y buscar sugerencias en los procedimientos de la norma. Incluso, en los casos en los que los Estados no actúen, el inculcado puede presentar asuntos sobre inadmisibilidad ante la

Corte: si el acusado ha estado sujeto a investigación nacional, la Corte por sí misma o el fiscal tiene la capacidad de decidir sobre la admisibilidad; si el Estado informa al fiscal de que está ejerciendo la jurisdicción, ahí termina el asunto. En la mayoría de los casos ésta sería la situación, sin embargo, el Estatuto establece que existe la capacidad de la Corte para que actúe en las situaciones que los Estados involucrados no deseen o no puedan actuar.

La adición de esta intervención a la complementariedad se hizo necesaria para evitar que los Estados realizaran investigaciones o juicios falsos como una forma de evitar que los criminales se presentaran ante la justicia o para tratar situaciones en las que el Estado estuviera genuinamente interesado en actuar pero su sistema judicial se hubiera colapsado por cualquier otra causa o conflicto. Es aquí, dentro de esta institución, que la tensión entre la soberanía nacional y la justicia internacional se ve más afectada.

Antes de Roma y después de Roma, algunos Estados se mostraban reservados sobre la creación de la institución porque el árbitro de cualquier disputa entre los Estados y la Corte es la Corte misma. El temor de estos Estados era que la Corte Penal se volviera el equivalente de una Corte Internacional de apelaciones. No se puede negar que esta situación se pudiera presentar en algunos casos, pero entonces la alternativa habría sido crear una brecha impresionante para que los Estados no pudieran crear o juzgar, y esto no fue algo que los Estados estuvieran preparados para aceptar en Roma.

Ahora bien, ¿cuál es la prueba que necesitaría la Corte? El Estatuto usa la palabra genuino, en varios diccionarios que he utilizado la definición de genuino es eficaz. Sin embargo, esta palabra ética fue propuesta por algunos países como la prueba y fue rechazada. Entonces, cómo le decimos a nuestros futuros jueces que deben interpretar estipulación tan importante dado que el Estatuto y las reglas distinguen entre la investigación y el juicio, pues es claro que una investigación genuina no tiene que conducir a un juicio, de igual manera que un juicio genuino no tiene que conducir necesariamente a una sentencia, lo cual quiere decir que los trámites y procedimientos son los importantes, no el resultado.

El Tribunal Penal Internacional está en el campo específico de la jurisdicción nacional, no está examinando el sistema judicial de los Estados; sin embargo, en las reglas de procedimiento y prueba lo agregamos como criterio para que la Corte Penal Internacional considere en sus tesis la información que demuestre que la Corte de un país en particular cumple con las normas reconocidas internacionalmente y las normas para un juicio de conducta similar, independiente e imparcial. En otras palabras, un país que tenga una buena trayectoria respecto de tal tipo de crímenes puede presentar información para su consideración ante la CPI, lo que más bien ayudaría a los jueces a decidir.

Al desarrollar jurisprudencia, la Corte se enfocaría en un aspecto importante de la complementariedad, la relación entre los órganos de la propia Corte y

los Estados. Creo que en la mayoría de los casos esta relación se basará en la conciencia. El Estatuto y las reglas crearon un mecanismo para establecer el diálogo entre el Estado y las salas. El mecanismo implica notificación, intercambios de información en caso necesario; cuando existan diferencias de opinión, la oportunidad para que esas diferencias sean revisadas por las diferentes salas de la Corte.

En tanto se mantenga la relación de confianza el régimen va a funcionar como se presente, y los Estados tendrán también el deber principal de actuar. Si la parte acusadora representa un obstáculo, cuando se rompa el nivel de confianza, principalmente cuando el Estado ya no actúe de manera genuina, el Estatuto permite la intervención de la Corte.

El Estatuto y las reglas aseguran una forma de debido proceso para los Estados. Cuando surgen dudas sobre lo genuino de los procesos, los Estados pueden presentar observaciones, explicar y justificar sus acciones. Existen estipulaciones en el Estatuto para que la Sala de Apelaciones de la Corte considere las decisiones anteriores y las revise. Como en el caso de la mayoría de los tratados internacionales, los Estados que son o sean miembros del Estatuto de Roma tendrán que revisar los aspectos de su soberanía.

Como hemos visto, los Estados miembros que toman la responsabilidad de sus obligaciones, respecto a su capacidad para juzgar a los ofensores, van a ver una parte de su soberanía utilizada por la Corte. Con base en esta premisa Canadá está implementando y

desarrollando su legislación, el 29 de enero de 2000 fue el primer país que adoptó una legislación complementaria en la que se implementa el Estatuto de Roma. Dicha normatividad se denomina *Ley de crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra*.

Esta mañana oímos a uno de los oradores hablar sobre nuestras leyes, explicando las diferencias entre los sistemas de Canadá y México, hay divergencias importantes que identificar. En Canadá no teníamos una preocupación constitucional sobre la extradición, como la tenía México, pues no hay ninguna prohibición. También contábamos con nuestro Código Penal y la legislación que definía los crímenes en contra de la humanidad y el genocidio; sin embargo, en 1994 la Suprema Corte presentó una definición que no permitía que éstos se hicieran factibles, por lo que cuando estábamos legislando sobre el Estatuto de Roma teníamos dos metas en mente, la primera era cumplir nuestras obligaciones con el Estatuto y la segunda llenar los vacíos que había en la legislación.

Al incorporar los crímenes, el Estado tenía dos opciones, podía modificar la legislación existente o podía crear una legislación independiente que contemplara el Estatuto de Roma e incorporara los crímenes. Como dije, el propósito de Canadá era fortalecer su legislación existente; decidimos pues que incluiríamos los crímenes de guerra internacionales que no estaban contenidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, como el uso de armamento químico, y, por lo tanto, decidimos definir ampliamente los

crímenes haciendo referencia a la ley normal.

Para asegurarnos al cien por ciento de que la Corte canadiense reconocería todos estos crímenes y para esclarecer la ley, la nuestra confirma que los crímenes que aparecen en el Estatuto de la Corte Penal Internacional eran los crímenes que se registraban en la ley internacional al 17 de julio de 1998. Esto fue porque los Estados que establecieron el Estatuto de la Corte determinaron que sólo se incluirían las leyes internacionales posibles en un instrumento de mayor claridad, y de esa manera nos aseguramos también de que Canadá habría cumplido sus obligaciones. Al no congelar el desarrollo de la legislación internacional, hemos dado flexibilidad a nuestras partes acusadoras internacionales dejando así que la ley tome su curso.

Ahora me voy a enfocar a dos cuestiones importantes acerca de la implantación del Estatuto, una de ellas es la responsabilidad del comando. Como lo estipula el artículo 28, los comandos, ya sean civiles o militares, incluyendo Jefes de Estado, pueden ser responsables por crímenes cometidos por sus subordinados, y así se consigna por tribunales internacionales y por personalidades importantes en el Estatuto de Roma. En este punto Canadá tuvo un problema particular porque nuestra Suprema Corte había abatido también mucha legislación de tipo penal relacionada con los homicidios que se ventilaban pues, desde el punto de vista de la responsabilidad, un individuo debe saber o debería saber los efectos que

conllevaría el asesinato como responsabilidad del comando.

Bajo ese concepto de responsabilidad se consideró que la nueva legislación no cumplía con las necesidades de la carta de responsabilidades libertarias. Entonces, nuestro desafío consistía en crear un nuevo delito que se llamó ofensa contra la responsabilidad de comando, que evitaba el problema de la carta de responsabilidades y derechos porque al comandante no se le culpa de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra, sino más bien se le acusa por no haber actuado o por haberlo hecho de una forma defectuosa, dando así lugar a una forma de negligencia de carácter penal. En este caso, la legislación canadiense incluye tanto a los comandantes como a los líderes civiles.

Otro asunto que contemplamos en nuestra legislación fue la cuestión del tiempo de cárcel. La legislación canadiense, al contrario del Estatuto de Roma, es tanto retrospectiva como prospectiva. Nuestra legislación permite que haya parte acusadora de delitos cometidos en el pasado fuera de los límites de Canadá. Claro, nuestra legislación no cambia respecto de Roma y sabemos que no es retroactiva, pero como aportaba dos puntos, tanto en el enjuiciamiento nacional bajo el concepto de complementariedad como en el cumplimiento de creaciones bajo el Estatuto de Roma, necesitábamos una mayor flexibilidad, pues lo mismo se aplicaba a la jurisdicción; a las precondiciones para el ejercicio de la Corte que, en cuanto a la jurisdicción, se refieren a la territorialidad, y a la nacionalidad del acusado. Sin

embargo, Canadá afirmó en la legislación la territorialidad, es decir, la nacionalidad activa, la nacionalidad del autor y la personalidad pasiva que es la de la víctima o del país de la víctima del delito, y también una jurisdicción muy abstracta. El efecto fue que cualquier persona que se encuentre a su alcance puede ser juzgada por delitos bajo sus leyes.

Mencioné anteriormente que, reformadas por iniciativa del Jefe de Estado, cambiaron la *Ley de privilegios e inmunidades* y la *Ley de extradición* para asegurarnos que Canadá pudiera presentar ante los tribunales internacionales a sujetos que, bajo sus condiciones, tendrían derecho a privilegios en caso de que hubieran cometido delitos graves.

Un problema que es importante para México, según hemos escuchado, ha sido el asunto de la extradición. La solución que México parece haber adoptado es innovadora, por lo que se debería felicitar ampliamente a los autores. Canadá no tiene este problema, pero de todos modos se necesitaba cambiar nuestra ley de extradición para completar nuestro proceso y reducir algunos de los campos discrecionales que el Ejecutivo, en este caso el Ministro

de Justicia, habría adquirido, como por ejemplo la ofensa política u otros factores. También cambiaron la *Ley de extradición* y la *Ley de asistencia mutua* hacia formas que facilitan la cooperación de manera expedita con la misma Corte Penal Internacional.

La última característica que quisiera mencionar, con relación a la *Ley de asistencia mutua*, es que esta ley constituyó un medio más efectivo para que las autoridades exigieran la reparación, el embargo, la aplicación de multas o la confiscación de los ingresos relacionados con el delito. El Estatuto de Roma muestra varias funciones innovadoras con relación al embargo y proporciona un mecanismo para que el dinero de esos ingresos se pague a las víctimas de los crímenes. En nuestra legislación hemos creado un fondo de crímenes de lesa humanidad que acumularía el dinero hasta que la Corte tomara una decisión sobre las personas a las que se les pagaría.

Como mencioné al principio, las formas en las que Canadá cumplirá con sus obligaciones son tanto interesantes como útiles para México y otros países que están en el proceso de ratificar e implementar el Estatuto de Roma.