

LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Sergio González Gálvez
Jefe de la delegación mexicana
ante la Conferencia de Roma

Trataré de explicar en la forma más sucinta posible por qué debemos luchar por la vigencia de este alto tribunal, si bien aún hay dudas de que el Estatuto de Roma, tal como fue aprobado, pueda ser clasificado como un órgano jurisdiccional independiente y viable, a la luz del desarrollo del derecho internacional humanitario y las realidades políticas del mundo en que vivimos, lo que sin duda nos obliga, no sólo en México sino también en otros países, a coordinar esfuerzos para lograr, al cabo, lo que buscamos todos los países que participamos en la Conferencia de Roma, en la que tuvimos el alto honor de presidir la delegación mexicana.

Hablamos de una Conferencia donde la negociación no siguió las prácticas más comunes sobre la materia y podemos afirmar, sin duda, que de haberse pospuesto la conclusión de la misma dos o tres días, como informalmente lo sugerimos junto con otros países, quizá hubiéramos logrado un texto por consenso o casi por consenso.

Por otra parte, sería absurdo negar la urgencia de un tribunal de esta naturaleza, como también lo sería crear un órgano jurisdiccional que a final de cuentas sólo tuviera jurisdicción en un reducido número de países o del que se excluyeran países que, por su actividad militar en otros, tendrían con

mayor frecuencia nacionales acusados de cometer los delitos tipificados en dicho instrumento internacional.

Aunque el Estatuto establece el principio de la no retroactividad, esperamos que la creación de un tribunal penal internacional tenga competencia, usando ejemplos del pasado, no sólo para juzgar a los genocidas de la ex Yugoslavia o de Ruanda, sino también la responsabilidad por las innumerables víctimas civiles cuando las tropas norteamericanas capturaron al general Noriega en Panamá, las cometidas por los iraquíes contra el pueblo kurdo, el uso de armas prohibidas por el derecho humanitario vigente en la guerra del Golfo, las acusaciones en tribunales belgas por atrocidades contra los palestinos en los campos de refugiados, o casos de terrorismo de Estado, como adecuadamente menciona el juez Garzón en su alegato contra el general Pinochet, para citar sólo unos ejemplos.

En otras palabras, no podemos crear un tribunal únicamente para ciertos países que, como de costumbre, son los que se encuentran en vías de desarrollo, dejando a salvo lo que ocurre cuando tropas de países desarrollados actúan allende sus fronteras.

México participó en la tarea preparatoria para crear una corte penal internacional, al igual que lo hizo en la

Conferencia de Roma, convencido de que la creación de dicha corte es una urgente necesidad a fin de coordinar una respuesta eficaz frente a los crímenes más graves que afectan a la humanidad, de proporcionar un lugar neutral para los juicios, de modo que se redujera la fricción que puede surgir respecto a la extradición de un individuo a un Estado determinado.

Sin embargo, fuimos muy claros al indicar que se requiere un Estatuto para ese tribunal que garantice su independencia frente a cualquier organismo internacional, gubernamental o no gubernamental, incluyendo el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) que, como se sabe, fue el órgano político que creó los tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda, cuyas actuaciones aún provocan dudas en los especialistas a la luz de decisiones como el rechazo, en 1999, a una acusación contra efectivos de la OTAN por el delito de lesa humanidad, resultado de una operación aérea contra civiles en Kosovo -según el fiscal de ese tribunal-, con el argumento de las dificultades para poder señalar una responsabilidad individual, argumento que, en cambio, nunca fue aceptado en los juicios contra los militares serbios.

Estimamos necesario poner énfasis en este aspecto, por considerar que la vinculación de la Corte Permanente con el Consejo de Seguridad de la ONU, siguiendo los precedentes citados de los dos tribunales *ad hoc*, podría crear una situación de dependencia que claramente erosiona la autonomía

necesaria del tribunal por establecerse. Lamentablemente, ese objetivo no se logró plenamente en la Conferencia de Roma y es, en mi opinión, uno de los elementos que México debe evaluar antes de ratificar dicho instrumento.

Recordemos que no estamos simplemente creando otro instrumento internacional más, sino estableciendo una instancia judicial a nivel internacional que sujeta a los Estados a la jurisdicción de un tribunal diferente a los del Estado en cuestión; un tribunal que podrá ejercer su competencia en el territorio de los Estados partes, que puede obligar a un Estado a entregar a un delincuente para ser juzgado por esa instancia; un tribunal que tendrá, en el territorio de los Estados partes, privilegios e inmunidades para cumplir con sus objetivos, que podrá ordenar el arresto de una persona en el territorio de un Estado parte, o solicitar al Estado la entrega de documentación o información sobre un caso bajo examen.

Asimismo, dejamos bien claro que nuestro entendimiento del objetivo de la Corte no es sustituir los sistemas judiciales nacionales en vigor, sino complementarlos para castigar a individuos responsables de los delitos internacionales más graves y aberrantes definidos en tratados o conforme a otras fuentes del derecho internacional, y esto presupone que, a juicio de la Corte Penal Internacional, el proceso que se siguió al presunto responsable no fue justo.

Dada la importancia de alguna de las objeciones de México sobre el Estatuto, que finalmente se aprobó por 120 votos, con la abstención de México y otros 20

países, y el voto en contra de siete naciones, incluyendo la India, República Popular China, Estados Unidos de América e Israel, entre otros, a continuación proporcionamos algunas explicaciones que fundamentan lo sostenido por México en esa Conferencia.

La facultad que se da al Consejo de Seguridad para pedir a la Corte que posponga la investigación o enjuiciamiento, ya iniciada la averiguación de un delito, sin marcar plazos o límite máximo de tiempo, resulta muy preocupante.

Al respecto, compartimos el punto de vista de la Asociación Americana de Juristas sobre este tema, que sostiene que un tratado mediante el cual se pretende establecer un tribunal internacional que incluye cláusulas que subordinan de una manera u otra la actividad jurisdiccional de la Corte a decisiones de otro órgano u organismo internacional, ya sea para impulsarla, suspender su acción, demorarla o paralizarla, podría ser nulo de pleno derecho, de conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que establece esa sanción para toda convención que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*).

Como lo afirma la citada Asociación Americana de Juristas, cláusulas que consagren esa subordinación con el Consejo de Seguridad son contrarias al principio de independencia de la judicatura y al derecho de toda persona de recurrir a un tribunal independiente para que resuelva lo conducente, que constituye una norma imperativa

consagrada en los artículos 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 1 y 2 de los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*, aprobados por la Asamblea General de la ONU en sus resoluciones 40/32 y 40/46, de 1985.

Además, el aceptar que únicamente el Consejo de Seguridad puede, en una interpretación errónea del capítulo VII de la Carta de la ONU, referir una situación a la Corte para iniciar un proceso cuando estima que ha surgido una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes competencia del tribunal, excluyendo indebidamente a la Asamblea General, que también tiene facultades conforme el capítulo VII de la Carta citada, es, en nuestra opinión, equivocado conforme a derecho.

Ahora bien, ¿por qué México insiste en no reconocer al Consejo de Seguridad como el único órgano de la ONU con facultades conforme al capítulo VII de la Carta? Tal posición tiene particular relevancia cuando en este momento somos candidatos a formar parte de ese órgano de la ONU, en el que hemos servido sólo en dos ocasiones en más de 50 años, básicamente por estimar que, en las circunstancias en que trabaja, no cumple adecuadamente su función de preservar la paz internacional. Ahora intentaremos no sólo continuar nuestro esfuerzo para reformar la Carta y la forma cómo se integra y funciona ese órgano, sino trabajar también como miembros del mismo órgano para modificar sus procedimientos.

Otro de los aspectos que preocuparon a la delegación mexicana, y a muchos otros países, fue el rechazo de incluir en la lista de armas, cuyo uso se tipifica como crimen de guerra, las de destrucción masiva -químicas, bacteriológicas y nucleares-, con lo cual, una vez que entre en vigor el Estatuto, se estará en la absurda situación de reconocer como crimen típico de guerra el uso de veneno o armas envenenadas y no el uso de armas de destrucción masiva.

Consideramos que la no inclusión de las armas de destrucción masiva como crimen de guerra es incompatible con tesis tradicionales sostenidas por México y por la inmensa mayoría de los países miembros de Naciones Unidas que estiman que no sólo debe lograrse a la brevedad posible un desarme general y completo, empezando por el desarme nuclear, sino que existe ya una norma de derecho internacional confirmada por la costumbre y reconocida en la Resolución 1653 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1961, que directamente declara ilegales las armas nucleares. Sabemos de las dudas de que una resolución de la Asamblea General de la ONU pueda crear derecho, pero al menos la tesis contraria, es decir, el posible reconocimiento de la legalidad de esas armas, se cancela en virtud del rechazo, por abrumadora mayoría, de los países miembros de la ONU al votar la citada resolución.

No hay duda de que, como en el caso de la vinculación del Consejo de Seguridad con la Corte, la negociación del Estatuto para crear un tribunal no es el foro para decidir un tema tan

complejo con la inclusión de las armas de destrucción masiva como *crímenes de guerra*, y en ese sentido buscamos fórmulas que dejaran a salvo las diferentes posiciones, las que fueron rechazadas por las potencias nucleares, salvo China. Pero tampoco podríamos aceptar preceptos que puedan ser interpretados contra nuestras posiciones tradicionales, sostenidas en todos los foros sobre la materia.

A propósito de la amenaza con armas nucleares, que muchos teóricos estiman una hipótesis poco probable, cabe señalar que en 1987 el Pentágono, o Secretaría de la Defensa de los Estados Unidos de América, levantó la prohibición de consultar ciertos documentos que demuestran que ha habido instancias relativamente recientes en que se ha estado a punto de utilizar armas nucleares o amenazado a otros países con el uso de esos artefactos. En otras palabras, hablar de la amenaza o el uso de las armas nucleares no es una mera hipótesis, sino que hay casos concretos de instancias de esa naturaleza en la historia reciente. Citemos unos ejemplos: el 20 de mayo de 1953, el Presidente Eisenhower y el alto mando militar norteamericano aprobaron el uso de las armas nucleares contra China, si la guerra en Corea se agravaba. En abril de 1954, el Presidente Eisenhower ofreció dos bombas atómicas a los franceses para romper el cerco comunista en Dien Bien Phu, Vietnam, aunque demasiado tarde.

El 1 de noviembre de 1969, el Presidente Nixon aprobó planes para utilizar armas nucleares en la guerra de Vietnam.

En 1970, en medio de la guerra civil en Jordania, Kissinger amenazó a la Unión Soviética con que Estados Unidos usaría armas nucleares tácticas en el medio Oriente, si el rey Hussein era depuesto.

Para completar el cuadro de salvaguardas que favorecen a los países que son potencias militares y tienen o pueden tener tropas allende sus fronteras, se incorporó en el Estatuto una disposición que, aplicada a la materia de esta Convención, señala que cualquier Estado parte podrá declarar que durante un periodo de siete años, contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor para ese Estado, tiene la facultad de declarar que no aceptará la competencia de la CPI sobre los *crímenes de guerra* cuando denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio. Ésta es otra salvaguarda para las potencias militares que nos parece de difícil aceptación si no se hace extensiva a otros delitos competencia del Tribunal Penal Internacional, o se elimina.

Por otra parte, algunas disposiciones del Estatuto podrían ser incompatibles con la Constitución mexicana o con leyes secundarias, según opiniones de juristas calificados, disposiciones entre las que podemos mencionar los artículos 14, 20, 23 y 108 a 111 de la Constitución mexicana, lo cual, de confirmarse, complica la situación si tomamos en cuenta que el Estatuto prohíbe reservas a la Convención.

Una posible solución para resolver estos problemas es hacer una o varias declaraciones interpretativas al

momento de la ratificación, sin embargo, para eso se requiere la certeza de que los otros países partes no van a objetarlas, pues de otra manera las mismas serían nulas conforme a la Convención sobre el derecho de los tratados. No descartemos la posible necesidad de enmendar artículos constitucionales.

REFLEXIONES FINALES

Estimamos que lo que el Senado de la República tiene como tarea es la de llevar a cabo una cuidadosa evaluación de los artículos pertinentes de nuestra Constitución y de la legislación penal y militar, para asegurarse que no hay discrepancia con el Estatuto de la Corte Penal Internacional y, si la hubiera, decidir si debe presentarse una o varias enmiendas constitucionales o declaraciones interpretativas para presentarlas en nuestra ratificación.

Al mismo tiempo, respetuosamente exhorto a la cancillería mexicana, como lo hice sin obtener respuesta al terminar la Conferencia de Roma, para que considere la conveniencia de iniciar, a la brevedad, gestiones a nivel internacional con el fin de encontrar fórmulas que resuelvan, por la vía de la interpretación, los problemas político-jurídicos que nos preocuparon en la Conferencia, en particular el relativo a la inadecuada vinculación de la Corte con el Consejo de Seguridad y la futura inclusión del uso o amenaza de las armas de destrucción masiva como crímenes de guerra conforme al Estatuto.

No debemos apresurarnos sólo para dar vigencia inmediata a la Corte, antes

de comprometemos con un Estatuto que a final de cuentas nos provocó durante su elaboración innumerables dudas, como lo expresamos en su debida oportunidad, debemos buscar ante todo la igualdad frente a la norma internacional.

Debemos tomar el ejemplo de los problemas que nos ha causado en la práctica el que en el sistema de protección internacional de los derechos humanos haya aún muchos países, muy importantes, que no han suscrito las Convenciones básicas sobre la materia, cuando México, inclusive, ha aceptado no sólo la Convención Americana de Derechos Humanos, sino también la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual significa que invocando la opinión consultiva de este Tribunal, del 24 de septiembre de 1982 -en el sentido de que la competencia de la Corte puede ejercerse sobre toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos consagrados en cualquier tratado aplicable a los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral y aun cuando en el mismo sean Estados parte no sólo Estados americanos sino otros ajenos al Sistema Interamericano-, delitos como genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, que pudieran ocurrir en nuestro país, pueden ya en este momento ser juzgados, sea por nuestros tribunales nacionales o, en su defecto, por ese tribunal; sin olvidar, desde luego, que nuestra aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, órgano judicial de la ONU, sigue vigente, o sea, si México no ratifica ahora nadie puede afirmar

que estamos promoviendo la impunidad en nuestro país.

Es importante recordar que China, India, Estados Unidos de América y otros países que votaron en contra del Estatuto representan más de la mitad de la población mundial y son naciones fundamentales en el equilibrio estratégico político en el mundo, por lo que su ausencia de la Corte crea un gran vacío y nos impulsa a reflexionar sobre las razones que los obligaron a no votar a favor de este esfuerzo y a evaluar, entre los países que han firmado y ratificado ya, las medidas que podrían tomarse para atender dentro de lo posible sus preocupaciones.

Por cierto, aquellos que hemos detectado problemas con el Estatuto que crea la Corte Penal Internacional, hemos encontrado apoyo en una figura pública a la que nunca se nos hubiera ocurrido recurrir. Me refiero al señor Henry Kissinger, sin duda uno de los personajes más directamente involucrados en el golpe de Estado militar contra Salvador Allende y a quien un juez francés citó -sin éxito- para que declarara en una averiguación sobre la muerte de dos ciudadanos franceses en la represión militar que siguió al golpe en Chile. En el artículo publicado en el último número de *Foreign affairs* por dicho político, señala lo siguiente sobre la Corte Penal Internacional:

Los procesos discrecionales, sin rendición de cuentas son, precisamente, uno de los defectos de la Corte Penal Internacional. Las definiciones de los delitos pertinentes son imprecisas y altamente susceptibles de ser

aplicadas con matices politizados. Los acusados no gozarán del debido proceso, como lo entendemos en Estados Unidos. Cualquier Estado signatario tiene el derecho de poner en marcha una investigación. Como lo muestra la experiencia en Estados Unidos con los fiscales especiales que investigan los actos del Poder Ejecutivo, cabe la posibilidad de que un procedimiento semejante desarrolle su propio ritmo sin límites de tiempo y se convierta en un instrumento de las luchas políticas. Y el extraordinario intento de la Corte Penal Internacional de afirmar su jurisdicción sobre los estadounidenses, aún sin que Estados Unidos se incorpore al Tratado, ya ha provocado que el Congreso se ponga a elaborar leyes para impedirlo.

Continúa Kissinger en su artículo de *Foreign affairs*:

El fiscal independiente de la Corte Penal Internacional tiene facultades para emitir acusaciones y sólo se ve sometido al escrutinio de un jurado formado por tres jueces. De acuerdo con el Estatuto de Roma, el Consejo de Seguridad tiene el derecho de invalidar cualquier acusación. Pero como la revocación de una acusación se somete al veto de cualquier miembro permanente del Consejo de Seguridad, y como es poco probable que el fiscal emita una denuncia sin el respaldo de al menos un miembro permanente del Consejo de Seguridad, en la práctica éste posee virtualmente una discreción ilimitada.

Como conclusión, quisiera compartir las siguientes observaciones:

Debemos continuar luchando por lograr la creación de una Corte Penal Internacional, permanente y autónoma, a fin de evitar la duplicación de esfuerzos.

Que más países incorporen en sus legislaciones nacionales el concepto de jurisdicción universal con los conflictos que eso puede entrañar en temas como extradición, desahogo de pruebas, etcétera, o que se elaboren convenciones que establezcan dicho principio en cada caso, con diversas interpretaciones sobre cómo aplicarlo o que establezcan otros tribunales además de los ya existentes, como parece ser el caso de Sierra Leona y Camboya, por cierto, con asesoría de Naciones Unidas.

Sin embargo, antes de aceptar el Estatuto de la Corte Penal Internacional aprobado en Roma, se requiere, en mi opinión, ajustar nuestra legislación con los delitos que define dicho instrumento internacional, diseñar una estrategia diplomática para resolver la dependencia de la Corte del Consejo de Seguridad, y la futura incorporación de la amenaza o uso de armas de destrucción masiva como uno de los casos típicos de crímenes de guerra, según el Estatuto.

Por las razones que traté de explicar, no vemos la necesidad de apresurarnos, pero a final de cuentas una opción que quisiera mencionar, como la menos adecuada, es la de esperar a que el Estatuto entre en vigor y evaluar después de unos años la conveniencia de

ratificarlo, a fin de determinar en la práctica el alcance de la vinculación con el Consejo de Seguridad.

Sin embargo, tengo fe en que nuestras autoridades, tanto Ejecutivo como Legislativo, encontrarán la manera de resolver los problemas existentes, asegurando así que la ratificación de México sea una de las 60 necesarias para que entre en vigor el multicitado Estatuto.