

Comentarios sobre la incorporación del estatuto de Roma

Javier Dondé Matute*

INTRODUCCIÓN

El objetivo del siguiente comentario es expresar las ideas centrales que expuse en mi participación en el Curso de Actualización de Profesores de Derecho Internacional Privado y Derecho Penal Público que se realizó en la Facultad de Derecho a invitación de la Dra. María Elena Mansilla y Mejía; a quien agradezco la consideración que me tuvo para participar en este evento.

El tema preliminar que se me pidió abordar fue el de la Corte Penal Internacional; sin embargo, al tratarse de un curso de actualización, no tenía sentido tocar los temas que se han abordado desde las conferencias de Roma. Igualmente, creí ocioso hablar sobre la reforma al actual párrafo octavo del artículo 21 de la Constitución Federal, pues se trata de un tema, que si bien todavía implica mucha discusión, no puede decirse que es parte de la agenda pendiente (aunque la insuficiencia del precepto lo ameritaría). Por estas razones consideré más apropiado tratar el tema de la incorporación del Estatuto de Roma al sistema jurídico mexicano.

Consecuentemente opté por abordar el tema de los cambios que la legislación secundaria requiere para la debida incorporación del Estatuto de Roma. Este tema se puede dividir en los siguientes aspectos que lo componen: puntos de partida, es decir la Constitución Federal y el propio Estatuto de Roma; el proyecto de ley de cooperación con la Corte Penal Internacional y los asuntos que aún quedan pendientes por resolver.

* Profesor-Investigador del Instituto Nacional de Ciencias Penales, doctor en Derecho penal internacional y comparado por la Universidad de Aberdeen (Escocia), javierdondé@derechopenalinternacional.com, www.derechopenalinternacional.com

1. PUNTOS DE PARTIDA

1.1 ESTATUTO DE ROMA

El primer punto que se debe tomar en cuenta es el propio Estatuto de Roma. Como cualquier tratado internacional es importante establecer qué obligaciones contiene para México y el alcance de las mismas. El Estatuto prevé una obligación general de cooperación con la Corte que debe ser el primer aspecto a tomar en cuenta (art. 86). Esta obligación de cooperar no incluye la tipificación de conductas o la incorporación de formas de intervención (autoría y participación) que pudieran ser necesarias para homologar el sistema jurídico-penal mexicano con el internacional y evitar lagunas de impunidad; es decir, aspectos estructurales que impidan la persecución nacional de quienes sean acusados de haber cometido crímenes competencia de la Corte.

La cooperación ante la Corte tiene dos facetas distintas: la entrega de acusados y las demás formas de cooperación, lo cual incluye desde la notificación de resoluciones hasta congelamiento de cuentas bancarias (art. 93).

Una revisión de los artículos que regulan la entrega (arts. 89-92) hacen evidente que hay muchas similitudes con la extradición; inclusive el artículo 91 señala que los requisitos para la entrega no pueden ser más gravosos que los que se establecen para la extradición. Evidentemente, pueden ser igual de onerosos (art. 91(2)(c)). Es importante notar, sin embargo, que a diferencia de la extradición, las autoridades nacionales no tienen poder de decisión alguno, sino que deben limitarse a verificar que la información proporcionada por la Corte sea suficiente para entregar a la persona.

El otro aspecto, que son todas las demás formas de cooperación tiene temas por demás interesantes. De entrada hay dos excepciones a la obligación general de cooperación: violación a los principios fundamentales de derecho y la seguridad nacional. Es decir, cuando un Estado considere que la solicitud de cooperación vulnere alguno de estos dos intereses, puede negarse a cumplirla.

Ahora bien, esta negativa no es absoluta, pues el Estatuto de Roma prevé un régimen de consultas (art. 93.3), que ante la negativa del Estado a realizar la entrega, éste y la Corte deberán celebrarlas. En virtud de las consultas, se buscará que la Corte modifique su solicitud de cooperación de tal forma que se salvaguarden los principios fundamentales de derecho del Estado en cuestión y la seguridad nacional del mismo.

Así, los Estados deberán facultar a alguna de las autoridades nacionales para participar en las consultas. Este mecanismo es sumamente interesante pues es una manera de atenuar la siempre conflictiva discrepancia que pudiera haber entre el

Comentarios sobre la incorporación del estatuto de Roma

derecho nacional y las obligaciones internacionales asumidas. En el caso particular de México, se pudiera aprovechar el término “principios fundamentales de derecho” para someter a consulta algún aspecto que pudiera resultar inconstitucional o, en su defecto, señalar cuáles son estos.

Es importante señalar que si de las consultas no se llega a algún acuerdo, la Corte podrá proceder con su solicitud y obligar al Estado a cumplirla, pero deberá considerar modificarla como lo pidió el propio Estado.

Estos son los aspectos que deben tomarse en cuenta al momento de elaborar la legislación secundaria en materia de cooperación que plantea el Estatuto. Sin embargo, es importante hacer algunas puntualizaciones en torno al principio de complementariedad.

El principio de complementariedad es el eje operativo de la Corte Penal Internacional. Básicamente implica que la competencia de la Corte se activa solamente cuando el Estado que originariamente tuviera competencia para conocer de los hechos no tuviera la voluntad o la capacidad para hacerlo (art. 17). Si bien la falta de capacidad pudiera implicar la tipificación de conductas; es decir, no se puede procesar porque el tipo penal no existe en la legislación penal nacional, esta opción queda excluida en virtud del artículo 20 del propio Estatuto que permite que los Estados lleven a cabo procesos por delitos nacionales. La única exigencia es que sean debidamente sustanciados.

No obstante el hecho de que no hay una obligación de tipificar conducta alguna o establecer formas de participación estos cambios podrían ser necesarios, no sólo para evitar las brechas de impunidad, sino como una medida de política criminal.

1.2 CONSTITUCIÓN FEDERAL

Además de las disposiciones del Estatuto de Roma relativas a la cooperación que deben tomarse en cuenta, está, por otro lado, la propia Constitución Federal. Como ya se mencionó, se incorporó un párrafo al artículo 21 que señala lo siguiente: “El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.”

Este párrafo, es el punto de partida para la incorporación del Estatuto de Roma, sin embargo no está exento de críticas. De inicio, se trata de una norma de derecho interno que pudiera ocasionar el incumplimiento de una obligación internacional. En este sentido, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados señala: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”

Seminario de Derecho Internacional

Así, esta disposición de derecho interno (aunque tenga rango constitucional) condiciona la efectividad del Estatuto de Roma lo cual contraviene el propio tratado internacional. En este tenor, constituye incumplimiento porque la obligación de cooperación no está sujeta más que a las excepciones planteadas en el apartado anterior.

Hay dos maneras de eliminar esta situación. La primera y la más deseable es eliminando la reforma constitucional proponiendo una nueva que permita una recepción del Estatuto de Roma de una forma compatible con las obligaciones que este tratado internacional establece. La segunda y más viable es matizando esta disposición en la legislación secundaria. En particular, es importante restringir a través de definiciones los términos “caso” y “jurisdicción” empleados en el texto constitucional ya transcrito.

Otro punto de crítica es el papel de las procuradurías. En la reforma se establece que la aprobación de la competencia de la Corte Penal Internacional deberá hacerse por el Ejecutivo y el Senado. La lógica de lo anterior es que son las instancias encargadas de la política exterior del país. No obstante ello, la lógica del principio de complementariedad exige una participación más activa de la Procuraduría General de la República, pues esta instancia está en una mejor posición para determinar si hay un proceso en marcha en México y si se está realizando debidamente. Esta intervención debió incorporarse desde la Constitución.

2. PROYECTO DE LEY DE COOPERACIÓN CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

2.1. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA

El 26 de noviembre de 2006 el Ejecutivo Federal presentó una iniciativa de ley de cooperación con la Corte Penal Internacional, formalmente denominada Ley Reglamentaria del párrafo quinto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta iniciativa de ley resuelve muchas de las interrogantes inicialmente planteadas en este comentario, pero también deja otras incógnitas.

Esta iniciativa está estructurada de la siguiente manera. En primer lugar se establecen los principios básicos de aplicación de la ley, como son las definiciones, la legislación supletoria (que será el Código Federal de Procedimientos Penales) y las facultades genéricas de la Secretaría de Relaciones Exteriores, incluyendo la

Comentarios sobre la incorporación del estatuto de Roma

mención de que será la instancia que llevará a cabo las gestiones necesarias ante la Corte Penal Internacional.

A continuación establece lo relativo a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, incluyendo la participación de la Secretaría de Relaciones Exteriores y el Senado. En este apartado destacan las definiciones de “caso” y “jurisdicción” que se destacaron líneas arriba. Estas están contempladas en el artículo 8 que a la letra señala:

Artículo 8. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 21, párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se entenderá por:

- I. Caso: Los hechos presuntamente delictivos que sean competencia del Estado mexicano de conformidad con la legislación aplicable.
- II. Jurisdicción de la Corte: La etapa procesal a partir de la cual el Fiscal de la Corte notifique su decisión de iniciar una investigación de conformidad con el Estatuto.

Este precepto tiene la intención de que la aprobación de la competencia solamente proceda en virtud de casos en los cuales México sería competente y hasta que se inicia una investigación por parte del Fiscal de la Corte Penal Internacional. Consecuentemente, podría cooperarse con la Corte en instancias previas al inicio formal de la investigación o cuando los hechos no sean de la competencia de los tribunales nacionales sin necesidad de llevar a cabo el proceso de aprobación de la competencia.

En seguida, se establecen los mecanismos que se deberán llevar a cabo para atender una solicitud genérica de la Corte Penal Internacional. Igualmente, se establece el procedimiento de entrega. De este último aspecto destaca que mientras en la extradición la decisión está a cargo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, tomando en cuenta la opinión del Poder Judicial de la Federación; en el caso de la entrega la decisión la toma un juez de Distrito. Este cambio es importante destacarlo por la judicialización del proceso y la despolitización del mismo, que es lo que ocurre cuando son instancias gubernamentales y administrativas las que toman decisiones netamente jurídicas (art. 32).

En los siguientes apartados se encuentra la regulación de las formas de cooperación en específico, la ejecución de sanciones en territorio nacional (incluyendo multas y decomisos), la reparación del daño ordenada por la Corte, la protección de la información que afecte la seguridad nacional o sea confidencial, los gastos de cooperación y de la difusión y capacitación para hacer cumplir la ley.

Seminario de Derecho Internacional

2.2 ASPECTOS PARTICULARES DE LA INICIATIVA

Desde mi punto de vista, la presente ley tiene aspectos muy loables y de gran relevancia; sin embargo, es importante hacer notar que hay otros puntos que merecen atención y omisiones importantes.

En cuanto a las omisiones es importante destacar que no se prevé el supuesto en virtud del cual el Fiscal realiza una diligencia en territorio nacional. Si bien la mayoría de las formas de cooperación no requieren de la presencia del Fiscal, existe la posibilidad de que este supuesto se dé. Esto es un problema pues en México el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal y el Fiscal estaría integrando una investigación directamente, sin facultades. Me parece que esto se solucionaría si en la ley de cooperación se establece que cuando el Fiscal participe directamente en una investigación deberá hacerlo con la compañía o coadyuvancia de un agente ministerial.

Tampoco está previsto el supuesto en el que las consultas se realicen cuando se vea afectado algún principio fundamental de derecho. Si bien el artículo 15 de la iniciativa establece que se solicitará a la Corte la realización de consultas cuando se ponga en riesgo “la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona”, no se puede afirmar que estos sean los únicos principios fundamentales de derecho en México. Establecer un listado amplio o simplemente referir a la Constitución Federal parecen ser las maneras más adecuadas para determinar lo que esta frase implica o contiene.

Hay otros aspectos de la iniciativa que merecen ser comentados. El artículo 3 establece que la cooperación con la Corte se realizará de conformidad con los “tratados aplicables”. Lo que resulta incongruente es que en este proceso el Estatuto de Roma es el único tratado aplicable. En todo caso, el propio Estatuto prevé los supuestos en los cuales otros tratados internacionales pudieran ser aplicables. Por ejemplo, el artículo 90 establece lo que ocurre en casos de solicitudes concurrentes, lo cual implica un conflicto entre un tratado de extradición y el Estatuto. Igualmente, el artículo 21 establece que son aplicables otros tratados internacionales a los procesos ante la Corte, siempre y cuando sean relevantes. Consecuentemente, el propio Estatuto ya agota los supuestos de interacción con otros tratados, lo que convierte a esta referencia en irrelevante.

Un punto de interés es el artículo 6, el cual establece que si la Corte está investigando casos de los que México pudiera ser competente, entonces la Secretaría de Relaciones Exteriores le solicitará a la Procuraduría General de la República que le informe si hay procesos que se lleven a cabo por los mismos hechos. De no ser así, la iniciativa facultaría a la Secretaría a denunciar los hechos ante el propio Ministerio Público Federal.

Comentarios sobre la incorporación del estatuto de Roma

Esta disposición es complicada, pues tiene la intención de dar cumplimiento al principio de complementariedad al dar inicio a una investigación que pudiera eliminar la posibilidad de que la Corte resuelva que hay una falta de voluntad por parte del Estado Mexicano para llevar a cabo un proceso por crímenes de su competencia. Sin embargo, la Corte podría determinar que la medida es ilusoria pues el Estado Mexicano no debió de haber esperado a que la Corte iniciara el análisis de la información proporcionada, sino que debió haber actuado sin este impulso para sostener que el proceso es adecuado y no una forma de evadir responsabilidades internacionales.

Otro aspecto que merece análisis es la fracción II del artículo 18 de la iniciativa que establece que la cooperación se puede negar cuando se viole la inmunidad de un Estado. Esta hipótesis normativa es incorrecta pues uno de los postulados fundamentales del Estatuto de Roma es que la Corte Penal Internacional solamente tiene competencia para conocer de hechos cometidos por individuos, no Estados. Así, los supuestos en los cuales la inmunidad de un Estado o sus bienes se pudiera ver afectada se reducen al absurdo. El único supuesto posible es que el Estado (a través de sus agentes) o sus bienes estén involucrados o sean el producto de la comisión de crímenes internacionales. En este caso los argumentos de inmunidad serían inaplicables en virtud del propio derecho internacional, incluyendo el Estatuto de Roma.

CONCLUSIÓN

En el curso que motivó la elaboración del presente ensayo se exploraron las obligaciones internacionales y constitucionales que establecen el marco jurídico de la colaboración con la Corte Penal Internacional. Sin embargo, no es un trabajo que pretenda ser exhaustivo (por ejemplo, no se abordaron los temas de derecho penal sustantivo).

Se trata de un ensayo en el que se pretenden exponer los puntos de mayor interés, con la ventaja de que ya existe una iniciativa de ley de cooperación que sirve de referencia y actualizar a quienes tengan interés en conocer el estado actual de la relación entre México y la Corte Penal Internacional.

Sin embargo, será un comentario útil si resuelve algunas dudas y despierta el interés en los temas de Derecho penal internacional, Corte Penal Internacional y recepción del Derecho internacional, en los asistentes al curso y en los lectores de estas líneas.