

Capítulo 3

México y la Corte Penal Internacional

3.1 Adopción del Estatuto de Roma en México y problemas entre éste y su régimen nacional

En todo el proceso que implicó el establecimiento de la CPI, la participación de México fue muy activa. La posición de este país pasó por varias etapas empezando por las reuniones del Comité Preparatorio que antecedió a la Convención de Roma. Durante estas negociaciones, la delegación mexicana mostró una actitud de apoyo al establecimiento de la CPI bajo las condiciones de limitar su jurisdicción a los crímenes internacionales más graves, el cumplir el principio de complementariedad, y garantizar la independencia de la CPI ante el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Ya durante la Convención de Roma, el apoyo de México a la creación de la CPI continuó, debido a que la consideraba como una necesidad a los intereses de la comunidad internacional. La posición de la delegación mexicana se mantuvo sobre la misma línea que la seguida en el Comité Preparatorio¹.

La delegación mexicana pugnaba por un Estatuto que garantizara la imparcialidad y certeza jurídica en el accionar de la Corte, para lo cual, estimaba que debían cumplirse una serie de requisitos. El primero de ellos era el establecer una definición clara de los casos que quedarían bajo la jurisdicción de la Corte así como el carácter complementario de la misma. Por otra parte se consideraba que en principio, se debían incluir en el Estatuto únicamente los delitos de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de *lesa humanidad*, dejando para un momento posterior la inclusión de nuevos delitos. En el caso del delito de agresión, se estaba en contra de que fuera el Consejo de Seguridad quien determinara las situaciones en las que éste existiera. Además, se pugnaba porque la Corte ejerciera su jurisdicción únicamente sobre individuos y no sobre Estados.

¹ Elisa Gutiérrez Jiménez, "México ante la Corte Penal Internacional", *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, No. 104, 2006, pp. 13 – 46, pp. 16 - 17

Para que la CPI tuviera mayor autonomía, se consideraba que su presupuesto debía ser independiente del ordinario de la ONU y estar a cargo de los Estados parte. Por último, se propuso el fortalecimiento de mecanismos de solución de controversias relativos a la interpretación del Estatuto².

La cuestión que más preocupaba a México era que el Consejo de Seguridad controlara a la Corte ya fuera mediante la remisión de situaciones o la suspensión de alguna investigación o enjuiciamiento. Para evitar este control, la delegación mexicana propuso que se reconocieran facultades subsidiarias a la Asamblea General, sin embargo, los miembros permanentes del Consejo, salvo China, desecharon esta propuesta. Otros temas en los que México no estaba de acuerdo fueron la no inclusión de las armas de destrucción masiva como crímenes de guerra, debido a que este hecho iba en contra de las tesis tradicionales sostenidas por este país relativas al desarme mundial. Tampoco se aceptó³ que el Estatuto de Roma estableciera que un Estado podría declarar la no aceptación de la jurisdicción de la Corte en relación a los crímenes de guerra en un periodo de siete años contados a partir de la entrada en vigor del Estatuto⁴.

Fue debido a estos desacuerdos que México se abstuvo de votar en la Convención. De acuerdo con el embajador González Gálvez, la última etapa de la Convención produjo negociaciones apresuradas ya que, a su entender, quedaron muchos asuntos sin resolver. De hecho, la delegación mexicana sugirió posponer la clausura de la Convención por unos días o semanas más para lograr un texto consensuado. Sin embargo, tanto el país anfitrión como los que conformaban el LMG se opusieron a dicha recomendación. Fue así como el texto presentado a la delegación mexicana para su consideración fue entregado con menos de 24 horas para ser consultado con las autoridades de su país. Dicho texto incorporaba muchas propuestas que

² Secretaría de Relaciones Exteriores, "Conferencia de Prensa", *Boletín de Prensa SER*, No. 254, 1998.

³ *Idem*.

⁴ Artículo 124 del Estatuto de Roma

México había rechazado en las negociaciones, lo cual hacía imposible que tuviera un voto favorable de dicha delegación⁵.

Debe señalarse que México siempre se ha caracterizado por ser un país renuente al establecimiento de tribunales internacionales debido al temor que se tenía de que la jurisdicción de éstos, como ya había sucedido en diversas ocasiones, pudiera ser utilizada por varias potencias, incluyendo Estados Unidos, como motivo para intervenir política o judicialmente en los asuntos internos del país de forma ilegítima argumentando la protección de los Derechos Humanos⁶. De hecho, cuando se crearon los Tribunales para la ex-Yugoslavia y Ruanda, se expresó que en la Carta de Naciones Unidas no se encontraba una disposición que concediera de forma expresa una competencia al Consejo de Seguridad o a la Asamblea General para establecer una jurisdicción penal especial. Se consideraba así que el establecimiento de un tribunal de tales características debía ser resultado de una convención o tratado internacional⁷. Tal vez por el hecho de que el Estatuto de Roma surgió precisamente de una convención internacional, México decide firmarlo el 7 de septiembre del año 2000 en el marco de la Cumbre del Milenio.

Esta decisión fue motivada porque, según la Secretaría de Relaciones Exteriores, los principios que sustentaban a la creación de la Corte eran convicciones de México y que se quería reconocer la culminación del esfuerzo de la comunidad internacional para establecer una jurisdicción penal internacional que garantizara la protección de los Derechos Humanos. Debe decirse que el hecho de firmar el Estatuto no significaba que México formaba parte de la CPI, ya que era necesaria la posterior ratificación del mismo. Los efectos que tuvo dicha firma fueron que

⁵ Sergio González Gálvez, "México y la Corte Penal Internacional", *Revista mexicana de política exterior*, No. 55 – 56, (Feb 1999), pp. 44 – 67, p. 44

⁶ Susana Núñez Palacios, "El Estado Mexicano acepta la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. I, (2001), pp. 447 – 460; p. 450 - 451

⁷ Loretta Ortiz Ahlf, "La corte penal internacional y el terrorismo", *Este País*, No. 128 (Nov. 2001)

México podría participar en las futuras sesiones de la Asamblea de Estados parte con carácter de observador.⁸

Cabe señalar que México no queda exento de casos en los que se han visto implicadas violaciones masivas de Derechos Humanos establecidas en el Estatuto de Roma. Muestra de lo anterior son casos como los sucedidos en Aguas Blancas, Acteal y la Plaza de las Tres Culturas. Es así como, a pesar de que la evolución de la democracia en un país como México hacen improbable que un problema interno arribara a la competencia de la CPI, resultaba necesaria la ratificación del Estatuto por un país de la importancia de México en la escena internacional para así contribuir a la causa de la justicia y los Derechos Humanos a nivel mundial⁹. La recepción del Estatuto de Roma en el sistema jurídico mexicano requería una adecuada solución técnica dado a que éste aportaba nociones jurídicas muy novedosas. En el caso mexicano, existían contradicciones evidentes entre el Estatuto y la Constitución Política y la legislación secundaria de dicho país¹⁰.

Gracias al hecho de que la Constitución Mexicana señala que los tratados sólo serán Ley Suprema de la Unión si están de acuerdo con la misma¹¹, resultaba necesario resolver las contradicciones de ésta con el Estatuto de Roma. Lo anterior debido a que si llegara a existir una contradicción entre la Constitución y un tratado, para efectos internos prevalecería lo dispuesto en la primera, sin embargo, de acuerdo con la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, la cual fue ratificada por México, un tratado no puede ser invalidado argumentando que existen contradicciones entre éste y el orden jurídico interno, dándole prioridad a la norma convencional sobre otra de tipo nacional¹².

⁸ Elisa Gutiérrez Jiménez. Op. cit. pp. 20 - 21

⁹ Ricardo Méndez Silva, "Consideraciones sobre la Ratificación por México del Estatuto de la Corte Penal Internacional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, No. 107, (May. – Ago. 2003), pp. 559 – 585, p. 575

¹⁰ Ibid. p. 576

¹¹ Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [en línea disponible en el recurso <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/>; visitado por última vez el 25/03/2008]

¹² Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 [en línea disponible en el recurso

Para resolver las contradicciones existentes entre el Estatuto de Roma y la Constitución Mexicana, existían tres posturas, por un lado se pensaba que podrían reformarse cada uno de los artículos constitucionales que presentaran un conflicto con el Estatuto. Por otra parte, se sugería reformar un solo artículo que reconociera a la jurisdicción de la CPI como se hizo en Francia. Otra opción consistía en entender que las incompatibilidades eran salvables si se realizaba una interpretación armónica entre ambos cuerpos normativos. Las incompatibilidades que existían entre el Estatuto de Roma y la Constitución Mexicana eran varias. Entre otras se encontraban las referentes al principio de cosa juzgada, a la improcedencia del cargo oficial, la imprescriptibilidad, las relativas a funciones y atribuciones del fiscal con respecto a las investigaciones así como a los derechos del acusado, por último, también estaban aquellas referentes a las penas aplicables¹³.

La contradicción relativa al principio de cosa juzgada, surge por el hecho de que el Estatuto prevé que la Corte puede conocer de un caso cuando se hayan dado ciertas circunstancias que pongan en duda la imparcialidad de la decisión nacional¹⁴. Lo anterior contraviene el artículo 23 de la Constitución Mexicana¹⁵. Al respecto de este principio debe mencionarse que en los últimos años ha sido utilizado como pretexto para evitar la administración de justicia. Casos como los de las leyes de autoamnistía, de punto final y de obediencia debida, la celebración de juicios simulados y viciados son un claro ejemplo de ello. Además, el mismo sistema jurídico mexicano ha establecido excepciones al referido principio. Existe jurisprudencia que establece que si una sentencia definitiva adolece de nulidad, no existiría ningún impedimento para que los tribunales

<http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/archivos/DERECHO%20DE%20LOS%20TRATADOS.pdf?PHPSESSID=f4804c2478f1a77f3e07e90645fe703f>; visitado por última vez el 25/03/2008]

¹³ Natalia Cañiz García, "Constitucionalidad del Estatuto de Roma y realidad jurídico-política en México bajo la perspectiva del Derecho Comparado, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. III, (2003), pp. 107 – 132; pp. 110

¹⁴ Artículo 20 (3) del Estatuto de Roma

¹⁵ El artículo establece que "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene"

federales competentes juzgaran al inculpado¹⁶. Si se eleva esta consideración al plano de la CPI, se encontrará que no existe violación al principio de *non bis in idem* si la Corte demostrara que el juicio llevado a cabo por tribunales mexicanos estuvo plagado de irregularidades, ya que este hecho demostraría que la sentencia sería nula¹⁷.

En lo que respecta a la improcedencia del cargo oficial, el Estatuto de Roma señala que se aplicará por igual a cualquier individuo sin hacer distinción alguna basada en el cargo oficial, dígase Jefe de Estado o de Gobierno, miembro del Gobierno o Parlamento, representante o funcionario de Gobierno¹⁸. El Estatuto en sí no implica una obligación de los Estados de eliminar la inmunidad y los fueros de las personas mencionadas, sino que establece que éstas no gozarán de inmunidad ante la Corte. De hecho, el régimen de las responsabilidades de los servidores públicos señalado en la Constitución Mexicana¹⁹ establece un procedimiento de desafuero en contra de funcionarios que gozan de inmunidad y han sido acusados de haber cometido algún delito.

En sí no existe una contradicción entre el Estatuto y la Constitución en este sentido ya que, al tener la CPI un carácter complementario a las jurisdicciones nacionales, ésta tendría que esperar a que se desahogara un procedimiento penal en la jurisdicción mexicana, el cual incluiría el proceso de desafuero, para así conocer del caso si encontrara que el proceso penal fue realizado con el objeto de sustraer al inculpado de la acción de la justicia²⁰. De hecho, si se diera el caso de que el proceso de desafuero en México tuviera como resultado la decisión de no entregar al acusado ante la CPI. Este hecho no significaría que la Corte nunca podría juzgar al inculpado, lo que procedería en este caso sería que la CPI tendría que esperar a que dicha persona terminara de ejercer su cargo, y en caso de que la autoridad penal mexicana no demostrara su capacidad y

¹⁶ Semanario Judicial de la Federación, 6ª época, Vol. LXI, 2ª parte, p. 33

¹⁷ Natalia Cañiz García. Op. cit. pp. 111 - 114

¹⁸ Artículo 27 (1) del Estatuto de Roma

¹⁹ Título Octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

²⁰ José A. Guevara Bermúdez, "La compatibilidad del Estatuto de la Corte Penal Internacional con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 30, (2000), pp. 195 – 209; p. 205 - 206

voluntad de juzgarlo, sería competente para conocer del caso. De hecho, la mayor parte de los funcionarios sospechosos de incurrir en delitos de este tipo han sido sujetos a un proceso legal una vez que han abandonado el cargo²¹.

No debe olvidarse además, que el fundamento de las inmunidades responde a un criterio funcional según el cual, por razones de interés político, se protege el cargo oficial de un individuo para garantizar la continuidad del servicio público y evitar una indebida interferencia en el ejercicio de sus funciones, garantizando así la independencia y el equilibrio entre los poderes del Estado. De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) estas inmunidades tienen que ver con el desempeño que realizan estas personas en sus cargos²². En relación a esto, sería imposible sostener que la comisión de actos como el genocidio, crímenes de guerra y de *lesa humanidad* forman parte de las atribuciones oficiales de un funcionario, por lo que las inmunidades en estos casos no aplicarían siquiera en el ámbito nacional²³.

Se ha considerado que existiría un posible conflicto entre el Estatuto de Roma y la disposición constitucional que señala la prohibición de que una persona sea juzgada por leyes privativas y tribunales especiales²⁴. Sin embargo, en relación a los tribunales especiales, la SCJN ha establecido que éstos son entendidos como aquellos creados para conocer exclusivamente en un tiempo dado, de ciertos delitos o respecto de determinados delincuentes²⁵. Tomando en cuenta este criterio, al ser la CPI un tribunal permanente con pretensión de universalidad, no existiría conflicto con este precepto constitucional²⁶. Otra incompatibilidad se refiere al hecho de que el Estatuto prevé la pena de reclusión a perpetuidad en casos que queden justificados por la extrema

²¹ José A. Guevara Bermúdez. Op. cit. pp. 206 - 207

²² Semanario Judicial de la Federación, 9ª época, t. XII, 1ª sala, diciembre de 2000. Tesis: 1ª XXVII/2000, p. 248, Materia constitucional. Tesis aislada.

²³ Ricardo Méndez Silva. Op. cit. p. 578

²⁴ Artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

²⁵ Semanario Judicial de la Federación, 5ª época, t. XXVII, 1ª sala, p. 1140. Tesis aislada

²⁶ Natalia Cañiz García. Op. cit. pp. 120 - 121

gravedad del delito y las circunstancias personales del acusado²⁷. En relación a ésta disposición, a pesar de que la Constitución Mexicana no prohíbe de manera expresa la cadena perpetua sí lo hace al respecto de penas inusitadas o trascendentales²⁸.

A este respecto, la SCJN declaró que precisamente la pena de cadena perpetua queda englobada en la categoría de “penas inusitadas” ya que se considera que ésta atenta contra la legislación mexicana²⁹. De hecho, la imposición de esta pena va en contra de la doctrina penal mexicana ya que ésta contempla la posibilidad de rehabilitación del delincuente. Sin embargo, debe decirse en primer lugar, que la CPI opta por esta pena únicamente en casos de extrema gravedad, y que además, una vez que el recluso hubiera cumplido 25 años de prisión se revisaría la pena para determinar si ésta puede reducirse³⁰. Así, puede decirse que existe una previsión normativa para contrarrestar la imposición de dicha pena³¹.

Otro aspecto que debe tomarse en cuenta es que el Estatuto establece que ninguna de sus disposiciones será entendida en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas establecidas en su legislación nacional³². Es precisamente en virtud de esta disposición, que bajo ninguna circunstancia se forzará a un Estado a ejecutar una sentencia vitalicia acordada por la Corte, quedando un Estado parte en la posibilidad de imponer condiciones a cualquier acuerdo sobre el cumplimiento de penas en su territorio³³. Es así como, al ser el régimen de la CPI complementario a los de los Estados parte, si un Estado conoce de los delitos contenidos en el Estatuto, ésta cederá paso a la acusación por parte del Estado al margen de que éste no contemple la imposición de la reclusión vitalicia³⁴.

²⁷ Artículo 77 (b) del Estatuto de Roma

²⁸ Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

²⁹ Semanario Judicial de la Federación, 6ª época, t. XCIV, 2ª parte, 1ª sala, p. 27

³⁰ Artículo 110 del Estatuto de Roma

³¹ Ricardo Méndez Silva. Op. cit. p. 578

³² Artículo 80 del Estatuto de Roma

³³ Artículo 103 (1) (b) del Estatuto de Roma

³⁴ Natalia Cañiz García. Op. cit. pp. 123 - 125

Otra incompatibilidad existente entre el Estatuto y la Constitución se refiere al hecho de que el primero señala que corresponde al Fiscal y no a los Estados ni al Consejo de Seguridad decidir la apertura de una investigación y, en base a ésta, iniciar el enjuiciamiento con la previa autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares³⁵. Esta disposición contradice a lo estipulado en la Constitución Mexicana en relación al monopolio de la acción penal que tiene el Ministerio Público y a la imposición de las penas que tiene el Poder Judicial³⁶. Ante esta clara incompatibilidad, resultaba necesario hacer una reforma al artículo constitucional referido para poder ratificar el Estatuto de Roma en México³⁷.

Acerca de las discrepancias existentes entre la Constitución mexicana y el Estatuto de Roma debe señalarse que se tratan de incompatibilidades de índole procesal, las cuales realmente son más fáciles de subsanar que si se tratara de diferencias de carácter doctrinario. Es así como el Estatuto de Roma no viola los principios sobre los cuales se ha establecido el sistema jurídico mexicano, sino que más bien se trata de diferencias en la forma en cómo se llevará a cabo un proceso en contra de aquellos individuos involucrados en alguno de los delitos incluidos en el Estatuto. Este tipo de incongruencias entre legislaciones nacionales e internacionales son muy comunes en todos los países del mundo, lo cual no quita el hecho de que deben ser resueltas para que la CPI funcione de forma adecuada.

3.2 La reforma constitucional y la ratificación del Estatuto de Roma en México

Acerca de la ratificación del Estatuto de Roma en México, debe decirse que es notable que éste haya tenido una aceptación más rápida en el ámbito internacional que en el nacional. Además de los detalles de técnica jurídica, parte principal de este proceso fue la decisión política. De hecho, si

³⁵ Artículo 54 del Estatuto de Roma

³⁶ Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

³⁷ Natalia Cañiz García. Op. cit. p. 120

hubiera existido el convencimiento de que los crímenes internacionales de mayor gravedad debían ser combatidos a toda costa, y de que el sistema jurídico mexicano debía ajustarse a los nuevos desarrollos de la materia, tanto juristas como legisladores hubieran encontrado las mejores opciones para elaborar las reformas procedentes. La ratificación del Estatuto de Roma en México se vio plagada de discusiones que implicaban visiones arcaicas de la soberanía y una interpretación extremista del principio de no intervención. Otros factores que lo obstaculizaron tuvieron que ver con el desconocimiento del Estatuto, perjuicios, la existencia de otros asuntos nacionales más importantes y la mala relación que la Secretaría de Relaciones Exteriores del nuevo gobierno iniciado en diciembre del 2000 mantuvo con el Congreso de la Unión³⁸.

El 10 de diciembre del año 2001, el Ejecutivo federal, a través de la Secretaría de Gobernación, presentó al Senado de la República una iniciativa de reformas al artículo 21 constitucional referentes a la CPI³⁹. En dicho documento se aludía a principios constitucionales de la política exterior mexicana y se manifestaba el compromiso de México para conciliar su orden jurídico interno con el internacional pero sin resolver la cuestión de la prevalencia del Derecho Internacional sobre el interno. Se expresó que el reconocer la competencia de un tribunal internacional sería inútil sin la adopción de medidas internas que permitieran una correcta ejecución de las decisiones de los mismos⁴⁰.

Debe mencionarse que la iniciativa sometida a consideración del Senado pretendía introducir el Estatuto de Roma mediante un precepto que librara las discrepancias normativas de una forma general, tal y como lo hizo por ejemplo Francia. La iniciativa contemplaba la adición al artículo 21 de tres párrafos cuyo texto señalaba que:

³⁸ Ricardo Méndez Silva. Op. cit. p. 564, 584

³⁹ Gaceta Parlamentaria del Senado de la República, No. 71, (Oct. 24, 2002)

⁴⁰ Sergio García Ramírez. Op. cit. pp. 132 - 136

La jurisdicción de los tribunales internacionales establecidos en tratados de los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte, será reconocida en los términos y conforme a los procedimientos establecidos en dichos tratados.

En los casos del orden penal, los procedimientos que lleven a cabo dichos tribunales, así como el cumplimiento de sus resoluciones y sentencias, serán reconocidos y ejecutados por el Estado mexicano de conformidad con lo dispuesto en el tratado internacional respectivo.

Las resoluciones, así como las sentencias irrevocables emitidas por tales tribunales, gozarán de fuerza obligatoria, las autoridades administrativas y judiciales del fuero federal, común y militar deberán garantizar su cumplimiento conforme a lo dispuesto en las leyes.⁴¹

Los párrafos anteriores abarcan dos situaciones, la primera consiste en un reconocimiento general de la jurisdicción de los tribunales internacionales establecidos en tratados en los que México fuera parte. Esta situación ya rige en México a través de las obligaciones que éste país ha asumido en algunos tratados internacionales⁴², ya que éstos se consideran, según la Constitución, como Ley Suprema de la Unión⁴³. Esta disposición resultaba pertinente por el efecto que las sentencias de este tipo de tribunales pueden acarrear en el ámbito nacional. El tercer párrafo por su parte, se refiere a la obligatoriedad de las sentencias irrevocables de dichos tribunales en México. Esta disposición también era necesaria debido a que la Ley de Tratados de 1992 señala que el gobierno no reconocerá ninguna resolución de este tipo de organismos cuando la seguridad del Estado, el orden público o cualquier interés esencial de la nación estuvieren de por medio⁴⁴. Así, con dicha propuesta, se sujetaba el cumplimiento de un fallo sin que fuera posible que éste fuera sujeto de una discrecionalidad caprichosa. La segunda cuestión se refería específicamente al

⁴¹ Ricardo Méndez Silva. Op. cit. p. 579

⁴² Algunos de estos tratados son la Convención Americana sobre desaparición forzada de personas de 1994 y la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los delitos de *lesa humanidad* de 1968. Sergio García Ramírez. Op. cit. p. 139

⁴³ Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁴⁴ Artículo 9 de la Ley sobre la Celebración de Tratados en México de 1992 [en línea disponible en el recurso <http://www.sre.gob.mx/tratados/leytratados.pdf>; visitado por última vez el 25/05/2008]

caso de la CPI, aunque no la mencionaba de manera explícita sino que se incluía a ésta en la parte relativa a los procedimientos y cumplimiento de sentencias en materia penal⁴⁵.

El Ejecutivo justificaba que la reforma se ubicara en el artículo 21 constitucional debido a que ésta tenía como propósito el fortalecer la defensa del individuo, lo cual conllevaba a un régimen complementario y adicional al contenido en las garantías individuales consagradas en el Título I de la Constitución Mexicana. Esta afirmación sin embargo, no justifica el hecho de que la reforma debiera ubicarse precisamente en dicho artículo. Si el propósito hubiera sido únicamente abrir la puerta a la jurisdicción de la CPI, sí estaba en orden concentrar la reforma en el artículo 21 debido a que éste trata de una forma específica de investigación, persecución y enjuiciamiento en materia penal. Sin embargo, si lo que se deseaba era integrar en el marco constitucional a todo el sistema jurisdiccional internacional que tenía relevancia para México, dicha reforma resultaba insuficiente debido a que este sistema abarca otros ámbitos además del penal⁴⁶.

Otro defecto que tenía la iniciativa consistía en que el precepto constitucional referido menciona la imposición de las penas y la competencia del Ministerio Público para la persecución de los delitos. Si bien es cierto que estas cuestiones son abordadas por el Estatuto de Roma, también lo es que la CPI y su aceptación por los países es una cuestión primordialmente jurisdiccional. De hecho, se llegó a plantear la opción de que la adición estaría mejor ubicada en el artículo 13 de la Constitución relativo a las leyes privativas y tribunales especiales. Así, dicha garantía podría tener como contrapartida la determinación de una responsabilidad en el supuesto de los crímenes más graves de trascendencia internacional y la aceptación de una jurisdicción internacional específica en relación a los mismos. Siguiendo esta línea, sería necesario hacer alusión a los delitos y al régimen que el Estatuto de Roma establece debido a que eventuales regulaciones futuras tanto en el marco de la CPI como en el ámbito internacional en general

⁴⁵ Ricardo Méndez Silva. Op. cit. pp. 580 - 581

⁴⁶ Sergio García Ramírez. Op. cit. pp. 141 - 142

podrían incluir cuestiones que contravinieran a las garantías individuales que consagra la Constitución⁴⁷.

El proyecto del Ejecutivo fue recibido en la Cámara de Senadores y dio origen a un proceso de análisis, consultas y discusiones que se produjeron tanto en el interior de las fracciones parlamentarias como entre estas mismas. Los legisladores se encontraron enfrentados en dos interpretaciones. Por un lado estaban los que apoyaban el proyecto y aseguraban que era una forma de adecuar la legislación mexicana a los requerimientos mundiales de protección de los Derechos Humanos y para que México pudiera participar en la construcción de un sistema judicial mundial que evitara la impunidad por los crímenes más graves que afectan a la humanidad. El otro punto de vista, el de los opositores al proyecto, tenía como argumento principal que una reforma constitucional dismantlaría los fundamentos del sistema judicial mexicano con el riesgo de perder soberanía. Este grupo de legisladores apoyó sus críticas en la resolución 1422 que emitió el Consejo de Seguridad de la ONU, mediante la cual se eximía de sanciones a soldados que cumplieran misiones de mantenimiento de la paz pero cuyos países no eran parte de la CPI⁴⁸.

En relación a lo anterior, el senador del Partido Revolucionario Institucional (PRI), Manuel Bartlett, señaló en su carácter de presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales que:

Se había dicho que la CPI es autónoma, sin influencia del Consejo de Seguridad de la ONU. De repente, ese Consejo exime de responsabilidad a los soldados estadounidenses. Entonces, la CPI ya no es independiente: la controla el Consejo de Seguridad y a éste las grandes potencias. Por lo visto no actúa en función de la justicia, sino de intereses políticos. Se convierte en selectiva. Entonces, ¿porqué vamos a cambiar toda la estructura jurídica de México para que las potencias nos digan cuándo hay delito y cuándo no?⁴⁹

Contrario a lo expresado por Bartlett, el senador del Partido Acción Nacional (PAN), Jorge Zermeño Infante, presidente de la Comisión de Justicia, declaró que:

⁴⁷ Ricardo Méndez Silva. Op. cit. pp. 581 - 583

⁴⁸ Homero Campa, "'Atadura' la ratificación de México a la Corte Penal Internacional", *Proceso*, (Ago. 11, 2002).

⁴⁹ Idem.

A pesar de lo que pasó en el Consejo de Seguridad, la CPI sigue siendo válida y se irá acreditando sobre los hechos. No es lo mismo un juez Garzón, que actúa aisladamente desde España, que un tribunal internacional permanente, con infraestructura y bajo un ordenamiento legal internacional. En todo caso, lo que habría que revisar no es la CPI, sino el antidemocrático funcionamiento del Consejo de Seguridad.⁵⁰

Mientras el debate transcurría en el Senado, la Procuraduría General de la República, como un órgano afectado por la posible ratificación del Estatuto de Roma, apoyó a la reforma constitucional. En un comunicado, el Subprocurador Jurídico y de Asuntos Internacionales, Eduardo Ibarrola Nicolín, expresó que México no podía quedar fuera de un organismo jurisdiccional que se establecía como el más prometedor y contundente en materia de defensa de los Derechos Humanos. A su entender, México debía ser parte de la CPI para actuar de forma intensa en el diseño del Derecho Internacional⁵¹.

En la madrugada del 15 de diciembre de 2002, la ratificación del reconocimiento de la jurisdicción de la CPI fue aceptada. El resultado fue una enmienda al artículo 21 constitucional que establecía la competencia en México de la CPI pero no de manera general, ya que precisaba que sería a consideración del Poder Ejecutivo, caso por caso, el aceptar que se juzgue a mexicanos en dicho tribunal y con el aval del Senado. El resultado por tanto fue la inclusión de un quinto párrafo al artículo 21 constitucional que decía:

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional⁵².

La reforma constitucional fue aprobada en el Senado por 93 votos a favor y 10 en contra. El dictamen fue enviado posteriormente a la Cámara de Diputados, siguiendo el proceso necesario para reformar la constitución. Las opiniones en la Cámara acerca de la reforma estaban divididas,

⁵⁰ Idem.

⁵¹ Procuraduría General de la República, "Conferencia de la Ciudad de México sobre la ratificación e instrumentación a nivel nacional del Estatuto de la Corte Penal Internacional", *Boletín de prensa*, No. 207/02, (Mar. 9, 2002)

⁵² Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

la fracción del PAN apoyaba la propuesta del Senado, mientras que el Partido de la Revolución Democrática (PRD) lo hizo con ciertas objeciones. La fracción del PRI se oponía argumentando que la reforma estaba manipulada y politizada. Sin embargo, la visita a México del presidente de la CPI en octubre de 2004, así como un viaje que hicieron algunos legisladores a La Haya en septiembre del mismo año despejó las dudas que se tenían acerca del funcionamiento de la Corte y dio como resultado un sentimiento optimista hacia la adopción del Estatuto. Finalmente, el 9 de diciembre de 2004 se aprueba la reforma con 347 votos a favor, 12 en contra y 5 abstenciones⁵³. Después de que la reforma fue ratificada por 20 legislaturas locales, el 4 de mayo de 2005, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión aprobó la Declaratoria del Estatuto, vinculando así a México con dicho tratado y por lo tanto sometiendo a éste país a la jurisdicción de la CPI⁵⁴. La fecha oficial en la que el Estatuto de Roma entró en vigor en México fue el 21 de junio de 2005, fecha en que este fue publicado en el Diario Oficial de la Federación.

Esta reforma fue criticada incluso desde la votación en el Senado. De hecho, 10 senadores del PRI siguieron mostrando renuencia a que México se vinculara por el Estatuto de Roma al votar en contra de la ratificación. Los senadores del PRD, quienes pugnaban por un reconocimiento total de la jurisdicción de la Corte demostraron su desacuerdo al salirse de la sesión en señal de protesta. Las críticas dentro del senado versaban en la idea de que no era deseable utilizar al Senado para juicios de carácter político ya que la CPI sanciona los casos que quedan a su consideración desde un punto de vista estrictamente jurídico⁵⁵. Existía el temor de que mediante estas salvaguardas, el Senado “politizara” los casos solicitados por la CPI. Así, el reconocimiento podría quedar sometido a una decisión política y no judicial del partido político que tuviera el

⁵³ Elsa Gutiérrez Jiménez. Op. cit. pp. 40 - 41

⁵⁴ Miguel Angel López Vargas, “México y la Corte Penal Internacional”, *IQ Magazine*, (Oct. 1, 2005), pp. 20 - 21

⁵⁵ Andrea Becerril y Víctor Ballinas, “Queda a consideración del Ejecutivo, caso por caso, aceptar que juzgue a connacionales”, *La Jornada*, (Dic. 16, 2002)

cargo del Ejecutivo y contara con la mayoría en el Senado. Esta reforma según algunos senadores, hacía ver a México como un país temeroso e indeciso ante la comunidad internacional, además de que le quitaba autoridad moral para influir en el desarrollo del nuevo orden internacional⁵⁶.

Los juristas mexicanos por su parte, señalaban que se había hecho una reforma defectuosa debido a que consideraban que ésta debió ubicarse en el artículo 133 de la Constitución. Aseguran que con la reforma realizada sería imposible realizar un proceso de genocidio en México, ya que las condiciones en las que se aprobó el Estatuto no lo permitirían⁵⁷. También se argumentó que, a pesar de la reforma, el Estatuto de Roma seguía contraviniendo al orden jurídico mexicano. Se criticaba sobre todo el hecho de que no se habían resuelto las contradicciones existentes entre el Estatuto de Roma y la Constitución Mexicana sino que más bien se había optado por una aprobación general del Estatuto, dejando sin resolver estas cuestiones⁵⁸. Otro problema que presenta esta reforma es que el Senado se atribuye facultades para decidir sobre asuntos relativos a la investigación y persecución de los delitos, la cual le corresponde por mandato constitucional de forma exclusiva al Ministerio Público⁵⁹. En pocas palabras, la reforma hecha al artículo 21 constitucional está contradiciendo al mismo artículo⁶⁰

Lo que resulta más preocupante acerca de esta reforma es su relación con el Derecho Internacional. Al no hacerse un reconocimiento total de la jurisdicción de la Corte en México, se crearon reservas a la aplicación del Estatuto mediante la participación del Poder Ejecutivo y del Senado en cada caso concreto. Dejando de lado el hecho de que la reforma constitucional genera dudas acerca de los parámetros que seguirá tanto el Ejecutivo como el Senado para decidir la procedencia de la actuación de la Corte, la gravedad del nuevo artículo 21 consiste en que, desde

⁵⁶ Homero Campa, "Corte Penal Internacional: Dos visiones de México", *Proceso*, (Dic. 29, 2002)

⁵⁷ Fernando Ramírez de Aguilar, "Critican académicos reforma constitucional del Senado", *El Financiero*, (Jul. 6, 2005)

⁵⁸ Miguel Angel López Vargas. Op. cit. pp. 20 - 21

⁵⁹ Artículo 21 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos

⁶⁰ Elisa Gutiérrez Jiménez. Op. cit. p. 41

la perspectiva del Derecho Internacional, éste constituye una reserva encubierta que no es permitida por el Estatuto de Roma⁶¹. De acuerdo con la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, una reserva consiste en una declaración unilateral sin importar su denominación hecha por un Estado en el momento de emitir su consentimiento por obligarse a un tratado con el objetivo de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del mismo en su aplicación a dicho Estado⁶².

Tomando en cuenta la definición anterior, se puede observar que la reforma realizada al artículo 21 constitucional altera los efectos del Estatuto de Roma, ya que somete a la aprobación del Senado el ejercicio de la competencia de la CPI. Por lo tanto, la reforma constitucional puede considerarse como una reserva encubierta debido a que la fórmula mexicana produce los efectos de una reserva, las cuales están prohibidas por el Estatuto. Además, es una reserva amplia porque no limita las facultades que la Constitución da al Ejecutivo y al Senado para determinar si procede la competencia de la Corte. Debe decirse que la práctica de los Estados rechaza este tipo de reservas, tanto encubiertas como amplias. Por último, esta reserva atenta contra el fin del Estatuto de Roma, el cual consiste en impedir y castigar los crímenes más graves cometidos en contra de la humanidad⁶³.

Por lo tanto, debido a que, como se mencionó con anterioridad, de acuerdo con el Derecho Internacional un Estado no puede objetar que un tratado contraviene el Derecho Interno para aplicar un tratado internacional, si llegara a darse el caso de que la CPI tenga jurisdicción sobre un delito cometido en territorio mexicano o por un nacional de éste país, la Corte no tomará en cuenta la decisión del Ejecutivo y del Senado acerca del ejercicio de su competencia, ya que al no aceptar reservas el Estatuto de Roma y al estar México vinculado por el mismo, el resultado

⁶¹ Artículo 120 del Estatuto de Roma

⁶² Artículo 2 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969

⁶³ _____ “México ratifica el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, después de reformar la Constitución”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VI, 2006, pp. 951 – 954, p. 952 - 594

será que se denuncie el incumplimiento de un tratado internacional en caso de que se negara a la Corte conocer del caso.

3.3 El caso mexicano como muestra de la ineficacia jurídica del régimen de la CPI

La forma en cómo México decide vincularse al régimen jurídico de la CPI es el ejemplo de una serie de problemas, tanto políticos como jurídicos, que este organismo tendrá que enfrentar en un futuro para ejercer su jurisdicción de manera eficaz. Tomando en cuenta la reforma elaborada por México, se puede observar que en un futuro la Corte tendrá que enfrentar muchos obstáculos si desea conocer de un caso en donde un nacional mexicano se vea implicado o que haya sido cometido en el territorio de dicho país. Lo anterior debido a que en el momento que la Corte decidiera que un acto encuadrado en alguno de los dos supuestos anteriores entraría en su jurisdicción, se encontraría con la renuencia del Estado mexicano exigiendo que la decisión relativa al ejercicio de la competencia de la Corte quede en manos del poder Ejecutivo y del Senado.

Si bien es cierto que a la luz del Derecho Internacional la reforma al artículo 21 de la Constitución mexicana no debería de ser tomada en cuenta por constituir una reserva a un tratado que no lo permite, la realidad es que este proceso entraría en principio a una ronda de negociaciones dentro de la Asamblea de Estados Partes que durarían un máximo de tres meses. Si la controversia no fuera dirimida en dichas negociaciones y si no se encontrara otro medio para resolver dicha cuestión, el caso entraría a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) primero porque así lo estipula el Estatuto de Roma⁶⁴ y además por tratarse de la violación al Derecho de los Tratados que se rige por la Convención de Viena de 1969. Este hecho implica una pérdida de tiempo en el proceso de enjuiciamiento de un posible criminal. Así, mientras la CIJ

⁶⁴ Artículo 119 del Estatuto de Roma

estuviera decidiendo si México en efecto está violando el Derecho Internacional, se corre el riesgo de que se le permita al inculpado sustraerse de la acción de la justicia por los actos cometidos.

El hecho de que Estados Unidos sea un país que haya adoptado una postura no sólo de no aceptación sino de impedir el buen funcionamiento de la CPI es también un factor importante. En el caso sugerido anteriormente, surge el riesgo de que, debido a la cercanía geográfica, un presunto delincuente buscara refugio en los Estados Unidos para sustraerse de la jurisdicción de la CPI. En un caso como éste, resulta improbable que el gobierno norteamericano acepte cooperar con la Corte para extraditar al inculpado, debido sobre todo a que existe una ley en dicho país que expresamente prohíbe cualquier tipo de cooperación con la Corte en cualquier nivel de gobierno. Además, si no existiera una voluntad política por parte de México para enjuiciar a este individuo, lo más probable es que el gobierno mexicano ni siquiera esté interesado en solicitar la extradición para que éste fuera juzgado en el propio país.

Tal parece que la postura mexicana en relación a la CPI consiste en un doble discurso mediante el cual, por una parte se apoya al régimen establecido por ésta al ratificarse el tratado, pero por otra se ponen una serie de candados, contrarios al Derecho Internacional, para obstaculizar el funcionamiento de la misma. Es así como la CPI tiene que brincar obstáculos políticos para poder actuar de manera eficaz. Llama la atención el hecho de que, debido a que el régimen del Estatuto de Roma abarca delitos de gravedad extrema, y a que el sistema judicial de un país como México en transición democrática funciona en teoría de forma normal y satisfactoria⁶⁵; no debería existir razón alguna para que éste país pusiera este tipo de obstáculos a la jurisdicción de la Corte.

Si en realidad existiera una voluntad por parte del Estado mexicano de apoyar y someterse al régimen de la CPI, lo que procedería sería rectificar la reforma realizada al artículo 21

⁶⁵ Ricardo Méndez Silva. Op. cit. p. 577

constitucional para aceptar de forma general la jurisdicción de la Corte. De hecho, ya ha sido presentada en el Senado una iniciativa de reforma a dicho precepto por parte del senador del grupo parlamentario del PRD, José Luis Máximo García Zalvidea, para que el párrafo quinto del artículo referido quede de la siguiente forma:

El Estado mexicano reconocerá la jurisdicción de la Corte Penal Internacional de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma⁶⁶.

Esta propuesta es la más acertada para que la Constitución mexicana no contravenga al Estatuto de Roma y así no tener problemas a nivel internacional ya que se reconocería sin reservas la jurisdicción de la Corte.

Los problemas en relación al régimen de la CPI y el sistema legal mexicano van más allá de la incompatibilidad constitucional con el Estatuto. La falta de análisis acerca del régimen de la Corte se ve evidenciada por el hecho de que, de los tres delitos definidos en el Estatuto de Roma, el Código Penal Federal de México sólo tipifica el de genocidio, con una definición distinta a la del Estatuto⁶⁷. El resultado de la falta de tipificación a nivel nacional de los crímenes de guerra y los de *lesa humanidad* implicaría de hecho una remisión directa a la jurisdicción de la CPI. Lo anterior debido a que, siendo una de las bases del sistema penal mexicano el principio de *nullum crimen sine lege*⁶⁸, las autoridades mexicanas no podrían conocer de estos delitos porque no tendrían una ley que aplicar. Este hecho implicaría por tanto que la CPI tendría jurisdicción directa por dichas acciones lo cual dejaría sin aplicación al principio de complementariedad.

Al respecto del delito de genocidio, a pesar de estar tipificado en el Código Penal Federal⁶⁹, la definición que se hace de éste difiere de la del Estatuto de Roma. Una diferencia sustancial entre ambos ordenamientos, es que el Código habla del traslado de niños de un grupo a otro,

⁶⁶ Gaceta Parlamentaria del Senado de la República, No. 200, (Feb. 28, 2008)

⁶⁷ Elisa González Jiménez. Op. cit. p. 42

⁶⁸ José Arturo González Quintanilla, *Derecho Penal Mexicano*, (México D.F.: Porrúa, 2004), p. 140

⁶⁹ Artículo 149 bis del Código Penal Federal de México [en línea disponible en el recurso <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9.pdf>; visitado por última vez el 25/03/2008]

tomando en cuenta como niños a los menores de 16 años, mientras que el Estatuto de Roma señala a menores de 18 años⁷⁰. En este caso, al haberse pronunciado la SCJN a favor de la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes federales⁷¹ se impondría el régimen del Estatuto de Roma por encima del Código Penal Federal. Por lo tanto, es necesario reformar el Código para adecuarlo al Estatuto, ya que se corre el riesgo de que los tribunales mexicanos queden sin jurisdicción cuando se cometan los delitos que caen en la competencia de la CPI.

Otro problema que se genera a nivel interno de la reforma al artículo 21 constitucional tiene que ver con el hecho de que la SCJN ha decretado que los tratados internacionales están jerárquicamente por debajo de la Constitución mexicana⁷². Lo anterior representa un problema debido a que, estando el Estatuto de Roma por debajo de la Constitución, al generarse una controversia entre ambos cuerpos legales sería esta última quien tendría prioridad. Este hecho generaría la posibilidad de que la jurisdicción de la CPI quedara a discreción de la SCJN según el caso ya que, por medio de una controversia de constitucionalidad, se estaría dando libertad a la SCJN para que decidiera en qué casos tendría competencia la CPI.

En resumen existe tanto un problema político como jurídico en la relación que tiene México con la CPI. El problema político radica en una generalizada falta de voluntad por parte de los políticos mexicanos para cooperar con el régimen de protección a los Derechos Humanos y evitar la impunidad de las agresiones más graves en contra de la humanidad que supone la creación de la CPI, alegando intromisiones en la soberanía nacional y sumisiones al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. El problema jurídico tiene dos vertientes, una en el ámbito interno y otra en el internacional. En el ámbito interno, debido al paupérrimo análisis que se ha hecho en

⁷⁰ Artículo 6 e) (5) de los Elementos de los Crímenes incluidos en el Estatuto de Roma [en línea disponible en el recurso http://www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/Element_of_Crimes_Spanish.pdf; visitado por última vez el 25/03/2008]

⁷¹ Semanario Judicial de la Federación, 9ª época, Pleno, Vol. XXV, t. IX/2007, p. 6, Materia constitucional. Tesis aislada.

⁷² Ibid.

el Congreso mexicano acerca de la jurisdicción de la CPI, existen lagunas en la legislación penal mexicana que impiden la efectiva implementación del Estatuto de Roma y una falta de determinación del papel que juega el Estatuto en relación a la Constitución mexicana. Por otra parte, existe el problema a nivel internacional debido a que la reforma constitucional mediante la cual México ratificó el Estatuto de Roma contraviene a este último y constituye una violación flagrante al Derecho Internacional.

Tomando en cuenta el peso que tiene México en la región de América Latina, resulta muy grave que se presente como un país en el cual se ponen obstáculos al correcto funcionamiento de una institución tan importante e innovadora en materia de Derechos Humanos como lo es la CPI. Siendo México un país que debe marcar tendencias en Latinoamérica, la posición de éste ante el Estatuto de Roma resulta bastante precaria. Si bien es cierto que el régimen establecido por la CPI no es perfecto del todo, también lo es que el análisis y estudio que se ha hecho de éste en México ha sido muy deficiente. Lo anterior dio como resultado una ratificación defectuosa del Estatuto de Roma que puede dar como resultado en el futuro una serie de controversias y tensiones a nivel internacional. Además, debe decirse que si en algún momento surgen controversias en relación a la aplicación del Estatuto de Roma en México, la imagen de este país en el ámbito internacional se verá seriamente afectada, teniendo como resultado un costo político muy alto.

Es por ello que el caso mexicano pone en entredicho la actuación de la CPI en el futuro. Actualmente son 105 los países que se han adherido a la misma, sin embargo, no resultaría sorprendente que en varios de éstos se hayan realizado ratificaciones que presenten defectos similares a los del caso mexicano. La Corte así, se erige como un organismo más bien simbólico al cual los países aceptan adherirse bajo ciertas condiciones que entorpecen la actuación de la misma. Si la mayoría de los países opta por adherirse a la CPI bajo condiciones similares a las que

se dieron en México, el resultado será una dilación en los procesos que ésta realice, lo cual traerá como consecuencia una posible sustracción de los infractores de la acción de la justicia.

Por lo tanto, lo que debe hacer México como país relevante en América Latina es reformular el párrafo quinto del artículo 21 para aceptar sin ningún tipo de reservas la jurisdicción de la Corte. Además, deberá ajustar su Derecho Penal interno para que el principio de complementariedad por el cual se rige la CPI sea cumplido sin problema alguno. Tomando estas medidas, México podrá ser un referente para los demás países latinoamericanos, demostrando una voluntad política contundente para perseguir y castigar a los perpetradores de los delitos más graves que afectan a toda la humanidad. Este hecho además, marcará una postura distinta a la que sigue Estados Unidos en relación con la CPI, dejando claro que México no se somete a la voluntad de las grandes potencias. Los políticos mexicanos deben entender que parte de la soberanía de un país también implica el poder que tiene el Estado incluso para autolimitarse⁷³. Cabe señalar que no existiría mejor demostración del ejercicio de la soberanía mexicana que el hecho de que este país tome una postura clara, concisa e independiente en relación a la protección de los Derechos Humanos. Por último, el apoyar el funcionamiento de la Corte sin restricción alguna le dará un peso específico a México dentro del régimen de la misma para participar el desarrollo futuro de este organismo, cuya trascendencia a nivel internacional es de gran importancia.

⁷³ Natalia Cañiz García. Op. cit. pp. 131