

---

# México y la Corte Penal Internacional

*Sergio González Gálvez\**

## Introducción

El 18 de julio de 1998 concluyó en la ciudad de Roma, Italia, la Conferencia de Plenipotenciarios, o Conferencia de Roma, convocada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGONU) para crear una corte penal internacional. Los resultados de este esfuerzo son evaluados actualmente por las autoridades de México y de los otros 160 países que participaron en ese acto, a fin de determinar la viabilidad de lo que se aprobó, tomando en consideración que, al contrario de lo que se esperaba, el Estatuto no fue aprobado por consenso sino por votación.

No sería exagerado señalar que, a la luz de lo que aconteció en la Conferencia de Roma —especialmente en las últimas horas de la negociación, momento en el cual se presentó un paquete de propuestas no consensuadas entre todas las delegaciones, que fue el que finalmente se aprobó—, desde el punto de vista de México resulta necesario realizar una intensa tarea en la Comisión preparatoria de la Corte Penal Internacional (CPI), que se iniciará en enero de 1999 en la AGONU, quizás, incluso, en la Corte Internacional de Justicia, para tratar de resolver algunos de los problemas que crearon controversia.

Cabe recordar que ese importante esfuerzo de la comunidad internacional tiene como propósito original tratar de eliminar, o al menos disminuir, la impunidad de la cual aún gozan muchos responsables de crímenes tan aberrantes como: el genocidio; lesa humanidad; agresión armada; y violaciones graves al derecho aplicable en caso de con-

---

\* Embajador emérito. Asesor de la secretaria de Relaciones Exteriores.

---

flicto armado o terrorismo. Por diversas razones, estos crímenes no son juzgados en tribunales nacionales, para lo cual se requiere del apoyo sustancial de la comunidad de naciones.

### Validez del esfuerzo realizado

El juez Richard Goldstone —fiscal del tribunal que, en 1995, juzgó los crímenes en la ex Yugoslavia por mandato del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), durante el juicio en contra de Dusko Tadic, alias “Dule”, acusado de delitos contra la humanidad— señaló que:

en más de medio siglo transcurrido desde el comienzo del juicio de los líderes del Eje por crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, que concluyó con las sentencias del Tribunal de Nuremberg el 30 de octubre de 1946, sólo un muy reducido número de personas han sido procesadas en tribunales nacionales por los miles de crímenes contra la humanidad y violaciones graves de derecho humanitario cometidos desde que acabó la segunda guerra mundial; ni los Estados en los que se cometieron los crímenes, ni los Estados en los que encontraron refugio los sospechosos de esos delitos, ni terceros Estados que podrían solicitar la extradición han podido o han querido cumplir su responsabilidad de poner a los sospechosos en disposición de la justicia para que fueran procesados.

Desde que la ONU inició este último esfuerzo con miras a crear una corte penal internacional permanente, se hizo especial énfasis en que esa instancia judicial internacional debería ser capaz de actuar como complemento de los tribunales nacionales cuando, en forma injustificada, éstos no puedan o no quieran procesar a los responsables de los crímenes más graves en contra de la humanidad. Por esa causa, se buscó crear un estatuto de la Corte Internacional que no dejara lagunas en cuanto al procedimiento y que fuera aprobado por consenso, lo cual lamentablemente no se logró, más por consideraciones políticas que jurídicas.

Como lo afirmó con razón hace unos años el entonces Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, José Ayala Lasso —confirmado hace poco como Canciller de su país, Ecuador—, a propósito de la conveniencia de crear un tribunal penal internacional: “juntos, debemos liberar al planeta de la obscenidad que supone que

una persona tenga más probabilidades de ser juzgada por matar a un ser humano que por matar a mil”.

Asimismo, se buscó establecer un tribunal que dejara claro que los Estados parte tienen la obligación de poner a disposición de la justicia a las personas responsables de crímenes fundamentales de carácter internacional y que, cuando no puedan o no quieran ejercer su competencia, por razones injustificadas, la CPI podría determinar, conforme a un procedimiento claro y preciso, que ella misma debería ser la encargada de juzgarlos.

En un interesante artículo publicado en enero de 1997,<sup>1</sup> por el secretariado internacional de Amnistía Internacional, se hace una evaluación de la situación desde la posguerra a la fecha; algunas de sus conclusiones son discutibles en cuanto a la validez de las leyes de amnistía o acuerdos de paz; no obstante, dada su importancia, se reproduce a continuación:

Desde la segunda guerra mundial, varios Estados han iniciado investigaciones o procesos por actos cometidos en su territorio o en otros. Estas actuaciones se han basado en la existencia de una supuesta jurisdicción universal aplicada a hechos que constituyeron violaciones graves del derecho humanitario, violaciones graves de los derechos humanos o abusos sistemáticos o generalizados que podían considerarse crímenes contra la humanidad. Sólo un reducido número de Estados ha llevado a cabo investigaciones o procesos de autoridades del gobierno que entonces ejercían el poder, entre ellos Bosnia y Herzegovina, Croacia, Estados Unidos y la República Federativa de Yugoslavia. Sin embargo, la mayor parte de las investigaciones y procesos no constituyeron una amenaza directa para esos gobiernos. Por ejemplo, en 1994, un ciudadano particular fue declarado culpable de genocidio en Brasil por actos cometidos en 1963.

Unos pocos Estados han ejercido la jurisdicción universal sobre personas sospechosas de haber cometido delitos en otros Estados para poder procesarlas en sus propios tribunales, entre ellos, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Italia y los Países Bajos, o para trasladarlas a un tribunal internacional, entre ellos Alemania, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Camerún, Francia, Kenia, los Países Bajos, Suiza y Zambia. La mayoría de los Estados no comenzaron investigaciones o procesos hasta que llegó al poder un nuevo gobierno, entre ellos, Alemania, Argentina, Bolivia, Camboya, Cuba, Etiopía, Guinea Ecuatorial, Grecia, Honduras, Letonia, República Centroafricana, República de Corea, Rwanda y Sudáfrica, o tras la victoria después de una guerra, como Bangladesh, India y Kuwait. Sin embargo, en la mayoría de estos Estados, sólo un pequeño porcentaje de la cifra total de los presuntos responsables ha llegado a ser investigado o procesado.

---

<sup>1</sup> IOR 40/01/97/5.

---

Es más, las leyes de amnistía o los acuerdos de paz han impedido o interrumpido las investigaciones o los procesos en muchos Estados, como en Argentina, Bangladesh, Brasil, Chile, Croacia, El Salvador, Haití, Honduras, India, Liberia, Nicaragua, Perú, Sudáfrica, Suriname y Uruguay. Además, muchos de los procedimientos no se han ajustado a las normas internacionales o han llegado a constituir juicios fraudulentos.

## Antecedentes

En la historia moderna, la primera propuesta para la creación de una corte penal internacional permanente fue realizada hace más de un siglo por Gustav Moynier, de Suiza. Horrorizado ante las atrocidades cometidas por ambos bandos durante la guerra franco-prusiana en 1870, en enero de 1872 propuso que se constituyera una corte de estas características para juzgar las violaciones a las normas aplicables en caso de conflicto y procesar a los responsables. Sin embargo, los gobiernos invitados manifestaron escaso interés; muchos de los principales expertos en derecho humanitario de esa época calificaron la propuesta de poco realista.

Al terminar la primera guerra mundial, la llamada Comisión de la responsabilidad de los autores de la guerra y de la aplicación de las penas por violaciones de las leyes y costumbres de guerra, también conocida como la Comisión de la Conferencia de Paz de 1919, designada el 25 de enero de 1919 por la Conferencia de Paz de París, propuso que se constituyera un tribunal especial para juzgar a los ciudadanos de las potencias que hubieran violado las leyes aplicables en caso de conflicto armado; sin embargo, la propuesta fue hecha a un lado en favor de la aplicación de las disposiciones del Tratado de Versalles para la constitución de un tribunal internacional especial que juzgase al káiser y a otras personas por crímenes de guerra. Al huir éste a los Países Bajos, los aliados no efectuaron un intento serio por establecer el tribunal ni para pedir su extradición; tras las objeciones formuladas por Alemania (el país vencido en la guerra), los casos que podían haber sido juzgados por tribunales militares aliados se transfirieron a tribunales alemanes, juzgándose solamente a 21 de los más de 21 000 detenidos, la mayoría de los cuales fue absuelta o condenada a penas leves.

Antes de la segunda guerra mundial, se realizaron otros infructuosos intentos por crear un tribunal penal internacional permanente; incluso, muchas de las propuestas formuladas fueron descartadas

---

durante la guerra en favor de la creación de los tribunales especiales de Nuremberg y Tokio y, posteriormente, en favor de tribunales militares aliados para juzgar a los acusados pertenecientes a las potencias del Eje.

El primer esfuerzo serio por establecer una corte penal internacional permanente, con competencia respecto de crímenes contra la humanidad, violaciones graves del derecho humanitario y delitos contra la paz, fue realizado por Francia en 1947. En la Comisión sobre desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional, de la ONU, el representante francés, juez Henri Donnedieu de Vabres, ex juez del Tribunal Militar de Nuremberg, propuso su establecimiento el 13 de mayo de 1947. Al año siguiente, la AGONU aceptó la propuesta, pero abandonó los esfuerzos; en su lugar se creó la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio. No obstante, el 9 de diciembre de 1948 —el mismo día que la AGONU adoptó la Convención sobre el genocidio—, se pidió a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) que reanudara el estudio sobre la posibilidad de establecer una corte penal internacional permanente; después de discutir el asunto, llegó a la conclusión de que era deseable y posible establecerla. En 1952 y 1953, dos sucesivos comités sobre jurisdicción penal internacional, designados por la AGONU, presentaron sendos informes a ese órgano con proyectos de Estatuto para la corte citada; en 1954, la CDI aprobó un Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, relevante a la definición de la competencia de la CPI hasta que se llegara a un acuerdo sobre lo que debe entenderse por agresión, por estimar que era indispensable que tuviera bajo su competencia, entre otros, ese delito.

Aunque en 1974 la AGONU acordó una definición de agresión, y entre 1982 y 1991 la CDI realizó una importante labor sobre un proyecto de crímenes según el derecho internacional, basado en el trabajo de su Relator, Doudou Thiam, de Senegal, la AGONU no volvió a tratar el asunto de una corte penal internacional hasta 1989, tras la iniciativa tomada en 1987 por Mijail Gorbachov, presidente de la entonces URSS, quien pidió la formación de una corte con dichas características para juzgar casos de terrorismo, así como por una propuesta adicional formulada el mismo año por el primer ministro de Trinidad y Tabago, A. N. R. Robinson, para establecer una corte para juzgar delitos de narcotráfico.

En diciembre de 1989, la AGONU solicitó a la CDI que reanudara su trabajo sobre el Estatuto para una corte penal internacional; en

1993, tras la constitución al comienzo de ese año del Tribunal Especial para la ex Yugoslavia, cuyo proyecto de Estatuto se redactó en el Consejo de Seguridad en poco más de dos meses, le pidió que concluyera su labor sobre el proyecto de Estatuto con carácter prioritario, antes de julio de 1994.

La CDI presentó a la AGONU un proyecto de Estatuto en el plazo previsto, y recomendó que se remitiera a una conferencia diplomática. Sin embargo, esa propuesta no se aprobó de inmediato; en su lugar, dado lo complejo del tema, la AGONU decidió establecer un comité especial para el establecimiento de una corte penal internacional, que celebró varias reuniones para culminar convocando a una conferencia de plenipotenciarios en 1998, a fin de dar forma definitiva a una convención sobre la materia. México participó activamente en todo el proceso preparatorio y puso mucho énfasis en la necesidad de lograr textos de consenso para que la CPI fuera viable.

### Conferencia de Roma

México asistió a la Conferencia de Plenipotenciarios, celebrada en Roma, Italia; ahí señaló, desde el comienzo, que en la negociación se sujetaba a los criterios dados a conocer a la opinión pública en el *Boletín de Prensa* de la Secretaría de Relaciones Exteriores,<sup>2</sup> mismos que, por su importancia, se reproducen a continuación:

México apoya firmemente la creación de la Corte Penal Internacional, como un importante paso en el desarrollo del derecho penal internacional; sin embargo, es indispensable negociar 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 ONU que fue el que creó los tribunales para la ex Yugoslavia y Rwanda. Se puso énfasis en este aspecto, por estimar que la vinculación de la CPI y el Consejo de Seguridad, siguiendo los precedentes citados, podría crear una situación de dependencia que minaba la autonomía necesaria del tribunal por establecerse.

Asimismo nuestro país debe garantizar que la CPI sea una institución que actúe con absoluta imparcialidad y certeza jurídica y que su Estatuto defina en términos muy precisos las garantías mínimas en el debido proceso en forma compatible con lo que sobre el particular establece nuestra Carta Magna.

---

<sup>2</sup> SRE, *Boletín de prensa*, núm. 254, México, SRE, 24 de junio de 1998.

---

---

Para lograr esas metas, México consideró que la Conferencia de Plenipotenciarios debería alcanzar los objetivos siguientes:

- a) Una clara definición de los casos en los cuales puede actuar la CPI, dejando bien establecido que no se trata de sustituir los sistemas judiciales nacionales en vigor, sino de complementarlos para castigar a individuos responsables de los delitos internacionales más graves y aberrantes definidos en tratados o resoluciones declarativas de *lex lata* o *lex ferenda* de Naciones Unidas, con significativo apoyo de la comunidad de naciones.
- b) Se consideró que sería realista que en esta primera etapa del tribunal se incluyeran tres crímenes de los más graves, a saber: genocidio, lesa humanidad y los mal llamados crímenes de guerra, que son —propiamente dicho— violaciones graves al derecho aplicable en caso de conflicto armado, mismos que, como se verá por los antecedentes, siempre estuvieron en la mente de los que propusieron iniciativas anteriores para crear tribunales internacionales similares.

En relación con el caso de agresión, México sostuvo que, para aceptarlo como crimen bajo la competencia de la CPI, es necesario que se desvincule la idea de que el Consejo de Seguridad de la ONU sea el que *necesaria y exclusivamente* determine cuándo hay una agresión antes de poder fincar responsabilidad penal contra un individuo o individuos, pues en la práctica eso podría significar que ningún ciudadano de un Estado miembro permanente del citado órgano, o de sus aliados militares, sería jamás acusado de ese delito ante la posibilidad de un veto para impedir cualquier acción al respecto.

Sobre este particular, México propuso en un proyecto de resolución formal, que en su vinculación con la CPI, el Consejo de Seguridad se abstuviera de aplicar el veto, considerando que el artículo 27, párrafo 2 de la Carta de la ONU, se aplicaba en todo lo que se relacionaba con ese tribunal; lamentablemente, esto no fue aceptado por los miembros permanentes de dicho órgano, lo que confirmó las sospechas de la intención detrás de sus propuestas a propósito de la mención de ese órgano en el Estatuto.

---

- 
- c) En sentido estricto, la CPI debe tener competencia exclusivamente sobre individuos y no sobre Estados.
  - d) Reconociendo que otros países han hecho importantes propuestas para incluir otros crímenes en la competencia de la CPI, aparte de los antes señalados en el inciso b), debe considerarse en el Estatuto una cláusula de revisión periódica del texto mediante la cual puedan incluirse eventualmente otros crímenes internacionales. Este aspecto resultó, a fin de cuentas, fundamental en la controversia bajo la cual concluyó la conferencia pues, después de trabajar varios años sobre la base de que serían tres delitos los que caerían bajo la competencia de la CPI, la presión de grupos específicos de países significó la inclusión, a última hora, del terrorismo y el narcotráfico, con una problemática que debe ser analizada con extremo cuidado.
  - e) El financiamiento de la CPI debe efectuarse en forma independiente del presupuesto ordinario de la ONU y estar básicamente a cargo de los Estados parte del Estatuto.
  - f) El llamado principio de complementariedad no puede basarse en el consentimiento de los Estados, y así lo señaló México en el debate general y en las negociaciones durante la Conferencia de Roma, a pesar de acusaciones infundadas de algunas organizaciones no gubernamentales mal informadas, que sostenían que México quería que la competencia de la CPI se basara en el consentimiento previo del Estado interesado; en cambio, sostuvo la necesidad de establecer claramente los casos de excepción a la jurisdicción nacional y fijar las salvaguardias que aseguren que no se cometan abusos que afecten la soberanía de los Estados mediante la aplicación de criterios no pactados, lo cual según se estima se logró con las enmiendas de México en esta materia, incorporadas en el artículo 17.
  - g) Por último, México consideró que en el Estatuto deben incluirse los mecanismos adecuados de solución de controversias de cualquier discrepancia respecto a la interpretación de dicho instrumento internacional o entre los Estados parte a propósito de la
-

CPI; en ese sentido, propuso —y así se incorporó en el artículo 108— una referencia a la Corte Internacional de Justicia.

Cabe destacar que algunos de estos objetivos se cumplieron; lamentablemente, no todos; habría que evaluar si el balance de lo logrado permite, a partir de la premisa de que México apoyó desde un principio la creación de este tribunal, adherirse al Estatuto.

### *Resultados*

Después de cinco semanas de intensas negociaciones en Roma, se lograron significativos progresos en la elaboración de un estatuto por consenso, que tendría como característica principal delimitar la competencia de la CPI a tres crímenes: genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra. El crimen de agresión se incluyó a último momento; de hecho, aún deben definirse los elementos constitutivos de ese crimen y resolver la función del Consejo de Seguridad en caso de responsabilidad penal individual.

La Conferencia de Plenipotenciarios aceptó, incorporando algunas precisiones formuladas por México, el principio de complementariedad que definía los casos de excepción en los cuales la competencia de la CPI operaba en forma automática, dando mayor certeza jurídica. Asimismo, apoyó la fórmula más flexible en cuanto a los requisitos para que cobrara vigencia la competencia de la CPI, y logró un acuerdo general sobre los elementos que tipifican los tres crímenes que se incorporan a su competencia; sobre la estructura misma del tribunal; sobre una significativa parte del capítulo acerca de las facultades del fiscal y de los derechos del acusado, así como sobre el financiamiento de la propia CPI, los mecanismos de solución de controversias y el sistema de revisión del Estatuto.

Sin embargo, no se logró un acuerdo general sobre las condiciones de una posible vinculación de la CPI con el Consejo de Seguridad; tampoco sobre la definición de los casos típicos de crímenes de guerra en cuanto a la incorporación de armas de destrucción masiva, las obligaciones de los Estados no parte, o la posibilidad de hacer reservas compatibles con el objetivo y el propósito del tratado, además de la inadecuada incorporación en el Estatuto de una cláusula (artículo 9) titulada “Elementos de crimen”, en la cual se señala que, además de lo

---

---

incluido en el Estatuto a propósito de la definición de cada crimen, deben elaborarse *otros* “elementos” de cada uno de dichos crímenes.

En el proceso de negociación y consultas informales, que tuvo lugar durante la Conferencia de Plenipotenciarios, México siempre estuvo presente salvo en la última etapa, en la cual el presidente de la Comisión Plenaria que condujo las consultas se limitó a dialogar —según se informó— con algunos países que consideró claves en un determinado momento, lo que produjo una “transigencia”, ejemplo de cómo el apresuramiento, resultado más de un juego de intereses particulares que del de la comunidad internacional en su conjunto, produce un paquete controvertido de propuestas que, además, canceló el delicado esfuerzo que se realizaba para lograr un texto de consenso. Lo más adecuado —y así lo sugirió México al país sede, en una reunión entre las subsecretarías de Relaciones Exteriores de los dos países— habría sido posponer uno o dos meses el cierre de esta conferencia para concluir las negociaciones sobre los temas pendientes y regresar a Roma a la firma, y no, como ocurrió, impulsar propuestas que de antemano no eran aceptables para muchas delegaciones.

En tal virtud, México y otros muchos países, confrontados con un texto final que no sólo no resolvía las cuestiones pendientes sino que, por el contrario, optaba por algunas soluciones opuestas a sus posiciones, se vio obligado a abstenerse en la votación en plenaria, al igual que lo hicieron otros 20 países participantes, aparte de los siete que votaron en contra y que fueron Estados Unidos, China, India, Israel, Turquía, Filipinas y Sri Lanka, sin olvidar que muchos que votaron en favor nunca estuvieron convencidos del texto que se sometió a votación.

A pesar de la situación parlamentaria antes descrita, y reconociendo que el Estatuto contiene avances significativos en el desarrollo y la codificación del derecho penal internacional con miras a la creación de la primera corte penal internacional de carácter permanente, la delegación mexicana trató de preservar en la Comisión Plenaria la integridad del paquete de propuestas, no obstante las objeciones que tenía, retirando incluso la propuesta que había formulado al respecto. Sin embargo, cuando el consenso quedó roto en la Conferencia Plenaria, se vio en la necesidad de abstenerse sobre el Estatuto en su versión final, para así mantener todas las opciones abiertas para las autoridades responsables en México y decidir, sin ningún voto previo en un sentido u otro, si conviene a sus intereses suscribir o no el convenio en los términos que fue presentado.

---

---

## Fundamento de las posiciones de México

Dada la importancia de algunas de las objeciones de México sobre el Estatuto, a continuación se proporcionan algunas explicaciones que fundamentan esta posición.

### *Vinculación entre la CPI y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas*

México no trató, en el contexto de la negociación del Estatuto, de resolver discrepancias en relación con la interpretación de cláusulas de la Carta de la ONU, y menos aún de desconocer la responsabilidad primordial—no única—del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz conforme al capítulo VII; sin embargo, tampoco podía aceptar que el instrumento sujeto a negociación consagre tesis que signifiquen en alguna forma una subordinación política de la CPI al Consejo de Seguridad, órgano que está bajo un proceso de profunda reforma todavía por concluir, con respecto al cual, México y otros muchos países, incluyendo Italia—país sede—y Canadá—patria del presidente del Comité Plenario—, han tenido una clara posición similar en favor del cambio.

En esa línea de acción, México y otros países lograron, durante las negociaciones, la eliminación en el texto del Estatuto de la referencia al Consejo de Seguridad como el único órgano de vínculo con la CPI en dos instancias: la primera, cuando un país no cumple con el Estatuto, la Asamblea de Estados parte de dicha corte debe dar vista del caso al Consejo de Seguridad para que “tome las medidas que estime adecuadas”, cláusula que se estima inadecuada dado el carácter independiente que se quiere imprimir a la CPI; y la segunda, al incorporarse a última hora, en el artículo 5, la “agresión” como un delito bajo la competencia de la CPI, sujeto a que se definieran en forma adecuada sus elementos constitutivos, se logró evitar la referencia al Consejo de Seguridad, sustituyéndola al hablar de que la tipificación de la “agresión” debe ser “compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de la ONU”. A pesar del éxito de estos esfuerzos, el Estatuto contiene las siguientes referencias al Consejo de Seguridad, inaceptables para México y para muchos otros países en los términos en los cuales se incluyeron:

---

- a) La facultad que se da al Consejo de Seguridad para pedir a la CPI que posponga la investigación o enjuiciamiento ya iniciado de un delito, sin marcar plazos o límite máximo de tiempo. Esta disposición, además de que excluye a la AGONU, cancelando indebidamente las facultades de ese órgano conforme al capítulo VII de la Carta, puede prácticamente paralizar a la CPI.
- b) 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 CPI para iniciar un proceso cuando estima que ha surgido una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes competencia del tribunal, excluyendo en forma indebida a la AGONU, la cual también tiene facultades conforme al capítulo de la Carta citado.

La firme oposición mexicana a esas referencias tiene el siguiente fundamento jurídico:

- 1) Aceptar que la acción de la CPI se sujete, conforme a lo expresado en el capítulo VII, a la acción del Consejo de Seguridad, donde muchas de sus decisiones están limitadas por el derecho de veto del que gozan y abusan los cinco miembros permanentes del citado órgano es —en nuestra opinión— no sólo un grave error político para países como México que desde San Francisco han pugnado por la democratización de la ONU, sino una decisión no fundada en derecho.
- 2) Al respecto, México comparte el punto de vista de la llamada Asociación Americana de Juristas, 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 CPI 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 (*jus cogens*).

---

Como lo afirma la citada Asociación Americana de Juristas, las cláusulas que consagren esa subordinación hacia 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: normas imperativas consagradas 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 AGONU en sus resoluciones 40/32 y 40/46 de 1985, además de que dichos preceptos son contrarios a la Carta de las Naciones Unidas al atribuirle al Consejo de Seguridad funciones y poderes que ésta no le confiere expresamente.

- 3) ¿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?

Lo hace con base en el importante precedente establecido a partir de la resolución sobre unidad de acción en favor de la paz, aprobada por la AGONU en 1950, que ha constituido el fundamento de una nueva norma, como correctamente la define el jurista mexicano Jorge Castañeda en su obra sobre el valor jurídico de las resoluciones de las Naciones Unidas. De acuerdo con lo anterior, si el Consejo de Seguridad, por falta de unanimidad entre sus miembros permanentes, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales en un caso en que se detecte una amenaza a la paz, un quebrantamiento a la paz o un acto de agresión, la Asamblea General deberá examinar el tema y adoptar las recomendaciones del caso. En otras palabras, una situación de esa naturaleza no puede quedar sin solución, a la luz de la Carta de la ONU.

- 4) El artículo 24 de la Carta de las Naciones Unidas confiere al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales; esto implica, lógica y jurídicamente, que la Carta contempla una responsabilidad subsidiaria que no puede radicar sino en la Asamblea General.
-

- 
- 5) Las funciones de la AGONU, tal y como se desprenden del artículo 10, interpretado con relación al párrafo 4 del artículo 11 de la Carta de la ONU, son suficientemente amplias para fundar la competencia de la Asamblea General en esta materia, o sea para tratar asuntos relativos al mantenimiento de la paz y hacer recomendaciones sobre el particular; existen amplios precedentes en ese sentido; es decir, casos en que la AGONU —que es el órgano más representativo— ha debido actuar ante la parálisis del Consejo de Seguridad debido a un veto.

Más aún, el artículo 14 de la Carta establece que la Asamblea General podrá “recomendar medidas para el arreglo pacífico de cualesquiera situaciones, sea cual fuere su origen, que a juicio de la Asamblea pudieren perjudicar el bienestar general o las relaciones amistosas entre las naciones”. Es decir, se confieren a la Asamblea General poderes para discutir y hacer recomendaciones en relación con controversias o con situaciones que amenazan la paz.

- 6) La atribución de la responsabilidad primordial no exclusiva al Consejo de Seguridad descansa en el supuesto de que, en efecto, éste podría actuar eficazmente para mantener o restaurar la paz; sin embargo, al crearse en la práctica una situación de parálisis de este órgano (debido al veto) en el cumplimiento de las funciones que institucionalmente le competen, la Asamblea General debe necesariamente asumir la responsabilidad subsidiaria en materia de paz y seguridad internacionales.

Debe aclararse que, como es lógico suponer, la Carta no habla del castigo de culpables de crímenes internacionales entre las facultades de sus órganos principales; pero, también es lógico suponer que si se examina una amenaza a la paz o acto de agresión, eso debe incluir la posibilidad del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General de dar vista de los hechos analizados a la CPI para investigar y, en su caso, castigar a los individuos responsables de esos actos.

La tesis de reconocer la competencia a la AGONU en el Estatuto fue rechazada por los miembros permanentes del Consejo de Seguridad —salvo China— y por sus aliados militares en la Conferencia de Roma; fue defendida por México y un grupo de países ante la indiferencia de la gran mayoría de los integrantes del grupo africano y la mayoría

---

de los países latinoamericanos, los cuales, quizás por no estar familiarizados con las implicaciones del tema, prefirieron abstenerse de entrar en conflicto con los miembros permanentes del Consejo de Seguridad en dicho foro.

*La necesaria tipificación de las armas de destrucción masiva como crímenes de guerra*

Otro de los aspectos que preocuparon a la delegación mexicana, y que justifican la abstención al proyecto del Estatuto, fue la eliminación de la lista de armas cuyo uso tipifica un crimen de guerra, de las armas 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 de guerra el uso de veneno o armas envenenadas y no el uso de armas químicas, bacteriológicas y nucleares, lo que resulta imposible de explicar a la opinión pública que, en forma abrumadora y con fundamentos, condena de modo unánime no sólo el uso de esas armas sino su existencia misma.

La no inclusión de las armas de destrucción masiva como crimen de guerra, en particular las armas nucleares, es incompatible con tesis tradicionales sostenidas por México y por la inmensa mayoría de los países miembros de la ONU, los cuales 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 AGONU de 1961 que, directamente, declara ilegales esas armas.

Además, en su opinión consultiva, de julio de 1996, la Corte Internacional de Justicia confirma la ilegalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares. Sabemos de las dudas de que una resolución de la AGONU, como la antes citada, pueda crear derecho; empero, la tesis contraria, es decir el posible reconocimiento de la legalidad de esas armas, se elimina en virtud del rechazo por abrumadora mayoría de los países miembros de la ONU al votar la citada resolución 1653.

A pesar de que en el Estatuto aprobado se incluye la posibilidad de adicionar a la lista de armas prohibidas —cuyo uso es un crimen de guerra— otras armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra “que por su propia naturaleza causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho

humanitario internacional aplicable en conflictos armados”, se incorpora asimismo una limitación que establece que, para ampliar la lista de armas prohibidas, es necesario “que esas armas sean objeto de una prohibición completa y estén incluidas en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que sobre el particular se incorporan en dicho instrumento”.

Lo anterior quiere decir que ni siquiera las armas químicas o bacteriológicas —que sí están prohibidas conforme tratado— podrán ser consideradas como *crimen de guerra* hasta que no estén incluidas en un anexo del Estatuto de la CPI, y las armas nucleares, dada la posición de las potencias nucleares de rehusar negociaciones para prohibirlas mediante tratado, quedarán en el “limbo”, es decir, fuera de la aplicación de esta importante convención.

No hay duda de que, como en el caso de la vinculación del Consejo de Seguridad con la CPI, tal vez la negociación del Estatuto para crear el tribunal no sea el medio más idóneo para decidir un tema tan complejo como la tipificación de armas de destrucción masiva como crimen de guerra; en ese sentido, se han buscado fórmulas que dejen a salvo las diferentes posiciones, esfuerzo en el que no ha habido éxito; sin embargo, México tampoco podría aceptar preceptos que fueran contrarios a sus posiciones tradicionales sostenidas en todos los foros sobre la materia, que contradijeran directamente la antes mencionada opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, en la cual específicamente se señala que, sin existir un tratado que prohíba su uso, el derecho internacional humanitario basado en la costumbre sí prohíbe la amenaza o el uso de armas nucleares.

#### *Ampliación de la competencia de la CPI en relación con otros crímenes internacionales*

El Estatuto de la CPI —que en opinión de la mayoría debería limitarse a aquellos delitos sobre los que hubiera consenso, o casi, que en resumen eran: genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, con un fuerte apoyo para incorporar agresión— se amplió a última hora a *tráfico ilegal de drogas y terrorismo*, sujeto esto a que se lograra acuerdo sobre sus elementos básicos. Debe aclararse que, dada la compleja situación que se vive con Estados Unidos en temas de narcotráfico, a México le provoca cierta preocupación la inclusión de este delito que, sin embargo, puede ser resuelta si los elementos básicos son claros. Por

su parte, también Estados Unidos expresó reservas respecto a la conveniencia de incorporar el tráfico ilegal de drogas como delito sujeto a la competencia de la CPI.

### *Limitantes al alcance del capítulo relativo a los crímenes de guerra*

En la introducción del capítulo sobre Crímenes de guerra, se incorporó una limitante general, al señalar que la CPI tendrá competencia “en particular cuando se cometan como *parte de un plan o política*, o como *parte de la comisión en gran escala de tales crímenes*”, esto a pesar de que en la lista de ese tipo de crímenes sólo se incluyen los actos más aberrantes que puedan cometerse en un conflicto armado; a pesar, incluso, de que el Comité Internacional de la Cruz Roja, entidad reconocida en varios tratados como la encargada de cuidar que se cumplan los principios de derecho humanitario en vigor, rechazó esa propuesta, argumentando que los actos incluidos en la lista deben ser “crímenes de guerra”, independientemente de que se lleven a cabo como parte de un plan o política de Estado.

Para completar el cuadro de salvaguardias que favorecen a los países que son potencias militares y tienen o pueden tener tropas allende sus fronteras, se incorporó en el Estatuto, sin previo debate de ese punto, una disposición transitoria conocida en la diplomacia parlamentaria multilateral como “la cláusula del abuelo”, que se incluyó en el Acta Constitutiva de la Organización Mundial del Comercio y 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 se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio; además, se incorporan definiciones, como la de conflicto armado no internacional, sin base jurídica alguna.

### Disposiciones incompatibles del Estatuto con la Constitución

Algunas disposiciones del Estatuto podrían ser incompatibles con la Constitución mexicana o con leyes secundarias, las cuales deben ser

tomadas en consideración por la Comisión Intersecretarial que trabaja el tema; entre éstas, deben destacarse las siguientes, al momento de decidir sobre la posible firma y ratificación del Estatuto, tomando en cuenta que se prohíben las reservas a la convención.

*Artículo 20: Cosa juzgada o non bis in idem*

Este artículo, en lugar de reafirmar la validez del principio general de derecho conocido como *cosa juzgada*, establece excepciones al señalar que la CPI no procesará a nadie que haya sido juzgado por otro tribunal en razón de los crímenes incorporados en el Estatuto, *a menos que* el otro tribunal:

- a) obedeciera al propósito de sustraer al acusado su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la CPI; o
- b) no hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial, de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional, o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuese incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Se considera que este precepto podría afectar el espíritu y la letra del artículo 23 constitucional; sin duda, podría ser uno de los obstáculos para una posible firma del Estatuto. De hecho, no es de los artículos que pudieran sugerir una enmienda constitucional, entre otras razones, porque una propuesta en ese sentido no sería viable en el Congreso. El artículo 23 constitucional en vigor es reproducción textual del artículo 23 del proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, tomado, a su vez, del artículo 24 de la Constitución de 1857. En otras palabras, refleja una norma que nunca ha sido puesta en duda en nuestro régimen constitucional.

Aunque controvertida, una interpretación de este artículo, que quizás podría salvar la objeción constitucional mencionada, consistiría en sostener que, de reconocer la competencia de la CPI en los términos del artículo 17 del Estatuto, que señala que se aplica para los casos en que “un Estado no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento, o no pueda realmente hacerlo”, definiendo en el mismo precepto las circunstancias que tipifican estas salvedades, deberían

aceptarse también los mismos criterios de excepción en relación con las prohibiciones que establece el propio Estatuto, sobre todo si se toma en cuenta que es concebible que un Estado falseara un juicio en un tribunal nacional, para que se aplique el principio de cosa juzgada y el presunto criminal quede impune de ser juzgado por la CPI.

*Artículo 24: Improcedencia del cargo oficial*

Este artículo establece que “el cargo oficial de una persona, sea jefe de Estado o de gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso lo eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena”; más adelante agrega que “las inmunidades y las normas de procedimientos especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la CPI ejerza su competencia sobre ella”.

Esa disposición podría ser inconsistente con los artículos 108 al 111 de la Constitución mexicana. Contraviene en particular la inmunidad procesal en materia penal, consagrada en los artículos señalados para los servidores públicos de alta jerarquía.

*Artículo 27: Imprescriptibilidad de los delitos*

Este precepto establece, simple y llanamente, que “los crímenes competencia de la CPI no prescribirán”. Si bien la imprescriptibilidad no está contemplada en la legislación nacional porque se podría considerar violatoria de las garantías individuales del procesado, se estima que esta cláusula no debería ser impedimento para que México suscriba este convenio, tomando en consideración, sobre todo, la gravedad y la trascendencia de los crímenes internacionales, si bien es claro que, de aceptarse, se requieren modificaciones a leyes secundarias, como el Código Penal y el Código de Justicia Militar.

*Artículo 54 bis: Funciones y atribuciones del fiscal con respecto a las investigaciones*

Este precepto, que define las facultades del fiscal, provocó dudas a México y a otras muchas delegaciones, al establecer que el fiscal podrá

---

---

realizar investigaciones en el territorio de un Estado; posteriormente, en el artículo 57 bis se aclara que dicho funcionario internacional sólo podrá llevar a cabo esa investigación si ha obtenido un acuerdo de cooperación con el citado Estado; o cuando sea manifiesto que el mismo no esté en condiciones de cumplir una solicitud de cooperación; o, de plano, no exista autoridad u órgano de su sistema judicial competente para cumplir con la solicitud de cooperación.

Debe hacerse notar que el ejercicio de esa facultad, por parte del fiscal, está sujeto a la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI, la cual en cierta forma sirve como mecanismo de control y supervisión para que no ocurran situaciones de injerencia en el dominio reservado de un Estado.

#### *Artículo 67: Derechos del acusado*

En virtud de que el artículo 67 establece los derechos del acusado, incluyendo las garantías mínimas durante el proceso, surge un posible conflicto con el artículo 13 de la Constitución, según el cual “nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales”; esto podría resolverse con una declaración interpretativa que señale que la CPI, cuyo Estatuto será incorporado en un tratado internacional sujeto a aprobación y ratificación, no puede ser considerada como tribunal especial en el sentido del artículo 13 constitucional.

Sin duda, este punto en particular será motivo de discusión entre los especialistas; sin embargo, para México, el concepto de “tribunal especial o leyes privativas” incluye como requisito que exista una incompatibilidad con sus leyes fundamentales y que hayan sido creados, como lo señala la Suprema Corte de Justicia, exclusivamente para conocer, en un tiempo dado, de ciertos delitos o de determinados delinquentes, es decir *ad hoc*.

#### *Artículo 68: Protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones*

En este artículo se establece la facultad de la CPI de adoptar las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de la víctima y de los testigos. Con ese

---

propósito se prevé la posibilidad, con carácter excepcional, de decretar “que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada”.

De acuerdo con las razones por las cuales se incluye esta posibilidad, México estima que ese precepto podría afectar los derechos del acusado definidos en los artículos 64, 65, 66 y 67; quizás, una declaración interpretativa podría resolver esa preocupación.

*Artículo 71: Protección de la información que afecta la seguridad nacional*

Este artículo es aplicable a todos los casos en los cuales la divulgación de información o documentos de un Estado parte, a juicio de éste, podría afectar su seguridad nacional. Al respecto, en el párrafo 5 de dicho precepto se definen las medidas que puede tomar el Estado actuante, en conjunto con el fiscal, la defensa, la Sala de Cuestiones Preliminares, para satisfacer su preocupación sobre la divulgación de información que afecte sus intereses de seguridad; en dichas medidas se incluye el inciso d), según el cual entre las limitantes podrá utilizarse el procedimiento a *puerta cerrada ex parte*, lo que podría ser incompatible con la legislación mexicana en vigor en cuanto a las garantías mínimas del inculpado.

Además, éste es un artículo sobre el cual nunca hubo acuerdo; fue incluido como parte del paquete que el presidente de la Comisión Preparatoria presentó el último día, sin consulta previa con las delegaciones. El problema principal radica en que el inciso d) del párrafo 5 permite presentar información *ex parte*, que nada más conocerían los jueces, de manera contraria al alcance que los tribunales mexicanos dan a las garantías de los artículos 14 y 20 constitucionales.

*Artículo 75, párrafo 1, inciso b: Penas aplicables, cadena perpetua*

Este artículo establece las penas aplicables por la CPI, entre las cuales se incluye “la reclusión a perpetuidad, cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”.

Si bien la cadena perpetua no está contemplada en la legislación nacional, su aplicación está claramente acotada en el artículo 100, párrafo 3, el cual establece la posibilidad de hacer una revisión después

---

de 25 años de cumplir la sentencia. A pesar de que la incompatibilidad con las leyes mexicanas se mantiene, la vinculación entre esos dos preceptos podría fundamentar la no objeción del Estatuto por causa de este artículo en particular.

Este precepto, debido tal vez a su mala redacción, provoca dudas conforme a derecho; por ejemplo, el hecho de no aclarar en el párrafo 2 inciso b), el destino que se daría al producto del decomiso, tema con respecto al cual México debe pugnar por que en la reglamentación, aún por negociar, el producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen que se supone van al fondo fiduciario a que se refiere el artículo 79, se tome en cuenta la legislación nacional de los países.

Aun cuando hubo acuerdo en que la pena de prisión quedaría incluida en el Estatuto, no lo hubo sobre los mínimos y máximos entre los cuales podría oscilar. La omisión de un mínimo no generó dificultades sustantivas; en cambio, sí las generó la determinación del máximo, que se movió entre los 30 años y la prisión perpetua. Junto a otras delegaciones, México se opuso a la prisión perpetua, por considerar que atentaba contra los derechos humanos y hacía nugatoria la posibilidad de una readaptación del reo.

No obstante, la existencia de la propuesta sobre pena de muerte y la insistencia de muchas delegaciones de incluir penas acordes a la magnitud de los crímenes de la competencia de la CPI confirieron gran fuerza a la prisión perpetua, la cual, finalmente, se convirtió en la única forma posible de transigir. De esta suerte, aunque incluida en el Estatuto, se sujeta a las siguientes limitaciones:

- 1) No constituye la regla general y sólo podrá ser impuesta de manera excepcional, cuando la gravedad del crimen y las circunstancias individuales del sentenciado lo justifiquen.
- 2) No es absoluta, y deberá ser objeto de revisión de oficio, lo que permite al condenado obtener su libertad transcurrido un determinado número de años.

Adicionalmente, a fin de resolver posibles lecturas equivocadas, se incluyó un nuevo artículo 79 bis, según el cual nada de lo dispuesto en el Estatuto afecta la aplicación por parte de los Estados de las penas establecidas en sus respectivas legislaciones nacionales.

---

Se estima que con las enmiendas logradas por México, la prisión perpetua plasmada en el Estatuto en su forma inicial no genera problemas insalvables a la luz de la legislación mexicana interna. Cabe notar que el mecanismo de revisión obligatoria evita que pueda ser considerada una pena de naturaleza inusitada.

Por la naturaleza de los crímenes competencia de la CPI, la inclusión de otro tipo de penas fue descartada. Sólo se permitirá, de manera adicional a la pena privativa de libertad, la imposición de multas sujeta a los criterios que se fijan en el Reglamento sobre procedimiento y prueba, y el decomiso de los bienes obtenidos directa o indirectamente del crimen. Como podrá apreciarse, se excluyó de manera deliberada el decomiso de instrumentos del crimen, ante las dificultades que presentaba su aplicación práctica.

## Comentarios finales

Después de los horrores de la segunda guerra mundial, los juicios a los cuales se sometió en Nuremberg y Tokio a los dirigentes nazis y del imperio japonés, así como la creación de la ONU como el organismo que debía preservar la paz mundial, la comunidad internacional consideró, quizás equivocadamente, que había comenzado una nueva era, en la que el uso de la fuerza armada se eliminaba como instrumento de política nacional. No ha sido así.

Las pasadas cinco décadas han sido testigos de más de 200 conflictos armados en los cuales han muerto más personas —en gran porcentaje civiles— que durante la segunda guerra mundial; con mucha frecuencia, los responsables han eludido el juicio y castigo de los tribunales nacionales. Incluso, en muchos casos, los culpables de esas violaciones han desempeñado cargos de mando y poder en sus propios países, y se han situado, de hecho, por encima de la ley.

La comunidad internacional no ha logrado hasta ahora crear mecanismos adecuados para eliminar la impunidad ante la ley frente a crímenes de carácter internacional; de ahí la importancia del esfuerzo llevado a cabo por la ONU para crear una Corte Penal Internacional. La actitud mexicana a este respecto está basada en los criterios que se han señalado; de acuerdo con lo que determine la Comisión Intersecretarial creada para este efecto, México continuará pugnando por

---

resolver algunos de los problemas que le impidieron votar a favor de su adopción.

La tarea no será fácil; se basa en una sólida posición pacifista sostenida tradicionalmente por México como miembro de la comunidad de naciones; en una significativa acción internacional para eliminar el uso de la fuerza como instrumento de política de Estado, así como para desarrollar y fortalecer el derecho aplicable en caso de conflicto armado; en una serie de medidas de desarme regional y universal que ha presentado y promoverá sin descanso; en los esfuerzos para dar vigencia, mediante la suscripción de importantes tratados, al principio de la fiscalización internacional de los derechos humanos, que culminará en breve con la aceptación por parte de México de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A la luz de las consideraciones expuestas, debe quedar claro que el interés de México, y es de esperar que el de otros muchos países, es lograr un Tribunal Penal Internacional que garantice la aplicación sin discriminación alguna del imperio del derecho; en consecuencia, México resistirá cualquier intento de politizar esa instancia judicial a fin de evitar que pueda convertirse en un tribunal dependiente de un órgano descarnadamente político, como es el Consejo de Seguridad, o para juzgar sólo a nacionales de países en desarrollo.

Si en el mundo prevalece una clara iniquidad entre las naciones, difícilmente puede aceptarse que esa situación se transfiera al primer intento, desde la posguerra, para crear una instancia judicial de alcance mundial.

---