

1. Introducción

Si utilizamos como criterio la firma y la ratificación del Estatuto de Roma para medir el grado de determinación de un Estado en llevar a la práctica el compromiso de perseguir hechos que por su gravedad afectan a la comunidad internacional, como afirma Malarino,¹ la República del Paraguay ocupa uno de los grados más altos. Fiel a los principios constitucionales de aceptación del derecho internacional, protección de los derechos humanos y cooperación internacional (artículo 143), se decantó desde el inicio mismo al participar en las tratativas de la Conferencia de Roma por la creación de un órgano internacional, y aceptó el desafío que implicaba el compromiso de reconocer un sistema internacional de justicia penal que juzgue y condene las graves violaciones contra los derechos fundamentales de la persona humana. Esta situación además se vio favorecida porque no existía ningún límite constitucional que impidiera celebrar un tratado por el cual se estableciera un tribunal penal internacional competente para juzgar hechos ocurridos en el territorio o cometidos por sus nacionales, cuya jurisdicción aspira ser subsidiaria o complementaria de las jurisdicciones nacionales. Del texto constitucional (artículo 145) se desprende que el Paraguay, en condiciones de igualdad, puede admitir un orden jurídico supranacional

¹ Véase Malarino, en *La implementación del Estatuto de Roma en Paraguay. Aspectos legales, institucionales y plan de acción*, 2004, pp. 174 y 175, y en el informe de Argentina, en Ambos-Malarino, *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer e Instituto Max Planck, 2003, p. 36.

que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo.

El gobierno paraguayo suscribió el Estatuto sin dilaciones el 7 de octubre de 1998 y actualmente es un Estado parte, luego de la aprobación prácticamente sin oposición, por ley n.º 1663 del 17 de abril de 2001. El depósito del instrumento de ratificación se efectuó el 14 de mayo de 2001, sin que se hubiere formulado declaración alguna, y la publicación en la *Gaceta Oficial* n.º 81 *bis*, el 27 de abril de 2001. Su vigencia data para la República, al igual que la vigencia general del ER, del 1 de julio de 2002. Fue uno de los primeros países latinoamericanos en ratificar el instrumento. Con ello ha aceptado la jurisdicción de la CPI en las condiciones del Estatuto y consentido la aplicabilidad de sus normas.

Superada la fase de ratificación, sobreviene en el curso del año 2005 la aprobación del Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional mediante la ley n.º 2581/2005, sancionada por el Parlamento paraguayo el 5 de mayo de 2005 y promulgada por el Poder Ejecutivo el 7 de junio de 2005.

Del espíritu y los objetivos del Estatuto emerge para los Estados nacionales el incentivo de adoptar medidas legislativas y de asumir en primer término la persecución de los crímenes competencia de la Corte. La ratificación, por ende, plantea al Estado paraguayo cuestiones político-jurídicas relacionadas con la elaboración de un sustento jurídico nacional que favorezca la cooperación con la CPI, así como también el grado de disponibilidad para perseguir y castigar crímenes internacionales y modificar el ordenamiento jurídico-penal que se requiera para ello, considerando la gama de leyes nacionales que reciben el impacto de las disposiciones del instrumento internacional. La incorporación automática en el derecho interno no satisface el cumplimiento cabal de las obligaciones contraídas. Sin embargo, a la temprana ratificación no ha seguido la puesta en práctica del compromiso de persecución mediante las reformas en el orden interno, y hasta el momento no existen en el Congreso proyectos de ley en estudio para la respectiva implementación.

La única iniciativa del gobierno, hasta el momento, para impulsar la adopción de medidas legislativas y asegurar el adecuado funcionamiento del sistema y el cumplimiento de los compromisos derivados se manifestó por decreto n.º 19 685 del 10 de diciembre de 2002, por el cual se conformó una Comisión Interinstitucional para el Estudio y Evaluación de la Legislación vigente referente al Estatuto de la Corte Penal Internacional, la cual, dos años después, no había iniciado los trabajos, dado

que nunca se constituyó, pues los representantes de las instituciones mencionadas en el decreto no fueron designados.

A mediados del 2004 surge una iniciativa en materia de implementación, fuera del ámbito gubernamental, con la conformación de un grupo de trabajo² convocado por Incip Paraguay (Instituto de Derecho Comparado en Ciencias Sociales y Penales) en el marco del convenio “Preparación para la implementación del Estatuto de Roma en Paraguay”, suscrito con el gobierno de Canadá, con el propósito de realizar un diagnóstico que abarcara el análisis del marco legal,³ institucional⁴ y de participación de ciertos sectores claves (estatales y sociales)⁵ necesarios para una efectiva implementación. Las conclusiones del equipo y un reporte con cuestiones metodológicas y recomendaciones, elaborado por el jurista Ezequiel Malarino⁶ a partir de los informes nacionales y un plan de acción,⁷ fueron presentados en diciembre de ese mismo año al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Comisión Interinstitucional para Reforma del Código Penal, Código Procesal Penal y Penitenciario,⁸ las cuales serán expuestas en el cuerpo de este informe.

2. Obstáculos a la ratificación o implementación

2.1. Las soluciones en el plano constitucional

La República del Paraguay no cuenta, como otros países, con un mecanismo de control constitucional previo a la suscripción, a la aprobación o ratificación de

² El grupo estuvo integrado por los juristas nacionales Raúl Quiñónez, Yenny Villalba, Gisella Di Módica, Jorge Rolón Luna, Carmen Montanía y el consultor argentino Ezequiel Malarino.

³ Véase Carmen Montanía, en informe sobre el marco normativo para la efectiva implementación del Estatuto de Roma en Paraguay, en *La Implementación del Estatuto de Roma en Paraguay*, pp. 15-69.

⁴ Véase Raúl Quiñónez, “Diagnóstico institucional en atención a los requerimientos de la Corte Penal Internacional”, en *La implementación del Estatuto de Roma en Paraguay*, pp. 73-111.

⁵ Véase Di Módica-Villalba: “Informe sobre Análisis de participación para la implementación del Estatuto de Roma”, en *La Implementación del Estatuto de Roma en Paraguay*, pp. 115-170.

⁶ Véase en *La implementación del Estatuto de Roma en Paraguay*, 2004, pp. 174-256.

⁷ Elaborado por Jorge Rolón: *La Implementación...*, pp. 259-271.

⁸ Esta comisión fue constituida por ley n.º 2403 del 17 de junio de 2004, que crea la Comisión Nacional para el estudio de la reforma del Sistema Penal y Penitenciario, integrada por miembros de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial y el Ministerio Público, la cual debe presentar sus conclusiones en agosto de 2005.

tratados internacionales, a los efectos de someterlos a examen de constitucionalidad. En consecuencia, no se ha ejercido un control previo y tampoco se ha debatido o planteado la posibilidad de una reforma constitucional, general o particular, para solucionar problemas de incompatibilidad entre el Estatuto y la Carta Magna, posterior a la ratificación ni previa o posterior a la entrada en vigor del Estatuto. El sistema paraguayo prevé el control constitucional judicial *a posteriori*, el cual no actúa hasta que se genere un conflicto jurídico cuando se pretenda aplicar la norma. Por el momento tampoco existen decisiones jurisprudenciales que analicen la compatibilidad del Estatuto en el orden interno ni litigio sometido a la jurisdicción pendiente de resolución.

Esto no significa que no existan algunas cuestiones que podrían ocasionar fricciones entre los distintos cuerpos normativos y generar demandas ante los órganos jurisdiccionales, aunque no se han esbozado hasta hoy soluciones alternativas para una reforma constitucional.

A continuación señalamos los obstáculos jurídicos que podrían surgir en Paraguay, que deben ser considerados para una adecuada implementación y las posibles vías de solución que han sido analizadas en el grupo de trabajo mencionado en la introducción.

2.1.1. El principio *non bis in idem*

No existe posibilidad del *bis in idem* en el ordenamiento jurídico paraguayo. El artículo 17, inciso 4, de la Constitución dispone que en el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a que no se la juzgue más de una vez por el mismo hecho. Determina además que no se pueden reabrir procesos fenecidos, salvo la revisión favorable de sentencias penales establecidas en los casos previstos por la ley procesal.

Los artículos 17.1.b y c y 20.3 del ER presentan ciertas aristas que podrían considerarse difícilmente armonizables con el principio *ne bis in idem*, vigente en el orden constitucional paraguayo de un modo explícito. Así, en lo que atañe a su principal manifestación —el respeto a la cosa juzgada—, el Estatuto permite que la CPI pueda procesar a alguien que ya haya sido procesado por hechos también prohibidos en el Estatuto, si el proceso en el otro tribunal obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte o

cuando la causa no hubiera sido instruida en forma independiente o imparcial o de forma que fuese incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

El artículo 20 inciso 3 del Estatuto instala controversia principalmente en el orden supranacional cuando la CPI decidiera entender en hechos ya juzgados en Paraguay, pero no a la inversa, porque en el orden interno, aunque haya ratificado el Estatuto, el Estado está vinculado a la Constitución y no podría iniciar un proceso ya juzgado por la CPI.⁹

La solución propuesta como más adecuada es la reforma constitucional que disponga que una resolución judicial firme en virtud de lo dispuesto en el artículo 20.3 ER pueda ser una excepción al principio de la cosa juzgada, a fin de evitar discusiones futuras. Lo apuntado no impide la implementación legal, aunque sí eventuales cuestionamientos sobre la constitucionalidad y resistencias a la jurisdicción de la CPI en el caso de que ésta considerase que un juzgamiento obedece a uno de los motivos previstos en el artículo 20, inciso 3.

2.1.2. Principio de legalidad

Ya en el momento del debate de la sesión plenaria de la Cámara de Senadores, el representante de la Comisión de Legislación, Codificación, Justicia y Trabajo, que aconsejaba el rechazo del Estatuto de Roma (dictamen en minoría),¹⁰ mencionaba que éste no era “instrumento idóneo” y que “agred[ía] el régimen constitucional”, concretamente en el *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta, stricta et praevia*, con el establecimiento de los ilícitos que habrían de ser materia susceptible de decisión de la CPI.

El cuestionamiento del expositor se centraba en que el principio no era respetado por el tratado de Roma, porque los Elementos de los Crímenes que constituyen el tipo legal de los delitos en cuestión, que ayudan a interpretar y a aplicar los crímenes a los cuales se refiere el artículo 5.º, cuya modificación sería aprobada (posteriormente) por una mayoría de dos tercios de los Estados partes, no estaban mencionados. Además, agregaba que “en muchos otros casos los ilícitos no est[aban] en absolu-

⁹ Véase Malarino: *La implementación...*, pp. 211-213.

¹⁰ Véase *Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores*, n.º 31, diciembre de 2001, pp. 1-15.

to tipificados, de manera que se trata[ba] de leyes penales abiertas, en las cuales, en cualquier momento se p[odía] agregar algún tipo de conducta entendida la expresión, de acuerdo al artículo 14 inciso 1 numeral 2 de nuestro Código Penal: ‘a los efectos de esta ley se entenderán como: [...] tipo legal: el modelo de conducta con que se describe un hecho penalmente sancionado, a los efectos de su tipificación, y hecho antijurídico la conducta que cumpla con los presupuestos del tipo legal y no esté amparada por una causa de justificación’”. Se subrayó principalmente que “[...] si el tratado se hubiese ceñido a crear el Tribunal y un procedimiento para el juzgamiento de ciertos delitos, éste sería en general aceptable”, pero al tener “una suerte de Código Penal, donde están descritos los delitos que pueden ser materia de ese procedimiento y de la decisión del Tribunal, aparecen las lagunas inaceptables, como el artículo 7 inciso *k*, ‘otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental y física’”.

Es cierto que algunos de los tipos del Estatuto de Roma podrían vulnerar el principio de legalidad, tratado, en conjunto, en el artículo 17.3, con una garantía procesal —la prohibición de condena sin juicio previo fundada en ley anterior—, el artículo 12, sobre privación de libertad exclusivamente por las causas y en las condiciones fijadas por la Constitución y las leyes,¹¹ y expresamente en la formulación entera de *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta, stricta e praevia* en el artículo 1 del Código Penal, debido a la vaguedad e imprecisión en su formulación: “otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional” (artículo 7.1.*h*); “cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable” (artículo 7.1.*g*); “otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o salud mental o física” (artículo 7.1.*k*); “cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra” (artículo 8.2.*b*.xxxii y 8.2.*e*.vi). A los efectos de salvar esta deficiencia los tipos requieren que se determine la conducta incriminada, lo cual puede resolverse con la implementación legal.

La experiencia en el derecho comparado ofrece soluciones para superar el *impasse*. Alemania, a fin de salvaguardar el principio de legalidad, lo asimila a la fórmula

¹¹ Que implica una prohibición de privación de libertad fuera del ámbito del derecho penal. Véase al respecto la exposición de motivos del Código Penal en la obra *Código Penal de la República del Paraguay. Ley n.º 1.160/97*, p. LIII.

de lesiones graves y lo remite expresamente para su ejemplificación al tipo del § 226 del StGB (cfr. § 7 [1], 8 del VStGB, Código Penal Internacional alemán).¹²

La recomendación más acertada y más segura es la de realizar un análisis por separado de cada tipo individual de los crímenes competencia de la CPI a los efectos de ajustar las tipificaciones respetando el principio de legalidad,¹³ soslayando la opción de no implementar la norma imprecisa. Tampoco consideramos adecuada la implementación en forma literal por la transposición textual a la legislación interna, por una remisión o aun por la aplicación directa.¹⁴ Por ello acompañamos la postura de eludir esta última alternativa como técnica legislativa que podría generar choques frontales con las normas del ordenamiento jurídico y que no permitiría subsanar los déficit del Estatuto en el momento de la implementación.

2.1.3. Cadena perpetua

El artículo 77 del Estatuto extiende la pena privativa de libertad más allá de lo establecido en el ordenamiento interno, dado que la reclusión a perpetuidad no está contemplada en nuestra legislación. La pena máxima prevista en el Código Penal es la privativa libertad de 25 años.

Ciertamente nuestra Constitución no prohíbe expresamente la reclusión a perpetuidad, ni limita la reclusión a un tiempo máximo, pero sí subordina la finalidad de la pena a la readaptación social del condenado. La función rehabilitadora de la pena no representa un obstáculo constitucional ni una incompatibilidad radicalmente automática y necesaria con una duración perpetua de aquélla.

La cuestión en el orden supranacional¹⁵ no plantea mayores inconvenientes en cuanto a la existencia de la pena a perpetuidad, atendiendo a que el Paraguay ha aceptado la jurisdicción de la CPI. Por otra parte, la posibilidad de reducción de la pena cumplidos los 25 años de condena, prevista en el Estatuto (artículo 110.3), no entorpecería la finalidad de readaptación en el orden interno. En cuanto a la ejecución de condenas en nuestro país de penas privativas de libertad dictadas por la

¹² Véase Ambos: *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, p. 28, y *La implementación del Estatuto de Roma en Paraguay*, p. 216.

¹³ Así el proyecto de implementación argentino del senador Yoma presentado el 9 de marzo de 2004.

¹⁴ Véase Malarino: *La implementación*, p. 183.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 207-208.

Corte, el gobierno no ha manifestado su disposición de recibir a condenados por la CPI (artículo 103.1.a), y si en el futuro deseara hacerlo puede imponer como condición (artículo 103. 1.b) que sólo admitirá condenados cuya pena no exceda el máximo establecido en las leyes del país. Se entiende que el Estado no podría ser obligado a ejecutar una sentencia de cadena perpetua en su territorio.

En el orden interno, Paraguay no está obligado a incorporar este tipo de pena; el propio Estatuto reconoce en su artículo 80 que nada de lo dispuesto en relación con las penas se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas en su legislación nacional.

2.1.4. Inmunidades e inviolabilidades

En materia de inmunidades existen privilegios (desafuero y juicio político), con rango constitucional, para funcionarios públicos de alta jerarquía: senadores o diputados no pueden ser sometidos a proceso ante los tribunales ordinarios sin el previo desafuero de la Cámara a la que pertenecen (artículo 191); presidente, vicepresidente, ministros del Poder Ejecutivo, ministros de la Corte Suprema de Justicia, fiscal general, contralor general y subcontralor, integrantes del Tribunal Superior de Justicia Electoral requieren juicio político previo para el juzgamiento (artículo 225). En el ámbito internacional encontramos la del agente diplomático, que goza de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor, su persona es inviolable y no puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto (artículo 29, 31 de la ley n.º 90/69, que aprueba la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas); en este mismo sentido se prevén inmunidades para funcionarios consulares, los cuales no podrán ser detenidos sino cuando se trate de un delito grave (artículo 41 de la ley n.º 91/69, que aprueba la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares).

El artículo 27 ER, por el contrario, al disponer que el cargo o la posición oficial (jefe de Estado, parlamentario o funcionario del gobierno) en ningún caso eximirá de responsabilidad penal ni constituirá motivo para reducir la pena, obliga al Paraguay a cooperar con la CPI y la oposición de una inmunidad frente a ella lo haría incurrir en responsabilidad internacional.

Esta circunstancia ocasiona un problema de compatibilidad de ambas regulaciones y habilita la discusión y eventual oposición, pues las inmunidades y los procedimientos especiales consagrados constitucionalmente priman sobre los tratados in-

ternacionales. Una futura solicitud de entrega o cooperación, en general, de un ciudadano paraguayo que goza de tales privilegios podría originar un conflicto y ocasionar dificultades a las autoridades nacionales. Esto es así porque la Constitución, si bien admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, no prevé expresamente mecanismos específicos para la transferencia del ejercicio de funciones soberanas —entre ellas las jurisdiccionales— a instancias supranacionales.¹⁶ Es cierto que la apertura del sistema jurisdiccional a un tribunal internacional (merced a la ratificación del ER), la aceptación de su competencia superior y la posibilidad de levantar la inmunidad mediante la concesión de la autorización parlamentaria dejarían sin fundamento alguno a la oponibilidad a un tribunal internacional al que se han cedido competencias jurisdiccionales, pero las discusiones en el ámbito político podrían entorpecer y demorar los pedidos de cooperación. Por ello se imponen la reforma constitucional y la incorporación de una excepción a las normas de inmunidades y privilegios frente a un requerimiento de la CPI, que impidan el goce de privilegios e inmunidades para autores de crímenes internacionales (artículos 191 y 225).¹⁷

Esta solución debe hacerse extensiva para los acuerdos bilaterales sobre otorgamiento de inmunidades a personal militar y técnico de los países afectados. Recientemente, un acuerdo suscrito entre los Estados Unidos de América y Paraguay, relacionado con el ingreso de militares y técnicos por el término de 18 meses, en el cual se ha concedido categoría jurídica equivalente a la otorgada al personal administrativo y técnico de la embajada estadounidense con base en el Convenio de Viena sobre Inmunidades Diplomáticas, ha ocasionado una polémica vinculada justamente con la posible vulneración del Tratado de Roma.¹⁸ Esto ha suscitado una declaración de la ministra de Relaciones Exteriores, quien consignó que “dentro del Mercosur, de manera consecutiva, hemos venido ratificando que los Estados parte no hemos firmado ni vamos a firmar ningún artículo que violente el espíritu del Estatuto de Roma”.

¹⁶ No tenemos como en Alemania una norma constitucional que permita transferir mediante ley derechos soberanos a instituciones internacionales (artículo 24).

¹⁷ Véase Malarino, *La implementación*, pp. 208-210.

¹⁸ Una de las cláusulas dice: “que el Gobierno de Paraguay y de Estados Unidos renuncian recíprocamente a cualquier reclamo que cualquiera de las partes pudiera tener contra la otra por daño, lesión, muerte de sus personales civiles y militares, o por el daño, pérdida o destrucción de sus respectivas propiedades, resultante de las actividades a las que este acuerdo se aplica. Cualquier reclamo presentado por terceros que se origine en las actividades cumplidas en el marco del ejercicio deberá ser encaminhado al gobierno que se señale como responsable, a fin de que el mismo considere su procedencia y, en su caso, determine la indemnización que corresponda de conformidad con su legislación”.

Precisó además que la República del Paraguay, el 23 de octubre del 2003, fue el país que notificó a los Estados Unidos que no firmaría ningún acuerdo que significara la violentación del artículo 98.¹⁹

En conclusión, si queremos evitar obstáculos y resistencias para que la CPI ejerza su jurisdicción en asuntos sobre los cuales se ha iniciado una investigación o un enjuiciamiento, se debe garantizar en el plano constitucional la eliminación de toda inmunidad aplicable en el derecho interno. Subrayamos, no obstante, que la falta de reforma no impide la implementación.

2.1.5. Derecho de gracia

En cuanto al derecho consagrado constitucionalmente en el artículo 238, numeral 10, sobre la posibilidad de indultar o conmutar las penas impuestas por los jueces y tribunales de la República, de conformidad con la ley, no produce una confrontación real con el Estatuto. El derecho de gracia es una facultad discrecional,²⁰ no obligatoria, y, desde el momento en que el tratado es vinculante para el Estado,²¹ sólo podrá ser otorgado respetando el marco propuesto por aquél y de modo compatible. De la misma manera, tampoco pueden disponer los titulares del derecho de gracia sobre las penas impuestas por la CPI, pues, a tenor del artículo 110.2 del Estatuto, sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y pronunciarse al respecto después de escuchar al recluso. En la ley reglamentaria del indulto (ley

¹⁹ Según artículo publicado en el diario ABC Color del Paraguay, del 15 de junio de 2005.

²⁰ En cuanto a discrecionalidad, la Corte Suprema de Justicia se expidió en el acuerdo y sentencia n.º 415 del 2 de diciembre de 1998 por el cual declaró, en mayoría, la inconstitucionalidad del decreto n.º 117 del Poder Ejecutivo del 18 del agosto de 1998 que conmutó una pena privativa de libertad en los siguientes términos: “[...] No puede concebirse que la discrecionalidad signifique autorización para dictar actos ilegítimos o ineficaces. De admitirse, se incurrirá en mal ejercicio de la facultad discrecional por parte de la administración pública. La confusión se produce cuando se identifica facultad discrecional con inexistencia de un derecho subjetivo o exclusión de control jurisdiccional. El ejercicio de la actividad discrecional está limitado por las consecuencias jurídicas de la legalidad administrativa y por el fin especial de la ley; por ello se dice que no existe libertad discrecional, sino facultad discrecional bien vinculada. Sólo se manifiesta libre, pero unida a la ley, la elección de elementos que servirán para la determinación objetiva. El análisis precedente demuestra que la discrecionalidad requiere conformidad de actuación con las normas y con la representación de hechos objetivos y exteriores elegidos; y que cualquier desviación deberá rectificarse por el órgano jurisdiccional. La posibilidad de que ciertos actos administrativos sean consecuencia del ejercicio de actividades discrecionales no significa que deban estar fuera de la juridicidad y de la legalidad. La diferencia que presenta la forma de actividad discrecional radica en que la administración, al manifestar el acto, elige y determina por sí misma los motivos determinantes de ciertos elementos de la resolución. Lo contrario implica arbitrariedad o falta de certeza en los hechos determinantes elegidos, que puede dar lugar a la intervención del órgano jurisdiccional [...]”.

²¹ En consonancia con el principio de 143 de la Constitución que en sus relaciones internacionales acepta el derecho internacional y se ajusta en sus numerales 4 y 5 la solidaridad y cooperación internacional y la protección internacional de los derechos humanos. Y el artículo 45 por el cual la República, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos.

1285/98) se podría incluir, si no se opta por una ley especial, la prohibición de indulto y conmutación para crímenes internacionales.²²

2.1.6. Entrega de nacionales

La figura legal de la entrega no está establecida como tal en la legislación paraguaya; sí la de la extradición (en el CPP, acuerdos multilaterales, acuerdos bilaterales con diferentes países) y también el traslado de detenidos según lo establecido en la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, ratificada por nuestro país. Cabe señalar que la Ley Fundamental paraguaya no impide la extradición de nacionales,²³ lo que constituiría una barrera insalvable en todo proceso de extradición o entrega.

Tratándose la entrega de un supuesto de cooperación pasiva y siendo una obligación expresa del Estatuto que existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en él, el Estado paraguayo debe incluir normas jurídicas específicas (artículo 88), pues, como se ha visto, las reglas de cooperación existentes regulan solamente la cooperación entre Estados. La implementación en este sentido es necesaria para hacer posible la actuación de la CPI.

En lo relativo a la extradición de imputados o condenados se rige por el derecho internacional vigente, por las leyes del país, por las costumbres internacionales o por las reglas de la reciprocidad cuando no exista norma aplicable, según lo dispuesto por el artículo 143 del Código Procesal Penal (CPP), que contiene un capítulo destinado a la cooperación bajo el epígrafe “Comunicación entre autoridades” y en la sección II lo relativo a exhortos, extradición, extradición pasiva, activa y medidas cautelares.

2.2. Las soluciones en el plano legal: la implementación

Como ya se mencionó, el país no ha adoptado todavía una ley de implementación y no existen proyectos ni anteproyectos al respecto.

El único proyecto de ley que fue presentado, con posterioridad a la ratificación del Estatuto, es el de reforma del Código Procesal Penal Militar. En noviembre del

²² Montaña: *La implementación...*, p. 53.

²³ Según los acuerdos firmados, la denegación de extradición de nacionales es una facultad de los Estados.

2004 ingresa al Congreso, Cámara de Senadores, el proyecto, bajo la forma de ley penal especial.²⁴ La propuesta, fundada en el principio unitario del orden jurídico y de igualdad de los ciudadanos, es la de una legislación militar que no contenga reglas distintas de las del fuero penal común, salvo en los casos en los que la naturaleza de las normas violadas y la calidad de militares de los sujetos exija una solución especial. En la exposición de motivos del proyecto se argumenta que los miembros de las fuerzas armadas deben estar sometidos a las reglas comunes, como cualquier otro ciudadano paraguayo, y acorde con esta postura sólo se formulan las modificaciones consideradas necesarias de las reglas consagradas en la parte general del Código Penal, y la complementación de la parte especial con descripción de hechos punibles que constituyen una violación de las responsabilidades²⁵ y deberes específicos de los miembros de las fuerzas armadas. Se definen el hecho penal militar y la orden (artículo 3, numerales 1 y 2), hoy ausentes en el ordenamiento jurídico. Se estipulan: la reprochabilidad en la comisión de un hecho antijurídico, en cumplimiento de una orden cuando se conozca la antijuridicidad de la conducta o cuando la antijuridicidad sea evidente según las circunstancias del hecho conocidas por el autor (artículo 6); la medición de la pena, con base en el artículo 65 del Código Penal y que el tribunal considere si el hecho fuere realizado en tiempo de paz o de conflicto armado internacional (artículo 9); la desobediencia (artículo 19), la insubordinación (artículo 20), la obligatoriedad de la orden y el error de prohibición (artículo 22), en virtud del cual el subalterno no obra antijurídicamente cuando la orden carezca de obligatoriedad porque no fue dada para fines de servicio, viola la dignidad humana o su cumplimiento constituye un hecho punible; el deber de control del superior (control directo o por intermedio de otras personas de subalternos, artículo 36).

²⁴ El estudio del proyecto no se ha iniciado y tampoco figura en la agenda de la actual Comisión Interinstitucional para la reforma del Código Penal, Procesal Penal y Penitenciario.

²⁵ En cuanto a la responsabilidad del superior, la legislación paraguaya no contempla la responsabilidad del superior civil ni militar. Se requiere una regulación independiente y específica que incluya claramente la responsabilidad de los jefes militares y civiles porque el artículo 15 del CP, que regula los casos de omisión impropia, no resulta satisfactorio para reprimir la conducta del superior y no cubre todos los aspectos expuestos en el artículo 28 del ER.

3. Implementación y reglas de aplicación espacial de la ley penal

La aceptación del Estado paraguayo de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto no ha provocado aún la revisión de las reglas de competencia y especialmente las relacionadas con el principio de jurisdicción universal, ni se proyectan modificaciones en este sentido.

Los principios de aplicación espacial están contenidos en la parte general del Código Penal, en los artículos 6 y siguientes. Éstos recogen disposiciones relativas al principio de territorialidad para hechos realizados en el territorio nacional (artículo 6), de protección de intereses del Estado por hechos realizados en el extranjero contra bienes jurídicos paraguayos (artículo 7), de universalidad (artículo 8), y de personalidad o nacionalidad, justicia supletoria (artículo 9), y el principio de ubicuidad (artículo 13 inciso 3).

En virtud del artículo 6, los órganos jurisdiccionales paraguayos no intervienen cuando el hecho realizado en territorio nacional y también en el extranjero haya sido juzgado por un país extranjero. En este supuesto falta incluir en el articulado la regulación referente a la intervención cuando la CPI como tribunal sentenciador hubiere juzgado los hechos cometidos en el territorio de Paraguay y de otro país extranjero. Igualmente se requiere una disposición para el caso de que la CPI hubiera juzgado un hecho cometido en territorio paraguayo y posteriormente, en virtud del principio de complementariedad, el Paraguay pretendiera hacerlo.

El artículo 8 del CP amplía la aplicación de la ley penal a hechos realizados en el extranjero contra bienes jurídicos de protección universal, como hechos punibles mediante explosivos, atentados al tráfico civil aéreo y naval, trata de personas, tráfico ilícito de estupefacientes y drogas peligrosas, hechos punibles contra la autenticidad de monedas y valores y (de especial relevancia en materia de crímenes internacionales), el genocidio y los hechos punibles que la República, en virtud de un tratado internacional vigente, esté obligada a perseguir aun cuando hayan sido realizados en el extranjero.

El artículo condiciona la aplicación de la ley penal paraguaya a que el autor haya ingresado al territorio nacional (inciso 2.º) y excluye la jurisdicción paraguaya cuando un tribunal extranjero haya absuelto al autor por sentencia firme, o lo haya

condenado a una pena o medida privativa de libertad y la condena haya sido ejecutada, prescripta o indultada (artículo 3.º). En este caso debería preverse también la exclusión de punición cuando la CPI hubiere dictado sentencia.

El artículo 9 del CP enumera otros hechos realizados en el extranjero a los cuales se aplicará la ley paraguaya, basado en el criterio de la nacionalidad del sujeto, condicionado a que: en el lugar de su realización, el hecho se halle penalmente sancionado (*principio de la doble incriminación*) y el autor, al tiempo de la realización del hecho, haya tenido la nacionalidad paraguaya (*principio de nacionalidad activa*), o la hubiera adquirido después de la realización del hecho (*nacionalidad impropia*), o careciendo de nacionalidad se encontrara en el territorio nacional y su extradición hubiera sido rechazada, a pesar de que ella, en virtud de la naturaleza del hecho, hubiera sido legalmente admisible (*principio de justicia supletoria*). Lo mismo se aplicará cuando en el lugar de la realización del hecho no exista poder punitivo. Rige igualmente lo relativo a la exclusión de la punición cuando se haya absuelto al autor por sentencia firme, o éste haya sido condenado a una pena o medida privativa de libertad y la condena haya sido ejecutada, prescrita o indultada (artículo 6 inciso 2 del CP). En estos supuestos se regulan, por un lado, la aplicación de la ley penal paraguaya a hechos ocurridos en el extranjero y, por otro, la admisión de la legislación extranjera en el ámbito penal.

El inciso 3 del artículo 11 del CP consagra el principio de ubicuidad al determinar que la ley penal paraguaya es aplicable al partícipe de un hecho realizado en el extranjero cuando éste haya actuado en el territorio nacional, aun si el hecho careciera de sanción penal según el derecho vigente en el lugar en que fue realizado.

El artículo 37, numeral 2, en concordancia con la disposición del Código Penal, establece que los tribunales de la capital entenderán en los hechos punibles cometidos en territorio extranjero que hayan producido efectos en la República, y en los hechos cometidos en el extranjero que puedan ser sometidos a la jurisdicción penal en los casos previstos en el código penal o en leyes especiales.

El principio de jurisdicción universal rige en Paraguay expresamente para hechos de genocidio (artículo 8, inciso 1, numeral 6 del CP); los demás crímenes internacionales pueden estar comprendidos en la fórmula general del artículo 8, inciso 1, numeral 7, sobre hechos punibles que la República, en virtud de un tratado internacional, esté obligada a perseguir aunque hayan sido realizados en el extranjero, siempre y cuando exista un tratado internacional que constriña a la persecución; esto

excluiría expresamente la persecución basada en el derecho consuetudinario, por lo que se aconseja incluir expresamente los crímenes de competencia de la CPI para los cuales regiría el principio, a los fines de dotar a la regulación de mayor certeza. Acorde con el texto legal, la jurisdicción universal no se encuentra limitada por el principio de personalidad; de este modo, cualquier crimen internacional que satisfaga las condiciones del artículo 8, inciso 1, numeral 7, cometido fuera del territorio nacional puede ser juzgado por tribunales paraguayos, siempre que el autor haya ingresado al territorio nacional.

La disposición del artículo 17.1 del Estatuto —“el Estado que tiene la jurisdicción”— entendemos que comprende tanto al Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen (territorialidad), o cuyos nacionales están implicados (nacionalidad o personalidad), o que pueda, en virtud del principio de jurisdicción universal previsto en el texto legal, proceder a la persecución del crimen.

En cuanto a la exclusión de la ley penal paraguaya por hechos cometidos fuera de su territorio con base en el principio de jurisdicción universal, ésta debe referirse no solamente cuando la CPI hubiere dictado sentencia, sino también cuando ella se encuentre investigando, y en estos casos concordamos con la propuesta de que los tribunales paraguayos deben abstenerse de la persecución o cerrar las investigaciones cuando ésta las inicie con posterioridad. La abstención o el cierre de las investigaciones podría limitarse en caso de hechos cometidos en el extranjero por paraguayos. Para el juzgamiento de hechos cometidos fuera del territorio del Estado, en los que no están implicados los nacionales, es deseable que sea la CPI y no un tercer Estado quien tenga prioridad.

En cuanto a la obligación o discrecionalidad de persecución, en el derecho paraguayo rige el principio de legalidad, de obligación de la persecución de hechos punibles de acción pública, por el Ministerio Público (artículos 14, 15 y 18 del CPP). La excepción a la regla son los hechos de acción pública que dependen de la instancia de parte (artículos 14, párrafo 2.º, 16) y que están previstos en el CP o en leyes especiales, como coacción, amenaza, acoso sexual, etcétera, y los de acción privada.

Una observación se relaciona con la posibilidad de aplicar criterios de oportunidad, prevista en los artículos 18 y 19 del CPP, a los crímenes internacionales en el caso de que el CP o las leyes permitan al tribunal prescindir de la pena (artículo 19, numeral 2), como sucedería en los hechos punibles realizados en territorio nacional y extranjero, cuando el autor haya sido juzgado, absuelto o condenado y la condena

haya sido ejecutada, prescrita o indultada (artículo 6, inciso 2, del CP). En estos casos corresponde una regulación que cierre definitivamente el proceso y no quede sujeta al criterio de oportunidad.

4. Conclusiones

Como hemos señalado, las disposiciones constitucionales no representan obstáculos graves para la implementación legal; no obstante, la reforma constitucional en algunos casos es recomendable (por ejemplo, para adaptar el principio *ne bis in idem* a las disposiciones del Estatuto).

La regulación paraguaya existente para juzgar crímenes internacionales no satisface ni se adecua a los estándares del Estatuto de Roma. Urge la modificación de la legislación, que debe abarcar el juzgamiento de crímenes internacionales, la cooperación y las reglas de asignación de competencias. En este sentido, creemos que la mejor opción es la implementación total, adaptada a las particularidades jurídicas nacionales, por ser la que más se ajusta al espíritu del Estatuto y al interés del Estado de mantener su jurisdicción.

De entre los modelos de implementación que posibilita la raíz continental-europea de nuestro ordenamiento jurídico, vinculada al principio de legalidad estricto, aparece como la más factible la regulación mediante ley especial, considerando sobre todo la realidad del Estado y las razones de practicidad, lo cual no descarta a su vez reformas en otros cuerpos legales. Las alternativas más cercanas para la revisión son la Comisión de Reforma Interinstitucional, recientemente creada por ley para la reforma penal, y la Comisión Interinstitucional para la implementación del Estatuto de Roma, que debe reflatarse y cuya integración debe modificarse con la participación de la sociedad civil.

Entendemos que la implementación más adecuada no es la literal, sino la que analice las opciones concretas de regulación y respete evolución histórica y los valores jurídicos fundamentales que hacen a su identidad, que evitará objeciones al orden interno y saneará incluso la falta de precisión de algunas disposiciones del Estatuto.

Actualmente las dificultades de implementación se trasladan no tanto al campo jurídico, sino más bien al plano político, de voluntad y de compromiso. En el ámbito gubernamental no se ha iniciado el proceso de análisis, porque los funcionarios con poder de decisión o influencia en una futura reforma no han tomado conciencia. Contribuye a esto la situación de inseguridad en la que vive actualmente el país, con alto índice de delincuencia y comisión de hechos punibles que producen alarma social —como el secuestro con resultado de muerte, que anteriormente era desconocido—, el desprestigio de las instituciones públicas, el desempleo, la situación económica y social, la implantación de bandas delictivas altamente entrenadas y preparadas, con participación extranjera, que consumen las energías de los distintos organismos del Estado que buscan alternativas de solución creíbles.

Insistimos, no obstante, en que los esfuerzos deben enfocarse hacia la difusión, la capacitación y el debate sobre la implementación. En este sentido, la experiencia ha señalado la importancia de realizar congresos y seminarios para buscar despertar la conciencia y el compromiso en el ámbito político, la sociedad civil y los círculos universitarios.

Bibliografía

- AMBOS, Kai: "Implementación del Estatuto de Roma en la legislación nacional", en Kai AMBOS y Ezequiel MALARINO (eds.): *Persecución penal de crímenes internacionales en América Latina y España*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer e Instituto Max Planck, 2003, pp. 25-31.
- Código Penal de la República del Paraguay. Ley n.º 1.160/97. Concordado con índice alfabético-temático*. Tomo I. Colección de Derecho Penal editada por la Corte Suprema de Justicia, Asunción, 1999.
- Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la República del Paraguay*, n.º 31, diciembre de 2001, pp. 1-15.
- MONTANIA, Carmen, y Jorge ROLÓN: "Informe nacional Paraguay", en Kai AMBOS, Ezequiel MALARINO y Jan WOISCHNIK (eds.): *Temas actuales del derecho penal internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania y España*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, IBC-CRIM e Instituto Max Planck, 2004, pp. 241-271.
- ROLÓN, Jorge, Carmen MONTANÍA et al.: *La implementación del Estatuto de Roma en Paraguay. Aspectos legislativos, institucionales, participativos y plan de acción*, Asunción, 2004.