

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ*

JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL.
COMENTARIO SOBRE LA CORTE
PENAL INTERNACIONAL

CONTENIDO: I. *Introducción.* II. *Jurisdicción internacional.* III. *Corte Penal Internacional.* 1. *Antecedentes.* 2. *Institución de la Corte Penal.* 3. *Ámbito de competencia.* 4. *Integración.* 5. *Procedimiento.* 6. *Cuestiones relevantes:* a) *Delitos sujetos al conocimiento de la Corte (competencia material).* b) *Elementos del crimen.* c) *Penas.* d) *Reclusión a perpetuidad.* e) *Ne bis in idem.* f) *Investigaciones en el territorio del Estado.* g) *Juicio por delitos cometidos en el país.* h) *Inmunidades de funcionarios.* i) *Diligencias a puerta cerrada o ex parte.* j) *Extradición.* k) *Imprescriptibilidad.* l) *Excarcelación por cumplimiento de sanción.* m) *Abono del tiempo de detención.* n) *Otras diferencias.* IV. *Situación actual.*

Me satisface participar en el justo homenaje que se hace al licenciado José María Cajica. La obra colectiva a la que se destina este artículo recoge trabajos de amigos y colegas del ilustre jurista poblano, a quien recordamos con aprecio y admiración. Sin embargo, los beneficiarios del trabajo ejemplar y constante del licenciado Cajica son muchos más: millares de estudiantes, profesores, investigadores, juzgadores y postulantes, que han tenido acceso a la bibliografía y a la legislación publicadas bajo el signo de la editorial que lleva el nombre del homenajeado. Por ende, son innumerables los participantes indirectos en la celebración de don José María Cajica.

Conocí al abogado, tratadista y editor hace muchos años. Más lejano es mi conocimiento de su obra. En efecto, la Editorial Cajica publicó dos libros que tuve a la mano en mi época de estudiante y que leí con avidez,

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor en la Facultad de Derecho de la UNAM. Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

llevado por el entusiasmo del joven alumno de Derecho que se interna en los caminos de su futura disciplina. Uno de esos libros fue la traducción del sustancioso *Tratado de los delitos y de las penas*, de César Beccaria, hecha por el maestro español Constancio Bernaldo de Quirós, quien dejó en esa obra la huella de su propio talento al través de un prólogo y un epílogo bien documentados y siempre amenos. Estas mismas cualidades rebosantes, exhibió la «Criminología» del propio Bernaldo de Quirós, que igualmente publicó Cajica y que durante mucho tiempo fue obra de diaria consulta en las facultades de Derecho de nuestro país.

Además de editor, Cajica fue traductor laborioso y esmerado. Se le debe, por ejemplo, la traducción de la estupenda obra de Georges Ripert, *El régimen democrático y el Derecho civil moderno*, que conocí al final de mi carrera en la Facultad de Derecho y en la que se suministra un espléndido panorama de las mutaciones del Derecho privado en la etapa inicial del siglo XX. A partir de ese tratado habría que construir, como lo han hecho algunos juristas, las transformaciones de aquella rama del Derecho en la segunda mitad.

Hay que agradecer a don José María Cajica, además, la excelente tarea que cumplió en la edición de códigos y leyes de los estados de la República, que gracias a él pudieron estudiar y aplicar muchos juristas mexicanos. Se sabe sobradamente que esta legislación ha sido y sigue siendo de difícil acceso, problema que se agrava si se toman en cuenta las frecuentes y escasamente conocidas reformas que la necesidad, la ciencia o la moda incorporan en ellos.

No debió ser fácil, pues, el trabajo de Cajica al reunir y presentar estas normas en la conocida colección de pequeños volúmenes que llegaron a las escuelas de Derecho, los centros de investigación, los tribunales y los despachos de abogados. La informática moderna y los valiosos programas de distintas instituciones relacionadas con la vida jurídica facilitan hoy día el acceso a ordenamientos nacionales y extranjeros, pero en esta misión valiosa siempre habrá que reconocer la prioridad y el esfuerzo de Cajica.

Asimismo, nuestro homenajeado hizo sus propias contribuciones a la legislación mexicana, sobre todo la de Puebla, el Estado al que destinó, con entusiasmo y valía, la mayor parte de su labor fecunda.

Confío en que estas líneas acrediten las razones de mi aprecio y admiración por don José María Cajica y justifiquen mi presencia con el modesto estudio descriptivo que presento a continuación, en el que me refiero a un tema inquietante para el mundo, cada vez más conocido y comentado por juristas mexicanos: la emergente jurisdicción penal internacional, cuya recepción en México plantea, ciertamente, complejos temas constitucionales y penales.

I. Introducción

En estos últimos años —y sobre todo entre 1998 y 2000— México ha debido tomar posición frente a la jurisdicción internacional emergente. Para analizar este asunto es preciso tomar en cuenta la creciente presencia del individuo como sujeto del Derecho internacional público. Antaño, esta rama sólo reconocía como sujetos a los Estados. Hoy día —y particularmente, aunque no exclusivamente, a partir de la Segunda Postguerra mundial— los seres humanos, en su condición de tales, han comparecido en la escena internacional, con el mismo título con que previamente lo hicieron en el ámbito del Derecho constitucional interno: en calidad de titulares de derechos fundamentales oponibles al Estado bajo cuya jurisdicción se encuentran.

II. Jurisdicción internacional

La nueva posición internacional de los individuos, acogida por el Derecho de gentes, implica una responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos que se ha comprometido a respetar. No queda ahí la tutela de los individuos —y de los grupos sociales—, sino va más allá: hasta la construcción de un sistema penal internacional destinado a la tutela de bienes jurídicos del más alto valor, que encarnan en las personas y en la sociedad y cuya afectación trae consigo otra forma de responsabilidad anteriormente desconocida: del individuo violador de las normas penales internacionales ante la comunidad internacional, sin perjuicio de la responsabilidad que surja a su cargo bajo las normas domésticas aplicables.

Una vez reconocidos los derechos en sendos instrumentos (primero declarativos, como las declaraciones universal y americana de 1948, y luego preceptivos, como la Convención de Roma, de 1950, los pactos internacionales de derechos civiles y políticos, por un lado, y económicos, sociales y culturales, por el otro, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1966), es preciso acoger la consecuencia natural de una nueva versión del Derecho internacional y de la posición que en ésta guardan los individuos y los Estados. Esa consecuencia inevitable —perfectamente identificada con la naturaleza misma de un orden jurídico— es la formación de órganos de tutela de los derechos, trátese de comisiones o comités vigilantes del respeto a los derechos humanos, trátese de verdaderos tribunales llamados a juzgar a los violadores de las disposiciones internacionales: Estados o individuos.

Todo esto refuerza la convicción depositada en el ser humano como centro de la atención política nacional e internacional (ambas sociedades —diríamos, parafraseando la Declaración Francesa de 1789— han sido creadas para asegurar los derechos fundamentales del individuo) e involucra una revisión del concepto tradicional de soberanía, cuyos alcances y aplicaciones han variado. Digamos que los Estados, en ejercicio de sus respectivas soberanías —autonomía de la voluntad, a escala internacional—, resuelven instituir un orden jurídico complementario o subsidiario del nacional, y se sujetan a él. Es así que surge una nueva relación entre el Derecho nacional y el Derecho internacional, tema que hoy día ocupa un punto central en la atención de los juristas y de los gobiernos. México no es excepción. Resuelta por la Suprema Corte de Justicia la prelación de los tratados internacionales con respecto a las leyes federales derivadas de la Constitución, queda pendiente resolver la relación entre esta misma y las normas internacionales, así como los medios de incorporación nacional de las decisiones jurisdiccionales emitidas por los órganos del Derecho de gentes.

La existencia de medios internacionales jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales para resolver disputas entre Estados —y consecuentemente evitar el uso de la fuerza— es cosa bien conocida, que data de tiempo atrás. En primer término habría que citar al arbitraje, sucedáneo de la jurisdicción pública: un tercero imparcial, elegido de común acuerdo por los litigantes, resuelve la controversia a través de un laudo. En este caso, los Estados se han sometido a una instancia externa a cada uno de ellos, que necesariamente se coloca por encima de ambos y que desde esa posición resuelve el conflicto y genera derechos y deberes de los litigantes, como lo haría un árbitro en el procedimiento autocompositivo interno.

A esa figura cuasijurisdiccional —o francamente jurisdiccional, en concepto de muchos— hay que agregar los tribunales internacionales en el estricto sentido de la palabra: primero, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, vinculado a la extinta Liga de las Naciones, y luego el Tribunal de Justicia Internacional, constituido dentro de la Organización de las Naciones Unidas. Este órgano conoce de controversias entre los Estados que han aceptado su jurisdicción en asuntos contenciosos.

Más tarde surgirían otros órganos jurisdiccionales de extraordinaria importancia, asociados ya con la nueva posición del individuo en el plano jurídico internacional, para conocer de responsabilidades de los Estados en materia de derechos humanos. Es aquí donde se consolida el régimen internacional tutelar de los derechos fundamentales, un gran paso adelante en la protección del ser humano. La Convención de Roma, de 1950, previno dos organismos: la Comisión Europea de Derechos Humanos, que ha

declinado en los términos del Protocolo 11, vigente en 1999, y la Corte Europea de Derechos Humanos, con medio siglo de experiencia fecunda, que hoy ocupa toda la escena del sistema europeo tutelar de esos derechos. A su vez, la Convención Americana o Pacto de San José reconoce o instituye dos organismos: por una parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que opera desde 1959, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, instalada en 1979. Se espera la creación de un tribunal semejante en el sistema africano, donde ya existe una Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

En esta revisión sumaria hay que recordar, asimismo, la presencia de los órganos jurisdiccionales relativos al flamante Derecho comunitario —un plano del orden jurídico entre el Derecho internacional y el Derecho interno—, producto de los esfuerzos concentradores, globalizadores o unificadores, como se quiera designarlos, que han surgido en América, muy limitadamente, y en Europa, con enorme pujanza. Aquí funciona el Tribunal de la Unión Europea, que en relativamente poco tiempo ha adquirido una gran fuerza y un amplio prestigio.

Por lo que hace a la responsabilidad de los individuos ante la comunidad internacional por violación de normas penales del mismo alcance, que atañen a bienes jurídicos esenciales, cuya grave vulneración repreuba esa comunidad, cabe mencionar tanto los tribunales especiales o *ad hoc* a los que adelante me referiré con mayor detalle, como la Corte Penal Internacional, en proceso de creación, que es el objeto del presente comentario.

No dejaré de mencionar otra forma de justicia de «largo alcance» —digámoslo así—, que pretende evitar la impunidad por crímenes muy graves, y en tal virtud actúa por encima de las fronteras nacionales. Se trata de una justicia nacional internacionalizada, que se funda en el postulado de la persecución universal del delito. Esta versión de la justicia —que no es desconocida en el Derecho penal mexicano, da origen a procesamientos admisibles, pero también a expresiones inaceptables de fuerza con apariencia jurídica, como son las implicadas bajo la regla *male captus bene detentum*.

III. Corte Penal Internacional

1. *Antecedentes.*—La Corte Penal Internacional tiene antecedentes remotos y próximos, y entre éstos, mediatos e inmediatos. Entre los mediados es preciso mencionar los Tribunales de Nüremberg y Tokio, creados en conexión con la victoria aliada en la Segunda Postguerra, para el enjuiciamiento de quienes cometieron crímenes contra la humanidad, la paz o el Dere-

cho de la guerra. El de Nüremberg fue convenido entre los vencedores e integrado por jueces designados por éstos; el de Tokio fue establecido por el comandante norteamericano de las tropas de ocupación en Japón.

Independientemente del sustento intrínseco de esos enjuiciamientos, considerando la extrema gravedad de los delitos cometidos —que atacaron bienes individuales y sociales fundamentales, de manera flagrante, masiva y absolutamente injustificada—, hubo en torno a ellos un amplio debate jurídico. Este provino de que dichos tribunales fueron creados *ex post facto*, para juzgar individuos o grupos específicos, conforme a normas que no se hallaban previamente codificadas. El claroscuro jurídico de los tribunales y de la aplicabilidad de las respectivas disposiciones penales y procesales, reanimó la opinión favorable al establecimiento de un orden jurídico —una codificación puntual, en aras de los principios *nullum crimen nulla poena sine prævia lege*— y a la creación de un órgano jurisdiccional internacional de carácter permanente y profesional, que asumiese la aplicación de aquel orden. Esta ha sido la posición tradicional de México.

En cuanto a los antecedentes inmediatos —y hoy paralelos— de la Corte que ahora nos ocupa, es preciso mencionar la existencia de dos tribunales especiales instituidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sin perder de vista que México discrepó de la creación de aquéllos, estimando que el Consejo creador no contaba con claro fundamento para establecerlos, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, e insistió en la necesidad de instituir un tribunal internacional sustentado en una convención o tratado internacional libremente suscrito por los Estados.

El primer órgano de jurisdicción penal internacional —establecido conforme a resolución del Consejo de Seguridad del 22 de febrero de 1993— es el denominado «Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991». Previamente a la constitución del órgano hubo ciertas actividades preparatorias, como fueron la convocatoria formulada por la Organización de las Naciones Unidas a respetar las obligaciones provenientes del Derecho internacional humanitario, específicamente los Convenios de Ginebra de 1949; y la tarea cumplida por una comisión de expertos que conoció, analizó e informó acerca de las violaciones cometidas en ese territorio. Veamos algunas características importantes de dicho tribunal especial.

La competencia de este órgano, de carácter estrictamente penal, comprende las violaciones perpetradas entre el 10. de enero de 1991 y «una fecha que el Consejo de Seguridad determinará una vez restaurada la paz»; en otros términos, *sine die*. Materialmente, esa competencia abarca violaciones graves de los Convenios de Ginebra —que enumera—, viola-

ciones de las leyes o los usos de la guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad. Subjetivamente, la capacidad procesal del tribunal se extiende sobre personas naturales (artículo 60.), con fines de responsabilidad penal individual (artículo 70.), como antes señalé.

El carácter relativamente subsidiario o complementario del tribunal se acredita con la disposición que le confiere jurisdicción concurrente con tribunales nacionales, pero asigna primacía al internacional (artículo 90.). Entre los datos sobresalientes, que luego figurarán en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, figura el concerniente a la relatividad de la cosa juzgada, en tanto existe la posibilidad de doble juzgamiento, que elimina la clásica regla *ne bis in idem*. Son varios los motivos de esta autorización, entre ellos el hecho de haberse considerado ordinario el delito del que conoció la jurisdicción interna (artículo 10).

El Tribunal para la ex Yugoslavia se integra con once magistrados elegidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas y distribuidos en Salas de primera instancia y apelaciones. Cuenta con un Fiscal investigador y acusador designado por el Consejo de Seguridad a propuesta del Secretario General de la ONU. Este tribunal está facultado para aplicar penas privativas de libertad; para fijar tales penas, las salas «recurrirán a la práctica general de los tribunales de la ex Yugoslavia relativa a las penas de prisión» (artículo 24). Por ende, el acuerdo fundador del tribunal y proveedor de su competencia no dispone acerca de las penas aplicables a los delitos que contempla, sino se remite al régimen nacional yugoslavo. Las penas dispuestas deben cumplirse en un Estado que designe el tribunal, con base en la lista de Estados que hubiesen expresado su disposición para este efecto.

El segundo órgano judicial penal especial —creado por resolución del Consejo de Seguridad del 8 de noviembre de 1994— es el llamado «Tribunal internacional para enjuiciar a los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda o en el territorio de Estados vecinos» (perpetrados por ciudadanos rwandeses). También en este caso hubo actos previos, que de alguna manera prepararon o motivaron el establecimiento del organismo, a saber, una relatoría especial acerca de la situación prevalente en ese país, el trabajo de una comisión de expertos y la petición —que significa un dato importante y diferente con respecto al caso de la ex Yugoslavia— del gobierno de Rwanda, cuyo sistema de justicia —expresa el acuerdo del Consejo— se trata de fortalecer. El tribunal para Rwanda tiene características similares a las del anteriormente examinado y ejerce sus atribuciones sobre delitos realizados en un período específico y breve: del 10. de enero al 31 de diciembre de 1994.

En cuanto a los supuestos específicos, relacionados con Estados que son parte en el Estatuto, el artículo 12.2 señala que cuando se trate de los casos previstos en los apartados a) o c) del artículo 13 (es decir, cuando un Estado parte remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido alguno de los crímenes recogidos en el Estatuto —caso del apartado a—, o cuando el Fiscal ha iniciado oficiosamente una investigación sobre dichos delitos —caso del apartado c)— la Corte podrá ejercer su competencia: i) a propósito del Estado «en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate» o el Estado de matrícula de un buque o una aeronave, si el crimen se hubiese cometido a bordo de éstos (inciso a); y ii) a propósito del Estado «del que sea nacional el acusado del crimen» (inciso b).

Finalmente, en el último supuesto específico, surge la competencia de la Corte con respecto a los Estados que, sin ser parte en la Convención, acepten aquélla para el conocimiento de cierto delito (artículo 12.3).

Por lo que hace a los individuos potencialmente responsables de los delitos previstos en el Estatuto, sobre los que se extiende la competencia de la Corte, el Estatuto dispone, en forma consecuente con la idea que prevalece en el plano internacional sobre edad de responsabilidad penal —según se desprende de la Convención sobre los Derechos del Niño— que aquélla «no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen» (artículo 26).

4. Integración.—El tribunal que ahora examinamos estará constituido por dieciocho magistrados. En Derecho internacional se suele exigir que los integrantes de los órganos jurisdiccionales posean relevantes calidades de diverso carácter: personales y profesionales. Así sucede en el caso de la Corte Penal Internacional. En efecto, el artículo 36.3.a) señala que dichos magistrados «serán elegidos entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países».

Además de ese natural requerimiento, hay otros que se desprenden de las atribuciones sustantivas y el alcance territorial del organismo. En primer término, se demanda que los elegidos posean «reconocida competencia» y «experiencia» en Derecho y procedimientos penales, o bien, en «materias pertinentes de Derecho internacional»: Derecho internacional humanitario y normas de derechos humanos. En segundo término, los electores de magistrados —la Asamblea de los Estados partes en la Convención— deben atender la necesidad de que haya representación de los principales sistemas jurídicos del mundo, distribución geográfica equitativa y representación equilibrada de varones y mujeres. En principio, los electos sirven

en sus cargos durante nueve años. La regla de no reelección tiene escasas salvedades.

Los órganos del tribunal, cada uno con específicas atribuciones, son la Presidencia, las secciones de cuestiones preliminares, primera instancia y apelaciones —de las que provienen, en su momento, los integrantes de las Salas respectivas—, la Fiscalía y la Secretaría.

5. *Procedimiento.*—En forma sintética describiré el procedimiento ante el tribunal. En el inicio se plantean tres hipótesis de legitimación (artículo 13): a) cualquiera de los Estados partes puede remitir al fiscal «una situación en que parezca haberse cometido» alguno de los crímenes de Derecho internacional que contempla la competencia material del organismo; b) lo mismo puede hacer el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas; y c) el fiscal puede iniciar *motu proprio* la investigación, «sobre la base de la información acerca de un crimen de la competencia de la Corte» (artículo 15.1). No hay precisión acerca de la fuente de este informe; corresponde al fiscal analizar su veracidad.

El Fiscal determinará si existe razonable fundamento para investigar. Asimismo, tomará en cuenta que el enjuiciamiento redunde en interés de la justicia (artículo 53.1.c). En tal virtud, entran en juego los principios de legalidad (razonable fundamento) y oportunidad (interés de la justicia), éste como correctivo o moderador de aquél, con las sabidas ventajas y desventajas que ello representa. Corresponde al propio Fiscal analizar las pruebas, indagar elementos eximentes e incriminantes y adoptar medidas para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento. Compete a la Sala de Cuestiones Preliminares resolver en definitiva sobre el enjuiciamiento mismo y acerca de varios temas inherentes a éste: órdenes de detención, medidas precautorias, autorización al Fiscal para investigar en un Estado parte cuando no se cuenta con la cooperación de éste, libertad provisional del inculpado, etcétera.

En la fase de investigación se plantea por primera vez —ocurrirá de nuevo, llegado el caso, en el proceso mismo— una de las atribuciones más relevantes y cuestionadas del Consejo de Seguridad: éste puede solicitar a la Corte la suspensión de la investigación por un plazo de hasta doce meses; esta petición, que vincula a la Corte, puede ser renovada (artículo 16). Como se advierte, aquí opera nuevamente el principio de oportunidad, pues no habría otra razón para la suspensión de la causa, ya no en manos del Fiscal, como en el primer supuesto mencionado, sino del Consejo de Seguridad, poderoso órgano de la comunidad internacional en el que figuran cinco miembros permanentes, dotados con la facultad de voto.

partes. El Estatuto contiene reglas a este respecto (artículo 87), que abarcan la hipótesis de que la Corte invite a un Estado no parte a prestar asistencia al organismo internacional, así como la de que aquélla solicite información o documentos a organizaciones intergubernamentales. En contrapartida, un Estado no parte podría requerir colaboración de la Corte. Entre las medidas comprendidas bajo el concepto de cooperación figuran: detención y entrega de personas, identificaciones, pruebas, facilitación de comparecencias, traslado provisional de personas, medidas de protección de personas y pruebas, allanamientos, decomisos, aseguramiento de bienes, etcétera.

La participación en el convenio sobre justicia penal internacional, que puede significar notables deberes para el Estado nacional —en un sector particularmente delicado, como es el de la persecución penal—, lleva a que el Estatuto reclame la necesaria congruencia entre los deberes internacionales y los poderes internos: «Los Estados partes se asegurarán de que en el Derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la presente parte» (artículo 88) (se refiere a la Parte IX del Estatuto: «De la cooperación internacional y la asistencia judicial»).

Es interesante observar que el Estatuto de la Corte Penal acoge una tendencia mundial a reparar el daño causado por el delito, de una parte, o por el proceso, de la otra. Ya me referí a algunos extremos del resarcimiento que se debe a la víctima o a sus derechohabientes. Añádase la existencia de un Fondo Fiduciario, por decisión de la Asamblea de los Estados partes, cuyo patrimonio se integra con lo que se reciba en concepto de multa o decomiso, que beneficia a las víctimas y sus familiares (artículo 79). En el otro extremo —pero todavía en el espacio de las víctimas— se halla la reparación de los daños causados a quien sufre las consecuencias del error en la persecución o en el juzgamiento; por ello se previene indemnización al detenido o recluso ilegalmente, al condenado por error judicial, e incluso —en circunstancias excepcionales— al liberado por absolución o sobreseimiento (artículo 85).

Si la sentencia es condenatoria, la pena se ejecuta en el territorio y la institución correspondientes a alguno de los Estados que hubiesen manifestado su disposición para ello (artículo 103), tomando en cuenta la responsabilidad ejecutiva que tienen los Estados (concebida como un «principio»), de conformidad con las normas de distribución equitativa que fijen las Reglas de Procedimiento y Prueba expedidas por la Corte, y tomando en cuenta la opinión del condenado, su nacionalidad y otros factores relacionados con las circunstancias del crimen o del autor y la ejecu-

ción eficaz de la pena. Si ningún Estado ofrece la ejecución de la pena, ésta se hará en el Estado anfitrión con arreglo al acuerdo de sede.

6. *Cuestiones relevantes.*—Me ocuparé en seguida de algunos puntos relevantes del convenio, que sugieren motivos de reflexión a los juristas mexicanos, además de los que pudieran suscitar, como en efecto ocurre, a quienes analizan el instrumento a la luz de una larga tradición jurídica que se aloja en constituciones, leyes y prácticas nacionales. El examen que sigue no pretende arribar, por ahora, a una toma de posición personal.

Creo que debemos llegar a una jurisdicción internacional en este orden de relaciones, como lo hemos hecho en otros: así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El destino parece claro y corresponde a la antigua necesidad de perseguir el crimen dondequiera que se cometa y amparar a la sociedad, en un amplísimo sentido: no sólo la sociedad inmediata y la sociedad nacional, sino también la humanidad misma, a partir de la convicción generalizada y el compromiso jurídico con bienes y valores de la más alta jerarquía, como la vida humana, la seguridad y la paz. El problema radica en la forma de llegar a ese destino elevado. Los obstáculos en el camino —o bien, los signos que ahí existen, y que difícilmente podríamos remover sin reflexión profunda y cuidadoso análisis de sus implicaciones— han planteado debates en el pasado, pero también merecen deliberación en el presente. Esto es lo que ha sucedido en México.

a) *Delitos sujetos al conocimiento de la Corte (competencia material).*— Dije ya que el Convenio de Roma codifica los delitos internacionales y establece, a partir de ello, la competencia material del tribunal que ahora examinamos. Por sus características como órgano de una jurisdicción internacional, que se reconoce como subsidiaria de la nacional y que funda su pertinencia en la persecución de delitos que agravan a la humanidad en su conjunto —o bien, el sentimiento de humanidad en que se basa la vida social—, la Corte no conoce de cualesquiera delitos, sino sólo de los que son más graves y afectan más severamente esos bienes y valores indispensables. Sobre este concepto se construye el breve ordenamiento penal sustantivo recogido en el convenio, que a su vez concreta la tendencia universal a disponer de una codificación de esta materia con alcance internacional —enclave del principio *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*— y fija el ámbito de competencia material del órgano.

El Estatuto recoge aquel principio toral del orden jurídico penal moderno. Efectivamente, «nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la

Corte» (artículo 22.1); y «la definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada a favor de la persona objeto (*rectius*, sujeto) de investigación, enjuiciamiento o condena» (22.2). Empero, la formulación de tipos no se ajusta rigurosamente a estas disposiciones, como adelante veremos, además de que la noción «elementos del crimen», a la que también me referiré, deja en claroscuro la precisión de los tipos.

El conocimiento de la Corte se extenderá sobre cinco delitos, o si se prefiere, sobre cinco familias de delitos, de las cuales cuatro son la materia sustancial de la Corte y uno es materia incidental, vinculada con la marcha misma del procedimiento, no con situaciones anteriores a éste. También podemos clasificar estos delitos por su actualidad o inmediatez, que apuntan a una competencia actual o inmediata, en contraste con una competencia futura y mediata.

Sobre esta base, digamos que los delitos colocados como tema de competencia material e inmediata de la Corte —delitos que pueden ser analizados, a su vez, en numerosas figuras, tomando en cuenta sujeto pasivo, medios de comisión, daño causado, peligro corrido, etcétera—, son genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra (todos ellos mencionados en el artículo 50.) e ilícitos contra la administración de justicia cometidos en el curso del propio enjuiciamiento internacional ante la Corte que desarrolla éste y que conocerá igualmente de aquéllos (artículo 70). Esta última hipótesis corresponde a lo que he llamado materia incidental; las otras concurren bajo el rubro, que también he utilizado, de materia sustancial.

En lo que respecta a la competencia futura de la Corte, consecuencia de la carencia actual de tipo penal, hay que tomar en cuenta el crimen de agresión, previsto genéricamente por el convenio. La definición de aquél se remite a futuras precisiones, que se harán en los complejos términos estipulados para las enmiendas (artículo 121) y la revisión del Estatuto (artículo 123), es decir, mediante una mayoría calificada: dos tercios de los Estados partes (no de los Estados presentes en la asamblea a la que se someta el punto). En vista de que el Convenio de Roma no contiene tipo alguno de agresión, no es posible saber ahora si éste y la competencia que sobre él ejerza la Corte serán consecuentes con las normas del Derecho mexicano y los principios de política internacional (reconocidos en el artículo 89 de la Constitución General de la República) adoptados por nuestro país.

El genocidio se halla previsto y descrito en el artículo 6 del Estatuto. Lo incluye también el Código Penal de la Federación (artículo 149 bis), entre los delitos contra la humanidad. La descripción típica nacional difiere en

algunos aspectos de la que contiene el Estatuto de la Corte. En ambas hay elementos objetivos y subjetivos. La formulación de las conductas punibles, sumamente amplia, abre un extenso horizonte para la elaboración jurisprudencial.

El artículo 7o. del Estatuto se refiere a los crímenes de lesa humanidad. El Código Penal mexicano no contiene un capítulo que reúna las diversas conductas ilícitas consideradas por el Estatuto bajo aquel rubro. Por otra parte, no sería fácil y tampoco recomendable concentrarlas, si se toma en cuenta la diversa naturaleza de las violaciones respectivas. Algunas de éstas se hallan previstas en el Código Penal (así, el homicidio, que el Convenio invoca como asesinato; habría que precisar si se trata de homicidio básico o de homicidiogravado, como es probable, dada la intención lesiva que se proyecta más allá de la privación de la vida). Otras lo están en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura. Alguna más en la Ley General de Salud (cierta variedad del embarazo forzado, recogida en el artículo 7.1 y con precisiones en el 2.f).

En este punto surge uno de los riesgos más inquietantes que trae consigo la formulación de tipos penales con descripciones amplias y espacio para la elaboración jurisprudencial: la analogía. Es verdad que el artículo 22.2 del Estatuto adopta el principio de legalidad y rechaza aquel método de integración de la ley penal, como ya señalamos, cuando dice: «La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía...» Pero también sucede que otros preceptos sugieren soluciones diferentes. Tal es el caso, por ejemplo, del artículo 7.1, en dos incisos. Uno de ellos —inciso g)— considera crimen de lesa humanidad la «violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable» y en esta misma línea, otro inciso —k)— sanciona «otros actos inhumanos de carácter similar (a los restantes previstos en el inciso 1) que causen intencionalmente grandes sufrimientos».

En cuanto a los crímenes de guerra (artículo 8o.), hay varios supuestos aislados en la legislación mexicana. Por ejemplo, el artículo 149 del Código Penal, bajo el rótulo de «Delitos contra la humanidad», determina varias hipótesis de aquel género, que se sancionan con penas leves: violación de los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos o en los hospitales de sangre. Y el artículo 465 de la Ley General de Salud incrimina la práctica ilícita de experimentos médicos o científicos, mencionada en el artículo 8.2.X del Estatuto.

Para homologar las prevenciones internacionales y las nacionales, sería preciso complementar la legislación penal con el contenido de diversas normas del Estatuto, considerando asimismo las estipulaciones sanciona-

doras de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que traen consigo obligaciones legislativas y jurisdiccionales para nuestro país, como son: artículos 129 y 130 del Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra, artículos 50 y 51 del Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, artículos 49 y 50 del Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, y artículos 146 y 147 del Convenio relativo a la protección de las personas civiles en tiempos de guerra.

En este asunto existe una disposición convencional que no opera en otros casos, a saber: «un Estado, al hacerse parte del Estatuto, podrá declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8o. (crímenes de guerra) cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio». Si llegase el caso de que México asumiera el carácter de Estado parte del convenio, sin actualizar su legislación punitiva en este sector, la Corte Internacional sería competente para conocer de estos hechos casi siempre, porque no existiría una jurisdicción penal nacional principal —en defecto de normas sustantivas—, de la que aquélla fuese subsidiaria.

b) *Elementos del crimen*.—El principio *nullum crimen sine praevia lege*, que entre nosotros consagra el artículo 14 constitucional, trae consigo diversas exigencias que ya forman parte de la cultura penal universal, a partir del siglo XVIII. Una de ellas es la exacta aplicación de la ley penal, que supone la formulación rigurosa y agotadora de los tipos penales. La norma legal —ley en ambos sentidos estrictos: material y formal— debe prever todos los datos que concurren a establecer el carácter delictivo de una conducta humana. Si el Estado nacional acepta determinada convención, que incrimina ciertas conductas y las sujeta directamente a enjuiciamiento y sanción, aquél debiera conocer exactamente el alcance de las disposiciones que en lo sucesivo observará y a cuya aplicación deberá prestar la más amplia colaboración. Otro tanto, en cuanto a conocimiento de la ley penal, se puede decir por lo que respecta a los individuos.

Ahora bien, el artículo 9o. del Estatuto maneja un concepto mejor conocido en la práctica jurídica anglosajona que en la tradición continental europea: «Elementos del crimen». El inciso 1) señala que estos elementos, «que ayudarán a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6o., 7o. y 8o. del presente Estatuto, serán aprobados por una mayoría de dos tercios de la Asamblea de los Estados partes». De aquí se infiere que el texto actual del Estatuto contiene una parte del marco total de las normas penales in-

ternacionales, en tanto que otra —no adjetiva ni ejecutiva: sustantiva, precisamente, vinculada con los tipos penales— se hallará en otro texto, por ahora desconocido para los Estados partes en el Convenio, y cuya posible importancia queda de manifiesto por la exigencia de que la incorporación de esos elementos cuente con la citada mayoría de dos tercios de votos, la misma que se requiere para introducir enmiendas al Estatuto. Hay una advertencia destinada, seguramente, a aliviar observaciones de este carácter: «Los elementos del crimen y sus enmiendas serán compatibles con lo dispuesto en el presente Estatuto».

Para precisar la naturaleza de los llamados elementos del crimen, parece surgir una doble posibilidad: a) que ese concepto sea sinónimo de elementos del tipo penal —como ocurriría si se emplease en nuestro propio lenguaje jurídico-penal—, lo cual implica, de entrada, que el Estatuto no agota la descripción de los tipos penales, y que éstos deberán ser precisados e integrados por futuras disposiciones; o b) que esa expresión sólo abarca consideraciones relativas a la interpretación de los tipos, al análisis de algunos de sus elementos previstos explícitamente en el Estatuto, ateniéndose a la extensión de éste, sin modificarlos en modo alguno, para facilitar la interpretación y la correcta aplicación. Difícilmente se podría asumir un compromiso que reconoce como delictuosas unas conductas que sólo llegarían a serlo mediante la combinación de dos descripciones: la ya conocida, que consta en el Estatuto, y la que se deja pendiente a título de «elemento del crimen». En suma, el Estado suscriptor no sabría bien a bien cuál es el alcance de los tipos previstos en el Estatuto, pero sujetos a determinado complemento en actos posteriores.

c) *Penas*.—El Estatuto prevé varias penas aplicables a los delitos que establece (artículo 77). Aquéllas son: reclusión por no más de treinta años, reclusión a perpetuidad, cuando tal cosa se justifique en función de la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado, multa —con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba— y decomiso del producto, bienes y haberes procedentes directa o indirectamente del crimen. Esta regulación suscita algunos comentarios.

Como se ha dicho, la aplicación de penas se sujeta a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del condenado. Regularmente, la ley penal establecería la sanción aplicable a cada delito, aun cuando la medida de ésta —más en cantidad que en entidad— quedase en manos del órgano jurisdiccional, facultado también para sustituir y moderar las penas, tomando en cuenta, entre otros datos, esas circunstancias personales del sujeto a título de factor de individualización. El Estatuto, en cambio,

no fija correlación expresa entre los delitos cometidos y las sanciones aplicables, de lo que se infiere la posibilidad de imponer cualquiera de éstas por cualquier delito, con las modalidades o inflexiones que provengan de los indicadores asociados a la gravedad del hecho y las circunstancias del autor. Tampoco es afortunada la remisión que se hace en el caso de la multa, que se halla sujeta, en definitiva, a unas reglas emitidas por la propia Corte —que debieran tener carácter más bien orgánico y procesal, y acaso ejecutivo, que sustantivo—, no a unas disposiciones expedidas por el legislador: la Asamblea de los Estados.

El Estatuto registra la posibilidad de reducción de la pena cuando se ha cumplido las dos terceras partes de la prevista para la prisión o veinticinco años en el caso de cadena perpetua. Entre los factores para esa reducción figura la discutible y discutida colaboración del reo, que propicia negociaciones entre la autoridad y el infractor: que éste haya facilitado espontáneamente la ejecución de las órdenes y decisiones de la Corte en otros casos, en especial por medio de la ayuda para localizar bienes sobre los que recaigan multas, decomisos o reparaciones (artículo 110.4.b).

d) Reclusión a perpetuidad. Un punto digno de análisis se suscita a propósito de la previsión, por parte del artículo 77.1.b del Estatuto, de la reclusión a perpetuidad como pena aplicable por la Corte Penal Internacional. No existe esa pena en la Constitución mexicana, pero tampoco se prohíbe en ella. Ha desaparecido formalmente de la legislación secundaria, aunque de hecho reaparece a través de ciertas disposiciones recientes que extreman la duración de la pena privativa de libertad. Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado en algunas sentencias de antigua fecha —1931 y 1939— que la cadena perpetua es inconstitucional por ser pena inusitada. En algún caso más reciente, la justicia federal concedió amparo a dos personas contra la resolución de la Secretaría de Relaciones Exteriores favorable a la extradición de aquéllas a los Estados Unidos de América, ante el peligro de que se les impusiera aquella pena.

e) Ne bis in idem.—La Constitución sostiene que nadie podrá ser sentenciado dos veces por el mismo hecho, sea que en la primera sentencia se le absuelva, sea que se le condene (artículo 23). La estricta norma constitucional, que consagra el *ne bis in idem*, tiene una vía de escape en la legislación nacional, a favor del reo, cuando se emprende una revisión del caso —para reconocimiento de la inocencia o irresponsabilidad penal del sujeto—, que es, en esencia, un nuevo juicio de la misma persona y por los mismos hechos que fueron considerados en una sentencia definitiva ante-

rior. Nada existe en el sentido opuesto, es decir, para sujetar a nuevo juicio al individuo absuelto. Incluso, se ha criticado —quizás sin razón— la figura de la libertad procesal con reservas o libertad por falta de elementos para procesar, considerando que pudiera entrañar una especie de absolución de la instancia o sobreseimiento provisional.

El Estatuto, comprometido en la lucha contra la impunidad, que se presentará si los Estados no brindan la más amplia colaboración persecutoria, ni hacen por sí mismos, bajo su propia jurisdicción primordial, lo que se espera de ellos en este orden de cosas, ha debido enfrentar el problema de los procesos de conveniencia o fraudulentos. He aquí un asunto de obvia relevancia, que puede dar al traste con el designio persecutorio del Derecho penal internacional, y desde luego del nacional. La preocupación del legislador penal internacional guarda relación con la del legislador del Derecho internacional de los derechos humanos que dispone el agotamiento de los recursos internos antes de que los externos puedan operar, y como condición para que esto ocurra.

El temor a los juicios arreglados, que desembocan en decisiones benignas, inconsecuentes con los delitos cometidos, o absuторias de verdaderos delincuentes, se halla en el origen de las salvedades al principio *ne bis in idem*, una de las reglas esenciales de la justicia penal democrática. El artículo 20 del Estatuto, relativo a la cosa juzgada, abre la posibilidad de que la Corte conozca y resuelva en un segundo enjuiciamiento contra la persona y por los hechos considerados en un proceso anterior. La expresión utilizada por el Convenio abarca tanto los procesos pendientes ante la justicia nacional como los concluidos ante ésta por sentencia condenatoria o absuторia.

Hay varios supuestos en que decae la regla *ne bis in idem* y aparece la competencia de la Corte Penal Internacional a pesar de que hubo proceso y sentencia en otro tribunal. Esto sucede cuando: a) el proceso anterior obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes cuyo conocimiento corresponde a la Corte; b) dicho proceso no fue instruido en forma independiente e imparcial, de conformidad con las garantías procesales reconocidas por el Derecho internacional; o c) el enjuiciamiento previo se hizo de alguna manera que, en las circunstancias del caso, resulte incompatible con la intención de someter al inculpado a la acción de la justicia.

No es esta la primera vez que el principio *ne bis in idem* queda comprometido bajo normas de alcance internacional. Ha sucedido en otros supuestos penales y también ocurre en los términos del artículo 35 del Convenio europeo sobre transmisión de procedimientos en materia penal, de 1972, que no obliga a los Estados contratantes, salvo al que solicitó la ins-

trucción del procedimiento, «a reconocer el efecto de *ne bis in idem* si el hecho que haya dado lugar a la sentencia hubiese sido cometido contra una persona, una institución o una propiedad de carácter público o si la persona contra la que se pronunció la sentencia tenía carácter público en ese Estado».

f) Investigaciones en el territorio del Estado.—En nuestro sistema procesal penal constitucional, la investigación y persecución de los delitos (cometidos en México) incumbe sólo al Ministerio Público (mexicano: federal o estatal, según el caso) (artículo 21). La norma suprema entra en colisión con el Estatuto de la Corte Penal, que abre la posibilidad de que el Fiscal de la Corte realice investigaciones en el territorio de cualquier Estado parte del Convenio (artículo 54.2). Dicha actividad supone diversas potestades, que se reflejan sobre las atribuciones del Estado territorial, que cede ante la autoridad internacional, y los derechos de los particulares, que se hallarían sujetos a los requerimientos y las actuaciones de aquella autoridad. Tal sería el caso, por ejemplo, de las órdenes de comparecencia y la práctica de interrogatorios (artículo 54.3.b).

En este orden aparecen dos hipótesis, a saber: a) investigaciones practicadas en el territorio del Estado en el que se cometió el delito que se indaga, que es el supuesto sobre el que se proyectaría directamente el artículo 21 constitucional; y b) investigaciones en el territorio de un tercer Estado, caso que también interesa a la aplicación de esa norma suprema, pero puede quedar matizado por normas de colaboración judicial internacional.

g) Juicio por delitos cometidos en el país.—El mismo artículo 21 constitucional reserva a la autoridad judicial —se entiende que mexicana— la facultad de sancionar los delitos. Esto abarca todos los ilícitos cometidos en el territorio nacional, y en ciertos casos, fuera de éste. Es evidente que habría necesidad de modificar este precepto de la ley suprema para colocar bajo otra jurisdicción —con la que México colaboraría— el enjuiciamiento de ciertas conductas punibles.

h) Inmunidades de funcionarios.—El Título Cuarto de la Constitución mexicana establece un sistema de inmunidades en relación con diversos funcionarios de alto rango, tanto federales como locales. La inmunidad protege la función contra injerencias indebidas, precipitadas o ligeras. Para el procesamiento de los funcionarios inmunes es preciso que medie un acto del Congreso (declaratoria de procedencia, emitida por la Cámara de Diputados; en el supuesto de funcionarios locales se requiere asimismo el consentimiento del Congreso correspondiente).

Ahora bien, el artículo 27.2 del Estatuto previene claramente la ineficacia de esas inmunidades nacionales —constitucionales, inclusive—, y también de las provenientes de normas convencionales internacionales aplicables al Estado, en aras del enjuiciamiento penal internacional: «Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al Derecho interno o al Derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella». Se comprende que el Estatuto rehúse eficacia a las inmunidades nacionales, que de lo contrario se convertirían en infranqueables inmunidades internacionales, y que no reconozca antejuicios locales que pudieran frustrar el juicio ante la Corte Penal Internacional. Empero, desde el ángulo del Derecho interno esa disposición suprime garantías funcionales en la medida en que implica restricciones a la libertad y seguridad del funcionario titular de la inmunidad.

i) *Diligencias a puerta cerrada o ex parte*.—El artículo 72 del Estatuto permite la realización de diligencias a puerta cerrada o *ex parte*. Esto puede traer consigo que el inculpado carezca de la oportunidad de conocer lo que se plantee, pruebe y alegue en esas actuaciones. Difícilmente sería compatible esa disposición con el mandato constitucional que atribuye al inculpado y a su defensor la más amplia oportunidad de conocer los cargos y el material probatorio, y participar en la recepción de éste. Los mismos problemas surgirían a propósito de la posibilidad de llevar a cabo audiencias a puerta cerrada y presentar pruebas por medios electrónicos u otros, para proteger a víctimas, testigos o acusados (artículo 68).

Sobre este punto sería factible, sin embargo, incorporar un deslinde que permita distinguir, para los efectos de la legitimación de la diligencia o de la prueba, el caso en que la actuación no afecte ni pueda afectar, por sí misma, los derechos del inculpado, que no implicaría menoscabo de garantías previstas en la legislación nacional, de la hipótesis en que esa actuación interese a los derechos del inculpado. En este supuesto la excepción al principio de publicidad y conocimiento significaría restricción de ciertos derechos fundamentales: por ejemplo, conocer los cargos que se hacen al inculpado y disponer, por parte de éste, de una defensa adecuada.

j) *Extradición*.—El artículo 119 constitucional previene un régimen de extradiciones riguroso en lo que concierne al sistema internacional y laxo en lo que atañe al nacional. En efecto, una errónea reforma de 1993 excluyó de esta última categoría el imperio de la legalidad y subordinó la materia, tan delicada, a convenios —administrativos— entre Estados de la República y entre éstos y la Federación. Por lo que toca a la extradición

internacional, esa norma establece los casos en que la entrega procede, a petición de un Estado extranjero. No abarca, pues, la posibilidad de que aquélla se haga a solicitud de la Corte Penal Internacional, facultada para este efecto por el artículo 89.1 del Estatuto. No parece razonable asimilar la extradición hacia la Corte a la extradición hacia un Estado; el régimen de extradición, vinculado con bienes jurídicos del más alto rango —la libertad, ante todo— debe obedecer a una estricta legalidad (constitucionalidad, en la especie), que no existiría en la segunda hipótesis mencionada.

k) Imprescriptibilidad.—El artículo 29 del Estatuto señala: «Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán». Se sabe bien que la prescripción es una causa que extingue la pretensión punitiva o la potestad ejecutiva del Estado, por obra del tiempo que transcurre entre el momento en que se comete el delito o se cuenta con título ejecutivo de una sanción, por una parte, y aquel en que se inicia el enjuiciamiento o se pretende la ejecución, por la otra.

En este orden, el Estatuto no tropieza con normas constitucionales: en efecto, nuestra ley suprema no se ocupa de la prescripción penal; sólo entra en conflicto con la corriente dominante en el Derecho mexicano, que acepta la prescriptibilidad de la pretensión y de la potestad ejecutiva. Empero, nuestro Derecho ya contiene salvedades expresas o implícitas a esta última regla. Esto resulta, por una parte, de la ampliación extraordinaria, y en ocasiones desmesurada, en los plazos de prescripción (por ejemplo, la duplicación prevista en el segundo párrafo del artículo 101 del Código Penal de la Federación, por hallarse el culpado o el condenado en el extranjero, o bien, la nueva duplicación —que funciona sin perjuicio de la anterior— establecida en el artículo 20. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada), y por otra parte, de alguna disposición aislada que admite la absoluta imprescriptibilidad (como lo hizo el Código Penal de Veracruz, de 1980, cuando no obstante el tiempo transcurrido, que sería suficiente para la prescripción en casos ordinarios, «el delincuente se encuentre en estado peligroso»).

l) Excarcelación por cumplimiento de sanción.—Entre nosotros es regla que no continúe la prisión preventiva de un sujeto cuando la duración de ésta es mayor que la privación de libertad impuesta como sanción en la sentencia de primera instancia. Conforme al artículo 81.3 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, es posible que se prolongue la detención cuando el Fiscal apela; para ello se toma en cuenta el riesgo concreto de fuga, la gravedad del delito perpetrado y «las posibilidades de que se dé

lugar a la apelación» (parece referirse a las posibilidades de que la apelación prospere).

m) Abono del tiempo de detención.—Con apoyo en el artículo 20 constitucional, deberá abonarse a la pena privativa de libertad impuesta todo tiempo transcurrido en prisión preventiva. A diferencia de esta disposición enfática, que consagra un derecho terminante del sentenciado, el Estatuto formula una distinción. En efecto, el artículo 78.2 de ese ordenamiento señala, en un caso, imperativamente, que al imponer pena de reclusión la Corte «abonará el tiempo que, por orden suya, haya estado detenido el condenado»; y en otro, apenas facultativamente, que ese tribunal «podrá abonar cualquier otro período de detención cumplido en relación con la conducta constitutiva del delito».

n) Otras diferencias.—No examinaré otras diferencias, muy abundantes, entre el régimen del Estatuto y el sistema penal mexicano. Las hay en puntos relevantes, aunque no se refieran al plano constitucional; así, en lo que respecta a la descripción del dolo (artículos 30 del Estatuto y 9o. del Código Penal federal), excluyentes de responsabilidad (artículos 31 del Estatuto y 15 del Código Penal), autoría y participación (artículos 25 del Estatuto y 13 y 14 del Código Penal), etcétera.

IV. *Situación actual*

Veamos el estado de la cuestión en este momento (agosto del 2000). México se abstuvo en la votación sobre el convenio que contiene el Estatuto, aprobado por mayoría; lo mismo hicieron otros 20 países. Votaron en contra Estados Unidos, China, India, Israel, Turquía, Filipinas y Sri Lanka.

México hizo notar entonces y posteriormente, de manera pública y formal, los motivos de su abstención. Entre ellos figuraron: a) el hecho de que el Estatuto faculte al poderoso Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para requerir a la Corte que posponga una investigación o un enjuiciamiento ya iniciados; b) la atribución al mismo Consejo, no a la Asamblea General, de legitimación para someter un asunto al conocimiento de la Corte; c) la exclusión del uso de ciertas armas de destrucción masiva (químicas, bacteriológicas y nucleares) del catálogo de los crímenes de guerra; y d) la adición, a última hora, de la mencionada cláusula sobre «elementos del crimen».

Habida cuenta de la diversidad que existe entre algunas disposiciones relevantes del Estatuto y las normas que contiene la Constitución mexicana

sobre las mismas materias, a las que me he referido en este comentario, se han dividido las opiniones en torno a la posibilidad y conveniencia de que nuestro país suscriba el Convenio. Quienes se oponen a la suscripción sostienen que ésta contravendría tanto el artículo 15 constitucional, que prohíbe celebrar tratados en virtud de los cuales se alteren las garantías y derechos establecidos por la ley fundamental, como el artículo 133 de ésta, que exige la conformidad del tratado internacional con la Constitución de la República; por ende —se dice— la firma del Convenio de Roma desbordaría las atribuciones del Poder Ejecutivo. Hay que tomar en cuenta, además, que la firma de un tratado internacional genera obligaciones para el Estado suscriptor, en los términos de la Convención de Viena sobre Tratados: abstenerse de actos que frustren el objeto y fin del tratado que se suscribe. Es así que surgen, de inmediato, ciertos deberes a cargo del Estado suscriptor.

En la posición contraria, esto es, a favor de la suscripción del Convenio por parte de México, se aduce que la firma es *ad referendum*, esto es, el compromiso del Estado mexicano queda sujeto a un acto posterior del mismo Estado, que sólo ocurriría una vez que se revisara nuestro orden jurídico para hacerlo compatible con las disposiciones del instrumento internacional.

La integración del Estatuto al orden jurídico nacional, bajo el concepto del artículo 133 constitucional, implicaría una labor de adecuación o compatibilización que puede correr por cualquiera de estas dos vías: a) reformar uno a uno todos los artículos constitucionales que entran en conflicto con el Estatuto de la Corte, sea que la reforma de aquéllos alcance sólo a los casos sujetos a la jurisdicción de ésta, sea que abarque cualesquiera hipótesis, tanto las relacionadas con delitos previstos en el convenio como las relativas a delitos de todo género, cuyo régimen corresponde al Derecho nacional, con lo cual se imprimiría un viraje completo a la justicia penal mexicana; o b) asumir en bloque el Estatuto, como lo hizo Francia a través del nuevo artículo 53.2 de su Constitución, que previene: «La República puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en las condiciones previstas por el tratado firmado el 18 de julio de 1998». Esto significaría la existencia de dos sistemas de justicia: el ordinario, con garantías plenas, y el especial, con garantías reducidas o condicionadas, asociado con el régimen de la Corte Internacional.