

IMPLEMENTACIÓN DE DELITOS INTERNACIONALES*

Javier Dondé Matute**

En las siguientes líneas trataré de esbozar algunos de los factores que se deben tomar en cuenta al momento de tipificar delitos internacionales en el ámbito interno de los Estados. Para tal efecto, no haré una distinción entre los delitos contemplados en tratados internacionales y que exigen (mediante fórmulas diversas) la incorporación de las conductas delictivas que establecen al ámbito penal interno, en virtud del Principio de *aut dedere aut judicare* y el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Desde luego que la implementación del Estatuto de Roma es una tarea mucho más compleja que la que representan los diversos tratados que contienen delitos internacionales; sin embargo, en esta lectura solamente abordaré lo relativo a los tipos penales y, en esto, no hay gran diferencia entre los diversos tratados mencionados. A pesar de ello, debe reconocerse que, por lo menos en el caso de la Corte Penal Internacional, habrá otras disposiciones que indudablemente afectarán la tipificación interna de los delitos de su competencia; en estos casos, se hará la aclaración correspondiente.

La tarea de incorporar al derecho nacional las disposiciones de derecho internacional no es fácil, pues requiere tomar en consideración varios aspectos que muchas veces son discrepantes e incommensurables, dado que la naturaleza del derecho nacional y el internacional es distinta. En este sentido, debemos recordar que el derecho internacional se basa en el consenso de los Estados que conforman la comunidad internacional; se trata de una relación entre iguales, en virtud del cual todo está permitido, salvo expresión en contrario. Por su parte, los Estados, en su fuero interno operan dentro de un marco constitucional que establece limitantes a los

* Ponencia presentada en el Seminario La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México, realizado en Guadalajara, Jalisco, celebrado el 14 y 15 de abril de 2005.

** Investigador del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE).

órganos estatales que confinan el actuar de las autoridades frente al individuo.

La diferencia entre el derecho interno y el derecho internacional se agrava en el campo del derecho penal, toda vez que éste suele ser rígido y exige una gran precisión, y el derecho internacional es flexible y muchas veces ambiguo.

Lo que en estas páginas se plantea es un mecanismo para la incorporación de delitos internacionales en México, entendiendo por delitos internacionales aquellos que se incorporan en tratados internacionales y de los cuales se deriva una obligación de tipificar internamente, logrando así lo que se ha denominado “implementación”. En este orden de ideas, una implementación será exitosa siempre que logre empatar (o conciliar) los objetivos derivados del derecho internacional con las exigencias de derecho interno.

Por lo que corresponde al ámbito internacional, el punto de partida serán los tratados internacionales que, en concreto, exigen la tipificación de conductas. Sin embargo, no podemos circunscribirnos exclusivamente a estas consideraciones, pues como ya se adelantaba, los Estados adquieren una serie de obligaciones y compromisos internacionales que se deben respetar. Consecuentemente, debemos revisar otras normas de derecho internacional que pudieran ser de consecuencia. Como lo que se busca con estos tratados es penalizar conductas, la referencia lógica es el Derecho de los derechos humanos, pues ahí encontramos las normas que limitan la ingerencia estatal en la esfera de las personas.

En efecto, debemos recurrir al derecho internacional de los derechos humanos para establecer los requisitos que se deben cumplir para la tipificación interna. Es decir, qué exigencias debe cumplir el legislador al diseñar tipos penales. Después de revisar los diversos instrumentos internacionales en la materia podemos concluir que ese requisito es el Principio de legalidad. Este derecho humano tiene diversas facetas: la irretroactividad y aplicación estricta de la ley penal, la exigencia de que los tipos penales estén contemplados en instrumentos legislativos (para evitar los tipos en blanco) y la precisión en la definición de las conductas.

Este último aspecto es el que consideramos determinante para efectos de la implementación, pues exige que las conductas sean lo suficientemente precisas como para evitar la inclusión de tipos penales

abiertos, o mejor dicho, indeterminados. Es justamente en este aspecto donde encontramos un primer obstáculo, pues las conductas descritas en los tratados internacionales suelen estar plagadas de elementos normativos ambiguos.

El motivo por el cual las definiciones de conductas que encontramos en tratados internacionales son indeterminadas es que no han sido diseñadas para constituir tipos penales (con excepción del Estatuto de Roma), sino un marco conceptual para las obligaciones que los Estados parte adquieren al ratificar estos instrumentos, y donde tipificar internamente, es solamente uno de esos deberes.

Todo lo anterior nos lleva a la conclusión de que no es posible transportar del ámbito internacional al nacional las definiciones sin modificación alguna, pues las mayormente conductas ambiguas violentarían el Principio de legalidad. Para evitar este problema, debe extraerse la materia de la prohibición de cada una de las definiciones establecidas en los tratados internacionales; entendiendo por materia de la prohibición, los hechos que se buscan evitar a través de la amenaza de la pena. En este caso, estamos frente a un análisis de los tipos penales, por lo que se debe identificar en estas definiciones la norma jurídica cuya violación será materia de la sanción penal.

Este estudio nos obliga a determinar cuál es el bien jurídico-penal que subyace a la sanción establecida en la definición (y de hecho, parte de ella) y que a su vez permita –mediante el uso de una estricta técnica legislativa– construir los tipos penales en el ámbito nacional. De esta forma, se logra compaginar lo que aquí se ha denominado la “materia de la prohibición” con el Principio de legalidad.

La Corte Europea de Derechos Humanos tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la relación entre el Principio de legalidad y un delito internacional como lo es la discriminación racial. En el *caso Jersild vs. Dinamarca* se determinó que el Principio de exacta aplicación de la ley penal debe respetarse aun cuando se tipifique internamente, en cumplimiento de una obligación estatal, un delito internacional. Si bien la importancia del delito deberá tomarse en consideración al momento de hacer el balance entre la legalidad penal y la materia de la prohibición, la gravedad del delito no justifica, por sí sola, el incumplimiento de este Principio. Esta resolución parece confirmar el hecho de que el Principio de legalidad es un límite a la libre tipificación de los delitos internacionales.

Al revisar los requisitos constitucionales para la tipificación de conductas, nos percatamos que –al igual que en materia de derechos humanos– solamente encontramos una limitación para el legislador: cumplir con el Principio de legalidad. En este aspecto –y sólo en este aspecto– se simplifica el análisis de implementación, pues habrán coincidencias entre los requerimientos que encontramos en derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno. Aun así, el carácter complejo del Principio de legalidad exigirá que se verifique que los elementos que lo conforman en el ámbito internacional coincidan con su regulación en el ámbito interno de los Estados.

Retomando el tema, debemos extraer de las definiciones –con el auxilio de los antecedentes o las exposiciones de motivos– los bienes jurídicos que se buscan proteger. Ahora bien, esta función no es simple, pues para que un bien jurídico pueda ser susceptible de protección penal debe tener un referente en la persona o en alguna institución que, a su vez, coadyuve en la protección directa de bienes jurídicos (los llamados bienes jurídicos colectivos). Si bien, no hay una exigencia constitucional o internacional en el sentido de que todas las conductas delictivas deberán proteger bienes jurídicos, cumplir con este postulado (y los demás que conforman el garantismo penal) nos obliga a excluir todo tipo de ambigüedades y conceptos difusos como bienes jurídicos, lo cual a su vez garantiza que no se desincentive el ejercicio de otros derechos y libertades que califican como derechos humanos a través de la amenaza penal.

Un análisis de los bienes jurídicos internacionales nos lleva a la conclusión de que ya existen diversos tipos penales en el ámbito interno que protegen los mismos bienes jurídicos o que, por lo menos, coinciden con la materia de la prohibición. Así por ejemplo, la tortura (que pudiera decirse protege la integridad física de las personas) coincide con el delito de lesiones. La tortura a su vez, tiene un sujeto activo calificado, pues debe cometerse por un servidor público, por lo que al juntar ambos elementos, habrá un concurso ideal entre abuso de autoridad y lesiones. En este sentido, dado que el bien jurídico y la materia de la sanción ya se encuentran tipificados (por lo menos en México), resulta innecesario incluir (como se hizo en el ámbito federal y en algunas entidades federativas) el tipo penal de tortura.

Lo que es más, la inclusión de elementos como “sufrimientos físicos o mentales” o “anulación de la personalidad”, al traducirse en un tipo pe-

nal como elementos normativos, exigen que el juzgador les de contenido y que los mismos se comprueben, lo cual, por la dificultad que esto representa, podría generar impunidad, puesto que el Principio de presunción de inocencia obliga a absolver en caso de duda. En este caso, la duda surge de la imposibilidad de comprobar estas exigencias del tipo penal.

Lo mismo sucede con tipos penales complejos como los crímenes de lesa humanidad. Las conductas que constituyen este delito internacional, en gran medida, ya se encuentran tipificadas internamente: asesinato, violación, esclavitud, discriminación racial, desaparición forzada, entre otros. Sin embargo, el crimen de lesa humanidad tiene un ingrediente adicional: se debe cometer en el contexto de un “ataque generalizado o sistemático”. Este elemento excluye la posibilidad de que un hecho aislado de los antes mencionados se penalice como tal. Por lo tanto, no es deseable tipificar los crímenes de lesa humanidad como tal, pues estos no ofrecen la adecuada protección de los bienes jurídicos que, de forma aislada, protegen estas conductas.

Todo lo anterior nos lleva a la conclusión de que es preferible buscar en nuestra ley penal conductas que ya contengan los bienes jurídicos que se busca proteger o que coincidan en la materia de la sanción. Por ejemplo, como ya se vio, las lesiones y el abuso de autoridad, cuando forman un concurso, tienen la misma materia de sanción que la tortura. En este mismo sentido, no tiene caso tipificar la desaparición forzada, cuando ya existe la privación ilegal de la libertad. La violación o el homicidio tomados de manera aislada proporcionan una mejor protección a los bienes jurídicos de la vida y la integridad sexual, que los crímenes de lesa humanidad, pues no es necesario comprobar una situación determinada. Aunque en este caso, el elemento “ataque generalizado o sistemático” pudiera considerarse como un agravante, no sería apropiado, para efectos de una adecuada protección penal, considerarlo como un delito autónomo.

En los casos en los cuales no haya una coincidencia como la señalada y se vuelva necesario tipificar alguna conducta, la misma debe tener congruencia con el resto de la legislación penal. Esta congruencia debe entenderse en un sentido amplio, pues puede tener repercusiones en la relación con otros tipos penales, con la parte general del derecho penal y con ciertas disposiciones procesales.

En primer término, se debe tener en cuenta que las demás descripciones típicas también protegen bienes jurídicos, por lo que se tendrá

que hacer una ponderación sobre la importancia y jerarquización de los mismos, lo cual va a tener un referente en la punibilidad. La asignación del rango de punibilidad deberá estar acorde con la importancia del bien jurídico y ésta solamente se puede alcanzar a través de un esfuerzo comparativo con los demás delitos contemplados en la ley penal. En este sentido, por ejemplo, la discriminación racial –aunque sea un delito internacional– no podrá tener una pena mayor que delitos como el secuestro y el homicidio, a menos de que en una reevaluación de los bienes jurídicos, se determine que la dignidad e igualdad entre seres humanos tiene mayor importancia que la vida o la libertad. Este punto es de relevancia, pues pudiera causar algún conflicto con la obligación estatal de imponer penas severas, tal y como se determina en los diversos tratados que contemplan la fórmula *aut dedere aut judicare*.

Siguiendo con el tema de la punibilidad, en los delitos que hemos denominado como complejos surge una problemática adicional. Las conductas por las cuales se pueden llevar a cabo estos delitos tienen diversas gravedades. Por ejemplo, un genocidio se puede cometer mediante una matanza, a través de lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo, el sometimiento intencional a condiciones de destrucción, el impedimento de nacimientos en el seno de un grupo o el traslado forzado de niños de un grupo a otro.

En este contexto, a pesar de que el bien jurídico tutelado sea la integridad de los grupos humanos, no podemos dejar a un lado el hecho de que cada una de estas conductas, en lo individual, tiene una gravedad distinta. En función de lo anterior, la punibilidad para el delito de genocidio debe graduarse en consideración a la conducta particular usada para cometerlo. Tal y como sucedió en el Distrito Federal cuando se tomó la decisión legislativa de agravar la pena en los casos de privación ilegal de la libertad, cuando ésta se cometía únicamente con el fin de cometer robo o extorsión.

El otro aspecto que debe cuidarse en la relación con la parte general del derecho penal, es lo relativo al establecimiento de la responsabilidad penal. Pudiera haber algún conflicto si el tratado internacional exige un régimen especial para la aplicación de la responsabilidad, como por ejemplo, en el caso de que se eliminen las órdenes de los superiores jerárquicos como excluyente de responsabilidad o se incluya la conspiración como una forma de autoría.

En estos casos, algunos códigos nacionales no contemplan estas figuras, por lo que si existe dicha obligación internacional, debe de establecerse. Hay dos formas posibles de realizar este ejercicio. Se incorpora la nueva norma para todos los casos o se elabora un régimen extraordinario (posiblemente en una ley especial) para el delito internacional en cuestión. El problema con la primera opción es que se incrementa la capacidad punitiva del Estado en ámbitos en donde no había ingerencia penal, en detrimento del Principio de intervención mínima. El problema con la segunda alternativa es que se crea un régimen de excepción para todas aquellas personas acusadas de delitos internacionales. Es decir, se crea un régimen penal paralelo en virtud del cual ciertos supuestos de penalización se incrementan para las personas acusadas de delitos internacionales, las cuales quedan en un plano de desigualdad en comparación con quienes son sujetos de procesos ordinarios.

Esta situación se vuelve evidente en el caso de la Corte Penal Internacional. En la legislación de implementación del Estatuto de Roma de varios países latinoamericanos, encontramos diversos preceptos que excluyen la aplicación de la parte general del derecho penal, creando un régimen de excepción para los delitos materia de esta jurisdicción internacional, con normas diseñadas para incrementar la potestad punitiva. Asimismo, se encuentra generalizada la práctica de incorporar un régimen especial de autoría y participación, tal y como establece el Estatuto de Roma, el cual incorpora figuras muchas veces desconocidas en el derecho penal ordinario, como los ejemplos ya mencionados de la responsabilidad de los superiores jerárquicos y la conspiración.

En cuanto a las consecuencias que la tipificación pudiera tener en el derecho procesal, encontramos una problemática similar, solamente que con relación en otras figuras jurídicas como la imprescriptibilidad, los supuestos competenciales de los tribunales y la restricción del principio de cosa juzgada.

En el supuesto de las normas sustantivas se pudiera argumentar que se trata de normas especiales que conforman el conjunto de la responsabilidad penal para ese delito en particular. El derecho penal mexicano contiene varios supuestos relativos a la responsabilidad que operan para delitos específicos. Se presume que el homicidio y las lesiones fueron cometidos con premeditación cuando son cometidos “*por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de*

venenos o cualquiera otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad” conforme al tercer párrafo del Artículo 315 del Código Penal Federal. De igual forma, la conspiración solamente aplica para quienes pretendan cometer traición a la patria, espionaje, sedición, motín, rebelión, terrorismo o sabotaje, según el Artículo 141 del mismo ordenamiento punitivo.

En el ámbito procesal, el nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece la imprescriptibilidad para la desaparición forzada, como lo indica el último párrafo de su numeral 168.

Esta regulación especial sería la única justificación que encontramos para hacer excepción a la tipificación de delitos internacionales que ya comparten bienes jurídicos o materia de sanción con otras conductas delictivos. Así, mientras que los delitos “ordinarios” se deberán regir por las normas generales de derecho penal, para los delitos internacionales se podrá establecer un sistema paralelo de responsabilidad penal. En estos supuestos, sí ameritaría construir tipos penales de delitos internacionales como tortura, desaparición forzada y discriminación racial, siempre y cuando, vengan acompañados de reglas espaciales para la aplicación de la responsabilidad penal, porque de lo contrario no se justificaría su tipificación adicional.

Cabe mencionar que esta fórmula tampoco resultaría violatoria del Principio de igualdad reconocido en el Artículo 1 de la Constitución Federal y el numeral 1.1 del Pacto de San José; ya que estos dispositivos impiden que se hagan distinciones en función de características propias de la persona, pero no se extiende a que las distinciones se hagan en razón de otras circunstancias tales como la naturaleza jurídica del delito por el que se acusa.

Por el contrario, el caso de las distinciones procesales implica someter al acusado a un enjuiciamiento distinto al ordinario, ya que se le restringe la capacidad de defensa, por el simple hecho de que hay una denuncia en su contra por un delito internacional. Éste sí podría constituir un régimen de excepción y, nuevamente, cabría la posibilidad de que se estuvieran violando derechos humanos, pero ahora en relación al debido proceso.

En los casos en que la Corte Interamericana ha revisado los esquemas relativos a tribunales militares, se ha objetado la disminución de

diversas garantías procesales con relación en los procedimientos ordinarios. En estos casos, las diversas normas que regulan el procedimiento por delitos internacionales implican una reducción del derecho al debido proceso, como ha admitido el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia en el *caso Tadic*, resolución de la Sala de Apelación del 10 de agosto de 1995 relativo a la protección de víctimas y testigos.

Para finalizar, la duda que no se ha resuelto es determinar si esta flexibilidad en los procesos penales internacionales –lo cuales no están sujetos a una revisión por organismos de derechos humanos– resistiría las exigencias que se le imponen a los Estados en virtud de sus constituciones y de instrumentos internacionales que contemplan la regulación del debido proceso legal.

En estas líneas he tratado de esbozar los problemas que resultan de la tipificación de delitos internacionales en el ámbito interno. No se trata de una fórmula o receta, sino de un recuento de los factores que deben tomarse en cuenta al momento de hacer el ejercicio de implementación de tipos penales y que pueda servir de guía para la elaboración de los principios generales relativos a la misma.