

CUESTIONES CONSTITUCIONALES A PROPÓSITO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Sergio GARCÍA RAMÍREZ*

El 7 de septiembre de 2000, México suscribió, *ad referendum*, el convenio internacional que contiene el Estatuto de la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI). De esta forma nuestro país se incorporó a la corriente que prohija una justicia penal internacional para la persecución y sanción de los delitos más graves, que afectan bienes jurídicos cuya preservación interesa vivamente a la comunidad internacional.¹ A la cabeza de ese catálogo de crímenes gravísimos figura el genocidio; igualmente, los delitos de lesa humanidad y las violaciones al derecho internacional humanitario, como veré en otro lugar de este artículo.

Antes de ahora, México había expresado, en foros internacionales, su deseo de que se arribara a una forma de jurisdicción penal internacional que superase los problemas que suscitaron —a juicio de nuestro país y de un sector de la doctrina internacional— otros tribunales de ese alcance. Debía establecerse, así, un orden sustantivo y adjetivo previo al enjuiciamiento por delitos internacionales, en atención a los principios *nullum crimen nulla poena sine praevia lege* y *nemo iudex sine lege*. El órgano judicial debía reunir, además, ciertas características que garantizaran su idoneidad, competencia, independencia e imparcialidad: ser constituido por el acuerdo de los países integrados en la Organización de las Naciones Unidas, no apenas por disposición del Consejo de Seguridad, y ser profesional y permanente.

Los elementos de admisibilidad requeridos por México no figuraban, desde luego, en los tribunales de Núremberg y Tokio, instituidos por

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

1 El referido convenio (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional) fue aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional. Dicha Conferencia se reunió en Roma del 15 al 17 de julio de 1998. A/CONF/183/9. 17 de julio de 1998.

los vencedores en la Segunda Guerra Mundial, de cuya experiencia deriva el arduo trabajo constitutivo del derecho penal internacional —en esta versión o vertiente— y de los órganos jurisdiccionales asociados a éste. Tampoco constan esos datos de admisibilidad en los dos órganos de reciente formación: el “Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la exYugoslavia desde 1991”, que se creó por resolución del Consejo de Seguridad, del 22 de febrero de 1993; y el “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”, formado por resolución del propio consejo, del 8 de noviembre de 1994.

La convención que contiene el Estatuto de la CPI fue suscrita en Roma, el 17 de julio de 1998, tras un largo periodo de elaboración y al cabo de una reflexión difícil y un amplio debate en la respectiva conferencia de plenipotenciarios. En ésta fue aprobado por mayoría. México se abstuvo; lo mismo hicieron otros veinte países. Votaron en contra Estados Unidos, China, India, Israel, Turquía, Filipinas y Sri Lanka.

En aquella oportunidad, así como en informes y comentarios posteriores, nuestro país identificó los motivos de su abstención, concentrados en los siguientes puntos: *a)* El Estatuto faculta al Consejo de Seguridad, no a la Asamblea General, para requerir a la corte que posponga una investigación o un proceso ya iniciados, diferimiento que puede resultar prácticamente indefinido; *b)* Se atribuye al propio consejo, y no a la asamblea, la legitimación necesaria para elevar un asunto al conocimiento de la corte; *c)* En el catálogo de crímenes de guerra no figura el uso de ciertas armas de destrucción masiva, como las químicas, bacteriológicas y nucleares; y *d)* El convenio establece —como adición incorporada en la etapa final de la formulación del documento— la posibilidad de incorporar unos “elementos del crimen” a la caracterización —o bien, a la interpretación— de los delitos que contempla, elementos que serán agregados al convenio.

No sobra decir que la posición de México al aceptar la jurisdicción de la Corte Penal —una vez que se hayan superado los puntos delicados que se hallan en la entraña de la suscripción *ad referendum*— es consecuente con el más amplio ingreso de nuestro país a la escena inter-

nacional, en lo que atañe a las instituciones tutelares de los derechos humanos. Efectivamente, en 1999 México reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tras de que había utilizado, un año antes, la vía que le proporcionaba la competencia consultiva de dicho tribunal para plantear a éste el problema de la asistencia consular en casos de enjuiciamiento de extranjeros que trajera consigo la aplicación de pena capital.²

No pretendo examinar integralmente, en este breve estudio, el contenido del Estatuto de la corte, que es más que eso, en tanto contiene una sumaria codificación sustantiva sobre los delitos que se hallan dentro de la competencia material del tribunal y determina el procedimiento a seguir ante éste, aunque no lo hace de manera exhaustiva, pues algunos extremos se han reservado a un ordenamiento distinto: las Reglas de Procedimiento y Prueba, que la propia corte habrá de expedir. Me limitaré a examinar las cuestiones de constitucionalidad que suscita el régimen previsto por la convención que México acaba de suscribir. Obviamente, no sería posible la incorporación plena de nuestro país al sistema de la corte —mediante aprobación y ratificación del instrumento— mientras no se allane su camino a través de la revisión de normas constitucionales.

Desde luego, no me propongo entrar ahora en la consideración, tan frecuente e interesante, sobre el rango que corresponde a las disposiciones del derecho de gentes frente a las normas del derecho doméstico, principalmente las constitucionales. Algunas leyes fundamentales se han ocupado en este asunto, que merece y recibe creciente atención. Nuestra Constitución, que aquí recoge la tradición norteamericana, se halla a la cabeza de lo que su artículo 133 denomina la “ley suprema de toda la Unión”; siguen en rango las leyes federales emanadas de la Constitución y los tratados internacionales celebrados y aprobados por México, conformes a la propia Constitución. La Suprema Corte de Justicia ha entendido últimamente que los tratados internacionales prevalecen sobre las leyes federales emanadas de la Constitución.³

2 Esta consulta fue atendida por aquel tribunal en opinión consultiva, en la que se admitió la existencia de violación al debido proceso cuando no se hace saber al inculpado, antes de que rinda sus primeras —y muy comprometedoras— declaraciones, el derecho que tiene a recibir asistencia consular. Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A, núm. 16. En dicha publicación, *cfr.* mi “Voto concurrente razonado”, pp. 150 y ss.

3 En la previa tesis P.C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*,

La “regla de oro” del moderno derecho penal es el principio de legalidad: ninguna injerencia de la autoridad en el espacio de libertad de los particulares, con motivo de la persecución penal, puede tener otro origen ni más fundamento que la ley escrita, estricta y previa. Este dogma se recoge en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional.⁴ A su vez, el Estatuto de la corte señala que “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) (*lex praevia*). Agrega el mismo ordenamiento que “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 objeto⁵ de investigación, enjuiciamiento o condena” (artículo 22.2).

Las disposiciones transcritas son, en principio, impecables. Empero, tropiezan con algunas formulaciones típicas en el texto de la propia convención, que debieran ser rigurosas y resultan excesivamente abiertas. Por otra parte, ciertas descripciones franquean la puerta a la recepción analógica de algunos extremos típicos. Digamos, por vía de ejemplo, que el artículo 7.1 considera crimen de lesa humanidad la “violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización

núm. 60, 8a. época, diciembre de 1992, p. 27, bajo el rubro “Leyes federales y tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía”, se sostuvo esta última opinión. Varió el rumbo de la jurisprudencia en el *A. R. 1475/98, Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo*, 11 de mayo de 1999. Por unanimidad de diez votos de los ministros presentes, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia resolvió que “los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local”. Esta posición “deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional”; para considerar esta jerarquía a favor de los tratados se tomó en cuenta, asimismo, que “en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado”. El 28 de octubre de 1999, el propio pleno aprobó la tesis con el número LXXVII/1999 y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial.

4 En cuanto a la legalidad sustantiva, se dice: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

5 Al referirse a la persona del inculpado, sería mejor decir “sujeto” que “objeto”. El sistema inquisitivo gira en torno a esta última percepción sobre el imputado; el acusatorio lo hace en torno a aquélla. *Cfr.* García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, 5a. ed., México, Porrúa, 1989, p. 97.

forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable” (inciso g), y sanciona “otros actos inhumanos de carácter similar (a los restantes previstos en el punto 1) que causen intencionalmente grandes sufrimientos”. Evidentemente, el tribunal deberá atraer el supuesto de esos “otros abusos sexuales de gravedad comparable” o de esos “otros actos inhumanos de carácter similar” para establecer el alcance del tipo y enjuiciar, bajo éste, la conducta del infractor. Entra en riesgo, pues, el carácter agotador de la descripción típica.

Hay, sin embargo, un extremo todavía más inquietante en la convención, desde la perspectiva de la legalidad penal. Se trata de la recepción en ésta —que había promovido objeciones por parte de analistas mexicanos— de los denominados “elementos del crimen”. Independientemente de la connotación que esta idea tenga en otra tradición jurídica, el caso es que éstos introducen en la convención, y en su posible aplicación, datos de muy discutible admisibilidad. El artículo 9.1 señala que estos elementos “ayudarán a la corte a interpretar y aplicar los artículos 6o., 7o. y 8o.⁶ del presente Estatuto (y) serán aprobados por una mayoría de dos tercios de la Asamblea de los Estados parte”, que es, por cierto, la mayoría calificada requerida para incorporar enmiendas al Estatuto. En este mismo figura una advertencia que quiere ser tranquilizadora: “Los elementos del crimen y sus enmiendas serán compatibles con lo dispuesto en el presente Estatuto”.

En virtud de lo anterior, será preciso atenerse no sólo a la descripción convencional hasta ahora conocida, sino también a la que resulte una vez introducidos, en su caso, los elementos del crimen. ¿Qué alcance tiene esta noción? Puede tratarse de verdaderos elementos del tipo penal, y en este caso la tipificación provendría del texto conocido y suscrito y del texto desconocido y por suscribir (a título de enmienda), o bien, de meros elementos disponibles para la individualización de sanciones, no así para la incriminación de conductas.

Puesto que en este artículo sólo me refiero a las cuestiones constitucionales, me limitaré a señalar, en cuanto a las de rango inferior, es decir, a las que afectan la legislación penal secundaria, que habrá necesidad de revisar los tipos contenidos en el Código Penal Federal para ajustarlo a la Convención de Roma. No se tratará de una revisión aislada

6 Estos preceptos contienen la relación y caracterización de los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes contra el derecho humanitario.

o menor. Deberá comprender el tipo mismo de genocidio, un amplio número de crímenes de lesa humanidad —muy someramente abordados en nuestro código punitivo— y prácticamente todos los recogidos en el Estatuto como crímenes de guerra.⁷ Es indispensable hacerlo, porque el vacío nacional convertiría a la justicia internacional en el único fuero disponible para el juzgamiento de estos delitos, en vez de que la justicia nacional actúe como sede natural del enjuiciamiento y la internacional como instancia subsidiaria.⁸

En cuanto a las penas, el Estatuto establece las de prisión por no más de treinta años, reclusión a perpetuidad, cuando esto se justifique en función de la extrema gravedad del crimen y de las circunstancias personales del condenado, multa y decomiso del producto, los bienes y los haberes que procedan directa o indirectamente del crimen cometido (artículo 77). Nuevamente tropezamos aquí con puntos inquietantes en torno al principio de legalidad: *nulla poena sine lege*, que exigiría establecer las sanciones, describir su naturaleza y características, y adecuarlas a cada uno de los delitos, tomando en cuenta para ello el bien jurídico protegido y la mayor o menor gravedad de la infracción.

El Estatuto, en cambio, enuncia las penas, pero no las describe. Por ende, hay que construir el contenido a partir del enunciado. En el caso de la multa, se remite a un ordenamiento que no tiene carácter convencional, sino deriva de la propia CPI: las mencionadas Reglas de Procedimiento y Prueba (artículo 77.1.a), conforme a un régimen de regulación que es bien conocido en el derecho internacional.⁹ Por otra parte, no

7 México no ha incorporado en la legislación nacional las disposiciones tipificadoras contenidas en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, ordenamientos que generan deberes legislativos y jurisdiccionales para los Estados parte: artículos 129 y 130 del Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra; 50 y 51 del Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; 49 y 50 del Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, y 146 y 147 del Convenio relativo a la protección de las personas civiles en tiempos de guerra.

8 No me detengo en el supuesto de agresión, que también se halla dentro de la competencia material de la corte. El Estatuto alude a este posible delito, pero difiere el tratamiento del tema: “La corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 [normas sobre enmiendas, aquélla, y revisión del Estatuto, ésta] en que se defina el crimen y se enuncie las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas” (artículo 5.2).

9 Así, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede expedir su propio Reglamento (artículo 60 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), que constituye, en atención a las normas que lo integran, un ordenamiento procesal con abundantes disposiciones

fija la conveniente relación entre los delitos realizados y las penas aplicables; los tipos no contienen, en seguida, las sanciones correspondientes. Por ende, el juzgador podría aplicar cualquier penal a cualquier delito. Por otra parte, se abre la puerta a la “negociación penal”, ampliamente censurada por un buen sector de la doctrina.¹⁰

Pudiera surgir cuestión de constitucionalidad a propósito de la reclusión a perpetuidad, no tanto en función de la letra de nuestra Constitución política, cuando ésta proscribe ciertas sanciones inadmisibles,¹¹ entre ellas las inusitadas, sino en cuanto a la interpretación provista por la Suprema Corte de Justicia, que considera a la cadena perpetua como pena inusitada y en tal virtud ha concedido amparo a individuos sentenciados a dicha pena o en riesgo de recibirla si fuesen trasladados al extranjero en cumplimiento de la extradición solicitada.¹²

gubernantes del proceso, que vinculan en diversos extremos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a los Estados del sistema, a los demás participantes en el proceso y, desde luego, a la propia corte.

¹⁰ Esto sucede por lo menos en dos extremos, que consigna el artículo 110.4 del Estatuto para la reducción de la pena privativa de libertad: “Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la corte en sus investigaciones y enjuiciamientos” (inciso a), y “Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas” (inciso b). En torno a este asunto, por lo que respecta a la más reciente legislación nacional, me remito al comentario que hago en: García Ramírez, Sergio, *Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 2000, pp. 127 y ss.

¹¹ Así, en el primer párrafo del artículo 22: “Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales”.

¹² En el A. D. 2339/30, *Sichel Enrico*, 21 de enero de 1931; la Segunda Sala de la SCJ estimó que “la pena de cadena perpetua es inusitada, atentas nuestras leyes vigentes y aun las anteriores, de carácter penal, y por lo mismo, de las prohibidas por el artículo 22 constitucional”, aun cuando no se encadene perpetuamente al sentenciado; y por ello basta que “el extranjero... esté expuesto a sufrir alguna de ellas, por la extradición que pida su país [para que] deba gozar de la protección que el artículo 10. de nuestra Constitución concede a todo individuo, sea mexicano o extranjero”. En el A. D. 2725/39, *Hoyos Huerta, Pedro*, 11 de agosto de 1939, la Primera Sala de la SCJ entendió que “las penas inusitadas puede decirse que son aquellas que chocan con el sentir general de una colectividad; tales son para nuestro tiempo, la lapidación, la cadena perpetua, la confiscación y otras igualmente graves o trascendentales”. Tiempo después, en el A. D. 417/58, *Fausto Valverde Salinas*, 3 de febrero de 1959, la Primera Sala se refirió de nuevo a las penas inusitadas a propósito de la prisión perpetua; estableció que el concepto de aquéllas “no es un valor absoluto sino relativo que hace referencia a un punto de comparación de lo que no se usa. Así, puede llamarse inusitada a una pena cuando de un modo general fue usada en otros tiempos pero ya no lo es en la actualidad,

Uno de los extremos más inquietantes y delicados del nuevo régimen de justicia penal internacional, que entra en colisión con los mandamientos de nuestra ley suprema, es el alojado en el artículo 20, referente al doble juicio en contra de una misma persona y por los mismos hechos punibles: existe, pues, identidad de materia y de persona (sujeto activo del delito, inculpado y condenado en el proceso). El principio *ne bis in idem* figura también entre los datos históricos del sistema penal moderno. Lo recoge la Constitución mexicana¹³ y se halla ampliamente incorporado en las normas y las prácticas penales de nuestro país. Por su parte, el Estatuto de la corte, que sostiene aquel principio cuando se trata de juicios ante este tribunal, autoriza el doble enjuiciamiento en una serie de supuestos que entrañan sospecha o desconfianza razonables con respecto al primer juicio, seguido ante la jurisdicción nacional. En estos casos flota la idea de fraude procesal, empleo del proceso “a conveniencia” de la autoridad y/o del enjuiciado, simulación jurisdiccional. Todo ello explica la derogación casuística del *ne bis in idem*, pero no elimina la contradicción entre el Estatuto y la ley suprema.

En el derecho internacional es conocido, por otra parte, el supuesto de irrelevancia de los actos de la jurisdicción doméstica, cuando éstos no conduzcan, en realidad, a un juzgamiento independiente e imparcial de los hechos alegados. Así sucede en el orden de la justicia aplicable a derechos humanos, que en principio reclama, como requisito para la apertura de la vía internacional, el previo agotamiento de la jurisdicción doméstica; hay salvedades que permiten recurrir inmediatamente a la jurisdicción internacional.¹⁴ También se plantea una excepción al régimen de *ne bis in idem* al amparo del Convenio europeo sobre transmisión de procedimientos en materia penal, de 1972.¹⁵

o cuando usada en determinado sitio no lo es en los demás lugares cuyos habitantes están saturados de la misma cultura”.

13 El artículo 23 constitucional resuelve, en lo pertinente: “...Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene”. La norma mexicana, muy amplia, abarca por igual los casos de sentencia condenatoria y sentencia absolutoria previas. Existe, pues, intangibilidad de la cosa juzgada, que declina cuando se trata de impugnación extraordinaria, como ocurre en los supuestos de amparo y reconocimiento de la inocencia (revisión, antes denominada “indulto necesario”). Al respecto, *cf.* García Ramírez, Sergio, *Curso.... cit.*, nota 5, pp. 649 y 650.

14 Así, por lo que toca al sistema interamericano tutelar de los derechos humanos, *cf.* el artículo 46.2 de la correspondiente convención americana.

15 En efecto, el artículo 35 de ese instrumento no obliga a los Estados partes, con excepción

En la especie que ahora nos interesa, cabe la posibilidad de soslayar la regla *ne bis in idem* y emprender un nuevo juzgamiento ante la Corte Penal Internacional en tres hipótesis: *a*) Cuando el proceso anterior obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes cuyo conocimiento corresponde a la corte; *b*) Cuando dicho proceso no fue instruido en forma independiente e imparcial, de conformidad con las garantías procesales reconocidas por el derecho internacional; o *c*) El previo proceso se realizó de manera tal que resulte incompatible, en las circunstancias del caso, con la intención de someter al inculpado a la acción de la justicia (artículo 20.3 del Estatuto).

En el mismo plano procesal, las disposiciones del Estatuto —y la lógica misma de la justicia internacional— tropiezan con las reglas sobre jurisdicción nacional para el conocimiento de delitos cometidos en el territorio al que se extiende, en principio, dicha jurisdicción. He aquí una manifestación del concepto tradicional de autonomía, que no se aviene suficientemente con las ideas imperantes sobre colaboración internacional y, más todavía, persecución y enjuiciamiento internacional de los delitos.

En efecto, el fiscal de la corte puede y debe investigar en el territorio de los Estados parte, los delitos cuyo conocimiento compete a ésta (artículo 54.2). Ello supone el despliegue de diversas facultades inherentes a la función indagatoria; así, órdenes de comparecencia y práctica de interrogatorios (artículo 54.3.b). Obviamente, el tribunal internacional extiende su jurisdicción a esos delitos. De no ser así, vendría por tierra todo el régimen de la nueva justicia mundial, como decaerían los restantes sistemas que implican enjuiciamiento de hechos por una autoridad diversa de la nacional. Ahora bien, esto entra en conflicto con la disposición terminante del artículo 21 de la Constitución mexicana, cuya primera parte es enfática en la atribución de las funciones persecutoria y jurisdiccional en materia penal.¹⁶

de aquel que requirió la instrucción del procedimiento correspondiente, “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”.

¹⁶ Ese texto constitucional señala: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial [la nacional competente, desde luego]. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”.

Veamos ahora el tema de las inmunidades, otro espacio para la colisión entre disposiciones internacionales y normas nacionales. La Constitución mexicana organiza un régimen de inmunidades procesales y prerrogativas jurisdiccionales¹⁷ que se construye a partir del título cuarto con diversos artículos conexos en otros pasajes del texto constitucional. Se sabe bien que la inmunidad protege el buen desempeño de la función, no el mal ejercicio del funcionario; para que ocurra aquéllo, sin el riesgo de que se traduzca en esto, la misma ley fundamental previene la declaratoria de procedencia, en asuntos penales, y el juicio político, en supuestos penalmente atípicos que consistan en “actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho” (artículo 109, fracción I).

Por su parte, la jurisdicción penal internacional no acepta ni podría admitir, que las inmunidades nacionales se traduzcan en obstáculos infranqueables para el ejercicio de sus atribuciones.¹⁸ Si se aceptara lo contrario, esa jurisdicción podría verse frecuentemente paralizada por la inmunidad de altos funcionarios, autores —o probables autores— de los delitos cuyo castigo interesa más a esta nueva forma de justicia internacional. Sobra traer ejemplos; abundarían en la galería los autores de genocidio, delitos de lesa humanidad o crímenes contra el derecho humanitario, que pretendieran refugiarse en su condición oficial nacional. Empero, bajo el texto constitucional imperante en México, no sería posible acceder a la entrega de probables infractores del Estatuto.

El enjuiciamiento de orientación liberal y democrática, que continúa prevaleciendo en nuestro sistema procesal constitucional —a pesar de proyectos y “tentaciones” erosionadoras—, reconoce el derecho del inculpado a conocer exactamente los cargos que en su contra se formulan,

17 No así, por supuesto, impunidad o exclusiones del derecho penal sustantivo, salvo en el caso de los legisladores, que “son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvencidos por ellas” (artículo 61 constitucional, primer párrafo). El obstáculo para juzgar al presidente de la república, durante el tiempo de su encargo, por delitos que no sean graves (artículo 108, segundo párrafo), carece de relevancia sustantiva; sólo modifica y difiere la oportunidad del enjuiciamiento.

18 El artículo 27.2 del Estatuto señala: “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”. Si se trata solamente de una inmunidad consecuente con cierta estipulación convencional internacional, se podría aplicar la norma del Estatuto, que tiene el mismo rango de la disposición que adjudica inmunidad; no así cuando venga a cuentas —como sucede en el caso mexicano— una inmunidad de origen constitucional.

aportar las pruebas de defensa que pueda reunir, y someter a crítica, bajo sistema de contradicción, que es el eje del proceso acusatorio, las pruebas que aporte el acusador. Estas reglas quedan en predicamento bajo el Estatuto de la CPI, en tanto éste autoriza la realización de diligencias a puerta cerrada o *ex parte*, por motivos que pueden ser atendibles desde el ángulo de la confidencialidad útil para la seguridad nacional,¹⁹ pero no, probablemente, desde la perspectiva de los derechos ordinarios del inculcado.

En este mismo orden de consideraciones, que pudiera entrañar límites discutibles —a la luz de la Constitución mexicana— para el derecho a conocer las pruebas y participar en su recepción,²⁰ hay que tomar en cuenta la norma del artículo 68 del Estatuto, que permite la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros, con el propósito de proteger a víctimas, testigos o acusados. Probablemente esta disposición, al igual que la relativa a diligencias *ex parte* o a puerta cerrada, contravendría la exigencia constitucional sobre conocimiento irrestricto de las imputaciones y del material probatorio. No escapa a nuestro conocimiento que este principio ha sido alterado recientemente, por la propia norma constitucional, en función de la tutela al ofendido;²¹ previamente fue quebrantado por disposiciones secundarias de dudosa constitucionalidad.²²

19 El artículo 72 del Estatuto, bajo el epígrafe “Protección de información que afecte a la seguridad nacional”, contiene diversas medidas restrictivas aplicables “en todos los casos en que la divulgación de información o documentos de un Estado pueda, a juicio de éste, afectar a los intereses de su seguridad nacional”.

20 Tómese en cuenta la regla de la fracción VII del apartado A) del artículo 20 constitucional: “Le serán facilitados [al inculcado] todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso”. Asimismo, en sus casos, las disposiciones sobre declaración preparatoria —que supone el conocimiento del acusador y de la naturaleza y causa de la acusación—, “a fin de que [el inculcado] conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo” (artículo 20, fracción III); y la norma relativa a careo “con quienes depongan en su contra” (artículo 20, fracción IV).

21 En efecto, en 2000 fue reformado y adicionado el artículo 20 constitucional, con discutible técnica legislativa, para instalar un nuevo conjunto normativo referente a “la víctima o el ofendido” por el delito (evidentemente se trata de dos categorías diversas). Este nuevo conjunto se agrupa como apartado B) del precepto; consecuentemente, la porción anterior —en el tiempo y en la presentación de temas: aquí, las garantías del inculcado— se identifica como apartado A). En éste se previno tradicionalmente la garantía de careo del inculcado con quien depone en su contra, que subsiste con el límite instituido por la fracción V del nuevo apartado B). Este señala: “Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculcado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley”.

22 Cfr. en lo que toca al cuestionable sistema introducido por la legislación relativa a delincuencia organizada, García Ramírez, Sergio, *Delincuencia...*, cit., nota 10, pp. 153 y ss.

El artículo 119 constitucional, reformado en 1993, se refiere al sistema de extradición o aseguramiento —personas y objetos— dentro del procedimiento penal. En virtud de aquella reforma cayó en el error de sustituir el principio de legalidad, que debe presidir esta materia, por un sistema de convenios administrativos cuando viene al caso la colaboración entre autoridades nacionales.²³ En todo caso, la extradición externa, sujeta a disposiciones nacionales e internacionales (la ley doméstica respectiva y los tratados), sólo se actualiza cuando es un Estado quien formula a México la solicitud respectiva; nada hay acerca de peticiones provenientes de otros organismos, como sería el caso de la extradición requerida por la CPI en los términos de su propio Estatuto.²⁴

El hecho de que la disposición internacional se remita a los términos del procedimiento establecido en el derecho interno no remedia, por sí mismo, el problema que ahora examino. En efecto, se trataría de disposiciones subsidiarias de las internacionales, que no podrían alterar esencialmente el sentido de éstas. Si nuestro país invocase estrictamente su derecho constitucional —esto es, el artículo 119 de la ley suprema— se vería en el caso de negar sistemáticamente la extradición solicitada, porque el requerimiento no provendría de un órgano legitimado para formularlo.

Entre nosotros es regla que se abone a la prisión dispuesta en la sentencia condenatoria, a título de sanción, el tiempo que el inculpado permaneció detenido en el curso de la averiguación y el proceso.²⁵ No siem-

23 Me refiero a la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 119 constitucional: “Cada Estado y el Distrito Federal están obligados a entregar sin demora a los indiciados, procesados o sentenciados, así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra entidad federativa que los requiera. Estas diligencias se practicarán, con intervención de las respectivas procuradurías generales de justicia, en los términos de los convenios de colaboración que, con tal fin, celebren las entidades federativas. Para los mismos fines, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios de colaboración con el gobierno federal, quien actuará a través de la Procuraduría General de la República”. *Cfr.* mi crítica de esta reforma de 1993, en García Ramírez, Sergio, *El nuevo procedimiento penal mexicano. La reforma de 1993-1994*, 2a. ed., México, Porrúa, 1994, pp. 128 y ss.

24 El artículo 89.1 de éste permite a la CPI transmitir una “solicitud de detención y entrega de una persona a todo Estado en cuyo territorio pudiera hallarse y solicitará la cooperación de ese Estado. Los Estados partes cumplirán las solicitudes de detención y entrega de conformidad con las disposiciones de la presente parte (se refiere a ‘parte’ como porción del convenio internacional) y el procedimiento establecido en su derecho interno”.

25 Resuelve el penúltimo párrafo del apartado A) del artículo 20 constitucional, que “en toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de detención”.

pre fue así,²⁶ lo es ahora. No se trata, en la especie, de una gracia o beneficio, sujeta a la discreción de la ley y/o del juzgador, sino de una disposición que obliga al legislador y al administrador de justicia, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones. Esto enlaza con la norma, asimismo constitucional, que acota la duración de la prisión preventiva en función de la punibilidad máxima correspondiente al delito imputado.²⁷ En efecto, carecería de sentido la exigencia de abono cuando el tiempo abonable excediese al que legalmente corresponde a la pena impuesta, en el caso más grave.

En contraste, el Estatuto de la CPI permite que se prolongue la detención cuando el fiscal apela, tomando en cuenta para aquel fin el peligro concreto de evasión del sentenciado, la gravedad del delito cometido y “las posibilidades de que se dé lugar a la apelación”²⁸ (artículo 81.3); y no recoge en todos los casos la imperiosa necesidad de que se abone al reo el tiempo en que estuvo detenido, sino introduce deslindes o ambigüedades que no se avienen con la terminante norma constitucional mexicana.²⁹

En la situación que se ha descrito hasta aquí, es necesario que nuestro país examine la forma de compatibilizar su presencia y actividad en el sistema establecido por la Corte Penal Internacional, de una parte, y la observancia de las disposiciones constitucionales internas, de la otra, toda vez que el artículo 133 constitucional sostiene el principio de prevalencia de la ley suprema doméstica sobre los tratados internacionales.³⁰

26 Sobre antecedentes en nuestro sistema, *cfr.* García Ramírez, Sergio, *El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*, México, Universidad Nacional Autónoma de México. Coordinación de Humanidades, 1967, pp. 32 y 33.

27 Por disposición de la fracción X del apartado A) del artículo 20, la prisión o detención no puede prolongarse a causa de deudas civiles del inculcado; el segundo párrafo de esa fracción añade: “Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso”.

28 ¿Se trata de la mayor o menor probabilidad de que el recurso tenga éxito y en tal virtud se modifique la sanción impuesta, o de plano se absuelva al inculcado?

29 El artículo 78.2 del Estatuto señala, por una parte, que cuando se fije pena de reclusión, la CPI “abonará el tiempo que, por orden suya, haya estado detenido el inculcado”; e indica, por otra parte, que dicho tribunal “podrá abonar cualquier otro periodo de detención cumplido en relación con la conducta constitutiva del delito”, lo cual pudiera referirse a la detención sufrida por orden de otra autoridad, no ya la CPI, a causa de la misma imputación —los hechos punibles— que se somete o someterá a la CPI, hipótesis que en los términos de la Constitución mexicana determinaría el abono de la detención.

30 En efecto, el artículo 133 de la Constitución señala que los “tratados que estén de acuerdo con la misma”, tendrán la calidad de “ley suprema de toda la Unión” (artículo 133 de la Constitución).

Se supone que la suscripción del convenio de Roma expresa una decisión político-jurídica que se desarrollará en el conjunto de acciones conducentes a ejecutarla: ratificación, aprobación, publicación, aplicación. Por ahora,³¹ el Estatuto no ha entrado en vigor, porque no se ha reunido todavía el número de actos, de diversa naturaleza —todos ellos expresivos, sin embargo, de compromisos concretos de los Estados—, necesario para que ello ocurra.³²

En este orden de ideas, hay que recordar las prevenciones del derecho internacional de los tratados, que obliga a nuestro país como Estado parte en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.³³ Este instrumento previene que el consentimiento de un Estado en obligarse se manifiesta mediante la firma, entre otras formas de hacerlo;³⁴ que el suscriptor deberá “abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado”;³⁵ y que aquél no podrá incumplir las obligaciones derivadas del tratado por oponerse a éste su propio derecho interno.³⁶

Así las cosas, hay diversas vías para establecer la indispensable congruencia entre el texto constitucional y el texto convencional, todas las cuales conducirían, por cierto, a recoger las disposiciones de éste y ajustar a ellas el sistema penal constitucional que se halla en vigor. Sería posible modificar cada uno de los preceptos constitucionales que pugnan con el Estatuto de la CPI para reconocer en ellos la aplicabilidad de

31 Diciembre del año 2000, fecha en que redacto estas líneas.

32 El artículo 126.1 dispone que el Estatuto “entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión”.

33 Suscrito en Viena el 23 de mayo de 1969, y firmado por México, *ad referendum*, en la misma fecha. Fue aprobado por el Senado el 29 de diciembre de 1972 (*Diario Oficial de la Federación* del 28 de marzo de 1973) y entró en vigor —en general, por haberse reunido las ratificaciones necesarias, y en particular para México— el 27 de enero de 1980.

34 “El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiese convenido” (artículo 11). En el caso de México, el acto jurídico fue de firma, conforme al artículo 125 del Estatuto, que mantuvo éste abierto a la firma de todos los Estados en Nueva York, en la sede de las Naciones Unidas, hasta el 31 de diciembre del año 2000.

35 Obligación a cargo del Estado “si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado” (artículo 18, a).

36 “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (artículo 27).

éste, en los extremos respectivos; o bien, admitir de plano —con efectos arrasadores— que el sistema penal ha cambiado y que las soluciones contenidas en ese Estatuto deben regular, en lo sucesivo, tanto los casos correspondientes a la competencia material de la CPI como los de carácter ordinario en la república, con lo que habríamos ingresado —más todavía que bajo las otras formas de asunción del régimen internacional— a un nuevo sistema penal, con derechos reducidos y garantías más acotadas. Finalmente se podría utilizar la técnica —la más “aséptica”— adoptada por Francia: una norma constitucional que autorice, sin más, la posibilidad de acoger el tratado y conferirle aplicabilidad en los casos que este mismo previene.³⁷ Con ello se deslindan las soluciones del derecho penal internacional sobre delitos de suma gravedad, de las correspondientes al derecho penal nacional en general y se evita una revisión minuciosa de la ley suprema.

En todo caso, la ratificación por parte de México ha colocado a nuestro país, dentro del régimen existente en materia de tratados internacionales —como antes dije—, en la hipótesis de abstenerse de cualquier acto que pudiera resultar contrario a la asunción de los compromisos que trae consigo el Estatuto de la CPI, y también, lógicamente, en el supuesto de traducir en decisiones normativas internas la resolución normativa internacional que emitió al suscribir la Convención de Roma que contiene el Estatuto de la CPI.



³⁷ El nuevo artículo 53.2 de la Constitución francesa estatuye: “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”.