

DOCUMENTOS

La Corte Penal Internacional. Del deseo a la realidad

El 124 de la CPI: ¿licencia para matar?

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. DEL DESEO A LA REALIDAD

*Ernesto Salazar Sánchez**

Sólo estamos seguros de que lo peor es siempre
dejar sin castigo los crímenes y de que
cuando no se rompe el círculo de la impunidad
las sociedades tienen libre el terreno
para entregarse a fantasías de negación.

MICHEL IGNATIEFF¹

A los perpetradores de los hechos más atroces que han afectado a la humanidad se les notificará que tales actos no serán aceptados ni tolerados por la comunidad internacional y por consiguiente no quedarán en el futuro inmersos en la impunidad. Con la entrada en vigencia la Corte Penal Internacional, la cual se encargará de investigar, juzgar y sancionar los más graves delitos cometidos contra la dignidad humana, la sociedad entera debe recibir con gran esperanza la sexagésima² ratificación del Estatuto; ésta se ha producido en menos de cuatro años –eso sí se tiene en cuenta que los diplomáticos habían previsto

* Administrador Público, Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), especialista en derecho público Universidad Externado de Colombia.

1. MICHEL IGNATIEFF. *El honor del guerrero, guerra étnica y conciencia moderna*, Madrid, Taurus, 1998, p. 175.
2. Los últimos diez países que depositaron sus instrumentos de ratificación en la ceremonia oficiada por el subsecretario para Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, Hans Corell, son: Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Camboya, Eslovaquia, Irlanda, Jordania, Mongolia, Níger, República Democrática del Congo y Rumanía. Con la ratificación de estos países se superó la cláusula de las 60 ratificaciones para que entre en vigor la CPI.

antes que llevaría de ocho a diez años obtener las 60 ratificaciones—, antes incluso de lo que esperaban los defensores más firmes del Tribunal.

Conscientes de la importancia que tendrá este novedoso Tribunal en la persecución del delito y en la lucha por la vigencia de los derechos humanos, se hace necesario revisar el proceso que condujo a tan importante decisión, las características principales de la Corte Penal Internacional, los límites y retos planteados —a la luz de este estatuto— para Estados como el colombiano, donde se violan sistemáticamente los derechos humanos por parte de los diversos actores armados del país.

Estas páginas tienen como objetivo central dar a conocer a nuestros lectores los elementos jurídicos principales de la Corte Penal Internacional, además mostrar la pertinencia que tiene para nuestro Estado la adhesión al Estatuto de Roma. Se prevé que este Tribunal constituye un significativo avance por alcanzar la justicia y disminuir la impunidad, sobre todo en aquellos países donde la barbarie se hace evidente; esta es una dura batalla llena de logros y reveses, de sueños, deseos y duras realidades.

Para muchos seres humanos, víctimas de la violencia, el único recurso que les queda en la reivindicación de la justicia es acudir a la denominada “comunidad internacional”. Una comunidad que, de existir, necesitaría un Tribunal Internacional competente, realmente capaz de impartir justicia más allá de los blindajes legales de las naciones o de las investiduras políticas que ostenten los perpetradores de crímenes contra la humanidad.

LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL, PRODUCTO DE LA GLOBALIZACIÓN

El surgimiento de la justicia internacional es resultado no sólo de la intención de un grupo de defensores de derechos humanos de enfrentar la impunidad de los crímenes contra la humanidad, es además producto de unas transformaciones que ha sufrido el derecho, en virtud del surgimiento del proceso de globalización.

La globalización es el término para estudiar la actualidad de los cambios en el sistema mundial. Es también el proceso de redefinición que afecta a todas las partes, sin excepción, aunque tenga efectos específicos y, claro está, diferente en cada lugar. Globalización no es únicamente generalización, homogeneización y uniformidad sino cristalización, especificidad, variedad³. Hay un cambio de interrelaciones que modifica los elementos de la relación en su carácter individual pero al igual en su conjunto; esto es, se intensifica la interrelación entre lo local y lo mundial a costa del Estado-nación. Este proceso ha hecho que el mundo se reconstruya. El consumo a

3. DARÍO RESTREPO y OTROS. *Globalización y Estado Nación*, Bogotá, ESAP, 1996, p. 14.

gran escala, la producción masiva, los avances sustanciales en las comunicaciones. La flexibilidad, la diversidad, la diferenciación, la movilidad y la internacionalización están en auge. Todo ello ha conducido a un declive y a una transformación de la concepción del Estado-nación.

Estos cambios afectaron, como es obvio, a diferentes áreas y disciplinas de la vida social, entre ellas el derecho y la administración de justicia. El derecho moderno se concibe como un derecho nacional, y por ello desde el surgimiento de la modernidad se ha identificado al derecho con el derecho estatal; esto es, aquel producido por el órgano de representación. El continuo desmoronamiento de los Estados nación trajo consigo la aparición de dos nuevas racionalidades que entraron a cuestionar el papel hegemónico que antaño se atribuía al derecho producido por el Estado. Estas transformaciones tienen que ver con el papel del derecho frente a los conflictos de las comunidades y con la forma como éstas los solucionan⁴.

El derecho producido en lo local, de grandes características comunitarias, se aleja del formalismo y las restricciones del derecho nacional, acudiendo *per se* a una serie de prácticas culturales que le permiten dar respuesta a los casos con los cuales debe enfrentarse. De esta realidad, se valida y reconoce el derecho producido por los grupos indígenas y se acepta, de la misma forma, el ejercicio de la jurisdicción por parte de la autoridad correspondiente de la comunidad. Así lo ha expresado la Corte Constitucional⁵ al señalar que el derecho indígena puede ser aplicado con prevalencia sobre el derecho nacional.

Otro tipo de derecho que se aloja por encima y con primacía sobre el derecho nacional es el derecho *lex mercatoria* o el derecho que se produce en las agencias intergubernamentales. Este derecho ha relativizado la capacidad regulativa del Estado nacional y ha mostrado cómo una serie de decisiones que antes le eran reservadas a los Estados, en su condición de soberanos, ahora pasan a ser de la competencia de los entes inter y transnacionales⁶. El derecho tradicional del Estado-nación se ha puesto en cuestión, ocasionando un debilitamiento del principio de la soberanía nacional.

En este orden de ideas, se sostiene que la incapacidad de los Estados para resolver sus conflictos con sus propios instrumentos hace que se acuda a instancias ajenas –a su poder omnímodo– para resolver los conflictos que están fuera de su alcance. La Corte Penal Internacional se inscribe en esta premisa, pues se ha demostrado la incapacidad de los Estados en la persecución, investigación, juzgamiento y sanción de los más graves delitos cometidos contra la humanidad.

4. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. “La globalización de la justicia penal”, en *Sentidos y contenidos del sistema penal en la globalización*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000, p. 16.

5. Corte Constitucional. M. P.: CARLOS GAVIARIA DÍAZ, Sentencia C-139 de 1996.

6. CÓRDOBA TRIVIÑO. Ob. cit., p. 17.

EL CAMINO TRANSITADO

Los esfuerzos de la humanidad por proteger los derechos de las personas han transitado por diferentes etapas, pasando por la lucha de su reconocimiento en las legislaciones internas de las naciones hasta su internacionalización en los diversos tratados. Todas estas actividades se orientan principalmente a limitar la barbarie desenfrenada, producto del poder ostentado por el propio ser humano. Las atrocidades cometidas por el hombre en la segunda guerra mundial llevan a la comunidad internacional a iniciar grandes esfuerzos por tipificar las conductas que vulneran la dignidad de la persona, es así como se hacen extensas declaraciones de derechos y múltiples suscripciones de tratados. Sin embargo, esta labor no ha sido suficiente para lograr el respeto por la vida y la dignidad humana.

En el siglo anterior y en el que comienza se han vivido grandes escenas de horror, basta recordar la guerra de Vietnam, los conflictos internos en Centroamérica, el conflicto étnico en la ex Yugoslavia, el conflicto de los hutus y tutsis en Ruanda, y actualmente observamos cómo se registran actos de extrema crueldad en el Medio Oriente y en nuestro país, Colombia. La historia reciente ha sido testigo de los más abominables crímenes contra la persona, a pesar de la existencia en el plano normativo de puntuales obligaciones para respetar y garantizar los derechos humanos.

Las deficiencias particulares que afectan a los sistemas judiciales de muchos Estados, así como la influencia permisiva y negativa del poder político en éstos, han ocasionado que los tribunales nacionales no siempre puedan cumplir con su obligación de sancionar a los responsables de la comisión de estos graves crímenes. En otros casos el poder político impide directamente el juzgamiento y sanción de los perpetradores de estos crímenes a través de la expedición de leyes de amnistía que generan impunidad y olvido. De otro lado, los mecanismos de atribución de responsabilidad internacional a los Estados, el ejercicio de la jurisdicción universal y la labor de los tribunales internacionales *ad hoc*, son importantes, pero a su vez insuficientes para reducir la impunidad de estos actos atroces.

El reto es, pues, contar con instrumentos más eficaces y adecuados para garantizar la persecución del delito y la protección de los derechos humanos. La Corte Penal Internacional se circunscribe en esa tendencia y esfuerzo, ya que afronta decididamente la necesidad de contar con un sistema de sanción penal permanente y subsidiario a las judicaturas nacionales, que fortalezca la vigencia de los derechos fundamentales.

La Corte Penal Internacional es producto no sólo de las muertes de inocentes que aun se encuentran en la impunidad, sino de años de discusión sobre los temores y desconfianzas de las potencias en el seno de las Naciones Unidas.

Los trabajos de redacción que le darían vida a la jurisdicción internacional se remontan a finales de la década de los años cuarenta; fue precisamente a la Comisión de

Derecho Internacional de la ONU a la cual se le encomendó la tarea de elaborar un modelo de estatuto de crímenes contra la humanidad y la paz mundial. Esta labor afrontó, en su momento, una serie de inconvenientes políticos que impidieron la creación de un Tribunal Penal Internacional permanente.

Frente a las divergencias que se presentaron, algunos países argumentaron la inviabilidad de un instrumento de esas connotaciones, debido a la falta de consenso necesario de las llamadas potencias mundiales. Luego, el clima internacional generado por la guerra fría impidió que se hiciera realidad la puesta en marcha de dicho tribunal.

Superada esta fase de tensiones, recelos y polarización política en las relaciones internacionales, surgió cierta esperanza en la comunidad internacional en consolidar la paz en el mundo. Empero este optimismo se vería relegado como consecuencia de los graves crímenes internacionales cometidos en la ex Yugoslavia y en Ruanda. Este contexto hace evidente la imperiosa necesidad de establecer un Tribunal Penal Internacional permanente para el juzgamiento y la sanción de delitos internacionales.

A raíz de estos acontecimientos se retoma la elaboración del proyecto de estatuto. Es así como en 1994 la Comisión de Derecho Internacional entregó a la Asamblea General un proyecto de estatuto de la Corte Penal Internacional, que fue objeto de estudio entre 1995 y 1997 por un comité especial y un comité preparatorio. Este último concluyó su proyecto en abril de 1998, el cual fue entregado a la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, que se reunió en Roma del 15 de junio al 17 de julio de 1998⁷. En dicha reunión el Estatuto fue aprobado por votación afirmativa de 120 países, entre ellos Colombia, y la oposición radical de siete Estados, entre ellos, Estados Unidos, China, Israel, India y Libia, entre otros.

En el proceso de creación de la Corte es importante destacar la activa participación que tuvieron las organizaciones no gubernamentales. Estas organizaciones de diversos lugares del mundo formaron en 1995 una red de apoyo e impulso a la creación de la Corte Penal Internacional denominada Coalición de Organizaciones No Gubernamentales por una Corte Penal Internacional (CCPI)⁸. Por medio de éstas se hizo la presión necesaria para lograr finalmente una Corte independiente y contribuyeron en la discusión y asesoría sobre los beneficios de ésta.

7. KAI AMBOS y OSCAR GUERRERO. *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 20.

8. Las organizaciones colombianas que hacen parte de esta coalición son: Comisión Colombiana de Juristas, Corporación Casa de la Mujer, Corporación Colectivo de Abogados, Corporación Nuevo Arco Iris, Corporación Viva la Ciudadanía, Fundación Cultural Simón Rodríguez, Fundación para la Promoción de la Cultura (ILSA), Mujeres por la Democracia, Universidad Agraria de Colombia. Ver [www.iccnw.org].

De tal trascendencia fue la participación de las ONG, en especial las de los grupos feministas, las cuales dieron serias discusiones sobre la conveniencia de incluir la perspectiva de género en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. De este modo lograron que dichos postulados se incluyeran no sólo en aspectos de derecho sustantivo, como por ejemplo tipificar como crímenes de lesa humanidad la violación y la esclavitud sexual, la prostitución y el embarazo forzado, sino también en aspectos orgánicos, pues en la composición de la Corte debe existir una representación equitativa de magistrados mujeres y hombres.

CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL TRIBUNAL

El Estatuto de Roma, que recién entró en vigor, es un instrumento internacional con características especiales, pues por primera vez se llega a un acuerdo mundial para crear una Corte o Tribunal penal que se encargue de investigar, juzgar y sancionar a individuos por la comisión de hechos atentatorios contra la dignidad humana.

A diferencia de otros tribunales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia, que únicamente determinan responsabilidades a los Estados por violación a los derechos fundamentales, la CPI sólo juzgará a individuos⁹. Esto constituye la expresión más significativa del creciente reconocimiento de la subjetividad internacional de la persona.

El establecimiento de la CPI persigue los objetivos de los múltiples tratados internacionales encaminados a proteger de forma más eficaz a la población cuando se encuentra afectada por conflictos armados. La Corte pretende disuadir a los criminales potenciales con su simple existencia e impedir que los verdaderos criminales escapen a la responsabilidad de sus actos.

Cabe recordar que han existido otros tribunales penales internacionales, pero creados para juzgar crímenes cometidos en determinadas circunstancias. Los primeros fueron los tribunales militares internacionales de Nuremberg y de Tokio, encargados de enjuiciar crímenes de guerra cometidos durante la segunda guerra mundial por Alemania y Japón, respectivamente. Pero debe anotarse que este Tribunal sólo se encargó de juzgar a los criminales que hacían parte del bando que perdió la guerra. Más recientemente, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó dos tribunales *ad hoc* que todavía están ejerciendo sus funciones, para enjuiciar los crímenes internacionales cometidos en la antigua Yugoslavia desde 1991 y en Ruanda, a lo largo de 1994.

En el preámbulo del Estatuto se establecen dos rasgos fundamentales de la CPI, el primero advierte que es una institución de carácter permanente, y el segundo, que es subsidiaria de las jurisdicciones penales nacionales.

9. Cfr. arts. 1.º y 25 num. 1 y 2 del Estatuto de Roma.

A. CARÁCTER PERMANENTE

A diferencia de los cuatro tribunales internacionales *ad hoc* antes mencionados, la CPI será una institución permanente. Esta vocación de permanencia presenta claras ventajas, su existencia contribuirá a que los crímenes sometidos a su jurisdicción no queden impunes y puede ser un elemento de disuasión a la hora de cometerlos.

La existencia de un tribunal permanente es más justa y equitativa que la creación de tribunales *ad hoc*, pues que éstos se originen responde a una decisión política del Consejo de Seguridad, y si no existe voluntad de crearlos seguirán impunes determinados crímenes internacionales. Esto además garantiza que allí puedan ser juzgados los individuos que cometen los hechos punibles, dispuestos en el Estatuto, independiente si son del grupo de los vencedores o vencidos de la confrontación armada, situación que no sucedía con los anteriores tribunales *ad hoc*.

B. SUBSIDIARIEDAD

Tal y como indica el artículo 1.º del Estatuto, la Corte será complementaria a las jurisdicciones penales nacionales. Este es uno de los postulados que mayor controversia generó en la discusión del Tratado. La CPI sólo podrá conocer de un caso de su competencia cuando un Estado no esté dispuesto a juzgarlo o no se encuentre en posibilidad de hacerlo.

La relación entre la Corte y las judicaturas de los Estados parte se regirá por el principio de *complementariedad*, no se trata entonces de una subordinación de los sistemas judiciales nacionales a la preeminencia de la CPI sino de una relación que, fundada en el consentimiento de los Estados, supone una jurisdicción inicial en cabeza de éstos¹⁰; son los Estados parte los primeros en quienes recae la persecución, juzgamiento y sanción de los delitos internacionales contenidos en el Estatuto, esto es, tienen una competencia preferente.

La Corte no sustituye a la justicia penal de los Estados, sino que es subsidiaria a ella. Tal situación desvirtúa las consideraciones de algunos Estados que cren vulnerada su soberanía, pues, como se colige, depende de ellos –de la persecución por parte de sus tribunales nacionales– si la CPI puede intervenir o actuar en un caso que le es potestativo.

Las jurisdicciones penales nacionales sólo ceden su potestad a la CPI en unos eventos claramente descritos en el Estatuto a saber¹¹:

10. VÍCTOR GUERRERO APRÁEZ. “El Estatuto de la Corte Penal Internacional: antecedentes y características”, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de los Andes, n.º 10, 1999, p. 6.

11. Art. 17 Estatuto de Roma.

- a. Cuando el Estado nacional realmente no tiene la voluntad de adelantar la investigación correspondiente o es incapaz de hacerlo.
- b. Cuando habiéndose adelantado la investigación pertinente, la decisión de no acusar al sindicado sea resultado de la falta de voluntad o incapacidad para efectuar la acusación.
- c. Cuando las investigaciones o procesos sean fraudulentos, es decir, tengan la finalidad de sustraer a las personas de su responsabilidad penal por la comisión de crímenes de competencia de la Corte.
- d. Cuando las investigaciones o procesos hayan sido conducidos o se conduzcan sin las garantías de independencia e imparcialidad o que sean incompatibles con la intención de hacer comparecer a los supuestos responsables.

Otro de los elementos que se desprende de este principio de complementariedad es la obligación para las jurisdicciones nacionales de cooperar judicialmente con la CPI, esto exige una cooperación automática, diferente a la prevista en los tribunales *ad hoc*, la cual es condicionada o negociada. Frente a un proceso que adelante la CPI, los tribunales domésticos tendrán que actuar no solamente como órganos obligados a un deber de colaboración, sujetos a una suerte de monitoreo, sino, y esto es lo más importante, los propios Estados quedan al deber de efectuar la entrega de sospechosos o procesados que la CPI indique, además de la detención de los mismos¹².

JURISDICCIÓN

Jurisdicción rationae loci

Como regla general, la Corte es competente para juzgar los crímenes cometidos en el territorio de un Estado parte y los cometidos en cualquier lugar por nacionales de un Estado parte¹³. Esto se hace en virtud de la denominada *competencia inherente*, en ésta se alude que la CPI tendrá capacidad de conocimiento sobre los crímenes a ella sometidos, en la medida en que el Estado respectivo ratifique el Estatuto.

Lo anterior implica que al hacerse parte del Estatuto, los crímenes cometidos en un Estado miembro pueden ser procesados ante la CPI, siempre y cuando se cumplan los supuestos de subsidiariedad ya mencionados.

Pero, por otro lado, es posible que la Corte pueda juzgar crímenes cometidos en el territorio de Estados que no son parte de su Estatuto o por nacionales del Estado en cuestión en dos supuestos:

12. GUERRERO APRÁEZ. Ob. cit., p. 8.

13. Art. 12 Estatuto de Roma.

a. Cuando los presuntos crímenes son sometidos a la fiscalía por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, actuando en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas; esto es, cuando califica una situación como una agresión, una amenaza a la paz y la seguridad internacionales o un quebrantamiento de la paz y la seguridad internacionales¹⁴.

Con esto el Consejo de Seguridad queda con la potestad para imponer la competencia de la CPI por fuera del régimen de competencia inherente, sin embargo la CPI aún está obligada a analizar si se cumplen los presupuestos de admisibilidad de la demanda. Debe recordarse que para poder presentar un caso ante la CPI el Consejo de Seguridad debe contar con el voto favorable de todos los miembros permanentes del Consejo, de lo contrario no podrá llevarse a cabo tal solicitud. Es de suponerse, por ende, que ante la gravedad e implicaciones de una decisión de tal naturaleza no será muy común contar con una petición de esa magnitud, sólo será reservado para los casos de mayor evidencia y en los que no esté involucrado directamente alguno de los cinco miembros permanentes del Consejo con derecho de veto. Además con la negación de aprobar el Estatuto por parte de China y Estados Unidos se da por descontado que dichos Estados se opondrán a las decisiones que intenten adoptarse en ese sentido.

b. Cuando un Estado que no es parte del Estatuto, mediante una declaración *ad hoc*, acepta la jurisdicción de la Corte respecto a presuntos crímenes cometidos en su territorio o por nacionales suyos¹⁵.

Esta facultad estatal —en palabras de GUERRERO APRÁEZ— representa una concesión a la intocabilidad dogmática de la soberanía estatal que no deja de aparecer como una exótica supervivencia suya en el contexto lógico de una jurisdicción penal, cuyo sujeto pasible es la persona humana, independiente de toda condición, y en ningún caso los Estados mismos, pero al tiempo era una concesión indispensable para la aceptabilidad política de la CPI¹⁶.

Estas disposiciones son importantes pues, al menos teóricamente, pueden servir para no dejar impunes determinados crímenes por el hecho de que el Estado en donde se han cometido o el de la nacionalidad de los presuntos criminales no ha ratificado el Estatuto. Empero, aunque rescatamos muy positivamente estas disposiciones, no hay que dejarse llevar por un exceso de optimismo, pues no es realista pensar que Estados que no son parte en el Estatuto de la CPI acepten fácilmente su jurisdicción.

14. Art. 13 Estatuto de Roma.

15. Art. 12 num. 3 Estatuto de Roma

16. GUERRERO APRÁEZ. Ob. cit., p. 11.

Jurisdicti3n rationae personae

El Estatuto de Roma establece que las personas susceptibles de ser enjuiciadas deben cumplir los siguientes requisitos¹⁷:

- a. Ser persona natural. En consecuencia, las personas jur3dicas no pueden ser objeto de juzgamiento por la CPI.
- b. Ser mayor de 18 a3os.
- c. No haber sido juzgado antes por el mismo delito (*non bis in idem*), salvo que el juicio en cuesti3n tuviera la finalidad de proteger a la persona de responsabilidad criminal por cr3menes sometidos a la jurisdicci3n de la Corte, o que el juicio no se hubiera desarrollado de forma independiente e imparcial con arreglo a las normas del derecho internacional.

Por otra parte, el Estatuto se aplica a toda persona con independencia de su cargo; la competencia de la CPI se rige por el principio de igualdad. En particular, la inmunidad bajo el derecho nacional o internacional de los jefes de Estado o de Gobierno, miembros de un Gobierno o Parlamento no impedir3n a la Corte ejercer su jurisdicci3n. Esta norma rige tanto para la atribuci3n de responsabilidad como para la determinaci3n de la sanci3n.

En lo relativo al cargo de los presuntos criminales, el Estatuto regula la responsabilidad penal de los jefes, distinguiendo entre superiores militares y civiles. Para los primeros, establece su responsabilidad penal cuando se den estas dos condiciones:

- a) Haber sabido o, en raz3n de las circunstancias, haber debido saber que sus fuerzas estaban cometiendo o pretend3n cometer dichos actos criminales.
- b) No haber adoptado medidas razonables para prevenirlos o reprimirlos o para poner el asunto a disposici3n de las autoridades para su investigaci3n y enjuiciamiento. Para los superiores civiles, en cambio, su responsabilidad penal es m3s estricta, debiendo darse estos tres requisitos:
 1. Tener autoridad y control efectivo sobre las personas y las actividades que constituyen cr3menes.
 2. Haber tenido conocimiento o haber hecho deliberadamente caso omiso de informaci3n que indicase claramente que sus subordinados estaban cometiendo esos cr3menes o se propon3an cometerlos.
 3. No haber adoptado medidas razonables para prevenirlos o reprimirlos o para poner el asunto a disposici3n de las autoridades para su investigaci3n.

17. Arts. 20, 25 y 26 Estatuto de Roma.

Jurisdicción *rationae temporis*

La Corte sólo tiene jurisdicción respecto a los crímenes cometidos con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto o con posterioridad a la fecha en que el Estatuto entra en vigor para un Estado. De este modo la Corte Penal no tiene competencia retroactiva. Empero, cabe la posibilidad de que el Estado, en declaración dirigida a la CPI, disponga que la competencia de ésta se extienda a crímenes cometidos con anterioridad. Además, aunque el Estatuto no es retroactivo, en los casos de secuestro y desaparición forzada, estos son delitos permanentes en razón de que para la justicia es lo mismo el momento en que se comete el crimen que los días en que la persona está retenida o desaparecida. En otras palabras, por ejemplo, todos los que estén secuestrados y desaparecidos en Colombia en momentos en que entre en vigencia para el país la Corte, se convierten en víctimas de los crímenes que podrían ser juzgados por ese tribunal internacional.

De otro lado, desafortunadamente el artículo 124 del Estatuto permite a los Estados excluir la competencia de la Corte sobre los crímenes de guerra cometidos en su territorio, o por sus ciudadanos durante un período no renovable de siete años después de la entrada en vigor del Estatuto con respecto al Estado en cuestión, con lo cual el papel de la Corte puede quedar un tanto desvirtuado, en la medida en que los Estados parte adopten esta cláusula, ya que con esto sólo se deja un margen de “años de impunidad”.

Jurisdicción *rationae materiae*

El Estatuto de Roma estableció que la CPI es competente para juzgar una serie de crímenes que, por su importancia y amplitud, vamos a presentarlos en un apartado específico. No obstante, sí nos interesa anotar que, al ratificar el Estatuto, los estados aceptan *ipso facto* la jurisdicción de la Corte sobre todos los crímenes previstos en el mismo, sin que los estados puedan introducir reserva alguna o declarar que sólo aceptan la jurisdicción de la Corte respecto a determinados crímenes¹⁸. La única excepción a esta regla general es la cláusula de exclusión prevista en el artículo 124, a la cual hemos hecho referencia anteriormente.

Delitos internacionales de competencia de la CPI

El artículo 5.º del Estatuto afirma que la Corte extenderá su jurisdicción sobre “los más graves crímenes que conciernen a la comunidad internacional en su conjunto”, entendiendo por tales: el crimen de genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, así como la agresión.

18. Art.120 del Estatuto de Roma .

En relación con estos crímenes son responsables criminalmente los autores, quienes ordenan, solicitan o inducen a cometerlos; quienes facilitan o colaboran en su ejecución y, en el caso del genocidio, quienes incitan directa y públicamente a otros a cometerlo. Por otra parte, existe responsabilidad criminal por la consumación del crimen y por la tentativa de cometerlo, salvo que quien intente cometer un crimen abandone completa y voluntariamente su intento¹⁹.

El crimen de genocidio

La definición de genocidio que ofrece el Estatuto es la misma contenida en la Convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio de 9 de diciembre de 1948²⁰ (art. III), que define este crimen como un conjunto de actos cometidos con la intención de destruir, en todo o en parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Al optarse por esta transcripción de la Convención de 1948 se ha desaprovechado la oportunidad de ampliar su definición de forma que abarque otros grupos como los grupos políticos o ideológicos.

El crimen de genocidio se caracteriza por dos elementos: uno subjetivo, consistente en la voluntad de destruir total o parcialmente uno de los grupos humanos enumerados, y otro objetivo, consistente en la comisión de alguno de estos actos, tanto en tiempo de paz como de guerra: a. matar miembros del grupo; b. atentar gravemente contra la integridad física o mental de miembros del grupo; c. someter intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que ocasionen su destrucción física total o parcial; d. medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e. transferencia forzosa de niños de un grupo a otro.

Pero estos actos sólo podrán considerarse como hechos constitutivos de genocidio cuando sus autores tengan el propósito de lograr la extinción de ese agregado de personas. Incluso ha llegado a sostenerse por algunos doctrinantes que la muerte violenta de una pluralidad de seres humanos pertenecientes a uno de los grupos ya indicados no podrá tenerse por genocidio si la matanza se perpetró sin el designio de destruir la agrupación. Por el contrario, se afirma que si el designio destructor existe habrá lugar a la acusación de genocidio por la muerte causada a un solo miembro del grupo cuyo arrasamiento se busca²¹.

19. XABIER DEOP, "La Corte Penal Internacional: un nuevo instrumento internacional contra la impunidad", en revista *Cidob d'afers internacionals*, pp. 51 y 52, diciembre 2000-enero 2001.

20. Convención que fue aprobada por Colombia mediante la Ley 28 de 1959.

21. ANTONIO BLANC ALTEMIR. Citado por Mario Madrid-Malo. "La penalización de las violaciones de los derechos humanos y de las infracciones del derecho internacional humanitario en Colombia, en *Sentidos y contenidos del sistema penal en la globalización*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2000, p. 213.

Los crímenes contra la humanidad

Para la doctrina, un crimen de lesa humanidad es aquella acción antijurídica que con ejecución no sólo vulnera los bienes jurídicos de la víctima, sino que afecta a todo el género humano en su conjunto por desconocer el respeto universal de los derechos fundamentales de la persona. A estos actos se les denomina con este nombre porque agravan, lastiman y ofenden a la universalidad de los seres humanos y niegan el imperio de las reglas básicas de la convivencia pacífica entre los hombres²².

El Estatuto de la CPI introduce la noción de delitos de lesa humanidad y amplía el número de actos que consuetudinariamente se habían determinado. Para que los actos en cuestión sean considerados crímenes contra la humanidad deben haber sido cometidos de conformidad con un ataque “generalizado o sistemático”, es decir que no se trate de hechos aislados ni casuales, que incluya “la comisión múltiple de actos” y que éstos se lleven a cabo “de conformidad con la política de un Estado o de una organización”. La ocurrencia de un delito contra la humanidad se caracteriza porque puede ocurrir en una situación de paz o de relativa normalidad institucional.

Los actos que constituyen crímenes contra la humanidad, si se dan las condiciones que acabamos de mencionar, son los siguientes once crímenes: a. asesinato; b. exterminio; c. esclavitud; d. deportación o transferencia forzosa de población; e. encarcelamiento u otra privación severa de la libertad en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f. tortura; g. violación, esclavitud sexual, prostitución, embarazo o esterilización forzosa u otra forma de violencia sexual de comparable gravedad; h. persecución contra un grupo o colectividad identificable, fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos en conexión con alguno de los crímenes sometidos a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional; i. desaparición forzada de personas; j. el crimen de *apartheid*, consistente en la comisión de actos inhumanos de naturaleza similar a los anteriores, cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de sistemática opresión y dominación por un grupo racial sobre otro grupo o grupos raciales y cometidos con la intención de mantener ese régimen; k. otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos a la salud mental o física.

De esta lista de crímenes es criticable el requisito de que la persecución se cometa en conjunción con otro crimen contemplado en el Estatuto, con lo cual la Corte no podrá enjuiciar la persecución como tal, a diferencia de lo que ocurre con lo establecido por los estatutos del Tribunal Penal de Yugoslavia y del Tribunal Penal de Ruanda, según los cuales la persecución es por sí misma un crimen de lesa humanidad²³.

22. MARIO MADRID-MALO. “Crímenes de lesa humanidad”, revista *Nova et Vetera* n.º 37, p. 18.

23. XABIER DEOP. Ob. cit. p. 25.

Por el contrario, consideramos de gran recibo el hecho de que, a diferencia del TPY y del TPR, la Corte pueda juzgar crímenes sexuales distintos de la violación. Igualmente, también consideramos importante la cláusula de cierre contemplada en el apartado k., que permite abarcar otros crímenes contra la humanidad no contemplados en el Estatuto que puedan surgir en el futuro y lleguen a plasmarse en normas de derecho internacional consuetudinario.

Crímenes de guerra

Los crímenes de guerra son todas aquellas conductas cometidas por personas que toman parte directa en las hostilidades de un conflicto armado y que infringen gravemente el derecho de Ginebra. Estos conflictos pueden ser de carácter internacional o de carácter interno.

Se habla del derecho de Ginebra básicamente para referirse a las leyes contenidas en el derecho de guerra de La Haya (IV acuerdo de 1907), las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales, los instrumentos internacionales relativos a la prohibición del empleo de ciertas armas.

El Estatuto de la CPI organiza la tipificación de los actos de guerra en dos acápite, según si se trata de conductas ocasionadas en confrontaciones de carácter internacional o conflictos de carácter interno. Para la primera establece 23 clases de crímenes, distribuidos en dos secciones, la primera sección (la A), que contiene las graves infracciones a las Convenciones de Ginebra de 1949, mientras que en la sección B se determinan los actos violatorios de las leyes y costumbres aplicables en conflicto armado internacional dentro del marco del derecho internacional.

Para los crímenes de guerra cometidos en conflictos armados de carácter interno la Corte establece 16 clases de delitos, y les dedica las secciones C y D del artículo 8.º. La primera (C) hace referencia a las conductas que infrinjan el artículo 3.º, común a los cuatro Convenios de Ginebra, y la segunda (D) hace referencia a las conductas que violen las leyes y costumbres aplicables en conflicto de carácter no internacional, dentro del marco del derecho internacional. Debe anotarse que en esta clasificación de crímenes de guerra se incorporaron nuevas conductas que amplían el listado que figura en los mencionados instrumentos internacionales, tales como crímenes sexuales que contemplan violación, esclavitud sexual, prostitución forzada y esterilización y fecundación forzadas.

El crimen de agresión

A estos, en principio, se le ha denominado crímenes contra la paz. Para la doctrina es el empleo de la fuerza armada de un Estado contra la soberanía o independencia de

otra organización estatal, o el empleo de dicha fuerza de cualquier otra manera incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, son actos de agresión o crímenes contra la paz, entre otros la invasión, el bloqueo y el envío de mercenarios²⁴.

Pero, infortunadamente, en cuanto se refiere al crimen de agresión, en la última parte del artículo 5.º del Estatuto, dice que la Corte ejercerá su jurisdicción con respecto a la agresión cuando, de conformidad con los artículos 121 y 123 del Estatuto, se defina la agresión y se establezcan las condiciones bajo las cuales la Corte ejercerá su jurisdicción respecto de este crimen. Esto indica que el ejercicio de la competencia respecto al crimen de agresión tendrá que esperar como mínimo siete años luego de la entrada en vigencia del estatuto para poder tipificarlo claramente, según lo dispuesto por el mismo Estatuto .

Lo anterior se debe a la presión que ejercieron en la discusión del Estatuto las potencias mundiales, las cuales sostenían que la definición dada por la Asamblea de la ONU sobre el crimen de agresión en su momento era una definición política y no jurídica. Tal discusión, según ALEJANDRO TEITELBAUM, no se pudo zanjar y se postergó para más adelante, acerca de si se introducía en el Estatuto una disposición estableciendo que para que la Corte se ocupara de un crimen de agresión haría falta que previamente el Consejo de Seguridad determinara la existencia del acto de agresión, en el marco del artículo 39 de la Carta de la ONU. En cuyo caso los miembros permanentes del Consejo tendrían la impunidad garantizada en materia de agresión. Como se puede apreciar, se han omitido en el Estatuto crímenes internacionales gravísimos, y dos crímenes internacionales entre los más graves, la agresión y los crímenes de guerra, que si bien figuran en el Estatuto, su represión a nivel de la Corte Penal Internacional se deja para las calendas griegas²⁵.

El malestar y la preocupación sobre la posibilidad de enjuiciar a criminales que cometan el delito de agresión se evidencian en las palabras del senador de Estados Unidos, JESSE HELMS. Según el congresista norteamericano, eso podría significar que soldados norteamericanos se vieran ante el tribunal en el caso de la invasión de Granada o del bombardeo de Panamá.

Esto le parece insoportable a HELMS, y es precisamente una de las cuestiones que traerán más dificultades a largo plazo y que significa, de hecho, uno de los problemas que se tendrán en cuenta por la OTAN ante la cuestión de Kosovo y que ha retrasado toda la política militar de la Alianza: sin acuerdo de la ONU podría incurrirse en el delito de agresión. Es muy difícil no entender que algo ha cambiado cuando se lee el enorme enojo de JESSE HELMS, uno de los obreros de la guerra fría, de la dialéctica de amigo-enemigo y de los grupos encubiertos de represión. Para él no cabe duda: Esta-

24. MADRID-MALO. Crímenes... ob. cit.

25. ALEJANDRO TEITELBAUM. *La Insignia*, abril 12 de 2002.

dos Unidos tiene por primera vez una limitación a su política exterior de gran gendarme del mundo²⁶.

Por esto, no nos debe extrañar la petición oficial que el gobierno norteamericano ha hecho a través del subsecretario de Estado para Asuntos Políticos, MARC GROSSMAN, al reunirse con el presidente ÁLVARO URIBE y su gabinete ministerial en la Casa de Nariño. En materia de que Colombia firme un acuerdo de no extradición que evite que ciudadanos estadounidenses puedan ser juzgados por la Corte Penal Internacional (CPI). Según el citado funcionario se le ha propuesto a Colombia “que firme con nosotros un acuerdo del artículo 98. Esto es, para proteger a las fuerzas militares de Estados Unidos, y funcionarios nuestros que están sirviendo en Colombia, de lo que nos preocupa sean persecuciones políticas por parte de este tribunal”²⁷.

Esta propuesta se ha hecho a múltiples naciones que requieren de la ayuda de Estados Unidos, so pena de que dichos acuerdos permitan acceder a la ayuda que brinda la potencia mundial. Hasta el presente la vasta campaña emprendida por Washington ha tenido éxito solamente con Israel y Rumania, que firmaron acuerdos de derogación.

La Corte frente a la realidad colombiana

Después del malogrado proceso de paz adelantado por el gobierno anterior, éste decidió impulsar rápidamente en el Congreso de la República la Ley que aprobaba el Estatuto de Roma, es así como se dio vida jurídica a la Ley 742 de 2002 que acoge el tratado en el ordenamiento jurídico interno. Como lo dispone la Ley Fundamental, en su artículo 241 numeral 10.^o, los tratados internacionales, antes de ser ratificados por el Estado colombiano, deben ser objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional para que se pronuncie sobre su exequibilidad. La Corte, en sentencia C-578 del 2002 y con ponencia del magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, declaró exequible la mencionada ley, lo cual permitió que el gobierno colombiano depositará el instrumento de ratificación del tratado el pasado cinco de agosto. Esto implica que todos los delitos que estén tipificados en el Estatuto y que se cometan en nuestro territorio, o por nacionales de nuestro estado a partir del primero de noviembre podrán ser susceptibles de ser investigados, juzgados y sancionados por la CPI.

Es claro que el reto del gobierno colombiano no era adherirse al Estatuto de la Corte Penal Internacional; por el contrario, es no permitir que por su incapacidad de perseguir el delito la Corte pueda tener competencia para actuar.

26. GREGORIO DIONIS. “El TPI, un avance de los derechos humanos frente al poder hegemónico de las grandes potencias” en revista *Mundo Obrero de Madrid*, España, n.º 85, de noviembre de 1998.

27. *El Tiempo*. Agosto 14 de 2002.

El Estatuto de Roma plantea, como se ha visto, una serie de exigencias para los Estados parte, especialmente para países que como el nuestro se encuentran envueltos en una crisis de orden político y social que afecta, entre otras, su administración de justicia. Los países deben buscar alternativas de solución a estas situaciones so pena de ser susceptibles de la actuación de la Corte.

En el caso de Colombia se requiere intensificar esfuerzos por parte de la administración de justicia para identificar, perseguir, juzgar y sancionar a los violadores de los derechos fundamentales. El gobierno debe comprometerse primero con una política pública que disuada la comisión de violaciones de los derechos fundamentales y de la infracción del derecho internacional humanitario por parte de los servidores públicos, y en particular de sus fuerzas militares. Esto, entonces, pasa por introducir importantes modificaciones en relación con los institutos y con el sistema de la administración de justicia castrense. Con lo cual se respondería a las solicitudes y reparos que en esta materia ha hecho la comunidad internacional y nacional.

Y segundo —el gobierno— debe brindar todos los recursos necesarios para que la administración de justicia pueda ser más eficiente y eficaz. El actual sistema de justicia penal es inoperante, pues éste no cuenta con instrumentos y mecanismos idóneos para la investigación de los más horrendos crímenes cometidos en Colombia; por ejemplo, la tecnología utilizada para recaudar pruebas es obsoleta, no se cuenta con sistemas de tecnología de punta para la interceptación de comunicaciones. De otro lado, el esquema procesal de la justicia penal colombiana no permite verdaderas garantías para los procesados; por el contrario, éste en algunas ocasiones se convierte en el instrumento ideal para promover prácticas corruptas.

La agudización del conflicto armado interno que vive nuestro país ha producido los actos más atroces de los que se tengan noticia en los últimos años en el continente, aunque la mayoría de éstos se encuentran sumergidos en la más profunda impunidad, y mal podría hacersele creer a la comunidad nacional, y en especial a las víctimas de esta violencia, que con la adhesión y entrada en vigor de la CPI nuestro país hará frente a esa impunidad, pues, como se anotó anteriormente, la CPI sólo tendrá competencia para los actos cometidos con posterioridad a la entrada en vigencia del Estatuto; por el contrario, es con el fortalecimiento de nuestra justicia interna²⁸ como no se dejarán sin castigo esos actos que han conmovido las fibras más sensibles de nuestra humanidad.

Debemos señalar que la CPI no será una panacea; mas si se tiene en cuenta la presión que ejercen países como Estados Unidos, China, Israel, entre otros, no resolverá los múltiples conflictos armados que acontecen y acontecerán en el mundo, no llevará a

28. Se debe tener en cuenta, que en un eventual proceso de paz no podrá amnistiarse ni indultarse los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra cometidos por las organizaciones delictivas al margen de la ley. Ver: Sentencias de la Corte Constitucional, C-709 de 1996, C-069 de 1994, C-456 de 1997, entre otras.

los más siniestros criminales ante los estrados judiciales, pero la CPI sí contribuirá y servirá como un instrumento mundial para desalentar y disuadir la comisión de conductas que atenten grave y ferozmente a la familia humana a través de formas justas de persecución y sanción del delito. Si cumple este propósito se podrá afirmar que no estamos destinados y condenados como humanidad a vivir fantasías de negación.