

Salvaguarda Corte Penal Internacional vs. Soberanía Estatal

Autores: DAVID GARCIA VANEGAS, NANCY SOLANO DE JINETE

DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.3>

SALVAGUARDA CORTE PENAL INTERNACIONAL VS. SOBERANIA ESTATAL*

DAVID GARCIA VANEGAS **
NANCY SOLANO DE JINETE***

Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca
Recibido: 21-05-2008 Aceptado: 22-12-2008

RESUMEN

Con la creación de la Corte Penal Internacional se suscitó en la Comisión de Derecho, representante de los países que suscribieron el Tratado de Roma, una inquietud relacionada con la contraposición entre soberanía estatal y jurisdicción del Alto Tribunal. Al respecto del tema de soberanía, doctos como Laclau y Salmón Gárate manifestaron que esta debería ser cuestionada y relativizada ante el avance de los tiempos (globalización) y el concepto de supranacionalidad que tiene como uno de sus puntos más álgidos la internacionalización del delito en especial en lo que corresponde a la violación de los derechos humanos. El interrogante de cómo conciliar los conceptos de soberanía y jurisdicción ha encontrado como fórmula transitoria el de la salvaguarda por los Estados, pero dicha alternativa tiene sus debilidades, dada su misma transitoriedad.

ABSTRACT

With the creation of the Penal Court the International was provoked in the Commission of representing Right of the countries that subscribed the Treaty of Rome restlessness, related to the contrast between state sovereignty and jurisdiction of the High Court. On the matter of the subject sovereignty, scholars as Laclau and Salmón Gárate showed that this one would have to be questioned and to be relatives before the advance of the times (globalization) and the concept of supranationality which has like the one of its algid points internationalization of the crime in special in which it corresponds to the violation of the human rights. The question of how to conciliate the concepts of sovereignty and jurisdiction has found as transitory formula the one of safeguard it by the States, but this alternative has its weaknesses given its same transitory.

PALABRAS CLAVE

Corte Penal Internacional, Tratado de Roma, soberanía, jurisdicción, salvaguarda, derechos humanos.

*El presente es un artículo de reflexión basado en la investigación "La Corte Penal Internacional, su creación, operatividad y sus relaciones con el derecho constitucional y el derecho penal colombianos", adelantada por los autores en la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca.

** Abogado egresado de la Universidad Libre de Bogotá, D. C. Magíster en educación, especialista en docencia universitaria de la Universidad Pedagógica Nacional. Docente investigador de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. Docente catedrático de la Universidad Libre. Tradadista

*** Abogada de la Universidad Libre de Barranquilla. Magíster en educación superior con énfasis en investigación de la Universidad Pedagógica Nacional. Docente Investigadora de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. Tradadista



KEY WORDS.

Penal Court the International, Treaty of Rome, sovereignty, jurisdiction, safeguard, human rights

INTRODUCCION

Las competencias del Derecho Penal Internacional van más allá de los límites de la responsabilidad del Estado, porque al crearse entidades como son los Tribunales Internacionales no se pretende reemplazar las Cortes o ramas del poder judicial de cada país, por el contrario, el objetivo es reforzar aquello en que estas últimas se han mostrado insuficientes para resolver el problema jurídico, sobre todo, tratándose de delitos penales que vulneran a la humanidad, bien jurídico que a todo ser humano atañe y le corresponde su entera y constante protección, sin limitantes.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Son dos los interrogantes que surgen con relación a la temática propuesta:

¿Están establecidas realmente la estructura, competencia y procedimientos de la Corte Penal y, si estos existen, son los adecuados realmente para investigar y juzgador los delitos que se consideran atentatorios contra derechos fundamentales?

Si bien es cierto existe estatuto que rige la estructura de la Corte Penal Internacional y la parte V (que corresponde a la investigación y enjuiciamiento), en varios de sus artículos, ¿La Carta Política, los Códigos Penal y de Procedimiento Penal colombianos tienen la estructura y procedimientos acordes con los lineamientos de la Corte Penal Internacional?

METODOLOGIA

La investigación se enmarcó en un enfoque analítico, crítico, descriptivo y comparativo, encaminado a conocer la evolución del sistema penal internacional, hasta el tratado de Roma y cómo este se maneja en la estructura jurídica del Estado colombiano

CONTENIDO

La soberanía de los Estados, como ejercicio de la jurisdicción estatal en su territorio, continúa siendo un dato presente en la vida internacional, solo que en los últimos tiempos se ha relativizado a raíz de la mayor trascendencia que ha adquirido el tema de la protección de los Derechos del individuo en la esfera internacional (Salmón Gárate, 2005).

Sobre el tema de la soberanía, señaló Ernesto Laclau ante *El Clarín* de Buenos Aires en 2005 que "El concepto de soberanía de los Estados debe ser cuestionado De la misma manera en que los Estados nacionales establecieron un principio que predominó sobre todas las costumbres locales, hoy la interrelación de los procesos internacionales exige que ciertos valores se construyan también a nivel internacional" Lo cual no significa (enfatiza Laclau) que el concepto de soberanía de los Estados está destinado a desaparecer, pues así como los Estados nacionales nacieron, según Rousseau del acuerdo entre la sociedad e individuos con el gobernante, en la actualidad los procesos globales (léase inter-estatales) exigen que ciertos paradigmas se manejen en un contexto supranacional, lo que conlleva a estimar que la soberanía



nacional tenga que ser definitivamente limitada en una serie de direcciones, muchas de las cuales bien pueden ser consideradas progresistas (Laclau, 2005).

En los últimos diez años, la noción de jurisdicción ha sido una cuestión clave en numerosos debates sobre el derecho internacional humanitario. La razón es simple: en un mundo en el que el castigo de los crímenes internacionales es fundamental para el mantenimiento de la paz y la seguridad, ¿cómo conciliar las jurisdicciones penales internacionales con la jurisdicción de los tribunales nacionales en situaciones en las que ambos tienen competencia para tratar el mismo asunto?

En ese orden de ideas, la justicia internacional se muestra mucho más avanzada que la nacional, pues si bien tiene que coexistir con el principio de soberanía estatal, trae consigo una serie de consecuencias presentes inclusive en instrumentos como el Estatuto de Roma. Tratado que ha creado una tensión permanente entre la idea de avanzar hacia una justicia internacional y evitar la impunidad frente a una serie de imposiciones que, incluso en la actualidad, siguen siendo manifestación de la soberanía estatal (Salmón Gárate, 2005), uno de ellos el manejo de la salvaguarda.

Desde las conversaciones que precedieron la creación de la Corte Penal Internacional se presentaron dos problemas:

- 1) El respeto a la soberanía de los Estados;
- 2) Los mecanismos que se adoptaran no deberían amenazar los esfuerzos que se realizaban, en el ámbito de los sistemas nacionales, a fin de promulgar leyes adecuadas para castigar los crímenes internacionales bajo jurisdicción universal.

Efectivamente, las delegaciones de los Estados debatieron estos dos problemas en el Comité Preparatorio. Por ejemplo, al analizar la importancia de la Corte y su relación con los tribunales nacionales, algunas delegaciones hicieron clara referencia, por primera vez, a uno de los principales objetivos de la Corte. Se sostuvo que si bien las autoridades nacionales eran las principales responsables del enjuiciamiento de los crímenes cuya lista figura en el Estatuto, se necesitaba un tribunal internacional para evitar la impunidad, aunque eran conscientes de que la Corte solamente debía intervenir en los casos en que la solución a nivel nacional no fuera satisfactoria.

Dicha declaración, lejos de ser trivial, puso de manifiesto la situación con que iban a enfrentarse los Estados en la Conferencia de Plenipotenciarios: ¿estaban dispuestos a preservar la soberanía a cualquier precio, incluso corriendo el riesgo de admitir la impunidad por crímenes graves contra los derechos humanos y el derecho internacional?

PROPUESTAS DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL

La Comisión de Derecho Internacional, creada para estructurar la hoy Corte Penal Internacional, propuso tres posibilidades a la Asamblea General:

- 1) Un tribunal penal internacional con jurisdicción exclusiva, es decir, que los Estados deberían abstenerse de ejercer jurisdicción sobre los crímenes que fueran de la competencia de la Corte.
- 2) Una jurisdicción concurrente del tribunal penal internacional con los tribunales nacionales; y



3) Un tribunal penal internacional que solo tuviera atribuida competencia en segunda instancia, que le permitiría revisar las decisiones de los tribunales nacionales relativas a crímenes internacionales.

La primera y tercera propuesta no prosperaron por cuanto se presentó la problemática de que el darse cualquiera de estas sería permitir una soberanía jurídica en la soberanía estatal, sin permitir un análisis más serio al respecto.

La Comisión consideró que la segunda propuesta presentaba algunas desventajas, pues contradecía la uniformidad de aplicación. Además, estimó que sería problemática la eventual situación en la que una parte quisiera iniciar una acción ante un tribunal nacional y otra, ante el internacional.

El relator especial Thiam, que había preparado un proyecto anterior de estatuto para la Corte Penal Internacional, y la Comisión, consideraron que la posibilidad de una jurisdicción concurrente era satisfactoria y representaba una buena avenencia. En realidad, sin hacer referencia explícita al concepto de jurisdicción complementaria, la Comisión indicó que en los casos en que las jurisdicciones nacional e internacional fueran concurrentes, se daría preferencia a los tribunales nacionales, y la Corte Internacional tendría jurisdicción sólo si los Estados competentes decidieran no investigar. Nos preguntamos al respecto los coautores: ¿Si un Estado decide llevar a cabo una investigación y no encuentra responsabilidad en el o los investigados, se debe respetar el principio del *non bis in idem*?

Siguiendo una propuesta presentada por el relator especial, la Comisión también propuso una fusión de las opciones 1) y 2), según los tipos de crímenes que se debiera investigar: para algunos crímenes, la Corte tendría jurisdicción exclusiva y, para otros, jurisdicción concurrente. El problema que implicaba era la confección de la lista de crímenes que corresponderían a cada tipo de jurisdicción, pues las opiniones al respecto eran muy diferentes.

La tercera opción, según la cual la Corte Penal Internacional estaría autorizada a efectuar exámenes judiciales, también tuvo algunos defensores que argumentaron que esa solución abordaba el problema de uniformidad señalado por los que estaban a favor de la jurisdicción exclusiva. Según su opinión, esta alternativa “tendría también una función preventiva en la medida en que induciría a los tribunales nacionales a ser más prudentes y más atentos en la aplicación de las normas de derecho internacional”, y los Estados podrían aceptarla, teniendo en cuenta los sistemas similares que existen en todos los mecanismos procesales en el derecho internacional de los derechos humanos. De todos modos, se llegó a la conclusión de que esa opción no era realista.

Esta solución fue controvertida dentro de la Comisión, especialmente para quienes la veían como una fuente de conflictos de jurisdicción que podían dar lugar a parálisis e injusticia. Algunos miembros apoyaron, pues, la idea de que la Corte tuviera jurisdicción exclusiva, lo que eliminaría los posibles conflictos de jurisdicción entre este órgano y los tribunales nacionales. En este contexto, es importante señalar que algunos miembros de la Comisión subrayaron que el principio de soberanía ya no se podría considerar absoluto, como en el derecho internacional tradicional.

El Comité Especial subrayó que ni la Comisión de Derecho Internacional ni el mismo Comité proponían que la Corte reemplazara a los tribunales nacionales en los procedimientos penales. Sin embargo, se comprendió el temor manifestado por los Estados de que una definición abstracta sembrara la confusión y no permitiera que

la Corte funcionara correctamente, por lo tanto se consideró oportuno que “hubiera una interpretación común de las repercusiones prácticas que dicho principio tendría sobre el funcionamiento de la Corte Penal Internacional”.

Según algunos Estados, el concepto anotado deberá resaltar la presunción de que las jurisdicciones nacionales tendrían primacía sobre la Corte propuesta, otros, en cambio, consideraron que debía prevalecer la idea de una jurisdicción concurrente, acompañada de la disposición de primacía en favor de la Corte Internacional.

Se destacó asimismo que la Comisión de Derecho Internacional no estaba intentando establecer una jerarquía entre la Corte Internacional y los Tribunales Nacionales, entendiéndose que así la Corte Internacional determinara que una decisión de un Tribunal Nacional no está bien fundada, esa determinación no podría ni debería entenderse como una facultad fiscalizadora de un tribunal superior; implícitamente se entendió que el objetivo era evitar una situación en la que un criminal fuera protegido por un Estado para impedir su enjuiciamiento o una pena mayor.

Otra situación en la que se pensaba que la Corte Internacional podría intervenir se presentaría en el caso de que las autoridades nacionales no tomaran ninguna medida, sin motivos bien fundados, tras la comisión de un crimen.

Una observación importante puso de relieve la necesidad de salvaguardar la primacía de las jurisdicciones nacionales, garantizando a la vez que la jurisdicción de la Corte Internacional no se convierta en meramente residual, observación muy pertinente y que debería entenderse como una advertencia: es cierto que la soberanía de los Estados debe preservarse, pero ¿para qué serviría crear un órgano internacional cuyo ámbito de acción fuera tan limitado que no tuviera nunca la oportunidad de intervenir?

Recuérdese que, como ya se anotó, la idea de establecer una Corte Penal Internacional se basaba en un ideal de justicia y en la convicción de que, ante crímenes atroces que afectan a la comunidad internacional, la impunidad es inaceptable. Ahora bien, si todos los sistemas nacionales fueran efectivos, eficaces y justos, y tuvieran la capacidad de juzgar tales crímenes, no se necesitaría ninguna Corte Internacional.

La advertencia no era, pues, superflua; al contrario, venía a recordar que los Estados consideraban que, de algún modo, era necesario disponer de un órgano internacional semejante y que se debían tomar las medidas oportunas para ello. Esta consideración no altera el hecho de que se necesite una mayor clarificación y de que se deben tener en cuenta otras cuestiones conexas.

COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Fundamentos

Al respecto del tema, la Corte Constitucional en la sentencia C-578 del 2002 ha señalado los siguientes ítems que bien pueden considerarse como fundamentos filosófico-jurídicos:

“**Primero**, por una razón histórica. La creación de una Corte Penal Internacional con jurisdicción permanente marca un hito en la construcción de instituciones internacionales para proteger de manera efectiva el núcleo de derechos mínimos, mediante juicios de responsabilidad penal individual, por una Corte que no es creada ad hoc, ni es el resultado del triunfo de unos Estados sobre otros al final de una



guerra, ni es la imposición de las reglas de unos estados poderosos a los habitantes de otro, como sucedió con los Tribunales Militares de Nuremberg, de Tokio, o más recientemente, en los Tribunales de Ruanda y Yugoslavia, creados mediante resolución del Consejo de Seguridad. A diferencia de sus antecesores, la Corte Penal Internacional surgió del consenso de la comunidad internacional relativo a la creación de una instancia internacional, independiente y de carácter permanente, para el eventual juzgamiento de responsables de graves crímenes internacionales.

Segundo, por una razón ética. Las conductas punibles de competencia de la Corte Penal Internacional comprenden las violaciones a los parámetros fundamentales de respeto por el ser humano que no pueden ser desconocidos, ni aun en situaciones de conflicto armado internacional o interno, los cuales han sido gradualmente identificados y definidos por la comunidad internacional a lo largo de varios siglos con el fin de superar la barbarie.

Tercero, por una razón política. El poder de quienes en el pasado han ordenado, promovido, coadyuvado, planeado, permitido u ocultado las conductas punibles de competencia de la Corte Penal Internacional, también les sirvió para impedir que se supiera la verdad o que se hiciera justicia. La Corte Penal Internacional ha sido creada por un estatuto que cuenta dentro de sus propósitos medulares evitar la impunidad de los detentadores transitorios de poder o de los protegidos por ellos, hasta la más alta jerarquía, y garantizar la efectividad de los derechos de las víctimas y perjudicados a conocer la verdad, a obtener justicia y a recibir una reparación justa por los daños que dichas conductas les han ocasionado, a fin de que dichas conductas no se repitan en el futuro.

Cuarto, por una razón jurídica. El Estatuto de Roma representa la cristalización de un proceso de reflexión, a cargo de juristas de diversas tradiciones, perspectivas y orígenes, encaminado a ampliar el ámbito del derecho internacional con la edificación de un régimen de responsabilidad penal individual internacional respaldado por una estructura orgánica institucionalmente capaz de administrar justicia a nivel mundial, respetando la dignidad de cada nación pero sin depender de autorizaciones políticas previas y actuando bajo la égida del principio de imparcialidad”.

En este orden de ideas, para hablar de competencia de la Corte Penal Internacional, en lo que respecta a la delimitación de su ámbito jurisdiccional, y de acuerdo a lo señalado por el Alto Tribunal Constitucional colombiano en la sentencia ya mencionada, se tienen los siguientes aspectos:

Los criterios que se tienen para definir el ámbito de ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional se refieren a los crímenes de los cuales puede conocer la Corte Penal Internacional (*ratione materiae*), el momento de comisión de las conductas a partir del cual puede conocer de ellas (*ratione temporis*), el lugar de ocurrencia de los hechos que determina si la Corte puede o no ejercer sus funciones (*ratione loci*) y la nacionalidad de las personas que están sujetas a su jurisdicción (*ratione personae*).

Cuando la competencia corresponde a la *ratione materiae*, tiene que ver con los delitos que pueden ser investigados y juzgados por la Corte Penal Internacional, como lo son genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión, regulados por los artículos 5 a 8 del Estatuto de Roma.

La competencia *ratione temporis*, regulada por los artículos 11, 12 (3) y 24 del Estatuto de Roma, señala que la Corte Penal Internacional no podrá ejercer su jurisdicción sobre crímenes cometidos antes de la entrada en vigor del Estatuto, es decir, la aplicabilidad del principio de favorabilidad, además que por vía de la prescripción

que ampara el artículo 83 de la Ley 599 del 2000 (Código Penal Colombiano), lo que da lugar a que la imprescriptibilidad de la competencia que consagra el artículo 29 del Estatuto de Roma tenga problemas de aplicabilidad, al igual que la reclusión a perpetuidad según la extrema gravedad del crimen o personalidad del imputado, de que trata el artículo 77 ibídem, pues dichas normas contradicen las garantías contenidas en los artículos 28 y 34 de nuestra Constitución (Concepto del Procurador General de la Nación (e) a la Ley 742 del 2002).

Con base en lo inmediatamente anterior, surge el interrogante: ¿Cómo puede manejarse el principio de favorabilidad consagrado por la Carta Política y los Códigos Penal y de Procedimiento Penal colombianos, teniendo en cuenta que el Estatuto de Roma señala la imprescriptibilidad de los crímenes y la prisión a perpetuidad como parte de la competencia *ratione temporis* de la Corte Penal Internacional?

Tratándose del principio de favorabilidad, el profesor Antonio Luis González Navarro en su texto *El principio constitucional de la favorabilidad penal* (Página Web: Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia) anota:

«Dicho principio que constituye una excepción a la regla general según la cual las leyes rigen hacia el futuro, surge de la máxima "*favorabilia amplianda sunt, odiosa restringenda*" (lo favorable debe ampliarse y lo odioso restringirse), y solamente tiene operancia cuando existe sucesión de leyes. Además se matricula a la antigua norma del derecho Romano "*omnia pro reo beneficis*" (todo en beneficio del reo). Sin duda se podría decir que el postulado objeto de estudio cabe en el contexto general de que "Toda ley es retroactiva en materia penal cuando favorece al reo".

El principio de favorabilidad es un principio general del proceso penal y desde la órbita constitucional es una estructura del debido proceso, reconocido como derecho fundamental en el nuevo paradigma superior de 1991, por lo que hay una serie de formulaciones o frases latinas que se ocupan de este postulado universal, se conocen, entre otras:

1. *Favorabilia sunt amplianda, odiosa restringenda*: Las cosas favorables se deben ampliar, las odiosas restringirse.
2. *Favorabiliores rei potius quam actori habentur*: Las cosas más favorables se deben tener más bien para el actor.
3. *Favores ampliando, odia restringenda*: Debe ampliarse lo favorable, restringirse lo odioso.
4. *Leges legibus concordare promptum est*: Procede concordar unas leyes con otras.
5. *Favoraviliores rei potius quam actores habentur*: Deben ser más favorecidos los demandados que los demandantes.
6. *Vere dice potest, magistratum esse legem loquentem; legen autem mutum magistratum*. Puede decirse en verdad que el magistrado es la ley parlante, la ley, en cambio, el magistrado silencioso.
7. *Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur*: Las leyes se han de interpretar en el sentido más benigno, donde se conserve su disposición.

De otro lado, tratándose de los elementos del principio de favorabilidad en materia penal, la Corte Constitucional Colombiana ha precisado lo siguiente:

"En principio, toda disposición legal surte sus efectos atribuyendo consecuencias normativas –deontológicas– a aquellas situaciones de hecho que cumplan dos



condiciones: 1) que sean subsumibles dentro de sus supuestos, y 2) que ocurran durante la vigencia de la ley. Con todo, tanto en materia penal como disciplinaria, en virtud del principio de favorabilidad, “la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable” (Carta Política colombiana, art. 29). Es decir, las normas más favorables son susceptibles de ser aplicadas retroactivamente, como si hubieran estado vigentes en el momento en que ocurrieron los hechos. Esta aplicación retroactiva es susceptible de darse incluso cuando, durante el proceso, la norma más favorable también es derogada.

Ello no supone una aplicación ultra-activa de la ley, pues esta se aplica en el momento en que ocurre la conducta establecida en el supuesto normativo, no en aquél en que la consecuencia normativa es materialmente llevada a cabo por el ente disciplinario o por el juez. Por lo tanto, la Corte descarta que las disposiciones demandadas aun sean aplicables en virtud del principio de favorabilidad, pues este principio no les da carácter ultra-activo a las disposiciones derogadas, haciéndolas aplicables a conductas ocurridas con posterioridad a su derogatoria» (Corte Constitucional, sentencia C-329 del 2001).

La competencia *ratione loci*, la regula el Estatuto de Roma en el artículo 4.2, al señalar que la jurisdicción de la Corte se ejercerá “en el territorio de cualquier Estado Parte” independientemente de la nacionalidad de la persona sindicada de realizar alguno de los crímenes mencionados o la de las víctimas, que se encuentre en el territorio de cualquier Estado Parte, o en el territorio de un Estado no Parte que la acepte mediante “acuerdo especial” o en el territorio de un Estado designado por el Consejo de Seguridad (artículo 13 b) ER).

La competencia *ratione personae* resulta relevante para el caso de nacionales de un Estado no Parte que se encuentren en el territorio ese Estado y que acepte, ad hoc, la jurisdicción de la Corte Penal Internacional de conformidad con el artículo 12.2 del Estatuto de Roma.

Luego de que se determinaron las posibles situaciones en las que la Corte Internacional estaría autorizada a intervenir, en el Comité Especial y el Comité Preparatorio tomaron posiciones opuestas respecto de qué órgano debería decidir si se daban o no de las circunstancias excepcionales antes mencionadas y se hizo referencia al artículo 24 del proyecto, en el que se estableció que “(l) a Corte apreciará su propia competencia en todo asunto que se le someta”. Dado que se trata de los poderes de un órgano judicial, corresponde por lo tanto a la Corte determinar si puede iniciar una investigación o no. Por otra parte, algunas delegaciones se opusieron a esta propuesta, pues consideraron que el precedente fijado no era representativo de la opinión actual de los Estados, sino que el Tribunal ad hoc era el producto de circunstancias muy especiales. Por consiguiente, se propuso definir criterios que se aplicarían a las diversas situaciones que pudieran presentarse.

Se tuvieron en cuenta tres posibilidades para solucionar esas cuestiones:

- a) la Corte ejercería su competencia solo con el consentimiento de los Estados competentes para investigar;
- b) la Corte determinaría su propia competencia, según una serie de criterios expresamente enunciados en el Estatuto;
- c) la Corte tendría la libertad de establecer su propia competencia según parámetros flexibles.

Las delegaciones consideraron que las dos últimas opciones eran problemáticas, porque no requerían el consentimiento de los Estados para iniciar una investigación,

lo que no estaban dispuestas a aceptar. Así pues, consideró necesario estudiar en profundidad las consecuencias de un rechazo total o temporal (salvaguarda) de la competencia de la Corte por parte de un Estado.

Otro de los principios recogidos por el Estatuto de Roma es el llamado principio de complementariedad, el cual constituye un principio de aplicación subsidiaria, en la medida que parte de una presunción a favor de los Tribunales internos, para que estos juzguen en primera instancia, pues finalmente son dichos fueros los que a criterio del derecho internacional deben juzgar; la complementariedad puede tomar diversas formas en los procedimientos de la Corte, e incluso en la fase de investigación realizada por el fiscal. En primer lugar, la cuestión de la índole complementaria de la Corte se introdujo y se subrayó en el preámbulo: "(...) Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales (...)".

Esa declaración está reforzada por los párrafos precedentes, que fijan los fundamentos de la complementariedad y cómo debe entenderse esta: los crímenes internacionales conmueven la conciencia de la humanidad, amenazan la paz, la seguridad y el bienestar mundiales, y no deben quedar sin castigo; los Estados tienen la principal responsabilidad de tomar las medidas necesarias para evitar la impunidad; y una Corte Penal Internacional es necesaria en interés de las generaciones presentes y futuras, para protegerlas de los crímenes más graves que preocupan a la comunidad internacional en su conjunto.

Siguiendo la propuesta que se había formulado en el proyecto elaborado por el Comité Preparatorio, en el artículo 1º del Estatuto se establece la jurisdicción de la Corte: "Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (...). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales (...)".

Ahora bien, la Corte se irroga cierto derecho que la doctrina ha denominado "facultad de tutela", el cual opera cuando el Estado no ha juzgado un caso de manera adecuada. Esto último significa que la Corte puede tutelar, vigilar y observar que los Estados juzguen de manera correcta en sus fueros internos, ya que en la medida que no lo hagan, los casos serán remitidos a la jurisdicción de la Corte.

Significa lo anterior entonces que los sistemas internacionales son subsidiarios por definición y constituyen una salvaguardia a la soberanía de los Estados en la medida que se ponen en funcionamiento únicamente cuando el Estado no es capaz de brindar garantías suficientes. Varios expertos consideran que ello constituye una forma adecuada de garantizar el derecho de las personas a una tutela judicial efectiva, toda vez que, en el caso de la Corte Penal Internacional, las víctimas no se encuentran legitimadas para remitir un caso a su jurisdicción, cosa que sí sucede en su jurisdicción interna.

Lo anterior no implica una renuncia de la Corte a su jurisdicción, sino más bien constituye el otorgamiento de un margen de actuación razonable para los Estados, a fin de que puedan adaptar, modificar su derecho interno, así como modernizar su aparato judicial y las técnicas de sus Ministerios Públicos, de tal suerte que no sean permanentemente cuestionados por la Comunidad Internacional; es de precisar que el único supuesto en que la Corte podrá ejercer jurisdicción universal se da cuando el



Consejo de Seguridad de Naciones Unidas le remite el caso.

En el último supuesto acotado, la Corte tendrá jurisdicción no solo para juzgar los crímenes cometidos en el territorio de un Estado Parte o en el Estado del cual sea nacional el acusado, sino que también podrá tramitar –de manera excepcional– un caso presentado en cualquier Estado que no sea parte del Estatuto de Roma; entonces resulta importante señalar que solo tres entidades gozarán de legitimación activa para someter un caso a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (es lo que se llama en doctrina la *noticia criminis* que es para empezar a activar el funcionamiento de la Corte Penal Internacional). En efecto, de acuerdo al Estatuto de Roma, solamente podrán remitir casos ante la Corte los Estado parte, el Consejo de Seguridad de la ONU y la Fiscalía de la Corte (ex officio).

En desarrollo del artículo 93 de la Carta Política colombiana, reformado mediante el artículo 1º, incisos 3º y 4º del Acto legislativo N.º.2 del 2001, el legislativo nacional expidió la Ley 742 del 2002, a través de la cual se aprobó el Estatuto de Roma, norma que al ser analizada por la Corte Constitucional dio lugar a que el Procurador General de la Nación, en ejercicio, señalara al rendir su concepto sobre esta que para su comprensión debían tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

1. La aprobación del Estatuto y la soberanía nacional. Esto, debido al principio de subsidiariedad “que rige la actividad judicial de la Corte Penal Internacional, en virtud de la cual la Corte Penal Internacional es complementaria de las jurisdicciones penales nacionales.”
2. Del principio de “subsidiariedad o complementariedad” se desprende que cuando Colombia, como Estado Parte, acometa la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos tipificados en el Estatuto, nada de lo dispuesto en este tendrá aplicación en el ordenamiento punitivo interno.
3. De acuerdo con las condiciones de admisibilidad ante la Corte, la jurisdicción y competencia nacional priman. Sólo será competente la Corte Penal Internacional cuando Colombia haya incumplido su deber constitucional de administrar justicia.
4. La contradicción entre los presupuestos constitucionales que rigen la jurisdicción y competencia nacionales y las previsiones del Estatuto no tiene posibilidad de concretarse en la práctica, toda vez que dado el carácter especialísimo de la Corte Penal Internacional, a los jueces colombianos no les corresponde imponer sanciones por delitos que son competencia de la Corte Penal Internacional, ni a las autoridades penitenciarias ejecutarlas, de acuerdo a lo previsto en los artículos 78 y 103 del Estatuto de Roma.
5. El Estatuto de la Corte Penal Internacional no tiene prevalencia en el ordenamiento jurídico interno ya que no es un tratado que reconoce derechos humanos, sino un instrumento internacional destinado a establecer la jurisdicción y competencia de un tribunal internacional.
6. La inclusión o no del Estatuto de Roma dentro del bloque de constitucionalidad.
7. El Estatuto de Roma no fue incorporado como tal a la Constitución Política mediante el Acto Legislativo No. 02 de 2001, ya que el Constituyente derivado lo que quiso, con la adición al artículo 93 superior, fue autorizar al Estado colombiano para “reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en



los términos previstos en el Estatuto de Roma”.

8. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales relacionadas con garantías constitucionales significa que se está ante un régimen de excepción que da un tratamiento más riguroso que el previsto en la Constitución, y que, por lo tanto, no ha de proyectarse sobre la jurisdicción penal colombiana. Debe pues, quedar circunscrito a la jurisdicción especialísima y supraestatal de la Corte Penal Internacional, la cual es, además, subsidiaria a la jurisdicción nacional.

Tratándose de la soberanía, la Corte Constitucional colombiana señaló en sentencia C-191 de 1998: “La soberanía del Estado, desde la perspectiva del derecho internacional público, se manifiesta en forma dual. A nivel internacional consiste, entre otras cosas, en la facultad del Estado de participar en el concierto internacional mediante la creación y adopción de normas internacionales, iniciación y mantenimiento de relaciones diplomáticas con otros Estados y organizaciones de derecho internacional, etc. A nivel interno, la soberanía consiste en la posibilidad del Estado de darse sus propias normas dentro del territorio con total independencia de otros Estados”.

En este orden de ideas, la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, denominada “Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, destacándose, en lo que corresponde al interés del presente trabajo el principio de igualdad soberana de los Estados que comporta entre otros elementos: el que cada Estado goza de los derechos inherentes a la plena soberanía y de que cada Estado tiene el deber de cumplir plenamente y de buena fe sus obligaciones internacionales y de vivir en paz con los demás Estados.

Conforme a lo anterior, puede afirmarse que, desde el punto de vista del derecho internacional público, el núcleo fundamental de la soberanía de los Estados reside en la posibilidad de darse una organización política, social, económica y cultural interna con plena autonomía e independencia, lo cual implica que, dentro de su territorio, el Estado ejerce en forma exclusiva, autónoma y plena el acervo de competencias dirigidas al ejercicio de las funciones legislativa, administrativa y jurisdiccional.

El Estado colombiano firmó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional el 10 de diciembre de 1998 y lo ratificó el 05 de agosto de 2002, convirtiéndose en el país número 77 a nivel mundial y el decimosexto de América Latina y el Caribe y firmó el día 18 de diciembre de 2003 el Acuerdo de Privilegios e Inmunidades.

El 6 de agosto del 2002 el gobierno colombiano refrendó la salvaguarda del artículo 124 del Estatuto de Roma que limita la competencia de la CPI durante siete años sobre los crímenes de guerra que se cometan en el territorio nacional.

Lo anterior implica que la existencia de investigaciones internas en curso sería una causal de inadmisibilidad de un caso ante la Corte.

Respecto de la situación colombiana también es relevante señalar que como quiera que la Corte ha de juzgar personas acusadas de la comisión de los crímenes en ella descritos, es fundamental la individualización de los presuntos responsables, ya



que la responsabilidad penal es esencialmente particular y no se refiere a grupos u organizaciones de personas.

En resumen, sin desconocer que el Estatuto de Roma representa un gran avance en la protección efectiva de la dignidad del ser humano mediante instrumentos jurídicos internacionales, a la hora de pensar soluciones profundas y expeditas para afrontar las graves manifestaciones de violencia que afectan a Colombia, homicidios, masacres, destrucción de pueblos y de infraestructura, involucramiento masivo de menores en el conflicto, desplazamiento forzado y otras atrocidades, hay que dirigir la mirada hacia la propia justicia colombiana.

Como conclusión puede considerarse que, en relación con la presencia de la Corte Penal Internacional y su competencia, aún existen limitaciones como la figura de la salvaguarda, que los propios países que forman parte del Tratado de Roma se han encargado de utilizar, bajo el cuestionado paradigma de la soberanía nacional, motivo por el cual personas que son catalogadas como delincuentes a nivel internacional, por su reiterada violación a los derechos fundamentales, se dan “el lujo” de dialogar con los gobiernos respectivos, situación que da lugar a preguntarse si en realidad dicho Tratado tiene vigencia o solo consiste en una aspiración de la humanidad.

Hoy una de las manifestaciones favorables del proceso de globalización que vive la humanidad es el Derecho Penal Internacional, que ocupa un lugar muy especial en el ámbito mundial, pues ya no solo existen conductas que afectan los derechos fundamentales, sino que filtran contextos como la falsedad documental, los autopréstamos, la estafa, el interés ilegítimo en contratación interestatal, en áreas de los derechos comercial, laboral y de sociedades, para nombrar tan solo algunos.

CONCLUSIONES

En relación con la presencia de la Corte Penal Internacional y su competencia aún existen limitaciones como la figura de la salvaguarda, que los propios países que forman parte del Tratado de Roma se han encargado de utilizar, bajo el cuestionado paradigma de la soberanía nacional, motivo por el cual personas que son catalogadas como delincuentes a nivel internacional, por su reiterada violación a los derechos fundamentales, se dan “el lujo” de dialogar con los gobiernos respectivos, situación que da lugar a preguntarse si en realidad dicho Tratado tiene vigencia o solo consiste en una aspiración de la humanidad.

Con base en lo anotado, la conclusión-propuesta que resta es que necesariamente, a corto o mediano plazo, pese a las posturas política, económica o ideológica de los gobiernos que tratan de escudarse en la figura de la salvaguarda para evitar que sus connacionales sean investigados y juzgados por la Corte Penal Internacional, ese organismo es la *ultima ratio* necesaria para garantizar una efectiva aplicación de la justicia a nivel mundial.



BIBLIOGRAFIA

- Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 2625 (XXV).
- Barbosa Delgado, Francisco Roberto (2001, marzo). Aplicabilidad de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario: ius cogens y beligerancia en el conflicto armado colombiano. Justicia y Desarrollo N.º 15 Vol. 4.
- Bouchet-Soulmier, Françoise (2001). Diccionario práctico de derecho humanitario. Barcelona: Península.
- Colombia. Congreso de la República (s.f.). Carta Política Colombiana.
- _____ (2002, junio). Ley 742 del 2002, en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2002/ley_0742_2002_pr002.html
- Colombia. Corte Constitucional (s.f.). Sentencia C-578 del 2002.
- _____ (s.f.). Sentencia C-329 del 2001.
- _____ (s.f.). Sentencia C-191 de 1998.
- Colombia. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2001). Compilación de instrumentos Internacionales: derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional. Bogotá.
- _____ (2002). Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Derechos humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional. Vol. 2. Bogotá.
- _____ (2003). Compilación de Derecho Penal Internacional. El Estatuto de Roma y otros instrumentos de la Corte Penal Internacional. Vol. 1. Bogotá:
- Casillas Gamboa, Víctor & Toache, Gerardo (2000, marzo). La utopía de Rawls y el derecho de gentes. Bien Común y Gobierno N.º 64. México.
- De Mulinen, Frédéric (1991). Manual sobre el derecho de la guerra para las fuerzas armadas. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.
- De Vattel, Emmerich (1836). Derecho de gentes. Francia: Lecointe.
- González Navarro, Antonio Luis (s.f.). El principio constitucional de la favorabilidad penal. Del sitio web de Colegio de Jueces y Fiscales: <http://www.juecesyfiscales.org/>
- Habermas, Jürgen (1997, mayo). La idea kantiana de la paz perpetua. Desde la distancia histórica de doscientos años. Isegoría N.º 16, Madrid.
- Kant, Immanuel (1980). La paz perpetua. Fundamentación de la metafísica de las costumbres. México: Editorial Porrúa.
- Kelsen, Hans (2003). La paz por medio del derecho. Madrid: Trotta.
- Laclau, Ernesto (2005). Entrevista. El Clarín. Buenos Aires.



Liebre, Francis (1983). Código de liebre u orden general No. 100 instrucciones para la conducción de los ejércitos de los Estados Unidos en campaña. (Trad. Hernando Valencia Villa). Escritos sobre el derecho de la guerra. Prólogo y notas. Defensoría del Pueblo (Serie textos de Divulgación). Bogotá, D. C., 1995.

Llorens Borrás, José A. (1958) Crímenes de guerra. Barcelona: Acervo.

Peñas, Francisco Javier (1997, mayo). Liberalismo y relaciones internacionales: la tesis de la paz democrática y sus críticos. Isegoría No. 16, Madrid.

Posada Carbó, Eduardo; Deas, Malcolm & Powel, Charles (2002). La paz y sus principios. Bogotá: Alfaomega.

Rawls, John (2001). El derecho de gentes y una revisión a la idea de razón pública. Barcelona: Paidós.

Salmón Gárate, Elizabeth (2005). El procedimiento ante la Corte Penal Internacional. Recuperado el 21 de enero de 2005 del sitio <http://www.iccnw.org/documents/Salmon.pdf>

Samper Agudelo, José María (1974). Derecho público interno de Colombia. Bogotá: Banco Popular.

Sánchez Gómez, Gonzalo (2002, mayo-agosto). La guerra contra los derechos del hombre. Análisis Político No. 46. Bogotá.

Verdross, Alfred (1962). Filosofía del derecho del mundo occidental visión panorámica de sus fundamentos. México: Universitaria.

_____ (1978). Derecho internacional público. España: Aguilar.