

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN EL DERECHO COLOMBIANO

MARTIN HERNÁNDEZ SÁNCHEZ
PROFESOR FACULTAD
DERECHO USTA *

I. INTRODUCCION

El presente ensayo, pretende mostrar, el camino recorrido por el Estado Colombiano, para dar trámite en el derecho interno al Tratado de Roma que crea la Corte Penal Internacional, que al igual que otros Estados, se encontraba ante la disyuntiva de solucionar la incompatibilidad del mencionado Estatuto y algunas normas de la Carta fundamental.

Para cumplir esta meta, se acude al método histórico, verificando las condiciones que se dieron para la ratificación del tratado (acudiremos a las actas del Congreso), así como a la sentencia de la Corte Constitucional por la que se cumplió el control automático de constitucionalidad, y así deducir la posición del Estado Colombiano. Por lo anterior, se muestran los principales aspectos del instrumento jurídico que crea la Corte Penal Internacional, como su naturaleza jurídica, la estructura - órganos, y los delitos de su competencia.

El trámite no fue sencillo. Luego de participar en la conferencia de plenipotenciarios en Roma, entre junio y julio de 1998, en diciembre de ese año, el Estado Colombiano se hace parte del Tratado de Roma de la Corte Penal Internacional, quedando comprometido a nivel internacional a adelantar el trámite interno de aprobación para su ratificación, como obligación nacida del derecho de los tratados. No obstante lo anterior, el Gobierno, no presentó el proyecto de ley al Congreso de la República, para la aprobación del tratado, tampoco gestionó una reforma constitucional que salvara las incompatibilidades entre éste y la Constitución Política Colombiana.

Inquietaban los aspectos en los que el Tratado de Roma no se ajustaba a la Constitución Políti-

* Abogado Usta Bogotá. Especialista en Derecho Administrativo (USTA - Bogotá)
Especialista en Inst. Jurídico Penales (U. Nacional - UPTC)
Especialista en Inst. Jurídico Procesales (U. Nacional - UPTC)
Coordinador Módulo Político Económico
Miembro Centro de Investigaciones USTA - Tunja

ca como son los siguientes: la posibilidad de imponer la prisión perpetua como pena, la imprescriptibilidad de las acciones derivadas de la comisión de los hechos punibles sancionados en el estatuto y la revisión de las decisiones judiciales internas, estas referencias las deducimos de la lectura del Estatuto aprobado y que despertaron polémica en el Congreso¹. En nuestro criterio, agregaría el sistema procesal de la Corte que es el "acusatorio puro", mientras que nuestro régimen penal interno para ese momento era un híbrido, esto es acusatorio mixto.

Verificar que el trámite se sintetiza así: el Congreso, reformó la Constitución, a través del acto legislativo 02 de 2001; luego el Gobierno presentó el proyecto de ley aprobatoria, el Congreso aprobó el tratado de Roma mediante la ley 742 de junio 5 de 2002 y la Corte Constitucional encontró ajustado el tratado y la ley aprobatoria a la Carta Política.

II. EL DEBATE EN TORNO AL ESTATUTO DE ROMA Y TRAMITE INTERNO.

1. DEBATE INTERNACIONAL

Los Estados que intervinieron en la Conferencia de Plenipotenciarios en Roma entre junio y julio de 1998, quedaron comprometidos para cada uno dar aprobación acorde a su derecho interno, al Estatuto y posteriormente lo ratificara. No obstante lo anterior, se evidenció la dificultad común en su aprobación, en el derecho interno de los Estados participantes, toda vez que la normatividad Constitucional y ordinaria interna chocaba con algunas figuras como: la extradición, la imprescriptibilidad, la prisión perpetua, el presunto conflicto entre la jurisdicción Estatal y la Jurisdicción internacional naciente, entre otros, aspectos que obligaron a cada nación a seguir un camino especial

"En Colombia, el constituyente escogió un camino semejante al de Francia, con la diferencia de que la reforma a la Constitución colombiana es más amplia y se hizo antes de la aprobación del Estatuto y de su revisión por esta Corte...."²

para cumplir su compromiso internacional. Esta problemática motivó a los Estados a hacer modificaciones sus regímenes internos a fin de hacerlos compatibles con el Estatuto de Roma, hallando varias salidas como fueron:

"...i) la inserción de un nuevo artículo en la Constitución que permita superar todos los problemas constitucionales y evite la tendencia de incluir excepciones a cada uno de los artículos relevantes al Estatuto. Así lo hizo por ejemplo, Francia, después de la respectiva decisión del Consejo Constitucional.

II) La revisión y modificación de cada uno de los artículos Constitucionales relevantes que deban ser cambiados para hacerlos compatibles con el Estatuto, así lo hizo por ejemplo Alemania.

III) La introducción y aplicación de un procedimiento especial de aprobación por el Congreso, como consecuencia de la ratificación del Estatuto a pesar de que ciertos artículos del estatuto estén en conflicto con la Constitución respectiva, como lo hizo países bajos.

IV) La interpretación de las disposiciones de la constitución que estén en conflicto, con el estatuto de roma, de tal forma que sean compatibles a partir de dicha interpretación. Así ocurrió en España. Para varios Estados las incompatibilidades son aparentes pues estiman que los valores protegidos por sus constituciones co-

inciden con las finalidades del estatuto de Roma."

"Por ejemplo, algunos Estados europeos tales como Grecia (Artículos 2 y 28 de la Constitución), Hungría (Artículo 7 de la Constitución), Polonia (Artículo 9 de la Constitución) y Portugal (Artículos 8 y 16 de la Constitución) han encontrado que es innecesario reformar las disposiciones constitucionales sobre la inmunidad de su Jefe de Estado, como

quiera que cualquier Jefe de Estado que cometa alguno de los crímenes dentro de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional dejaría de estar amparado por la Constitución."

¹Gaceta del Congreso No.296 del 13 de junio de 2001, página 16.

²CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA C-578 DE 2002.

2. TRÁMITE DE APROBACIÓN, RATIFICACIÓN E INCORPORACIÓN EN COLOMBIA.

El Estado Colombiano a través del Ministro de Relaciones Exteriores GUILLERMO FERNANDEZ DE SOTO, firma en diciembre de 1998, su incorporación como miembro de la Corte Penal Internacional, comprometiéndose a tramitar internamente su aprobación y efectuar la ratificación del Estatuto. El trámite normal siguiente, que debía seguir este tratado multilateral, era que por parte del Gobierno se presentara un proyecto de ley ante el Congreso de la República, a fin de que éste diera aprobación mediante ley ordinaria, al Tratado de Roma de la Corte Penal Internacional, acorde con lo estatuido por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y los artículos 189 numeral 2 y 150 numeral 16 de la Constitución Política. Lo anterior no se cumplió.

2.1. LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Por sugerencia de organismos defensores de los derechos humanos, ONGS, y la Defensoría del Pueblo, algunos congresistas presentaron un proyecto de acto legislativo, para incorporar este tratado a la Constitución, y subsanar las incompatibilidades con la Constitución Política.

La Defensoría del Pueblo a través de su titular EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, impulsa la idea y colabora para que ésta tenga eco en el Senado.

El proyecto de reforma Constitucional, tuvo la siguiente evolución:

2.1.1. Por iniciativa parlamentaria se radicó inicialmente un proyecto con el objeto de incorporar a la Constitución el texto del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobado el 17 de julio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones

Unidas, presentando el siguiente texto como proyecto de acto legislativo:

" Artículo 1. El artículo 93 de la Constitución Política quedará así : "Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Incorpórese a la Constitución el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobada el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, sobre el establecimiento de una Corte Pe-

nal Internacional, para efecto de sus propias funciones y declararse aprobado por el Estado Colombiano."



Artículo transitorio: Revístase, al Presidente de la República, de precisas facultades extraordinarias para que dentro de los seis meses siguientes a la promulgación de este acto legislativo dicte, mediante decretos las disposiciones necesarias para que la legislación Colombiana establezca en su derecho interno los procedimientos aplicables a

todas las formas de cooperación contenidas en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En todo tiempo el Congreso podrá derogar o modificar las normas para garantizar lo allí establecido."

El proyecto contiene dos aspectos de relevancia jurídica:

a. De plano incorpora el Tratado o Estatuto de la Corte Penal Internacional a la Constitución Política de Colombia, adicionándolo al artículo 93.

b. Declara su aprobación, de manera simultánea, limitando su ámbito de aplicación para los fines y objeto de éste únicamente.

La crítica que surge, lógica desde un punto de vista positivo, es que se pretende dar celeridad al trámite interno, por cuanto que se agotan dos trámites totalmente diferentes en uno sólo, como son la reforma constitucional y la aprobación del tratado internacional. Como aspecto negativo, se resalta, que el Congreso, no da la posibilidad a que sea el Presidente a través del Ministro de Relaciones Exteriores el que presente el proyecto de ley aprobatoria. Lo anterior, obedece al parecer por la omisión de éste en adelantar el trámite interno del tratado.

2.1.2. El proyecto transcrito fue sometido a debate ante la Comisión primera del Senado, sin embargo, luego de llegar a un acuerdo con el gobierno nacional, ésta Comisión determinó un texto diferente del inicialmente presentado, para ajustarlo a la Constitución Política artículo 189 numeral 2.

En sesión plenaria del senado de la República del día 23 de mayo de 2001, y teniendo en cuenta las observaciones del Gobierno, se presenta como texto definitivo del proyecto de acto legislativo, el siguiente :

" **Artículo 1.** Adiciónese el artículo 93 de la Constitución Política un inciso del siguiente tenor: " El gobierno nacional puede ratificar, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 189 numeral 2 de la Constitución, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en los términos en que fue adoptado el 17 de julio de 1998.

artículo 2. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación".

El proyecto redactado de esta manera, deja al gobierno en la plena discrecionalidad y libertad de ratificar el estatuto de Roma, acorde con su obligación Constitucional, sin señalársele un lapso. Era lógico que para cumplir lo anterior, el gobierno presentara el respectivo proyecto de ley, para obtener la aprobación del Congreso, luego remitirlo al Control Constitucional por parte de la Corte Constitucional para posteriormente y en el evento en que fuera declarado ajustado

a la carta fundamental proceder a ratificarlo. Se presumiría que el Congreso le daría aprobación en el medida en que ya se habría implementado la reforma Constitucional, sin embargo quedaría en duda el resultado del paso del tratado por la Corte Constitucional, en la medida en que las incompatibilidades con la Carta se encontrarían todavía planteadas.

De otra parte, no se le estableció un momento preciso al Presidente para cumplir con este encargo, con lo cual volvería al indeterminismo.

2.1.3. Cumplidos los dos primeros debates del trámite en el Senado de la República, el proyecto de acto legislativo

pasa a la Cámara de Representantes, siendo ponente el Representante CARLOS GERMAN NAVAS TALERO; la Comisión Primera, modifica el proyecto introduciéndole cambios sustanciales en la redacción, en el inciso primero del artículo primero, donde se reemplaza la frase " El Gobierno Nacional puede ratificar el Estatuto de Roma..." por la frase " El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional " .

Encuentro razonada la modificación, por cuanto, que en el trámite normal de la aprobación y ratificación de un tratado internacional, intervienen varios órganos Estatales por tratarse de un acto complejo (varias manifestaciones de

" El Gobierno Nacional puede ratificar el Estatuto de Roma..." por la frase " El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional " .

voluntad), así lo reconoció la Comisión Primera de la Cámara.

En últimas el proyecto aprobado por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, quedó:

"Artículo 1. Adiciónese el artículo 93 de la Constitución Política: El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de acuerdo con lo previsto en el artículo 189 numeral 2 de la Constitución Política.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución, tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada por él⁹.

2.1.4. El trámite del Proyecto de acto legislativo en el Senado en Segunda Vuelta, fue el siguiente:

Por la naturaleza del proyecto, el Senado consideró importante hacer parte al gobierno en aras de dar cumplimiento al trámite formal constitucional, previendo el control que la Corte Constitucional haría. Fue invitado el Ministro del Interior, el Canciller de la República y el Alto Comisionado para la Paz, para que dieran a conocer la opinión del gobierno respecto del acto legislativo en mención. Igualmente se extendió la invitación al Defensor del Pueblo, al alto comisionado de las Naciones Unidas y a presidentes de ONG más comprometidas con el tema como la Viva la Ciudadanía y la Comisión Colombiana de Juristas.

Es relevante el debate llevado a cabo, en los siguientes aspectos: se llegó al consenso de que la Corte Penal Internacional sería un instrumento eficaz para la solución del conflicto armado interno y la obtención de la paz; de la misma manera el proyecto debería incluir un texto imperativo frente a la conducta que debía asumir el gobierno hacia trámite del tratado, en ese orden de ideas fue modificado con la expresión

" el Estado puede reconocer " por " el Estado reconocerá ", adicionándole la palabra "aprobar", sin embargo, en la redacción del texto definitivo, éste fue dejado como inicialmente se planteó, incluyéndosele el término "aprobar", antes de manifestar la voluntad del estado a través de la ratificación. Se suprimió el artículo transitorio por haberse considerado que se trataban de facultades constitucionales del Presidente de la República en el manejo de las relaciones internacionales, que debían mantenerse.

El 18 de septiembre del 2001, la Comisión Primera del Senado, y según acta 09 de la Comisión aprobó el siguiente texto:

"Artículo 1. Adiciónese el artículo 93 de la Constitución Política: El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, aprobar y ratificar de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución, tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada por él¹⁰.

Luego de decantada la importancia del tratado, su naturaleza y las incompatibilidades de orden constitucional que serían traducidas en dificultades para su declaratoria de constitucionalidad por la Corte Constitucional, al texto le fue suprimida la expresión "... aprobar y..." quedando de la siguiente manera:

"Artículo 1. Adiciónese el artículo 93 de la Constitución Política: El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

⁹ GACETA DEL CONGRESO No. 497 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2001, PÁGINAS 9 Y 10.

¹⁰ GACETA DEL CONGRESO No. 497 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2001, PÁGINA 10.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución, tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada por él".

La inquietud parlamentaria respecto del tratado, fue plasmada como reforma en la Constitución a través del Acto Legislativo 02 de 2001.

Conforme lo analiza la Corte Constitucional en el control a la ley aprobatoria al tratado de Roma, la reforma constitucional tiene trascendencia jurídica en el derecho interno por cuanto permitió que el Estado fuera parte del Tribunal naciente sin afectar las garantías constitucionales individuales existentes, al limitar el alcance de la incorporación del tratado a la ley nacional dada la naturaleza de las conductas punibles contempladas. Así lo expresó:

"... Esta reforma constitucional -que entró en vigor el 27 de diciembre de 2001- contiene cuatro decisiones fundamentales del constituyente derivado. Las dos primeras son de orden competencial. La primera consiste en una autorización al "Estado colombiano" para "reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional" y para hacerlo exactamente en los "términos previstos en el Estatuto de Roma". La segunda es una facultad al Estado para "ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución". Las otras dos son de naturaleza material. La primera permite "la admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución". La segunda limita los alcances de dicho tratamiento diferente, al señalar que éste "tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada" en el Estatuto de Roma...".



2.2. LA LEY ORDINARIA APROBATORIA

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, fue aprobado por el Congreso de la República a través de ley ordinaria, esto es la Ley 742 de junio 5 de 2002. Resulta importante conocer el trámite de esta ley y la concepción del Estado frente a la Corte Penal.

El gobierno incurrió en mora en la gestión interna del tratado, luego de la reforma constitucional presentó el proyecto de ley aprobatoria, recibiendo críticas fuertes en el congreso.

Es así como la ponencia es presentada por el Senador JIMMY CHAMORO CRUZ, en conjunto con los Representantes a la Cámara MARÍA

EUGENIA JARAMILLO H., MANUEL RAMIRO VELÁZQUEZ A., BENJAMIN HIGUITA RIVERA Y JAIME PUENTES CUÉLLAR, del proyecto de ley para la aprobación del Estatuto, en donde dan cuenta de la desidia del gobierno en cabeza del Jefe de Estado para formalizar la situación de Colombia frente a este nuevo órgano de justicia internacional, presentando severa crítica, como miembros del Congreso, en donde se destaca lo siguiente:

"La oposición férrea del gobierno nacional a la iniciativa original generó

muchas inquietudes dentro y fuera del Congreso: ¿porqué el gobierno suscribió el tratado de Roma el 10 de diciembre de 1998 y lo guardó, silenciosamente, durante dos años? ¿Puede el Presidente de la República sentirse "hurtado" o "ultrajado" de sus funciones, cuando es precisamente él, como Jefe de Estado, quien debe garantizar los derechos humanos en Colombia? ¿la preservación de una "tradición" (la cual no es tal como se ha comprobado), puede obstaculizar una respuesta (constitucional y legítima) al sufrimiento de los seres humanos en Colombia?.

* GACETA DEL CONGRESO No. 129 DEL 23 DE ABRIL DE 2002, PÁGINA 18.

* CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA C-578 DE 2002.

El gobierno argumentó que dicha iniciativa vulneraba la dignidad del mandatario nacional. Pero, ¿dónde está la dignidad de las personas, en nuestro país, que han sido objeto de los más crueles crímenes condenados por toda la humanidad? Los argumentos expresados por el gobierno, debidamente refutados, ¿no estuvieron ocultando otras razones de fondo que fueron las verdaderas razones de su oposición? Recordemos que en debate convocado por la comisión II, el Ministro de Relaciones Exteriores, expresó en su respuesta al cuestionario de citación: "Resultaría prematuro emitir un pronunciamiento de carácter terminante sobre la oportunidad y conveniencia de ratificarlo, o no, de cara al proceso de paz" (7 de diciembre de 2000)⁹.

A través de los distintos debates, se observó que para el Parlamento Colombiano, la aprobación del Estatuto, constituiría un medio idóneo y legítimo, para contrarrestar la grave crisis interna de violación a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional humanitario, toda vez que comprometería al Estado a cumplir y hacer cumplir los Convenios de Ginebra y el Protocolo II, así como el citado estatuto en pro de la población vulnerable. La iniciativa del trámite interno fue parlamentaria más no gubernamental.

3. CONTROL CONSTITUCIONAL

En el control constitucional que la Corte Constitucional, en virtud del artículo 241 numeral 10 de la Constitución, como guardiana de la supremacía e integridad de la Carta Política, efectuó al tratado internacional en perfeccionamiento y a su ley aprobatoria, destacó cuatro razones importantes que justifican la creación del Tribunal Penal Internacional permanente y el correlativo apoyo estatal.

UNA RAZÓN HISTÓRICA. La creación de este Tribunal Internacional con jurisdicción permanente, constituye un punto de partida en la construcción de instituciones internacionales encaminadas a proteger de manera efectiva el núcleo de derechos mínimos humanos mediante juicios de responsabilidad penal individual. Viene a llenar un vacío jurídico político en la comunidad internacional, en donde lo importante es no dejar sin castigo al individuo infractor de los atropellos más atroces sin importar el bando al que pertenezca, por un Tribunal cuya naturaleza es la de ser permanente, esto es, no surgido por el momento o para el evento de aplicar a justicia respecto de un determinado conflicto armado. Así lo hace ver la Corte Constitucional C-578 de 2002.

UNA RAZÓN ÉTICA. La Corte protegerá el mínimo de garantías fundamentales del ser humano, que no pueden ser desconocidas ni siquiera en situaciones de conflicto armado internacional o interno, garantías ampliamente reconocidas por los Estados en el mundo.

UNA RAZÓN POLÍTICA. La Corte tiene como propósito evitar la impunidad incluso de quienes se encuentren en el ejercicio del poder en un Estado y sus subalternos, igualmente la protección de las víctimas de los delitos de que trata el Estatuto y su resarcimiento económico y moral.

UNA RAZÓN JURÍDICA. Con la creación de la Corte Penal Internacional, se amplía la aplicación del Derecho internacional, de manera imparcial, con una estructura orgánica, con capacidad para administrar justicia a nivel mundial, sobre la base del principio de la responsabilidad penal individual.

La Corte Constitucional, efectúa un control automático, previo e integral tanto al tratado in-

" Resultaría prematuro emitir un pronunciamiento de carácter terminante sobre la oportunidad y conveniencia de ratificarlo, o no, de cara al proceso de paz" (7 de diciembre de 2000)".

⁹ GACETA DEL CONGRESO No. 129 DEL 23 DE ABRIL DE 2002, PÁGINA 20.

ternacional como a la ley aprobatoria, control que se encuentra plasmado en la sentencia de constitucionalidad C-578 de 2002.

4. NO ACEPTACION TEMPORAL DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. ARTICULO 124 DEL TRATADO DE ROMA.

El artículo 124 del Estatuto de Roma, establece que ratificado este convenio internacional su aplicación real inicia siete años después, a voluntad del respectivo Estado parte, que hubiera efectuado tal declaración, de lo contrario, su vigencia será en forma inmediata al momento en que se reúnan las primeras 60 ratificaciones del mismo.

" Artículo 124. Disposición de transición. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 12, un Estado, al hacerse parte en el presente estatuto, podrá declarar que, durante un periodo de siete años contados a partir de la fecha en que el estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8 cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio.

La declaración formulada de conformidad con el presente artículo podrá ser retirada en cualquier momento. Lo dispuesto en el presente artículo será reconsiderado en la Conferencia de Revisión que se convoque de conformidad con el párrafo 1 del artículo 123."

Colombia ratificó el Estatuto de Roma, el día 5

de agosto de 2002 ¹⁰, por parte del Presidente de la República ANDRES PASTRANA ARANGO, siendo el Estado número 77 en hacerlo. Con sorpresa el país recibió la noticia que el jefe de Estado, había hecho uso de la declaración contenida en el artículo 124, por lo que dejaba en suspenso su aplicación por un lapso de siete años, política que se ha mantenido con el actual gobierno.

Se cuestiona esta posición del Estado, por el órgano legislativo, por los estamentos defensores de los derechos humanos, por las asociaciones gremiales, por las ONG entre las cuales encontramos Human Rights Watch y la Comisiones Colombiana y Andina de Juristas, entre otras. Destaquemos la siguiente:

...¿ si dentro de los próximos siete años la población combatiente en Colombia no se compromete a respetar las normas de DIH, concernientes a los crímenes de guerra, entonces cuándo lo hará ?"

El Congreso de la República, a través del Senador Ponente CHAMORRO CRUZ, sentó un fuerte debate en torno a la utilización de la figura, mostrando su preocupación, inconveniencia e inconformidad :

" Para el Senador Ponente, esto sería totalmente inconveniente pues podría retardar el necesario compromiso con el DIH por parte de los combatientes dentro del conflicto interno Colombiano. De manera que, si el Tratado entra en vigencia a mediados del presente año, y el Estado hace uso del artículo 124, estamos hablando de la eventual competencia complementaria de la Corte sobre los Crímenes de guerra en Colombia, dentro de

siete años. ¿si dentro de los próximos siete años la población combatiente en Colombia no se compromete a respetar las normas de DIH, concernientes a los crímenes de guerra, entonces cuándo lo hará?" ¹¹

¹⁰ Colombia / Corte penal internacional. 09.2002, tomado via INTERNET.

¹¹ GACETA DEL CONGRESO No. 129 DEL 23 DE ABRIL DE 2002, PAGINA 17.

III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

1. NATURALEZA.

El Tribunal Penal Internacional, es una persona jurídica, de carácter permanente y subsidiaria, con competencia complementaria de los sistemas penales nacionales y con jurisdicción sobre los individuos respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional.

La Corte Constitucional, reconoce al Tribunal nacional, como una persona jurídica, con atribuciones especiales y con consecuencias importantes para ella como son:

a. El poder celebrar tratados, es decir, el concretar acuerdos de cooperación con los Estados o con otras organizaciones internacionales que faciliten sus labores.

b. El ser sujeto de responsabilidad internacional, como persona jurídica con capacidad y autonomía, tener una expresión de voluntad, bien puede gozar de derechos así como de adquirir obligaciones para el cumplimiento de sus funciones, a través de las determinaciones que sus órganos adopten. Así lo entendió nuestra Corte constitucional:

"Estas dos características le darán a la Corte la posibilidad, entre otras, de concertar acuerdos de cooperación con los Estados o con otras organizaciones internacionales que faciliten sus labores y de gozar de derechos, así como de adquirir obligaciones para el cumplimiento de sus funciones. Estas dos características, además, le confieren la independencia necesaria para el logro de sus fines de lucha contra la impunidad y de garantía de los derechos humanos

y del derecho internacional humanitario. Ello resalta que las relaciones de Colombia con la Corte Penal Internacional se basan en la expresión soberana del consentimiento del Estado para obligarse, así como en principios de derecho internacional tales como el de la buena fe en el cumplimiento de los compromisos adquiridos y de cooperación internacional, aceptados por nuestro país (artículo 9 CP)"¹².

2. ESTRUCTURA INTERNA Y ORGANOS DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

Del estudio del Estatuto de Roma, se verifica que el artículo 34 señala "la Corte estará compuesta de los órganos siguientes: a) La Presidencia; b) Una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares; c) La Fiscalía; d) La Secretaría".

De acuerdo con el estatuto artículo 37, los magistrados serán elegidos para períodos individuales personales de nueve años, por votación secreta de la Asamblea de los Estados Partes mediante un sistema que garantiza un alto nivel de representatividad de los mismos. En efecto,

"serán elegidos los 18 candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes" (artículo 36.6 literal a) ER).

Los candidatos deberán tener "reconocida competencia en derecho y procedimiento penales" o "en materias pertinentes de derecho internacional" (artículo 36.3 literal b) ER) y serán registrados en dos listas diferentes, de acuerdo con su especialidad (artículo 36.5 ER).

Para la elección de los magistrados, se deberá tener en cuenta que haya "representación de los



¹² CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA C-578 DE 2002.

principales sistemas jurídicos del mundo", "distribución geográfica equitativa" y "representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres" (artículo 36.8 ER). Adicionalmente se contempla que "no podrá haber dos magistrados que sean nacionales del mismo Estado" (artículo 36.7 ER).

El Presidente de la Corte Penal Internacional, tendrá dos Vice Presidentes, los tres serán elegidos por mayoría absoluta de los magistrados y a ellos corresponde la administración de la corte con las demás funciones que les confiere el Estatuto a excepción de la parte pertinente de la Fiscalía.

La Secretaría se encarga de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y de prestarle servicios. El Secretario dirige la Secretaría bajo la autoridad del Presidente de la Corte (artículo 43.1 ER). Será elegido por los magistrados para un período de cinco años "en votación secreta por mayoría absoluta y teniendo en cuenta las recomendaciones de la Asamblea de los Estados Partes" (artículo 43.2 ER). Se prevé la posibilidad de que haya un Secretario Adjunto elegido de acuerdo con el mismo procedimiento, por recomendación del Secretario.

El Fiscal constituye un órgano acusador, con la facultad de dirigir y administrar la Fiscalía. Será elegido en votación secreta y por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.

Existe la posibilidad de designar fiscales adjuntos, que serán elegidos en la misma forma que el principal, de una lista de tres candidatos por cada puesto por ser cubierto, la cual será presentada por el Fiscal. El período del Fiscal y de los fiscales adjuntos será de nueve años, salvo que en el momento de la elección se fije un período más breve, y no podrán ser reelegidos (artículo 42.4 ER).

La naturaleza del cargo de Fiscal, es la de un órgano de la Corte, por lo que "Los miembros de la Fiscalía no solicitarán ni cumplirán instrucciones de fuentes ajenas a la Corte" (artículo 42.1 ER).

La Corte Constitucional, efectuó un paralelo entre la Fiscalía General de la Nación y la pre-

vista en el estatuto de la Corte, que resulta interesante conocer:

" La Corte Constitucional encuentra que (i) la Fiscalía General de la Nación y Fiscalía la Corte Penal Internacional son órganos distintos que obedecen a definiciones institucionales propias; (ii) la estructura orgánica de la Corte Penal Internacional asegura la independencia de la Fiscalía respecto de los investigados, valor que también se encuentra reconocido en la Constitución Colombiana; (iii) el sistema contemplado en el Estatuto garantiza a los investigados los derechos a la defensa y al debido proceso (tal como lo indican las Partes V y VI del Estatuto y, en particular, los artículos 55 y 63), los cuales gozan de la condición de derechos fundamentales en nuestra Carta; y (iv) en ambos casos, y sin perjuicio de su nivel de autonomía, tanto en el régimen constitucional colombiano como en el instituido por el Estatuto de Roma, la Fiscalía es un órgano separado y las relaciones de ésta con las Salas y Secciones no son de subordinación sino de colaboración y control" ¹².

3. DELITOS

Por razón de la materia, la competencia de la Corte se basa en cuatro categorías de delitos sobre los cuales tendrá jurisdicción crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y el crimen de agresión, conforme con el artículo 5 numeral del Estatuto. Sobre éstos existe consenso internacional de ser los más graves.

Esta categorías de delitos fueron hallados ajustados a la Constitución de 1991.

" La enumeración de los crímenes del artículo 5 del Estatuto de Roma y que determinan la competencia *ratione materiae* de la Corte Penal Internacional, está en armonía con lo previsto en nuestro ordenamiento constitucional para estas materias, en tanto que reafirma la inviolabilidad del derecho a la vida (artículo 11 CP), garantiza la igualdad de las personas (artículo 13 CP), el derecho a la paz (artículo 22 CP), la dignidad humana (artículo 12 CP) y confirma el rechazo a la tortura, a la desaparición forzada (artículo 12 CP), a la esclavitud y a la servidumbre

¹² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, SENTENCIA C-378 DE 2002, POR LA CUAL SE CUMPLIÓ CON EL CONTROL AUTOMÁTICO DE CONSTITUCIONALIDAD DEL TRATADO DE ROMA Y SU LEY APROBATORIA.

y a la trata de seres humanos en todas sus formas (artículo 17 CP)¹⁴.

Veamos la configuración de cada uno de los cuatro delitos:

a. DEL GENOCIDIO

La definición de este crimen se basa en tres elementos:

- 1) Perpetrar actos contra un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal.
- 2) Tener la intención de destruir a dicho grupo, en parte o en su totalidad; y
- 3) Cometer uno o más de los siguientes cinco actos respecto de los miembros del grupo:
 - i) Matanza;
 - ii) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros de un grupo;
 - iii) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
 - iv) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno de un grupo.
 - v) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.



b. CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD.

Según el artículo 7, la expresión de crímenes de lesa humanidad se emplea para describir los actos inhumanos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, ya sea en tiempo de guerra externa, conflicto armado interno o paz.

Bajo esta categoría, el derecho internacional ha incluido el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas de derecho internacional, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad, desaparición forzada de personas, el crimen de apartheid y otros actos inhumanos de carácter similar que causen

intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o salud mental o física. Igualmente, cualquier otro acto inhumano cometido contra poblaciones civiles, antes o durante la guerra por motivos políticos, raciales o religiosos.

“ La definición de crímenes de lesa humanidad que trae el Estatuto difiere de la empleada hasta el momento en el derecho penal internacional en varios aspectos. Por un lado, el Estatuto amplía la definición de crímenes de lesa humanidad para incluir expresamente las ofensas sexuales, (distintas a la violación), el apartheid y las desapariciones forzadas. El Estatuto además aclara que tales crímenes se pueden cometer en tiempos de paz o de conflicto armado y no requieren que se cometan en conexión con otro crimen, salvo que se trate del enjuiciamiento de cualquier grupo o colectividad, la cual ha de estar relacionada con otro acto enumerado en el artículo 7.1, o cualquier otro delito de la competencia de la Corte Penal Internacional”¹⁵.

En el mismo fallo, esa Corporación, conceptúo lo siguiente:

“ Encuentra la Corte que las definiciones sobre crímenes de lesa humanidad que trae el Estatuto protegen la efectividad del derecho a la vida, la prohibición de torturas y desapariciones, la igualdad y la prohibición de la esclavitud. Igualmente, al dotar al sistema de protección de derechos humanos con una herramienta adicional para la lucha contra la impunidad en materia de graves violaciones a los derechos humanos, reiteran los compromisos de Colombia como parte del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), de la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972), de los Convenios de Ginebra de 1949 (ley 6 de 1960) y sus Protocolos I y II de 1977 (Leyes 11 de 1992 y 171 de 1994), la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (Ley 76 de 1986), la Convención sobre la represión y

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA C-578 DE 2002.

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA C-578 DE 2002.

castigo del Apartheid (Ley 26 de 1987), y la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (Ley 22 de 1981), entre otras."

c. CRÍMENES DE GUERRA.

El artículo 8 del Estatuto consagra los crímenes de guerra, categoría que recoge violaciones a los principios y usos fundamentales de la guerra consagradas en los Convenios de la Haya de 1899 y 1907, de Ginebra de 1925, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales, así como definiciones consagradas en otras normas convencionales sobre el uso de ciertas armas de guerra.

A través de este crimen, se protege el derecho internacional humanitario tanto en el conflicto interno como en el internacional. Recordemos que para el caso Colombiano, se aplica las normas del artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra y el Protocolo II, además que tanto los grupos armados irregulares, es decir no estatales, como la propia organización estatal pueden ser sujetos activos de estos crímenes, de donde se infiere la importancia para nuestro Estado de la entrada en vigencia del Estatuto, así lo señala la Corte Constitucional en la sentencia ya referida sobre el control constitucional:

" En cuanto a los crímenes de guerra cometidos durante un conflicto armado interno, el Estatuto penaliza algunas violaciones a las normas de guerra cometidas durante los conflictos armados que no tienen carácter internacional. En todos los casos, la definición de "conflicto armado interno" tal y como lo establece el Estatuto, no inclu-

ye las situaciones de simples disturbios internos, como motines o actos esporádicos o aislados de violencia o cualquier acto similar (artículo 8.2, literal d) ER).

También es importante resaltar, que las definiciones empleadas cobijan a organizaciones armadas no estatales, de conformidad con los desarrollos del derecho internacional humanitario. En otras palabras, los miembros de grupos armados irregulares, al igual que los integrantes de la fuerza pública regular, pueden ser sujetos activos de estos crímenes. Otro aspecto importante consagrado en el Estatuto de Roma en relación con los conflictos armados que no tengan carácter internacional, es el hecho de no incluir las condiciones de control territorial y mando responsable que señala el Protocolo II, con lo cual se amplía el ámbito de conflictos internos en los que pueden presentarse este tipo de crímenes" ¹⁶.

" ... los Estados no quisieron asumir la responsabilidad política de cerrar la posibilidad de una Corte Penal Internacional Permanente a cinco años de haberse presentado el tribunal Militar Internacional (Nuremberg) y el tribunal militar internacional del lejano oriente respectivamente (Tokio)." ¹⁷

d. CRÍMENES DE AGRESIÓN.

El estatuto de Roma, consagra como delito la agresión, pero no lo definió, dejándolo en manos de la conferencia de Estados miembros, según la prevé el artículo 5.2 del estatuto.

IV. A MANERA DE CONCLUSION

a. En cuanto a la adopción del Tribunal Internacional. Fueron numerosos los intentos para adelantar el proyecto de Tribunal, pero fallidos en la práctica por la falta de voluntad política de las potencias mundiales: Las grandes potencias, creyeron que el

proyecto era prematuro. La Unión Soviética creía que su soberanía sería afectada por el establecimiento de tal Tribunal, Estados Unidos, no

estaba preparado a aceptar el establecimiento de tal Corte en auge de la guerra fría; Francia apoyaba el proyecto de la Corte Penal Internacional pero no aportó, siendo un Estado políticamente influyente. El Reino Unido concebía el proyecto como prematuro.

"... los Estados no quisieron asumir la responsabilidad política de cerrar la posibilidad de una Corte Penal Internacional Permanente a cinco años de haberse presentado el tribunal Militar Internacional (Nuremberg) y el tribunal militar internacional del lejano oriente respectivamente (Tokio)"¹⁷.

La Asamblea General de la ONU, conformó un comité preparatorio para el establecimiento de una Corte Penal Internacional, que se denominó Pre-Com, mediante resolución 50/46 del 11 de diciembre de 1995, que asumió la elaboración de un proyecto de estatuto, retomando lo que se había trabajado hasta el momento (proyectos varios desde 1951), cuyo compromiso fue el de producir un texto consolidado a tiempo para la conferencia diplomática.

En 1997 y 1998 la Pre-Com logró su meta. Para ubicar la sede de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas que discutiría el establecimiento de la Corte Penal Internacional, el Gobierno Italiano ofreció ser el anfitrión, oferta que fue aceptada por la Asamblea General en su resolución 52/160 del 15 de diciembre de 1997, resolviendo realizar la conferencia entre el 15 de junio y el 17 de julio de 1998.

"El tratado para la corte penal internacional fue finalizado en Roma en julio de 1998. Sólo siete

países, incluyendo a Estados Unidos, Iraq y China, votaron en contra en aquella ocasión, mientras que 120 países votaron a favor. La corte penal internacional perseguirá el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra. Este hecho es considerado uno de los avances más significativos para la protección de los derechos humanos en décadas."¹⁸

b. Colombia siguió el ejemplo de Francia, esto es modificar su Constitución adicionando un nuevo artículo; pero a diferencia de Francia, nuestro Estado, se propuso un texto mediante el cual autorizó al gobierno la ratificación del Estatuto de Roma, pero sin incorporarlo directamente al texto constitucional, el cual forma parte del bloque de constitucionalidad, como reiteradamente se ventiló en el Congreso.

El Estatuto de Roma, forma parte del bloque de constitucionalidad, aspecto que ha sido observado por el Congreso de la República, a través de los ponentes tanto del acto legislativo que adicionó el tratado al artículo 93, como por el propio go-

bierno, lo que sin lugar a dudas, permite que nuestro Estado tenga un instrumento adicional en materia jurídica para la protección de los derechos humanos incluso ante la inercia Estatal bien por la violación de agentes ajenos al aparato gubernativo como de éste.

" El tratado para la corte penal internacional fue finalizado en Roma en julio de 1998. Sólo siete países, incluyendo a Estados Unidos, Iraq y China, votaron en contra en aquella ocasión, mientras que 120 países votaron a favor. La corte penal internacional perseguirá el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra. Este hecho es considerado uno de los avances más significativos para la protección de los derechos humanos en décadas." ¹⁸

¹⁷ M. CERIF BASSOLINI Y BRUCE BROOKHALL Y PEDRO PABLO CAMARGO, en la obra LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, editorial LEYER, pág. 68.

¹⁸ http://www.dhccolombia.org/cpi/comuni_es.htm