

**LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y EL CASO COLOMBIANO. REFLEXIONES
EN TORNO AL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD.**

**RAMÓN ELÍAS MEDINA ARTETA
NELSON RAFAEL NAVARRO CASTELLAR**

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARTAGENA D.T. Y C.**

2013

**LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y EL CASO COLOMBIANO. REFLEXIONES
EN TORNO AL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD.**

**RAMÓN ELÍAS MEDINA ARTETA
NELSON RAFAEL NAVARRO CASTELLAR**

MONOGRAFÍA FINAL PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO.

**ASESORA
Dra. RAFAELA ESTHER SAYAS CONTRERAS**

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARTAGENA D.T. Y C.**

NOTA DE ACEPTACIÓN

PRESIDENTE DEL JURADO

JURADO

JURADO

CARTAGENA D.T. Y C.

Año 2013.

A quien corresponda.

AGRADECIMIENTOS

A la Doctora Rafaela Sayas Contreras quién más que una docente, fue el faro que nos guió en el mundo desconocido de la investigación, y quien nos devolvió el amor por el Derecho.

A Katleen Marún, por supuesto. A quién si no a ella.

A nuestras familias por su apoyo incondicional desde el inicio, por creer siempre en nosotros.

A nuestros amigos quienes sin duda alguna enriquecieron este trabajo de investigación, en especial a Ronu, Donald, Joe, Fabián, Orianna y Digna.

A todos ellos Muchas Gracias.

“Por la Corte Penal Internacional no hay problema (...) Solo opera si no se ha impartido justicia en el país. Esa es la razón por la cual el modelo que se está planteando es de juicio y condena en el país. El hecho de que el gobierno ofrezca un proyecto de ley, que contempla una pena privativa de la libertad, es importante porque bloquea la posibilidad de esta jurisdicción internacional”.

*Alto Comisionado para la Paz del Gobierno, grabación publicada en:
Revista Semana No. 1169, sep 27- oct 6 de 2004. "Revelaciones explosivas".*

TABLA DE CONTENIDO

	Páginas
Introducción.....	9
1. Del Derecho Penal Interno a una Jurisdicción	
Penal internacional.....	11
1.1 Antecedentes de los Tribunales internacionales.....	14
1.1.1 Tratado de Versalles, un intento de jurisdicción.....	15
1.1.2 Tribunal Militar de Nüremberg.....	17
1.1.2.1 Tribunal Militar de Tokio.....	18
1.1.2.2 Tribunales Ad Hoc.....	20
1.1.2.3. Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia.....	20
1.1.2.4 Tribunal Penal Internacional para Ruanda.....	21
1.2. En búsqueda de una justicia universal consolidada.....	22
2. Corte Penal Internacional. Fundamento, estructura y principio de complementariedad.....	23
2.1 Personalidad jurídica de la Corte Penal Internacional.....	24
2.2 Composición de la Corte penal internacional.....	25
2.3 Competencia de la Corte Penal Internacional.....	27
2.3.1 <i>Ratione Temporis</i>	28
2.3.2 <i>Ratione Personae</i>	29
2.3.3 <i>Ratione Materiae</i>	30
2.3.4 Competencia extensiva a Estados que no hacen parte.....	30
2.4 Modalidades de activación de la competencia.....	31
2.5 Cuestiones de admisibilidad.....	32
2.6 Principio de Complementariedad.....	34
3. Soberanía vs protección de los Derechos Humanos. Limites.....	36
3.1 Delimitando un concepto de soberanía acorde con el actual Derecho Internacional.....	39
3.2 Análisis de la sentencia C-578 de 2002.....	41

4. Colombia y la Corte Penal Internacional. Los criterios de intervención en el marco del principio de complementariedad.....	48
4.1 Estatuto de Roma y Ley 975 de 2005: Ni justicia ni paz.....	49
4.2 Inacción como sinónimo de impunidad.....	55
4.2.1 El Caso Colombiano Según <i>Policy Paper On Preliminary Examinations</i> 2010.....	55
4.2.2 El Caso Colombiano Según <i>Report On Preliminary Examinations</i> 2011.....	56
4.3 Otras formas de evasión de jurisdicción.....	59
4.4 Evadiendo responsabilidad, política de estado.....	60
5. Conclusiones y recomendaciones.....	62
6. Bibliografía.....	65

INTRODUCCIÓN

La Corte Penal Internacional fue concebida como el órgano encargado de velar por el respeto de los Derechos Humanos, pero desde su creación hasta la actualidad han ocurrido sucesos que ponen en entredicho el rol protagónico que tiene esta institución. Es necesario, después de todo este tiempo que lleva de funcionamiento, reflexionar sobre si su actuar ha sido el correcto. Se hace necesario establecer si en verdad la Corte está cumpliendo a cabalidad el papel para el cual se ha diseñado. Por ello es importante entrar a analizar de manera detallada el Estatuto de Roma, como instrumento constitutivo de la Corte Penal Internacional, y determinar si en la aplicación de uno de sus principios más sólidos, el principio de complementariedad, se puede llegar a una desprotección de los Derechos Humanos.

Es pertinente señalar cuáles son esos puntos débiles que tiene el Estatuto de Roma y entrar a proponer cuál o cuáles serían las mejores soluciones a las problemáticas que esas falencias generan en la esfera de protección de los Derechos Humanos. Por ello este trabajo investigativo titulado *La Corte Penal Internacional y el caso colombiano. Reflexiones en torno al principio de complementariedad*, va a ser abordada desde la siguiente pregunta problema: ¿Es el Estatuto de Roma, analizando el principio de complementariedad, un mecanismo eficaz en todos los casos para la protección de los Derechos Humanos? Para tales efectos hemos organizado la investigación en cuatro partes: primero un repaso histórico acerca de los antecedentes que han servido de base para llegar a la creación y consolidación de una jurisdicción penal internacional, y de un organismo que haga las veces de tribunal penal internacional de carácter permanente como lo es la Corte Penal Internacional; luego realizamos un estudio a la Corte Penal Internacional al respecto de su funcionamiento y estructura de la misma, a la vez que hacemos un acercamiento al concepto de complementariedad, mostrando cuáles son las situaciones problemáticas que se desprenden de la aplicación de este principio en un caso concreto: el conflicto armado colombiano; posteriormente desarrollaremos nuestra postura acerca de la situación de

Colombia respecto a la ley 975 de 2005 o ley de justicia y paz, en la que intentaremos demostrar cómo a través de esta ley se evade la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y esta no puede hacer nada para recuperarla; A continuación, mostraremos como la Corte Penal Internacional al analizar el caso colombiano facilita la impunidad al realizar un análisis preliminar de complementariedad deficiente; finalmente expondremos las conclusiones respectivas.

Se trata de una investigación eminentemente jurídica, de tipo analítico, documental. Que se desarrollará a nivel dogmático teórico; la cual busca recopilar, sistematizar y analizar las diferentes normativas que regulan el actuar de la Corte Penal Internacional, el Estatuto de Roma y el Derecho interno colombiano.

El enfoque de la investigación será de tipo cualitativo, ya que este hace posible el análisis de la realidad de lo establecido en el Estatuto de Roma contrastándola con lo dispuesto en la normatividad colombiana, más específicamente en la ley 975 de 2005. El modelo de la investigación será descriptivo-propositivo, ya que se partirá de la descripción de lo contemplado en el Estatuto de Roma en materia de complementariedad, para pasar luego a la descripción y análisis de un caso en el que se evidencie las irregularidades del Estatuto que serán descritas conforme a lo ocurrido con la aplicación de la ley de justicia y paz y la evasión de jurisdicción que intentaremos demostrar. La parte propositiva, consistirá en establecer cuál debería ser el actuar de la Corte cuándo se encuentre frente a una situación como la que se va a exponer. Las técnicas de recolección de la información, son principalmente la documentación y la observación de varios casos para escoger el que será presentado en esta ponencia, y también se tendrá como técnica el uso de información secundaria

1. Del Derecho Penal Interno a una Jurisdicción Penal Internacional.

El hecho de que presenciáramos los actos de barbarie más abominables, durante la primera y segunda guerra mundial, que sobrepasaron los límites de la comprensión racional, fue el punto de inflexión para que, a partir de allí, se propugnara por establecer los mecanismos necesarios para prevenir, que sucesos como esos, no volvieran a ocurrir, y en caso de que ocurrieran, estuvieran las herramientas necesarias para que se castigue a los autores de esas conductas que atentan de manera grave e injustificada contra la humanidad, y tales aspiraciones se tradujeron en la búsqueda de establecer una jurisdicción penal internacional de carácter permanente. Si bien sus orígenes filosóficos-doctrinales son muy antiguos, se puede decir, que fue solo hasta los juicios de Nüremberg y Tokio en donde se llevan a cabo la práctica de algunos de esos ideales (en estos tribunales no se implementó el carácter de permanente), puesto que con anterioridad ya se habían hecho intentos de crear un órgano o una instancia que se encargara de reprimir a los autores de conductas criminales de incidencia internacional.

La concreción de una jurisdicción penal internacional, con carácter universal, se fundamenta tal como lo concibe García, S. (2004) en:

“la idea de que hay bienes comunes a la humanidad en su conjunto, ya nos solo reservados a una persona, un grupo o una nación, y de que eso trae consigo una represión verdaderamente mundial de los crímenes que lesionas esos bienes comunes, puso en movimiento la pretension y el principio de persecucion universal, en sus dos dimensiones prevalecientes: persecucion por cualquier Estado más allá de su fronteras formales, y persecución por los Estados en conjunto, sea porque éstos resuelvan hacer, asociados, lo que podrían hacer por su parte, como se dijo en Nuremberg, sea porque la comunidad de bienes y la unión de fuerzas suponga una nueva potestad.”

Además, podemos anotar como otro ideal bajo la cual se cimenta la jurisdicción Internacional el hecho de que el concepto de crimen como lo conocíamos ha trascendido, ha cambiado, evolucionado a un concepto más acorde con la evolución del derecho penal y sobretodo del derecho penal internacional, y que de acuerdo a esos parámetros este ya ha dejado de ser un hecho doméstico que le compete solamente a un país determinado, sino que por el contrario éste ha desbordado sus linderos tradicionales. De esta manera, y sobre todo cuando la magnitud de los crímenes supone la violación de derechos intrínsecos a la naturaleza humana, tal desbordamiento deriva en el aparato persecutorio moderno, que sirve de desarrollo a un postulado Beccariano: que no haya un lugar en el mundo en que halle refugio el criminal.

Es por ello que la jurisdicción internacional se sustenta en el principio de jurisdicción universal y que en lo pertinente nos ceñimos a lo expuesto por Sánchez Legido, A. (2003), el cual lo define como aquél en virtud del cual se asigna competencia a las autoridades de un Estado u organismo internacional para la represión de delitos que, independientemente del lugar de su comisión y de la nacionalidad de los autores o víctimas, atentan contra bienes jurídicos internacionales o supranacionales de especial importancia, y que por ello trascienden la esfera de intereses individuales y específicos de uno o varios Estados en particular.

Ahora bien, el análisis de la jurisdicción internacional ha de avizorarse teniendo en cuenta el sentir de los pueblos, de la voluntad conjunta y la aceptación de la misma, a pesar de las jurisdicciones nacionales, es así como constatamos que en el preámbulo del estatuto de roma se ve la concreción de todos esos principios, como fundantes de un tribunal internacional con categoría de permanente, allí se señaló:

“PREÁMBULO:

Los Estados Partes en el presente Estatuto,

Conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con

preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento,

Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad,

Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad,

Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia,

Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes,

Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales,

Reafirmando los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas,

Destacando, en este contexto, que nada de lo dispuesto en el presente Estatuto deberá entenderse en el sentido de que autorice a un Estado Parte a intervenir en una situación de conflicto armado o en los asuntos internos de otro Estado,

Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto,

Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales,

Decididos a garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera.” Valencia, A. (2011).

Lo anterior constituyó un momento histórico trascendental para el Derecho Internacional, tal acontecimiento se tradujo en un paso significativo de los Estados por procurar un orden internacional más justo y proclive a la defensa contra las violaciones de derechos Humanos y es por ello que no nos sorprende, ni nos parece exagerada la reacción del entonces Secretario de las Naciones Unidas Kofi Anan cuando describió el establecimiento de la CPI como un “regalo de esperanza para las futuras generaciones y que además es un gran paso hacia un Estado de Derecho basado en los Derechos Humanos universales”

Con ello se demuestra que la aceptación de la jurisdicción internacional, que aunque complementaria, puede suplir la jurisdicción nacional, sin que ello signifique un atentado contra la soberanía de un país, en razón a que de manera anterior ha reconocido la posibilidad de acción de la jurisdicción internacional, específicamente, de la Corte Penal Internacional.

1.1 Tribunales Internacionales. Antecedentes.

La primera propuesta para la creación de un tribunal internacional penal de carácter permanente, según un estudio realizado por Juan Manuel Portillo Gómez y María Paula Hernández Rojas (Biblo jurídicas UNAM. s.f.), fue realizada por Gustav Moynier, tras observar las atrocidades cometidas en el curso de la guerra franco prusiana en 1870. Dos años más tarde, el humanista suizo propuso la creación de una corte penal internacional, cuya tarea consistiría en procesar a los responsables de las violaciones a las normas de los conflictos armados internacionales.

El primer indicio que permite inferir la intención real de los Estados en búsqueda de la judicialización de los crímenes, que estuvieran por fuera del ámbito jurisdiccional

nacional que les competía, fueron los cometidos durante la primera guerra mundial. No se logró en plena medida, cumplir con lo planteado en el tratado de Versalles, pero allí se estipuló la intención de la comunidad internacional, (Estados aliados) en pos de perseguir a los responsables de las atrocidades de la denominada Gran Guerra.

El desarrollo de la historia expondría de manera marcada la necesidad de la implementación de una jurisdicción internacional, aunque ésta fuere accidental, sobreviniente. La implementación de Tribunales *ad hoc*, a lo largo de la historia, resultan ser los principales referentes de la constitución de la jurisdicción internacional, una jurisdicción que hacía su aparición luego de la ocurrencia de crímenes contra la humanidad (Les a Humanidad), contra los Derechos Humanos, contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Hoy en día, después de mucho discurrir sobre la creación de un instrumento de juzgamiento e investigación que proteja los Derechos Humanos, y que además sea de carácter permanente, nos encontramos frente a una jurisdicción internacional constituida de carácter previo, la cual podrá adoptar jurisdicción frente a los delitos que se encuentren dentro de su ámbito de competencia, que adopta las características de tribunal permanente para la represión de personas que cometan crímenes que atenten de manera grave e injustificada contra los Derechos Humanos.

Antes de analizar la jurisdicción internacional contemporánea, es necesario conocer las fuentes de la misma, para que a partir de ella, comprender el desarrollo histórico y pragmático que ha formado el nuevo ámbito de jurisdicción internacional que nos cobija.

1.1.1 Tratado de Versalles, un intento de jurisdicción.

La necesidad de constituir una Corte Penal Internacional, como se anotó anteriormente, no es nueva, antes de que se establecieran los primeros tribunales internacionales, hubo varias campañas, sobre todo después de la primera guerra mundial, por consolidar un código penal internacional y un tribunal penal internacional,

uno de esos intentos lo podemos encontrar en el Tratado de Versalles. Con la firma del tratado de Versalles en 1919 se dio fin a la primera guerra mundial, pero además en éste se estipuló lo siguiente:

“Parte VII, de las sanciones

ARTÍCULO 227. Las Potencias aliadas y asociadas acusan públicamente a Guillermo II de Hohenzollern, ex emperador de Alemania, por ofensa suprema contra la moral internacional y la santidad de los Tratados.

Se constituirá un tribunal especial para juzgar al acusado, asegurándole las garantías esenciales del derecho de defensa. Se compondrá de cinco jueces, nombrados por cada una de las cinco Potencias siguientes: Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Francia, Italia y el Japón.

El tribunal juzgará inspirándose en los principios más elevados de la política entre las naciones, con objeto de garantizar el respeto a las obligaciones solemnes y a los compromisos internacionales, así como a la moral internacional. Le corresponderá fijar la pena que a su juicio deba aplicarse.

Las Potencias aliadas y asociadas dirigirán al Gobierno de los Países Bajos un requerimiento en solicitud de que les entregue al ex emperador para que sea juzgado.

ARTÍCULO 228. El Gobierno alemán reconoce a las Potencias aliadas y asociadas el derecho de llevar ante sus tribunales militares a los acusados de haber cometido **actos contrarios a las leyes y a las costumbres de la guerra. Se aplicarán a los que resulten culpables las penas previstas por las**

leyes. Esta disposición se aplicará, sin perjuicio de los procedimientos que se sigan ante una jurisdicción de Alemania o de sus aliados.

El Gobierno alemán deberá entregar a las Potencias aliadas y asociadas, o a la que de entre ellas le fuere indicado, las personas que, acusadas de haber cometido un acto contrario a las leyes y a las costumbres de la guerra, sean designadas, bien por su nombre, bien por el grado, la función o el empleo que tenían en las jerarquías alemanas. (Negrilla fuera del texto)” (Historia Siglo20.org)

El intento de llevar a juicio al ex Káiser Guillermo II, se vio frustrado. Los Países Bajos no entregaron al ex Káiser, arguyendo que a éste se le estaba realizando una persecución política, en razón, a que tanto el tribunal como los delitos sobre los cuales se le realizaría una imputación habían sido creados después de la comisión de los hechos, con ello se estaría violentando el principio *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, sin embargo fue una demostración expedita de la comunidad internacional en búsqueda de la creación de un órgano independiente para juzgar a los criminales.

En el artículo 228 del tratado, se estipuló que el Estado Alemán debía entregar, a la jurisdicción internacional, a los responsables de los actos criminales de la gran guerra, pero la historia enseña que Alemania juzgó a los criminales bajo su jurisdicción, ante sus tribunales, que pocos fueron condenados por el tribunal internacional, y esto se dio así porque la jurisdicción internacional ostentó el mismo ámbito de competencia, que la jurisdicción nacional, y no tenía carácter preferente ante ésta, resultando ello una falencia, la principal pauta, para que se haya violentado el tratado de Versalles, y se haya estropeado el primer intento de funcionalidad práctica de la jurisdicción internacional.

1.1.2.1 Tribunal militar de Nüremberg.

El Estatuto que conformó el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg estipuló en su artículo 1, que con el Acuerdo firmado el día 8 de agosto de 1945 por el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas se creará un Tribunal Militar Internacional (de aquí en adelante "el Tribunal") para, aplicando los principios de justicia e intermediación, enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo.

En el artículo 6 del mismo estatuto se estipula que los actos de CRÍMENES CONTRA LA PAZ, CRÍMENES DE GUERRA y CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD recaen bajo la competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal, sobre aquellos que hubieren liderado, organizado, incitado a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan.

De esta manera, podemos complementar lo hasta expuesto de acuerdo a lo desarrollado por Vargas, C. I. (2004), quien dice que ha de destacarse que la jurisdicción del Tribunal fue concurrente con las jurisdicciones nacionales, como en ningún caso la jurisdicción y competencia del Tribunal fueron excluyentes de las jurisdicciones penales nacionales, muchos países, entre ellos Australia, Canadá, China, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Holanda y Noruega iniciaron numerosos procesos. Y al no plantearse la primacía de éste Tribunal frente a la justicia de los Estados signatarios, muchos de los responsables fueron sustraídos de la competencia del Tribunal, cuestión que puede considerarse el primer antecedente del principio de complementariedad que hoy nos rige.

Otras características de éste Tribunal, es la capacidad de imputar y juzgar responsabilidad frente a grupos y organizaciones, poder juzgar a personas en ausencia, aspectos que no se encuentran enmarcados en competencia de la Corte Penal Internacional, hoy en día.

Finalmente, tal como lo expresa Romo Delgado, C. E. (2011 enero-abril) cuyo criterio compartimos, lamentablemente los juicios de Núremberg presentaron a la justicia penal internacional como una herramienta de guerra, de sometimiento final a los Estados vencidos y de levantamiento de los Estados vencedores ante el mundo como líderes mundiales y herederos de los imperios económicos de Europa.

1.1.2.2 Tribunal Militar de Tokio.

El Tribunal de lejano oriente se creó por imposición de Mac Arthur, Comandante supremo de las cuatro potencias aliadas, fue una copia del tribunal de Nuremberg, su competencia también fue concurrente junto a las jurisdicciones nacionales, el proceso de judicialización de este Tribunal tuvo falencias instrumentales, como toda copia de sistema no fue acoplado a los requerimientos especiales de la cultura de lejano oriente, con lo cual se vio un procedimiento judicial torpe, tardío y extenso.

Aunque estos Tribunales, Nüremberg y Tokio, podrían ser considerados de carácter internacional tanto por su método de creación como por el derecho aplicable, el hecho de que ninguno de los jueces tuviese la nacionalidad de alguno de los Estados vencidos o de un Estado neutral, y segundo que no conociesen de los crímenes de los individuos de los Estados vencedores, al respecto tal y como lo expresa Lirola I., Martin M. (2001), dejan grandes dudas sobre el carácter de imparcialidad y sobre la filosofía que rigió su actuar, puesto que su intención no era judicializar a todos los responsables de crímenes graves, sino solamente a judicializar a los sujetos de los Estados Vencidos.

A esa crítica debe acompañársele, el hecho de que la imposición de éstos Tribunales conllevaron a la violación del principio *sine lege, praevia lege* dejando ver claramente que en la medida en que intentaban procurar por la aplicación de justicia sobre los responsables de crímenes graves vulneraban otros principios propios del derecho penal y del derecho internacional imperante, además de que quedó establecido, y fue lo que más se criticó de estos Tribunales fue el hecho de que es un justicia aplicada por vencedores.

1.1.2 Tribunales Ad Hoc.

Los Tribunales Ad Hoc han sido creados por la comunidad internacional, luego de la ocurrencia de hechos catastróficos, hechos que han mostrado el nivel de barbarie que sesgan la ilusión del hombre racional que hemos creado. El primer tribunal con estas características fue el de Nuremberg, seguido del de Tokio, creados para enjuiciar las causas penales entabladas contra los particulares que habían cometido los crímenes internacionales más graves, como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, estos antes y durante el desarrollo de la segunda guerra mundial.

Los siguientes tribunales Ad Hoc, se dieron en la década de los 90, estos fueron creados por el consejo de seguridad de las naciones unidas, mediante las prerrogativas contenidas en la carta de las naciones unidas, nos referimos al tribunal para la ex Yugoslavia y el tribunal para Ruanda. En las intervenciones del Consejo de Seguridad en la ex Yugooslavia y Ruanda se evidencia un juicio controlado permanentemente por este organismo que simboliza el dominio mundial de los cinco miembros permanentes en la política y economía del mundo. Romo Delgado, C. E. (2011 enero-abril).

1.1.2.3. Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia.

El Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las Violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991, fue concebido en el seno del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en 1993. El Consejo creó éste tribunal, a partir de las prerrogativas especiales, Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, conferidas a ésta para el mantenimiento de la paz y seguridad internacional. De tal modo, que el Consejo determinó que las violaciones sistematizadas del Derecho Internacional Humanitario, incluyendo asesinatos masivos y la limpieza étnica, debían considerarse una amenaza a la paz y seguridad internacional.

En este punto, y a modo de reflexión, es pertinente señalar lo que expresa Vargas, C. I. (2004) cuando dice que este nuevo tribunal Ad Hoc, ostentaba competencia material para perseguir a los responsables, individuos cualquiera fuere su rango o investidura, de las violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, la violación de las leyes o usos de la guerra, el genocidio, el cual fue ingresado como un delito autónomo e independiente, gran diferencia respecto a los tribunales anteriores, donde éste delito era encasillado como un crimen lesa humanidad; y los *crímenes contra la humanidad* o de lesa humanidad. La competencia de éste tribunal era Concurrente con los tribunales nacionales, pero con preeminencia sobre éstos, debido a que, en cualquier momento o etapa de un proceso que llevaré un tribunal nacional podía pedir la remisión de un caso. No obstante, cuando una persona haya sido juzgada por dichas infracciones por un tribunal nacional, el estatuto prevé dos excepciones al principio *non bis in idem*, es decir, que el tribunal internacional podrá conocer de un caso a pesar de que la persona haya sido ya juzgada por un órgano de jurisdicción nacional cuando el acto por el cual se le sometió a juicio fue considerado delito ordinario o cuando el juicio no fue imparcial ni independiente, tuvo por objeto proteger al acusado de la responsabilidad penal internacional o la causa no se tramitó con la debida diligencia. Es decir, cuando no hubo un verdadero juicio.

1.1.2.4 Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

La solicitud realizada por Ruanda al Consejo de Seguridad, a raíz del genocidio y otras violaciones sistemáticas, generalizadas y manifiestas del derecho internacional humanitario, que causaron la muerte a casi medio millón de ruandeses en abril y mayo de 1994, miembros de la etnia hutu habían perpetrado actos de genocidio para la destrucción del grupo tutsi y de los humus moderados. A pesar de que estas atrocidades fueron cometidas en el marco de un conflicto interno, la situación tuvo repercusión internacional por el impacto mediático generado, la inacción de la comunidad internacional, países autollamados pacificadores, por la afectación internacional generada en los países limítrofes, puesto que, éstos resultaron ser receptores de la población que huía del conflicto interno, refugiados, lo que llevo a ser

interpretado como una grave amenaza para la paz. Conllevaron a que el consejo virtud de lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas estableciera el Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Éste tribunal Ad Hoc ostentaba competencia material respecto a los crímenes de genocidio y los crímenes de lesa humanidad. Y como los actos fueron enmarcados dentro los lineamientos del conflicto interno, se hizo mención a la violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo Adicional II, en razón a que éstos hacen alusión al conflicto interno.

1.2. En búsqueda de una justicia universal consolidada.

Los tribunales Ad Hoc, han jugado un papel fundamental ante la comisión de hechos de barbarie, hechos victimizantes, violaciones de derechos humanos, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crimines contra la paz; pero estos solo podían ser conformados luego de una situación catastrófica, el mundo contemporáneo aún no ha superado esos episodios y aún siguen siendo reiterativos, por tanto, podríamos decir que, las palabras de Sadako Ogata, alta comisionada de las Naciones Unidas para los refugiados, luego de la guerra de los Balcanes, aún están vigentes:

"una prueba más del desprecio total de la vida humana y de los principios humanitarios con que se llega a nuevas profundidades de barbarismo calculado"

La creación de la Corte Penal Internacional es el resultado de un viejo anhelo de la comunidad internacional para asegurar que los crímenes considerados más graves contra la humanidad no queden impunes. En el pasado, ante la inexistencia de una institución internacional permanente, independiente y eficaz, no fue posible llevar ante la justicia a muchos de los máximos responsables de crímenes que avergüenzan a la humanidad.¹

¹ Ver más en: http://web.presidencia.gov.co/sp/2009/octubre/30/corte_penal.pdf

El proceso de elaboración y adopción del texto del Estatuto de Roma como lo expresa Lirola I., Martin M. (2001), pone de manifiesto que la comunidad internacional ha asumido finalmente que puede ser dueña de su propio destino. De ahí que, un siglo de horrores y atrocidades, se afirme que el interés de las generaciones presentes y futuras requiere el castigo de los individuos, responsables de crímenes que, por sobrepasar un determinado umbral de gravedad, constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.

Luego de varios años de negociaciones, el 17 de julio de 1998 marcó un hito en la lucha contra la impunidad de los crímenes atroces, cuando 120 Estados, incluido Colombia, suscribieron el Estatuto de Roma, por medio del cual se creó la Corte Penal Internacional, que entró en funcionamiento el primero de julio de 2002, cuando 60 Estados ratificaron el Estatuto ante la Secretaría General de las Naciones Unidas.²

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 número 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 reglas de unos Estados poderosos a los habitantes de otro como sucedió con los Tribunales Militares de Nüremberg, de Tokio, o más recientemente, en los Tribunales de Ruanda y Yugoslavia, creados mediante resolución del Consejo de Seguridad de la ONU.

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.

² Ídem.

2. Corte Penal Internacional. Fundamento, estructura y principio de Complementariedad.

Tomando como base la defensa de los Derechos Humanos ante violaciones graves e injustificadas, (desapariciones forzadas, masacres, torturas) se originó la iniciativa en el seno de la comunidad internacional de la creación de un instrumento mediante el cual los Estados aseguraran tanto la salvaguarda de esos derechos, como el establecimiento de un orden jurídico internacional estable.

Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esas conductas y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes, nace con el Estatuto de Roma en 1998 la llamada jurisdicción penal internacional, con la que se crea la Corte Penal Internacional – en adelante CPI - una institución de carácter jurisdiccional encargada de la represión de los crímenes que lesionan los Derechos Humanos.

La CPI se constituyó como un Tribunal independiente encargado de procesar a personas acusadas de cometer los crímenes más graves y que preocupan más a la comunidad internacional, como el Genocidio, los Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra. Se trata, sin embargo, de una Corte de último recurso, es decir, cuya competencia se activa sólo si las justicias nacionales de los Estados parte no cumplen su deber de investigar penalmente y juzgar a quienes cometen dichos crímenes, bien porque el Estado es incapaz de hacerlo o porque no tienen la disposición para ello.

La CPI, principal órgano de la jurisdicción internacional, ostenta una función sancionadora, también propende por la reparación, lo cual se presenta como un presupuesto necesario para el restablecimiento de la paz social en el marco de los procesos de reconciliación nacional y reconstrucción del Estado; ahora, el hecho de que la CPI sea una institución de carácter permanente, con competencia material, temporal y personal prescrita, y con continuidad indefinida le otorga una función preventiva, en la medida que su mera existencia genera un efecto disuasorio en relación con el incumplimiento y la violación de las normas internacionalmente protegida. (Lirola I., Martin M., 2001)

2.1 Personalidad Jurídica de La Corte Penal Internacional.

La CPI es una institución internacional permanente, creada por medio de un tratado para investigar y perseguir a aquellas personas que hayan cometido los crímenes más graves de trascendencia internacional, tal y como se desprende del artículo 1 del Estatuto de Roma, en particular genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Tales crímenes se encuentran bien tipificados por el derecho internacional y actualmente conllevan la obligación de investigar, enjuiciar o conceder la extradición de los individuos acusados de su comisión y de castigar a los individuos que violan esas normas consolidadas.

El Estatuto atribuye a la CPI personalidad jurídica internacional, esto es la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones internacionales y de prevalerse de esos derechos por la vía de reclamación internacional, a la que se le atribuye la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos (artículo 4.1). Su personalidad jurídica viene determinada no sólo por el artículo 4 en que se hace referencia expresa, sino también, se complementa en diferentes disposiciones del Estatuto, donde se le atribuye a la CPI la capacidad de concluir acuerdos con las Naciones Unidas (artículo 2), con el Estado anfitrión (artículo 3) y un arreglo especial o un acuerdo con un Estado que no sea parte en el Estatuto para prestar cooperación internacional y asistencia judicial (artículo 87.5), de esta forma queda reflejada la capacidad que posee la CPI para concluir acuerdos con Organizaciones Internacionales y con Estados. El goce de los privilegios e inmunidades de la CPI en el territorio de cada uno de los Estados miembros (artículo 48), la disposición de un sistema institucional y de financiación propio, junto con la capacidad de concluir acuerdos con Organizaciones Internacionales y con Estados, constituyen manifestaciones de la personalidad jurídica de la CPI.³

³ Tomado de: <http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/dossiers/tpi/tpidossier.htm>

2.2 Composición de la Corte Penal internacional.

Es el mismo Estatuto de Roma que se encargó de determinar la composición y estructura organizativa de la CPI, por ello es imprescindible referirse a la fuente.

De tal manera el artículo 34 de este estamento contempla:

“Artículo 34. Órganos de la Corte.

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.” (Valencia, A. 2011).

Siguiendo con la lectura del Estatuto se encuentra la forma como se compone cada uno de estos órganos, estando la Presidencia, integrada por el presidente, el Vicepresidente primero y el Vicepresidente segundo (Artículo 38). La Sección de Apelaciones, compuesta por el Presidente y cuatro magistrados; una Sección de Primera Instancia, esta tendrá no menos de seis magistrados; y una Sección de Cuestiones Preliminares; también compuesta por no menos de seis magistrados, (artículo 39). La Fiscalía, dirigida por el Fiscal, cuenta con apoyo de fiscales adjuntos, (artículo 42). La Secretaría, compuesta por el Secretario y el Secretario Adjunto, (artículo 43).

La CPI, por disposición del artículo 36 párrafo 1, está compuesta por 18 magistrados, elegidos por un periodo de 3 años reelegibles por un periodo igual, que de acuerdo a lo estipulado en el Estatuto de Roma estos 18 Magistrados representarán los principales sistemas jurídicos mundiales y mantendrán una distribución geográfica equilibrada (artículo 36); además el mismo estatuto en su parte XI, determina la existencia de una Asamblea de los Estados Partes, formada por un representante de cada Estado, el cual supervisará los distintos órganos de ésta, su presupuesto,

informes y actividades de la Mesa de la Asamblea. Los representantes cuentan con derecho al voto nominal y las decisiones de éstos se alcanzan ya sea por consenso o por mayoría.

Actualmente los cargos anteriormente mencionados se encuentran ocupados por las siguientes dignidades:

Presidente: Sang-Hyun Song (Corea)

Primer vicepresidente: Juez Fatoumata Dembele Diarra (Malí)

Segundo vicepresidente: Juez Hans-Peter Kaul (Alemania)

Fiscal: Fatou Bensouda (Gambia)

Secretaria: Silvana Arbia (Italia).

2.3 Competencia de La Corte Penal Internacional.

Se hace necesario en este punto volver a señalar que la CPI es una institución basada en un tratado que solo obliga a los Estados partes. No es un cuerpo supranacional, sino un ente internacional similar a otros ya existentes. La CPI no es un sustitutivo de la jurisdicción penal nacional y no suplanta a los sistemas nacionales de justicia penal sino que por el contrario es complementaria de estos. La CPI no hace nada más que lo que todos y cada uno de los estados de la comunidad internacional pueden hacer conforme al actual derecho internacional, es la viva expresión de la acción colectiva de los estados partes dirigida a crear una institución que haga una justicia colectiva respecto de determinados crímenes de relevancia internacional.

Partiendo de ese presupuesto, debemos tener en cuenta que como condiciones previas para que la CPI ejerza su competencia respecto de crímenes que sean susceptibles de su conocimiento de acuerdo a lo establecido para tal efecto en el Estatuto de Roma, estos (los crímenes) deben haber sido cometidos en el territorio de

un Estado miembro o por uno de sus nacionales. Asimismo la CPI puede ejercer su competencia si el Estado que no es parte lo acepta y el crimen ha sido cometido en el territorio de ese Estado o el acusado es nacional del mismo, todo esto tal y como lo expresa el artículo 12 numerales 2 y 3 del Estatuto de Roma.

El Estatuto de Roma contempla las distintas formas o razones, por medio de la cual la CPI aprehende su competencia, estas son: *Ratione Temporis*, referente a cuándo, temporalmente hablando, puede ejercer su competencia la CPI, *Ratione Personae* relativa a los sujetos de la responsabilidad criminal y *Ratione Materiae* referente a los crímenes de la competencia de la CPI.

2.3.1 *Ratione Temporis*

La CPI tendrá competencia respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del estatuto (artículo 11) y estos no prescribirán (artículo 29). El Estatuto establece una competencia irretroactiva en su artículo 24.1, señalando que:

"nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor".

Cuando un Estado se constituya en parte del Estatuto después de la entrada en vigor del mismo, la CPI podrá ejercer su competencia sobre sus nacionales y territorio por crímenes cometidos únicamente desde la entrada en vigor para tal Estado, a menos que consienta que la CPI pueda ejercer su jurisdicción sobre un crimen determinado desde la entrada en vigor del Estatuto, (arts. 11.2 y 12.3). En éste único caso, la Corte podrá ejercer su jurisdicción de manera retroactiva, con el consentimiento del Estado en cuestión.

Para los Estados que accedan al tratado tras su entrada en vigor, la fecha de inicio de la entrada en vigor de la CPI para cada uno de ellos será el primer día del mes siguiente al sexagésimo día desde el depósito de la ratificación por parte del

correspondiente Estado, conforme a lo establecido en el artículo 126 numeral 2 del estatuto de Roma.

Asimismo, el Estatuto permite que un Estado cuando se constituya en Parte del mismo, podrá declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor respecto a él, no aceptará la competencia de la Corte sobre los crímenes de guerra cuando se denuncia la comisión de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio (artículo 124).

Por lo tanto, el Estatuto recoge de conformidad con los principios generales del derecho penal, el principio de irretroactividad (arts. 22 y 24) y el principio de imprescriptibilidad (artículo 29).

2.3.2 *Ratione Personae*

La Corte podrá ejercer su jurisdicción sobre personas físicas (artículo 1) mayores de 18 años (artículo 26) por conductas posteriores a la entrada en vigor del estatuto (artículo 24) sin distinción alguna basada en el cargo oficial (artículo 27). Estas conductas serán reprochables tanto para quien las cometa por sí sólo, con otro o por conducto de otro, las ordene, proponga o las induzca tanto si se han consumado como si hubiesen quedado en grado de tentativa, o con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen siendo cómplice, encubridor o colaborador suministrando información o contribuya de algún modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas.

En el caso del delito de genocidio la instigación ha de ser directa y pública (artículo 25). Asimismo, los jefes militares o el que actúe como tal, serán responsables de los crímenes de competencia de la corte cuando los hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, en caso de no haber ejercido un control apropiado (artículo 28).

Por lo tanto, las personas que se encuentran excluidas de la competencia de la CPI serán: los menores de 18 años (artículo 26) y aquellos que padezcan de una enfermedad o deficiencia mental que priven de su capacidad para apreciar la ilicitud de la conducta o de la capacidad para controlar esa conducta, estado de intoxicación que lo priven de la misma capacidad que el anterior salvo que se hubiera intoxicado voluntariamente, defensa propia razonable, defensa de un bien esencial para la supervivencia, hubiere cometido uno de los crímenes de competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante de amenazas inminentes de muerte o lesiones graves (artículo 31).

Asimismo, el error de hecho o de derecho que hagan desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen eximirá de responsabilidad (artículo 32).

2.3.3 *Ratione Materiae*

Las conductas punibles de competencia de la CPI comprenden las violaciones a los parámetros fundamentales de respeto por el ser humano que no pueden ser desconocidos, ni aún 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.

El Estatuto de Roma contempla en su artículo 5, numeral 1 que la competencia de este organismo se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto siendo éstos los crímenes de Genocidio, crímenes de Lesa humanidad, los crímenes de Guerra, y el crimen de Agresión.

Ahora bien, la CPI según el inciso 2, del mismo artículo, ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

2.3.4 Competencia extensiva a Estados que no hacen parte.

La jurisdicción de la CPI dice Romo Delgado, C. E. (2011 enero-abril), no se limita solo a estos criterios, a partir de la lectura de otros apartes del Estatuto de Roma, existe la posibilidad de que la Corte ejerza su jurisdicción sobre crímenes cometidos en territorios de un Estado no parte. Son dos las opciones establecidas por el Estatuto de Roma, la primera de ellas detenta claridad y es pacífica a los ojos de las naciones; la segunda opción tiene un talante ambiguo y requiere una interpretación extensiva. La primera opción está contenida en el numeral 3 del artículo 12, consiste en la aceptación de un Estado no parte de que la Corte ejerza su jurisdicción de manera ad hoc, esto es, un acuerdo especial entre el Estado no parte y la Corte de conocer asuntos relacionados con crímenes de su competencia ocurridos previamente a este acuerdo especial. La segunda opción se manifiesta de manera implícita en el mismo artículo 12 del Estatuto: En el numeral dos del artículo 12 se establecen los criterios de competencia del Estado territorial y el Estado de la nacionalidad del autor sólo cuando el asunto haya sido sometido a conocimiento de la corte por el fiscal de manera oficiosa o por un Estado parte. Una interpretación extensiva de este artículo permitiría inferir que el Consejo de Seguridad de la ONU al ejercer la facultad de denunciar hechos constitutivos de delitos de competencia de la Corte, puede denunciar crímenes cometidos por personas no pertenecientes a un Estado Parte y en territorio de un Estado no parte del Estatuto.

2.4 Modalidades de activación de la Competencia.

Las modalidades de activación de la competencia de la Corte Penal Internacional con las cuales puede quedar habilitada para ejercer su competencia, están previstas en el artículo 13 de su Estatuto;

“Artículo 13. Ejercicio de la competencia.

La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

- a) Un Estado parte remite al fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;*
- b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;*
- c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de este tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.” (Valencia, A. 2011).*

En efecto, dicho artículo señala que la Corte podrá adquirir competencia para avocar el conocimiento de cualquiera de los crímenes tipificados en el artículo 5 del Estatuto, si se cumplen, de acuerdo a lo expresado por García Otero, R. (2012), cualesquiera de los siguientes 3 requisitos de procedibilidad: a) Cuando uno de los denominados Estado Parte, hace la denuncia de una situación concreta ante el Fiscal - conforme al artículo 14 del Estatuto -, solicitando que se investigue si una o más de las infracciones definidas en el Estatuto como crímenes, han sido cometidas por una o varias personas determinadas. b) Cuando el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de dicha Organización, envía la denuncia de una situación de un país, en que al parecer se ha cometido uno o varios de los crímenes tipificados en el artículo 5 del estatuto de la Corte. c) Cuando el Fiscal inicia una investigación en relación con un crimen tipificado en el artículo 5 del Estatuto, de conformidad con el artículo 15 del mismo; esta facultad del Fiscal está sujeta al control de la Sala de Cuestiones Preliminares.

2.5 Cuestiones De Admisibilidad.

El Estatuto de Roma contempla, en el Artículo 17, ciertos lineamientos respecto a la admisibilidad o inadmisibilidad de un caso o hecho delictivo, sobre el cual ostente competencia.

En el numeral 1 del mencionado artículo se determina que la corte no admitirá un asunto, cuando:

- a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
- b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
- c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;
- d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

En el numeral 2 del mismo articulado determina que **si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado**, la CPI examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se dan una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

- a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;
- b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;

- c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

En el numeral 3 se le otorga una labor investigativa a la CPI en el entendido de que, a fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, esta examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de carecer de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

2.6 Principio de Complementariedad

Una de las piezas fundamentales de la jurisdicción penal internacional creada por el Estatuto de Roma es el llamado principio de complementariedad, el cual establece que ante una eventual comisión de delitos que atenten contra los Derechos Humanos y que se encuentren tipificados dentro del Estatuto de Roma, el *ius puniendi* y la jurisdicción corresponden en primer lugar al Estado particular, en defecto de éste, ya sea porque no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o tal vez no pueda realmente hacerlo, le corresponde conocer de tales crímenes a la jurisdicción internacional, tal como se colige de la lectura del artículo 17 del Estatuto de Roma.

Al respecto del concepto del principio de complementariedad, se refiere García, S. (2004) en el sentido que:

“La complementariedad es un espacio de convergencia y conciliación entre el concepto de soberanía y el concepto de operación y salvaguarda de un orden jurídico internacional”.

Si bien este principio no fue objeto de definición ni profundización dentro del Estatuto de Roma si lo encontramos consagrado dentro del preámbulo del cuerpo

normativo y dentro de su artículo 1°, y se desarrolla dentro de lo que viene a ser las causales de inadmisibilidad, contenidas dentro del artículo 17 del mismo Estatuto, donde se estipulan las pautas para que la CPI pueda o no asumir la jurisdicción sobre una situación en la que se considere han ocurrido violaciones graves e injustificadas contra los Derechos Humanos.

Establece el preámbulo del Estatuto de Roma:

“(…) Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales (…)”

Consagra en ese mismo sentido el artículo 1° del Estatuto de Roma:

“Artículo 1. La Corte. Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la Corte”). 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. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.”

De esta forma, la CPI no es un sistema con jurisdicción exclusiva, ya que no es el único tribunal que puede conocer de los crímenes que en el estatuto se contemplan, sino que, dependiendo ciertas circunstancias entra a suplir la jurisdicción no ejercida por las jurisdicciones nacionales.

Con este principio se busca que exista una armonía entre la jurisdicción internacional y las jurisdicciones nacionales, que se complementen en el sentido de que si la jurisdicción nacional no puede en realidad llevar a cabo la investigación y judicialización de los criminales, esto corroborado después de un intenso examen preliminar por parte de la Fiscalía de la CPI, le corresponde a la jurisdicción internacional hacerse cargo de la situación y velar porque quienes se hallen responsables sean penalizados correctamente, en otras palabras, el principio de

complementariedad es el instrumento jurídico mediante el cual se plasma la interacción de la CPI con las jurisdicciones nacionales.

Sin embargo, más allá de lo estipulado en la norma, es el principio de complementariedad uno de los puntos de fricción más fuerte dentro de la teoría alrededor de la creación de la Corte Penal Internacional, y es porque puede considerarse este como un obstáculo para la efectiva protección de los Derechos Humanos, en la medida en que el ejercicio de la complementariedad sea utilizado de manera pasiva por parte de la Fiscalía de la CPI.

La Fiscalía de la CPI está en la obligación, cuando conozca de la comisión de delitos de competencia de la Corte en un Estado determinado, de realizar un seguimiento técnico y objetivo de la manera en que los Estados están manejando esta situación a fin de determinar si se dan los requisitos para que la Corte asuma la jurisdicción y proceda a realizar la investigación y posterior judicialización de los responsables. En situaciones en las cuales existe alguna actividad judicial, la Oficina de la fiscalía de la CPI debe estar en posición de valorar la falta de voluntad o capacidad de las autoridades nacionales, según lo establecido en el Estatuto de Roma, y para tal valoración no es suficiente que existan un número considerable de procesos abiertos, sino que estos tienen que satisfacer estándares de calidad y de resultado (Abogados sin Fronteras 2012).

En este orden de ideas, puede ocurrir que haya procesos en curso, llevados por la jurisdicción nacional, en contra de sujetos que hayan cometido crímenes de competencia de la CPI, pero que en tales procesos los responsables, al ser juzgados por la justicia nacional, no sean sancionados proporcionalmente a los actos cometidos, casos en los cuales se refleja la falta de los estándares de calidad y resultado en el desarrollo del proceso, y si el Estado deja en firme una situación como esa, podrían verse como una clara evasión de jurisdicción, propias de un Estado que no quiere judicializar los crímenes que comprometen su responsabilidad internacional y la de sus altos funcionarios. Y como hasta este punto, la complementariedad exige que si ya ha actuado la justicia nacional la CPI no puede asumir la jurisdicción, se deja ver que aunque las sanciones de tal Estado no sean coherentes con los parámetros de la actual

justicia transicional, la CPI no puede hacer nada porque así está establecido dentro del cuerpo normativo del Estatuto de Roma, instrumento constitutivo de la CPI.

Estas falencias de la Corte que ponen en entredicho si en realidad es un instrumento eficaz para la protección de los Derechos Humanos, quedan en evidencia en el caso del conflicto armado en Colombia. Situación que analizaremos más adelante.

3. Soberanía vs protección de los Derechos Humanos. Límites.

Es bien sabido ya, y hasta este punto hemos sido muy reiterativos al respecto, que con el establecimiento de la CPI más allá de que como fin primordial se buscará garantizar la paz y el orden jurídico internacional procurando sancionar a quienes intenten romper ese equilibrio causando violaciones graves e injustificadas en contra de los Estados y las personas, traducida estas en la comisión de crímenes graves (Genocidio, lesa humanidad, por ejemplo) que se encuentran tipificados dentro del Estatuto originario y que a su vez en el mismo, encuentran las sanciones correspondientes, enmarcadas en la esfera de una justicia penal internacional e incluso de una justicia restaurativa y transicional, pero además de ello, y en esto intentaron ser muy cuidadosos, la comunidad internacional procuro que con este nuevo sistema de justicia penal internacional, teniendo en cuenta los antecedentes inmediatos de intentos de este tipo de jurisdicción, tanto los Tribunales Militares (Nuremberg y Tokio) como los Tribunales *ad hoc* (Ruanda y ex Yugoslavia), en los que se evidenciaron graves violaciones a los principios que fundamentan tanto el Derecho Penal como el Derecho Internacional, se procuró en el seno de la comunidad internacional, por establecer un sistema que no fuera impositivo a los Estados que iban a adoptar tal sistema, es decir, que a diferencia de los Tribunales antecesores la jurisdicción de la CPI no iba a ser invasiva a pesar de los Estados, sino que por el contrario iba siempre a procurar que se respetara el máximo a los estados, sobre todo la soberanía como pilar fundamental del derecho internacional, y al ser esta la que más se había visto transgredida por la imposición de los tribunales que antecieron a la CPI, tanto fue así que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional termino por ser complementaria de la jurisdicción de los

Estados, y como ya lo hemos anotado a lo largo de esta investigación solo opera cuando el Estado, a través de su institucionalidad y sus sistemas jurisdiccionales, no pueda o no quiera realmente llevar a cabo la investigación y posterior enjuiciamiento de los responsables de la comisión de crímenes de competencia de la CPI, de acuerdo a lo que establece el Estatuto de Roma. Cabe anotar aquí lo que ya hemos dicho líneas atrás, que se buscó con la puesta en marcha de la CPI una armonización entre los conceptos de soberanía por un lado, y jurisdicción internacional enmarcado en el campo de la protección de los Derechos Humanos por el otro. Sin embargo, la primacía que se le da a la soberanía por encima de la protección de personas que han sufrido violaciones graves e injustificadas en contra de sus Derechos Humanos es muy notoria.

Los Estados, o la mayoría de Estados en los que se han cometido violaciones graves e injustificadas en contra de los derechos humanos vienen a ser también partícipes de esas conductas criminales y como tales también deberían ser juzgado de manera ejemplar por los tribunales encargado de llevar a cabo tal propósito, en la actualidad la CPI, pero ocurre que dada la complementariedad de la jurisdicción de la CPI, los estados se escudan en la soberanía, aún a pesar que han firmado y ratificado el Estatuto de Roma, para impedir que la Corte adopte las medidas necesarias para que lleve a cabo los enjuiciamientos de los responsables de las conductas criminales, se denota la intención de Estados que no quieren que la Corte investigue y enjuicie porque se vería implicada la responsabilidad de sus altos funcionarios. Para determinar esta situación que deja abierta la posibilidad para que aun a pesar de la existencia de un órgano máximo encargado de prevenir y sancionar los delitos más graves contra los Derechos Humanos, se sigan cometiendo, analizamos lo que ha venido ocurriendo en el contexto histórico colombiano desde el establecimiento de la ley 975 de 2005 donde se denota un falencia de la Corte en la que no puede juzgar a los autores de los crímenes más atroces cometidos dentro del conflicto armado colombiano, situación que analizaremos más adelante.

Un ejemplo claro, aunque no haya sido la CPI la que tomó la iniciativa de requerir y juzgar a los criminales, de hasta donde es capaz de llegar un Estado que se niega a judicializar a los responsables de violaciones graves a los Derechos Humanos, utilizando como escudo la soberanía, dándole una connotación absoluta colocándola

por encima de cualquier otro principio del derecho internacional, la encontramos en lo sucedido en la Argentina.

Luego de que se conocieran todos los crímenes cometidos durante la dictadura, y luego de que ya se conocieran los responsables y era inminente de que tenían que responder y en vista de que el estado argentino se negaba a judicializar a los criminales, España, a través de sus Tribunales, principalmente a través del Juez Baltasar Garzón, basada en el principio de jurisdicción universal estatuido en su ley orgánica de justicia solicitó a los responsables de esas violaciones para que respondieran en sus tribunales por los delitos cometidos y así al ser juzgados evitar la inminente impunidad de sus conductas si seguían siendo procesados por el gobierno argentino, ante esto, los gobiernos de Carlos Menem (1989-1999) Fernando de la Rúa (1999-2001) y del presidente interino Eduardo Duhalde (2002-2003) se negaron reiteradamente a cooperar con las órdenes de arresto extranjeras y las solicitudes de extradición, argumentando que violaban las garantías del debido proceso protegidas por la Constitución Nacional Argentina y que constituían una violación de la soberanía de la Argentina.

España se basó en su ley orgánica del poder judicial para enjuiciar a los responsables de esos crímenes. Esta ley dispone con fundamento en los mencionados principios de jurisdicción universal, que los tribunales españoles tienen jurisdicción para juzgar ciertos delitos graves cometidos fuera de su territorio, incluidos el genocidio y el terrorismo. Después de un largo discurrir por fin fueron judicializados una gran cantidad de responsables de las violaciones contra los derechos humanos cometidas durante la última dictadura en argentina, y fueron condenados un gran número de partícipes de esos hechos durante la dictadura argentina incluso sus más altos funcionarios, como el entonces presidente Jorge Rafael Videla.

Es necesario establecer si a la luz del actual derecho internacional la soberanía como principio fundante de los Estados, posee una connotación tal que la hace prevalecer por encima de postulados que benefician a la humanidad en su conjunto, analizar si la soberanía tiene una aplicación absoluta respecto de los demás principios y

postulados, o si por el contrario esta posea limites cuando su respeto irrestricto suponga dejar pasar por alto graves violaciones a los Derechos Humanos.

3.1 Delimitando un concepto de soberanía acorde con el actual Derecho Internacional.

Respecto a un concepto de soberanía delimitado por el estado actual del Derecho internacional nos parece pertinente las anotaciones que al respecto expone Pallares Bossa, J. (2004). En el sentido que:

“La soberanía tal como la concebía Bodino en los “Seis libros de la República”, o sea, como absoluta, sería incongruente con el ordenamiento jurídico internacional actual. Otros han definido a la soberanía como el poder por encima de cual no existe ningún poder. Y este criterio que pudiera ser cierto en el pasado, con los regímenes monárquicos absolutistas, pasó a ser objeto de museo, con lo cual semejante afirmación, perdió también toda su vigencia. En todo caso, la expresión soberanía es hoy equívoca, porque es empleada en varios sentidos, es decir, no solo como el poder político máximo sino como sinónimo de poder estatal, como cuando se habla de soberanía nacional, e incluso, cómo el órgano más elevado del Estado, como cuando se alude al pueblo mismo y se habla de soberanía popular.

Por esa razón el Derecho Internacional ha ido construyendo una verdadera teoría de la soberanía, que constituye el soporte de la estructura de yuxtaposición que prevalece en el marco de las relaciones interestatales actuales. De hecho, no es posible concebir un sistema de relaciones de este tipo, si previamente los sujetos de Derecho internacional más importantes, son los propios Estados.”

Partiendo de esa primera aclaración de cómo hay que empezar a entender el concepto de soberanía en la actualidad, continúa Pallares Bossa, J. (2004) diciendo:

*“El término soberanía, se utiliza en Derecho Internacional para determinar el conjunto de poderes reveladores de la condición jurídica de cada Estado. Y en opinión de Remiro Brotons: “el principio fundamental de la soberanía del Estado responde a la idea de función: la soberanía es el conjunto de competencias atribuidas al Estado por el Derecho Internacional, ejercitables en un plano de independencia e igualdad respecto de los otros Estados”. Y por su parte, la Corte de la Haya ha señalado en el caso Wimbledon, que todo convenio por el que un Estado se compromete a hacer o no hacer algo restringe el ejercicio de sus derechos soberanos porque le imprime determinada orientación pero la facultad de asumir compromisos internacionales que es un atributo de la soberanía. **O sea, en el fondo, la soberanía es una facultad que subsiste porque legitima una obligación internacional.***

En efecto, cuando el Derecho Internacional impone limitaciones materiales, por ejemplo, en materia tan importante como los derechos humanos, el margen de maniobra y discrecionalidad de Estado obligado queda condicionado a respetar y no a legislar sobre los estándares impuestos por el ordenamiento jurídico internacional en dicho ámbito material.”

La CPI al analizar el estado de las violaciones graves cometidas en el marco del conflicto armado colombiano tiene una actitud pasiva, como lo veremos más adelante, respecto de si toma o no el ejercicio de la jurisdicción sobre tales casos de violaciones graves contra los derechos humanos que la misma corte ya ha dicho que si se dieron,

3.2 Análisis de la Sentencia C-578 de 2002.

Esos mismos razonamientos acerca de los límites que tiene la soberanía de acuerdo al actual Derecho Internacional, sobre todo cuando la temática que se trata es tan importante como la protección de las garantías más básicas y fundamentales como lo son los Derechos Humanos, fueron esbozados por la Honorable Corte Constitucional de Colombia, cuando el Magistrado Manuel José Cepeda Espinoza, mediante la

Sentencia C-578 de 2002, por medio de la cual se aprueba el Estatuto de la Corte penal internacional, hecho en Roma el diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), realiza un análisis respecto de cómo debe comportarse la soberanía cuando un estado ha asumido la jurisdicción de un sistema internacional de justicia penal que se encarga de reprimir los crímenes más graves en contra de los Derechos Humanos, tal sentencia es de trascendente análisis, motivo por el cual le dedicamos este espacio.

Después de realizar un recorrido histórico y político de los antecedentes de la corte y de cuál es el porqué de la necesidad de establecer un tribunal de carácter permanente con las características que posee la actual Corte Penal Internacional, desemboca en el análisis al respecto de los límites a la soberanía, al respecto establece el pronunciamiento de la Corte Constitucional colombiana:

“4.3.2.1.2. La aceptación de limitaciones al principio de soberanía para el cumplimiento de los fines de la lucha contra la impunidad y la efectividad de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, son compatibles con la Carta Política

El contenido y los límites del principio de soberanía han ido evolucionando a la par del desarrollo de las relaciones internacionales y de las necesidades de la comunidad internacional y han llevado a una redefinición del concepto original de soberanía absoluta, sin que ello implique menoscabo de este principio fundamental del derecho internacional. No obstante esta evolución, el principio de la soberanía continúa siendo un pilar del derecho internacional.

Como resultado de la creciente interacción e interdependencia entre Estados y de la constatación de desafíos globales que interesan a toda la humanidad, surgieron límites a la concepción absoluta de soberanía, justificados por la necesidad de preservar la coexistencia pacífica entre sujetos iguales de derecho internacional, así como el reconocimiento de otros límites

adicionales a la soberanía, fundados en la necesidad de respetar valores protegidos por el derecho internacional y asociados a la dignidad del ser humano, a la paz mundial, a la democracia y a la conservación de la especie humana.

A pesar de esa evolución, se mantienen constantes tres elementos de la soberanía: (i) el entendimiento de la soberanía como independencia en especial frente a Estados con pretensiones hegemónicas; (ii) la aceptación de que adquirir obligaciones internacionales no compromete la soberanía así como el reconocimiento de que no se puede invocar la soberanía para retractarse de obligaciones válidamente adquiridas y (iii) la reafirmación del principio de inmediatez según el cual el ejercicio de la soberanía del Estado está sometido, sin intermediación del poder de otro Estado, al derecho internacional

Así entendida, la soberanía en sentido jurídico confiere derechos y obligaciones a los Estados, quienes gozan de autonomía e independencia para la regulación de sus asuntos internos y pueden aceptar libremente, sin imposiciones foráneas, en su condición de sujetos iguales de la comunidad internacional, obligaciones orientadas a la convivencia pacífica y al fortalecimiento de relaciones de cooperación y ayuda mutua. En ocasiones ello puede requerir la aceptación de la competencia de organismos internacionales sobre algunos asuntos de competencia nacional, o la cesión de algunas competencias nacionales a instancias supranacionales. De conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, tal posibilidad es compatible con nuestro ordenamiento constitucional siempre que tal limitación a la soberanía no suponga una cesión total de las competencias nacionales.

Según lo que establece el Estatuto de Roma, la soberanía de los Estados es limitada de varias formas. En primer lugar, porque es la Corte Penal Internacional –y no cada Estado Parte– quien decide cuándo un Estado no está dispuesto o no ha sido capaz de ejercer su jurisdicción. En segundo

lugar, porque el análisis de la existencia de una causal de incapacidad o de indisposición de un Estado, supone que la Corte examinará las condiciones bajo las cuales el Estado ha ejercido o ejerce su jurisdicción. En tercer lugar, porque el ejercicio de las competencias soberanas de los Estados para definir las sanciones y procedimientos penales de graves violaciones a los derechos humanos tales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o los crímenes de guerra, deberá hacerse de tal forma que resulte compatible con el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y con los fines de lucha contra la impunidad que resalta el Estatuto de Roma. En cuarto lugar, porque cuando la Corte Penal Internacional admite un asunto, la jurisdicción nacional pierde competencia sobre el mismo. Por lo anterior, es necesario examinar dichas limitaciones.”

De este modo, luego de ese primer análisis nos damos cuenta que en Colombia, por parte del máximo órgano encargado de salvaguardar los principios básicos fundantes de nuestro Estado, contenidos en la Constitución Nacional, están de acuerdo con los postulados del actual derecho internacional que establecen límites a la soberanía cuando se han adquirido obligaciones de carácter internacional sobre temas que además de ser muy específicos, revisten una gran importancia y repercusión dentro del orden jurídico internacional, de esta manera y de acuerdo a lo que ya anotamos el estado colombiano en este sentido, citando nuevamente a Pallares Bossa, J. (2004) cuando ya:

“el Derecho Internacional impone limitaciones materiales, por ejemplo, en materia tan importante como los derechos humanos, el margen de maniobra y discrecionalidad de Estado obligado queda condicionado a respetar y no a legislar sobre los estándares impuestos por el ordenamiento jurídico internacional en dicho ámbito material.”

“En segundo lugar, el reconocimiento de la competencia de la Corte Penal Internacional, no constituye una sustitución de la jurisdicción del Estado para

el juzgamiento del genocidio, de crímenes de guerra, de crímenes de lesa humanidad, o del crimen de agresión, sea que tales hechos ocurran en nuestro territorio o los responsables se encuentren en él después de haberlos cometido en otro territorio, como quiera que la Corte ejercerá su jurisdicción, si y sólo si se presenta alguna de las cuatro situaciones enumeradas anteriormente. En ausencia de tales circunstancias, la Corte Penal Internacional debe respetar la jurisdicción interna de los Estados e inadmitir el caso de que se trate.

El Estatuto de Roma establece un principio general de ejercicio autónomo y primigenio de las jurisdicciones nacionales para el juzgamiento de los crímenes definidos en la Parte II del mismo, con lo cual se reafirma la soberanía de los Estados Partes para el ejercicio de competencias judiciales en su territorio. Pero autoriza un ejercicio complementario de la competencia de la Corte Penal Internacional para la investigación y el juzgamiento de tales crímenes en el evento en que los Estados no puedan o no quieran hacerlo.

En tercer lugar, si bien es cierto que los Estados son soberanos para definir las sanciones y procedimientos penales internos que resulten más adecuados para impedir la impunidad frente a crímenes tales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o los crímenes de guerra, existe un consenso internacional en torno a que tal regulación debe hacerse de manera compatible con el deber de protección de los derechos humanos y de respeto al derecho internacional humanitario y, por lo tanto, las limitaciones a la soberanía en estas materias han sido aceptadas por los Estados como parte de su compromiso de garantizar la efectividad de tales derechos. El Estatuto de Roma reitera ese compromiso y reafirma el consenso internacional en la materia. El estándar de protección que recoge el Estatuto de Roma no es distinto de otros compromisos internacionales en la materia, pero si más

efectivo, por cuanto recoge un anhelo de la comunidad internacional de garantizar que no exista impunidad frente a los crímenes más atroces.

En cuarto lugar, un punto adicional relacionado con el ejercicio soberano de las jurisdicciones nacionales debe ser analizado aquí. De conformidad con el principio de complementariedad, cuando la Corte Penal Internacional admite un asunto y ejerce su jurisdicción sobre nacionales de un Estado que delinquieron en el territorio de dicho Estado, la justicia penal nacional correspondiente ya no puede juzgar dicho asunto (artículo 20 ER). Cabe preguntarse si ello constituye una violación de la soberanía del Estado colombiano. La Corte estima que no, por las siguientes razones.

La primera, y fundamental, es que la soberanía de un Estado existe para proteger a los habitantes que residen en su territorio, no para amparar a quienes han violado los derechos humanos o desconocido los mínimos establecidos en el derecho internacional humanitario ni, mucho menos, para servir de muralla infranqueable para quienes desea convertir un determinado territorio en un escondite para gozar de impunidad.

La razón primigenia de un Estado constitucional y democrático es cumplir el deber fundamental de proteger a todos sus residentes en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (artículo 2 inciso 2, CP). Este deber fundamental sintetiza la esencia del contrato político mediante el cual los ciudadanos de una república aceptan obedecer a una autoridad democráticamente instituida, conformada, ejercida y controlada, a cambio de que ésta les brinde protección efectiva contra diversas amenazas de distinto origen, dentro de las cuales se destacan las amenazas provenientes de toda forma de violencia, incluidas las que se manifiestan por el ejercicio arbitrario del monopolio de la fuerza confiado al Estado y la practicada por grupos armados irregulares.

Si bien en todas las sociedades hay manifestaciones de violencia que quedan impunes, los pueblos han llegado gradualmente a un consenso para definir el grado de violencia cuya impunidad no puede ser tolerada porque ello destruiría las bases de la convivencia pacífica de seres igualmente dignos. Cuando se rebase dicho umbral, los autores de atrocidades contra los derechos humanos de sus congéneres, sin importar la nacionalidad de unos u otros, su poder o vulnerabilidad, ni su jerarquía o investidura, deben ser juzgados y sancionados penalmente como una concreción del deber de protección que tiene todo Estado. Cuando ese deber se viola, no por cualquier razón, sino por la circunstancia extrema y evidente de que un Estado no está dispuesto a cumplir ese deber o carece de la capacidad institucional para cumplirlo, la comunidad internacional decidió que las víctimas de esas atrocidades debían ser protegidas por vías institucionales y pacíficas de carácter judicial, mediante una Corte Penal Internacional.

La indisposición y la incapacidad de un Estado para cumplir el deber fundamental de protección de quienes residen en su territorio es lo que permite que la Corte Penal Internacional admita un caso. Una vez ésta lo ha hecho, y se ha decidido negativamente la impugnación de la admisión cuando el Estado la ha recurrido, de conformidad con el procedimiento establecido en el Estatuto, la garantía de los derechos de las personas – tanto del sindicado que podría ser sumariamente juzgado por el Estado para demostrar eficacia como de las víctimas que podrían asistir a un proceso penal menos riguroso – y la seguridad jurídica justifican que la "situación" sea del conocimiento de la Corte Penal Internacional.

Por ello, las limitaciones a la soberanía enunciadas están en consonancia con los fines de protección y garantía a los derechos humanos y de respeto al derecho internacional humanitario y representan un desarrollo del artículo 9 de la Constitución.

Analizadas estas cuestiones generales, pasa la Corte a estudiar aspectos específicos la forma como el Estatuto ha regulado el ejercicio de la competencia complementaria.”

Si luego del análisis hecho por la Corte Constitucional, encontramos que esta insiste en que a pesar de que sea complementaria la jurisdicción de la CPI, los Estados deben garantizar que cuando un asunto que sea susceptible de ser conocido por la CPI lo realicen la justicia nacional, tales procedimientos deben ir enmarcados en el contexto de un respeto a las garantías mínimas de las víctimas, ya que como lo dice la misma Corte Constitucional ***tal regulación debe hacerse de manera compatible con el deber de protección de los derechos humanos y de respeto al derecho internacional humanitario y, por lo tanto, las limitaciones a la soberanía en estas materias han sido aceptadas por los Estados como parte de su compromiso de garantizar la efectividad de tales derechos***, y que de no ser así se incurriría nuevamente en violaciones a los derechos humanos.

Sin embargo, y a pesar de que todos estos axiomas fueron analizados y encontrados en consonancia con los postulados de nuestra Constitución Nacional, el Estado colombiano promovió leyes que buscaban juzgar a actores del conflicto armado claramente identificables y con los cuales el gobierno nacional se ha visto vinculado, mediante procedimientos y con sanciones que van abiertamente en contravía de una real protección de los Derechos Humanos, y que a pesar de ello el órgano que se debería encargar de, ante una situación semejante, asumir la jurisdicción revocar las actuaciones que contraríen los presupuestos de la protección de los derechos humanos y coloque las sanciones pertinentes, no lo ha hecho, no ha tomado una decisión de fondo dejando el camino libre para que el espectro de impunidad se siga acrecentando.

Esta situación que ocurre en Colombia desde que se estableció la ley 975 de 2005, mejor conocida como ley de justicia y paz la vamos a entrar a analizar en seguida.

4. Colombia y la Corte Penal Internacional. Los Criterios de intervención en el marco del Principio de Complementariedad.

Dentro del desarrollo histórico del conflicto armado colombiano ha quedado evidenciado que por parte de los agentes que intervienen dentro del mismo se han cometido La CPI realiza seguimiento a los procesos, que se estén llevando a cabo por la justicia colombiana, en contra de los sujetos que se consideren responsables de las conductas que configuran delitos de competencia de la Corte, y en ese sentido valorar la falta de voluntad del Estado para juzgar o evaluar la capacidad de las autoridades nacionales de acuerdo a lo establecido en el Estatuto de Roma, si en cualquier caso de ocurrir una u otra situación la jurisdicción pasa a ser de la Corte Penal Internacional, pero todo esto depende del examen preliminar que realice la Fiscalía, que se traduce en un compromiso que se tiene en favor de la justicia y en contra de la impunidad, que hasta el momento, por lo menos en lo que respecta al caso colombiano, no se ha hecho de la mejor manera.

4.1 Estatuto de Roma y Ley 975 de 2005: Ni justicia ni paz

Colombia firmó el estatuto de la Corte Penal Internacional el 10 de diciembre de 1998 y lo ratificó el 5 de agosto de 2002. De acuerdo con el depósito del instrumento de ratificación del Estatuto y la declaración que el Estado colombiano formuló en relación con el artículo 124, la CPI tiene jurisdicción sobre los crímenes de lesa humanidad y el crimen de genocidio perpetrados en Colombia o por colombianos a partir del 1 de noviembre de 2002. Igualmente, concluido el período objeto de la declaración, la jurisdicción se activó en relación con los crímenes de guerra perpetrados en Colombia o por colombianos a partir del 1 de noviembre de 2009, reglamentado así:

*“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 período 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”

A partir de la ratificación del Estatuto de Roma empezaron las dificultades. En primer lugar, los crímenes cometidos con anterioridad a la ratificación del Estatuto de Roma quedaban fuera de la jurisdicción de la CPI, es decir, la mayor cantidad de crímenes graves contra los Derechos Humanos en desarrollo del conflicto armado quedaban excluidos de ser juzgados bajo la jurisdicción de la CPI, si se hubiese ratificado el mismo año en que se firmó el Estatuto de Roma se hubieran podido juzgar por la CPI los autores de algunas masacres que han dejado marcado la historia del país por ser de las más crueles y abominables, ocurridas entre 1998 y 2001, tal es el caso de la masacre ocurrida en Chengué, departamento de Sucre en 2001, o en El Salado, el corregimiento del Carmen de Bolívar, departamento de Bolívar en el 2000⁴. Además, con la cláusula para juzgar solo hasta 2009 los crímenes de guerra se dejó el terreno abonado para que no se enjuiciara por la CPI aquellos que cometieran crímenes tan graves como reclutamiento o la utilización activa de los niños en las hostilidades, la transferencia de la fuerza y deportación de civiles y la violación y la violencia sexual, extendiendo de esta forma el espectro de impunidad.

Con la ratificación del Estatuto de Roma por parte del Estado colombiano parecía que todo estaba a punto de cambiar para las víctimas del conflicto armado, pues era un indicio de que por parte del poder central se abogaba por dejar atrás el camino de impunidad y por el contrario se estaba buscando la manera de que se encarrilaran los juicios de quienes fueron responsables de esos crímenes y de que también se les reparara a las víctimas de manera integral. Este optimismo que se respiraba para ese entonces terminó siendo una quimera. Tres años más tarde, en 2005, por iniciativa del

⁴ Ver más en: <http://www.verdadabierta.com/nunca-mas/masacres/202-masacres-el-modelo-colombiano-impuesto-por-los-paramilitares-recuperado> 10/04/2013

gobierno, se propuso la creación de una ley que promovía la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley para que estos, cumpliendo ciertos presupuestos, como por ejemplo confesar los crímenes que habían cometido, entregar los bienes que hayan estado bajo su poder para que con esto repararan a las víctimas, obtuvieran rebajas significativas en las condenas, todo bajo el ideal de facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Desde el año 2002 el gobierno de Colombia encabezado por el entonces presidente Álvaro Uribe Vélez y el alto comisionado para la paz Luis Carlos Restrepo iniciaron la búsqueda de lograr consolidar un marco jurídico que diera con la desmovilización de los grupos al margen de la ley, tanto paramilitares como guerrilleros. Para el año 2003 habían conseguido que las autodefensas unidas de Colombia firmaran un documento en el que acordaban con el gobierno la desmovilización de alrededor de treinta mil miembros de esa organización. En el 2005 se adopta un marco legislativo que permite la persecución y sentencia de miembros de grupos armados ilegales que se hubiesen acogido a los procesos de desmovilización, tal regulación es conocida como la Ley 975 de 2005 o la Ley de Justicia y Paz.

Con esta disposición normativa los miembros del grupo armado al margen de la ley que se desmovilizaron y que fueron postulados por el gobierno nacional, que además reunían una serie de requisitos que exigía la ley, (entre otros que el grupo armado organizado de que se trata se haya desmovilizado y desmantelado en cumplimiento de un acuerdo con el Gobierno Nacional, que se entreguen los bienes producto de la actividad ilegal, que entregue información o colabore con el desmantelamiento del grupo al que pertenecía), si dentro de los procesos que se adelantaban en su contra confesaban la totalidad de los delitos cometidos manifestando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que hayan participado en los hechos delictivos cometidos con ocasión de su pertenencia a estos grupos, respondiendo además en resarcir pecuniariamente y de manera simbólica pidiendo perdón público a todos quienes figuren como sus víctimas, tienen que ser condenados,

independientemente de los delitos cometidos (aunque sean de los más graves), con una pena privativa de la libertad que oscila entre los 5 y los 8 años, en virtud de la pena alternativa establecida en el artículo 30 de la ley 975 de 2005.

Dice el artículo 30 de la ley 975 de 2005:

“Pena Alternativa: (...) En caso que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos (...).”

Muchos de los paramilitares postulados para ser juzgados. por la Ley de Justicia y Paz, y que recibieron el beneficio de la pena alternativa fueron grandes victimarios, todos con un amplio prontuario de comisión de delitos que violaban los Derechos Humanos, y que habilitaban la competencia de la CPI, pero que la mayoría, por haberlos cometidos antes de la ratificación del Estatuto de Roma por Colombia ya quedaban excluidos de ser juzgados por este tribunal internacional, por ejemplo, el caso de Iván Laverde Zapata, alias “El iguano”, responsable de 170 homicidios en 25 masacres y cuatro homicidios de funcionarios públicos en Cúcuta, Norte de Santander, y sus alrededores, que por estar cobijado por la ley de Justicia y Paz obtuvo una pena alternativa de ocho años, por el contrario quienes cometieron delitos después del 1 de noviembre de 2002, que sí podían ser juzgados por la CPI por encontrarse activa la jurisdicción para Colombia respecto de los crímenes de lesa humanidad, encontraron en la ley 975 de 2005 el arma perfecta para evadir la jurisdicción de esta, puesto que al ser juzgados bajo esta ley, no podría la Corte en virtud del principio de complementariedad establecido en el Estatuto de Roma activar su jurisdicción, ya que existe una sentencia condenatoria proferida por la justicia colombiana, es decir, teniendo en cuenta que la jurisdicción de la corte es residual y que solo se activa cuando el Estado del que se trate no quiera o no pueda enjuiciar a los autores de esas conductas, existiendo un fallo por parte de la jurisdicción nacional, colombiana en este caso, automáticamente la CPI no podrá entrar a investigar o enjuiciar a los posibles

responsables, dado que así está contemplado dentro del propio Estatuto de Roma. La Ley de Justicia y Paz más allá de garantizar los procesos de paz y los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas, fue la herramienta para bloquear la jurisdicción de la Corte respecto de los crímenes que podían llegar a ser de su conocimiento, pues los autores de esos crímenes no pueden ser juzgados por la CPI porque ya han sido juzgado por la justicia colombiana, a pesar de que sus sanciones dentro de la ley de justicia y paz contemplen penas privativas de la libertad mínimas que no corresponden a una verdadera protección de los derechos humanos ni persigue el efectivo establecimiento de la justicia para las víctimas del conflicto.

Lo anterior teniendo en cuenta que el Estatuto de Roma establece en su artículo 17 que:

“Artículo 17. Cuestiones de admisibilidad

1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;

d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte. (...)”

Además plantea el párrafo 3 del artículo 20 del Estatuto de Roma:

“(…) La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 (…)”

De esta forma, si una persona perteneciente a un grupo al margen de la ley (un bloque paramilitar, por ejemplo) que ha cometido crímenes, con ocasión del conflicto armado, de los cuales tenga competencia la CPI (torturas, desapariciones forzadas, desplazamientos forzados), y tales conductas fueron llevadas a cabo después del 1 de noviembre de 2002, si esta persona ha sido juzgada por la ley 795 de 2005 y tiene en su contra una condena de 8 años, a pesar de la gravedad de los crímenes que haya cometido, no puede ser juzgado por la CPI en virtud del artículo citado anteriormente, sencillamente porque es una causal de inadmisibilidad, pues esta persona ya habría sido enjuiciada por la conducta por la cual se denunciaría ante la CPI. Tal es el caso de Edgar Ignacio Fierro alias “Don Antonio” jefe del Frente José Pablo Díaz de las Autodefensas Unidas de Colombia, que fue condenado por su responsabilidad en los delitos de homicidio en persona protegida, reclutamiento ilícito de menores, porte ilegal de armas, desplazamiento, desaparición forzada, acceso carnal violento, secuestro simple, tortura y extorsión, los cuales fueron cometidos entre marzo de 2003 y marzo de 2006. En total fue condenado por 290 hechos delictivos que cometieron hombres bajo su mando. Entre ellos hay 170 casos de homicidio, uno de violencia de sexual y 562 víctimas de desplazamiento forzado, fue sentenciado, con pena alternativa a ocho años de prisión, condena con la cual deja sin efecto la jurisdicción de la CPI para que lo juzgue. El caso de “Don Antonio” se repite con todos aquellos que cometieron delitos de competencia de la Corte y que fueron juzgados por la Ley de Justicia y Paz.

La problemática es muy grave, porque la CPI no tiene el mecanismo para intervenir contra estas situaciones, no posee un instrumento con el cual revoque las decisiones de este tipo y por el contrario imponga las sanciones que correspondan a una verdadera y eficaz protección de los Derechos Humanos, ya que una vez haya

sentencia condenatoria contra un responsable de haber cometido delitos contra los Derechos Humanos, la CPI no puede actuar, en virtud del principio de complementariedad, es decir, queda bloqueada su jurisdicción. La complementariedad es instrumentalizada por el Estado colombiano en favor de los miembros de los grupos paramilitares, haciendo que la propia corte se bloquee y no se encargue de investigarlos y juzgarlos. Se denota la actitud de un Estado que no quiere judicializar los crímenes que comprometen su responsabilidad internacional y la de sus altos funcionarios, esta afirmación se sustenta en el hecho de que el Estado Colombiano se ha visto envuelto en numerosos escándalos de colaboración, complicidad e infiltramiento de los paramilitares en todas las esferas del poder, de hecho según informe presentado por la Fiscalía General de la nación hasta agosto de 2011 59 senadores, 48 miembros de la cámara de Representantes, 33 Gobernadores, 252 Alcaldes y 84 Autoridades locales son objeto de investigaciones después de las declaraciones hechas por los paramilitares durante las actuaciones de la ley de justicia y paz. Ante esta situación se hizo necesario para el Estado colombiano sustraer de la jurisdicción de la CPI a los miembros de los grupos paramilitares que cometieron los crímenes, para que no fueran involucrados, dentro de una posible investigación o enjuiciamiento por la CPI, los funcionarios del Estado que tuviesen nexos con los miembros de estos grupos al margen de la ley, y tal cometido se logró con la ley 975 de 2005.

4.2 Inacción como sinónimo de impunidad

Retomando lo que hemos planteado en el aparte anterior, en el caso colombiano, la CPI queda bloqueada para actuar siempre que exista una sentencia condenatoria, ante esa situación la CPI lo que puede hacer mientras no haya un pronunciamiento judicial de fondo, es llevarle seguimiento a los procesos que se estén llevando a cabo por la justicia colombiana en contra de los sujetos que se consideren responsables de las conductas que configuran delitos de competencia de la CPI, y en ese sentido valorar la falta de voluntad del Estado para juzgar o evaluar la capacidad de las autoridades nacionales de acuerdo a lo establecido en el Estatuto de Roma, si en cualquier caso determina que ocurra una u otra situación la jurisdicción pasa a ser la jurisdicción de la

CPI, pero todo esto depende del examen preliminar que realice la Fiscalía, que se traduce en un compromiso que se tiene en favor de la justicia y en contra de la impunidad, que hasta el momento, por lo menos en lo que respecta al caso colombiano, se ha hecho de muy mala manera.

4.2.1 El Caso Colombiano Según Policy Paper On Preliminary Examinations, (2010).

En el año 2010 la Corte Penal Internacional, por medio de la oficina de la Fiscalía en un informe presentado en octubre de ese mismo año (Policy paper on preliminary Examinations 2010), en medio del examen preliminar que estaba llevando a cabo sobre países cuya situación interna era considerada como territorios de ocurrencia de graves violaciones contra los Derechos Humanos, en esa oportunidad dentro de los países que configuraban esa lista de naciones objeto de estudio, Colombia ocupó también un lugar dentro de ese test de complementariedad, en esa ocasión la Oficina de la Fiscalía de la CPI en su informe llamó al conflicto colombiano como aquella situación que contenía la más grave ocurrencia de los crímenes bajo su jurisdicción internacional, comparándola con lo ocurrido en Uganda y el Congo, pero que a diferencia de estos últimos, en Colombia existían procesos contra los supuestos responsables de haber cometido tales delitos, en aquella oportunidad se expresó que la Fiscalía estaba analizando la autenticidad y el enfoque de tales actuaciones judiciales incluyendo los procedimientos contra jefes paramilitares, políticos, guerrilleros y militares.

4.2.2 El Caso Colombiano Según Report On Preliminary Examinations (2011).

En el 2011 la oficina de la Fiscalía presenta un informe de las situaciones que están bajo examen preliminar, entre ellas la situación colombiana. En tal informe la Fiscalía sentencia que en Colombia:

“Hay una base razonable para creer que los crímenes de lesa humanidad de homicidio, la desaparición forzada, la violación y la violencia sexual, traslado forzoso, privación grave de la libertad, la tortura y los malos tratos eran cometidos por las distintas partes en el conflicto.”

Y en ese mismo sentido también dice que:

“la investigación preliminar indica que varios grupos pueden ser responsables por la comisión de los crímenes de guerra de matar y atacar a los civiles, la incorporación, el reclutamiento o la utilización activa de los niños en las hostilidades, la transferencia de la fuerza y deportación de civiles y la violación y la violencia sexual”

Este criterio de la Corte es importante porque deja claro que en Colombia, por parte de los agentes armados del conflicto si se han cometido delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra. El análisis posterior que hace la Corte es acerca de lo que se denomina en el informe, análisis de complementariedad, allí Manifiesta que.

“Las autoridades colombianas han realizado y están llevando a cabo un número importante de procesos relevantes para el examen preliminar en contra de distintos actores del conflicto colombiano por crímenes que pueden constituir crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Colombia cuenta con un aparato institucional disponible para investigar y judicializar los crímenes del Estatuto de Roma.”

Luego termina el informe sentenciando que:

“No hay elementos suficientes para concluir que los procesos judiciales en Colombia no estén realizados de manera genuina o de buena fe.”

De esta manera, la Fiscalía de la CPI ignora dentro de su análisis el hecho de evaluar el contexto en que se desarrollan los procesos que se llevan bajo la ley de

justicia y paz, no hace uso de una evaluación de carácter cualitativo, por el contrario desconoce, por ejemplo, las amenazas y la violencia contra los organismos judiciales, que se traduce en una obstrucción a la justicia, la falta de participación y de garantías de las víctimas en los procesos contra los autores de los crímenes, y sobretodo no toma partido ante la situación creada por la ley 975 de 2005 de juzgar a los autores de los crímenes con penas entre los 6 y 8 años, diciendo, como se anotó anteriormente, que no cuenta con elementos suficientes para determinar que tales procedimientos se estén encauzando de mala fe, es decir, que al no asumir como corresponde el análisis de complementariedad está entrando en un campo de inacción, puesto que no hace nada al respecto de las violaciones cometidas por los sujetos que están siendo procesados por el procedimiento de justicia y paz, y al no determinar su jurisdicción está dejando el campo libre para que la impunidad continúe y no se judicialice correctamente a los responsables de las violaciones graves e injustificadas contra los Derechos Humanos en detrimento de las víctimas del conflicto armado en Colombia.

Tal actitud de la Corte Penal Internacional, además de generar un gran campo de impunidad, y de ser óbice para que por parte del estado colombiano se empleara una táctica que dio como resultado la creación ley de justicia y paz pensada para sustraer de la jurisdicción de la CPI a los responsables de los crímenes contra los derechos humanos para que al no ser investigados, ni juzgados por ésta no vinculen a los funcionarios del estado que tuvieran algún tipo de relación con estos sujetos criminales. Estas consecuencias que se desprenden de la aplicación de la normatividad del estatuto de roma, que generan una situación distinta dentro de lo que es el verdadero funcionamiento para el que fue creada la corte, ya que en esta situación evidentemente hay una gran desprotección de los derechos de las víctimas.

En los reportes emitidos por la OF-CPI, se avizora un análisis superficial respecto a los criterios o estándares de admisibilidad, y se dejan llevar por ciertos aspecto generales que resultan maquillar el artificio jurídico que se ha creado, compaginamos

con el criterio del Doctor Olásolo (2010), porque las características que muestran un sistema de justicia transicional perfecto son:

- (i) la independencia y operatividad de ciertos órganos jurisdiccionales nacionales colombianos (en particular las Salas de Casación Penal y la SJP);
- (ii) la voluntad de estos órganos jurisdiccionales de proceder con las investigaciones y enjuiciamiento por delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra incluso si ello supone un enfrentamiento con sectores políticos, económicos, militares o administrativos cercanos al gobierno de turno;
- (iii) el alto nivel de acceso a los elementos de prueba debido a las declaraciones realizadas por los propios comandantes paramilitares desmovilizados; y
- (iv) la apertura a recibir cursos de formación de profesionales con una dilatada experiencia profesional en el desarrollo de investigaciones y enjuiciamientos ante tribunales penales internacionales.

4.3 Otras formas de evasión de jurisdicción.

Hasta este punto nos hemos encontrado con una situación que pone de manifiesto la manera en que fue utilizado lo estipulado en el Estatuto de Roma, referente al principio de complementariedad, para que, creando una ley que ejerce condena y sentencia, con unos criterios de defensa y protección de los derechos humanos muy bajos, evita que sea la corte la que asuma la facultad de enjuiciar a los responsable de cometer crímenes de competencia de la corte, sin embargo, más allá de esa situación existen otras situaciones que acrecenta, con mayor gravedad, el campo de impunidad frente a las víctimas del conflicto armado colombiano. De esta manera y dentro de esas otras formas de acrecentar la impunidad, la extradición se convirtió en la jugada maestra, él envió de los jefes paramilitares a los estados unidos a purgar condenas por juicios, realizados por delitos conexos al narcotráfico, a pesar de que aquí

se les debían realizar juicios por crímenes atroces, actos de barbarie; ello muestra y da fe de las intenciones reales de la política de justicia y paz, el desmonte de la estructura paramilitar, una salida negociada, tal como señala Olásolo, de un buen número de comandantes paramilitares, lo que constituyó para algunos la estocada definitiva a un proceso de justicia y paz que no acababa de arrancar. Para quienes defienden esta posición, la extradiciones evitaban que los comandantes desmovilizados de más alto rango pudieran ser enjuiciados en Colombia por delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, impidiendo así que pudieran seguir contribuyendo con sus declaraciones al esclarecimiento de la verdad (esperándose además que estos comandantes, dada su posición de dirigencia, tuvieran un conocimiento más cercano de los fuertes vínculos de los grupos paramilitares que comandaban con autoridades de carácter político, militar y administrativo a nivel nacional, y con grupos económicos con presencia en el conjunto del país).

Ahora bien, si la gravedad de estas extradiciones no puede ser soslayada, lo cierto es que el efecto inmediato que las mismas tuvieron en muchos de los subordinados directos de los comandantes extraditados fue la decisión de completar sus declaraciones previas al entender que la extradición de sus superiores constituía una “traición” a lo acordado con el Ejecutivo durante el proceso de negociación de la Ley de Justicia y Paz. Un buen ejemplo de esta situación es el caso de alias El Iguano, comandante del Frente Fronteras del Bloque Catatumbo, que en las nuevas declaraciones realizadas tras la extradición de su superior (Salvatore Mancuso, comandante del Bloque Norte de las ACCU) desveló el entramado político, económico, militar y administrativo que favoreció la formación, consolidación y expansión del Bloque Catatumbo en el departamento del Norte de Santander.

4.4 Evadiendo Responsabilidad, Política De Estado.

Nos damos cuenta, después de todo el terreno recorrido hasta ahora, que por parte del Estado colombiano se patrocinó la fachada que fue la Ley 975 de 2005 con el propósito de evitar que la CPI desplegara su accionar y de paso incluyera en sus

investigaciones a los funcionarios de los gobiernos pasados que tanto se han visto involucrados en la comisión directamente de delitos de competencia de la CPI, o como participes en tales conductas, ya sea como cómplices o determinadores, en ese sentido La Federación Internacional de Derechos Humanos. (2007) realiza un análisis sobre las actuaciones del estado colombiano frente a lo acontecido con la puesta en marcha de la ley 975 de 2005, al respecto se refiere esta corporación:

"El Gobierno Colombiano pretende que la Ley de Justicia y Paz proporcione un marco para el proceso de desmovilización de los combatientes ilegales y favorece así la paz y la justicia. Sin embargo, la FIDH considera que dicho texto constituye una amnistía encubierta, teniendo en cuenta las penas reducidas previstas para crímenes de extrema gravedad, y la ausencia de pérdidas de estos beneficios por no confesiones plenas (por ejemplo cuando la omisión no fue intencional) o falta de devolución de bienes."

Como lo dijo Sidiki Kaba Presidente de la FIDH, concluyendo que *"las autoridades Colombianas hacen así expresa la falta de voluntad y de capacidad para investigar y juzgar los crímenes de lesa humanidad de competencia de la CPI. Esta voluntad del Gobierno de garantizar la impunidad de los paramilitares se expresó con mucha claridad cuando Luis Carlos Restrepo, Alto Comisionado para la Paz, declaró en Santa Fe de Ralito en una reunión con los principales miembros del Estado Mayor negociador de las Autodefensas Unidas de Colombia (Salvatore Mancuso, 'Adolfo Paz', 'Jorge 40', Miguel Arroyave y Ernesto Báez): "El gobierno ofreció un proyecto de ley que bloquea la acción de la Corte Penal Internacional"*.

Esta legislación que ha negado los derechos a la verdad la justicia y la reparación de las víctimas y su acceso a la justicia, da lugar a la aplicación del Estatuto de la Corte Penal Internacional pues si fuese utilizada para fundamentar la complementariedad entre la CPI y el Estado de Colombia, violaría el artículo 17.2 del Estatuto de la CPI que prohíbe cualquier tipo de disposición legal que haya sido elaborada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su

responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte. Máxime cuando la Ley de justicia y paz, no es un instrumento eficiente para combatir en plenitud las esferas del paramilitarismo, recordemos que es una ley focalizada y apremiante, y qué lo que generó con la desmovilización, fue un desplazamiento de la violencia, el renacimiento de alas paramilitares o banda emergentes, y que no erradicó fenómenos criminales cómo el narcotráfico o la existencia de sus redes de coacción a través del ejercicio de prácticas clientelares y violentas.

En el mismo sentido se manifestó García Otero, R. (2012) quien determinó que del estudio contrastado del Estatuto de la Corte Penal Internacional con la Ley 975 de 2005, denominada Ley de Justicia y Paz, parece vislumbrar que ésta última busca, entre otras cosas, sustraer a los jefes paramilitares de la competencia complementaria de la primera con el instituto procesal de la cosa juzgada. Adicionalmente, debe señalarse que la mayoría de la tropa paramilitar no fue seleccionada por el Gobierno para ser escuchada por los fiscales y jueces de la jurisdicción de Justicia y Paz; con ello se estaría admitiendo que no se quiere o bien que no se puede adelantar proceso penal alguno en contra de personas que con seguridad han cometido delitos de competencia de la Corte Penal Internacional, pues es inimaginable que los desplazamientos forzados, las masacres, las torturas, los delitos sexuales, las desapariciones forzadas, entre otros graves delitos -muchos de ellos sin relación alguna con el conflicto armado interno-, fueron materialmente cometidas únicamente por un puñado de señores de la guerra.

5. Conclusiones y Recomendaciones.

La instrumentalización y conformación de la Corte Penal Internacional se gestó como el querer de la comunidad internacional, para que las violaciones sistemáticas e históricas de los derechos humanos no quedaran en la impunidad por la imposibilidad o indisponibilidad de un estado para juzgar a los criminales. Con la composición de la CPI como un organismo internacional permanente, independiente y eficaz, que

interviniera como ente fiscal y juzgador de los eventos sobre los cuales ostentará competencia.

El principio de complementariedad, como piedra angular del Estatuto de Roma y La Corte Penal Internacional, analizado desde el caso colombiano se ha vuelto en un elemento que bloquea la jurisdicción de la CPI, y esto se da porque la expedición de la ley de justicia y paz, ha hecho una judicialización de los responsables de los crímenes competencia de la CPI, a pesar de que las decisiones que se tomaron no reflejan ninguna efectiva protección de los Derechos Humanos (reflejadas en unas penas extremadamente bajas), no puede la Corte ejercer ningún control posterior a que exista una sentencia condenatoria, ya que el Estatuto de Roma no prevé esta situación, siendo en este caso completamente ineficaz.

Del análisis hecho queda demostrado que el Estado colombiano por medio de la ley 975 de 2005 evadió la jurisdicción de la CPI en favor de autores de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra que fueron juzgados por el sistema judicial propuesto por dicha ley (principalmente paramilitares) actitud que refleja un Estado que no quiere que se investigue a profundidad a los autores de los crímenes porque su responsabilidad y la de sus altos funcionarios se puede ver involucrada.

La Corte Penal Internacional, a través de la Fiscalía, no hace un examen comprometido de complementariedad a fin de determinar su jurisdicción respecto de los procesos que se están llevando a cabo en Colombia, para que antes de que se dicte una sentencia pueda encauzar tales procesos dentro de su jurisdicción, sino que determina sus averiguaciones con elementos meramente cuantitativos y no se detiene a analizar el contexto en el que se desarrollan esos procesos, lo cual se convierte en un problema grave porque extiende el espectro de impunidad al no hacer nada.

El Estado colombiano muestra una posición formal frente a las violaciones del derecho internacional de los derechos humanos, pero se quebranta su presunta voluntad, al momento de ejecutar las políticas, ya que no se ejecuta de manera correcta, organizada y responsable los instrumentos de investigación, judicialización, aprehensión de los agentes activos de dichas violaciones; por tanto, resulta notoria la

forma como se trunca el objetivo de la política de justicia transicional, y de su postulado de justicia integral.

Queda en evidencia las estrategias político-jurídicas con las cuales el estado colombiano ha logrado sustraer a los sujetos activos de los crímenes contra la humanidad, a través de figuras como la justicia transicional y la extradición, y con ello han logrado salir bien librada ante una oficina fiscal de la corte penal internacional que pide al estado colombiano los balances de su accionar, basándose en estadísticas, con lo cual crea una radiografía cuantitativa, mas no cualitativa en la que realmente se muestre el panorama real de la situación de impunidad, frente los victimarios, y desprotección, frente a las víctimas.

Consideramos que el principio de complementariedad otorga una competencia demasiado residual, y esto deja al descubierto que en Estatuto de Roma necesita una modificación, para que así la Corte Penal Internacional, mediante su fiscalía pueda revisar los procesos, a pesar de que haya una sentencia condenatoria, y pueda proceder a investigar y asumir competencia, siempre y cuando los procesos en curso o ejecutoriados no corresponda con lo que debe ser una verdadera protección de los Derechos Humanos, y así podrá la Corte Penal Internacional modificar e imponer las sanciones pertinentes, es decir, que en esos casos asuma la jurisdicción por que las jurisdicciones nacionales fueron incapaces de realizar un juzgamiento acorde con lo que debería ser una verdadera protección de los Derechos Humanos.

Resulta necesario que la Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional re-estructure los criterios de valoración al momento de la investigación preliminar, ya que el caso colombiano es sui generis, mientras en los otros países sobre los cuales cursa una investigación el accionar del estado es nulo en Colombia es el Estado quien se ha encargado de crear las condiciones que impidan la atribución de competencia, por tanto, el análisis debe ser directo, para que así analizar el hecho de que la ley de justicia y paz dejo por fuera a muchos de los victimarios y que otros han sido expulsados de ésta, y allí se encontraran con que la justicia ordinaria no interviene.

BIBLIOGRAFÍA

Abogados Sin Fronteras. (2012). *El principio de Complementariedad en el Estatuto de Roma y la situación colombiana: más allá de lo positivo.*

Bassiouni, Broomhall, Camargo. (2001). *La Corte Penal Internacional.* Bogotá: Leyer.

Biblio jurídicas UNAM. (s.f.). *biblio.juridicas.unam.mx.* Recuperado el 30 de Enero de 2013, de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2790/10.pdf>

Cátedra de Estudios Internacionales. (2000). *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Compilación.* Cátedra Universidad del país Vasco.

CICR. (2005). *Derecho Internacional Humanitario.* Ginebra.

Congreso de la Republica de Colombia . Ley 975 de 2005.

Congreso de la Republica de Colombia. Ley 742 DE 2002

Corte Constitucional de Colombia (2002). M.P. Manuel José Cepeda Espinoza. Sentencia C-578 de 2002.

Federación Internacional de Derechos Humanos. (2007). *Colombia, la desmovilizacion paramilitar en los caminos de la Corte Penal Internacional.*

- García Otero, R. (2012). Activación de la competencia complementaria de la Corte Penal Internacional en Colombia. *Revista Juris*, 50-51.
- García, S. (2004). El Principio de Complementariedad en el Estatuto de Roma. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional Vol. IV*, 149-188.
- Historia Siglo20.org. (s.f.). <http://www.historiasiglo20.org>. Recuperado el 15 de julio de 2012, de <http://www.historiasiglo20.org/TEXT/versalles3.htm>
- International criminal court (2010), Office of the Prosecutor, Draft Policy paper on preliminary examinations. http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/9FF1EAA1-41C44A30A202174B18DA923C/282515/OTP_Draftpolicypaperonpreliminaryexaminations04101.df
- International criminal court (2011), Office of the Prosecutor, Report on Preliminary Examination activities. <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/63682F4E-49C8445D8C13F310A4F3AEC2/284116/OTPRReportonPreliminaryExaminations13December2011.pdf>
- Lirola I., Martín M. (2001). *La Corte Penal Internacional: Justicia vs. Impunidad*. Ariel Derecho.
- Olásolo, H. (15 de Septiembre de 2010). *El principio de Complementariedad y las estrategias de actuación de la CPI en la fase preliminar*. Obtenido de Upeace.org: <http://www.upeace.org/OKN/collection/cortepenal/Olasoloformatted.pdf>
- Pallares Bossa, J. (2004). *Derecho Internacional público*. Bogotá: Leyer.
- Portal Virtual www.verdadabierta.com
- Portal Virtual <http://web.presidencia.gov.co>
- Programa Presidencial de derechos Humanos, y. D. (09 de Junio de 2012). <http://www.derechoshumanos.gov.co>. Recuperado el 09 de Junio de 2012, de http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/Destacados/Paginas/glosario_derecho_internacional.aspx#d

- Romo Delgado, C. E. (2011 enero-abril). La intervención de la Corte Penal Internacional y el protagonismo del consejo de seguridad de la ONU en el sistema penal del Estatuto de Roma: el caso Libia. *Revista electronica Facultad de Derecho Universidad de antioquia*. Número 6, 10-11.
- Sánchez Legido, A. (2003). Jurisdicción universal penal y derecho internacional. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Touriño, M. (2008). La Corte Penal Internacional y los desafíos que la acechan. Un estudio crítico de su actuación a diez años de su puesta en funcionamiento. *La Corte Penal Internacional y los desafíos que la acechan. Un estudio crítico de su actuación a diez años de su puesta en funcionamiento*. Córdoba, Argentina.
- Valencia, A. (2011). Compilación de de Derecho Penal Internacional. El Estatuto de Roma y otros instrumentos de la Corte Penal Internacional.
- Vargas, C. I. (2004). *Colombia y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Bogotá: Temis.