

PROSPECTIVA CONSTITUCIONAL  
DEL ESTATUTO DE ROMA\*

ÁLVARO VELANDIA HURTADO\*\*  
Universidad Militar Nueva Granada

Fecha de recepción: octubre 10 de 2006.

Fecha de aceptación: noviembre 15 de 2006.

Resumen

El bloque constitucional le dio el contenido a la Constitución Política del 91, de una carta fundamental con carácter heterónomo, es decir impuesta desde el exterior, y de contenido híbrido teniendo en cuenta la participación de los tratados ratificados por Colombia referidos al DIH y los DH, como también, el Estatuto de Roma, adicionado en el artículo 93 de nuestra Carta Magna.

Pretendemos con este trabajo resaltar algunas incompatibilidades que lógicamente se puedan presentar al equiparar sistemas jurídicos diferentes, bajo la pretensión de colocarnos a tono de los estándares internacionales sobre estas materias, con la utilización del principio de la complementariedad o subsidiaridad.

La esencia central reside en identificar los temas que podrían eventualmente exceder el texto constitucional, que como tema del interés de la alta política, corresponde su resolución a las altas dignidades pertinentes.

Se pretende mantener la seguridad jurídica, como garantía del ejercicio del poder, institucionalizado en el estado y como garantía del ejercicio efectivo de los

derechos humanos, que legitima la oposición, a regímenes totalitarios y cuestiona la soberanía estatal.

Palabras clave

Complementariedad, plano nacional, cooperación internacional, Estatuto de Roma, Corte Penal Internacional, Constitución Política; Corte Constitucional, inseguridad jurídica, procedimiento, cosa juzgada, cadena perpetua, pena máxima, imprescriptibilidad de la pena, prescripción.

CONSTITUTIONAL PROSPECTING  
OF ROME STATUTE

Abstract

Constitutional block gave context to Political Constitution of 91, as a constitution with heteronomy nature, or in other words imposed from the outside, and hybrid context, taking in count treaties contributions ratified by Colombia referred to IHL (International Humanitarian Law) and HR (Human Rights), as well as Rome Statute, added by ninety three article of our Constitution.

We try with this work to emphasize some incompatibles that logically are possible to be displayed when comparing different legal systems, under the pretension to up date with the international standards around those matters, using complementariness or subsidiary principle.

Central essence resides in identifying subjects that could possibly exceed constitutional text, as interest subject of high policy, its resolution to the highest pertinent dignities.

It is tried to maintain security legal, like guarantee of power exercise, institutionalized in the state and as a guarantee of the effective exercise of human rights, that it legitimizes the opposition, to totalitarian regimes and it questions the state sovereignty.

Keywords.

Complementariness-, national field, international cooperation, Rome Statute, International Criminal Court, Political Constitution, Constitutional Court, legal uncertainty, procedure, legally settled matter, life imprisonment, Maximum penalty, penalty's statute of an limitation , prescription.

\* El presente artículo es el resultado final del proyecto de investigación "Prospectiva constitución del Estatuto de Roma" de la línea de investigación "Derecho Penal Internacional", desarrollado por el Grupo de Derecho Público de la Facultad de Derecho Universidad Militar Nueva Granada. Categoría A – Colciencias (2006 - 2009)

\*\* Abogado egresado de la Universidad Militar Nueva Granada, especialista en Alta Gerencia Administración Pública, especialista en Procedimiento Penal Constitucional, Penal Militar. Magister en Seguridad y Defensa Nacionales.

La Paz está en el imaginario popular  
y esta solo será una realidad  
Cuando los distintos ideólogos que la  
generan  
decidan dar el giro de sus aprehensiones.

## INTRODUCCIÓN

La historia evidencia que las naciones aun las más poderosas han estado vinculadas en su evolución, a los conflictos, que han mojonado episodio de barbarie que desdibujan los principios de la convivencia pacífica, finalizando generalmente en genocidios que desdibujan las creencias y los elementales derechos <a la vida, la libertad y la dignidad humana> no obstante la existencia consuetudinaria de virtuales principios sobre el derecho a la guerra, conocidos a través de la tradición las costumbres y la norma establecida.

Se pretende entonces con el presente artículo presentar una síntesis sobre la investigación adelantada sobre la Prospectiva Constitucional del Estatuto de Roma, con el propósito de identificar como objetivo general los eventuales problemas de aplicación del Estatuto de Roma, desde el principio de la complementariedad jurídica, frente a los derechos consagrados en la Constitución Política, respecto del juzgamiento de delitos considerados como graves; manteniendo el principio de la seguridad jurídica entendida como la protección efectiva que el estado brinda a los asociados con relación a las normas que los gobiernan.

La propuesta investigativa examina las hipotéticas diferencias de concepción en la creación de un sistema codificado internacional, que esencialmente apunta sancionar la conducta de los responsables estatales en los delitos definidos por el Estatuto de Roma y la legislación interna que juzga conductas tipificadas como delitos dentro del ámbito de procedimiento y unas reglas de juego definidas, conocidas y aceptadas por la comunidad nacional y sus residentes.

Igualmente se pretende establecer las incompatibilidades en el marco teórico y en su ocasional vigencia esta en el exterior por parte de la CPI o en territorio nacional como ejercicio supremo de administración de justicia, bajo los parámetros del referido estatuto.

Para el efecto se estimo el alcance del Estatuto de Roma en relación con la jurisdicción colombiana en materia de

graves delitos, las formas de aplicación de la justicia internacional y en particular el principio de la complementariedad de los sistemas jurídicos y los vacíos existentes en aplicación de los sistemas jurídicos aludidos.

Frente a este objetivo general y específico señalado, resalta el problema de la investigación que se centra en precisar el alcance del principio de la justicia complementaria consagrado en el Estatuto de Roma, dentro del marco constitucional y legal colombiano.

El trabajo investigativo busca puntualizar la problemática de la concurrencia de diferentes legislaciones internacionales dentro del sistema jurídico colombiano, en donde existe y debe existir concordancia con la Constitución Política, manejo que eventualmente quedaría al arbitrio de un operador internacional, dado la administración de la competencia, basado en la interpretación de la concepción complementaria que rige el precitado estatuto y la Constitución Política en el denominado bloque de constitucionalidad.

Es evidente el vacío jurídico en cuanto a la competencia de los operadores jurídicos y los potenciales sujetos procesales, en cuanto que presentaran dudas sobre el alcance de estos instrumentos, o se abrogan en el caso internacional mayor competencia. Se hace necesario que tanto la comunidad nacional y en especial los actores violadores de los derechos humanos conozcan las consecuencias de este instrumento y nuestra legislación que la rige.

El enfoque metodológico por considerarse como parte de las ciencias sociales a emplear es el hermenéutico en cuanto se busca la interpretación científica o el análisis documental, sobre la temática "prospectiva constitucional del Estatuto de Roma", buscando una interpretación comprensiva en cuanto a privilegiar una evaluación cualitativa.

El tipo de investigación seleccionado es el histórico-descriptivo – estructurado (revisión retrospectiva presente y futura del Estatuto de Roma), y la técnica de investigación usada es el análisis documental (sobre revisión y análisis de textos sobre la materia), es estructurada (hace uso de cuadros o tablas estadísticas de apoyo), y finalmente observación de equipo, (toda vez que es fruto del trabajo de una línea de investigación en donde se realiza con la ayuda de auxiliares de investigación).

En cuanto al marco teórico es importante puntualizar que no es tan profusa la dogmática surgida en torno al tema del Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional, toda vez que se centra su atención en el proceso penal en el estatuto, en los principios generales del Derecho Penal, a los procesos adelantados internacionalmente, dando por contado su aceptación en la legislación nacional sin profundizar en el análisis de las incompatibilidades que puedan surgir de su aplicación como son, los temas de la cadena perpetua, la imprescriptibilidad de la acción y la pena, la cosa juzgada, y la misma seguridad jurídica entre otros temas

Se propone analizar el tema desde el punto de vista de las distintas figuras jurídicas que bien pueden afectar el ideario jurídico popular y especializado, como el eventual sometimiento de todas las autoridades de los distintos poderes públicos, de los particulares a una legislación internacional, redactada para prevenir episodios sangrientos fruto inicialmente de las conflagraciones mundiales y regionales, pero que desde esta sana intención se penetra con autonomía en el andamiaje jurídico interno, muchas veces atendiendo a las apetencias de particulares que bajo el manto de la protección de los derechos fundamentales o humanos, están enfocados a amasar impredecibles sumas económicas bajo la aplicación de los principios de la verdad la justicia y particularmente de la reparación a las víctimas o a terceros afectados.

Importante plantear los esfuerzos que la Rama Judicial en todas sus manifestaciones permanentemente plantean, por alcanzar estos preceptos nacionales hoy tan manejados por distintos organismos internacionales jurídicos, organismos intergubernamentales, y las mismas organizaciones no gubernamentales que disfrutan de una marcada influencia en los países mas desarrollados del planeta, que utilizan algunas de estas organizaciones su poder en beneficio de causas muchas veces non sanctas.

## I. ANTECEDENTES<sup>1</sup>

Recientemente en la Primera Guerra Mundial<sup>2</sup> se sucedieron crueldades mil cometidas en su momento

<sup>1</sup> PIGRAU, SOLE Antoni. Revista Naciones Unidas. Junio 1998.

<sup>2</sup> ZINDER, Hermann, HILGEMAN Werner. 1988, Atlas histórico mundial, Causas de la guerra "Rivalidad entre los estados europeos, derivada de sus ambiciones

histórico por algunos dirigentes y sus cuerpos armados, como el de la Alemania del Káiser Guillermo II, episodios que finalizaron al perder la conflagración bélica. Así pretendieron los vencedores juzgar a los vencidos, en un tribunal internacional; que no inicio su propósito, al pretextar Holanda inmunidad, el país que acogió al dirigente político acusado.

Un paso importante fue la creación de la Corte Penal Internacional como Tribunal Internacional destinado a conocer de las diferencias entre Estados, estipulado dado en el artículo 14 de la sociedad de las naciones. Lo que obliga a que solo los estados pueden ser parte en un litigio ante la Corte, derecho que se extiende a los estados, que pueden acudir a la Corte en defensa de los derechos de uno de sus nacionales que cree violados por un estado extranjero.

Este mismo organismo estableció que la Corte, daría también opiniones consultivas sobre toda diferencia o sobre cualquier punto que el Consejo o Asamblea le sometieren (vote council) que se traduce en español como voto consultivo. Opiniones de la Corte en cuanto a valor jurídico, no pueden tener el valor de una sentencia y jurídicamente no tienen fuerza obligatoria

Como en el pretérito estos episodios se repiten con mayor intensidad en toda Europa, sirviendo de escenario los sucesos que dieron marco a la Segunda Guerra Mundial, nuevamente acaudillados por Alemania con el llamado holocausto judío, ó el Imperio Japonés en la guerra del Pacifico, en este último episodio armado; nuevamente se vio motivada la comunidad internacional, en cabeza de las Naciones Unidas, para activar y darle vida a una legislación de carácter internacional, que se encargara de investigar y juzgar nuevamente a los representantes de los países derrotados, por los llamados genéricamente crímenes de guerra.

El antecedente del efectivo castigo de los más graves crímenes como la noción de crimen de lesa humanidad, el desencadenamiento de la guerra, la punición por instigar la depuración étnica y estándares de responsabilidad para superiores militares en la comisión

Cont. nota 2

imperialistas (Alemania - Inglaterra, Alemania - Francia, rivalidad por la supremacía naval, rivalidad económica entre los países de capitalismo más avanzado.

de estos crímenes, marca en la comunidad internacional un precedente muy importante, para el presente y el futuro mediato .

No es menos cierto que muchos episodios mundiales posteriores, fueron en su momento investigados (por leyes no preexistentes) y sus autores sancionados como presuntos responsables, por tribunales internacionales organizados por las naciones que salieron victoriosas en la primera y segunda<sup>3</sup> guerras mundiales; como el Tribunal Penal ad hoc de Nuremberg<sup>4</sup>, El veredicto del Tribunal Militar Internacional, se anunció el día 30 de septiembre y el 1 de octubre de 1946, y el lejano oriente más conocido como de Tokio<sup>5</sup>.

No obstante estos Tribunales fueron precedentes importantes dentro del avance de la comunidad internacional en su empeño de castigar la impunidad, éstos esfuerzos se caracterizaron por ser meramente coyunturales y más enfocados a dirimir unilateralmente la criminalidad que significó la Segunda Guerra Mundial.

El significado y resultado de los mencionados tribunales conllevó a que en 1948 las Naciones Unidas adoptaran la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la cual enfatizó en la necesidad de la creación de una Corte Penal Internacional.

Estos tribunales dejaron como legado las siguientes experiencias; primero que la guerra pese a su crueldad debe regirse por los límites que le exige la normatividad jurídica vigente es decir la represión como actitud delegada por el estado para imponer la ley a quien se rehúsa, no puede asumir métodos ilegales.

La experiencia del mundo civilizado, le abrió camino a iniciativas de crear organismos penales de carácter internacional, que administren una legislación preexistente, que avocará las investigaciones pertinentes, al igual que propiciar los mecanismos suficientes que bien pueden desestimular hacia futuro, que se repita esa amarga experiencia vivida, criminalizando las conductas que atentan contra la paz, la humanidad, y la seguridad ciudadana entre otros.

Un ejemplo de lo anterior fue el “ Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad” , el cuál se elaboró por la Comisión de Derecho Internacional, siendo presentado ante la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1951 y 1954. Este no fue adoptado por presentarse el vacío de un consenso sobre la definición del crimen de agresión.

A pesar de lo anterior es importante mencionar que el intento de creación de un mecanismo de jurisdicción penal internacional no tiene una connotación reciente. Ya en las postrimerías de la Primera Guerra Mundial, aparecieron propuestas pugnando por la constitución de un Tribunal Criminal Internacional. En 1919, el Tratado de Versalles planteó la necesidad de crear un instrumento de esta naturaleza para juzgar al Káiser Alemán Guillermo II y a oficiales turcos y alemanes acusados de ser criminales de guerra.

Se conformo la Corte Permanente de Justicia Internacional<sup>6</sup> El 15 de febrero de 1922, para atender diferentes funciones como la de resolver conflictos internacionales por los medios pacíficos, mediante el principio del arbitraje en la primera asamblea de la Sociedad de las Naciones reunida en Ginebra en Noviembre de 1.920, constituida el 15 de febrero de 1922.

Aún cuando ese instrumento no se creó en ese momento, debido a las condiciones de correlación y disputa por la hegemonía entre las potencias mundiales, este cometido se mantuvo hasta la Convención para la Creación de la Corte Penal Internacional realizada en 1937, en la cual fue adoptado el Tratado de su establecimiento, pero no logró entrar en vigor debido a que fue escaso el número de estados que lo ratificaron.

Los intentos de la creación del mecanismo internacional de juzgamiento se empezó a cristalizar mediante el acuerdo para el castigo de los criminales de guerra del eje Europeo, luego del desenlace de la Segunda Guerra Mundial. Tal acuerdo se firmó el 8 de agosto de 1945, la ley No. 10 del Consejo de Control Aliado en Alemania. Los intentos que se dieron para crear la Corte Penal Internacional desde la década de 1950 hasta la década de 1990 se truncaron, principal-

<sup>3</sup> Los aliados conformados por los Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Francia, Unión Soviética.

<sup>4</sup> Acuerdo de Londres del 08 de agosto de 1945 creo el Tribunal Internacional de Nuremberg.

<sup>5</sup> Ídem. Tribunal Internacional Tokio.

<sup>6</sup> URRUTIA, Francisco José. La Corte Permanente de Justicia Internacional, Editorial Minerva, S.A., Bogotá Colombia. 1934 .

mente por las tensiones y dificultades de la Guerra Fría<sup>7</sup>.

Simultáneamente se dió la Proclama Especial del Comandante Supremo de las Potencias Aliadas para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, la cual fue adoptada en Tokio el 19 de enero de 1946.

Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derecho Humanos<sup>8</sup>, el 10 de diciembre de 1948, como ideal común por lo que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de promover el respeto a estos los derecho y libertades humanas. Declaración que busca promover a través de la enseñanza y la educación, asegurar el respeto, el reconocimiento y su aplicación.

Sólo hasta la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1974, se precisó una definición consensuada sobre la Agresión, a través de la Resolución N° 3314 del 14 de septiembre de ese mismo año<sup>9</sup>.

Como primer instrumento jurídico surgido de una Europa devastada por la confrontación mundial y los horrores del nazismo, la Convención para la Prevención y el Castigo del Genocidio<sup>10</sup>,

Recientemente desde la segunda guerra mundial se han efectuado cinco comisiones internacionales de investigación y cuatro tribunales ad-hoc<sup>11</sup>:

El Tribunal Militar Internacional para perseguir a los criminales de guerra, conocido como el Tribunal de Nuremberg (TMI -1945).

El Tribunal Militar Internacional para el lejano Oriente (TMI 1946), con sede en Tokio.

El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY-1993) con sede en la Haya.

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR -1994), con sede en Arusha.

Su característica es la de investigar y sancionar situaciones puntuales, calificadas como de graves, llegando a una sanción que se ha hecho inminente.

La Organización de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales, desarrollaron el anhelo de justicia que los apremiaba desde muchos años atrás, diseñando un mecanismo encargado de investigar, juzgar y sancionar a los autores de las violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, luego de la experiencia acumulada la Asamblea General de la Organización insto a la Comisión de Derecho internacional para organizar un tribunal penal internacional de carácter permanente, sin embargo los sucesos que acumuló la llamada guerra fría, distrajo la atención por la necesidad de atender otras responsabilidades.

Solo a finales de la de la década de los años 80 cuando Trinidad y Tobago, solicitó implementar una Corte Internacional que tratara delitos conexos con el narcotráfico, sumado a los conflictos de la antigua Yugoslavia (1991) y Ruanda (1994) la comunidad internacional se reafirmó en su propósito.

En la coyuntura de 1992, en la cual el exterminio étnico presentado en la recién disuelta Yugoslavia y en Ruanda, obligaron a las Naciones Unidas a dar una respuesta contundente a las acciones de crímenes contra la humanidad que se cometieron contra estos pueblos.

En el mismo siglo inmediatamente anterior, nuevamente se organizó el Tribunal Penal ad hoc (ICTY<sup>12</sup>) internacionales transitorios, para atender los crímenes de guerra ocurridos durante los procesos de separación

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia N° C-578, julio 30 de 2002.

<sup>10</sup> La Convención para la Prevención y el Castigo del Genocidio, firmada el 09 de diciembre de 1948

<sup>11</sup> Comisión de 1919 sobre las responsabilidades de los autores de la guerra y la aplicación de las penas; comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas en 1943; Comisión de 1946 para el Lejano Oriente Este; Comisión de expertos de 1992 creada en aplicación de la resolución 935 del Consejo de Seguridad para investigar graves violaciones del DIH en el territorio de Ruanda, tomado de Cherif Bassiouni, M. et, La Corte Penal Internacional. Bogota Editorial Leyer, p.15.

<sup>12</sup> International Criminal Tribunal for the Prosecution of persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991.

sucedidos en la Antigua Yugoslavia<sup>13</sup> (Los Balcanes) nuevamente en la Europa del este. En el continente Africano en la Republica de Ruanda<sup>14</sup> (África Occidental), se organizó otro penal internacional, para juzgar delitos considerados como atroces, cometidos generalmente por dirigentes, fuerzas armadas y otros funcionarios pertenecientes a este país. En unión de las doctrinas y procedimientos seguidos en los respectivos juicios, contra los llamados criminales de guerra, ejecutores de la agresión internacional.

En el continente africano con el genocidio ocurrido en la República de Ruanda<sup>15</sup> (África Occidental) por conflictos internos sobre divergencias de carácter tribal, el Consejo de seguridad de la ONU<sup>16</sup> dispuso la creación de estos tribunales para juzgar los crímenes de lesa humanidad y de guerra; se organizo este tribunal, para juzgar delitos considerados como atroces, cometidos generalmente por dirigentes, comandantes de las fuerzas armadas y otros funcionarios pertenecientes a este país.

Esta situación generalizada, venía dejando la enseñanza de concretar una normatividad Internacional permanente, orientada a asumir una lucha incansable en contra de aquellos delitos que estaban en contra de los derechos del ser humano y de los intereses de la naciones, desde la perspectiva de proteger el capital humano.

Logrando unos avances en cuanto a la puntualización de los principios fundamentales del derecho internacional que tienen que ver con, la responsabilidad individual, la exclusión de menores, improcedencia de cargo oficial; entre otros.

## II. PRINCIPIOS Y CONCEPTOS CONSTITUCIONALES

Pensadores de siglos pasados, al exponer la teoría Hegeliana del Estado<sup>17</sup> en forma lata afirmaban que el Estado se representa como la encarnación de la libertad y de la razón, o que simplemente rezan las viejas letanías que el Estado representa el interés general sobre los intereses privados, monopoliza la fuerza e impide el despotismo con el balance de poderes.

En el entendido que toda sociedad organizada esta construida bajo el cimiento de una colección de normas que establecen en todas sus medidas como son las relaciones comunidad individuo, individuo comunidad, que básicamente buscan establecer las reglas de conducta para mantener un orden acorde con el sistema de gobierno, que permiten convivir, y a su vez rigen la organización de un estado. Normas regularmente consuetudinarias o establecidas en la nación donde van a establecerse en la cual se instituyen los límites a las facultades otorgadas a los gobernantes como las garantías para las libertades individuales.

Así en los regímenes constitucionales la soberanía emana exclusivamente del pueblo y es el quien elige sus representantes y su forma de gobierno, y en tal sentido ninguna de las leyes legales que se dicten puede estar en abierta oposición a las normas constitucionales, so pena de nulidad, derivada precisamente de su inconstitucionalidad, porque de otro modo la norma fundamental resultaría muerta y violado el principio de su supremacía.

La suprallegalidad, implica acatar lo dispuesto por la Constitución y la ley, obedecer el mandato de las autoridades legítimas, instauradas bajo el sistema acordado, en los lapsos de tiempo convenido.

En el concepto moderno serán admisibles las constituciones sancionadas, ratificadas por el pueblo en uso

<sup>13</sup> Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Compilación de Derecho Penal Internacional, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex –Yugoslavia “Adoptado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas mediante Resolución 827 del 25 de mayo de 1993.

<sup>14</sup> Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Compilación de Derecho Penal Internacional, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda “Adoptado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas mediante Resolución 955 del 08 de noviembre de 1994.

<sup>15</sup> Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Compilación de Derecho Penal Internacional, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda “Adoptado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas mediante Resolución 955 del 08 de noviembre de 1994.

<sup>16</sup> El capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Le confiere al Consejo de Seguridad, atribuciones para el mantenimiento de la paz y la seguridad en el mundo.

<sup>17</sup> Filósofo alemán, que identifica la naturaleza y el espíritu con un principio único.

del poder constituyente primario, que no puede ser compartido, entonces la Constitución<sup>18</sup> “es el código político en que el pueblo, por medio de sus representantes, por él libremente elegidos, fija por escrito los principios fundamentales de sus organización y especialmente, los relativos a las libertades políticas de ese pueblo”.

La Constitución<sup>19</sup> emana del espíritu del pueblo que la va a estructurar a su semejanza y la idiosincrasia, “como ley fundamental del estado se puede definir como el conjunto de reglas que rigen la organización y las relaciones de los poderes públicos, determina la organización del estado y reglamenta el ejercicio del poder, señala las interacciones de los particulares que integran la sociedad” avalada generalmente por el consentimiento del grupo social, una vez configurada, describe los principios tradicionales, las normas consuetudinarias, que recogen la organización del estado

A través del pacto constitutivo de la sociedad, se explican las bases de obediencia y de dirección que existen entre gobernados y gobernantes. La constitución entonces no es solamente el origen del poder de los gobernantes, entendido como las distintas instancias del poder público del Estado; sino también su límite que responde a la competencia otorgada a cada poder.

Como bien es conocido el objeto de la constitución es asegurar el cuerpo político en su duración y garantizar a los ciudadanos los fines del Estado; la seguridad y el goce tranquilo de sus derechos naturales y de los hechos que enmarcan su existencia. Si estos no se alcanzan como contrapartida el pueblo tiene el derecho de reformar sus instituciones y su gobierno o tomar las medidas para alcanzar su bienestar y salud democrática.

Como aspectos relevantes con relación al historial constitucional, enmarcamos los principales aspectos que definen en su concepto ideológico y político, la nueva Constitución Política del 1991, con las siguientes características básicas:

Estado de derecho como lo plantea el constitucionalista José Felipe Albendea<sup>20</sup>, sometido al derecho, regula-

do por normas jurídicas, expresión sinónima al principio de la legalidad, al que Andre Hauriou, le atribuye las siguientes características. Poder político en el sentido de intervenir, de arbitrar. Poder civil al que le esta subordinado el poder militar. Temporal en el sentido que no tiene jurisdicción sobre lo espiritual. El Estado es el único titular de la coerción militar, y solo el puede administrar la justicia. Es soberano internamente, y en el plano internacional está en pie de igualdad con otros Estados.

El Estado de derecho consiste en la sujeción de la actividad estatal a la constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca que garantiza el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder; el ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones conocidas y la observancia de los derechos individuales, sociales, culturales y políticos, que corresponde a la garantía jurídica del constitucionalismo moderno que corresponde a la supremacía de la constitución y a la separación de funciones en el ejercicio del poder.

El ejercicio del pueblo de Colombia de su poder soberano, representado por los delegatarios elegidos popularmente a la Asamblea Nacional Constituyente, donde se invoca la protección de Dios para fortalecer la unidad de la Nación, asegurar la vida de sus integrantes. La soberanía recae exclusivamente en el pueblo.

Para saltar a una nueva concepción que le otorga la prevalecía a los derechos fundamentales (la vida, la libertad personal, la dignidad humana) y la vinculación de las distintas generaciones de los derechos humanos<sup>21</sup>, como parámetros de medición del mundo contemporáneo, sobre lo que debe protegerse en torno a estos principios, además son límites éticos para las tareas de interpretación e integración del ordenamiento jurídico.

La participación del estado en el tratamiento de una política social, en la medida de ampliar por la vía

<sup>18</sup> Manuel, OSORIO. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, 26ª edición, Argentina.

<sup>19</sup> Ibidem, pp. 23, 48.

<sup>20</sup> Hernán Alejandro, OLANO GARCÍA. 2006. Constitución Política de Colombia Comentada y Concordada, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, Ltda.

<sup>21</sup> Los de primera generación tienen que ver con los derechos fundamentales (art. 11 al art. 41); los de segunda generación tiene que ver con los derechos sociales, económicos, y culturales (art.42 a art. 77).

Y los de tercera generación o derechos colectivos (art. 78 al 82).

superior constitucional, las medidas de acrecentar su participación o la de motivar a la comunidad para generar las condiciones para hacer una realidad este propósito superior.

Comparación de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia de 1991 con los Principios y preceptos sobre Derechos Humanos promulgados por la Comunidad Internacional.

### III. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y ESTRUCTURA JURÍDICA DEL ESTADO

La soberanía según nuestro preámbulo constitucional reside en el pueblo y este la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, (Art. 3 de la CP – 91).

La Constitución al calificarse como “norma de normas y en caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicará las disposiciones constitucionales”. (Art. 4 de la CP - 91).

“La relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”.

De igual manera “La política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del caribe”. (Art. 9 de la CP – 91).

“La Corte Constitucional, La Corte Suprema de Justicia, El Consejo de Estado, El Consejo Superior de la Judicatura, La Fiscalía General de la Nación, Los Tribunales y los Jueces administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar”.

“El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales”. “Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”.

“Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que

determine la ley”. (Art. 116 de la CP – 91). Modificado mediante acto legislativo 03 de 2002 diciembre 19.

### IV. FUEROS ESPECIALES

Interpretándose esta figura jurídica no como un privilegio sino como el juez natural que como una excepción del principio de la igualdad señala el juez que deberá juzgar las conductas punibles de algunos funcionarios públicos por su rango o posición jerárquica dentro del Estado. (Art. 13 de la CP – 91).

En la misma medida el fuero militar se instituye atendiendo al criterio de ser una justicia especializada que busca racionalmente investigar y/o sancionar el delito militar, como una herramienta para preservar los intereses de las instituciones que integran las fuerza pública (Ejército de Tierra Mar y Aire - y -Policía Nacional), o juzgar igualmente aquellos delitos comunes codificados por la justicia ordinaria cuya infracción a la norma se haya dado por militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, salvo los delitos considerados como de lesa humanidad cuyo conocimiento recae categóricamente en la justicia ordinaria, juez natural para investigar este tipo de conductas punibles.

Se plantea entonces una contradicción entre la normatividad de la CPI que indica “que será aplicable por igual a todas las personas sin distinción alguna basada en el cargo oficial, el cual en ningún caso eximirá ni constituirá per se motivo para reducir la pena. (Art. 27, Improcedencia del cargo oficial – CPI).

Los fueros especiales en nuestra Constitución Política se concibieron para ciertas personas en razón de sus cargos así:

El Senado conoce de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, los Miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos (en este caso conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos). (Art. 174 – CP – 91). “En los juicios que se sigan ante el Senado, se observarán estas reglas” Art. 175 – CP – 91. “La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales”. (Art. 78 – CP – 91).

“El Presidente de la República, durante el periodo para el cual sea elegido o quien se haya encargado de la presidencia, no puede ser perseguido ni juzgado por delitos, sino en virtud de acusación de la Cámara de Representantes y cuando el Senado haya reclamado que hay lugar a formación de causa”. (Art. 199 – CP – 91).

La Corte Suprema de Justicia conoce, en forma privativa, de los delitos que cometan los congresistas, única autoridad que podrá ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma corporación. (Art. 186 – CP – 91).

La Ley 273 de 1996, modificó parcialmente la ley 5 de 1992 en cuanto al juzgamiento de altos funcionarios del Estado, según el concepto del Dr. Hernán Alejandro Olano García, “fue una disposición aprobada irregularmente, para poder absolver al Presidente Ernesto Samper Pizano dentro del proceso que se siguió por haber entrado a sus espaldas dineros ilícitos en su campaña electoral de 1994”. La historia será en algunos años un implacable juez de esa difícil etapa de nuestra historia.

“De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro”. (Art. 221 – CP – 91). El acto legislativo 02 de diciembre 21 de 1995 Art. 1o.

La sentencia C – 141 de 1995, relacionada con el Fuego Militar es uno de los principales aportes de la Corte Constitucional al tema en mención y permite aclarar los alcances de la norma superior, en cuanto a la participación de miembros activos o en retiro de la fuerza pública para juzgarlos.

En igual forma la Constitución señala como atribuciones de la Corte Suprema de Justicia. (Art. 235- 2, 3, 4 - CP – 91) (2) “Juzgar al Presidente de la República o a quien hace sus veces y a los altos funcionarios de que trata el Art. 174, cualquier derecho punible que se les impute, conforme al Art. 175 numerales 2 y 3; (3) investigar y juzgar a los miembros del Congreso; (4) juzgar previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Minis-

terio Público ante la Corte ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los Directores de Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y Jefes de Misión Diplomática o Consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de tribunales y a los Generales y Almirantes de la fuerza pública por los hechos punibles que se les imputen. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero solo se mantendrá para las conductas punibles que tengas relación con las funciones desempeñadas.

Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación: investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos servidores que gocen de foro constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución. (Art. 251 – CP – 91).

La responsabilidad de los militares en servicio activo recaerá únicamente en el superior que de la orden “en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional, en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad a la gente que lo ejecuta”.

“Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición, Respecto (sic) de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden”.

El inciso segundo de éste artículo constitucional ¿daría a entender que la orden de naturaleza delictiva impartida por un jefe militar exime de responsabilidad al subordinado que la cumple? Definitivamente no, porque “la obediencia militar es reflexiva, a no ser que se pretenda desconocer las bases del Estado de Derecho social y democrático, ampliamente pregonadas por la ley fundamental”, como lo señala el profesor Fernando Velásquez Velásquez.

Si ello es así, el miembro de la fuerzas militares que cumplió una orden militar, no puede ampararse en el ordinal 2 del artículo 26 del Código Penal Militar, norma donde se consagra como causal de justificación la de haber cometido el hecho en cumplimiento de orden legítima, pues carece de legitimidad todo mandato autoritario de infringir la ley penal.

Así el militar no está eximido de responsabilidad cuando cumple una orden delictiva, pues tal mandamiento por ser ilegítimo no es vinculante ni obligatorio. En consecuencia, señala Madrid Malo “Todo militar al

que se ordene cumplir una orden inconstitucional y lesiva, cuya ejecución entrañe cometer un hecho violatorio de los derechos humanos (v. gr. Un homicidio fuera de combate, tortura, desaparición forzada, etc.), estará jurídicamente legitimado para negarse a darle cumplimiento.

La desobediencia de una orden malvada e injusta es un derecho, porque el Art. 18 de la Constitución reconoce a todo miembro de la fuerza pública su autonomía y su inmunidad para no ser obligado a actuar contra su conciencia<sup>22</sup>.

Pero la desobediencia en tal circunstancia es también un deber, porque la ley fundamental impone a todo militar:

- a. En cuanto persona la obligación de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, (Art. 95 - CP - 91, 1). Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.
- b. En cuanto al ciudadano, la obligación de defender los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica (Art. 95 – CP - 91, 41).
- c. En cuanto a la función como autoridad, la obligación de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades... (Art. 2 - CP – 91)
- d. En cuanto al servidor público, la obligación de estar al servicio del Estado, de la comunidad y de ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. (Art. 123 – CP – 91).

La Corte Constitucional en sentencia T – 409 de 1992, se pronunció respecto al derecho de los militares a incumplir la órdenes inicuas “el perentorio mandato consagrado en el Art. 18 de la Constitución vigente permite al subalterno reclamar el derecho inalienable a no ser obligado a actuar en contra de su conciencia, lo cual conduce necesariamente a distinguir, en el cam-

po de la obediencia militar, entre aquella que se debe observar por el inferior para que no se quiebre la disciplina y la que, desbordando la barreras del orden razonable implica un seguimiento ciego de las órdenes impartidas por el superior”.

“Así, en virtud del criterio que se deja expuesto, bien podría negarse un subalterno a obedecer la orden impartida por su superior si ella consiste en infringir torturas a un prisionero o en ocasionar, por su sola enunciación y sin requerirse especiales niveles de conocimientos jurídicos, lesionan de manera abierta los derechos humanos y chocan de bulto con la constitución”.

Atendiendo a la competencia de la CPI en la investigación de los delitos que registra su normatividad, en el caso hipotético que nos anima, no habría motivo de aplicar los fueros especiales que registra nuestra Carta Magna, cuando se trate de aplicar el principio de la complementariedad, o en su defecto la gravedad del delito que se pretende conocer.

Situación que sería de competencia exclusiva del fiscal de la CPI, que es en única instancia la autoridad que analiza y decide la calificación de gravedad, del delito cometido y que bien puede ser un hecho notorio, o activada la administración de justicia internacional por un particular, una ONG, que le asista el interés de hacerse parte. Quedando el Estado al garrote en la administración de justicia y a los organismos judiciales despojados de su majestad otorgada bajo el imperio de la ley.

## V. EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Adoptado por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, el 17 de julio de 1.998 en Roma<sup>23</sup>, en el seno de las Naciones Unidas, cincuenta (50) años después de la declaración universal de los Derechos del Hombre, se dio vía a este instrumento, esperado por muchas instancias internacionales.

El Estatuto de Roma y su operador judicial permanente denominado “La Corte Penal Internacional;

<sup>22</sup> OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia, 7 Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá D.C., Colombia 2006, Art. 91 Comentarios sobre responsabilidad de la gente que ejecuta infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona.

<sup>23</sup> Corte Penal Internacional Estatuto, Consejería para los Derechos Humanos Presidencia de la Republica, 1998, impreso en Colombia.

fue aprobado por las Naciones Unidas, con 120 votos a favor, 7 votos en contra, y 21 abstenciones.

Iniciativa que se materializó mediante la elaboración de instrumentos jurídicos basados en el respeto a la dignidad humana, y el bienestar de los pueblos, que sirva para juzgar y castigar crímenes de guerra y así, que se impidiera hacia el futuro que se repitan los episodios del holocausto y demás crímenes de guerra. Que quedaron impresos en la memoria colectiva mundial.

Este cometido impulsado por algunas organizaciones como ya se menciono intergubernamentales como la ONU y la OEA, unido a la vocería desplegada por las organizaciones no gubernamentales, ha colocado en un primer plano a un código de procedimiento, que dio en llamarse el Estatuto de Roma y a un operador judicial permanente denominado “La Corte Penal Internacional”; que se adoptó por parte de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios convocada por las Naciones Unidas el 17 de Julio de 1998.

Entendido como un esfuerzo de la comunidad internacional para establecer una jurisdicción penal internacional que fije las competencias en los dos ámbitos de aplicación, con el fin de investigar crímenes de gran significación; para esclarecer la verdad y castigar a los responsables individuales, que resultaren comprometidos a través de un ordenamiento sustantivo y procedimental.

Si bien es cierto se alude a principios humanitarios que buscan impedir la repetición histórica, que lleve en las dos últimas conflagraciones mundiales, a cometer magnicidios y holocaustos contra el género humano, bajo el pretexto de justificaciones de carácter político, ideológico, expansionista inicialmente, o de otro carácter, en los asuntos de secesión o de lucha tribales posteriormente, interno no contaron con el total aval de algunos países participantes, que se reservaron el derecho de disentir, abstenerse o no ratificar los instrumentos, por estar esta legislación en contravía a sus intereses hegemónicos o nacionales.

## VI. ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL INCOMPATIBILIDADES

Su aplicación ha sido objeto de múltiples estudios, expresiones de adhesión, como también reacciones

de la comunidad internacional, que se manifiestan en la ratificación de instrumentos internacionales, como también la no suscripción de estos instrumentos, o en su defecto hacer uso de la disposición de transición del artículo 124 del E. de R. mediante la cual un estado podrá declarar que no aceptará la competencia de la CPI durante el lapso de siete (7) años.

Así esta jurisdicción entra a convertirse en un instrumento vigente que respetando la jurisdicción de los estados, en su defecto actúa a la vez como instrumento complementario de las legislaciones penales nacionales de los países partes (que ratificaron los instrumentos), bajo la dependencia jurídica de este organismo permanente, goza de la potestad para conocer de crímenes de trascendencia, con la pretensión que los responsables no deben quedar sin castigo y sirva de hecho para poner fin a la impunidad, así como elemento disuasivo para evitar que se repita los millones de víctimas que se ocasionaron bajo diferentes pretensiones.

Dada la importancia que registra el tema, unido a la marcada influencia de los organismos intergubernamentales, de las organizaciones no gubernamentales; marca indiscutiblemente en el ambiente internacional, una sensación de trance por su novedad y la potencial oportunidad de ajustes hacia el futuro, con miras a conciliar las incompatibilidades que surjan de su aplicación y de los procedimientos utilizados.

Los problemas más relevantes tienen que ver con la inserción del Estatuto de Roma a través del artículo 93 de la Constitución Política mediante la Ley 742 - 05/2002 el decreto las incompatibilidades de la aplicación del Tratado de Roma con la legislación nacional ya sea en el juzgamiento de delitos o como resultado de su aplicación, en las etapas de definición de la competencia y de la investigación penal; en el territorio nacional o en el exterior.

Nos resta como parte y alcance de investigación visualizar su alcance e implicaciones en desarrollo de su aplicación, los efectos que tendría en caso de llegar a soluciones políticas en potenciales procesos de paz, como mecanismo más indicado de solución del conflicto interno que padecemos, como el manejo jurídico de llegar a la verdad, la justicia contra los responsables y la reparación encabeza de las víctimas o sus representantes.

Los presupuestos en que se fundamenta el referido estatuto es el principio de la complementariedad o subsidiariedad, entendida como un agregado a la acción jurisdiccional de los estados nacionales, que no sustituye la administración de justicia, sobre quienes recaer primariamente el deber de perseguir, investigar y castigar la comisión de los crímenes inherentes a esta jurisdicción.

En este caso únicamente cuando esa responsabilidad no sea desarrollada por las instancias judiciales nacionales, potencialmente queda habilitada la jurisdicción internacional conocida como el Estatuto de Roma para adelantar el proceso de investigación, en los términos y condiciones expresamente señalados en el referido documento.

Esta circunstancia entonces se podría dar en cuatro requisitos que adelante se detallan:

- Un Estado nacional realmente no tiene voluntad de adelantar la investigación correspondiente, o es efectivamente incapaz de hacerlo.
- Cuando habiéndose adelantado dicha investigación, la decisión de no acusar al sospechoso sea resultado de la falta de voluntad o incapacidad para efectuar la acusación.
- Habiéndose surtido el proceso éste, o bien, fue instruido con el propósito de exonerar al acusado de su responsabilidad (juicio aparente) o bien no fue instruido con las garantías de independencia e imparcialidad necesarias, de acuerdo con las circunstancias del caso, para impartir justicia.
- El grado o umbral de gravedad del crimen justifique su intervención (gravedad suficiente)

De su análisis se colige que los primeros se refieren exclusivamente al proceso, cuyas connotaciones tienen que ver con la independencia del poder judicial, el sometimiento al imperio de la ley, a la crítica testimonial, a la activación de la acción judicial sea oficiosa (hecho notorio), querrela, a petición de parte, informe o denuncia.

El final se refiere a la calificación de gravedad, que su impunidad concierna a la comunidad internacional,

de acuerdo a los estándares; que de suyo tienen todos los delitos de competencia por este estatuto, que de hecho y derecho genera competencia automática para el conocimiento de los delitos asignados en su ámbito de juicio.

El presupuesto de la competencia inherente, parte del hecho cumplido de la ratificación del estatuto, por el estado parte, le da vía para el conocimiento y procesamiento ante la CPI de los crímenes cometidos, obviamente se cumpla los requisitos de complementariedad señalados anteriormente. En el caso de no ser parte un estado donde se suceda esta situación, podría declarar ante la Secretaría de la CPI la aceptación de la jurisdicción en relación con el crimen de que se trate.

El presupuesto de la responsabilidad individual, es la capacidad para juzgar la responsabilidad individual de los presuntos autores de las conductas penalizadas en el estatuto. Los sujetos activos de ser investigados se consideran todas las personas sin distinciones de su posición oficial, grupo político u organización militar, se exceptúan los menores de diez y ocho (18) años por ser menores de edad que tendrán un tratamiento especial.

## VII. ANÁLISIS SOBRE PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL

Con base en el contenido, y en particular de las sesiones cumplidas para su discusión, que integran la parte tercera del estatuto, se recogen para su análisis los siguientes principios:

Ley aplicable<sup>24</sup> art. 21 (parte III principios generales)

Se refiere al rol de la ley nacional en cuanto podía verse como medio subsidiario o como fuente para los principios generales de derecho derivado de las prácticas nacionales.

En lo que respecta a la ley nacional lo trata como una fuente de principios generales del Derecho; pero permite a la Corte aplicar el derecho interno de los esta-

<sup>24</sup> ECHABAS, William A. 1999 Principios generales de derecho penal, El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Universidad Externado de Colombia.

dos, siempre que estos no sean incompatibles con el estatuto referido.

Principio de la no aplicabilidad de limitaciones estatutarias art. 29. Imprescriptibilidad

La no aplicabilidad de limitaciones estatutarias a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad, ha sido bien reconocida en el Derecho Internacional de la convención de la década de los sesenta<sup>25</sup>. Sin embargo algunas legislaciones nacionales consagran limitaciones en caso de crímenes de guerra, (pero no de crímenes de lesa humanidad).

“El Estatuto de Roma consagra sucintamente que los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”<sup>26</sup>.

Las limitaciones estatutarias dice William A Eschavas en los principios generales del Derecho Penal que estas necesitarán ser revisadas si se incluyen delitos contemplados en tratados. Tiene también que existir un régimen esencial para crímenes contra la integridad de la Corte. La ausencia de limitaciones estatutarias para la Corte originan la cuestión referida al principio de complementariedad dado, que la posibilidad de que existan limitaciones estatutarias bajo la ley nacional puede prohibir la acción de las cortes nacionales luego de que expide determinado periodo, mientras que la CPI estaría aún en condiciones de ejercer su jurisdicción.

Principio de Legalidad y retroactividad (Nullum Crimen sine Lege) art. 22, 23 y 24 E. R.

Toda persona no puede ser inculpada si los actos que se le imputan, cuando fueron cometidos, no estaban prohibidos por la ley. Entendido que se titulaba “Nullum crimen sine lege” que se refería a la irretroactividad de la ley.

Garantía que indica que nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo hecho, no obstante un mismo

hecho da lugar o mejor, puede dar lugar a diferentes tipos de responsabilidades sean ellas administrativas disciplinarias o penales, penales o civiles, etc., lo que no daría cabida a la concepción de vulneración a este principio.

El Estatuto se acoge a la cosa juzgada al referirse al ámbito internacional, nivel donde actúan estos tribunales, aplicándose a los casos en los que el acusado ha sido juzgado por el Tribunal Internacional y luego se pretenda hacerlo ante un juzgado correspondiente a la justicia nacional, caso en el que debe existir identidad sobre los crímenes objeto del juicio<sup>27</sup>.

Responsabilidad penal individual

A La Corte le incumbe el juzgamiento y castigo de individuos, no de Estados, por ser estos últimos entidades abstractas, aquella esta dirigida a los mayores criminales, responsables de atrocidades en gran escala. Exclusión de la jurisdicción sobre personas menores de dieciocho años art.226 E. R.

Este principio de hecho se considera vigente de tiempo atrás, sin embargo, su vigencia proviene del ejercicio jurisdiccional internacional en los tribunales penales internacionales cumplidos pasada la Segunda Guerra Mundial donde se planteó la necesidad de entablar juicios por violaciones graves a las leyes consuetudinarias de guerra donde en principio se bifurcaba la responsabilidad entre el concepto tradicional de los Estados como a los individuos siendo ésta personal.

Se ve entonces que características de los crímenes descritos entraron a definir el tipo penal internacional, entendido también el tipo penal como acción u omisión, entrándose a considerar que “el hecho de no evitar que se perpetre un crimen es un acto tan grave como el crimen mismo y merece igual castigo”<sup>28</sup>.

En este sentido “cuando el homicidio, la vengación y acciones vengativas depravadas son delitos generali-

<sup>25</sup> Convención sobre la no –aplicabilidad de Limitaciones Estatutarias para los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad; Convención europea sobre la no – aplicabilidad de limitaciones estatutarias para los crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra.

<sup>26</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Art. 29. Imprescriptibilidad.

<sup>27</sup> SALMÓN GARETE, Elizabeth. Los Tribunales Internacionales que Juzgan Individuos. “Los tribunales Ad Hoc para la Exyugoslavia y Ruanda y el Tribunal Penal Internacional como manifestaciones institucionales de la subjetividad internacional del ser humano. Revista Derecho y Sociedad año XI No. 15, 2000.

<sup>28</sup> Tomado de la Revista Internacional de la Cruz Roja No. 835.

zados y no hay ningún intento eficaz de un jefe militar para descubrir y controlar los actos criminales dicho jefe puede ser considerado responsable, e incluso se (sic) sujeto a sanción penal, por los actos ilegales de sus tropas”<sup>29</sup>. Este enfoque es presentado por el Protocolo Adicional I (artículos 86 y 87) y el Estatuto de Roma.

Exclusión de la jurisdicción sobre personas menores de 18 años

El Estatuto de Roma declara que la Corte no tiene jurisdicción sobre personas menores de dieciocho años al momento de la infracción, el Comité ad hoc incluyó la edad de responsabilidad bajo la cuestión de menores en el anexo sobre principios generales. Los Tratados de Derechos Humanos insisten sobre distintos regímenes carcelarios para menores, y en el caso de la Convención sobre Derechos del Niño, se requiere que la edad de la responsabilidad penal sea establecida por ley. El Comité Preparatorio fijó la edad de la responsabilidad criminal en trece años, establecía que los autores menores de dieciocho años no podían ser sentenciados a más de veinte de detención, salvo que la Corte decidiera de otro modo por razones especificadas.

El Grupo de trabajo en la Conferencia Diplomática estuvo de acuerdo en imponer una solución jurisdiccional y en prever que la Corte simplemente no tendrá jurisdicción sobre personas que tuvieran menos de dieciocho años al momento de cometerse el crimen. Así tendríamos que la Corte no tendrá jurisdicción sobre personas menores de dieciocho años al momento de la presunta comisión del crimen.

La responsabilidad entonces, se traslada a los Estados adoptando un sistema de responsabilidad juvenil que “necesariamente, debe estar inspirado en las normas de la Convención de 1989, en los postulados del galantismo penal y en las proposiciones del Derecho Penal mínimo. Sólo apoyándose en este triple fundamento podrá tal sistema responder a las exigencias de justicia y de libertad que plantea el modelo normativo propio del Estado de Derecho, entre cuyos principios

a favor del niño figura, en primer término, el principio de la protección integral”<sup>30</sup>.

Irrelevancia del cargo oficial

Es precisa la Corte en señalar que el cargo oficial como Jefe de Estado o de gobierno o cualquier otra forma de representación oficial resulta irrelevante a los efectos de la responsabilidad criminal y más aún para la cuestión de reducir la pena. En el entendido que inmunidades, fueros o reglas especiales de procedimiento que conlleve el cargo oficial de una persona no se consideran como impedimentos para el ejercicio de la jurisdicción de la Corte.

Este principio se observó en el Estatuto que validó el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, al igual que documentos como el Acta de Consejo de Control<sup>31</sup>, la Convención de Genocidio<sup>32</sup>, igualmente en los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia<sup>33</sup>, y Estatuto de la Corte Penal Internacional para Ruanda, y por último, el Código de Crímenes contra la Paz.

De acuerdo con el artículo 27 del Estatuto de Roma, las disposiciones serán aplicables para todos sin distinción de cargo, pero este es un punto que causa controversia puesto que en regímenes como el Francés o el Belga, se tienen procedimientos especiales para el enjuiciamiento al Presidente de la República, a los miembros del gobierno y de la Asamblea, situación que controvierde y causa incompatibilidad con el artículo 27 del Estatuto de Roma.

<sup>29</sup> Tomado del Fallo del 7 de Diciembre de 1945, UN War crimes Comisión, 4 Law Reports of the Trials of War Criminals, 1948, 3.

<sup>30</sup> Palabras del Sr. Amerigo Incalcaterra. Director Adjunto Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el foro “El Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil Frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Universidad Externado de Colombia y Fundación Restrepo Barco. 2002.

<sup>31</sup> Tomado de la Ley 10 del Consejo de Control, nota 3 artículo III y IV. a.

<sup>32</sup> Tomado de la Convención para la Prevención y Castigo del delito de Genocidio, nota 3 artículo IV.

<sup>33</sup> Tomado del Tribunal Penal Internacional de la ex Yugoslavia nota V artículo VII. 2, y Estatuto de la Corte Penal Internacional para Ruanda, nota III artículo VI. 2.

Responsabilidad de los Comandantes y otros superiores (art. 28 Estatuto C.P.I.)

Entendiéndose que los Comandantes Militares son criminalmente responsables por los actos cumplidos de sus subordinados, aún cuando no pueda ser probado que aquellos tuvieron conocimiento de esos actos. Argumentación que se estableció de hecho en los juicios que siguieron a la Segunda Guerra Mundial.

Así el concepto de responsabilidad de mando fue reconocido como una norma legal positiva en el caso de persecuciones por graves violaciones al Protocolo Adicional Primero de las Convenciones de Ginebra, lo que equivale a que el hecho de un crimen que fuera cometido por un subordinado no exime a su superior de la responsabilidad criminal si él sabía o el Tribunal disponía de razones suficientes para saber que el subordinado estaba por cometer tales actos o los había cometido y en este caso el superior omitió tomar las medidas necesarias para prevenir o castigar a sus autores. En este sentido los Tribunales ad hoc han extendido el concepto para incluir al denominado comando civil como al comando militar, es decir, que se puede extender este principio a las órdenes dadas por civiles.

Controversias surgidas sobre este tema buscan distinguir entre un comandante que tiene fuerzas bajo su comando y efectivo control y un superior civil que tiene subordinados bajo su autoridad, en este primer supuesto el comandante es responsable si sabía o debería haber sabido de los delitos. Mientras que en el último supuesto el superior civil debió haber tenido conocimiento de los crímenes.

En estos supuestos la responsabilidad por comando establece responsabilidad criminal por negligencia, el comportamiento negligente por dejar de ejercer la responsabilidad de mando puede reconciliarse con un delito que requiera el nivel más alto de atención, por lo que es imposible cometer un crimen doloso por negligencia, éste siempre será culposo.

Entonces la responsabilidad de mando facilita la persecución de un comandante cuando sus subordinados han cometido efectivamente crímenes y cuando es imposible establecer que ello obedeció a órdenes dadas por el comandante.

## VIII. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL TRATADO

Abordar la temática comparativamente con nuestra normatividad jurídica, identificando las incompatibilidades que pudieran establecerse, con repercusión en el terreno nacional y con la que pudiere tener de su aplicación futura por la Corte Penal Internacional, se considera la medula del presente proyecto de investigación.

Teóricamente uno de los postulados fundamentales de la CPI, donde puede apoyarse en su competencia jurisdiccional en los países partes del tratado, es la vigencia del principio de la complementariedad o subsidiariedad, es decir que se trata de una jurisdicción no principal, secundaria, que respeta en principio la soberanía y competencia de las autoridades judiciales nacionales de los países que ratificaron el tratado.

Secundaria en el sentido de ser una jurisdicción penal complementaria respecto de las competencias estatales con el fin de esclarecer y castigar, mediante el establecimiento de responsabilidades penales individuales a los perpetradores de aquellos crímenes que por su extrema gravedad, comprometen el orden jurídico nacional.

Debe interpretarse en el sentido que su jurisdicción no sustituye de hecho a las jurisdicciones nacionales de los países parte sobre las que continúa cayendo de manera primaria el deber y la responsabilidad de perseguir y castigar la comisión de los crímenes señalados en el estatuto. Sólo cuando este deber no sea efectivamente cumplido por el sistema judicial nacional queda habilitada la jurisdicción internacional para asumir el proceso de investigación correspondiente.

¿Cuándo queda habilitada la CPI?, El Estatuto señala, la CPI es competente para conocer de un crimen de los sometidos a su jurisdicción cuando el estado nacional realmente:

No tiene la voluntad de adelantar la investigación correspondiente o es efectivamente incapaz de adelantarla.

O cuando habiéndose adelantado dicha investigación, la decisión de no acusar al sospechoso sea resultado de la falta de voluntad o incapacidad para efectuar la acusación.

O cuando finalmente habiéndose surtido el proceso este, o bien fue instruido con el propósito de exonerar al acusado de su responsabilidad (juicio aparente) o bien no fue instruido con las garantías de independencia e imparcialidad necesarias, de acuerdo con las circunstancias del caso, para impartir justicia.

El grado o umbral de gravedad del crimen justifique su intervención (gravedad suficiente).

Los primeros presupuestos como se aprecia tienen una relación directa con la respuesta judicial de cara a la comisión de delitos también señalados de competencia de la CPI, cuyos verbos rectores tienen que ver con la falta de voluntad, incapacidad de adelantarla, decisión de no acusar, propósito de exonerar (juicio aparente) no fue instruido con garantías e independencia (debido proceso). Gravamen atribuido a los jueces, autoridades que únicamente están sometidos al imperio de la ley, C. P. del 91.

En este último caso se rompe el criterio rector de la complementariedad, para dar paso a una vía de hecho, que apropie a este ente internacional, a dar cabida a utilizar esta justificación taxativa para adelantar la investigación, desconociendo las jurisdicciones nacionales, que hipotéticamente hayan iniciado el camino judicial.

En el entendido que la CPI es un ente intergubernamental similar a otros ya existentes, se constituye en una institución que se sustenta en un tratado que exclusivamente obliga a los estados partes, no se constituye un cuerpo supranacional, no es sustitutivo de la jurisdicción penal internacional como tampoco suplanta a los sistemas nacionales de justicia penal siendo complementaria su actuación por lo que se pudiera pensar que es una extensión de la jurisdicción penal nacional<sup>34</sup>.

Los tribunales ad hoc creados en los años anteriores 1993 y 1994, se sustentaron en el principio de la concurrencia, diferente al de la complementariedad. Así por ejemplo el Estatuto para el tribunal internacional para la Ex - Yugoslavia<sup>35</sup> y el Estatuto del Tribunal

Penal para Rwanda<sup>36</sup>, señalaban que las jurisdicciones nacionales eran simultáneamente competentes para juzgar a los presentes responsables de violaciones graves del Derecho internacional humanitario y además afirmaba que el Tribunal Internacional tenía prioridad sobre las jurisdicciones nacionales eran simultáneamente competentes para juzgar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario y además afirmaba que el Tribunal Internacional tenía prioridad sobre las jurisdicciones nacionales, ya que en cualquier estado del procedimiento interno era posible solicitar oficialmente a las jurisdicciones nacionales que se desprendan de un procedimiento.

No obstante en los trabajos preparatorios de implementación y redacción del Estatuto esta concepción del papel que debía cumplir la CPI respecto de las jurisdicciones penales de los estados, evidenció la necesidad de implementar readoptar el principio de complementariedad en lugar del principio de la concurrencia.

Entonces la función jurisdiccional ejercida por la CPI encuentra un límite que esta determinado por el carácter complementario otorgado a éste órgano judicial de las jurisdicciones penales nacionales. Quiere ello decir que los tribunales judiciales nacionales siempre tendrán competencia sobre tales crímenes. De acuerdo con el principio de complementariedad, la Corte solo actuará si aquellos tribunales nacionales no quieren o no pueden hacerlo. Como ejemplo daríamos que un gobierno no estuviera dispuesto a enjuiciar a ciudadanos suyos, especialmente si ellos desempeñaran altos cargos, o que el sistema de justicia penal hubiere quedado inoperante como consecuencia de un conflicto interno y no hubiere ningún tribunal capaz de ocuparse de este tipo de crímenes reconocidos para esta instancia<sup>37</sup>.

Es decir la CPI en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales garantizará en todo momento la supremacía de las jurisdicciones nacionales. Lo que es posible

<sup>34</sup> BASSIOUNI, Cherif. M y otros. La Corte Penal Internacional. Nota explicativa.

<sup>35</sup> Tribunal Militar Internacional. Resolución 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas del 25 de mayo de 1993.

<sup>36</sup> Tribunal Penal Militar de Rwand. Resolución 955 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de 1994

<sup>37</sup> Amnistía Internacional. Introducción a la Corte Penal Internacional. Folleto 1. Enero de 2004

como lo afirmo Alfonso López Robledo<sup>38</sup> “al preverse una serie de estrictas reglas para admisibilidad del caso” a esto se suma una delimitación objetiva de los crímenes de la competencia.

En este orden de ideas, se señala que la Corte tiene competencia para iniciar enjuiciamientos si se presentan cualquiera de las siguientes hipótesis las cuales se constituyen en condiciones previas para el ejercicio de la competencia.

COMPETENCIA Condiciones previas			
ESTADO PARTE Crímenes cometidos en su territorio	ESTADO NO PARTE Estado que no ha ratificado	ESTADO PARTE Autor Crímenes ciudadano	Crímenes amenaza y perturba la paz y la seguridad internacional C S ONU

Prima facie, la inclusión de todo un ordenamiento positivo internacional creado en otra latitud como parte de una disputa surgida por intenciones hegemónicas y expansionistas, que ingresó como parte de un ordenamiento interno, genera una participación de dos ordenamientos que tuvieron su origen bajo concepciones y premisas distintas, en un entorno donde existe una comunidad, reglada después de centurias por figuras, conceptos, y criterios que han hecho carrera a través de los siglos; que han dejado en el imaginario social, un criterio, una certeza frente a su ordenamiento, que podemos precisar como la seguridad jurídica.

La determinación de este concepto lo podemos precisar acerca de los preceptos y disposiciones que regulen la vida en sociedad, entre particulares, entre el individuo y el estado, y entre el estado y la comunidad internacional.

La auténtica dimensión de la seguridad jurídica según José Luis Palma Fernández<sup>39</sup> se halla justo al lado de

la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos con los que tendrá mucho que ver.

La seguridad jurídica, en cualquier caso, no descansa en la existencia de la norma, descansa en la protección efectiva de que gozan los sujetos en un tiempo en el que, debe primar la cultura jurídica, teniendo en cuenta que antes que las normas, existían otras formas de estar seguros.

La define este autor como un “estado psicológico de satisfacción, bienestar y tranquilidad que sienten las personas al ver garantizados y realizados una serie de valores jurídicos”, entendida como el respaldo que en este campo le brinda al nacional frente al ordenamiento, y al proceso que en cada caso se cumple de acuerdo a las prescripciones de la codificación sustantiva existente.

Entonces esta placidez debe enfocarse a conocer cuales han de ser las consecuencias de una determinada actuación jurídica, la certeza de la norma vigente, la certeza que los distintos poderes públicos en la producción de las normas se ajusten a las creencias, a las costumbres, a la manera de ser del ser nacional, en síntesis a su idiosincrasia, que es la sociedad donde se aplicará esa justicia.

Recojo entonces que la seguridad jurídica no descansa en principio en la presencia de la norma sustantiva, siendo indispensable su existencia, esta seguridad entonces puede hallarse justo en la medida del operador judicial, y en quien recaiga el deber de ejecutarla, donde se ven inmersos los poderes públicos, que bien pueden caer en la arbitrariedad, en ejercicio de su responsabilidad que le es propia.

Principio consuetudinario que se manifiesta precisamente en la realización de sus actos al sentir garantizados sus derechos y realizados sus valores jurídicos, entendidos como el apoyo estatal a sus integrantes.

Enfoque constitucional, José Fernando Ramírez Gómez<sup>40</sup>, señala que la propuesta constitucional de 1991, se dio como fórmula para la superación de la

<sup>38</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie: doctrina Jurídica No. 129, Universidad Nacional Autónoma de México, Primera Edición, México D.F., 2003.

<sup>39</sup> PALMA FERNÁNDEZ, José Luis. La seguridad jurídica ante la abundancia de normas. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

<sup>40</sup> RAMÍREZ. GÓMEZ, José Fernando. Principios Constitucionales del Derecho Procesal Colombiano, librería Señal Editora, primera edición, 1999.

crisis de la Administración de Justicia que puso en jaque el programa constitucional de 1886.

Al examinar los textos constitucionales nos permite identificar los principios, valores, acciones y procedimientos que por su contenido ideológico configuran un modelo político-jurídico que necesariamente debe guiar y dirigir el ejercicio de la función judicial.

Este concepto de constitución, nos señala la orientación filosófica-ideológica del sistema político a partir de la fecha en que entro a regir en Colombia la actual Constitución, demarcada por la pluralidad ideológica, étnica, social, cultural. Da vida a un sistema político de respeto y prevalencia de los derechos fundamentales y un modelo económico y social, solidario y justo.

#### Bloque constitucional<sup>41</sup>

La sentencia C 191 de 1998 de la Corte Constitucional utilizó por primera vez el concepto de Bloque Constitucional, que se refiere a todas aquellas nor-

mas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no solo por el articulado de la Constitución sino entre otros por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias.

#### Doctrina y jurisprudencia

Los jueces y demás funcionarios públicos en aplicación de las leyes en casos particulares interpretan por vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido tomando las determinaciones generales de la ley para aplicarlas a los casos específicos o particulares. Entonces entendedos por jurisprudencia las reiteradas interpretaciones que de las normas jurídicas hacen los tribunales de justicia en sus distintas resoluciones.

Entendida como aquella doctrina que de manera reiterada utiliza los altos tribunales en su manera de interpretar y aplicar el derecho positivo, flexible en el sentido de evolucionar en función de las condiciones particulares que se den donde se va aplicar esta justicia. Se manifiesta en determinados momentos históricos, cuando se propician los cambios en los integrantes de los altos tribunales que como se conoce van siendo sustituidos a lo largo del tiempo.

#### ANÁLISIS Y CONCLUSIONES FINALES

En el marco estructural de la seguridad jurídica transita la norma jurídica nacional o internacional, el estado en su manifestación represiva y el asociado como razón de ser de la comunidad

La materia de análisis ha sido texto de estudio y referencia como jurisprudencia en las altas cortes de la rama jurisdiccional, que hemos seleccionado para ampliar los criterios ya en el plano jurídico nacional. La jurisprudencia entonces se manifiesta a través de las distintas sentencias que manejaremos como:

El esfuerzo de los legisladores debe privilegiar el mantenimiento de la posición del ser nacional con predominio en aplicación de las normas sobre normatividad internacional buscando retomar el criterio original constitucional de ser autentica y no como lo es hoy, una Constitución híbrida fruto de la adhesión de principios, punibles y procedimientos que se apartan de la concepción consuetudinaria que nos prolija.

<sup>41</sup> OLANO GARCÍA, Hernán Olano. Constitución Política de Colombia. Séptima. Ediciones Librería Doctrina y Ley, Ltda., séptima edición Bogota 2006, art. 93 " Modificado por el Acto Legislativo 02, (diciembre 27) Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíban su limitación en los estado de excepción, prevalecen en el orden interno.

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

Art. 1. Adicionase el artículo 93 de la Constitución Política con el siguiente texto: " El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él (Diario oficial 44.663)

Art. 94 "La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos".

No obstante en un debate hecho a la Constitución después de diez años de existencia plantea Carlos Gaviria<sup>42</sup> "¿Y las normas jurídicas?, ¿Quién las hace?, el Congreso y las asambleas, ¿Qué control tenemos sobre el Congreso?, ¿Qué relación existe o ha existido entre el Congreso y el votante?, Ninguna. Esto es lo huero de la democracia representativa, sin embargo, esas normas sí tenían algo en común: su carácter heterónomo, es decir que todas eran impuestas desde afuera, sin preguntarnos si esas normas nos gustan o no nos gustan, si les veíamos sentido o no. De esa manera se nos imponían y es evidente que el ser reactivo a la imposición es una característica de la persona, especialmente de la persona digna. Porque se me imponen cosas y ni siquiera me explican el motivo de esa imposición, porque no me dejan participar en la elaboración o en la discusión de esas reglas que están rigiendo mi conducta y la de todos los que conmigo conviven. Similar discusión cabría indudablemente con relación al Estatuto de Roma, que de plano genera un sentimiento de inseguridad en torno a la legislación vigente en el eventual juzgamiento de conductas que ya han sido juzgadas o podrían ser juzgadas a futuro en torno a los delitos considerados graves.

La interpretación lata del bloque constitucional y del Estatuto de Roma podría permitirnos hacer una afirmación, circunscrita al desconocimiento que esta normatividad internacional puede hacer de nuestra legislación nacional, donde al abrogarse la competencia por vía de un fiscal de esta Corte Penal Internacional, se entraría de plano a desconocer típicas figuras jurídicas (la cosa juzgada, la prescripción, la pena máxima, la seguridad jurídica), el fuero entendido como el juez natural de las altas dignidades de la república, el pacto internacional que obedece a un acuerdo entre las partes (el estado colombiano y la ONU a través de la Corte Penal Internacional), en cabeza de un representante el Fiscal, con autonomía, para abrogarse la competencia del conocimiento de un delito por investigar, atendiendo más a la solicitud generalmente de una ONG interesada, que a la administración de justicia interna.

Se abre la vía de no obstante buscar la verdad, la justicia y la reparación, que busca toda justicia a tono de las exigencias de los estándares internacionales, el camino que en la última década hemos visto proliferar, básicamente en cuanto a reparaciones se refiere, desconociendo el trabajo cumplido por las justicias internas, logrando jugosas sumas en dólares amen de múltiples exigencias que se impone como sanción a los Estados sancionados (monumentos, comisiones de la verdad, etc.)

Las autoridades representantes de los poderes públicos, los particulares estarán al arbitrio del buen o mal juicio del fiscal de turno, nuestra normatividad constitucional o legal sin ningún piso en cuanto al reconocimiento de sus decisiones, todo manejado dentro de un marco que en momentos cruciales de los procesos, llegarían a estas instancias internacionales donde muchas ONG han construido marcada influencia, frente a la pobreza de defensa del Estado o al convencimiento de estos funcionarios defensores de mirar la decisión jurídica como un método de resarcir convenientemente a las víctimas.

Si bien este principio la seguridad jurídica de carácter permanente, no se regló como norma positiva por el constituyente de 1991, permanece en el ideario jurídico de la nación, al que se analiza y se mantiene como doctrina y jurisprudencia, instrumentos útiles empleados por los operadores judiciales en todas las instancias y por las altas cortes de la rama jurisdiccional, como medio de estabilización jurídica, y de confianza de nacionales y extranjeros frente al sistema normativo vigente, y a los representantes del Estado que deben estar limitados a sus roles y competencias.

La seguridad jurídica es garantía del ejercicio del poder institucionalizado en el estado y como garantía del ejercicio efectivo de los derechos humanos que legitima la oposición a regímenes totalitarios y cuestiona la soberanía estatal, es una concepción de este principio. Entendida como un principio que equilibra las relaciones respetuosas y dentro del marco jurídico de la ley, las autoridades encargadas de validar su cumplimiento y los particulares que conocen las reglas del juego y confían en la correcta aplicación.

Entendida como la consagración de normas claras y confiables, que permiten por una parte a los estados el mantenimiento de un orden social, y por otra a los asociados ejercer de forma efectiva control sobre el

<sup>42</sup> GAVIRIA, Carlos. Un enfoque positivo de la Constitución del 91, El debate a la Constitución, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, universidad Nacional, Bogotá - Colombia. 2002.

poder estatal y la defensa de sus derechos y garantías. Manejado siempre en una doble vía en las relaciones de control, respeto y aplicación de la norma.

Los efectos de la seguridad jurídica, según el Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil<sup>43</sup>, “...el principio de la seguridad jurídica, busca, ante todo brindar la certeza y estabilidad de las situaciones jurídicas existentes ‘como sustento doctrinario e indica de forma clara cual es el efecto más sobresaliente’. Así apreciamos los siguientes efectos:

Efecto Político, se relaciona con la previsibilidad es decir la confiabilidad, equivale a obrar con convencimiento y no por conveniencia electoralista, como una elemental aplicación de los principios de coherencia y congruencia como base de la acción política, además se genera responsabilidad política, la cual va más allá de las responsabilidades penales, por ser más exigente que estas.

El efecto social (que conlleva un elemento moral) es el que busca rescatar la ética pública, sin ella la seguridad es débil y vulnerable. Pero la ética pública no es solo no robar, es no mentir comprometerse con la realidad y actuar con sensatez y responsabilidad.

Un efecto económico resulta esencial pues la estabilidad económica y el equilibrio fiscal también integra el concepto de seguridad jurídica. Visto desde otra cara de la moneda, la inseguridad jurídica implica a su vez, un costo económico brutal, que se ve evidenciado con la falta de motivación a la inversión, el estancamiento de los sectores económicos, la inestabilidad laboral y la sobrecarga fiscal sufrida no solamente por los empresarios y comerciantes, sino también al sector no comerciante.

Como queda visto la Constitución Política de 1991, va más allá de su normatividad positiva, al prolongarse de las instancias constitucionales, generando desconocimiento sobre hasta dónde llega ese alcance, dónde eventualmente puede producir coincidencias, de cuáles convenios trata, qué resoluciones han sido incorporados etcétera, dejando un vacío que si bien puede llenarse con la consulta del derecho internacional, no facilita su aplicación en el terreno de la práctica jurídica y la interpretación de los operadores nacionales e internacionales que actúan desconociendo en veces los regímenes jurídicos internos.

Resulta difícil establecer cuál es la vía más expedita de concepción, cuando se afirma, por parte del Estatuto de Roma, que es una justicia complementaria, de la justicia interna y, en este concepto, esta solo tendrá vigencia en tratándose de hechos punibles que sean de su conocimiento cuando no se ha aplicado la juridicidad y así se da espacio a la impunidad, pero que decir cuando se ha aplicado, y aun indemnizado a las víctimas o a sus legitimados y se repiten esas investigaciones con resultados impredecibles para la nación y sus prestigio internacional.

A su vez la Corte Constitucional posteriormente mediante sentencia C - 225 de 1995, definió que conforme al artículo 93 de la Carta, las normas humanitarias prevalecerán en el orden interno, puesto que se trataba de derechos humanos que no podían ser suspendidos en estados de excepción, que los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno, buscando armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4 y 93 de la antes citada Carta.

Para la época fue motivo de análisis el tema de La Obediencia Debida, donde se examina el caso hipotético que un militar superior en jerarquía le ordenara a un subalterno cometer un delito atroz. La Corte concluyó que la obediencia debida no excusaba los atentados contra los derechos humanos intangibles e inescindibles de la dignidad humana.

Si bien la bondad de los gobernantes, del cuerpo legislativo, de las altas cortes de control constitucional, en aras de ponernos en forma precipitada a tono de los estándares internacionales, se apresuraron en la toma de fundamentales decisiones, que no les permitió con el bagaje intelectual reconocido, evaluar las repercusiones de incluir otras influencias legislativas, en una Carta Superior que acogió lo más significativo sobre DD. HH. Y D. I. H., sin sopesar la cosmovisión de la diversidad nacional, y de su evolución acelerada, que es adonde se debe aplicar esos mandamientos de hecho y de derecho.

<sup>43</sup> Ponencia del H. Consejero Flavio Augusto Rodríguez Arce, en sentencia de fecha septiembre siete(7) de 2000.

## BIBLIOGRAFÍA

Constitución Política de Colombia, 1991.

IBÁÑEZ GUZMÁN, Augusto. "El Sistema Penal en el Estatuto de Roma" Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia, 2003.

AMBOS, Kai y GUERRERO Óscar Julián. "El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional". Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia, 1999.

"Grandes Fallos de la Justicia Penal Internacional, Tadic Internacionalización de conflictos internos y responsabilidad individual", Bogotá D.C., Pontificia Universidad Javeriana, Biblioteca Jurídica Diké, 2005.

RAMELI ARTEAGA, Alejandro. "La Constitución Colombiana y el Derecho Internacional Humanitario". Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia, 2003.

"Verdad, Justicia y Reparación Corte Penal Internacional". Bogotá D.C., Vicepresidencia de la Republica de Colombia Programa Presidencia, 2002.

ÁLVAREZ LONDOÑO, Luis Fernando, GALÁN BARRERA, Diego Ricardo. Derecho Internacional Privado. Pontificia Universidad Javeriana. Ciencias Jurídicas. Reimpresión 2005.

CANCINO MORENO, Antonio José, CANCINO GONZÁLEZ, Iván Alfonso, TELEKI AYALA, José David. El Derecho Penal en Macondo. Bogotá D.C., Compilación de Derecho Penal Internacional.

