

Sandoval Mesa, Jaime Alberto

EL NON BIS IN ÍDEM COMO FÓRMULA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE PERMITE EL  
INGRESO DEL ESTATUTO DE ROMA AL DERECHO INTERNO

Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. XII, núm. 24, julio-diciembre, 2009, pp. 97-113  
Universidad Militar Nueva Granada  
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87617269007>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

## EL *NON BIS IN ÍDEM* COMO FÓRMULA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE PERMITE EL INGRESO DEL ESTATUTO DE ROMA AL DERECHO INTERNO\*

Jaime Alberto Sandoval Mesa\*\*

Universidad Militar Nueva Granada

Fecha de recepción: 23 septiembre de 2009

Fecha de aprobación: 30 de octubre de 2009

### Resumen

El siguiente artículo tiene por objeto analizar una de las primeras consecuencias que se presentan en virtud de la adopción del Estatuto de Roma de 1998 para la adopción de la Corte Penal Internacional, en concreto desde los efectos que se desarrollan tanto a nivel de *non bis in ídem* y cosa juzgada, como integrantes del principio de legalidad, desde la perspectiva del instrumento referido frente al derecho interno. En tal sentido, se examinarán los efectos que se presentan tanto a nivel del *non bis in ídem* material, centrado en el punto de la determinación de conductas objeto de investigación y de su presunto responsable, como en el *non bis in ídem* procesal que se establece a través del alcance de la *res judicata* y su posible relativización, derivada de las ya flexibles

estructuras de los principios concebidos en el derecho interno, que constituyen sin duda, la puerta de entrada del instrumento examinado al sistema nacional.

### Palabras Clave

Principios, Legalidad, Estatuto de Roma, Non bis in ídem, Cosa Juzgada, Non bis in ídem Material, Non bis in ídem Procesal. Relativización, admisibilidad, conducta, hechos, fundamento, causa.

## NON BIS IN IDEM THE FORMULA AS THE START OF PERMITTED THE LEGALITY OF THE STATUTE OF ROME ENTRY INTO NATION AL LAW

### Abstract

The following article is a product of the research called "*Influence the international instruments from the International Criminal Law in the principle of legality in the criminal matter in Colombia*", the aim is: to analyze one of the first consequences that are shown in the adoption of the Rome statute from 1998 for the International criminal court and its relevant meaning, and their fundamental rules, such as the principle of *ne bis in idem* and its relation with the principle of legality, and its effects in the criminal matter in Colombia. In fact we can see some important consequences, in the material *ne bis in idem*, that analyse, the concept in front of the specific elements of crime and their possible responsibility in the internal laws, and the concept of the procedure *ne bis in idem* and its relative concept in our legislation, that permit all of the effects of the Rome Statute in our legislation.

### Key Words

Principles, legality, *ne bis in idem*, Internal law, Rome Statute, material *ne bis in idem*, procedure *ne bis in idem*, relatively, crime, facts, arguments, cause.

\* El presente artículo es producto del proyecto de investigación denominado "*Incidencia de los instrumentos Internacionales del CPI, en el principio de legalidad en el Derecho Interno*", que corresponde al Grupo de Derecho Público de la Universidad Militar Nueva Granada.

\*\* Docente e Investigador Facultad de Derecho Universidad Militar Nueva Granada. Abogado y Especialista en Derecho Penal Universidad Santo Tomás Bogotá D.C. Especialista en Derecho Público de la Universidad Nacional de Colombia. Estudios de Posgrado en Derecho Constitucional Universidad de Salamanca, España. Candidato a Magíster en Derecho Penal. Universidad Santo Tomás Bogotá D.C., en Convenio con la Universidad de Salamanca, España. Jaime.sandoval@unimilitar.edu.co

## PRESENTACIÓN

El principio de *non bis in ídem*, desde su concepto elemental, significa que nadie puede ser juzgado ni castigado dos veces por el mismo hecho. Se trata de una regla general del Derecho conforme a la cual “*los poderes públicos no pueden castigar más de una vez las infracciones en las que se aprecie identidad de sujeto, por un mismo hecho e infracciones que protejan un mismo bien jurídico*”<sup>1</sup>. En definitiva lo que se persigue con la garantía analizada, es evitar un doble proceso y una doble sanción que resulta desproporcionada a un mismo sujeto por un mismo hecho, lo que representa consecuencias en el plano sustancial y procedural<sup>2</sup>. Esto tiene incidencia en virtud de los principios de proporcionalidad y certeza que permiten a la persona conocer el alcance no sólo de los elementos por los cuales se realiza el juzgamiento sino también tener claro que no se puede ser castigado más allá del límite trazado por la culpabilidad<sup>3</sup>. Este criterio coincide con lo regulado hasta el momento en la tradición jurídica nacional<sup>4</sup>.

Ahora bien, en el caso del Estatuto de Roma de 1998, vigente para Colombia desde el 1º de noviembre de 2002<sup>5</sup>, el problema es un poco distinto a la doble posibilidad de juzgamiento o doble enjuiciamiento por dos jurisdicciones distintas como la administrativa o la penal, toda vez que el mismo instrumento de Roma, al plantear la competencia suplementaria<sup>6</sup>

desarrolla en el marco internacional un orden legal de sustitución de la competencia nacional por la competencia supranacional, en razón de unas cláusulas específicas que son reguladas en el artículo 17 ER y 20 ER. Tales preceptos, describen precisamente, la excepción a esta regla del non bis in ídem y por ende también a la seguridad jurídica y la proporcionalidad mencionadas anteriormente. Sin embargo, no es descartable que en último caso el orden interno por virtud del ejercicio de la CPI, también resulte afectado, e incluso los principios que lo integran tanto en el plano material como procesal y más aún desde la perspectiva del principio de legalidad, lo que puede expresar que a través de dichas condiciones del art. 20 ER, se desarrolla un régimen de excepción a esta regla de derecho interno, conforme a los planteamientos que se describen a continuación.

### 1. EL CONCEPTO DE *NON BIS IN ÍDEM* (COSA JUZGADA) CONCEBIDO EN EL ESTATUTO DE ROMA

Precisado lo anterior, en el E.R. se plasmó la corriente procesal del principio del *non bis in ídem* de forma conjunta con el instituto de la cosa juzgada al establecer la prohibición de doble juzgamiento de crímenes por los cuales ya se hubiere absuelto o condenado<sup>7</sup>. Al respecto, es necesario tener en cuenta, que en la versión inglesa del Estatuto de Roma, se rubrica este precepto con el título de “*ne bis in ídem*” que por lo general se traduce al castellano como “*cosa juzgada*” como si se tratara del mismo instituto y por lo tanto se utiliza indistintamente esta expresión en los dos sentidos indicados<sup>8</sup> en los siguientes términos:

<sup>1</sup> RAMÍREZ BARBOSA, Paula. Los Fundamentos del Principio del *Non Bis in Idem* en el Derecho Español y Colombiano. Revista Dos Mil Tres Mil. Vol. N° 10. Ed. Universidad de Ibagué “Coruniversitaria”. Ibagué, Colombia. V. 10 p. 54

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 64.

<sup>4</sup> Ley 599 de 2000 ART. 8º –Decreto Ley 100 de 1980 Art. 9º.

<sup>5</sup> Acto legislativo 02 de 2001, Corte C. Sentencia C-578 de 2002, Ley aprobatoria 742 de 2002.

<sup>6</sup> Estatuto de Roma. Art. 1º.

<sup>7</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis y GORRIZ ROYO, Elena. La Corte Penal Internacional (un estudio interdisciplinar). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia España.2003.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

*“...Art. 20 Cosa Juzgada*

1. *Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte*
2. *Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5º por el cual ya le hubiere condenado o absuelto.*
3. *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, a menos que el proceso en el otro tribunal:*
  - a. *Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o*
  - b. *No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.*

Del artículo transcritto anteriormente, se deriva que allí se entienden proclamados los dos principios mencionados (*non bis in idem* y *cosa juzgada*), por cuanto se han regulado aspectos de ambos institutos<sup>9</sup> y además se establece la prohibición de doble juzgamiento de conductas que constituyan crímenes de la competencia de la CPI, es decir, sobre hechos que representen las consecuencias advertidas en el factor *ratione materiae* del artículo 5º E.R., que se traduce en los crímenes que son objeto de persecución por la CPI, (Ambos K., 2004). De igual forma, en el ER este principio (Cosa Juzgada art. 20 ER) no es aislado y debe ser analizado conforme a las demás garantías que hacen parte del principio de legalidad del

<sup>9</sup> *Ibidem.*

instrumento, que se configura con el *nullum crimen sine lege* (Art. 22 E.R.), *nulla pena sine lege* (art. 23) y prohibición de irretroactividad (art. 24 E.R.).

Por otra parte, en cuanto al *non bis in idem* propiamente dicho, en el artículo 20 del E.R., parecería que no estuviese regulada la vertiente material de dicho principio que se configura a partir de la tipicidad y proporcionalidad de las conductas reguladas, dado que sólo aparecen supuestos de la vertiente procesal traducida en la *res judicata*<sup>10</sup>). Sin embargo, la mención tanto en el numeral 1º como en el 2º de los crímenes de competencia de la corte como del artículo 5º referido a tales conductas en concreto, hacen prever que efectivamente esta consecuencia procesal tiene un análisis previo de índole sustancial en cuanto a la determinación de los delitos. En concreto puede decirse que la estructura completa del *non bis in idem* no puede entenderse sin la referencia al principio de *nullum crimen sine lege* y *nullum pena sine lege* y se observa como una estructura que se complementa con las normas reguladas desde el art. 20 ER hasta el art. 24 ER., para derivar de tales disposiciones las consecuencias tanto materiales como procesales del principio analizado.

Este hecho se observa en la redacción del art. 20. E.R. por la ausencia de criterios materiales para proscribir la duplicidad de sanciones por el mismo ilícito, pero en todo caso, tampoco es posible aseverar la ausencia de este criterio material en virtud de que la vertiente procesal, no tendría sentido sin la determinación y taxatividad de la primera<sup>11</sup>.

También se advierte que en los desarrollos de los elementos del crimen este fundamento material del *non bis in idem* no fue descrito y para dicha tarea habría bastado con una mención a la triple identidad entre el sujeto, el hecho y

<sup>10</sup> *Ibidem.*

<sup>11</sup> *Ibidem.*

el fundamento<sup>12</sup>. Sin embargo esta parece ser la visión continental del tema, pues desde el punto de vista internacional, en el ER no aparecen mayores elementos que los adicionados en los principios rectores de dicho Estatuto y los elementos que faltan en la norma única que se describe como cosa juzgada, tendrá que ser completada por las demás cláusulas que así parecen avisarlo. De igual forma, esto podría indicar que el *non bis in idem* consagrado en el art. 20 E.R., contiene su fundamento material en forma implícita y la vertiente procesal de manera expresa<sup>13</sup>. Siendo ello así, este principio corresponde con una de las garantías universalmente reconocidas en el artículo 14.7., del pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 en el cual se declara:

*“...Nadie podrá ser juzgado o sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia en firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país...”<sup>14</sup>.*

Esta garantía se ve reflejada en el contenido del artículo 10.1 del Estatuto del Tribunal Penal para la ex-Yugoslavia, al señalar:

*“...Nadie podrá ser convocado ante una jurisdicción nacional por hechos constituyentes de graves violaciones del derecho internacional humanitario en el sentido entendido en el presente estatuto si ya hubiere sido juzgado por el Tribunal Internacional...”<sup>15</sup>*

Teniendo en cuenta los anteriores presupuestos, se puede concluir, que en virtud de lo señalado en el numeral 1º y en el 2º del Art. 20 E.R., es posible advertir tanto las consecuencias sustanciales de índole material del *non bis in idem* como el ámbito procesal de dicho principio, en donde se observa además, que el principio se soporta

en la consideración de referirse a la prohibición de doble juzgamiento sobre delitos o hechos que constituyan una conducta criminal.

Ahora bien, se advierte, en cuanto al numeral 3º del art. 20 ER, que si en el Estado donde se realiza la acción se tiene la firme intención de eludir la acción de la justicia o si el juicio adelantado carece de las garantías procesales universalmente reconocidas, es posible que la CPI, pueda ejercer su competencia. Sobre esto, se podrían verificar inicialmente unas circunstancias especiales de la relatividad del *non bis in idem* y por lo tanto de la cosa juzgada analizados (Arts. 17, 20, 21 y 22 ER.), en razón de actuaciones que generen impunidad en el Estado Parte.

Así mismo, también se puede observar que el Art. 20.3 E.R., adolece de precisiones conforme a lo estatutito en el principio de complementariedad, toda vez que contempla esencialmente los principios del artículo 17.2 (a) y (c) que permite a la CPI, el ejercicio de jurisdicción incluso cuando los tribunales nacionales hayan juzgado o estén juzgando el mismo caso<sup>16</sup>

Por su parte, estos dos casos son precisamente, la expresión del principio de complementariedad entre las jurisdicciones estatales y las de la C.P.I, deducible del art. 17.1 E.R. Esta norma puede incluso ser preferente cuando el Estado no tenga capacidad para concluir el proceso o cuando se trate de un proceso con el objeto de eludir la jurisdicción internacional<sup>17</sup>. En últimas de la interpretación del artículo 20ER y de las causales mencionadas del artículo 17 ER, se puede observar que las mismas residen precisamente en principios de lucha contra la impunidad internacional, que residen en la ausencia de justicia y de entes judiciales

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 227.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Compilación de Instrumentos Internacionales 2002. p. 24.

<sup>15</sup> *Ibidem*. p. 287.

<sup>16</sup> **AMBOS**, Kai. Temas De Derecho Penal Internacional. Traducción de: **DEL CACHO F. KARAYAN M. GUERRERO O.J.** Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2001.

<sup>17</sup> **GONZÁLEZ CUSSAC**. *Op. Cit.*

efectivos, circunstancias que sin oposición permiten activar la competencia suplementaria del ER conforme a la relatividad del *non bis in ídem*, traducida en el art. 20 E.R bajo el término cosa juzgada. Precisamente, este es el resultado del fenómeno de la construcción de los principios del derecho penal internacional<sup>18</sup> que fusiona en el ER, todas las corrientes jurídicas en materia penal, de origen tanto continental, de *common law*, como de derecho consuetudinario de derecho internacional. Estas últimas derivadas de los precedentes anotados de Nüremberg que implican necesariamente examinar principios como el del *non bis in ídem*, con una visión mixta de posibilidades jurídicas que de una u otra forma, no permiten analizar desde una única orientación los fundamentos del ER.

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que otro aspecto que incide en los fundamentos del *non bis in ídem*, se deriva precisamente del art.17 E.R., en las circunstancias establecidas del principio de complementariedad (Preámbulo y Art. 1º E.R.) al plantear varias situaciones complejas que relativizan aun más el fundamento bajo revisión. En efecto, este evento puede darse en el caso de que una persona sea condenada en el derecho interno de determinado Estado miembro, a una pena de muerte que en el caso de la C.P.I se encuentra proscrita; o por ejemplo, si existen condenas en jurisdicciones concurrentes dispares y contradictorias, por virtud del ejercicio del principio de jurisdicción universal (Anello, 2003). En estas situaciones en donde se arriesga el valor del principio de complementariedad, también sería viable, adicionar una posibilidad de revisión de la cosa juzgada, en especial, en los casos de penas y garantías menos favorables, así como la primacía de jurisdicciones<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> AMBOS. *Op. Cit.*

<sup>19</sup> ANELLO, Carolina Susana. Corte Penal Internacional. Edit. Universidad. Buenos Aires, Argentina. 2003.

En todo caso, el problema de la complementariedad, sigue teniendo vacíos relevantes, si se tiene en cuenta, que parte de la relatividad del *non bis in ídem*, se encuentra en la base de la competencia suplementaria de la C.P.I que sólo se activa en los supuestos analizados del art. 17. E.R. en concordancia con lo estatuido en el art. 20.3. E.R. Para analizar tales planteamientos es de recordar que el principio de complementariedad constituye la base principal de la competencia supranacional de la C.P.I y sólo bajo los supuestos de admisibilidad (Art. 17 ER) se activa la jurisdicción del Tribunal Internacional referido, cuando el Estado parte no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento; cuando el Estado parte realmente no pueda investigar o enjuiciar; El Estado parte haya investigado el asunto, pero se abstenga de incoar acción penal contra una persona porque no está dispuesto a adelantar el enjuiciamiento o porque no pueda realmente hacerlo.

Este fenómeno también puede ocurrir cuando el Estado parte toma una decisión con el ánimo destraer a una persona de la responsabilidad que tiene por cometer delitos de competencia de la corte; se da una mora injustificada en el juicio nacional con el ánimo de no hacer comparecer al autor; el proceso no ha sido adelantado en forma independiente o imparcial; finalmente a causa de crisis en la justicia o por cualquier otra causa por la cual el Estado no está en condiciones de desarrollar el juicio<sup>20</sup> Tales situaciones verifican, en definitiva, elementos que se relacionan con la lucha contra la impunidad, lo que en el esquema interamericano, se daría por la ausencia de recurso efectivo, debida diligencia, plazo razonable, circunstancias de ausencia de justicia material etc.

<sup>20</sup> PÉREZ PINZÓN, Alvaro Orlando. Introducción al Derecho Penal. Ed. Temis Séptima Edición. Bogotá D.C. 2009.

## 2. APROXIMACIÓN DEL *NON BIS IN IDEM* EN EL DERECHO INTERNO FRENTE A LOS SUPUESTOS PLANTEADOS EN EL ESTATUTO DE ROMA

Ahora bien, las consideraciones esgrimidas en principio pueden encontrar respaldo en el derecho interno y parecería que no habría inconformidad del Estatuto de Roma con la normatividad constitucional y penal nacional. Sin embargo, como se citaba en el punto anterior, el origen de la figura en el E.R. contiene elementos derivados del derecho anglosajón y otros del derecho continental que aparentemente se encuentran implícitos, de acuerdo con el espíritu universal del instrumento. En este sentido, las consecuencias de tales alcances pueden desarrollar los siguientes fundamentos con respecto a nuestra legislación tal y como se expone a continuación a partir del criterio general trazado en la parte general, en el principio de legalidad del artículo 6º del C.P., y de manera específica en los fundamentos establecidos en el artículo 8º del C.P.<sup>21</sup>. De igual forma, este presupuesto se observa a través de su principal consecuencia que se traduce en el principio procesal del artículo 21 de la ley 906 de 2004 bajo la denominación de cosa juzgada.

### 2.1 Fundamentos sustanciales del *non bis in idem*

Los efectos del *non bis in idem* en el ordenamiento nacional se proyectan en el proceso penal para evitar que un mismo factor, sea valorado dos o más veces tanto en el plano sustancial como procesal y a su turno, para que no sea promovida una nueva acción judicial<sup>22</sup>. Desde este punto de vista, en el primer punto se mencionan consecuencias del *non bis*

*in idem* que tienen que ver con su fundamento material y en el segundo aspecto referido, se verifica la naturaleza procesal del *non bis in idem*, conforme a las definiciones advertidas en el aparte anterior. Ahora bien a nivel normativo, el principio analizado se expresa en el código penal, en su artículo 8ºley 599 de 2000, en el cual, parece incorporarse el aspecto material del *non bis in idem* bajo la denominación “*Prohibición de doble incriminación*” en los siguientes términos:

“...Art. 8º *Prohibición de doble incriminación.*  
*A nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales...*”

De la norma transcrita se puede observar, que además de la prohibición de doble imputación de la misma conducta punible, se incorpora una salvedad específica con respecto a los desarrollos de instrumentos internacionales, con lo cual, esta figura puede generar situaciones interpretativas favorables para los fines del Estatuto de Roma a nivel del sistema normativo. Luego, en los casos particulares de los delitos de lesa humanidad veremos si esta salvedad para los instrumentos internacionales, puede generar las herramientas suficientes para establecer si se presentan situaciones de determinación o indeterminación de tipos penales que sean causantes del efecto del *non bis in idem y la cosa juzgada*.

En concreto en el texto citado, el fundamento nacional deja en claro, que la garantía analizada se refiere a la prohibición de imputar más de una vez la misma “...conducta punible...”, con lo cual, este concepto se refiere a unos hechos denunciados que corresponden a un tipo penal (*nullum crimen sine lege*) determinado, por el cual una persona ha sido enjuiciada. Sin este análisis, no puede ser observada en forma completa la consecuencia que se advierte desde

<sup>21</sup> Ley 599 de 2000

<sup>22</sup> CAMARGO, Pedro Pablo. Manual de Derecho Penal Internacional. Ed. Leyer. Segunda Edición Bogotá D.C. 2007.

la cosa juzgada y menos aún frente al Estatuto de Roma. Este análisis es el que permite asociar en forma inobjetable, las consecuencias del *non bis in idem* material que se soporta en la triple identidad de *hechos, sujeto y causa*, frente a unas consecuencias de naturaleza penal<sup>23</sup>. Según esta noción, este principio presupone dos extremos; de un lado, la existencia de un hecho o conducta posiblemente punible como delito, contravención o falta disciplinaria, y de otro, una investigación que terminó con sentencia en firme (condenatoria o absolutoria) o con providencia que tiene fuerza vinculante como la preclusión o terminación del procedimiento.

La existencia de estos dos extremos y de una misma persona que es objeto de tal acción, permite establecer que la persona tiene derecho a no ser juzgada nuevamente y si tal actuación se ha iniciado, debe ser terminada<sup>24</sup>. En el primer caso, se trata del presupuesto de *última ratio* de ocuparse únicamente de actos que constituyan conductas descritas en la ley penal, y en el segundo, de iniciar por ese acto una actuación en el procedimiento penal. Su doble juzgamiento implica el quebrantamiento de estos dos extremos, por un lado, al someter a la jurisdicción, nuevamente, una conducta punible ya revisada, y por otro, al repetir el procedimiento por medio del cual se determinó que no era de tal carácter. Sin embargo como se mencionó antes, desde el ER y desde los propios condicionamientos del sistema interno, tales prevenciones tienden a ser relativizados y mucho más, frente a la presencia de instrumentos internacionales como el que es objeto de revisión.

<sup>23</sup> GUERRERO PERALTA, Oscar Julián. Fundamentos Teórico Constitucionales del Nuevo Proceso Penal. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá D.C. 2005.

<sup>24</sup> GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando. Tratado de Derecho Penal Parte General. Tomo I, Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley. 2001.

## 2.2 Presupuestos de la cosa juzgada

En cuanto a la cosa juzgada a nivel procesal el artículo 21 de la ley 906 de 2004, desarrolla este concepto en los siguientes términos:

“...Art. 21. *Cosa Juzgada. La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos, salvo que la decisión haya sido obtenida mediante fraude o violencia, o en casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, que se establezcan mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto el cual el Estado ha aceptado formalmente la competencia...*”

Pues bien esta versión del sistema interno de la *res judicata*, también parece adecuarse a los criterios establecidos en el art. 20 ER. Así mismo, tal orientación que no es implícita sino expresa, en la norma comentada, propone una mayor amplitud para atender su alcance en materia procesal, frente a la actuación de instancias internacionales ante graves violaciones de derechos humanos, sin contar, los posibles efectos de la acción de revisión entre otros procedimientos de derecho interno Art. 192 y ss. Ley 906 de 2004 C. de P.P. vigente – Sistema Acusatorio. Sin duda este aparte constituye una de las circunstancias más relevantes en la ruptura de la cosa juzgada a nivel procesal.

Así mismo, en esta figura específica, es evidente que se le otorga al Estado la responsabilidad para atender las denuncias presentadas ante la comunidad internacional, con respecto a las instituciones en las que el Estado colombiano ha aceptado formalmente su competencia. Dentro de tales organizaciones, es conveniente citar a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estamentos en donde la responsabilidad del Estado Colombiano ha

sido declarada, en casos como por ejemplo el de Wilson Gutiérrez Soler<sup>25</sup>, contra el Gobierno Colombiano, además de algunos otros emblemáticos en el sistema interamericano como la Masacre de la Rochela y el caso de los 19 Comerciantes que han sido puestos bajo la óptica internacional, con la consecuencia inevitable de la ruptura de la cosa juzgada material. Frente a este punto, es preciso mencionar que tal y como se anotó anteriormente, tanto el art. 21 del Estatuto procesal penal como el art. 8º del Código Penal, señalan expresamente la excepción a la cosa juzgada por virtud de las actuaciones de instancias internacionales en la cual el Estado colombiano haya aceptado formalmente la competencia.

En los casos referidos anteriormente, nuestro país ha sido condenado por la Corte IDH, en virtud de las graves violaciones de derechos humanos en donde además de la declaratoria de la violación, se dispuso que en Colombia no había debida diligencia ni recurso efectivo para reprimir las conductas punibles que se generaron en virtud de las graves afectaciones de derechos humanos encontradas. La responsabilidad verificada por el Tribunal referido implicó la consecuente ruptura en el derecho interno de la cosa juzgada y por ende el inicio nuevamente de las acciones tendientes a cumplir con el derecho de justicia efectiva e indemnización a las víctimas de tales hechos<sup>26</sup>. Este puede ser un ejemplo de lo que en sede de un Tribunal de naturaleza penal, puede suceder en un caso concreto, dados los efectos de la C.P.I en el derecho interno, objeto de la presente investigación.

Desde este punto de vista, la *res judicata* o cosa juzgada, que posee características en principio de irreformabilidad y preclusión

(Ibáñez Guzmán, Et. Al. 2005), bajo este tipo de excepciones, puede ser quebrada con la consecuencia del inicio nuevamente de la investigación. Incluso en el derecho interno este efecto puede ser observado mediante el ejercicio de la acción de revisión y en el evento de las actuaciones de instancias internacionales como la C.P.I, del ejercicio de las condiciones de admisibilidad de la competencia suplementaria de la C.P.I conforme a los Arts. 1º y 17 ER<sup>27</sup>.

### 3. DESARROLLOS DEL *NON BIS IN ÍDEM* EN EL DERECHO INTERNO EN MATERIA PENAL

Como se ha venido mencionando, el *non bis in ídem* implica que se presenten dos circunstancias: la primera, la existencia de un hecho punible como delito y la segunda, una investigación que ha motivado una decisión de fondo. Sólo cuando estas dos circunstancias se presenten existirá el derecho a no ser juzgado de nuevo. Sobre este punto se reitera el concepto de que este principio "...va conectado al de la cosa juzgada pues pensar en la noción de cosa juzgada sin hacerlo a la vez en el *non bis in ídem*, es prácticamente un sin sentido; por lo tanto, cuando el artículo 29 de la Constitución prohíbe al Estado juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho, está haciendo referencia a ambas..."<sup>28</sup>.

En definitiva, en el *non bis in ídem* aparecen varios elementos según los cuales, la expresión hecho, debe entenderse como conducta humana, mientras que la identidad se refiere a la persona (*eadem personam*), al objeto (*eadem*

<sup>25</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 12.09.2005

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, acción de revisión N° 26021 de 17.09.08; Acción de revisión 26077 de 1.11.2007; Acción de Revisión 26703 de 6.03.2008

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, acción de revisión N° 26021 de 17.09.08; Acción de revisión 26077 de 1.11.2007; Acción de Revisión 26703 de 6.03.2008

<sup>28</sup> **PENAGOS TRUJILLO**, Sandra C. y **SÁNCHEZ POSSO**, Juan C. El *Non bis in idem* y la cosa juzgada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá D.C. 2007.

*re), y a la causa de persecución (*eadem causa petendi*), de lo contrario no se podría hablar de la identidad del hecho en los términos expuestos. Además el *non bis in idem* se traduce como el efecto negativo de la cosa juzgada<sup>29</sup>. Este efecto negativo, precisamente se traduce en que la sentencia no podrá ser impugnada y no podrá ser ejecutada nuevamente en otro procedimiento. Es decir la conducta no podrá ser sometida a doble valoración y doble juzgamiento<sup>30</sup>.*

Por otra parte, este fundamento material del *non bis in idem*, aparece claramente referido en la doctrina española, no sólo frente al reconocimiento triple de la identidad fáctica, sujeto y fundamento, sino también, como garantía de seguridad y proporcionalidad de las sanciones que un asunto sometido a juzgamiento entraña (De Vicente Martínez, 2004). De igual forma, en el caso español a pesar de definirse inicialmente, la imposibilidad de duplicidad de sanciones penales y administrativas frente a un mismo supuesto, el desarrollo de esta teoría ha permitido que en las relaciones especiales de sujeción como en la concurrencia de sanciones penales y actuaciones derivadas de infracciones laborales, sea admisible la duplicidad de sanciones. En este último caso se precisa de manera concreta que en asuntos disciplinarios los fines de las actuaciones son distintos y por lo tanto es viable adelantar dos acciones a un mismo sujeto, por los mismos hechos, a través de las actuaciones de las competencias Judicial penal y disciplinaria<sup>31</sup>.

Los aspectos referidos concuerdan con la postura de la Corte Constitucional colombiana que en su sentencia C-088 de 13 de febrero de 2002,

no sólo reitera la posición de la providencia C-554 de 2001 sino que confirma expresamente que la prohibición del doble enjuiciamiento “...no excluye que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades....” En dicha providencia la Corte precisa que en realidad lo que el *non bis in idem* veda, es que exista una doble sanción, cuando hay identidad de sujetos, acciones, fundamentos normativos y finalidad y alcances de la sanción, más no cuando la misma tiene finalidades distintas como la concurrencia entre la acción penal y la acción disciplinaria<sup>32</sup>.

Ahora frente a los postulados del art. 20 E.R., es necesario precisar que el fenómeno es concordante con esta tesis, toda vez que la C.P.I, solamente puede tener ocurrencia en virtud de la ejecución de la competencia complementaria (Art. 1º E.R.), los presupuestos de admisibilidad del art. 17 E.R. y por supuesto atendiendo el contenido del numeral 3º del Art. 20 E.R. referido.

En concreto, de los aspectos citados se extraen los siguientes requisitos para que exista identidad en cuanto al sujeto, a los hechos y al fundamento:

a. **Identidad Subjetiva (personal):** Se refiere a la misma persona que es investigada y enjuiciada. De acuerdo con Ramírez C.A. la identidad subjetiva es personalísima e intransferible. Se trata de una garantía fundamental para evitar la doble persecución penal en una misma persona.

b. **Identidad objetiva (material):** Se refiere al hecho concreto objeto de análisis que debe ser el mismo por el cual ya se había adelantado una actuación, independiente del *nomen juris* que se le haya dado en su

<sup>29</sup> VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Manual de Derecho Penal Parte General. Ed. Temis, Bogotá D.C. 2002.

<sup>30</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho Penal PARTE GENERAL. Ed. Tirant Lo Blanch, 6<sup>a</sup> Edición. Valencia, España. 2004

<sup>31</sup> *Ibidem.*

<sup>32</sup> Sentencia C-088 de 2002; Sentencia No. T- 413 de 1992; Sentencias C-259 de 1995 y C-244 de 1996.

momento. Esto no significa que la adecuación a una conducta sea irrelevante, todo lo contrario, siempre debe existir esta relación entre el hecho y el tipo de lo contrario se presentarían abusos y arbitrariedad. En este sentido Eduardo Montealegre Lynett, señala que tales hechos corresponden a lo que materialmente, conforme al tipo, se califica como conducta punible. Según este autor "...lo anterior supone una restricción adicional al ejercicio abusivo o arbitrario del sistema penal, pues delimita de manera precisa las conductas que pueden ser objeto de la investigación. Si la conducta de la cual se tiene información no está comprendida, luego de un análisis *prima facie*, dentro de aquellas que la ley establece como conductas punibles, no habrá lugar a la iniciación de las investigaciones..."<sup>33</sup>.

**c. Identidad de Causa (fundamento):** De acuerdo con la cita anterior este elemento hace relación a la investigación derivada de los hechos investigados ante la misma jurisdicción. En Colombia como ya se mencionó, no existe violación al non bis in idem si la causa se adelanta en jurisdicciones distintas, por ejemplo, además de la penal se adelanta la investigación a nivel disciplinario, fiscal, administrativo etc. En España, esto también se logra en la excepción derivada de la relación especial de sujeción con la administración<sup>34</sup>. Así mismo, el agravante de un delito queda comprendido dentro de esta prohibición sin que pueda apreciarse de igual forma, más de una vez (Bernal Acevedo, 2002).

<sup>33</sup> MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. El Proceso Penal. Fundamentos constitucionales del Nuevo Sistema Acusatorio. Ed. Universidad Externado de Colombia. 5<sup>a</sup> Edición. Bogotá D.C. p. 142, 2004.

MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho Penal. Parte general. Ed. Tirant Lo Blanch, 6<sup>a</sup> Edición. Valencia, España. 2004.

En estas conclusiones se destaca además, que en Colombia este principio, no obstante lo indicado y teniendo en cuenta las restricciones advertidas, no obsta para que una persona pueda ser sancionada por jurisdicciones distintas como por ejemplo la disciplinaria, la penal, la fiscal etc., por la comisión de un mismo hecho. Desde este punto de vista se pueden observar los señalamientos del *non bis in idem material*, que gira en torno a la idea de la identificación de la conducta penal, su determinación, descripción legal, etc., con el fin de verificar el alcance de los hechos sobre el tipo penal y sus efectos frente a la cosa juzgada.

El criterio indicado se refuerza con precisiones efectuadas por la Corte Constitucional, que desarrollan esta idea al indicar en sentencias como la C-554 de 2001, que

*"...el non bis in idem como principio fundamental está inmerso en la garantía constitucional de la legalidad de los delitos y de las sanciones (nullum crimen nulla poena sine lege) puesto que su efectividad está ligada a la previa existencia de preceptos jurídicos de rango legal que determinen con certeza los comportamientos punibles. De esta forma dicho postulado se constituye en un límite al ejercicio desproporcionado de la potestad sancionadora del Estado..."*<sup>35</sup>

De todas formas, a pesar del carácter estricto del postulado general del *non bis in idem*, en su relación frente a la cosa juzgada, hoy ya no se habla de su inmutabilidad, pues como se observa, en la actualidad además de los casos intervenidos por la Corte IDH, en Colombia (Gutiérrez Soler y otros) aparecen excepciones como el juicio de revisión, la sentencia proferida por el juez extranjero, la rehabilitación del condenado, la liberación condicional, la amnistía y el indulto, los casos de prescripción de pena impuesta, de incompetencia y la aplicación de la ley más favorable. Estas salvedades, obran

<sup>35</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-554, 2001.

contra la presunción de verdad de la sentencia condenatoria, pues lo que si es intangible es el fallo absolutorio<sup>36</sup>.

Esta tendencia también se ha expresado en providencias como en la Sentencia C-578 de 1995 de la Corte Constitucional (en adelante Corte C.), en las que se ha aseverado desde ese entonces, que los derechos fundamentales “... no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles...”. Es decir desde entonces la relativización de tales derechos era por demás consecuencia de tal valoración y ponderación de los mismos.

La anterior postura fue descrita concretamente frente al *non bis in idem*, en decisiones como la Sentencia C-264 de 1995, en la que se indicó lo siguiente:

*“...La necesidad cada vez mayor de un principio de justicia mundial o de universalidad, por los múltiples vínculos y ágiles movimientos y comunicaciones del delito, hacen que no sea extraño, sino algo habitual en las legislaciones de los países como las comentadas en nuestro código penal, la existencia de estos procedimientos, particularmente cuando se trata de delitos que tienen ejecución en el territorio nacional y en el extranjero, que imponen la simultánea actividad investigadora, y sin que ello implique el que un delincuente pueda ser juzgado dos veces por el mismo acto...”*

En esta misma providencia, que luego fue reiterada por la sentencia C- 551 de 2001, se indicó que la Corte aceptó la posibilidad de que el principio de *non bis in idem*, no se entendiera de manera absoluta, por cuanto, habían casos

excepcionales en los que la realización de otros valores y principios constitucionales hacían necesario atenuar su aplicación sin límites. En esta medida, el máximo tribunal aseveró

*“...la Cosa Juzgada no tenía siempre un efecto absoluto, pues considerada la naturaleza de ciertos tipos penales, esto es, de los intereses jurídicos que el legislador ha querido proteger de manera efectiva y en aplicación de otros valores y principios avalados por el ordenamiento superior, como es el de soberanía, así como el de efectividad de los derechos y deberes del Estado, es posible admitir algunas excepciones...”<sup>37</sup>*

En consecuencia con esta decisión, se puede establecer que en diversas oportunidades, la Corte Constitucional, ha manifestado la necesidad de relativización del principio analizado, con lo cual, los límites establecidos deben ser vertidos en ciertos condicionamientos tanto de orden legal como jurisprudencial. Esta postura se reitera nuevamente en la decisión C-554 de 2001 referida anteriormente, en la cual se expresa sobre este punto:

*“...El principio constitucional de non bis in idem no tiene carácter absoluto, puesto que desde la perspectiva del derecho interno existen motivos de orden superior que justifican su atenuación, cuando se trata de defender intereses de inapreciable valor para la sociedad como son los relacionados con la soberanía nacional, la existencia y la seguridad del Estado, en cuya promoción está comprometido el mismo Estado...”*

En este sentido resulta conveniente anotar que desde la relativización, el Estatuto de Roma constituye uno de los factores más determinantes a la hora de generar influencia en el ámbito interno, ingerencia que parece tener correspondencia en el derecho interno, si se miran los supuestos contenidos en su art. 20 E.R. y los precedentes jurisprudenciales examinados anteriormente.

<sup>36</sup> VELÁSQUEZ. *Op. Cit.*

<sup>37</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-264, 1995.

De igual forma, se advierte que tampoco se hace referencia al *non bis in idem* material, sin embargo, de lo expuesto parece quedar en claro, que si se parte del análisis que debe realizar el intérprete al momento de valorar la situación particular, tanto del contenido del art. 20 E.R. como de lo establecido en el artículo 8º del C.P., se derivan los fundamentos materiales de este principio. Aparentemente, los mismos se encuentran implícitos en las dos figuras de las normativas examinadas.

Así mismo, el principio consagrado en la legislación nacional (*non bis in idem*), encuentra un respaldo desde el sistema penal que lo rodea y que pertenece a la estirpe continental. Tal estructura permite complementar esta vertiente material que a primera vista parece ausente del ordenamiento colombiano. Este hecho se verifica en la teoría del delito consagrada en el código penal colombiano (ley 599 de 2000), mediante normas rectoras como el principio de legalidad (art. 6º), conducta punible (art. 9º), la categoría de tipicidad (art. 10º), y demás normas estructurales del sistema referido.

#### **4. LA RELATIVIZACIÓN DEL *NON BIS IN IDEM* Y DE LA COSA JUZGADA**

En general, los aspectos hasta ahora analizados representan una relativización del principio de *non bis in idem* y por ende de la cosa juzgada de acuerdo con elementos de juicio que en el último tiempo, han surgido en oposición a la tradicional garantía de firmeza que impedía el segundo juzgamiento de una actuación basada en los mismos supuestos. Tal postura, ha sufrido la ingerencia de múltiples aspectos, como los mencionados en el punto anterior, que le restan en la actualidad, la certeza judicial que anteriormente se pregonaba de dicho instituto.

Justamente, tanto los efectos de la cosa juzgada como del *non bis in idem*, son descritos

en el art. 29 de la Constitución política, como fundamentos del debido proceso, y a su turno, destacan esta garantía de certeza y seguridad, tradicionalmente afirmados para tales principios. En principio desde este plano normativo constitucional, se ratifica la firmeza de la cosa juzgada y su aparente inmutabilidad.

Así mismo, en ciertas providencias, como en la Sentencia de 17 de septiembre de 2003 (rad. 18793), la Corte Suprema de Justicia, ha establecido el pensamiento sobre la vigencia cosa juzgada y el *non bis in idem*, al señalar que

*“...las sentencias ejecutoriadas o cualquier otra decisión de esta misma fuerza vinculante, en cuanto ostentan el carácter de definitivas e inmutables, son material y jurídicamente intocables y resultan de obligatorio acatamiento para el juez, los sujetos procesales y, en general para todo el conglomerado social...”*

En tal virtud, manifiesta el alto Tribunal, que

*“...el postulado de la doble valoración prohíbe a los funcionarios judiciales juzgar dos veces o aplicar doble sanción por unos mismos hechos cuando exista identidad de sujetos, objeto y causa que han sido materia de pronunciamiento definitivo e irrevocable en otro proceso...”<sup>38</sup>.*

Se reitera que en los casos expuestos, cuando se menciona la identidad de hecho, no se refiere a la simple imputación fáctica, toda vez que en realidad, esta imputación hace referencia a las consecuencias jurídicamente relevantes de dicha imputación y por lo tanto debe ser de igual forma jurídica<sup>39</sup>.

Siguiendo esta orientación, se pueden establecer ciertos elementos constitutivos de la Cosa Juzgada como:

<sup>38</sup> Corte Suprema de Justicia, 2003. Proceso 18793.

<sup>39</sup> Corte Suprema Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 2007. Proceso N° 25629; Sentencia 2001, Proceso N° 14190; Sentencia 2004, Proceso N° 21781.

**“...a) Existencia de una investigación en fase de juzgamiento:** El Estado se encuentra obligado a investigar con seriedad y no como simple formalidad; la investigación debe tener sentido y ser asumida como un deber jurídico propio. Debe ser integral, diligente completa, etc.<sup>40</sup>. Todos estos presupuestos son los que en criterio de la Corte IDH conforman el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial<sup>41</sup>. En estos casos se ha establecido que se tiene derecho a un recurso efectivo, a una debida diligencia y a la resolución de lo investigado en un plazo razonable, fundamentos que exigen el cumplimiento real en el esclarecimiento de los hechos y en la búsqueda de la verdad material y la reparación a las víctimas. Estos fundamentos motivan y conforman los presupuestos procesales que se inscriben en el ordenamiento interno para los efectos de la cosa juzgada. Así mismo coinciden con las exigencias de una justicia material requerida de igual forma en la CPC arts. 2º, 29 entre otros, en el CP. Art. 1º, 6º y 8º y en el CPP. Arts. 1º, 2º 21 etc.

**b) Existencia de una providencia de fondo que se encuentre ejecutoriada, expedida por autoridad competente.** Se refiere a la providencia que defina la actuación procesal y que comprenda a todos los autores investigados (sentencia, preclusión de la investigación, cese de procedimiento etc.). La misma debe estar en firme, es decir contra ella ya no procede recurso alguno, bien porque la actuación no lo contempla o han sido decididos o no fueron interpuestos en su debida oportunidad (arts. 176 y ss. ley 906 de 2004). Finalmente la autoridad competente es aquella que tiene la capacidad para decidir conforme a los presupuestos establecidos en la ley. Sobre este aspecto,

tan sólo persiste para los efectos analizados lo relacionado con la acción de revisión que bajo unas causales específicas tiene la facultad de quebrar el alcance de la cosa juzgada material, Arts. 192 CPP. Ley 906 de 2004.

**c) Identidad objetiva y subjetiva:** frente al “hecho” que siempre debe corresponder al mismo sobre el cual se ha realizado una calificación jurídica. En cuanto a la Identidad subjetiva debe tratarse de las mismas personas que han sido investigadas y condenadas<sup>42</sup>.

Estas reglas que en principio se consideraban inmutables para efectos de la cosa juzgada, desde los puntos examinados resulta evidente, que se refieren a la imposibilidad de adelantar dos actuaciones procesales por un mismo hecho (*non bis in idem* procesal) y que en el terreno del *non bis in idem* material, no puede corresponder más de una pena a un mismo hecho. Este sería el fundamento sobre el cual se sustenta la teoría del *non bis in idem* nacional, que se traduce en la triple identidad entre sujeto, hecho y fundamento. En la doctrina española, se expone además de esta prevención que coincide con la postura del derecho colombiano sobre la materia, una tercera modalidad de *non bis in idem* material, que se presenta cuando un mismo hecho puede dar lugar a una sanción penal y administrativa<sup>43</sup>. Igualmente, sobre los aspectos resueltos no es posible iniciar un nuevo juzgamiento, ni tampoco sobre las mismas personas, lo que a su turno se configura como los límites objetivos y subjetivos de la cosa Juzgada. A su turno, tales categorías son las que generan el ámbito de la cosa Juzgada formal, que se presenta cuando la providencia queda ejecutoriada y contra ella no procede ningún recurso, al igual que la cosa juzgada material cuando ya

<sup>40</sup> Corte IDH- Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988; Penagos T. y Sánchez P. p. 148.

<sup>41</sup> Sentencia del caso 19 comerciantes de 5 de julio de 2004 Fundamento 157.

<sup>42</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco y García Arán Mercedes. *Op. Cit.*

<sup>43</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario. El principio de legalidad penal. Ed. Tirant Lo Blanch “Colección los delitos”. Valencia, España. 2004.

no tiene posibilidad de impugnación, es decir es inatacable.

En resumen, bajo los anteriores postulados, puede decirse que la única posibilidad de enervar la cosa juzgada así establecida, solamente podría tener lugar mediante el ejercicio de la acción de revisión consagrada en el procedimiento penal, art. 192 y ss ley 906 de 2004. Así mismo, este procedimiento conforme al tránsito constitucional revisado en las sentencias referidas en este aparte, ha impuesto con un sello de relativización que hoy en día resulta de mayor importancia, frente a las instancias internacionales que analizan el Estado de los Derechos Humanos en Colombia, y con mayor razón, si se trata de la competencia de la Corte Penal Internacional.

Este fenómeno, en los términos examinados guarda armonía con esta premisa desde lo concebido en el ER, toda vez que en primer lugar, en el Derecho Nacional ha sido desarrollada la cláusula del art. 21 del CPP (ley 906 de 2004) que permite su interpretación y además, la actuación de una instancia internacional como la concerniente a la competencia de la C.P.I. En segundo término, los motivos consagrados en el Art. 20 E.R., residen en el ámbito de impunidad y competencia suplementaria (Art. 1º y 17 E.R.) analizados con anterioridad.

Así mismo, las consecuencias pueden ser las mismas, tanto en el en el foro regional (CIDH – Corte IDH) como en el ámbito universal (C.P.I), toda vez que las mismas se remiten a la vigilancia del cumplimiento de la justicia material penal por parte del Estado Colombiano. En este último caso, la referencia explica que se trata de una condición mediante la cual la C.P.I verifica el grado o umbral de gravedad del crimen que justifica su intervención<sup>44</sup>, mediante el ejercicio

<sup>44</sup> MORALES ALZATE, Jhon Jairo. Corte Penal Internacional. Primera Edición. Ministerio del Interior y Justicia – Escuela Superior de Administración Pública – Fund. Hanns Seidel Stiftung. Bogotá D.C. 2008.

de la competencia suplementaria. La única diferencia radica en que en el foro regional (CIDH- Corte IDH), se trata del examen en un tribunal de derechos humanos, mientras en la C.P.I, se trata de la investigación por un crimen en un Tribunal Penal Internacional. En todo caso, para beneficio de la C.P.I y de las otras instancias internacionales referidas, el principio de cosa juzgada se encuentra plasmado en el derecho interno bajo el criterio de relativización, eso si las cláusulas de dichas instancias son más favorables que las del orden interno, como en realidad lo son tanto las del ER como las del foro interamericano de Derechos Humanos. Esta postura puede ser observada en forma evidente en la sentencia C-004 de 2003, mediante la cual la Corte Constitucional menciona la relativización del *non bis in idem* y por ende de la cosa juzgada, al manifestar que este principio no es absoluto, y puede ser limitado, precisamente, porque según su parecer,

*“...la efectividad de los valores superiores de la justicia material y de la seguridad jurídica hacen necesaria la existencia de excepciones a la cosa juzgada...”<sup>45</sup>.*

La Corte al reiterar estas limitaciones que pueden derivarse del derecho internacional, en particular del Derecho Internacional de los Derechos humanos, afirmó que

*“...Es posible establecer limitaciones al derecho al non bis in idem, a fin de desarrollar otros valores y derechos constitucionales, que lleguen a ser de mayor trascendencia...”<sup>46</sup>.*

Advierte la Corte al respecto, que

*“...los derechos de las víctimas de los hechos punibles y el deber correlativo del Estado de Investigar y sancionar los delitos a fin de realizar la justicia y lograr un orden justo (CP Preámbulo y arts. 2º y 229) son obviamente los valores constitucionales*

<sup>45</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-004 de 2003

<sup>46</sup> Corte Constitucional, sentencia C-004 de 2003.

*que pueden claramente colisionar con el non bis in idem, y que pueden entonces autorizar, o incluso, exigir una limitación de esa garantía constitucional del procesado... ”<sup>47</sup>.*

## CONCLUSIÓN

En síntesis, existen elementos suficientes para pregonar el alcance del *non bis in idem* en el derecho interno tanto en el orden material como procesal, al igual que su relativización frente a la cosa juzgada. Este aspecto se verifica incluso, en la redacción que el legislador nacional realizó, tanto en el artículo 8º de la ley 599 de 2000 (Código Penal) como del artículo 21 de la ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal). En las dos normas referidas se realizan salvedades con respecto a instrumentos internacionales de las cuales es viable plantear los elementos de competencia que pueden ser advertidos en el art. 20 del E.R. Es decir, en una posible actuación de la Corte Penal Internacional frente al derecho interno, las normas analizadas con anterioridad, así como las posturas jurisprudenciales sostenidas sobre el particular que pregonan la relativización de la cosa juzgada, permiten advertir elementos que hacen posible los efectos de dicha jurisdicción internacional, sin contar con las interpretaciones que se derivan del propio contenido del art. 93 de la Constitución Política. En realidad este diseño normativo se encuentra acorde con el principio de complementariedad de la C.P.I que emana tanto de las cláusulas del art. 1º E.R. como del art. 17 ER (Condiciones de Admisibilidad) y 20 ER (Cosa Juzgada), para la revisión cabal de las conductas que se generen en virtud de la situación de violencia política colombiana y que puedan activar la competencia esgrimida del organismo internacional referido.

Finalmente, una vez definido el alcance del art. 20 E.R. frente a los supuestos del derecho

interno, se hace necesario verificar, el contenido preciso de las conductas que son objeto de determinación de en el Estatuto de Roma, para luego establecer el tipo de relaciones procesales que pueden ser objeto de tratamiento e influencia en el derecho interno, es decir, la relación concreta entre la determinación y descripción de las conductas y sus efectos concretos con respecto al *non bis in idem*. Es decir, el análisis se concreta en definitiva a una revisión del principio de legalidad en su contexto, toda vez que del análisis sobre la precisa determinación de las conductas, es posible verificar sus alcances concretos en diversos aspectos que intervienen en la competencia de la Corte Penal Internacional con respecto a nuestra legislación. Tales aspectos serán objeto de revisión en la presente investigación, con especial referencia al estudio del *nullum crimen sine lege*

## BIBLIOGRAFIA

### Doctrina

AMBOS, Kai (2001) Temas de Derecho Penal Internacional. Traducción de: DEL CACHO F. KARAYAN M. GUERRERO O.J. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C.

\_\_\_\_\_ (2004) El nuevo Derecho Penal Internacional. Lecturas compiladas. Curso Andino sobre la Corte Penal Internacional. Lima Perú febrero 2008.

ANELLO, Carolina Susana (2003) Corte Penal Internacional. Edit. Universidad. Buenos Aires, Argentina

BERNAL ACEVEDO, Gloria. (2002), Las Normas Rectoras en el Nuevo Código Penal Colombiano. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá D.C.

CAMARGO, Pedro Pablo (2007), Manual de Derecho Penal Internacional. Ed. Leyer. Segunda Edición Bogotá D.C.

47 *Ibidem.*

Compilación de Derecho Internacional de los Derechos Humanos (2002). Oficina en Colombia del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá D.C.

Compilación de Derecho Penal Internacional (2003). El Estatuto de Roma y otros instrumentos de la Corte Penal Internacional. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Primera Edición. Bogotá D.C.

DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario (2004). El principio de legalidad penal. Ed. Tirant Lo Blanch "Colección los delitos". Valencia, España.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis y GORRIZ ROYO Elena (2003). La Corte Penal Internacional (un estudio interdisciplinario). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia España.

GÓMEZ LÓPEZ Jesús Orlando. (2001) Tratado de Derecho Penal Parte General. Tomo I, Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

GUERRERO PERALTA, Oscar Julián (2005). Fundamentos Teórico Constitucionales del Nuevo Proceso Penal. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá D.C.

IBÁÑEZ GUZMÁN, Augusto J. Et. Al. (2005). La Cosa Juzgada y el Non Bis In Idem en el Sistema Penal del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. La Corte Penal International, una visión Iberoamericana. Universidad Iberoamericana. Ed. Porrúa. México D.F.

MONTEALEGRE, Lynett Eduardo (2004). El Proceso Penal. Fundamentos constitucionales del Nuevo Sistema Acusatorio. Ed. Universidad Externado de Colombia. 5<sup>a</sup> Edición. Bogotá D.C.

Morales Alzate Jhon Jairo (2008). Corte Penal Internacional. Primera Edición. Ministerio del Interior y Justicia – Escuela Superior de

Administración Pública – Fund. Hanns Seidel Stiftung. Bogotá D.C.

MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. (2004) Derecho Penal PARTE GENERAL. Ed. Tirant Lo Blanch, 6<sup>a</sup> Edición. Valencia, España.

PENAGOS TRUJILLO, Sandra C. y SÁNCHEZ POSSO, Juan C. (2007). El *Non bis in idem* y la cosa juzgada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Grupo Editorial Ibañez. Bogotá D.C.

PÉREZ PINZÓN, Alvaro Orlando, (2009) Introducción al Derecho Penal. Ed. Temis Séptima Edición. Bogotá D.C.

PRUNOTTO LABORDE, Adolfo, La revisión de la Cosa Juzgada. Disponible en [www.ederecho.org.ar/.../La%20revisi%F3n%20de%20la%20cosa%20juzgada\\_Prunotto.do](http://www.ederecho.org.ar/.../La%20revisi%F3n%20de%20la%20cosa%20juzgada_Prunotto.do) (Consultada el día 09.07.2009)

RAMÍREZ BARBOSA, Paula. (2006). Los Fundamentos del Principio del *Non Bis in Idem* en el Derecho Español y Colombiano. Revista Dos Mil Tres Mil. Vol. N° 10. Ed. Universidad de Ibagué "Coruniversitaria". Ibagué, Colombia.

RAMÍREZ VÁSQUEZ, Carlos Arturo (2007). El principio del non bis in ídem y su incidencia en el Derecho penal y Disciplinario. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá D.C.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. (2002) Manual de Derecho Penal Parte General. Ed. Temis, Bogotá D.C.

### **Normatividad y jurisprudencia**

Código penal y de procedimiento penal (2008) Anotado. Ley 599 de 2000 y ley 906 de 2004 de Colombia. Ed. Leyer. Bogotá D.C.

Constitución Política de Colombia de 1991

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 29 de julio de 1988- Caso Velásquez Rodríguez Vs Colombia;

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 12 de septiembre de 2005 caso Wilson Gutiérrez Soler Vs. Colombia

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 5 de Julio de 2004, Caso “19 Comerciantes” Vs. Colombia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 11 de mayo de 2007, Caso de “La Masacre de la Rochela” Vs. Colombia.

Corte Constitucional, Sentencia C-578 de 4 de diciembre de 1995. M.P., Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional Sentencia C-264 de 22 de junio de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional, Sentencia C-259 de 15 de junio de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara

Corte Constitucional, Sentencia C-244 de 30 de mayo de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz

Corte Constitucional, Sentencia C-004 de 20 de enero de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional, Sentencia C-088 de 13 de Febrero de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lineth-

Corte Constitucional, Sentencia C-578 de 30 de julio de 2002, M.P. Manuel José Cepeda.

Corte Constitucional. Sentencia C-551 de 30 de mayo de 2001. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional. Sentencia C-554 de 30 de mayo de 2001. M.P. Clara Inés Vargas.

Corte Constitucional, Sentencia No. T- 413 de 5 de junio de 1992. MP Ciro Angarita Barón.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 17 de septiembre de 2003. Proceso 18793.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 26 de marzo de 2007.

Proceso No 25629. M.P. Alvaro Orlando Pérez Pinzón.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 18 de enero de 2001, Proceso N° 14190 M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 11 de febrero de 2004, Proceso N° 21781 M.P. Edgar Lombana Trujillo.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, acción de revisión N° 26021 de 17 de septiembre de 2008 M.P. Jorge Luis Quintero Milanés

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Acción de revisión N° 26077 de 1º de noviembre de 2007. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Acción de Revisión N° 26703 de 6 de marzo de 2008. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

Diario Oficial N° 44663 del 31 de diciembre de 2001.

Documento PCNICC/2000/INF/3/Add.2 (2003). Elementos del Crimen. Notas Interpretativas, Comisión redactora de los Elementos del Crimen de las Naciones Unidas. Informe Comisión redactora de los Elementos del Crimen de las Naciones Unidas.

Estatuto de Roma de 1998 (E.R.), para el Establecimiento de la Corte Penal Internacional. Entrada en vigor, el 1º de julio de 2002. Para Colombia, la entrada en vigencia se produjo el 1º de noviembre de 2002, en virtud de la ley 742 de 2002.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Suscrito por Colombia en diciembre 21 de 1966, aprobado mediante Ley 74 de 1968, depósito de instrumentos de ratificación en octubre 29 de 1969 y entrada en vigor para Colombia en marzo 23 de 1976.