

Sandoval Mesa, Jaime Alberto  
JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y LEGALIDAD DEL ESTATUTO DE ROMA, FRENTE AL DERECHO  
INTERNO  
Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. XIII, núm. 25, enero-junio, 2010, pp. 201-217  
Universidad Militar Nueva Granada  
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87617271012>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](http://redalyc.org)

## **JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y LEGALIDAD DEL ESTATUTO DE ROMA, FRENTE AL DERECHO INTERNO**

**Jaime Alberto Sandoval Mesa\***

Fecha de Recepción: 15 de Abril de 2010

Fecha de Aceptación: 30 de Abril de 2010

Artículo Resultado de Proyecto de Investigación

### **Resumen**

El presente artículo analiza los principios que se encuentran plasmados a nivel internacional, específicamente en el Estatuto de Roma de 1998 para el establecimiento de la Corte Penal Internacional, y el significado relevante que tienen con respecto a postulados, como el principio de legalidad en materia penal en Colombia. En este sentido, podemos observar importantes diferencias y consecuencias frente a aspectos como la competencia del derecho interno, y la noción de conducta penal descrita en nuestra legislación.

### **Palabras clave**

Principios, Nullum *Crimen Sine lege*, Legalidad, Derecho Interno, Estatuto de Roma, Corte Penal Internacional.

## **UNIVERSAL JURISDICTION AND LEGALITY OF THE ROME STATUTE IN FRONT OF THE INTERNAL LAW**

### **Abstract**

This article analyses the fundamental rules developed in the international law, specifically in the Rome Statute from 1998 for the International Criminal Court and the relevant meaning that the rules have, such as the principle of legality in the criminal matter in Colombia. In this sense, it is show important differences and consequences in front of different aspects like the competence in the internal laws, and the concept of the crime behaviour described in our legislation.

### **Keywords**

Principles, Nullum crimen *sine lege*, Legality, Internal Law, Rome Statute, International Criminal Court.

### **PRESENTACIÓN**

El presente artículo corresponde a un avance de la investigación realizada en el proyecto de investigación denominado “Incidencia de los Instrumentos Internacionales frente al Derecho Penal Interno”. En él se trata uno de los aspectos que han sido objeto de análisis en el trabajo referido, en particular, los efectos que se originan y desembocan en los principios del derecho penal actual, a raíz de los consensos internacionales que buscan una tutela efectiva de derechos humanos<sup>1</sup>, tal y como se observa, con mayor énfasis, en el Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998, para el Establecimiento de la Corte Penal Internacional. Dicho ins-

\* 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. Magíster en Derecho Penal. Universidad Santo Tomás Bogotá D.C., - Universidad de Salamanca, España. Correo electrónico: jaime.sandoval@unimilitar.edu.co ; jaisandoval@yahoo.com

<sup>1</sup> Este autor sostiene que en el campo internacional, las relaciones que desembocan en el ámbito penal ya no son un asunto meramente competencial, sino de justicia material internacional. BOGGIANO, Antonio. *Teoría del Derecho Internacional. Las relaciones entre los ordenamientos jurídicos*. Ediciones La Ley. Buenos Aires Argentina. 1996. p. 5.

trumento que fue incorporado en el derecho interno, a través de la ley 742 de 2002<sup>2</sup>, ha generado la principal influencia en nuestro tiempo en materia penal en nuestro país, generando importantes efectos en el ámbito jurídico, con respecto al principio de legalidad, desde sus fundamentos y alcances, así como su ingerencia y referencia en el sistema penal colombiano, tal y como se presenta a continuación.

### 1. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL PLANTEADA EN EL ESTATUTO DE ROMA

Los fundamentos relativos a la jurisdicción universal provienen de diversos antecedentes, no solamente derivados del legado de Nuremberg y demás Tribunales Internacionales instaurados frente a graves violaciones contra los derechos humanos; también desde un punto de vista amplio, según la concepción del doctor Sánchez Legido, de la competencia que se asigna para proteger valores que interesan a la comunidad internacional<sup>3</sup>. A continuación se analizarán los principales antecedentes de este concepto y sus principales efectos.

#### 1.1 Antecedentes de Justicia Internacional

Una de las principales manifestaciones del principio de jurisdicción universal, aparecen

en el texto de principios consagrados para el establecimiento del Tribunal especial *ad hoc* de Nuremberg que en los Artículos 1º y 2º establecían las bases de la jurisdicción internacional por delitos cometidos conforme al derecho internacional<sup>4</sup>. Sobre este punto es de observar que en los principios I y II aparecen referencias claras de lo que constituirá el *nullum crimen sine lege*, ámbito que posteriormente se desarrolla a nivel de tipicidad en el principio VI. Así mismo, en el texto, se expresaba la responsabilidad de jefes de estado o autoridades del Estado (Principio III), así como la responsabilidad derivada por la obediencia debida proveniente de orden superior (Principio IV)<sup>5</sup>. De igual forma, en el principio V, se establecieron las bases del debido proceso del juicio de Nuremberg, con respecto a una persona acusada de un delito conforme al derecho internacional. Se tra-

<sup>4</sup> Las normas referidas expresaban: "...Principios de derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg" (Aprobados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1950).

"Principio I.-Toda Persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción.

Principio II.- El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido..." O'DONELL, Daniel, et al. Compilación de Instrumentos Internacionales. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá. 3<sup>a</sup> Edición. 2002. pp. 469 y 470.

<sup>5</sup> "Principio III.- El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional haya actuado como jefe de Estado o como autoridad del Estado, no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional.

Principio IV.-El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción". Principios de derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg (Aprobados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1950). O'DONELL, Daniel, et al. Compilación de Instrumentos Internacionales. Ob. Cit. pp. 469 y 470.

<sup>2</sup> El Estatuto de Roma fue revisado mediante la Sentencia C-578 de 2002, la cual definió su constitucionalidad y permitió su entrada en vigencia para Colombia, el día 1º de noviembre de 2002. Mediante ley 1268 se incorporaron los elementos del crimen y las reglas de procedimiento y prueba. Recientemente, mediante sentencia C- 801 de 2009 se declaró la exequibilidad de la ley anterior y la conformidad al orden constitucional de los instrumentos adicionales mencionados.

<sup>3</sup> En un principio la jurisdicción universal se asociaba a la persecución del crimen de piratería, toda vez que en el siglo XVIII, la amenaza en los mares por parte de los corsarios, lo erigía prácticamente en un delito contra la humanidad. SANCHEZ LEGIDO, Ángel. *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*. Tirant Monografías 301. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2004. pp. 37 y 38.

taba de un juicio imparcial sobre lo hechos y sobre el derecho (Principio V). En el principio VI, se desarrollaron las conductas objeto de juzgamiento por parte del Tribunal referido. En particular, se mencionan las conductas contra la Humanidad, diferenciadas de las conductas contra la paz, estas últimas, más asociadas a la agresión y a los delitos de guerra<sup>6</sup>.

Es de notar que en los delitos contra la humanidad se describen los comportamientos actuales de tal naturaleza, realizados contra la población civil y en cualquier circunstancia bien sea en momentos contra la paz (agresión) en el escenario de los crímenes de guerra o en relación con éste (actualmente, en desarrollo o en el

contexto del DIH)<sup>7</sup>. Por su parte, en el principio VII se desarrolló la complicidad como forma de delito especial, de acuerdo con el derecho internacional<sup>8</sup>. Si se observa con detenimiento, los 5 primeros principios acentúan la responsabilidad internacional por la comisión de las conductas que se enuncian en el principio VI. En los tres primeros principios, se enuncia el alcance de la comisión de las conductas y la responsabilidad personal aún en condiciones derivadas de la condición de jefe de Estado, de autoridad competente o en cumplimiento de órdenes superiores. En últimas definen con precisa claridad una responsabilidad internacional determinada por los actos que se generan frente a una comunidad de naciones.

Por otro lado, los principios enunciados, como precedente e influencia en las instituciones de carácter internacional, para el establecimiento de la jurisdicción universal de la Corte Penal Internacional (en adelante CPI), han conservado casi en su integridad, el destino obligado para la protección de los bienes jurídicos universalmente reconocidos que se desarrollan en los crímenes internacionales, en particular frente a los delitos de lesa humanidad (Principio VI . a ) Delitos contra la Paz. b) Delitos de Guerra. c) Delitos contra la Humanidad.<sup>9</sup>. El

- <sup>6</sup>. “...Principio VI.- Los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional:
- a ) *Delitos contra la Paz.* i )*Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una Guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales.*
- ii) *Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso i.*
- b) *Delitos de Guerra.* *Las violaciones de las leyes o usos de la guerra, que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el maltrato, o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre, el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas o la devastación no justificada por las necesidades militares.*
- c) *Delitos contra la Humanidad.- El Asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo a perpetrar un delito contra la paz o un o un crimen de guerra, o en relación con él...*” Principios de derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg (Aprobados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1950). O’DONELL, Daniel, et al. Compilación de Instrumentos Internacionales. Ob. Cit. pp. 469 y 470.

<sup>7</sup> A partir del Tribunal de Nüremberg, la utilización de la expresión delito de derecho internacional, marca una de las diferencias existentes entre esta figura y el delictum iuris Pentium, al situar aquel en el marco del derecho internacional, llegando a establecer la primacía de este sobre los ordenamientos internos. RUEDA FERNANDEZ, Casilda. *Delitos de Derecho Internacional. Tipificación y Represión Internacional.* Bosh. Barcelona. 2002. pp. 34 y 35

<sup>8</sup> “...Principio VII.-La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, de los enunciados en el principio VI constituye asimismo delito de derecho internacional...”. O’DONELL, Daniel, et al. Compilación de Instrumentos Internacionales. Ob. Cit. pp. 469 y 470.

<sup>9</sup> Además de lo dispuesto en el Tribunal de Nüremberg, es preciso citar la Ley 10 del Consejo de Control Aliado, de 20 de diciembre de 1945, para la persecución de personas culpables de Crímenes contra

avance en la formulación de esta serie de conductas, que aparece reflejada en el Estatuto de Roma, permite establecer en este antecedente de jurisdicción internacional, límites tanto de la normalidad como de la confrontación y a su vez sirven de base para que el Estado permanezca atento a regular esos ámbitos de normalidad, de alteración y de convivencia pacífica. Esta connotación, se vio reflejada en la Convención de las Naciones Unidas, sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad de 26 de noviembre de 1968, que en su Artículo 1º señaló el alcance de estos dos tipos de conductas como precedente necesario para el establecimiento de una jurisdicción internacional<sup>10</sup>.

Para el tiempo de la posguerra en que fueron adoptados múltiples instrumentos derivados de Nüremberg, en el plano nacional, tanto en la Constitución de 1886 como en el Código Penal interno de 1936 vigente para la época hasta 1980, este concepto de represión internacional de delitos no aparece desarrollado, tan sólo aparecen las referencias de adopción de instrumentos de esta índole, pero desde el punto de vista constitucional, como por ejemplo los cuatro convenios de Ginebra de 1949 adoptados mediante Ley aprobatoria 5<sup>a</sup> de 1960, entrada en vigor para Colombia, 8 de mayo de

la paz, Crímenes de guerra y Crímenes contra la humanidad. Esta ley se ejecutaba en las respectivas zonas de ocupación de Francia, Reino Unido, Rusia y Estados Unidos. Sobre el desarrollo y evolución de estos crímenes ver: OLASOLO, Héctor. *Corte Penal Internacional. Donde Investigar?*. Tirant lo Blanche y Cruz Roja. Valencia. 2003. p. 38.

<sup>10</sup> Con base en los documentos de la Comisión de Derecho Internacional y los aportados por el Secretario General de las Naciones Unidas, la Asamblea General adoptó y abrió a la firma, ratificación y adhesión el 28 de noviembre de 1968, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa humanidad. Colombia aun no ha suscrito este Instrumento. CAMARGO, Pedro Pablo. *Manual de Derecho Penal Internacional. Partes General Especial y Procedimental ante la Corte Penal Internacional*. Leyer. Bogotá. Segunda Edición. 2007. p. 182.

1962; la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio adoptada en 1948 y cuya entrada en vigencia para Colombia se produjo el 27 de enero de 1960, mediante la Ley aprobatoria 28 de 1959 entre otros<sup>11</sup>.

## 1.2 Alcance del concepto de jurisdicción universal a nivel internacional

Pues bien, en torno a esta idea, se han plasmado a lo largo de la historia las bases de un principio internacional de justicia, reclamado en diversas formas. En virtud del mismo, según Ana cristina Andrés Domínguez, la ley penal de un Estado es aplicable, respecto determinados delitos con independencia del lugar de su comisión y de la nacionalidad del delincuente<sup>12</sup>. Es un principio complementario del principio de territorialidad, cuya finalidad última es impedir la impunidad del delincuente<sup>13</sup>. La autora referida, sostiene que el presupuesto fundamental para la aplicación de la ley penal en virtud de este principio, es la naturaleza o el carácter de los delitos sometidos al mismo. En efecto, se trata de delitos que atentan no contra valores estatales o individuales sino contra intereses fundamentales de la comunidad internacional, intereses transnacionales y en cuya

<sup>11</sup> Oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas. *Compilación de Instrumentos Internacionales*. Bogotá. 2002. pp. 381 y 471. Estos conceptos pueden ser consultados en Sentencias de constitucionalidad como las siguientes: Sentencia C-574 de 1994, C-225 de 1995, C-177 de 2001, C-578 de 2002, C-291 de 2007, C-1189 de 2000, C-801 de 2009 entre otras.

<sup>12</sup> ANDRES DOMINGUEZ, Ana Cristina. *Derecho Penal Internacional*. Tirant Monografías 456. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2006. p. 177.

<sup>13</sup> Sobre el alcance de la jurisdicción universal como principio internacional, se puede consultar en la exposición que se realiza con respecto a las legislaciones de Francia y Bélgica en: CASSESE, Antonio, et al. *Crímenes Internacionales y Jurisdicciones Internacionales*. Norma. Bogotá. 2004. pp. 34 y 35.

conservación está interesada la comunidad internacional como un todo<sup>14</sup>.

Así mismo, este reclamo internacional de justicia, se plasma en el principio de Jurisdicción Universal que se caracteriza porque no se vincula, con ninguno de los tradicionales elementos constitutivos de la estatalidad y ha tratado de definirse de dos modos básicamente. Según Angel Sánchez Legido, se trata de un título de jurisdicción que atribuye competencia a las autoridades de un Estado que carece de especiales vínculos o nexos de unión con los hechos de cuyo enjuiciamiento se trata, sea desde el punto de vista del lugar de comisión, de la nacionalidad de los autores y víctimas, o de los intereses o bienes jurídicos lesionados<sup>15</sup>.

En el mismo sentido, otro concepto señala el criterio de la jurisdicción universal, destinado no sólo a proteger intereses estatales, sino también a valores que interesan a la Comunidad Internacional, permitiendo la persecución de actos que vulneran directamente valores e intereses comunitarios<sup>16</sup>. Los criterios expresados obedecen a las fuentes del Estatuto de Roma, con la diferencia que en este último, la competencia es de un organismo supranacional y no estatal, sin embargo se advierte que esta competencia no es del todo Universal dadas las condiciones que se derivan del propio

<sup>14</sup> En España, el principio de justicia universal aparece recogido en el Artículo 23.4 de la Ley orgánica del poder judicial, recientemente modificado por Ley orgánica 3- de 8 de julio de 2005. ANDRES DOMINGUEZ, Ana Cristina. *Derecho Penal Internacional*. Ob. Cit. p. 177.

<sup>15</sup> Desde esta perspectiva, el principio de universalidad sería aquel título de jurisdicción en virtud del cual los jueces y tribunales de un determinado Estado asumen competencia para enjuiciar delitos cometidos en el extranjero, por extranjeros, contra extranjeros y sin que tal Estado pueda considerarse especialmente lesionado. SANCHEZ LEGIDO, Ángel. *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*. Ob. Cit. pp. 37 y 38.

<sup>16</sup> Ibíd. p. 40.

tratado. Así mismo, el concepto de la lesión de bienes jurídicos que interesan a la comunidad internacional, constituye el fundamento más relevante de la jurisdicción universal concebida en el Estatuto de Roma<sup>17</sup>.

Por tanto, el principio de jurisdicción Universal es aquel en virtud del cual se asigna competencias a ciertas autoridades especiales u ordinarias, para la represión de delitos que independientemente del lugar de su comisión y de la nacionalidad de los autores o víctimas, atentan contra bienes jurídicos internacionales o supranacionales de especial importancia, y que por ello, trascienden la esfera de intereses individuales y específicos de uno o varios Estados en particular<sup>18</sup>. Algunas de estas características se encuentran plasmadas en el Estatuto de Roma y por ende, su alcance es Universal mediando los límites establecidos en el mismo instrumento<sup>19</sup>. Frente al derecho interno, el tema aparece relacionado, incluso desde el Código Penal de 1980 mediante las reglas de interpretación de la Ley en el espacio como por ejemplo el literal 6º del Artículo 15 que señala la posibilidad de persecución de

<sup>17</sup> En el Artículo 1º del Estatuto de Roma de 1998, se establece:

“...*La Corte*:

*Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (<<La Corte>>). La Corte Será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales....”*

<sup>18</sup> Ibíd. p. 40.

<sup>19</sup> Una diferencia que se puede anotar es que siguiendo a Gómez Benítez, el principio de Jurisdicción Universal para el enjuiciamiento de los crímenes internacionales reconocidos por la Comunidad Internacional en su conjunto, no requiere para ser aplicable su previsión expresa en ningún tratado o Convenio Internacional. GOMEZ BENITEZ, José Manuel. *Jurisdicción Universal por Crímenes de Guerra, Contra la Humanidad, Genocidio y Tortura. El principio de Justicia Universal*. Colex. Madrid. 2001. p. 64.

delitos cometidos en el extranjero por parte de un extranjero y en específico en los Artículos 14 al 16 de la Ley 599 de 2000. Sin embargo el tema ya hacía parte de persecución de delitos en temas de extradición derivados por ejemplo de la convención de Montevideo de 1933. En todo caso, el ámbito desarrollado era y sigue siendo mucho más limitado que el establecido en la doctrina internacional mencionada anteriormente.

### EL DESARROLLO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN EL ESTATUTO DE ROMA (E.R.)

Siguiendo esta línea de protección de intereses comunitarios, en el criterio de Kai Ambos

*“...el principio de jurisdicción universal enlaza con hechos que lesionan, o al menos amenazan, los intereses de seguridad, no sólo del Estado enjuiciador, sino también de otros Estados; en este sentido el principio defiende comunes intereses de seguridad de todos los Estados, especialmente en ámbitos, como en alta mar, que no se hallan bajo ningún poder soberano...”<sup>20</sup>.*

Un ejemplo clásico según Kai Ambos, fue

*“...la persecución de la piratería, que a todo Estado compete y que lo mismo ocurre recientemente con la persecución del terrorismo internacional, que en última instancia amenaza la seguridad de todos los Estados, incluso y de modo particular en su propio ámbito de soberanía...”<sup>21</sup>.*

Con todo esto como fondo, se excluye también la violación del principio de no intervención según la cual: ningún Estado puede pretender ejercer su soberanía en perjuicio de la seguridad de un Estado o de la comunidad de Estados<sup>22</sup>.

En el caso de la CPI se presentan los siguientes fundamentos derivados de la teoría referida, conforme se presenta a continuación.

#### 2.1 Aspectos generales de la jurisdicción universal de la CPI

En el E.R. se trata de un organismo internacional y no de un Estado, y por lo tanto no debe entenderse que la CPI ejerce soberanía, sino la jurisdicción universal concebida en el mismo. De esta forma, en lo que se refiere a delitos concretos, que protejan esos bienes jurídicos universalmente reconocidos, según Kai Ambos, hay que aludir ante todo a la reenumeración contenida en el ya mencionado Estatuto de Roma de la CPI que según su Art. 1º, se encamina precisamente, en “...ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional...”. Como tales se consideran, de acuerdo con el art. 5.1 aquellos “...más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto...”<sup>23</sup>.

De acuerdo con lo anterior, se generan los elementos que hacen parte de la competencia *ratione materia* que se asigna a la Corte Penal Internacional y cuyo objeto, además de generar los ingredientes de jurisdicción universal anotados, incluye entre los delitos internacionales, ante todo, el genocidio (Art. 6) y los crímenes de lesa humanidad (Art. 7). Entre estos últimos se incorporan la esclavitud y el tráfico de seres humanos. También se desarrollan los crímenes de guerra (Art. 8) internacionales o no y los factores comunes que implican en todos ellos, la necesidad de ser perpetrados de modo colectivo y organizado<sup>24</sup>.

En este sentido comienza a delimitarse para el derecho interno una necesidad de identidad de conductas para determinar esa competencia

<sup>20</sup> AMBOS, Kai. *Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo*. Marcial Pons. Madrid. 2006. p. 94.

<sup>21</sup> Ibídem.

<sup>22</sup> Ibídem.

<sup>23</sup> Ibídem.

<sup>24</sup> Ibídem.

*rationae materiae*, sobre crímenes que se encuentren tipificados en el Estatuto de Roma y que deben ser relacionados en el derecho interno.

## 2.2 Competencia y principios descritos en el Estatuto de Roma

Ahora bien, desde los puntos de vista enunciados, se observa el antípodo de un criterio de suprallegalidad que comienza a tener no sólo aplicación internacional, sino también contraposición con el derecho nacional, en particular con la legalidad interna, asunto que se deriva en primer lugar, del contenido del Art. 5º del E.R (crímenes de genocidio; lesa humanidad; de guerra y el crimen de agresión). A través de dicha cláusula, se desarrollan las conductas que deben existir y coincidir en el derecho interno, para que sean puestas bajo el conocimiento del tribunal internacional referido<sup>25</sup>.

De igual forma, en el E.R., los principios que analizan y complementan el alcance de dichas conductas, se estructuran como lo señala Ana Cristina Andrés Domínguez de la siguiente manera: Principio de legalidad de los delitos y de las penas (Arts. 22 a 24 E.R.); normas relativas a la responsabilidad penal (Arts. 25, 27, 28, 29 y 30) y normas referentes a la exclusión de la responsabilidad penal (Arts. 26, 31, 32 y 33)<sup>26</sup>. Todo este sistema descrito en las cláusulas mencionadas, permite dar lugar a un complejo normativo que finalmente se integra al sistema jurídico nacional, mediante el Artículo 93 de la Constitución Política y a su turno, genera múltiples consecuencias frente al sistema penal que salvo algunos avances, no ha tenido la revisión

<sup>25</sup> En este sentido es preciso advertir, que no sólo basta la identidad de la conducta en el derecho interno, sino que también es preciso que sean cumplidas primero, las condiciones de admisibilidad (Art. 17 E.R.) y de jurisdicción complementaria o suplementaria.

<sup>26</sup> ANDRES DOMINGUEZ, Ana Cristina. *Derecho Penal Internacional*. Ob. Cit. p. 126.

suficiente para la adecuada implementación del E.R. en la legislación colombiana<sup>27</sup>. Sobre este punto, se observan criterios que merecen de adaptación en el derecho penal nacional, conforme a los postulados que se desarrollan a continuación.

## 3. CONCEPTO DE LEGALIDAD FRENTE AL CRITERIO DEL ESTATUTO DE ROMA DE 1998

En primer lugar, es de destacar que desde el Artículo 1º del Estatuto de Roma, se expresa el carácter universal y los límites de su competencia al señalar que tal institución será de carácter “...permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional...(...) y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales....”<sup>28</sup>. Este fundamento que indica la jurisdicción internacional (Art.1º E.R.), de la institución analizada junto con la personalidad jurídica internacional otorgada en el Artículo 4º del E.R<sup>29</sup>, determinan en primera

<sup>27</sup> Sobre este punto, en diciembre de 2008 se aprobó la Ley 1268 mediante la cual se adoptaron las reglas de procedimiento y prueba y los elementos del crimen. Este avance es significativo dado que en el derecho interno, se involucra un sinnúmero de conductas y procedimientos que no han sido armonizados en el derecho interno.

<sup>28</sup> Artículo 1º del Estatuto de Roma.

<sup>29</sup> Artículo 4º Estatuto de Roma de 1998: “...*Condición Jurídica y Atribuciones de la Corte*: 1. La Corte tendrá personalidad jurídica internacional. Tendrá también la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos”. Disponible en: <http://www.iccnow.org/documents/rome-s.pdf>

2. “*La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado...*”. Estatuto de Roma Artículos 12 y 13. Disponible en <http://www.iccnow.org/documents/rome-s.pdf>. CFR. Proyecto de texto definitivo de las Reglas de Procedimiento y Prueba Documento PCNICC/2000/INF/3/Add.1. Naciones Unidas New York 12 A 30 de junio de 2000. Disponible en: [http://www.iccnow.org/documents/RulesofProcedure\\_add1s.pdf](http://www.iccnow.org/documents/RulesofProcedure_add1s.pdf).

instancia, el campo de acción de la CPI, como organismo Internacional, que comprende una estructura propia y una organización específica. A partir de allí se deben entender los principios de dicho estamento, sin los cuales carecería de fundamento para los aspectos relativos a la competencia suplementaria, la cual a su turno genera las siguientes consecuencias en el sistema penal.

### 3.1 El concepto del Estatuto de Roma

Desde el punto de vista de la legalidad de las conductas establecidas en el Estatuto de Roma, se puede observar en primera instancia, el Artículo 22, según el cual, se describe dicho concepto bajo la denominación de principio *nullum crimen sine lege*. En el numeral 1º se establece que nadie será penalmente a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte. En el numeral 2º, se proscribe la analogía, para las conductas punibles conforme al E.R. Finalmente, en el numeral 3º, se describe un punto interesante en materia de legalidad toda vez que “*nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto...*”<sup>30</sup>.

Sobre este último texto, se deja en claro la autonomía de las conductas descritas, en donde se plantea la posibilidad de acudir a tipologías por fuera del Estatuto para su aplicación e interpretación (Art. 22 Numeral 3º E.R.)<sup>31</sup>. Esto inicialmente contradice las reglas

continentales sobre legalidad, en lo demás, el principio establecido en el E.R., parece coincidir con los fundamentos que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico, que sigue la tradición continental sobre su estricta determinación en el derecho interno para las conductas punibles.

*Al respecto, de acuerdo con los conceptos expuestos por el profesor Jaén Vallejo (2008), éste fundamento posee cuatro características esenciales que deben ser contenidas en todo ordenamiento penal, las cuales establecen la prohibición de represión penal de una conducta en normas distintas a las contenidas en una ley formal (lex scripta). La prohibición de aplicar la ley penal a supuestos no previstos por ella, es decir, la llamada prohibición de aplicación analógica de la ley penal (lex stricta). La prohibición de aplicación retroactiva y la creación de normas penales que fundamenten o agraven la responsabilidad penal (lex previa). La prohibición de crear leyes penales con contenido indeterminado (lex certa)*<sup>32</sup>. *Al respecto Kai Ambos anota que estas 4 características se encuentran en el Estatuto de Roma en los Artículos 22 a 24, consagra tanto el principio de *nullum crimen sine lege* como el principio de no retroactividad de la ley penal (Art. 22 E.R.)*<sup>33</sup>. *Advierte que dicha característica, en algunas oportunidades como en el Tribunal de Nuremberg ha sucumbido frente al principio de justicia que en dicha ocasión permitió la legislación *ex post facto* de los hechos*<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> Estatuto de Roma de 1998, Artículo 22. p. 17. Disponible en: <http://www.iccnow.org/documents/rome-s.pdf>

<sup>31</sup> La Ley de Roma, confirma la histórica discusión sobre el alcance y límites del principio *nullum crimen sine lege* afirmando que el reconocimiento del principio “no afectará la caracterización de ninguna conducta como delictiva bajo la ley internacional independientemente de este Estatuto” (Art.22 (3) enfatizado). AMBOS,

Kai. *Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo*. Ob. Cit. p. 21.

<sup>32</sup> JAEN VALLEJO, Manuel. *Crisis del Principio de Legalidad en el Derecho Penal Internacional*. Ibáñez. Bogotá. 2008. p. 38.

<sup>33</sup> AMBOS, Kai. *El nuevo Derecho Penal Internacional*. 2004. Lecturas compiladas. Curso Andino sobre la Corte Penal Internacional. Lima, Perú. 2008. p. 276

<sup>34</sup> Ibídem.

Sobre el particular, es preciso advertir entonces que los fundamentos del Artículo 22 del E.R., permiten identificar un desarrollo continental en el derecho interno de sus principales cláusulas, excepto el alcance del numeral 3º que admite otras conductas consideradas como crímenes del Derecho Internacional por fuera del Estatuto atendiendo intereses de justicia material.

Sin embargo en este momento no es tan clara su postura frente al sistema concebido en el E.R., si el mismo contradice o no los dos numerales anteriores o lo señalado en el Artículo 5º E.R. Desde esta perspectiva todavía no se observa una noción clara de dicho fundamento frente a la estructura de la C.P.I., y menos frente al Derecho interno, frente a la cual si se observa una clara contradicción que implica serias consideraciones si se tiene en cuenta que la misma riñe con la tradición plasmada en el Derecho interno, centrada en la determinación estricta, taxativa y determinada de la norma penal.

Al parecer, esta cláusula del numeral 3º entendida en que “...*Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto...*”, en principio permite identificar situaciones punibles que en determinados sistemas no restringen este tipo de interpretación; sin embargo, en el nuestro se presentan serias dificultades de determinación frente a los postulados descritos del principio de legalidad interno.

De igual forma, si el texto normativo vigente de determinado sistema, no contempla con precisión la conducta que es objeto de persecución, válidamente en un evento sometido al examen de la C.P.I., podría hacerse uso de dicha cláusula para hacer determinar la conducta que se investiga en el caso concreto. Por ejemplo, tal situación puede darse, en los efectos referenciados en el Artículo 7 literal k E.R., referido a otros actos inhumanos de gravedad

trascendente. En tales situaciones siguiendo esta lógica del numeral 3º del Art. 22 E.R., se podrían atender eventos punibles como por ejemplo el terrorismo u otros actos de gravedad comparable. Sin embargo por ahora es prematuro aseverar tal conclusión. Lo cierto es que, frente a nuestro sistema, resulta una cláusula demasiado amplia conforme a la estructura del derecho interno colombiano.

### 3.2 Determinación desde el ámbito de legalidad

Siguiendo esta orientación, el profesor José Luis Rodríguez Villasante y Prieto, advierte en primer lugar, que en el Estatuto de Roma se verifica el gran paso en cuanto al respeto de la garantía fundamental del principio de legalidad. En su criterio, quizás ello se debe a una evolución desde la conceptualización del tipo penal como un simple elemento determinante de la competencia material, hacia la proclamación de una garantía penal, es decir de normas penales que satisfagan la garantía criminal de la ley escrita, previa y taxativa de la conducta incriminada<sup>35</sup>.

Los anteriores fundamentos hacen parte del principio de legalidad interno, concebido en el Artículo 6º de la ley penal colombiana, que establece en su definición el concepto de Ley preexistente al acto imputado y luego en la manifestación contenida en el Art. 10 (Ley 599 de 2000) de clara, inequívoca y expresa en materia de Tipicidad, lo cual concuerda con el propósito descrito para tal fin en el E.R. En opinión del autor referido, las garantías penales deben abarcar y abarcan en el Estatuto, el principio de legalidad (Art. 22.1), la irretroactividad

<sup>35</sup> RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, José Luis. “Los Principios Generales de Derecho Penal en relación con los Crímenes Internacionales”. Ponencia Jornadas sobre Justicia Penal Internacional. Santiago de Compostela. Escuela Gallega de Administración Pública. 18 al 19 de mayo de 2000. p. 5.

de la Ley penal internacional (Art. 24), la proscripción de la analogía (Art. 22.2.) y el principio de imputación subjetiva (Art. 25). En tal virtud, el principio de legalidad supone el reconocimiento de la garantía criminal, tanto en su aspecto material de predeterminación normativa como en su aspecto formal (rango de ley de la norma), e implica la garantía penal (Art. 21 “*Nulla poena sine lege*”), sin perjuicio de la crítica que pueda merecer la ausencia de dosimetría penal, pues no se asigna una pena a cada crimen ni se concretan los criterios de individualización de la sanción (agravantes y atenuantes), siguiéndose aquí el sistema anglosajón que impera en el procedimiento<sup>36</sup>.

No obstante el alcance señalado, en todo caso persisten dudas serias sobre la amplitud de los tipos descritos en el ER y en la configuración del Art. 22 analizado del instrumento citado, y si los mismos pueden ser soportados con el principio de legalidad vigente en el ordenamiento penal. Para ello, cabe la duda si es posible llenar estos inconvenientes mediante interpretaciones jurisprudenciales centradas en justicia material, toda vez que esta parece ser una tendencia actual en el derecho interno.

De todas formas y contrariamente a lo sostenido por el profesor Rodríguez Villasante, para algunos autores como la profesora Ana Cristina Andrés Domínguez, este aspecto del principio de legalidad es parcialmente cierto, debido a que la interpretación de los Artículos 22 a 24 E.R., debe hacerse con respecto al Artículo 21 E.R., que permite incluso la descripción de conductas acudiendo a los principios generales del Derecho, la doctrina y la jurisprudencia tal y como se expresa en el numeral 3º del Art. 22. Advierte la autora referida que esta es una variante que aparece en el Estatuto, debido a la influencia del *common law*, que permite el principio de “juridicidad”, como por ejemplo

en crímenes como el referido a otros actos inhumanos (Art. 7º Lit. k E.R.) que no tiene una definición concreta<sup>37</sup>. Al respecto, es viable comentar que esta norma si produce serios problemas de determinación toda vez que a pesar de que aparezcan nociones de un tipo subsidiario, el mismo no desarrolla elementos concretos para establecer de manera precisa los elementos e ingredientes del tipo penal, sino que desarrolla reglas generales que pueden coincidir con cualquier tipicidad siempre y cuando se puedan dar los elementos de contexto que para este caso, en Lesa Humanidad se refieren a la política sistemática y generalizada de cometer tales conductas conforme al Art. 7º ER. De paso también es viable mencionar que, tales elementos de contexto para lesa humanidad, tampoco aparecen desarrollados en el derecho interno y su conocimiento sólo se incorpora en virtud del Artículo 7º referido del ER.

Por otra parte, en el tema de la definición de los delitos de la Corte Penal Internacional, precisa Rodríguez Villasante (2000) que la palabra “conducta”, empleada en el artículo 22 del Estatuto (principio de legalidad – determinación de la conducta) fue cuidadosamente elegida para comprender no sólo los crímenes de acción (comportamiento positivo) sino también la conducta omisiva (son frecuentes los delitos de omisión dentro de los crímenes de guerra) y la comisión por omisión (Art. 28 que regula la responsabilidad de los jefes y otros superiores por no haber adoptado todas las

<sup>36</sup> Ibídem.

<sup>37</sup> El principio de juridicidad es una versión de los sistemas de Common law, más amplio que el principio de legalidad de los sistemas continentales. El mismo se encuentra desprovisto de la reserva de la ley para la descripción de tipos penales y admitem la configuración de las conductas incluso a partir de la costumbre y la jurisprudencia. ANDRES DOMINGUEZ, Ana Cristina. *Derecho Penal Internacional*. Ob. Cit. pp. 95 y 126 a 132.

medidas necesarias para prevenir los crímenes cometidos por sus subordinados)<sup>38</sup>.

En el mismo sentido, la existencia de tipos abiertos en criterio del profesor Rodríguez-Villasante, no implica el desconocimiento del principio de legalidad, sino que frente a los tipos cerrados, se hace una completa descripción fáctica del crimen. Según este autor, los tipos abiertos necesitan ser complementados con elementos normativos<sup>39</sup> o con elementos valorativos constituidos por cláusulas generales que se identifican con el juicio mismo de antijuridicidad y que quedan a la libre apreciación de la Corte<sup>40</sup>. En todo caso hoy en día, los elementos del crimen ofrecen modalidades e ingredientes especiales, para complementar el alcance de los tipos abiertos comentados. Sobre el particular, se observa con claridad que el Artículo 6º de la Ley 599 de 2000, expresa en armonía con esta tesis, que la preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco. Más aun frente a la multiplicidad de delitos que aparecen descritos en el Estatuto de Roma de 1998.

<sup>38</sup> RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, José Luis. "Los Principios Generales de Derecho Penal en relación con los Crímenes Internacionales". Ob. Cit. p. 6. SANDOVAL MESA, Jaime Alberto. La Incorporación de la Corte Penal Internacional. Ediciones nueva jurídica. Bogotá. Primera Edición. 2003. p. 88.

<sup>39</sup> Por ejemplo, la remisión a determinados preceptos de los convenios de Ginebra u otros instrumentos convencionales, como la encarcelación "en violación de normas fundamentales de derecho internacional" del Art. 7.e.) del Estatuto o el crimen de guerra consistente en dirigir ataques contra objetos o ciudades que "no sean objetivos militares" de los Arts. 8.2.b) ii) y v) del mismo Estatuto. RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, José Luis. "Los Principios Generales de Derecho Penal en relación con los Crímenes Internacionales". Ob. Cit. p. 6.

<sup>40</sup> Así el crimen de lesa humanidad que se describe como "otros actos inhumanos de carácter similar..." en el apartado k) del Artículo 7.1 del Estatuto o el crimen de guerra consistente en privar a un prisionero de guerra "de sus derechos a un juicio justo e imparcial" del Artículo 8.2.a.) apartado vi) del Estatuto. Ibídem

El problema de acuerdo con lo expuesto, puede residir frente a tipos penales que definitivamente no existan en el derecho interno; que no encuentren determinación en el derecho interno, o que no sigan la tradición de ley estricta, permitiendo acudir a otras fuentes consuetudinarias que no se encuentran propiamente adecuadas a los principios de nuestra legislación o simplemente se encuentran en instrumentos internacionales lo cual es viable en el E.R. En definitiva, la ampliación del principio de legalidad desde el ER se plantea desde el derecho internacional hacia el derecho interno, lo cual parece invitar a reflexionar si en realidad aparece una nueva realidad que finalmente debe prevalecer sobre las rígidas y tradicionales instituciones liberales, sobre las cuales se adscribe el imperio de la ley en el principio de legalidad continental, base sobre la cual se erige la institución del Artículo 6º del C.P. comentado en este aparte.

### 3.3 Elementos de legalidad en el derecho interno

Con respecto al derecho interno, es preciso indicar que el principio de legalidad que aquí se analiza en su corriente de taxatividad, según la postura de Manuel Jaen Vallejo, ha sido definido tradicionalmente, como garantía de la libertad, para saber en todo momento, que se puede hacer y que está prohibido con amenaza de pena. En esta medida el principio de legalidad protege al ciudadano frente a la arbitrariedad del poder público que ejerce la jurisdicción penal<sup>41</sup>. Precisamente este objeto de intervención claramente definido en nuestro derecho en los Artículos 6º y 8º de la Ley 599 de 2000 es el que tiene su primera consecuencia, si se observan los desarrollos de la adopción del Estatuto de Roma de 1998 y su influencia en tales normas.

<sup>41</sup> JAEN VALLEJO, Manuel. *Crisis del Principio de Legalidad en el Derecho Penal Internacional*. Ob. Cit. p. 31.

Frente a esta situación, es posible observar que este objeto de intervención implica los parámetros de juzgamiento del Estatuto de Roma y por ende de la comunidad internacional, en virtud de las actuaciones iniciadas por parte de la CPI, cuando no hubieren sido juzgados por otro Tribunal e incluso cuando habiendo sido juzgados, no hubieren sido atendidos los condicionamientos establecidos en el párrafo 3º del Artículo 20 del E.R. (*Non bis in idem*). En el primer caso, es posible advertir las consecuencias del principio de legalidad, frente a los principios de *nullum crimen sine lege* comprendido en el Artículo 22 del E.R y en el segundo evento, se advierten las consecuencias del principio de *non bis in idem*, bajo las condiciones del Estatuto de Roma<sup>42</sup>. En concreto, se puede establecer que el principio de *nullum crimen sine lege* del E.R., excluye la posibilidad de que la Corte Penal Internacional ejerza su competencia sobre delitos no consignados en él (reglas de *lex scripta, lex prævia, lex stricta y lex certa*)<sup>43</sup>, mediante el desarrollo de normas que señalan que nadie será penalmente responsable a menos que su conducta constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de competencia de la Corte (Artículo 22.1 ER).

Además, en la competencia de la C.P.I., se consagra un principio de interpretación restrictiva de la definición de crimen y prohíbe su extensión por analogía (Artículo 22.2 ER). Lo anterior sin desmedro de la tipificación como se ha dicho, de una conducta como crimen de

derecho internacional, independientemente de lo estipulado en el Estatuto de Roma (Artículo 22.3 ER). Por su parte, los Artículos 22 y 23 consagran los principios *nullum crimen y nulla poena sine lege*, como también lo hace el Artículo 29 de la Constitución política de 1991<sup>44</sup>. Desde este criterio, se puede afirmar que los principios constitucionales que rigen el imperio de la ley en materia penal, aparecen desarrollados en el Estatuto de Roma, a través de las normas comentadas.

A su turno, el principio de “irretroactividad *ratione personæ*” consagrado en el Artículo 24 E.R., más que una prohibición a la retroactividad de la ley, impone que conductas como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra además de que se encontraban proscritos en el derecho internacional de los derechos humanos y por el derecho internacional humanitario antes de la entrada en vigor del Estatuto de Roma, debe ser investigadas y sancionadas por las jurisdicciones nacionales o por otros tribunales internacionales. Frente a este punto se reitera además, la existencia de un compromiso internacional para su represión y el reconocimiento de una jurisdicción universal para su juzgamiento por cualquier Estado<sup>45</sup>. Frente al derecho interno, todavía falta revisar todos los alcances precisos de los diferentes crímenes en el sistema penal interno y si los mismos pueden tener fundamento en normas especiales por fuera del estatuto punitivo interno, como la Ley 1268 de 2008 que incorporó los elementos del crimen y las reglas

<sup>42</sup> En este contexto, es preciso tener en cuenta inicialmente, además de lo señalado en el Artículo 93 de la Constitución de 1991, que permitió la incorporación del Estatuto de Roma al derecho interno, lo dispuesto en el Artículo 2º de la Ley 599 de 2000, que consagra en materia penal, el denominado principio de Integración de las normas e instrumentos de derechos humanos ratificados por el Estado Colombiano.

<sup>43</sup> Ambos, Kai. “Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional. Un análisis del Estatuto de Roma”. En: AMBOS, Kai, et al. *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1999. p. 115.

<sup>44</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-578 de 30 de julio de 2002. M.P. Manuel José Cepeda.

<sup>45</sup> Principio de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de culpables de crímenes de guerra, o crímenes de lesa humanidad. Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de Naciones Unidas, 3 de diciembre de 1973. O’DONELL, Daniel, et al. Compilación de Instrumentos Internacionales. Ob. Cit. p. 92.

de procedimiento y prueba del E.R., al sistema interno.

Ahora bien, para verificar de manera precisa los fundamentos normativos internos de los cuales se erige el principio analizado (legalidad de los delitos), el profesor Fernando Velásquez puntuala que desde esta perspectiva, “...la denominación de principio de legalidad se justifica por cuanto la intervención punitiva del Estado, al configurar las conductas punibles y determinar y ejecutar sus consecuencias (penas y medidas de seguridad), debe regirse por el imperio de la ley...”<sup>46</sup>. Bajo este criterio, el autor referido señala que este principio desde el punto de vista formal “...significa una prerrogativa para la ley penal en virtud de la cual sólo ella está autorizada para regular las materias susceptibles de punición...”<sup>47</sup>

De otra parte, es preciso advertir la presencia de normas que permiten la inclusión de instrumentos internacionales (Art 2º ley 599 de 2000) en el ordenamiento penal, que van a generar influencia en el alcance interpretativo de sus cláusulas<sup>48</sup>. Frente a ello, es importante destacar en concreto, en lo concerniente al principio de taxatividad, que éste debe tomarse en cuenta como una de las expresiones más determinantes del principio de legalidad descrito en el Art. 6º de la Ley 599 de 2000<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Temis. Bogotá. 2002. p. 57.

<sup>47</sup> Ibídem.

<sup>48</sup> Los postulados nacionales sobre el particular, en opinión de Juan Fernández Carrasquilla siguen esta corriente y en la Constitución de 1991, en su Artículo 29.2., se enuncia en materia penal, el desarrollo de “leyes preexistentes al acto que se imputa” y cuyo Artículo 150 atribuye privativamente al congreso, la función de hacer las leyes. Es decir existe un criterio de estricta legalidad. FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. *Principios y Normas Rectoras del Derecho Penal*. Leyer. Bogotá. Segunda Edición. 2000. pp. 128 y 129.

<sup>49</sup> El Art. 6º de la Ley 599 de 2000 señala: “...Art. 6º. - Legalidad. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las

Esta norma concuerda en lo referente a su primer inciso, con los preceptos del Art. 6º de la Constitución Política de 1991, que señala la responsabilidad de los ciudadanos frente a la Ley preexistente, aspecto que también es desarrollado en el Artículo 28 de la carta citada, al mencionar que nadie podrá ser detenido, ni arrestado o reducido a prisión sino conforme a las normas previamente descritas en la Ley<sup>50</sup>. Por su parte, en los instrumentos internacionales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, se reitera esta necesidad de establecer un concepto preciso de ley preexistente para el juzgamiento de conductas punibles al indicar en su Artículo 15.1., que nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional<sup>51</sup>. Este instrumento, como se observa, también conserva una base similar al numeral 3º del Artículo 22 objeto de

*formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco. La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados. La analogía sólo se aplicará en materias permisivas”*(negrillas fuera de texto).

<sup>50</sup> Los Artículos de la Constitución de 1991 expresados, señalan lo siguiente:

*“...Art. 6º—Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.*

*Art. 28—Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.*

*La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.*

*En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles...”*

<sup>51</sup> Este pacto fue suscrito por Colombia en diciembre 21 de 1966, aprobado mediante Ley 74 de 1968, depósito de instrumento de ratificación en octubre 29 de 1969 y entrada en vigor para Colombia en marzo 23 de 1976.

análisis; sin embargo, la fuente internacional no hace mayores consideraciones al respecto.

De la reunión de dichos criterios tanto de legislación interna como internacional se deduce con claridad que para efectos punitivos, es preciso la descripción concreta de la ley con anterioridad a la comisión del hecho punible<sup>52</sup>. Es decir no se sancionan las conductas *ex post facto*, con lo cual frente a la tipicidad, será de suma importancia, tener en cuenta este ámbito de aplicación en el terreno de las conductas que son advertidas desde el estatuto de Roma con respecto al Derecho Interno. Para mayor claridad en este sentido, el Artículo 10º de la Ley 599 de 2000 señala el alcance de la tipicidad en donde la ley define de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal. Frente al literal 3º del Art. 22 E.R. examinado, no se derivan insumos relacionados con la amplitud jurídica observada y menos aún si tales aspectos se confrontan con el principio de favorabilidad, en donde la discusión conserva el mismo nivel de inquietudes frente a su viabilidad interna.

De igual forma, este principio desarrollado en virtud de la conducta penal (Art. 9º ley 599 de 2000) como elemento integrante de la misma para su configuración, de acuerdo con lo analizado, aparece desarrollado en los Artículos 22.1 y 2 del E.R. que señalan, que nadie puede ser condenado por un hecho no contemplado

<sup>52</sup> La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16 / 72), establece lo siguiente en este aspecto: “Art. 9º—Principio de legalidad y de retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello...” Esta convención también denominada Pacto de San José fue suscrita en San José de Costa Rica en noviembre 22 de 1969, aprobada mediante Ley 16 de 1972, depósito de instrumento de ratificación en julio 31 de 1973 y entrada en vigor para Colombia en julio 18 de 1978.

como crimen del Estatuto, al exigir como lo refiere la profesora Ana Cristina Andrés Domínguez una interpretación estricta del mismo y prohibiendo, al mismo tiempo, la analogía en perjuicio del reo, tal y como se expuso con anterioridad<sup>53</sup>. Sin embargo la diferencia se torna ostensible frente al numeral 3º del Art. 22 E.R. indicado anteriormente.

En síntesis, como se ha mencionado, y siguiendo la postura de Fernando Velásquez desde este punto de vista del principio de legalidad, no hay tipo penal, pena, medida de seguridad sin ley escrita, estricta, cierta y previa<sup>54</sup>. Este principio rige tanto en el derecho interno como en el E.R. (Arts. 22 a 24) como límites del *ius puniendi*, tanto nacional como internacional. En ese orden, si la Ley es escrita (Art. 22.1. E.R.), no es posible acudir en nuestro sistema al derecho consuetudinario para crear tipos penales, ni imponer la costumbre para tal efecto. Frente a este principio, persiste con respecto al Estatuto de Roma, lo señalado en definiciones indeterminadas derivadas del Art. 22.3 E.R. así como la establecida en el literal K del Artículo 7º E.R., relativa a otros actos inhumanos de carácter similar. Así mismo, en cuanto a la ley estricta, no es posible acudir a la analogía para la determinación del tipo penal, para llenar vacíos que se presenten, salvo la aplicación *in bonam parte* a favor del reo, por mandato exclusivo del artículo 6º del Código penal referenciado anteriormente. Esta prevención puede ser contenida en el literal 2º del Artículo 22 del E.R.

Desde la ley cierta, Fernando Velásquez manifiesta que también es necesario anotar que tanto

<sup>53</sup> El Artículo 23 recoge la garantía penal; y, por último, el Artículo 24 contiene la prohibición de retroactividad de las normas penales desfavorables, así como la excepción de retroactividad de las normas penales más favorables. ANDRES DOMINGUEZ, Ana Cristina. *Derecho Penal Internacional*. Ob. Cit. p. 126.

<sup>54</sup> VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ob. Cit. pp. 60 y 61.

los delitos como las penas y medidas de seguridad en el sistema penal vigente, deben estar consagradas de manera clara, precisa y determinada en el derecho positivo<sup>55</sup> y finalmente no puede ser aplicada a hechos perpetrados con anterioridad a su vigencia (ley previa)<sup>56</sup> e incluso puede decirse que mucho menos a tipos penales no previstos en el orden interno.

Este ámbito en definitiva se observa ampliado y genérico en las conductas descritas en el E.R., en particular en las conductas de lesa humanidad definidas en el Artículo 7 E.R. y en el Artículo 22.3 E.R., examinado en el presente artículo. Sobre este punto vale decir que en la redacción de esta última norma, en la comisión de derecho internacional no tuvo acogida la postura sobre los principios generales del Derecho y de todas formas, la legalidad estricta, permite por lo menos acudir a otras Fuentes del Derecho Internacional<sup>57</sup>. Esto sin duda genera las discordancias con el derecho interno, dadas las fuentes consuetudinarias de las cuales procede y desde la perspectiva expuesta, obliga necesariamente a su interpretación o a su adecuación normativa en el sistema penal interno.

#### 4. CONCLUSIONES

En el Estatuto de Roma claramente se establece la expresión concreta de la jurisdicción universal concebida en sus cláusulas, en particular en sus Artículos 1º, 5º y concretamente de los Artículos 6º al 8º. Así mismo, de los Artículos 22 y 23, se establece la prevención acerca de los delitos y las penas, expresión que concreta de manera específica la competencia de la C.P.I.

<sup>55</sup> *Ibid.* pp. 58 y 59.

<sup>56</sup> Este concepto puede ser confrontado en sentencias y normas como las siguientes: Corte Constitucional Sentencia C.211 de 1º de marzo de 2000, Sentencia C.205 de 2003, inc. 3º Art. 28, inc. 1º Art. 34 Constitución Política y Art. 10º C.P.

<sup>57</sup> AMBOS, Kai. *Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo*. Ob. Crt. p. 21.

Además, frente al derecho interno, concuerda con los alcances y límites establecidos en los Artículos 6º y 10 del Código Penal (Ley 599 de 2000), excepto el alcance del numeral 3º del Art. 22 E.R. que plantea conductas por fuera del instrumento conforme al derecho internacional, lo cual riñe con el contenido e interpretación del principio de legalidad interno y merece de un desarrollo normativo que permita dilucidar su alcance definitivo frente al sistema interno.

De todas formas, en cuanto a las conductas se observa la falta de determinación con respecto a la conducta de otros actos inhumanos (literal k Artículo 7º E.R.), así como la presencia en las conductas de lesa humanidad descritas en el E.R., de varias tipicidades que no encuentran correspondencia en el Derecho interno y merece desarrollo para lograr la identidad de tipos que persigue el Estatuto de Roma dentro del ámbito de su competencia. Ahora frente a las demás conductas como el Genocidio, su regulación interna (Arts. 101 y 102 C.P.) y los desarrollos del Título II de la Ley 599 de 2000, adicionan en el principio de legalidad analizado, un cierto insumo que permitiría pregonar alguna identidad con las tipicidades establecidas en el E.R. Sin embargo, cada uno de sus elementos de todas formas merece de un análisis más profundo, que permita dilucidar su verdadera coincidencia en el derecho interno.

Finalmente, en cuanto a la determinación de las conductas y el principio de legalidad, también es viable observar que este apotegma también tiene sus consecuencias procesales, que confirman la naturaleza sistémica de dicho principio y que suponen, tanto el juez natural y el procedimiento que se debe adelantar con respecto a una conducta previamente determinada, más aún si se relaciona con el principio del *non bis in idem*, que implica la prohibición de doble juzgamiento de una conducta conforme

a las condiciones establecidas en el Artículo 22 del Estatuto de Roma.

### BIBLIOGRAFÍA

AMBOS, Kai. *El nuevo Derecho Penal Internacional*. 2004. Lecturas compiladas. Curso Andino sobre la Corte Penal Internacional. Lima, Perú. 2008.

\_\_\_\_\_ *Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo*. Marcial Pons. Madrid. 2006.

\_\_\_\_\_, et al. *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1999.

ANDRES DOMINGUEZ, Ana Cristina. *Derecho Penal Internacional*. Tirant Monografías 456. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2006.

ARBOLEDA VALLEJO, Mario. *Código Penal y de Procedimiento Penal. Anotado. Leyes 599 de 2000 y 906 de 2004*. Leyer. Bogotá. 2008.

BOGGIANO, Antonio. *Teoría del Derecho Internacional. Las relaciones entre los ordenamientos jurídicos*. Ediciones La Ley. Buenos Aires. 1996.

CAMARGO, Pedro Pablo. *Manual de Derecho Penal Internacional. Partes General Especial y Procedimental ante la Corte Penal Internacional*. Leyer. Bogotá. Segunda Edición. 2007.

CASSESE, Antonio, et al. *Crímenes Internacionales y Jurisdicciones Internacionales*. Norma. Bogotá. 2004.

CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA 1991. Leyer. Bogotá. 2004.

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, también denominada Pacto de San José, suscrita en San José de Costa Rica en noviembre 22 de 1969, aprobada mediante Ley 16 de 1972, depósito de instrumento de ratificación en julio 31 de 1973 y entrada en vigor para Colombia en julio 18 de 1978.

CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO. Adoptada por la Asamblea General en su resolución N° 260 A (III) de 9 de diciembre de 1948. Entró en vigor el 12 de enero de 1951. Para Colombia, la puesta en vigencia se produjo el 27 de enero de 1960, en virtud de la ley 28 de 1959.

CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIBITIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. Adoptada por la Asamblea General en su Resolución N° 2391 (XXIII) de 26 de noviembre de 1968. Entrada en vigencia el 11 de noviembre de 1970. Colombia no ha ratificado esta Convención.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-177 de 14 de febrero de 2001. MP Fabio Morón Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-205 de 11 de marzo de 2003. M.P. Clara Inés Vargas.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-211 de 1º de marzo de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-225 de 18 de mayo de 1995. MP Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-574 de 28 de octubre de 1992. MP Ciro Angarita Barón.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-578 de 30 de julio de 2002. M.P. Manuel José Cepeda.

CORTE CONSTITUCIONAL. C-801 de 10 de noviembre de 2009. MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1189 de 13 de septiembre de 2000. MP Carlos Gaviria Díaz.

ESTATUTO DE ROMA DE 1998. Disponible en: <http://www.iccnow.org/documents/rome-s.pdf>. Consultada el 3 de marzo de 2010.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. *Principios y Normas Rectoras del Derecho Penal*. Leyer. Bogotá. Segunda Edición. 2000.

GÓMEZ BENITEZ, José Manuel. *Jurisdicción Universal por Crímenes de Guerra, Contra la Humanidad, Genocidio y Tortura. El principio de Justicia Universal*. Colex. Madrid. 2001.

JAEN VALLEJO, Manuel. *Crisis del Principio de Legalidad en el Derecho Penal Internacional*. Ibáñez. Bogotá. 2008.

Ley 1268 de 31 de Diciembre de 2008. Por medio de la cual se aprueban las reglas de procedimiento y prueba y los elementos del crimen del Estatuto de Roma de 1998 para el Establecimiento de la Corte Penal Internacional. Disponible en: [www.secretariosenado.gov.co](http://www.secretariosenado.gov.co). Consultada el 24 de abril de 2009.

O'DONELL, Daniel, et al. Compilación de Instrumentos Internacionales. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá. 3<sup>a</sup> Edición. 2002.

OLASOLO, Héctor. *Corte Penal Internacional. Donde Investigar?*. Tirant lo Blanche y Cruz Roja. Valencia. 2003.

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.

PRINCIPIOS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN LA IDENTIFICACIÓN, DETENCIÓN, EXTRADICIÓN Y CASTIGO DE CULPABLES DE CRÍMENES DE GUERRA, O CRÍMENES DE LESA

HUMANIDAD. Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de Naciones Unidas. 3 de diciembre de 1973.

PROYECTO DE TEXTO DEFINITIVO DE LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO Y PRUEBA. Documento PCNICC/2000/INF/3/Add.1. Naciones Unidas New York 12 A 30 de junio de 2000. Disponible en: [http://www.iccnow.org/documents/RulesofProcedure\\_add1s.pdf](http://www.iccnow.org/documents/RulesofProcedure_add1s.pdf). Consultado el 3 de marzo de 2010.

RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, José Luis. "Los Principios Generales de Derecho Penal en relación con los Crímenes Internacionales". Ponencia Jornadas sobre Justicia Penal Internacional. Santiago de Compostela. Escuela Gallega de Administración Pública. 18 al 19 de mayo de 2000.

RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda. *Delitos de Derecho Internacional. Tipificación y Represión Internacional*. Bosh. Barcelona. 2002.

SÁNCHEZ LEGIDO, Ángel. *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*. Tirant Monografías 301. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2004.

SANDOVAL MESA, Jaime Alberto. La Incorporación de la Corte Penal Internacional. Ediciones nueva jurídica. Bogotá. Primera Edición. 2003.

VALENCIA VILLA, Alejandro. *Compilación de Derecho Penal Internacional. Estatuto de Roma de 1998 y otros instrumentos de la Corte Penal Internacional*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá. Primera Edición. 2003.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Temis. Bogotá. 2002.

