

El sistema penal en el Estatuto de Roma que establece la Corte Penal Internacional, de Augusto J. Ibáñez Guzmán

Juan Carlos Velázquez Elizarrarás*

La presente obra se inscribe en un contexto perfectamente definido que identifica el sistema internacional de justicia penal instaurado en el complejo mundo que nos ha tocado vivir. En efecto, la actualidad y relevancia del derecho internacional penal y de su principal método de represión que se expresa en el Estatuto de Roma que establece la Corte Penal Internacional, radica en el hecho fundamental de que la actual sociedad global, caracterizada por la anomia, el crimen, la violencia, el caos y la impunidad, requiere la existencia de un nuevo orden jurídico internacional penal que descansa en una concepción humanista y normativa del poder y del sistema de relaciones internacionales y se exprese dentro de los verdaderos valores de la justicia universal como categoría histórica, en el marco del derecho internacional existente hasta ahora, pero con un considerable incremento de instrumentos y normas nuevas, con un razonamiento y adecuación de las estructuras tradicionales, y con una ampliación sustantiva del contenido de justicia, equidad y ética.

Es precisamente en este proscenio donde se inscriben el derecho internacional penal, los derechos del hombre, el derecho humanitario y las singulares aportaciones que los modernos instrumentos procesales y jurisdiccionales, como las cortes de derechos humanos, los tribunales penales internacionales *ad hoc* y la Corte Penal Internacional y su estatuto y reglas, están haciendo a la codificación avanzada, la universalización de la justicia y a la consolidación de una visión ético-normativa del quehacer humano como un todo. Contra lo previsto hasta hace poco tiempo, este tribunal supranacional—cuyo Estatuto de Roma cuenta ya con 139 firmas y 100 ratificaciones— ha logrado superar obstáculos que parecían hace poco insalvables, como los conflictos de las políticas nacionales, los falsos criterios de constitucionalidad,

* Doctor en Ciencias Políticas y Sociales y en Relaciones Internacionales por la UNAM. Profesor adscrito al Centro de Relaciones Internacionales de la FCPYS-UNAM y al Posgrado de Derecho de la Universidad Anáhuac del Sur.

las prohibiciones constitucionales, las normas divergentes, la pluri-conceptualización de la seguridad estatal, las tesis y posturas soberanas, entre otros.

En este ambiente, se han publicado, en los últimos 20 años, algunas obras dedicadas a determinados aspectos de estas materias, pero desde la perspectiva internista o territorialista que caracteriza al derecho penal estatal, el cual llega a abordar elementos y situaciones propias del régimen legal de extranjería, dando lugar a lo que parte de las principales escuelas de pensamiento jurídico europeo –Francia, Alemania, Italia– y latinoamericanas –Brasil, Argentina, Colombia–, denominan como derecho penal internacional, en vez de lo que otros interesados identificamos claramente como un derecho internacional penal. Una parte de la doctrina hace una diferencia entre ambos campos: el primero se refiere al derecho penal nacional, que tiene implicaciones con el derecho internacional; el segundo, por el contrario, estudia los aspectos criminales del derecho internacional. Ambos comparten áreas comunes que llegan a superponerse, como es el caso de la extradición.

En este orden de argumentos, aparece en 2003 y llega a México en 2005 la obra que ahora reseñamos, producto del esfuerzo de investigación profusa y reflexiva del profesor colombiano Augusto J. Ibáñez Guzmán, catedrático e investigador de la Universidad del Externado de Colombia, y que tiene por objetivo central desarrollar un estudio descriptivo-analítico del sistema penal que se deriva del Estatuto de Roma que establece la Corte Penal Internacional. El trabajo comenzó a ser elaborado a fines de los años noventa, en ocasión y en paralelo a las negociaciones que culminaron con la adopción del instrumento de Roma en 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios que participaron activamente para tal efecto. El libro terminado consta de 633 páginas, a través de las cuales discurren una presentación, 10 capítulos y un epílogo. A continuación expondremos los rasgos principales de cada uno de estos apartados principales.

En la Introducción, el autor destaca su experiencia como miembro calificado de la Delegación de Colombia que participó en las reuniones preparatorias de la Corte Penal Internacional, llevadas a cabo en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York en 1997 y 1998, para después señalar que son los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de genocidio la reflexión prioritaria que se plantea en el libro: sus antecedentes, su formulación, su concreción en el Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional; allí, sus consecuencias y sus diferencias y, por último, su implementación en el derecho interno. Especial atención le merecen, desde el inicio, los principios de complementariedad, de cosa juzgada y *res indicata* y de *non bis in idem*, pues el giro que proyectan desde la óptica internacional amerita

su estudio: la imputación jurídica o la imputación fáctica o con tendencia “naturalística”; el considerar que el Estado “no pudo” o “no quiere” investigar o juzgar, son criterios que, inmersos en el “principio de oportunidad”, devienen y surgen con especial interés sobre el acribillado concepto de “soberanía”. De ahí que el autor no conciba al Estatuto de la Corte Penal Internacional como la solución a los totalitarismos o al terrorismo, al poder o a la imposición, sino como un instrumento que, por la fuerza de la razón, por medio de la razón normativa y civilizada, dará batalla frontal por los derechos humanos y la dignidad del hombre en los años por venir.

El capítulo primero se denomina la “Corte Penal Internacional, una corte global”, y está dividido en tres apartados precisos, además de su presentación: I. El estado del arte antes de la Conferencia de Plenipotenciarios de Roma (A. Instrumentos o mecanismos; y B. Postura de los Estados y las relaciones internacionales); II. La responsabilidad individual o personal (creación, precisión conceptual, componentes, responsabilidad, legislación interna y jurisprudencia); y III. Aproximación a una estructura del crimen (los elementos estudiados, la culpabilidad y el “sistema penal de acto”, las circunstancias eximentes de responsabilidad, el error, la culpabilidad en Colombia y jurisprudencia actual).

El capítulo segundo lleva por título “Sistema penal colombiano y derecho internacional”, y está conformado por una presentación y cuatro interesantes subcapítulos: I. De las relaciones entre sistema interno y sistema internacional: reconocimiento del sujeto o persona humana; II. De las relaciones entre sistema interno y derecho internacional: reconocimiento de la existencia y vigencia (en general, en particular, y en Colombia); III. De las relaciones entre el sistema interno penal y el sistema internacional (A. Premisa; B. Derecho penal colombiano y derecho internacional); IV. El denominado “bloque de constitucionalidad” (conformación del bloque, cambios en el control de constitucionalidad, el bloque y los elementos señalados por la Corte Constitucional con respecto al DIH, y el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional y el bloque de constitucionalidad).

El capítulo tercero se llama la “Globalización y las actuales orientaciones de la política criminal”, y contiene una serie de planteamientos muy relevantes que vale la pena reflexionar a fondo. Se trata de siete puntos detallados que desarrolla el autor en igual número de subcapítulos, a saber: I. La globalización; II. La política criminal y su orientación (la diferencia, la similitud, y la consideración); III. La configuración; IV. En suma, existe una “política criminal”; V. Críticas; VI. Política criminal y preámbulo; y VII. Es menester una política criminal interna, para responder a la política criminal internacional.

El capítulo cuarto es de confección y contenidos muy precisos y se intitula “Delitos contra las personas y bienes protegidos por el DIH, a propósito de los

crímenes de guerra”. Está estructurado con dos apartados esenciales: I. El DIH y sus aplicaciones en el derecho interno; y II. La tipología del nuevo Código Penal, con respecto al DIH (Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional).

El capítulo quinto está dedicado en su totalidad al estudio del “Crimen de genocidio” y así se intitula, distribuyéndose en un orden lógico de argumentación a lo largo de una presentación, dos capítulos concretos y una serie de conclusiones que invitan a la reflexión meditada. El primer capítulo se refiere a algunos apuntes en el marco internacional y se explica con base en tres apartados: A. Avenencia de la Convención (definición, compromiso internacional, responsabilidad individual o personal, política criminal de reforzamiento, política criminal de persecución, delito político y extradición, cláusula general de competencia y, compromisos internacionales); B. La Corte Penal Internacional y el Estatuto (el artículo 6º del Estatuto, y los Elementos de los crímenes (genocidio y elementos del crimen de genocidio). El siguiente capítulo hace referencia completa a la experiencia penal del Estado colombiano (A. El Código Penal de 1980; B. El Código Penal de 2000 (iniciativa, trámite legislativo y jurisprudencia).

El capítulo sexto, denominado “Crímenes de lesa humanidad”, es el más extenso de la obra (de la página 211 a la 384) y está dividido en dos grandes apartados: uno dedicado al marco internacional y el otro al marco nacional. El primero se compone a su vez de cinco niveles: A. Marco general; B. Instrumentos que perfilan las figuras delictivas o los crímenes; C. Los instrumentos que auspician la lucha contra la impunidad; D. El instrumento que eclosiona los derechos de la víctima; y E. El Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional. El segundo, discurre a lo largo de dos niveles: A. Antecedentes, precisiones y contenido de interés; y B. La Ley 599 de 2000 por la cual se expide el Código Penal colombiano (exposición de motivos, los debates de la ley y otras figuras aparte de la desaparición forzada, el desplazamiento forzado, los delitos sexuales y la tortura).

El capítulo séptimo lleva por nombre “Derecho procesal, principios, procedimiento y reglas de procedimiento y prueba”, y es en buena medida el que tiene un definido carácter técnico. Se compone por una presentación y seis subcapítulos presentados en una secuencia comprensible y didáctica, aun para el lego en la materia: I. De la norma aplicable; II. De los principios (principios generales, principios y garantías del imputado y del enjuiciado, principios que consagran los derechos); III. Del proceso (iniciación del proceso, la investigación); IV. El juicio (iniciación, desarrollo, pruebas en el proceso y especialmente en el juicio); V. De las víctimas en el proceso y especialmente en el juicio (cláusula general, cláusulas especiales, desarrollo en las reglas de procedimiento y prueba, reparación y mecanismos para su consolidación); y

vi. Procedencia de acciones y actuaciones posteriores al proceso (acción de revisión, indemnización del detenido o condenado).

El capítulo octavo ha sido nombrado la “Cosa juzgada y el ‘*non bis in idem*’ en el sistema penal”, el cual cuenta también con una presentación y cuatro subcapítulos: i. De la cosa juzgada (de lo tradicional al diseño actual, cimientos, límites, especies y características); ii. Límite negativo (significado y alcance del *non bis in idem*, el principio y los instrumentos internacionales, imputación fáctica o imputación jurídica); iii. Contenido y alcance de la *cosa juzgada*; y iv. Prescripción y preclusión.

El capítulo noveno lleva por encabezado el “Derecho político y sus consecuencias en el derecho interno e internacional”, y está sustentado por cuatro apartados que son explicados por el autor con bastante soltura y autoridad: i. Planteamiento general (contradicciones); ii. En el sistema interno (en el sistema constitucional de 1886, en el sistema constitucional de 1991, conclusiones); iii. En el derecho internacional (en los instrumentos internacionales previos al Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional, en el Estatuto de Roma); y iv. De otros instrumentos para la posibilidad de los procesos de reconciliación o de paz (el estado actual, en la jurisprudencia, y, mecanismos especiales).

El capítulo décimo es el último en orden de aparición y se intitula “Ratificación del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional”, mismo que está integrado por una presentación y cinco subcapítulos: i. Reflexiones sobre la ratificación y la constitucionalidad del Estatuto de Roma (A. Planteamiento general; B. En relación con la soberanía o ejercicio-exclusividad de la jurisdicción, el fuero, las penas y la prescripción, contenido y alcance de las normas constitucionales en el sistema penal, cosa juzgada y *non bis in idem*, entrega de nacionales a la Corte Penal Internacional); ii. Mecanismos de ratificación; iii. De la iniciativa, del trámite y de la aprobación del texto de la reforma constitucional; iv. Declaraciones y posturas finales; y v. Documentos de interés frente a la ratificación.

Finalmente, en el Epílogo, Augusto J. Ibáñez Guzmán nos conduce por una serie de juicios terminales y conceptos angulares en relación con el tema abordado, utilizando una serie de premisas de extraordinario valor para quienes creemos que el mundo de la justicia, el orden y la armonía habrán de prevalecer en un futuro no lejano. Nos referimos al nuevo milenio, la desconstrucción y las tres grandes rutas que, ciertamente, constituyen no sólo caminos alternativos sino verdaderas posibilidades de la Humanidad para acceder a un sistema penal nacional e internacional que cumpla con los objetivos antes planteados; es decir, la construcción de una ética con referente humano, la desconstrucción y construcción por medio de la justicia, y el “nuevo orden”,

como un dilema. Y en esta parte final es donde radica, a nuestro modo de ver, la conclusión principal de toda la obra, esto es, que la intervención con fines de protección humana no debe centrarse en el “derecho a intervenir”, sino en la “responsabilidad de proteger”. Ésta implica evaluar los problemas desde el punto de vista de los que piden o necesitan apoyo y no de los que consideran la posibilidad de intervenir: debe prevalecer el deber de proteger a las comunidades de los asesinatos masivos, a las mujeres de las violaciones sistemáticas y a los niños del hambre.

La responsabilidad de proteger presupone que la responsabilidad principal a este respecto corresponde al Estado interesado y que sólo si ese Estado no puede o no quiere cumplirla, o si él mismo es el culpable, incumbirá a la comunidad internacional actuar en su lugar. En muchos casos, el Estado tratará de cumplir con su responsabilidad colaborando de manera plena y activa con representantes de la comunidad internacional. Así, la “responsabilidad de proteger” es más bien un concepto que sirve para salvar la diferencia entre intervención y soberanía, mientras que la expresión “derecho o deber de intervenir” tiene intrínsecamente un matiz más claro de confrontación. Además, la responsabilidad de proteger no significa sólo responsabilidad de reaccionar, sino también responsabilidad de prevenir y responsabilidad de reconstruir. Este concepto hace hincapié en el precio y el resultado de la acción frente a la inacción y establece vínculos conceptuales, normativos y operacionales entre la asistencia, la intervención y la reconstrucción.

En consecuencia, la responsabilidad de proteger compete ante todo al Estado cuya población se ve directamente afectada. Esta idea refleja no sólo la evolución del derecho internacional y el sistema estatal moderno, sino también el hecho concreto de que es el propio Estado quien está en la mejor situación de obtener resultados. Las autoridades internas están en mejor posición para adoptar medidas a fin de impedir que los problemas degeneren en conflictos. Además, pueden comprender y resolver mejor esos problemas. Cuando se buscan soluciones, los ciudadanos del Estado en cuestión son los primeros interesados en que surtan efecto, en lograr que las autoridades internas rindan plena cuenta de lo que hacen o dejan de hacer para resolver los problemas, y en contribuir a que los problemas del pasado no se repitan.

Reflexiones personales

A lo largo del presente libro, esfuerzo y producto del pensamiento justicialista de nuestra América Latina, se puede apreciar que las relaciones internacionales y el derecho internacional se encuentran cada día enlazados de manera más

profunda con el quehacer cotidiano de las sociedades de todos los países del orbe y con la vida en común de la sociedad internacional. La actual transnacionalización de múltiples actividades políticas, económicas y sociales y culturales trae aparejada una diseminación multidireccional de las actividades delictivas y las conductas criminógenas que demandan una especial colaboración entre los Estados y por medio de las organizaciones internacionales para prevenir y reprimir, en su caso, las acciones de este género que desde el interior de los territorios estatales tienden a traspasar las fronteras y causar perjuicio.

En el actual sistema de relaciones internacionales resulta de vital consideración la creciente tecnificación y modernización de las organizaciones delictivas y del crimen organizado, y su connivencia con los gobiernos, que pone en tela de juicio la calidad de respuesta de las entidades responsables de la ejecución de la ley en la mayoría de los países y en la sociedad de Estados, lo cual refuerza la urgente necesidad de estructurar un nuevo esquema de justicia y cooperación penal internacional, que contrarreste, en la práctica y no en el discurso político o en el infructuoso asambleísmo, un problema que, más que internacionalizarse, se ubica ya en los rangos de un verdadero protagonismo global y en el centro mismo del debate mundial.

En el nivel de la codificación y la jurisdicción, se afirma que una consecuencia regular de este género de preocupaciones, vinculadas además a los hechos de la segunda conflagración mundial, es la aparición de una justicia penal internacional en su triple expresión: a) como catálogo de delitos y crímenes; b) como sistema de enjuiciamiento; y c) como régimen de ejecución. De esta manera, la sociedad internacional de Estados, congregados por una cultura jurídica común, se organiza y hace frente al flagelo de la delincuencia y el crimen. Aquí surgen diversas cuestiones. Una de ellas es la incorporación al sistema jurídico estatal o interno de tipos penales anticipados y acordados en sendos convenios internacionales, que abundan, y que es una especie de vértice para el encuentro del *ius gentium* con el *ius civile*. Otra es la responsabilidad internacional del Estado por hechos de sus servidores —o de sujetos que actúan, *de facto*, por la cuenta o con la complacencia del Estado—, que es una responsabilidad colectiva. Sin pasar por alto una más que es la responsabilidad internacional de los individuos por los crímenes que cometen, sea bajo el imperio del derecho local, sea bajo los términos del derecho internacional penal, que constituye una responsabilidad individual típicamente penal.

En un orden paralelo de ideas, cabe afirmar que la justicia penal internacional es un *corpus* y un sistema inconcebible e irrealizable si se le pretendiera soslayar o apartar de su vinculación histórica con el derecho internacional humanitario, con el derecho internacional de los derechos

humanos y con el nuevo derecho internacional penal. En esta tesitura, los juristas más progresistas de la actualidad se preguntan acerca de la eficacia incriminadora de las condenas emitidas por tribunales internacionales y regionales de derechos humanos. Evidentemente, se trata de cuerpos colegiados no punitivos, de cortes no penales; sin embargo, tampoco pueden ser irrelevantes sus fallos y sentencias para la justicia penal interna, cuando indician –señalan de manera directa y probada– a los autores de las violaciones que tienen una doble calificación: hechos ilícitos en el derecho internacional y delitos en el doméstico.

Coincidimos con el autor colombiano cuando él afirma que desde la perspectiva del derecho sustantivo el derecho internacional penal comprende dos tipos de normas. Por un lado, las resultantes de un conjunto de convenciones internacionales tendientes a definir ciertos hechos ilícitos con el fin de unificar las legislaciones penales nacionales y facilitar la persecución y sanción de los delitos previstos convencionalmente. Por el otro, aquellas disposiciones jurídicas internacionales que consideran que existen ciertos crímenes internacionales cuya gravedad amerita la creación de un tribunal penal internacional para sancionarlos, junto con un código penal específico, para que la justicia penal internacional se materialice. En el primer caso, se trata de infracciones internacionales en las que el individuo actúa a título personal; mientras que, en el segundo, se consideran las infracciones internacionales realizadas por individuos en su calidad de agentes públicos.

Resumiendo: las distintas corrientes de opinión coinciden en enfatizar que la sanción de los crímenes internacionales es distinta según se trate de personas privadas o de agentes del Estado, siendo la facultad de represión, en el primer caso, exclusivamente nacional; y en el segundo, la sanción del individuo como agente público se ha dejado a tribunales penales internacionales. Esta situación ha hecho pensar a varios autores que, sólo en este último supuesto, es posible hablar de derecho internacional penal y de justicia internacional en materia penal.

*El sistema penal en el Estatuto de Roma
que establece la Corte Penal Internacional,
de Augusto J. Ibáñez Guzmán,
Universidad del Externado de Colombia,
Bogotá, 2003, 633 pp.*