

## REQUISITOS DE PROCEDIMIENTO DE LA ACCION PENAL INTERNACIONAL Y PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

*Waldyr Giovanni Ramírez Sanguino*<sup>\*1</sup>

### RESÚMEN

La constitución de la Corte Penal Internacional como máximo órgano jurisdiccional penal complementario o residual del ius puniendi de los más de 120 Estados signatarios del Estatuto de Roma, entrañó la adopción de un procedimiento penal universal que contuviera principios comunes mínimos de los sistemas de juzgamiento imperantes, al menos en la cultura occidental, siendo estos el civil law y el common law. Así mismo erigiéndose como una justicia supranacional supletoria en cabeza de un autónomo sujeto de derecho internacional, se coligen de su Estatuto los requisitos que han de concurrir para que esta pueda abrogarse la competencia de investigación y juzgamiento de las conductas consideradas crímenes internacionales, facultad que llamaremos ejercicio de la acción penal internacional (API).

### PALABRAS CLAVES

Acción Penal Internacional, Derecho Internacional Penal, Derecho Penal Internacional, Corte Penal Internacional, Reglas de Procedimiento y prueba CPI

---

<sup>1</sup> Abogado Especialista en derecho penal y ciencias forenses U. Católica de Colombia, especialista en DIH de la Escuela Militar de Cadetes “José María Córdova”, Oficial en actividad de la Fuerza Área Colombiana, Juez de Instrucción Penal Militar de la República de Colombia.

## INTRODUCCION

Las constantes infracciones al derecho internacional humanitario generaron en los Estados la necesidad de complementar este derecho, tanto consuetudinario como positivo, con un derecho punitivo y procesal en cabeza de un órgano permanente, encargado de investigar y juzgar estas conductas contrarias al derecho internacional, las cuales se conciben como un grave atentado contra la seguridad de las naciones, su pacífica convivencia y contra la existencia misma de la humanidad.<sup>2</sup>

Por lo anterior a través del Estatuto de Roma, se concretó la creación de la Corte Penal Internacional, con competencia plena para conocer los crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad, genocidio y agresión<sup>3</sup>, teniendo origen estas prohibidas conductas mayoritariamente en la infracción a las conductas señaladas en el artículo 3 común del derecho de Ginebra, así como normas del derecho de la Haya y convenciones especiales para prevenir cada delito.

---

<sup>2</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. <http://www.un.org/spanish/law/icc/index.html> : Estatuto de Roma\* El texto del Estatuto de Roma que se distribuyó como documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los procès-verbaux de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1o de julio de 2002: Preámbulo: “ Los Estados Partes en el presente Estatuto, Conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento, Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad, Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. (...)”.

<sup>3</sup> Ídem, “Artículo 5: Crímenes de competencia de la Corte. 1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión.”

Lo anterior refleja la naturaleza del *ius cogens* como fuente del derecho penal internacional; así como del moderno intento de cimentar un derecho internacional procesal penal a través del funcionamiento de la corte penal internacional, lo que hace digno de estudio el tema de este trabajo con el fin de identificar la procedibilidad de la que llamaremos acción penal internacional (API) y los principios en los que esta se funda, considerando la existencia de diferentes esquemas procesales en los Estados que se han sometido a la jurisdicción internacional penal.

La implementación de la jurisdicción internacional penal en cabeza de un único cuerpo para la administración de justicia como lo es la CPI o CCI, entraña también la adopción de un procedimiento internacional penal en el cual deben reflejarse los principios y postulados de derecho procesal penal comunes a las dos grandes vertientes procesales, la anglosajona y la continental europea.

Pero, ¿Cuándo es procedente la acción penal internacional, cuáles son los principios procesal penales que por considerarse universales tienen plena aplicación en este contexto internacional y finalmente cómo se encuentra constituido el procedimiento con el fin no solo de garantizar la verdad, justicia y reparación de los asuntos que sean de su competencia, sino que garantizar paralelamente el derecho de defensa, contradicción y doble instancia en sus decisiones?.

La Corte Penal Internacional nace, de conformidad a lo señalado en el preámbulo del tratado de Roma, promulgado el 17 de julio de 1998, de la necesidad de contar con un organismo internacional de justicia que garantice de manera independiente y permanente el respeto al derecho internacional humanitario y derechos humanos como garantía de bienestar para la humanidad; por ello los Estados signatarios señalaron:

*“ . Conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento,*

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

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

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

*Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes (...)*

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

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

*Decididos a garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera. (...)<sup>4</sup>*

---

<sup>4</sup> Op. Cit. 2.

Bajo la anterior filosofía, la acción penal internacional dentro de lo consagrado en el Estatuto de Roma tiene lugar a solicitud de un Estado signatario, a solicitud de la fiscalía de la CPI o ante requerimiento del consejo de seguridad de las Naciones Unidas<sup>5</sup>, donde sea del caso señalar, existen miembros que no son signatarios y por ende no reconocen jurisdicción del CPI<sup>6</sup>; así mismo la API tiene lugar con ocasión de la comisión de crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad, genocidio y agresión; conductas que a la fecha se han producido mayoritariamente en el desarrollo de un conflicto armado y han sido objeto de juicio con posterioridad a la intervención militar extranjera o derrocamiento interno de algún régimen de gobierno.

En la actualidad la mayor concreción de la acción penal internacional no ha estado en cabeza de la Corte Penal Internacional, sino en los Tribunales Penales creados por el consejo de seguridad de las Naciones Unidas para los casos específicos de Ruanda y Ex Yugoslavia; por lo cual la jurisprudencia y doctrina del procedimiento ante la CPI está iniciando su proceso de formación.

---

<sup>5</sup> Op.cit 2; “Artículo 13 Ejercicio de la competencia La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si: a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.”

<sup>6</sup> EEUU, miembro permanente del consejo de seguridad no ha suscrito el tratado de Roma y durante el gobierno Bush desarrolló en contrario una política internacional en su contra, sobre el particular el Profesor Kai Ambos, en un aparte del escrito titulado “Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional”, publicado dentro de Obra de Estudios de Derecho Penal Internacional, Ed. Leyer; pág. 25, señala: “(...)Además de las limitaciones inmanentes de la CPI, en particular la jurisdicción limitada al territorio de los estados parte (cfr,art.ECPI), hay una oposición fuerte del actual gobierno de EE.UU contra la CPI. Al respecto, EE.UU. recurre a dos mecanismos: por un lado, resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas dentro del marco del capítulo VII de la Carta y, por el otros, acuerdos bilaterales de inmunidad.(...)”.

## EVOLUCION DEL DPI Y DEL DIP, DIFERENCIA

A partir del siglo XX la evolución del DIP y el DPI se vio impulsada por la creación de los tribunales de Nuremberg, Tokio, Ruanda y Yugoslavia; su evolución, tanto por sus orígenes legales diferentes como por los asuntos sometidos a su conocimiento, evidencia su surgimiento con el ánimo de proporcionar a la comunidad internacional de herramientas jurídicas penales que garanticen el cumplimiento de los tratados internacionales suscritos en materia de DIH, DDHH y proscripción de la guerra de agresión.

El Tribunal Militar de Núremberg fue creado tras la victoria de los aliados en la segunda guerra mundial, basado jurídicamente en dos instrumentos, el primero el acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 suscrito por EEUU, Francia, Unión Soviética y Reino Unido, y el segundo la ley No.10 del consejo Aliado en Berlín, del 20 de diciembre de 1945<sup>7</sup>. Consistió en un tribunal de naturaleza militar en el que se procesaron veinticuatro, líderes Nacional Socialistas por la comisión de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y crímenes contra la paz; se constituyó este procedimiento como el primero de carácter penal internacional.

Entre los aspectos relevantes del TMIN se tiene la clasificación de las conductas, por las que se consideró competente, en crímenes contra la paz como las conductas para instigar o entrar en guerra con una nación; crímenes de guerra,

---

<sup>7</sup> Rodrigo Lledó Vásquez, Derecho Internacional Penal, Prólogo del Profesor Juan Bustos Ramírez, Ediciones Congreso, Santiago de Chile, Primera Edición, año 2000, pag.174; al respecto el profesor Lledó señala: "(...).El acuerdo de Londres, como se le ha llamado, fue suscrito el día 8 de agosto de 1945 por el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, estableciendo un Tribunal Militar Internacional para el enjuiciamiento de los criminales de guerra cuyos crímenes no tuvieron localización geográfica particular.' En Carta Anexa al Acuerdo, pero formando parte integrante de él, se estableció el Estatuto del Tribunal Militar Internacional. Según el Estatuto, el Tribunal se compuso de cuatro miembros, cada uno representante de una de las naciones que suscribieron el acuerdo, adoptando sus decisiones por mayoría de votos, decidiendo en caso de empate el voto del Presidente del Tribunal. (...)”

considerando actuaciones contrarias al derecho de Viena, y crímenes contra la humanidad, por los actos cometidos contra la población civil y exterminio étnico<sup>8</sup>.

El Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente<sup>9</sup> tuvo el mismo origen legal y factico que el Tribunal Militar Internacional de Núremberg (TMIN); tuvo su sede en la ciudad de Tokio, como juez colegiado constituido por once miembros de

---

<sup>8</sup> Ídem, pág. 175, el Profesor Lledó refiriéndose al Estatuto de Núremberg: "(...).En el artículo 6°, se estableció que el Tribunal tenía competencia para juzgar a los individuos y organizaciones que hubiesen cometido los siguientes crímenes: Crímenes contra la Paz, Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Humanidad, y Conspiración y Complot, siendo estos últimos únicamente figuras de participación de los anteriores. El Estatuto los definió así:

«a) **Crímenes contra la paz:** es decir, planeamiento, preparación, iniciación o ejecución de una guerra de agresión o de una guerra en violación de tratados internacionales, acuerdos y seguridades, o la participación en un plan común o en una conspiración para ejecutar cualquiera de los actos precedentes;

«b) **Crímenes de guerra:** es decir, violaciones de las leyes y de las costumbres de la guerra. Estas violaciones incluyen, pero no están limitadas, asesinatos, maltratamientos y deportaciones para trabajos forzados o para cualquier otro propósito, de poblaciones civiles de territorios ocupados o que se encuentren en ellos; asesinatos o maltratamientos de prisioneros de guerra o de personas en los mares; ejecución de rehenes; despojo de la propiedad pública o privada; injustificable destrucción de ciudades, pueblos y aldeas; devastación no justificada por necesidades militares;

«c) **Crímenes contra la Humanidad:** es decir, asesinatos, exterminación, sometimiento a esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o en conexión con cualquier crimen de jurisdicción del Tribunal, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados.(...)”

<sup>9</sup> Op.Cit.7; pág. 191-192: "(...). Bien avanzado el proceso de Nuremberg, las potencias aliadas decidieron el establecimiento de otro Tribunal militar internacional, esta vez para el enjuiciamiento de los crímenes cometidos por los principales dirigentes japoneses. A propuesta del General estadounidense Mac Arthur, el 19 de enero de 1946, fue creado, con sede en Tokio, el «Tribunal Militar Internacional Para El Extremo Oriente» (en la sigla inglesa I.M.T.F.E, International Militar Tribunal for Far East).<sup>1</sup> El 25 de abril de 1946, se adoptó el Reglamento del Tribunal, que es muy similar al Estatuto londinense creador de la jurisdicción de Nuremberg. Sin embargo, existen diferencias, que más que nada son correcciones del proceso occidental, provenientes de la experiencia adquirida, habiendo sido calificado por Quintano Ripollés como de mejor claridad y precisión. El Estatuto del Tribunal oriental, de sesenta artículos, agrupados en cinco secciones, prescinde «de la clasificación cuatripartita de infracciones, sacrificándose la amorfa figura del complot o conspiracy, que tan justamente censurada había sido en Europa y que tanta perturbación estaba ocasionando en el proceso norimberguense». De este modo, los tipos delictivos quedaron agrupados en tres clases, a saber, crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, cuya consagración consta en el artículo 5° del Estatuto del referido Tribunal.(...)”

diferentes nacionalidades y procesó a 28 personas, condenadas a cadena perpetua y siete a muerte.

Mediante Resolución N° 955 del 8 de noviembre de 1994 el Consejo de seguridad de las Naciones Unidas, creó el Tribunal Internacional para Ruanda con sede en Tanzania, se integra por 16 jueces, y conoce los crímenes cometidas durante la violencia étnica de la tribu Uthú contra la etnia Tutsi al interior de Ruanda. Aun se encuentra vigente, su competencia se encuentra restringida temporo-espacialmente a las acciones contrarias a los DDHH y DIH, sucedidas en el año 1994 en el citado país africano<sup>10</sup>.

El consejo de seguridad de las Naciones unidas nuevamente constituyó un Tribunal Internacional Penal efectuándolo mediante Resolución 827 de su Consejo de Seguridad, el 25 de mayo de 1993, con el fin de conocer los crímenes sucedidos en el territorio de la Antigua Yugoslavia durante la guerra de los Balcanes; tiene su sede en la Haya, Holanda; se integra por 16 jueces, su competencia temporo-espacial se limita a las infracciones a DDHH y DIH sucedidas en ese conflicto armado en la decana de los 90<sup>11</sup>.

Del anterior contexto histórico, de manera doctrinaria en la actualidad se distingue la existencia del derecho internacional penal y del derecho penal internacional; estudiosos de la materia han cifrado sus tesis diferenciadoras fundándose, entre otros argumentos, tanto en el ámbito que cada uno abarca,

---

<sup>10</sup> Al respecto puede consultarse Estatuto Tribunal Internacional para Ruanda. <http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/NU%20Derecho%20Penal%201.pdf>: . Así mismo, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos “Compilación de derecho penal internacional, Primera edición: Bogotá, abril de 2003”; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

<sup>11</sup> Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos “Compilación de derecho penal internacional, Primera edición: Bogotá, abril de 2003”; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia.



como en las fuentes de uno y otro derecho; en el mismo sentido se ha considerado que el DPI tiene dos sistemas de aplicación uno directo y uno indirecto; el directo en cabeza actualmente de la CPI o CCI, mientras el indirecto recae en la jurisdicción Penal de cada Estado que ha adoptado en su interna legislación los crímenes internacionales.

Respecto al DIP y DPI, se ha escrito bastante con el fin de determinar su independencia o interdependencia; diferentes autores han señalado al DIP como el conjunto de tratados y jurisprudencia internacional relativa al enjuiciamiento de conductas contrarias al DIH, por lo cual su estudio se cifra en el análisis de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales surgidos con ocasión de las I y II WW, Núremberg y Tokio; así como en la emanada del TPIY y TPIR (Yugoslavia y Ruanda); y se han referido al DPI como el estudio de la aplicación de la ley en el espacio; zanjando en esta materia, el análisis de la figura de la extradición, aplicación extraterritorial de la ley penal o el reconocimiento de decisiones judiciales extranjeras<sup>12</sup>.

Otros tratadistas han señalado lo opuesto, es decir que el DIP se encuentra circunscrito a los temas de delincuencia organizada transnacional y cooperación judicial siendo su pilar la figura de la extradición, mientras que el DPI refiere a los temas de macro criminalidad que entrañan violaciones del DIH y responsabilidad internacional, teniendo como fuente principal el Estatuto de Roma; señalando como fuentes del DIP los tratados, las constituciones y por excepción la ley, así

---

<sup>12</sup> Op.cit.7; El profesor Lledó Vásquez, circunscribe el ámbito del DIP a: Control de guerra, reglamentación conflictos armados, persecución infractores delitos de guerra y delitos comunes de interés internacional; mientras el campo del DPI lo es: aplicación ley en el espacio, extradición, extraterritorialidad ley penal, reconocimiento decisiones extranjeras, interpol.

como fuentes del DPI el Estatuto de Roma<sup>13</sup>. Finalmente existe una línea de la doctrina que trata indistintamente al DIP y el DPI.

En mi personal consideración estimo que efectivamente el DIP y el DPI son materias diferentes, partiendo de la base que el Derecho Penal Internacional no nació de un tratado o tratados que propiamente cifraran la sanción penal como instrumento de derecho internacional por la violación de las conductas proscritas en el ius cogens; sino que este surgió como consecuencia de la jurisprudencia de los tribunales internacionales de Núremberg y Tokio que sancionaron penalmente el incumplimiento a normas de conducta pactadas precisamente en tratados internacionales como el Bryad-Kellog<sup>14</sup>, derecho de Ginebra y de la Haya<sup>15</sup> y en general normas de ius cogens; clasificando a partir de allí las violaciones al DIH y tratados de no agresión, como crímenes internacionales.

---

<sup>13</sup> Mejía Azuero, Jean Carlo; Diferencias Entre El Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional Penal; Revista Prolegómenos: Derechos y valores, Vol. XI, Núm. 22, julio-diciembre, 2008, pp. 181- 217 Universidad Militar Nueva Granada, Colombia. Respecto de la diferencia entre el DIP y DPI, en este documento el autor hace un estudio pormenorizado de las mismas con base, entre otros aspectos, en su objeto, contenido y fuentes.

<sup>14</sup> Pacto Briand-Kellog, suscrito el 27 de agosto de 1928; a través de este instrumento Alemania, EE.UU, Bélgica, Francia, Reino Unido, India, Italia, Japón, Polonia y Checoslovaquia; renunciaban a la guerra como método de solucionar sus conflictos. Por la violación de tal tratado existió un intento infructuoso, a través del Tribunal de Leipzig, de juzgar al káiser Guillermo I al culminar la I guerra mundial (IWW). <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/56.html>

<sup>15</sup> François Bugnion; Revista Internacional de la Cruz Roja, Derecho de Ginebra y Derecho de la Haya; respecto a su diferenciación el autor señala: "(...). Como los Convenios de La Haya de 1899 y de 1907 siguieron siendo los pilares principales del derecho de la conducción de las hostilidades, se suele designar esa rama como *derecho de La Haya*. Si bien el objetivo fundamental del derecho de La Haya, al igual que el del derecho de Ginebra, es la protección de las víctimas, los métodos para prestar esa protección son diferentes. Los Convenios de Ginebra procuran, principalmente, proteger a la persona cuando se ha convertido en víctima, es decir, herido, naufrago, prisionero de guerra o persona civil en poder del adversario, mientras que el derecho de La Haya se propone proteger a los combatientes y a los no combatientes, restringiendo los métodos y los medios de combate. En cierto sentido, se puede considerar que el derecho de La Haya se aplica antes que el derecho de Ginebra y que hace hincapié, ante todo, en la prevención. (...)". <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdqeh.htm>

Ahora bien lo anterior desencadenó, en que con posterioridad a los citados juicios, se suscribieran tratados internacionales de prohibición de las conductas consideradas crímenes internacionales, incluyendo en estos convenios, la obligación de inclusión en las legislaciones internas de los Estados signatarios la sanción penal de las conductas contrarias al este derecho; lo cual ha sucedido mayoritariamente presentando algunas variaciones en los tipos domésticos de acuerdo a consideraciones de sus cuerpos legislativos.<sup>16</sup>

Por lo expuesto considero que podemos entender al Derecho Penal Internacional como el conjunto de jurisprudencia y principios derivados del juzgamiento, en los Tribunales internacionales, de las conductas que han sido clasificadas por ellos mismos como crímenes de guerra, contra la paz y de lesa humanidad, incluyendo al Genocidio y el apartheid. Teniendo aplicación este derecho bien por conducto de los Estados que han incorporado en su legislación penal las conductas consideradas crímenes internacionales o bien a través de la CCI, cuando se surtan los presupuestos para el ejercicio de la acción penal internacional.

Por otra parte estimo que el DIP se circunscribe a los tratados internacionales suscritos de manera bilateral o multilateral por los sujetos de derecho internacional referentes no solo a los temas de cooperación judicial para el combate de delitos transnacionales; sino aquellos tratados o convenios a través de los cuales, estos sujetos, han definido claramente las conductas que se consideran crímenes internacionales surgidos a partir de la jurisprudencia y doctrina del DPI; haciendo parte integral del DIP el estatuto de Roma mediante el cual se crea un sujeto de derecho internacional autónomo, se establece un

---

<sup>16</sup> La legislación penal colombiana adoptó en el año 2000, la penalización del delito de Genocidio, adicionando como sujeto pasivo de la conducta punible a los grupos políticos; grupos a los que no se hace alusión en la descripción del crimen internacional en la Convención la prevención y sanción del mismo. Sobre el genocidio en el contexto colombiano puede consultarse Ramírez Sanguino Waldyr Giovanni, El delito de Genocidio, Editorial Leyer, 2003.

procedimiento y penas, para garantizar así fuere de manera residual o subsidiaria, la investigación y juzgamiento de los crímenes de que trata el DPI.

Ha entonces de concluirse que siendo derechos diferentes el DIP y el DPI, tienen un gigantesco punto en común, siendo este la institucionalización del DPI a través del DIP mediante el Estatuto de Roma.

Debo aclarar que no es que considere que el DIP surgió a partir del desarrollo del DPI o viceversa; sino que estos nacieron de puntos apuestos y tienen un punto de intersección que es el Estatuto de Roma; me explico, el DIP si se quiere es más antiguo que el DPI, en la medida de la existencia de tratados bilaterales o multilaterales de cooperación judicial en materia penal, extradición y persecución del delito anteriores al surgimiento de los tribunales de Leipzig, Núremberg o Tokio; pero en materia del DIP nunca se cifraron tratados referentes a definición de crímenes internacionales y penas por su comisión, lo que si surgió a partir del nacimiento del DPI con la jurisprudencia de estos Tribunales a mediados del siglo XX y sirvió como base para el posterior desarrollo de tratados pertenecientes al DIP donde se concreta ello, tales como la convención contra el genocidio<sup>17</sup>, apartheid<sup>18</sup> o la desaparición forzada<sup>19</sup>; evolución del DPI que termina en la adopción en legislación interna de diversos Estados de estos crímenes, con o sin algunas variaciones domésticas, y en la creación de la CPI a través de un instrumento del DIP, para investigar juzgar y sancionar penalmente estas conductas.

---

<sup>17</sup> Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio; documento consultable en [http://www.un.org/es/preventgenocide/adviser/genocide\\_prevention.shtml](http://www.un.org/es/preventgenocide/adviser/genocide_prevention.shtml); así mismo [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=a/res/260\(III\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=a/res/260(III))

<sup>18</sup> Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid; documento consultable en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1426>

<sup>19</sup> Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; documento consultable en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/disappearance-convention.htm>

El anterior análisis nos es útil académicamente con el fin de delimitar el ámbito de nuestro objeto de estudio; toda vez que entendiendo que el DIP incluye o contiene un Derecho Internacional Procesal Penal a través de la constitución de la CCI y la adopción de las reglas de procedimiento o juzgamiento, podemos señalar que los principios de este procedimiento internacional se cimentan como universales mínimos con vocación de *ius cogens*.

## **BIENES JURÍDICAMENTE PROTEGIDOS POR DIP y EL DPI A TRAVÉS DE LA CPI**

En materia de DIP existen dos tipos de conductas contrarias a derecho, estas son los crímenes internacionales y los delitos internacionales; los crímenes como se ha señalado en líneas anteriores corresponden a la comisión de las conductas contrarias al DIH, sumadas a genocidio, apartheid y agresión<sup>20 21</sup>; los delitos internacionales corresponden a conductas delictivas de crimen organizado cuyas

---

<sup>20</sup> Tratado de Roma de la Corte Penal Internacional: Artículo 5 párrafo primero literal d: “(...)”. A la fecha el delito de agresión no se encuentra definido, respecto al tema el profesor Kai Ambos en Documento titulado “Derecho Penal y guerra: intervención punible del gobierno Alemán en la guerra de Irak” compendiado por la Editorial Leyer, en Estudio de Derecho Penal Internacional, señala: “(...)Si bien la punibilidad penal internacional de la guerra de agresión es indiscutida, en principio desde Núremberg y ha sido reforzada por el artículo 5 párrafo 1 (d) del estatuto de la CPI, no existe acuerdo en cuantos a los contornos exactos del tipo de la agresión. Si bien el grupo de trabajo de la Comisión Preparatoria de la CPI (...) ha elaborado hasta ahora numerosas propuestas, no ha presentado una definición susceptible de consenso. (...)”.

<sup>21</sup> Al respecto en artículo elaborado por Antonio Cassese, Presidente del Tribunal Especial para el Líbano, consultable en [United Nations Audiovisual Library of International Law](http://www.un.org/avil1), titulado “Afirmación De Los Principios De Derecho Internacional Reconocidos Por El Estatuto Del Tribunal De Nuremberg”, se hace la siguiente referencia al delito de agresión: “(...)Los delitos contra la paz se denominan ahora delitos de agresión. Sin embargo, pese al precedente de Nuremberg y a que los elementos de agresión existían ya en el contexto de la ex Yugoslavia y Rwanda, el delito de agresión no se incluyó en los estatutos de los tribunales penales relativos a esos países. En cuanto a la Corte Penal Internacional, dado que la Conferencia de Roma no pudo lograr un consenso sobre si incluir o no la guerra de agresión en el Estatuto de la Corte, la solución de avenencia consistió en otorgar a la Corte jurisdicción respecto de este delito sin haberlo definido y a reserva de su definición futura.(...)” Copyright © United Nations, 2009. All rights reserved [www.un.org/avil1](http://www.un.org/avil1)

fases de planeación, preparación y ejecución implican diferentes jurisdicciones penales Estatales, tales como el narcotráfico, trata de migrantes, trata de blancas, terrorismo, tráfico de armas o , incluso, piratería.

Las conductas susceptibles de la API son las consideradas crímenes internacionales y se ha señalado que el fin de su investigación y juzgamiento ante la CPI reside en proteger el bienestar de la humanidad, garantizar la convivencia y asegurar el ejercicio de los DDHH.

Lo anterior, a criterio personal, permite señalar que indefectiblemente en tratándose de DIP y DPI, puede manifestarse que bajo nuestra concepción del derecho, existen unos bienes jurídicos que proteger siendo estos la existencia del género humano, la convivencia pacífica entre las naciones y la integridad física y moral de todo hombre, incluida allí su libertad.

En oposición con lo anterior puede enarbolarse igualmente la teoría respecto a que los crímenes internacionales no protegen bienes jurídicos, sino que propenden por sancionar el incumplimiento de deberes o roles, ello dado a que las conductas se comenten al contrariar las obligaciones contenidas en tratados internacionales por los Estados en materia de defensa de DDHH, DIH y conservación de la convivencia pacífica entre sujetos de derecho internacional.

Bajo cualquiera de las posiciones que desee adoptarse lo cierto es que los crímenes contemplados en el DIP y DPI, apuntan de manera indefectible a sancionar a los promotores y partícipes de actuaciones organizadas y sistemáticas, que bajo cualquier móvil, promuevan guerra de agresión, así como que en cualquier tiempo, paz o conflicto armado, desnaturalicen al hombre negándole el ejercicio de sus mínimo derecho a vivir y no ser sometido a tratos crueles, degradantes y discriminatorios. Debiendo señalarse que su objetivo

principal es sancionar a quienes dirigen las estructuras a través de las cuales se materializan los crímenes.

Ahora bien, paralelo al debate referente a si la acción penal que se deriva del DIP y DPI protege bienes jurídicos o sanciona incumplimiento a obligaciones adquiridas por los Estados y transmitidas por estos hacia sus ciudadanos, se plantea de manera entrelazada cuál es el objetivo de la API, es decir, si la misma propende por obtener un sentimiento de justicia a través del ejemplarizante sufrimiento del hallado culpable, privándolo de la libertad, o desea su readaptación a la civilidad, o aún va mas allá.

Para establecer tal finalidad ha de considerarse cómo se ha constituido su sistema procesal, de tal suerte que de allí puede extractarse si se privilegia el hallazgo de la verdad propio de la costumbre continental europea (civil law) o el triunfo de una hipótesis o postura determinada por los protagonistas dentro de un sistema de partes, costumbre anglosajona (common law), o si se propende por la reparación a las víctimas, característica principal incluso de una justicia transicional.

## **MODELO PROCESAL ADOPTADO POR LA CCI**

Como se señaló en acápites anteriores la institucionalización de la CCI tiene como grandes puntos de referencia el establecimiento de los tribunales penales militares por parte de las fuerzas aliadas victoriosas al culminar las I y II WW; por ello debemos señalar que siendo estas potencias mayoritariamente dirigidas por EEUU y el Reino Unido, el sistema procesal penal adoptado por los Estatutos de dichos Tribunales tuvo predominancia del contradictorio anglosajón, caracterizado por el desarrollo del juicio en audiencias donde las partes (fiscalía y defensa),

cada buscando la satisfacción de su interés, mediante la oratoria y valiéndose del cumplimiento de intrincadas reglas técnicas desarrollan el cuestionamiento a testigos e introducen pruebas tendientes a llevar al juez al convencimiento más allá de toda duda razonable de la culpabilidad o no del procesado.

Los tribunales penales ad-hoc que se han constituido para conocer los crímenes internacionales sucedidos en los territorios de la antigua Yugoslavia y los acontecimientos de Ruanda tiene un origen totalmente diferente a los citados TIMN y TMFE, pues estos han surgido en virtud de resoluciones de la organización de las Naciones Unidas (ONU); sin embargo la estructuración de sus Estatutos se funda en el modelo de common law heredado de la doctrina de Nuremberg y Tokio.

No obstante lo anterior tanto los tribunales surgidos del seno de Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; así como los establecidos por las potencias aliadas a finalizar las dos guerras mundiales, coinciden en respetar los principios de legalidad, defensa, contradicción, publicidad y presunción de inocencia. La anterior afirmación sin perjuicio de las críticas que se han efectuado respecto a la concepción del principio de legalidad en materia internacional.

El Estatuto de Roma que crea la CPI o CCI (Criminal Court International), por sus siglas en inglés, y las reglas de procedimiento adoptadas para el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, siendo instrumentos elaborados y consensuados con intervención académica de expertos de diferentes Naciones, permite entrever la influencia de los sistemas procesales de tradición continental europea en el nuevo procedimiento penal internacional, creándose una mixtura con posiciones del anglosajón.



Cada sistema procesal tiene una finalidad de conformidad con la política criminal del Sujeto de Derecho Internacional que lo adopta, grosso modo, el sistema de corte inquisitivo continental europeo, propende por el descubrimiento de la verdad, razón por la cual el juez tiene la facultad de cuestionar a los testigos, así como ordenar la práctica de pruebas, todo ello tendiente a lograr este acercamiento a la realidad de los acontecimientos para con base en ello decidir jurídicamente y sentenciar, sí o no, una sanción.

Por otra parte el sistema anglosajón al ser una contienda de partes impide al juez el decreto de pruebas o el cuestionamiento en algún sentido de los testigos; limitando su labor a dar la razón o no, a la hipótesis planteada por fiscalía, así como a los argumentos que decida exponer la defensa; de tal suerte que la realidad de los sucesos investigados, la verdad tan perseguida en el sistema europeo, no es prioritaria aquí y esta queda supeditada al planteamiento que de ella se sirva hacer el fiscal con base incluso en el *plea bargain*<sup>22</sup>; por lo anterior en el common law el ámbito de movilidad del juez para plantear cambios de calificación jurídica de la conducta investigada y plasmarlos en la decisión de fondo es limitada; debiendo estarse prácticamente a lo que le fiscal se sirva proponer.

El procedimiento penal de la CCI tiene características de los dos sistemas a los que hemos hecho referencia en líneas anteriores, por una parte tiene una etapa preliminar al juicio en cabeza de la fiscalía general y la sala de cuestiones

---

<sup>22</sup> Vladimir Tochilovsky. *Revista De Derecho Penal Y Criminología*, 2.A Época, N.O 19 (2007), Págs. 365-374; "Procedimientos Ante La Corte Penal Internacional: Algunas Lecciones que Aprender de la Experiencia del TPIY". El artículo refiere en los siguientes términos a esta figura del common law en el sistema de juzgamiento de la CPI: "(...). Siguiendo la tradición del proceso de los sistemas anglosajones, las *reglas* permiten la aplicación del *plea bargaining*\*, pero obligan a los jueces a la búsqueda de la verdad, independientemente del acuerdo al que pudieran haber llegado las partes.(...) - \*El *plea bargaining* institución de características de los sistemas de derecho anglosajón consiste en un pacto entre el fiscal y la defensa por el que el acusado se declara culpable a cambio de que la condena se lleve a cabo por un delito menos grave del que inicialmente se le imputaba, de la retirada de alguno de los cargos o de la rebaja en la pena impuesta por el juez"

preliminares, donde se analiza la viabilidad de ejercer plenamente la acción penal internacional para llevar a juicio al investigado, procurando la fiscalía en esta fase preliminar la consecución de evidencia que acerque el conocimiento de la verdad debiendo en este ejercicio efectuar una “investigación integral” ya que debe verificar incluso aspectos que le puedan ser favorables al investigado<sup>23 24</sup>.

En caso de superarse la anterior etapa y darse apertura al juicio<sup>25</sup>, el mismo se surte en audiencias con protagonismo de oralidad presentándose un contradictorio entre la fiscalía y la defensa tendiente cada uno en llevar al juez a convencimiento de las hipótesis que plantean; y aunque el preámbulo del Estatuto de Roma señala como fin de la Corte el conocimiento de la verdad de los hechos sometidos a su competencia, su sistema, dentro de dicho contradictorio, admite la celebración de acuerdos con la Fiscalía<sup>26</sup>.

Igualmente, rompiendo la rigidez del esquema anglosajón, permiten las normas de procedimiento de la CPI, la intervención de las víctimas en el proceso, planteando

---

<sup>23</sup> Op.cit 2; Art. 54: “1. El Fiscal: a) A fin de establecer la veracidad de los hechos, ampliará la investigación a todos los hechos y las pruebas que sean pertinentes para determinar si hay responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto y, a esos efectos, investigará tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes”.

<sup>24</sup> Al respecto Juan-Luis Gómez Colomer en Artículo Sobre la instrucción del proceso penal ante el Tribunal Penal Internacional, señala: “(...) 1) *Funciones y atribuciones investigadoras del Fiscal*: Sin perjuicio de una lectura detenida del Art. 54 Est. TPI, destaco las siguientes 19: a) Determinar la responsabilidad penal del imputado, debiendo investigar tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes, practicando todos los actos de investigación que la norma le autorice, en el territorio de los Estados parte o de terceros.(...)”

<sup>25</sup> La Corte Penal Internacional, Las Reglas de Procedimiento y Prueba, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000). Reglas de procedimiento ante la Corte Penal Internacional, Capítulo 6, regla 131 y ss. Documento consultable en <http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/S-iccrulesofprocedure.html>.

<sup>26</sup> Op.cit.2; Art. 54 “(..)1. El Fiscal: d) Concertar las disposiciones o los acuerdos compatibles con el presente Estatuto que sean necesarios para facilitar la cooperación de un Estado, una organización intergubernamental o una persona;(...)”. Sobre el tema en cita supra se refirió a la figura plea bargaining.

aún posibilidad de participar en interrogatorios<sup>27 28</sup>. Todo ello para finalmente llevar al juez a dictaminar o no, en contra del imputado, un juicio de responsabilidad que lo haga merecedor de las penas de reclusión, multa y/o decomiso<sup>29</sup>.

Considero entonces que la finalidad del procedimiento establecido ante la CCI, se adecua a los fines enarbolados en su creación, es decir lo es tanto para procurar establecer la verdad de los acontecimientos investigados, como para propender por la reparación de las víctimas y sancionar principalmente a los dirigentes de organizaciones o estructuras de poder que sistemáticamente gestan o incurrir en crímenes internacionales.

Esto último entraña la reflexión sobre las funciones o finalidad de la pena en el DPI aplicado en la Corte; permitiéndome entender, del mismo preámbulo del Estatuto de Roma, que la pena internacional está cifrada en la prevención general<sup>30</sup> a través de un efecto ejemplarizante y retributivo<sup>31</sup> siendo este incluso

---

<sup>27</sup> Refiriéndose al representante de las víctimas en el proceso, Reglas de procedimiento ante la Corte Penal Internacional, Regla 91 Numeral 3. Literal a): “El representante legal que asista al proceso y participe en él de conformidad con la presente regla y quiera interrogar a un testigo, incluso en virtud de las reglas 67 y 68, a un perito o al acusado, deberá solicitarlo a la Sala. La Sala podrá pedirle que presente por escrito las preguntas y, en ese caso, las transmitirá al Fiscal y, cuando proceda, a la defensa, que estarán autorizados para formular sus observaciones en un plazo que fijará la propia Sala.(...)”

<sup>28</sup> Óp. Cit.29. Al respecto, puede consultarse escrito del Profesor Olàsolo Alonso y Alejandro Kiss: “El estatuto de Roma y la Jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en materia de participación de víctimas” Págs. 362-408.

<sup>29</sup> Las penas cifradas en el estatuto de conformidad a su artículo 77 son: reclusión, multa y decomiso de producto, bienes o haberes producto de directo o indirecto del crimen.

<sup>30</sup> Respecto a la visión de ejercicio de una función de prevención general no de la pena en si misma, sino de Corte Penal Internacional como institución, puede consultarse al Profesor Hèctor Olàsolo Alonso en Ensayos de Derecho Penal y Procesal Internacional, Editorial Dikè, Noviembre de 2011; Pags-50-80, ensayo : “La función de la Corte Penal Internacional en la Prevención de delitos atroces mediante su intervención oportuna : De la Doctrina de la intervención humanitaria y las instituciones judiciales ex post facto al concepto de responsabilidad de proteger y la función preventiva de la Corte Penal Internacional”.

<sup>31</sup> Kai Ambos; “Sobre los Fines de la Pena al nivel Nacional y supranacional”, con la colaboración de Chistian Steiner; publicado en Estudios Derecho Internacional, editorial Leyer, Bogotá 2007; pag 82. Respecto a la

parte de la misma reparación a las víctimas. Considero que allí se observan destellos de las sociológicas teorías del derecho penal como el welfarismo, el retributivismo y el populismo penal.

En cuanto al retributivismo de manera general me atrevo a señalar como evidente su presencia en la materialización el principio de legalidad de la pena en los crímenes internacionales; dado que ningún tratado que los describe, ni el propio Estatuto de Roma, contempla una determinada pena para cada crimen, dejando al criterio del colegiado juez de la CCI la sanción de hasta 30 años de reclusión o cadena perpetua; de tal suerte que, como más adelante se verá, la doctrina señala que el aforismo latino *nullum crimene sine legem*, en DIP ha de entenderse *nullum crimene sine iure*. Es claro entonces que son los Magistrados de la CCI quienes deben ponderar la gravedad de la conducta comportada para con base en ello señalar la retribución que merece la misma a través de indefinidos años a purgar en caso de ser declarado culpable, tema de álgido debate académico.

En medio del anterior panorama considero que la corriente del welfarismo penal se concreta en el amplio margen de que goza el juez de la CPI con el fin de determinar si el condenado puede o no regresar a la sociedad a través del pago de su reclusión; mientras el populismo tiene su manifestación en la posibilidad de participación de las víctimas en la actuación penal internacional aunque fuere solo retórica, así como en el ánimo de lograr la reparación de los daños causados por

---

retribución como fundamento o fin de la pena el profesor Ambos no se encuentra de acuerdo, no obstante acepta que en tribunales ad-hoc ha sido preponderante este fin: "(...).En este ámbito, al igual que a nivel nacional, se debe rechazar la retribución en cuanto al fundamento o finalidad de la pena. Buscar la equivalencia al perjuicio en el caso de crímenes de masas resulta sencillamente impensable. No obstante lo anterior, los precedentes del Tribunal Penal Internacional para la ex yugoslavia (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia o ICTY) y el Tribunal internacional para Ruanda ( international Criminal Tribunal for Rwanda o ICTR) le concedieron a la noción de retribución-frente a otros fines de la pena- un rol marcadamente preponderante, en términos tales , que esta llegó a quedar en pie de igualdad frente a la disuasión general, esto es a la prevención general negativa. Así, en el fallo más reciente de la Cámara de Apelaciones en Celebici se ratificó que los "principales fines para dictar condena ... son la disuasión y la retribución".

los crímenes cometidos, además de efectuar un señalamiento internacional del victimario como criminal.

## **PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PROCESAL PENAL Y REGLAS DE PROCEDIMIENTO ANTE LA CPI**

La admisión de las reglas de procedimiento de la CPI obedece a la aceptación universal de varios principios de derecho expresamente señalados en ellas, a saber: *Nullum crimen sine lege*, *Nulla poena sine lege*, Irretroactividad *ratione personae*, Responsabilidad penal individual, Imprudencia del cargo oficial, Responsabilidad de los jefes y otros superiores, Elemento de intencionalidad, imprescriptibilidad, responsabilidad en mayores de 18 años y órdenes superiores.<sup>32</sup>

En lo tocante al Principio de legalidad (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege e irretroactividad ratione personae*); ha existido un amplio debate respecto a su concepción en el derecho internacional penal, toda vez que desde la creación de los tribunales de Nuremberg y Tokio, el primer argumento de defensa expuesto por los acusados fue la inexistencia de los delitos o crímenes por el cual fueron acusados; argumento que fue superado considerando que la violación a las normas del *ius cogens* implicaba tal magnitud que de bulto se entendía su prohibición e ilicitud; así las cosas como lo analiza ampliamente el Doctor Rodrigo Lledó, la concepción en derecho internacional de este principio encuentra mayor afinidad con su entendimiento en el sistema *common law*, fundado en la admisión de la analogía; de tal suerte que tal como lo señala el profesor Cherif Bassiouni,

---

<sup>32</sup> Estos principios se encuentran señalados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículos 22 a 30.

citado por el mismo Doctor LLEDO: «el principio de legalidad del Derecho Internacional Penal puede ser mejor expresado por la máxima "nullum crimen sine iure"<sup>33</sup>.

En lo referente a los principios de responsabilidad penal individual, improcedencia del cargo oficial, responsabilidad de los jefes y otros superiores y elemento de intencionalidad; debe señalarse que desde la jurisprudencia de Nuremberg, pasando por Yugoslavia y Ruanda, se ha decantado que los crímenes contra la paz, de lesa humanidad y crímenes de guerra corresponden a la ejecución de políticas sistemáticas concebidas y desarrolladas por aparatos jerarquizados de poder; de tal suerte que sobre líderes, directivos o superiores de estas estructuras jerárquicas debe recaer juicio de responsabilidad sobre las conductas criminales que ejecutan los miembros de menor rango de organización<sup>34</sup>, en desarrollo o con ocasión de dichas políticas; es por ello que han tenido aceptación la imputación de conductas a través de las figuras del joint criminal enterprise<sup>35 36</sup> del common law

---

<sup>33</sup> Rodrigo Lledó Vásquez, Derecho Internacional Penal, Prólogo del Profesor Juan Bustos Ramírez, Ediciones Congreso, Santiago de Chile, Primera Edición, año 2000. "(...) Para Cherif Bassiouni, «*nullum crimen sine iure*» incluye prohibiciones legales que surgen tanto del derecho convencional como consuetudinario, los cuales declaran que ciertas conductas son prohibibles o punibles.^^ El profesor Bassiouni observa que, la práctica del Derecho Internacional Penal demuestra que el sistema actualmente seguido está más cerca del *Common law* que del sistema romanista de Derecho, ya que se incorpora el derecho consuetudinario y se reconoce a la analogía como una regla de interpretación.^^

<sup>34</sup> Juan Pablo Pérez-León Acevedo - La Responsabilidad Del Superior "Sensu Stricto" Por Crímenes De Guerra en el Derecho Internacional Contemporáneo: "(...)De manera general podemos referir que, en relación con la responsabilidad de los jefes y otros superiores, el Estatuto de la CPI (art. 28) ha reafirmado lo establecido por el Proyecto de Código de Crímenes de la Comisión de Derecho Internacional, los estatutos del TPEY y del TPR y el PA I1 (Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de la Comisión de Derecho Internacional, artículo 6; estatutos del TPEY y del TPR, artículos 7 y 6 respectivamente, y PA I, artículos 86 y 87). Los superiores pueden resultar responsables directos de crímenes cuando ordenan su comisión, o responsables indirectos cuando no impiden o sancionan la conducta de sus subordinados.(...)"

<sup>35</sup> Kai Ambos, *Revista De Derecho Penal Y Criminología*, 2.A Época, N.O 19 (2007), Págs. 39-78 © Uned «Joint Criminal Enterprise y Responsabilidad Del Superior», en el artículo el Profesor Ambos señala: "La teoría de la «*Joint criminal enterprise*» («empresa criminal conjunta»)1 —JCE, a partir de ahora-) se explicitó por primera vez en la sentencia de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia en el caso *Tadic*'2. La Sala trató de idear una teoría de la participación en crímenes internacionales a partir de la

así como la teoría de responsabilidad del superior<sup>37</sup>; no siendo oponibles a esta responsabilidad de “liderato” argumentos de cumplimiento o seguimiento de órdenes superiores ó el desarrollo de la conducta como Jefe de Estado o comandante de Fuerza en cumplimiento de políticas Estatales.

La imprescriptibilidad de los crímenes para su investigación y castigo, así como la necesaria mayoría de 18 años de edad del sujeto investigado, hacen parte de los decantados principios de juzgamiento internacional expresados en el estatuto de Roma; respecto a la imprescriptibilidad debe considerarse que en lo tocante a la competencia de la CPI, esta refiere a hechos sucedidos con posterioridad a su creación en julio 1998, y para el caso específico de cada Estado signatario, las fechas posteriores a esa data que arrojen según sus reservas en los documentos de ratificación firmados y depositados por ellos; así las cosas los crímenes internacionales cometidos con anterioridad al citado año no podrán ser conocidos por la CPI, aunque en derecho internacional sigan siendo imprescriptibles, quedando como única alternativa la creación de tribunales ad-hoc para ellos.

---

jurisprudencia anterior y del propio Estatuto aplicable, que tomase en cuenta suficientemente el *contexto colectivo, generalizado y sistemático* en que se cometían tales crímenes, y con ello, superar las dificultades probatorias de las —raramente visibles— contribuciones al hecho delictivo de los intervinientes en el crimen. A tal efecto, la Sala reconoció con acierto que «la mayoría de estos crímenes (...) constituyen manifestaciones de criminalidad colectiva: son cometidos con frecuencia por grupos o por individuos que actúan en cumplimiento de un designio común criminal («*common criminal design*»)»<sup>3</sup>. Tribunal no apreció ninguna base legal *explícita* de intervención delictiva a través de la JCE en el art. 7 (1) del Estatuto del Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia (ETPY), aunque sí la encontró *implícita* en el término «cometido» («*committed*»); para ello tuvo en cuenta que «la comisión de los crímenes (...) también podía acontecer a través de la intervención en la realización del propósito o designio común », y afirmó que el art. 7 (1) «no excluía esas formas de intervención delictiva»<sup>4</sup>. (...)”

<sup>36</sup> Óp. Cit.29. En este tema puede consultarse igualmente al Profesor Hèctor Olàsolo Alonso: “Reflexiones sobre la doctrina de la empresa criminal común en el derecho penal internacional” Págs. 295-321.

<sup>37</sup> Op. Cit.33, Kai Amos: “(...)La jurisprudencia moderna establece *tres requisitos* para apreciar este tipo de responsabilidad dentro de una organización: i) Existencia de una relación superior— subordinado; ii) Omisión del superior de tomar las medidas necesarias y razonables para impedir los crímenes de sus subordinados, o para castigarlos una vez que los han cometido; iii) El conocimiento del superior o que éste tuviera razones para saber que los crímenes se iban a cometer o que ya se habían cometido. (...)”

Puede afirmarse que además de los anteriores principios que el derecho internacional procesal penal expresamente ha aceptado en las reglas de procedimiento de la CCI, existen otros que son tácitamente respetados en dichas normas de procesamiento en cada una de sus preclusivas etapas, siendo estos: la presunción de inocencia, el derecho de no declarar en su contra, el derecho a recurrir decisiones (Doble instancia), a conocer los cargos que se le imputan, a tener un abogado defensor y posibilidades de ejercer su defensa, entre ellas, siendo sujeto de un juicio público y sin dilaciones donde pueda ser escuchado.

Estos principios en su mayoría son señalados en el pacto internacional de derechos civiles y políticos<sup>38</sup> y en la declaración universal de los derechos humanos<sup>39</sup> y han procurado ser respetados en todo juicio penal internacional por lo cual puede considerarse que tiene vocación de ius cogens.

## ***ETAPAS DEL PROCESO EN LA CPI***

### ***a) Investigación preliminar***

El fiscal de la CCI habiendo avocado conocimiento de los hechos objeto de investigación por las formas establecidas en el artículo 13 del Estatuto de Roma; inicia una labor probatoria con el fin de determinar el mérito de continuar con la acción penal y solicitar juicio, para ello ha de estudiar la concurrencia de lo que más adelante llamaremos requisitos formales y sustanciales de la acción penal

---

<sup>38</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976. Artículo 9 numeral 3; Artículo 14 numerales 2 al 7 y Artículo 15 numerales 1 y 2.

<sup>39</sup> Declaración universal de los Derechos Humanos Artículos 8, 10 y 11 Numerales 1 y 2



internacional; una vez ha recaudado y verificado lo anterior con base en suficiente acervo probatorio decide el archivo del asunto o solicita la formal apertura de la investigación, lo cual es decidido por la sala de cuestiones preliminares de la CPI.

### ***b) Investigación Formal***

Una vez obtenida la viabilidad de la investigación formal por parte de la sala de cuestiones preliminares al haber sobrepasado el estudio de requisitos formales y sustanciales; el fiscal continua su labor de investigación pudiendo solicitar la captura del investigado ante la misma sala de cuestiones preliminares<sup>40</sup>; librada y hecha efectiva la orden de captura, el investigado ha de comparecer ante la sala de cuestiones preliminares, donde se fija fecha para celebrar audiencia de confirmación de cargos<sup>41</sup>; 30 días antes a esta fecha el fiscal debe informar a la sala de cuestiones preliminares los cargos y las pruebas que presentará<sup>42</sup>.

En la audiencia de confirmación de cargos el investigado acompañado de abogado de confianza o asignado; será puesto en conocimiento de las pruebas e información que posee la fiscalía, a partir de allí se recibe el nombre de imputado<sup>43</sup>.

Posteriormente se celebra la audiencia de confirmación de cargos o audiencia de confirmación; en esta audiencia el imputado puede alegar la falta de competencia de la Corte; el derecho de asistir a esta audiencia es renunciabile<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> Op. Cit 25; Regla 117.

<sup>41</sup> Óp. Cit 25. Regla121 Numeral 1

<sup>42</sup> Óp. Cit 25. Regla121 Numeral 3

<sup>43</sup> Óp. Cit 25. Regla121 Numeral 4

<sup>44</sup> Óp. Cit 25. Regla124

De lo alegado por el imputado conoce la sala de cuestiones preliminares quien decide confirmar o no los cargos<sup>45</sup>; de hacerlo además de notificar obviamente su decisión, envía el expediente a la Sala Primera de Instancia; esta sala puede constituirse para el efecto o puede tratarse de una sala ya constituida<sup>46</sup>. La sala se reúne con las partes y se fija fecha para el inicio del juicio<sup>47</sup>.

### c) Juicio

El desarrollo del juicio inicia con la declaración de culpabilidad<sup>48</sup>, en ella se le pregunta al imputado cómo se declara con respecto a los cargos endilgados; posterior a ello inicia la fase de pruebas y testimonios<sup>49</sup>, donde tiene lugar los interrogatorios, contrainterrogatorios e introducción de pruebas. Surtido ello se declara cerrado el periodo probatorio dándose paso a los alegatos finales, los cuales son presentados por las partes siendo la defensa la última en hacer uso de la palabra<sup>50</sup>; sucedido esto, los magistrados que componen la sala se retiran a deliberar para señalar el informe de sentido del fallo<sup>51</sup>.

Agotadas las deliberaciones se da la audiencia de responsabilidad penal del acusado o lectura de fallo, donde la decisión respecto a cada cargo se lee por separado<sup>52</sup>.

Existen unas audiencias adicionales y estas refieren a imposición de pena o reparación<sup>53</sup>; para estos efectos se toman como circunstancias atenuantes la

---

<sup>45</sup> Óp. Cit 25. Regla129

<sup>46</sup> Óp. Cit 25. Regla130

<sup>47</sup> Óp. Cit 25. Regla132 Numeral 1

<sup>48</sup> Óp. Cit 25. Regla139

<sup>49</sup> Óp. Cit 25. Regla140

<sup>50</sup> Óp. Cit 25. Regla141 Numeral 2

<sup>51</sup> Óp. Cit 25. Regla142

<sup>52</sup> Óp. Cit 25. Regla142 Numeral 2

capacidad mental disminuida, la coacción, el resarcimiento de daños a la víctima y la cooperación con la Corte<sup>54</sup>. En sentido contrario como agravantes las reglas de procedimiento señalan la existencia de condenas anteriores por crímenes de competencia de la Corte o similares, el abuso del poder o cargo oficial, el haber cometido el crimen con víctima en condiciones de indefensión, la crueldad, la cantidad de víctimas, haber desarrollado la conducta por discriminación y finalmente cualquier analogía con estas causales de agravación es admitida<sup>55</sup>; lo cual no sucede de manera expresa con las atenuantes.

La existencia de unos o más agravantes sumado a la gravedad del crimen y las circunstancias personales del procesado pueden conllevar la prisión perpetua<sup>56</sup>.

Las penas cifradas por la Corte son reclusión, multa y decomiso.

A efectos de imposición de la pena de multa la sala analiza la capacidad financiera del condenado, no pudiendo la multa ser superior al 75% de los haberes del procesado, habiendo descontado de ellos lo necesario para la subsistencia de este y la familia a su cargo<sup>57</sup>.

#### **d.- Decisiones Apelables:**

Son susceptibles del recurso de apelación la sentencia bien sea absolutoria o condenatoria; la pena impuesta y la reparación ordenada<sup>58</sup>; el término para hacerlo es de 30 días contados a partir de la notificación del apelante; el recurso es

---

<sup>53</sup> Óp. Cit 25. Regla143

<sup>54</sup> Óp. Cit 25. Regla145 Numeral 2 literal a)

<sup>55</sup> Óp. Cit 25. Regla145 Numeral 2 literal b) ordinal vi)

<sup>56</sup> Óp. Cit 25. Regla145 Numeral 3

<sup>57</sup> Óp. Cit 25. Reglas 146 Numeral 2

<sup>58</sup> Óp. Cit 25. Regla150

conocido por la sala de apelaciones<sup>59</sup>. Respecto a la decisión sobre la apelación de la reparación impuesta la sala de apelaciones se pronuncia confirmándola, dejándola sin efecto o modificándola<sup>60</sup>.

Las demás decisiones que se tomen también son apelables y se cuenta con 5 días para ello<sup>61</sup>.

#### **e.- Revisión Sentencia Condenatoria o Pena**

Para estos efectos la sala revisa y aplica el procedimiento establecido para la práctica de prueba en el juicio, posteriormente delibera y decide<sup>62</sup>.

### **REQUISITOS DEL LA ACCION PENAL INTERNACIONAL –API-**

La acción penal internacional, a la que he hecho referencia en acápite anteriores en no pocas oportunidades, la entenderemos en este documento como la posibilidad de ejercicio de la jurisdicción radicada en cabeza de la CCI; pudiéndola definir como la facultad en cabeza de la fiscalía general de ese organismo, consistente en investigar presuntas conductas de genocidio, guerra de agresión, crímenes de guerra y de lesa humanidad, cometidas por los miembros, principalmente directivos, de organizaciones jerarquizadas de poder, para que los mismos sean sometidos a un juicio de responsabilidad penal ante la CPI, cuando la jurisdicción penal de un Estado no lo ha hecho, ha sido inoperante, ha

---

<sup>59</sup> Óp. Cit 25. Regla150 Numeral 1

<sup>60</sup> Óp. Cit 25. Regla158 Numeral 1

<sup>61</sup> Óp. Cit 25. Regla154

<sup>62</sup> Óp. Cit 25. Regla159

consentido la conducta criminal o ha renunciado a investigarla; buscado con ello la efectiva sanción de los autores de las conductas consideradas crímenes internacionales; esto de manera retributiva a la conducta considerada crimen internacional, propendiendo por la reparación a las víctimas y como un medio de prevención general para evitar su nueva comisión.

Los presupuestos de la acción penal internacional considero que pueden señalarse como formales y sustanciales; aquellos hacen referencia a la forma en que puede ser puesta en marcha, es decir de oficio por la fiscalía general de la CPI, a solicitud del consejo de seguridad de la ONU, o a requerimiento de un Estado signatario del Estatuto de Roma.

Por otra parte los requisitos de procedibilidad sustanciales refieren a:

- a) Que la conducta a investigar sea de aquellas de competencia de la CPI, (razone materia), aclarando que se encuentra suspendida respecto al delito de agresión hasta tanto este no sea definido<sup>63</sup>.
- b) Que el crimen se haya cometido con posterioridad a la entrada en vigencia de la CCI (razone tempore)<sup>64</sup>
- c) Si la procedencia de estudio del caso se efectuó por solicitud de un Estado o de oficio por la fiscalía general, ha de verificarse que la conducta hubiese sido ejecutada en el territorio o nave de un Estado signatario del Tratado de Roma, (razone loci); o que habiéndose realizado en territorio de un Estado

---

<sup>63</sup> Op, cit.2; ETPI, Artículo 5 Numeral 2: “La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.(...)”

<sup>64</sup> Op, cit.2; **Artículo 11 No.1**

**no signatario** del tratado, el sindicado sea ciudadano de un Estado vinculado al Estatuto. (ratioeene personae)<sup>65</sup>

- d) Que la persona investigada no haya sido enjuiciada por los mismos hechos por parte de la CPI, un tribunal Penal Internacional ad-hoc o el sistema judicial de un Estado, salvo en los casos en que en este último se haya evidenciado que el órgano judicial de conocimiento lo hiciera de manera parcializada hacia los intereses del investigado con el fin de eludir la acción penal internacional. (cosa juzgada)<sup>66</sup>

### Requisitos razón materia:

El estatuto de Roma señala como crímenes de su competencia:

1. Genocidio, entendido este como cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo<sup>67</sup>.
2. Conductas de lesa humanidad, a saber: Asesinato, Exterminio, Esclavitud, Deportación o traslado forzoso de población, Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, Tortura, Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada,

<sup>65</sup> Op, cit.2: Artículo 12 literales a) y b)

<sup>66</sup> Op, cit.2; Artículo 17

<sup>67</sup> Op, cit.2; Artículo 6

embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte, Desaparición forzada de personas, El crimen de apartheid y Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.<sup>68</sup>

3. Crímenes de guerra, siendo estos Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, contra personas o bienes protegidos<sup>69</sup>.
4. Crimen de agresión

Ha de recordarse que la CCI es únicamente competente por razione materia de crímenes internacionales, es por ello que los delitos internacionales como narcotráfico, trata de personas (blancas y migrantes), tráfico de armas, piratería y terrorismo; no son susceptibles de conocimiento por parte de la CPI, y siendo estas materias reguladas parcialmente por el DIP, su investigación y juzgamiento se rige por las reglas de competencia propias de cada Estado y las de la jurisdicción universal<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Op, cit.2, Artículo 7.

<sup>69</sup> En detalle consultar Derecho de Ginebra, así como Artículo 8 ETPI.

<sup>70</sup> Kai Ambos “Fundamentos del ius puniendi nacional, en particular su aplicación extraterritorial”, Estudios de Derecho Penal Internacional, Ed.Leyer, 2007; a cerca del principio de jurisdicción universal refiere: “(...)”. El principio de la jurisdicción universal permite una persecución extraterritorial a nivel mundial, con independencia de cuál sea el lugar del hecho y la nacionalidad del autor o de la víctima. En tal sentido

### Requisitos razón tiempo:

El tratado de Roma fue suscrito en julio de 1998 y se encuentra abierto para adhesiones, son susceptibles de ser conocidos por ese tribunal los hechos constitutivos de crímenes *razone materia*, siempre que los hechos haya sucedido con posterioridad a su entrada en vigencia para cada Estado en especial, de conformidad a su adhesión y reservas, ello sin perjuicios de las consideraciones que a continuación expondré de ejercicio jurisdiccional de la CPI por razón de la persona y el espacio.

En este entendido es de suma importancia el análisis de las circunstancias en que se cometió la conducta que se considera crimen internacional susceptible de juicio por la CPI, ya que de este estudio ha de concluirse si el mismo se trata de un crimen de lesa humanidad ó de un crimen de guerra; consideración que en casos como el Colombiano tiene indecencia directa en la competencia de la CCI para conocer el suceso; me explico, el estado Colombiano suscribió en tratado de Roma y fue aprobado a través de ley de República<sup>71</sup>, teniendo vigencia a partir del 1 de noviembre de 2002, excluyendo la competencia de la CCI por 7 años para crímenes de guerra cuando su denuncia sea por nacionales colombianos en territorio Colombiano; lo cual nos lleva a concluir que en el caso colombiano, siempre que aparezca la citada condición, la API ejercida por la CPI es susceptible de aplicarse a hechos sucedidos en Colombia a partir del 1 de noviembre de 2002

---

resulta idéntico al principio de justicia criminal supletoria. Sin embargo, en el principio de justicia criminal supletoria el Estado enjuiciador ha de obtener el consentimiento del Estado del lugar del hecho, propiamente competente en razón al principio de territorialidad. El *ius puniendi* del Estado enjuiciador es en este sentido derivado... El principio de universalidad va sin embargo más allá. No solo renuncia a la exigencia de una idéntica norma del lugar del hecho ... también excluye cualquier tipo de influencia del Estado del lugar del hecho. El estado enjuiciador no ejerce su *ius puniendi* supliendo o representando al estado del lugar del hecho, sino legitimado de modo originario. (...)"

<sup>71</sup> Ley 742 de julio 5 de 2002, análisis de constitucionalidad mediante sentencia C-578 de 2002; Corte Constitucional.



que constituyen crímenes de lesa humanidad, entendiéndose estos en sentido lato como violaciones a los DDHH y genocidio; y por otra parte es competente para conocer hechos considerados crímenes de guerra (DIH) solo sucedidos a partir del 1 de noviembre de 2009, no antes<sup>72</sup>.

Es aquí propio señalar que conductas contrarias al DPI sucedidas en nuestro país, con ocasión del conflicto armado y aún fuera de este marco; podrían eventualmente ser conocidas por la CPI bajo sus reglas de procedimiento y prueba<sup>73</sup>, en caso de concurrir tanto los requisitos formales como los materiales para el efecto, pero en todo caso su investigación y/o juzgamiento admite, tanto en el nuestro marco legal<sup>74</sup> como en el internacional, el procesamiento de los

---

<sup>72</sup> Al respecto puede consultarse, El delito de Genocidio, Editorial Leyer 2003; Ramírez Sanguino Waldyr Giovanni : “ Colombia en virtud del acto legislativo 02 de 2002 emitido por el Congreso Nacional, como por la aprobación mediante Ley 742 de junio 5 de 2002 del estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, expidió el 2 de agosto de 2002 el instrumento de ratificación del citado tratado, con miras a ser depositado ante el secretario general de las Naciones Unidas efectuando para ellos las siguientes declaraciones, que considero importante transcribir: (...)5.-El Gobierno de Colombia haciendo uso de la facultad consagrada en el artículo 124 del estatuto y sujeto a las condiciones establecidas en el mismo, declara que no acepta la competencia de la corte sobre la categoría de crímenes a que hace referencia el artículo 8° cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por nacionales colombianos en territorio colombiano. (...).Ahora bien la salvedad hecha por el gobierno colombiano, en el instrumento de ratificación, referente a la no aceptación de la jurisdicción de la Corte Penal internacional por los delitos del artículo 8° del Estatuto, denunciados por colombianos o en territorio colombiano, atañe a los crímenes de guerra, así que reconoce la plena competencia del organismo penal supranacional respecto al crimen de genocidio, artículo ° CPI y a los crímenes de lesa humanidad artículo 7-CPI (...)”

<sup>73</sup> Aprobadas en Colombia mediante Ley 1268, 31 de Diciembre de 2008; Sentencia C-801-09. Declara exequibles las “Reglas de procedimiento y prueba” y los “Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional”, aprobados por la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, en Nueva York, del 3 al 10 de septiembre de 2002.

<sup>74</sup> Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente. Un estudio comparado © Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, Segunda edición revisada: febrero de 2009; Coordinación de contenido: Kai Ambos Coordinación editorial: Jadín Samit Vergara – José Julián Prieto. Al respecto la Dra. Claudia López Díaz realizando un estudio del tema en el caso colombiano concluye : “(...)Con base en la Ley 599 de 2000, la responsabilidad de las estructuras paramilitares o guerrilleras colombianas obliga a una nueva interpretación del concepto de autor contenido en su artículo 29, para dar paso a la adopción de la figura de la autoría mediata con instrumento responsable, es decir, lo que la doctrina ha denominado “autor tras el autor”. Por eso, reiteramos, este artículo permite aplicar la autoría mediata con instrumento responsable; para tal efecto, sólo requiere una nueva interpretación ampliada conforme a las características

líderes de las jerarquizadas organizaciones criminales a través de las cuales se dieron estas conductas.

### Requisitos razón espacio y persona:

En este tópico cobra altísima relevancia las teorías de imputación utilizadas en el derecho penal internacional JCE I, II ó III<sup>75</sup>, y responsabilidad del superior, además de la autoría mediata por dominio de la organización desarrollada por el profesor Roxin<sup>76</sup>.

---

de la delincuencia organizada actual, en la que se encuentran, entre otras, las estructuras de los grupos armados organizados al margen de la ley en Colombia (...)” En este mismo compendio con participación de GTZ, Fiscalía General de la Nación ( Colombia), Embajada de la República Federal de Alemania Bogotá, Editorial Temis S.A y Georg – August- Universität Göttingen; pueden consultarse con referencia al caso colombiano los trabajos realizados por el Profesor Kai Ambos (Alemania), Ezequiel Malarino (Argentina), José Luis Guzmán (Chile), Alicia Gil Gil ( España), Iván Meini ( Perú) y Claudia López Díaz ( Colombia).

<sup>75</sup> Kai ambos, *Revista De Derecho Penal Y Criminología, 2.A Época, N.O 19 (2007), Págs. 41* © Uned «Joint Criminal Enterprise y Responsabilidad Del Superior»: “(...) Así, la Sala de Apelaciones, basándose principalmente en la jurisprudencia relativa a los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial,5 distinguió *tres formas o categorías* de criminalidad colectiva a través de una JCE:

- i) La forma *básica*, en la que los intervinientes en el crimen actúan sobre la base de un «diseño común» o una «iniciativa común» y con una misma intención (a partir de ahora, JCE I);
- ii) La forma *sistemática*, que abarca los conocidos casos de los campos de concentración donde los crímenes son cometidos por miembros de cuerpos militares o administrativos sobre la base de un plan o propósito común («*common purpose*») (a partir de ahora, JCE II);
- iii) Y la llamada «*extended JCE*» o forma extensiva, en la que alguno de los autores materiales toma parte en actos que, en realidad, van más allá o que exceden del plan común, pero que siguen constituyendo una «consecuencia natural y previsible» de la realización del plan común (a partir de ahora, JCE III).

Los elementos *objetivos* comunes de toda JCE son tres: 1) pluralidad de personas; 2) existencia de un plan, diseño o propósito común; y 3) participación del acusado en la JCE a través de «cualquier forma de asistencia, contribución o ejecución en el propósito común».(...)

<sup>76</sup> Claus Roxin, REJ – Revista De Estudios De La Justicia – Nº 7 – Año 2006 © 2002 Facultad De Derecho, Universidad De Chile 11, El Dominio De Organización Como Forma Independiente De Autoría Mediata; El profesor Roxin señala: “El dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados de poder” es hoy un tema central de discusión de la doctrina penal de la autoría. Esta figura jurídica fue en primer lugar desarrollada por mí en el año 1963.1 La misma se apoya en la tesis de que en una organización delictiva los hombres de atrás [Hintermänner], que ordenan delitos con mando autónomo, pueden, en ese caso, ser

En cuanto al DIP, o si se quiere al DPI ejercido a través de Tribunales Penales Internacionales, inclusive la CPI; no se ha constituido una formal teoría del delito o mejor, lo que puede llamarse una teoría del crimen internacional; es decir en el juzgamiento internacional el raciocinio jurídico no se encuentra adscrito a las categorías dogmáticas del delito que analizamos tradicionalmente en el civil law generalmente bajo posiciones de las escuelas casualista, finalista o funcionalista; pero tampoco a la concepción anglosajona, aunque esta a la fecha ha sido empleada por citados Tribunales de Nuremberg, Tokio, Ruanda y Yugoslavia.

Es por lo anterior que allí de entrada no se plantean disquisiciones relacionadas con las categorías dogmáticas de la teoría del delito como lo acostumbramos en el sistema civil law referidas a tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, bajo el análisis del tipo de injusto, elementos objetivos del tipo de carácter descriptivos y normativos, o su elemento subjetivo; valoración de la conducta bajo las concepciones causalista-naturalista o Causalista-valorativa o teoría finalista ó concepto social o de la evitabilidad individual, ó desarrollo de análisis bajo el

---

responsables como autores mediatos, aun cuando los ejecutores inmediatos sean, asimismo, castigados como autores plenamente responsables. En alemán coloquial se designa a estos hombres de atrás como “delincuentes de despacho o escritorio” [“Schreibtischtäter”]. Mi idea era trasladar este concepto común a las precisas categorías de la Dogmática jurídica. La causa inmediata para este empeño fue el recién terminado proceso en Jerusalén contra Adolf Eichmann, un responsable principal del asesinato de judíos en la época nazi.

La nueva construcción jurídica se ha impuesto en las décadas siguientes mayoritariamente en la doctrina alemana<sup>2</sup> y ha sido admitida en el año 1994 por el Tribunal Supremo Federal alemán<sup>3</sup>. En esta sentencia, los miembros del denominado Consejo de Seguridad Nacional del anterior gobierno de la Alemania del Este fueron condenados como autores mediatos de homicidios dolosos porque habían ordenado impedir a fugitivos que querían traspasar el muro divisorio del Estado alemán del Este la puesta en práctica de su decisión, en caso necesario mediante disparos mortales. Los soldados de frontera, los “soldados del Muro” [“Mauerschützen”], que habían realizado los disparos, fueron condenados igualmente por homicidio doloso.

Esta jurisprudencia se ha continuado en sentencias posteriores y ha suscitado en Alemania una profusión de posiciones doctrinales apenas abarcable.<sup>4</sup> Pero también en el ámbito internacional ha encontrado gran aceptación la figura jurídica del dominio de la organización. Ya fue invocada en los años ochenta del siglo pasado en la condena de la Junta General argentina,<sup>5</sup> es objeto de atención en el moderno Derecho Internacional Penal<sup>6</sup> [Völkerstrafrecht] y también muy discutida en la doctrina española y latinoamericana.<sup>7</sup>”

concepto acostumbrado de ubicación dogmática de omisión, riesgo aprobado, disminuido o incrementado; adecuación social, concurrencia de consentimiento, principio de confianza, prohibición de regreso, acciones a propio riesgo y análisis del fin de protección de la norma.

Por otra parte ha de reafirmarse que tampoco se erigen como dogmática del crimen internacional las concepciones del common law, relacionadas con *mens rea* y *actus reus*; sucediendo entonces que estas son valoradas si se hace uso de las teorías de la imputación anglosajonas.

Considero que lo que podríamos llamar en adelante teoría del crimen internacional susceptible de juicio ante la CPI, está en formación y lo que se observa de los juicios internacionales es el análisis exhaustivo de las circunstancias en que ocurrió la conducta criminal desde el punto de vista de la teoría de la imputación, ésta generalmente adoptada del common law relacionada con las teorías de responsabilidad del superior y la *joint criminal Enterprise* I, II y III pero que no excluye, como lo ha señalado reiteradamente el profesor Kai Ambos, la aceptación de la imputación bajo la teoría del dominio de la organización<sup>77 78</sup>.

---

<sup>77</sup> Al respecto el profesor Ambos ha señalado: "(...) De esta manera, y en última instancia, la *teoría del dominio por organización* confirma el fundamento de la responsabilidad por JCE y la responsabilidad del superior. El sistema tradicional de imputación utilizado para la criminalidad común (caracterizada por la comisión individual de los crímenes) debe adaptarse a las necesidades del Derecho penal internacional, apostando por el desarrollo de un sistema mixto de responsabilidad individual-colectiva, en el que la empresa u organización criminal sirvan como objetos de referencia de la imputación. La doctrina penal lo ha denominado como un «principio de imputación al hecho conjunto» (*«Zurechnungsprinzip Gesamttat»*)<sup>193</sup>, esto es: un principio o una teoría de atribución de responsabilidad a través de la cual el hecho total o global de la empresa criminal constituye el objeto central de la imputación. De algún modo esta *teoría de imputación al hecho* agrupa las demás teorías que se han analizado en este trabajo, y confirma el punto central de la teoría de la JCE al tomar como punto de referencia de atribución de la responsabilidad a la organización o empresa criminal. Asimismo, todas las teorías que se han mencionado en este trabajo son formas de atribución o imputación de responsabilidad a los mandos directivos de las organizaciones o empresas criminales en el Derecho penal internacional, dejándose así el enjuiciamiento de los ejecutores (inferiores) a los tribunales penales nacionales. *Last but not least*, la responsabilidad de los altos mandos, para salvaguardar el *principio de culpabilidad*, presupone la existencia de algún tipo de control (normativo) de los actos que se les imputan, al igual que un aspecto subjetivo que les una o vincule con los crímenes.(...)

Del análisis que la fiscalía de la CPI realice en la etapa de indagación preliminar, de cada una de las circunstancias en que sucedieron los hechos objeto de investigación y del estudio a los elementos que componen las mencionadas teorías de imputación, dependerá si se considera viable o no el ejercicio pleno de la acción penal internacional, ya que a través de ellas puede incluso colegirse la vocación de ser llamado a juicio de un autor detrás del autor que siendo ciudadano de un Estado no signatario del tratado de Roma, desarrolla su actividad de dominio desde dicho Estado y esta se materializa en territorio de un Estado signatario.

La anterior conclusión se encuentra conforme a los criterios de competencia *razone persona, tempore, espacio y materia*, expresados en líneas anteriores; *Vr.gr.* un comandante de las fuerzas militares o un miembro del gobierno de EEUU, Estado no signatario del tratado de Roma y opositor declarado del mismo, podría ser juzgado por la CPI, aún cuando ejerza desde ese territorio el dominio de la organización que llegase a ser considerada responsable de crímenes de guerra, siempre que estos crímenes fueran cometidos dentro del territorio de un Estado signatario del tratado<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Óp. Cit.29. En lo tocante a la aceptación, en estrados internacionales, de la teoría de autoría mediata a través de aparatos jerarquizados de poder puede consultarse el ensayo del Profesor Hèctor Olàsolo Alonso: "Los primeros casos a nivel internacional de aplicación autónoma del concepto de autoría mediata a través de estructuras organizadas de poder. Los casos contra Omar Al Bashir, Muammar Al Gaddafi y Abdullah Al-Senussi" Págs. 228-259.

<sup>79</sup> Óp. Cit.29. Respecto a la valoración de los factores personal, territorial y temporal para el ejercicio de las facultades de la CPI, puede consultarse el ensayo del Profesor Olàsolo Alonso y Enrique Carnero Rojo: "Extensión y Límites de la Jurisdicción personal, territorial y temporal de la Corte Penal Internacional" Págs. 81-109.

## Requisitos Cosa Juzgada

Refiere este requisito de procedibilidad a que la persona investigada no haya sido enjuiciada por los mismos hechos por parte de la CPI, un tribunal Penal Internacional ad-hoc o el sistema judicial de un Estado, salvo en los casos en que en este último se haya evidenciado que el órgano judicial de conocimiento lo hiciera de manera parcializada hacia los intereses del investigado con el fin de eludir la acción penal internacional<sup>80</sup>.

## CONCLUSIONES

Las reglas de procedimiento y prueba adoptadas por la Corte Penal Internacional son producto de los principios enmarcados en estas reglas de procedimiento tanto expresa como tácitamente pueden considerarse como principios universales del DIP en materia procesal penal, con vocación de *ius cogens*.

Existen requisitos para ejercicio de la acción penal internacional o competencia residual de la CPI estos son de orden formal y sustancial, encontrándose dentro de estos últimos razones persona, tiempo, espacio y materia.

Delitos como narcotráfico, terrorismo y piratería aunque hacen parte del derecho penal internacional, aun no son susceptibles de investigación y juicio ante la CPI

---

<sup>80</sup> Ver Artículo 17 del ECPI; en lo tocante a Colombia el instrumento de ratificación al Estatuto de Roma expedido el 2 de agosto de 2002 hace la siguiente salvedad: "(...) 3.- Colombia respecto al artículo 17, párrafo 3 declara que las "otras razones" a las que refiere el citado artículo a fin de determinar la incapacidad del Estado para investigar o enjuiciar un asunto, se refieren a la ausencia evidente de condiciones objetivas necesarias para llevar a cabo el juicio. (...)". Citado pag.43, El Delito de Genocidio, Editorial Leyer 2003. Ramírez Sanguino.

de conformidad al DIP, debiendo ceñirse, si se quiere, su investigación y juicio a las reglas del principio de jurisdicción universal.

La teoría de imputación que efectúe la fiscalía de la CPI, no se encuentra obligada a la dogmática del civil law o a la del common law, pudiendo utilizarse cualquiera de ellas o incluso complementarse; de esa teoría de imputación y análisis de circunstancias en que ocurrió la conducta investigada puede determinarse la concurrencia o no de requisitos de procedibilidad de la acción penal internacional.

## BIBLIOGRAFIA

1. Cassese Antonio, Presidente del Tribunal Especial para el Líbano, “Afirmación De Los Principios De Derecho Internacional Reconocidos Por El Estatuto Del Tribunal De Nuremberg”. Copyright © United Nations, 2009. All rights reserved [www.un.org/law/avl1](http://www.un.org/law/avl1); United Nations Audiovisual Library of International Law
2. Claus Roxin, REJ – Revista De Estudios De La Justicia – N° 7 – Año 2006 © 2002 Facultad De Derecho, Universidad De Chile 11, El Dominio De Organización Como Forma Independiente De Autoría Mediata.
3. Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.  
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/disappearance-convention.htm>
4. Convención Internacional sobre la reprensión y el castigo del crimen de apartheid.  
<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1426>
5. Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio;  
[http://www.un.org/es/preventgenocide/adviser/genocide\\_prevention.shtml](http://www.un.org/es/preventgenocide/adviser/genocide_prevention.shtml); [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=a/res/260\(III\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=a/res/260(III))



6. Convenios de Ginebra, Protocolos Adicionales; artículo 3 común.
7. Declaración universal de los Derechos Humanos
8. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Preámbulo <http://www.un.org/spanish/law/icc/index.html> : Estatuto de Roma\* El texto del Estatuto de Roma que se distribuyó como documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los procès-verbaux de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1o de julio de 2002.
9. Estatuto Tribunal Internacional para Ruanda. <http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/NU%20Derecho%20Penal%201.pdf>:
10. François Bugnion; Revista Internacional de la Cruz Roja, “Derecho de Ginebra y Derecho de la Haya”. <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdqeh.htm>
11. Gómez Colomer Juan-Luis, “Sobre la instrucción del proceso penal ante el Tribunal Penal Internacional”, [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20080521\\_90.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_90.pdf)
12. Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente. Un estudio comparado © Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, Segunda edición revisada: febrero de 2009; Coordinación de contenido: Kai Ambos - Coordinación editorial: Jadín Samit Vergara – José

Julián Prieto. Contiene trabajos realizados por el Profesor Kai Ambos (Alemania), Ezequiel Malarino (Argentina), José Luís Guzmán (Chile), Alicia Gil Gil (España), Iván Meini (Perú) y Claudia López Díaz (Colombia).

13. Kai Ambos, Estudios de Derecho Penal Internacional, Ed. Leyer 2007.
14. Kai Ambos, Principios e Imputación En El Derecho Penal Internacional; Editorial Atelier, Barcelona 2008.
15. Kai ambos, *Revista De Derecho Penal Y Criminología*, 2.A Época, N.O 19 (2007), © Uned “Joint Criminal Enterprise y Responsabilidad Del Superior”.
16. La Corte Penal Internacional, Las Reglas de Procedimiento y Prueba, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000). Reglas de procedimiento ante la Corte Penal Internacional, Capítulo 6, regla 131 y ss. Documento consultable en <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/S-iccrulesofprocedure.html>.
17. Ley 1268, 31 de Diciembre de 2008; Sentencia C-801-09. Declara exequibles las “Reglas de procedimiento y prueba” y los “Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional”, aprobados por la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, en Nueva York, del 3 al 10 de septiembre de 2002.
18. Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano.
19. Ley 742 de julio 5 de 2002, por medio de la cual se aprueba el Tratado de Roma para la Corte Penal Internacional.

20. Lledó Vásquez Rodrigo, Derecho Internacional Penal, Prólogo del Profesor Juan Bustos Ramírez, Ediciones Congreso, Santiago de Chile, Primera Edición, año 2000.
21. Mejía Azuero, Jean Carlo; Diferencias Entre El Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional Penal; Revista Prolegómenos: Derechos y valores, Vol. XI, Núm. 22, julio-diciembre, 2008, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia.
22. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos "Compilación de derecho penal internacional, Primera edición: Bogotá, abril de 2003.
23. Olàsolo Alonso Hèctor, Ensayos de Derecho Penal y Procesal Internacional, Biblioteca Jurídica Dikè, Medellín, Noviembre de 2011
24. Pacto Briand-Kellog, suscrito el 27 de agosto de 1928; <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/56.html>
25. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976.
26. Pérez-León Acevedo Juan Pablo - La Responsabilidad Del Superior "Sensu Stricto" Por Crímenes De Guerra en el Derecho Internacional Contemporáneo. <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=82401006>
27. Ramírez Sanguino Waldyr Giovanni, El delito de Genocidio, Editorial Leyer, Primera Edición, Bogotá 2003.

28. Sentencia C-578 de 2002 análisis de constitucionalidad de la ley 742 de julio 5 de 2002.

29. Tochilovsky Vladimir. *Revista De Derecho Penal Y Criminología*, 2.A Época, N.O 19 (2007), Págs. 365-374; “Procedimientos Ante La Corte Penal Internacional: Algunas Lecciones que Aprender de la Experiencia del TPIY”.