

INTRODUCCIÓN

La justicia se halla en crisis. No se trata de normas, leyes, códigos, ni otro tipo de reglamentación, no, es la Justicia. No existe absolutamente ninguna normatividad que asegure el cumplimiento deontológico de este valor supremo. En Colombia cambiamos justicia por cualquier cosa: dinero, favores, injusticia; y no es el único país del mundo donde sucede este fenómeno, a pesar que el costo de su inobservancia implica el riesgo de los derechos humanos de todos.

Esa ineptitud en la materialización del valor de la justicia, ha hecho que los países del mundo se hayan preocupado por unificar en un concepto, un órgano, una legislación, un procedimiento; que conduzca a un principio de aproximación, siquiera, en la concreción de la justicia. Este acuerdo global es la Corte Penal Internacional.

A través del presente trabajo de grado se analiza la situación de los derechos humanos en Colombia y la pertinencia de la Justicia supranacional en nuestro sistema jurídicopenal. Se parte de un principio: no tenemos un aparato estatal capaz de juzgar a sus propios nacionales, y las razones son muchas.

Si el problema de nuestro Estado deviene en injusticia y el mundo ofrece una posibilidad de solución; si Colombia asiste a una Convención mundial donde se expuso este proyecto de Corte Penal Internacional, lo aprueba manifestando con ello aceptación y, lo suscribe, ¿porqué no lo ha ratificado?, ¿Qué intereses se han

presentado en este proceso?, ¿Cuál papel ha jugado el gobierno?, ¿Qué sucederá de aquí en adelante? ¿Realmente será la Corte Penal Internacional una solución a nuestros problemas justiciables?. Durante esta labor recopiladora e investigativa se propone dar respuesta a estos interrogantes.

Para lograr los objetivos planteados, se parte del análisis del estatuto penal vigente en nuestro país, determinando su alcance frente de los tipos relacionados con los derechos humanos. Acto seguido, y a través de la confrontación de las variables incidentes en la efectivización del servicio de justicia, relacionadas con nuestras particulares condiciones sociales y de orden público; se efectúa la confrontación con los preceptos del Estatuto de Roma. Todo ello permite, finalmente, ubicar la aplicabilidad del soporte institucional de la Corte Penal Internacional, bajo la perspectiva de una eventual ratificación del tratado por parte del Estado Colombiano.

Se pretende entonces, no sólo ofrecer una recopilación analítica de la normatividad existente en materia de Derechos Humanos, sino, muy especialmente, generar reflexiones que desde lo jurídicopenal, lo político y aún desde lo sociocultural, lleven a pensar en un sistema de justicia que nos permita visualizar un futuro esperanzador; en tanto se ataque la vigencia del delito con un aparato efectivo, en la medida que salvaguarde la integridad del hombre y de la sociedad, con herramientas de derecho interno o de derecho internacional.

CAPÍTULO I. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

1.1 CONCEPTO

La Corte Penal Internacional es una instancia jurisdiccional de carácter permanente que se encargará de investigar y llevar hasta la justicia a las personas que comentan las violaciones más graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, principalmente crímenes de guerra, de lesa humanidad, de agresión y genocidio, en cualquier tiempo desde su entrada en vigor, pero tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales y, tanto su competencia como su funcionamiento, se regirán por las disposiciones del Estatuto de Roma.

Por espacio de aproximadamente 75 años, los gobiernos de las potencias mundiales pretendieron establecer un sistema permanente de justicia penal internacional. Desde 1919, después de la Primera guerra mundial, han venido evolucionado algunos intentos de creación, como el Tratado de Versalles que dispuso tribunales *ad hoc* para procesar al Kaiser Guillermo II por un "delito supremo contra la moral internacional y la inviolabilidad de los tratados" y para juzgar a "personas acusadas de haber cometido actos en violación a las leyes y usos de la guerra", pero finalmente no se estableció ningún tribunal. Posterior a la Segunda Guerra Mundial, los países aliados: Estados Unidos, Gran Bretaña, Rusia y Francia, procesaron a los autores del exterminio nazi por 'Crímenes contra la paz', 'crímenes de guerra' y 'crímenes de lesa humanidad', para lo cual crearon

el Tribunal Militar Internacional (TMI) y el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (TMILO)¹.

El Estatuto de Roma, como instrumento normativo que crea la Corte y fija su ámbito de jurisdicción y competencia, fue producto de la decisión adoptada por la Asamblea General de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas en 1947 -organismo que encargó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) para que elaborara un proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la seguridad de la Humanidad y de una jurisdicción permanente encargada de aplicarlo- como resultado del juzgamiento de los abominables crímenes nazis de la Segunda Guerra mundial por los Tribunales de Nüremberg y Tokio².

En 1994, la Comisión de Derecho Internacional de Las Naciones Unidas presentó un proyecto final de Corte Penal Internacional ante la Asamblea General. Después de varias sesiones del Comité Preparatorio para finalizar un proyecto de estatuto que pudiera ser presentado en una reunión de Plenipotenciarios, se llegó el 15 de junio de 1998 a la reunión de Roma, con la participación de 160 naciones, la cual finalizó el 17 de julio siguiente con la aprobación y adopción del actual Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma por parte de 120 de los 160 Estados participantes.

1.2 NATURALEZA JURÍDICA

Con la existencia de la CPI se pretende poner fin a la impunidad de los autores de aquellos crímenes que son considerados de máxima gravedad por parte de la

comunidad internacional, los cuales constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad³.

Indica así el Estatuto de Roma: "Artículo 4. 1. La Corte tendrá personalidad jurídica internacional, también tendrá la capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos. 2. La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado "⁴.

A diferencia de la **Corte Internacional de Justicia de la Haya**, cuya jurisdicción es restringida a los Estados y limita los medios y métodos de guerra, y del **Derecho de Ginebra**, que sólo protege a las víctimas de los conflictos armados, la CPI tendrá la capacidad de procesar a individuos en relación con los crímenes más graves de trascendencia internacional y su jurisdicción es de carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales, esto es, que en principio los tribunales internos del Estado tendrán prioridad para conocer en un caso a menos que la cuestión sea introducida ante la Corte porque el Estado que tiene jurisdicción no esté dispuesto a llevar a cabo el juicio o no pueda realmente hacerlo. La responsabilidad es de los infractores, quienes deberán responder por sus crímenes en forma individual e independiente de las naciones a las cuales pertenezcan.

El Estatuto de Roma es un convenio multilateral contenido en un instrumento internacional que reconoce y protege los derechos humanos y por lo tanto prevalece en el orden interno, instituyendo por primera vez la CPI de carácter

permanente, con "Facultades para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves". No se trata de un tribunal ante el cual las personas puedan acudir a denunciar violaciones por el Estado, porque para ese aspecto existen otros organismos internacionales como la Corte Interamericana para los Derechos Humanos y la Convención Europea de Derechos y Libertades Fundamentales y sus protocolos adicionales, encargadas de juzgar y condenar a los Estados, no a los individuos como la Corte Penal Internacional.

La Corte estará vinculada con las Naciones Unidas sólo por un acuerdo que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto, no es un órgano independiente, sino que estará bajo el control de cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad con poder de veto: China, Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Francia y Rusia, el Consejo de Seguridad podrá suspender cualquier investigación o enjuiciamiento en manos de la Corte⁵. Se resalta que tanto Estados Unidos como China fueron de los importantes abstencionistas a la suscripción del Estatuto el 18 de junio de 1998.

El Estatuto de Roma, ubicado dentro del contexto de los tratados multilaterales, es un tratado normativo, tal y como los instrumentos de Derechos Humanos, porque no se propone producir derechos y obligaciones recíprocos entre los Estados Parte, sino garantizar derechos y obligaciones entre Estados o individuos frente a la comunidad internacional, o frente a otras organizaciones internacionales, es por ellos que las reservas no son admisibles. Al decir de algunos, ha de considerarse como una regulación que se pueda equiparar al ordenamiento constitucional de la comunidad internacional⁶.

"No es un cuerpo supranacional, sino un ente internacional similar a otros ya existentes, basado en un tratado que obliga sólo a los Estados partes. ..." (Preámbulo).

'El Estatuto significa la culminación de una etapa del proceso de internacionalización de la protección de las personas por el derecho positivo y el inicio de otra, caracterizada por la responsabilidad internacional de los individuos, hecho que constituye un verdadero logro y una valiosa innovación del estatuto firmado en Roma"⁷.

1.3 OBJETO

El establecimiento de la CPI persigue los objetivos de múltiples tratados internacionales encaminados a proteger de forma más eficaz a la población cuando se encuentra afectada por conflictos armados. La Corte pretende disuadir a los criminales potenciales con su simple existencia e impedir que los verdaderos criminales escapen a la responsabilidad de sus actos⁸.

Los propósitos de la CPI incluyen: dispensar justicia ejemplar y castigo, proveer reparación a las víctimas, registrar la historia, reforzar valores sociales, fortalecer la probidad individual, educar a las generaciones actuales y futuras, y lo más importante, desterrar y prevenir futuras barbaries humanas⁹.

La primera función de importancia que cumple la CPI es el fortalecimiento de la jurisdicción penal interna de los Estados Parte, toda vez que esta entraría a conocer de aquellos crímenes de su competencia cuando internamente en el país

sobre el cual la Corte tenga jurisdicción no se adelante ninguna investigación, o pese a que se haya iniciado esta no cumpla con los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidas por el derecho internacional¹⁰.

El Estatuto de la CPI deja claro que la responsabilidad de lo que suceda en el cumplimiento de tareas políticas o militares es de los individuos. La Corte no tiene competencia para investigar y juzgar a los Estados, sólo a las personas que supuestamente hayan cometido los crímenes contemplados en el artículo 5° del Estatuto¹¹.

'El postulado fundamental de la Corte sobre la complementariedad o subsidiaridad, implica que no sustituye las jurisdicciones nacionales y sólo actúa cuando estas no cumplan efectivamente su deber. La competencia inherente, en virtud de la cual puede conocer de los crímenes cometidos en el país respectivo, se fundamenta en el acto de ratificación del estatuto efectuado por este. Es una organización de las naciones del mundo para defender los más elementales valores, para proteger a las comunidades inermes y a civiles indefensos dentro del conflicto'¹².

Considera el principio de 'Universalidad', que establece la obligación para las jurisdicciones nacionales de perseguir determinados crímenes internacionales, tales como la tortura, las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales, entre otras, comprendidas como crímenes contra la humanidad, indica que la persecución internacional de estos crímenes no corresponde tan solo al Estado donde se cometieron o al que pertenezca el presunto responsable o la víctima, sino que también implica la persecución a escala interestatal, es decir, en terceros Estados¹³.

1.4 ORIGEN. PAÍSES PARTICIPANTES, FIRMANTES Y RATIFICANTES

De los 185 Estados miembros de las Naciones Unidas y 160 asistentes a la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de ese ente internacional celebrada entre el 15 de junio y el 17 de julio de 1998, bastaron 120 votos a favor para ser aprobado y adoptado el Estatuto de Roma -más de las dos terceras partes de los asistentes- y obtuvo siete votos en contra y 21 abstenciones¹⁴.

Al Estatuto se opusieron países como Qatar, Libia, Sudán, Israel, China, Yemen y Estados Unidos; y, se abstuvieron de votar 21 países, en su mayoría árabes. Pese a la oposición, Bill Clinton siendo aún presidente de los Estados Unidos, adhirió al Tratado del Estatuto de Roma un día antes de entregar el poder, el 31 de diciembre de 2000, argumentando que aunque es un tratado imperfecto que necesita modificaciones, es mejor estar dentro para impulsarlas y no afuera. Debido a este cambio de actitud, otro país que se hallaba en la misma tónica renuente lo suscribió el mismo día, Israel. Está también pendiente la respectiva aprobación legislativa interna de cada uno de estos últimos Estados.

1.5 VIGENCIA

Para que la CPI pueda empezar a operar requiere que 60 países hayan ratificado el Estatuto de Roma. La ratificación del tratado enfrenta además debates internos en varios países por los ajustes constitucionales que puede implicar, incluso porque la Corte es vista como un riesgo para la soberanía nacional y para las autoridades del Estado que podrían ser sometidas a procesos internacionales por

las actuaciones de sus ejércitos, además de las incompatibilidades generadas del tipo de penas a imponer.

Los tratados internacionales, una vez acogidos en un escenario internacional, deben ser suscritos por el gobierno de cada país participante, pero no se convierten en vinculantes para cada uno de los Estados sino hasta ser aprobados por su aparato legislativo y ratificados por el órgano competente, depositando el instrumento de ratificación ante el Secretario General de las Naciones Unidas.

Por medio de la ratificación, el Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse definitivamente por el Tratado. La ratificación es un instrumento solemne, firmado y sellado, en el cual el Estado acepta el tratado y se compromete en su observancia el honor nacional. Es un acto libre y discrecional.

En abril 11 de 2002 se superó el mínimo requerido para que entre en vigor el Estatuto de Roma, ya que en esa fecha 66 Estados habían depositado el instrumento de ratificación, razón por la cual la Corte Penal Internacional entrará en funciones en La Haya (Holanda), a partir del 1° de julio de 2002, con 18 magistrados¹⁵.

Para incorporarse a un tratado, además del procedimiento enunciado, existe también la figura de la Adhesión: "Adhesión es el acto por el cual un Estado acepta la oferta o la oportunidad de llegar a ser parte de un tratado que ya ha sido firmado por algunos Estados, aunque no necesariamente en Vigor" Lord Mc. Nair. En virtud de la adhesión, el Estado adherente pasa a ser parte contratante en el tratado a igual título que las partes originales. Se realiza mediante un instrumento

formal que el Estado adherente dirige a las partes originales o que se deposita ante el gobierno o el órgano que el tratado indica. La adhesión no requiere de ratificación, pero sí debe obtener previamente la aprobación legislativa del tratado antes de proceder a adherirse a él.

Es por la figura de la adhesión que se espera que países inicialmente opositores, como Estados Unidos, hagan parte fundante del Estatuto de Roma.

En la actualidad, tal como se aprecia, el Estatuto, luego de ser aprobado por 120 países ha contado con adhesiones que elevan el número de Estados a 139 y ratificado por 66.

1.6 ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS

El 24 de junio de 1859 Henry Dunant, ciudadano ginebrino, llega a Castiglione, aldea vecina de Solferino en Italia del Norte, donde se desarrolla una batalla entre los ejércitos franco-sardos y las tropas austriacas, y halla que en la Iglesia Mayor se han refugiado más de 9.000 heridos. Durante día y noche Durant y las mujeres de la aldea les suministran asistencia básica. Como resultado de esta vivencia, en 1862 publica una obra titulada "Recuerdo de Solferino", en el cual describe la batalla, la situación de los heridos de la Iglesia Mayor y posteriormente, concluye su relato con una pregunta: 'No se podría, durante un período de paz y tranquilidad, fundar sociedades de socorro cuya finalidad sería prestar o hacer que se preste, en tiempo de guerra, asistencia a los heridos mediante voluntarios dedicados, abnegados y bien calificados para semejante obra?'. De aquella pregunta surgió la institución de la Cruz Roja¹⁶.

Dunant preguntó a las autoridades militares de diferentes nacionalidades si ¿podían formular algún principio internacional, convencional y sagrado que, una vez aprobado y ratificado, serviría de base para sociedades de socorro a los heridos en los diversos países de Europa?. Esta segunda pregunta da origen a los **Convenios de Ginebra**¹⁷.

En 1863, el abogado ginebrino Gustave Moynier, Presidente de la Sociedad local de Utilidad Pública, presenta las conclusiones de la obra de Dunant a la Sociedad que preside ocasionando la creación de una comisión de cinco miembros a la que encarga de estudiar las propuestas. Entre los participantes se hallaban el propio Dunant y Moynier, el general Dufour y los médicos Appia y Maunoir, cuyo resultado fue la creación del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)¹⁸.

La Conferencia Internacional convocada en 1863 por el Comité Internacional, en Ginebra, reúne a 36 personas entre delegados de gobiernos y de diferentes organizaciones y personas a título privado, dándole un carácter híbrido entre público y privado. Allí se inicia la discusión de un 'Proyecto de Concordato', concluyendo con la adopción de diez resoluciones que constituyen el fundamento de Sociedades de Socorro a los militares heridos y se encomienda al Comité Internacional la labor de intercambiar información entre los Comités de las diversas naciones partícipes¹⁹.

En 1864, las partes pertenecientes al Comité Internacional firman el 'Convenio para mejorar la suerte que corren los militares heridos en campaña', naciendo así el Derecho Internacional humanitario moderno, el cual fue ratificado por Francia, Suiza, Bélgica, Países bajos, Italia, España, Suecia, Noruega, Dinamarca y el

Gran Ducado de Baden. Desde esa época el CICR ha sido el principal motor del desarrollo y el respeto del DIH, comprometido con las operaciones de protección y de asistencia a las víctimas de los conflictos armados²⁰. Por lo anterior, los representantes del CICR participaron activamente en la institución de la Corte Penal Internacional durante todo el proceso de preparación del proyecto de Corte Penal Internacional.

Las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, sede del gobierno de los países bajos y capital de la provincia de Holanda Meridional, pueden tenerse como punto de desarrollo del derecho internacional al considerar las "Leyes de Humanidad" que pretendía poner la guerra fuera de la ley, reconocidas posteriormente por varios Estados -multilateralidad- y su despliegue legal hasta 1945, siendo un trampolín del Derecho Consuetudinario internacional²¹.

La primera reunión fue convocada a petición del Zar Nicolás II con el propósito de reunir a las principales naciones del mundo para tratar sobre el mantenimiento de la paz mundial, la reducción del armamento y la mejora de las condiciones de la guerra. Es así como 26 Estados aceptaron la invitación y el 18 de mayo de 1899, celebraron su primera reunión. Fue en esta reunión donde se adoptó el famoso símbolo del movimiento: La bandera blanca con la cruz roja, que sería modificado en los países no cristianos, sustituyéndolo en los países islámicos por una media luna roja, e Israel, por la estrella de David. El 29 de julio siguiente tuvo su último encuentro, dejando firmados tres convenciones o tratados: la más importante, llamada 'Convención para la Solución Pacífica de los Conflictos Internacionales', establecía la creación permanente, de carácter facultativo, para la resolución pacífica de los conflictos internacionales, propuesta materializada en el Tribunal

Permanente de Arbitraje, conocido como el Tribunal de la Haya. Así mismo, a partir de 1920 sentó las bases de lo que sería la Sociedad de Naciones, precursor de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)²².

La segunda Conferencia denominada "Conferencia Internacional de Paz" se desarrolló en La Haya y asistieron representantes de 44 Estados. Acordaron trece convenciones que trataban básicamente sobre la clarificación y ampliación de los términos establecidos en la primera Conferencia, estipulando nuevos principios relacionados con distintos aspectos de la guerra como los derechos y deberes de los países neutrales, el bombardeo naval, la colocación de minas submarinas de contacto automático y las condiciones en virtud de las cuales los navíos mercantes podían pasar a ser barcos de guerra²³.

En esta segunda reunión se recomendó la celebración de una tercera al cabo de ocho años, alrededor de 1915 o 1916, pero el estallido de la Primera Guerra Mundial en julio de 1914 impidió su realización. Las funciones de las Convenciones de La Haya fueron asumidas por la Sociedad de Naciones desde 1920 hasta 1945, año en el que se fundó la ONU²⁴.

La Convención Cuarta, trató sobre leyes y usos de la guerra terrestre, estipulando que las violaciones a las normas sobre la conducción de la guerra comprometerían la responsabilidad del Estado bajo cuyas órdenes se llevaran a cabo tales actos, omitiendo así toda referencia a una eventual responsabilidad penal individual²⁵.

Antes de la Primera Guerra Mundial la represión de las personas por los crímenes de guerra correspondía a las jurisdicciones internas, sobre las bases de que si el

Estado beligerante sanciona las infracciones a las leyes de la guerra cometidas por sus tropas, tiene el derecho de reprimir los actos de la misma naturaleza cometidos por soldados enemigos. Las Instrucciones Militares de los Estados Unidos de 1863 contenía una disposición que establecía la jurisdicción interna para la determinación tanto de la infracción como de la sanción. Francia, durante la Primera Guerra Mundial, adoptó en 1916 una ley relativa a la extensión de la competencia con el fin de perseguir los crímenes o los delitos cometidos en territorio invadido. En los Estados Unidos, el bombardeo de Lusitania en 1915 dio lugar a una sentencia por homicidio contra el Kaiser y el gobierno alemán, dictada en rebeldía por un jurado en Queenstowh y, en 1945 se condenó a muerte al general Yamashita, comandante del XIV ejército de la armada japonesa en Filipinas, por crímenes de guerra cometidos por las tropas que se encontraban bajo sus órdenes, aplicando las instrucciones militares de 1863 y la Convención IV de la Haya de 1907 y su Reglamento Anexo²⁶.

Los tiempos siguientes a la Primera Guerra Mundial (1919) marcaron el principio para crear una jurisdicción internacional que juzgara en forma eficaz los más atroces crímenes cometidos en desarrollo de una guerra y pretender dar fin a los conflictos armados violatorios de los derechos humanos por su índole criminal, por eso fue apodada como "la guerra que acabará con todas las guerras". Pero ante la expectativa de una Segunda Guerra Mundial la promesa no se cumplió, puesto que la prolongada lucha por el poder y el bienestar de unos cuantos aunado al poco interés de los gobiernos que limitaban su atención a las tragedias continuas y devastadoras descuidando la necesidad de prevenir y evitar estos hechos o buscar una justicia punitiva creíble y de restitución²⁷.

Pero es a partir de la culminación de la Primera Guerra Mundial (1919), al estimar los incalculables e irreparables daños causados a la humanidad, cuando la comunidad mundial busca establecer una Corte Penal Internacional. Han sido 50 años que con esa finalidad fueron establecidos Tribunales *ad hoc*: (1) El Tribunal Militar Internacional (TMI), con sede en Nüremberg; (2) El Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (TMILO), con sede en Tokio; (3) el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY), con sede en La Haya (Holanda); (4) El Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), con sede en Arusha (Tanzania), Tribunales *ad hoc* creados con posterioridad a la ocurrencia de los crímenes que iban a juzgar²⁸.

Después de la Segunda Guerra Mundial han sucedido alrededor de 250 conflictos de carácter internacional y no internacional, que junto con persecuciones de regímenes tiránicos produjeron aproximadamente 170 millones de muertes y otras consecuencias no desestimables²⁹. Pero también son varios los intentos productivos y laboriosos que dan muestra de la buena voluntad de los Estados mundiales para procurarse una desaparición de las barbaries que ocasionan las guerras y pretender la paz³⁰. Algunos de ellos, que procuran mostrar sucintamente los antecedentes y aportes dados al recién Estatuto de Roma, son:

1.6.1 Tribunal Militar Internacional de Nüremberg. Su creación fue el 8 de agosto de 1945 como resultado de la Conferencia de Londres, donde se adoptó el "Estatuto de Londres", redactado por Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Francia y la URSS, el cual definió la constitución, competencia y jurisdicción de un Tribunal Internacional con la finalidad de castigar a los principales "criminales de

guerra" de la Alemania nazi durante Segunda Guerra Mundial por la violación a los derechos humanos.

El Estatuto de Londres preveía los "Delitos contra la Paz", los cuales eran: a) planear, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales; y b) participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso a)³¹.

Deben resaltarse principios de mucha importancia de este Tribunal Militar Internacional que dio nacimiento a la concientización de una justicia mundial, como es el caso de la responsabilidad individual más allá de las acciones estatales: "Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y solamente castigando los individuos que cometen tales crímenes es que las disposiciones del derecho internacional pueden tener vigencia"³². Pero, enfatizaba que "en donde la acción en cuestión es un acto de Estado, no hay lugar a derivar responsabilidad penal individual, pues estos están protegidos por la soberanía del Estado, aunque la ley penal impone obligaciones y responsabilidades a los individuos, como también a los Estados que las han reconocido"³³.

En el texto de Nüremberg es reconocible el desarrollo de los fundamentos de un juicio penal justo e imparcial con las garantías propias del derecho de defensa, además sentó las bases de distinción entre una guerra ilegal y la que tiene características de criminal, la que genera responsabilidad individual ante el derecho internacional.

Resaltable es el concepto de "Participación Criminal", que abarca desde el simple consentimiento hasta la conducta activa, las cuales se pueden considerar como componentes que configuran la participación en los crímenes contra la paz y la humanidad, cubriendo los eventos de quienes ejecutan órdenes, como la de quienes en los niveles burocráticos tienen conocimiento de la planeación y realización de tales crímenes, desarrollándose así una de las modalidades de responsabilidad en los aparatos organizados de poder³⁴.

Otro aspecto importante es la responsabilidad omisiva de comandantes, conocida como Yamashita con la cual fueron juzgados los miembros del Estado Mayor y las SS, el cual afirma: "Las leyes de la guerra imponen al oficial militar en posición de comandante una obligación afirmativa de acuerdo con la cual él debe tomar ciertas medidas en el ámbito de su poder ... para controlar a quienes están bajo su mando, a efectos de la prevención de actos que son violaciones de las leyes de la guerra". Posteriormente esta noción se extendió a los civiles, en particular cuando se trataba de crímenes cometidos por quienes, sin ser militares, ostentaban algún grado de mando en los sitios de reclusión de los prisioneros de guerra³⁵.

Un análisis interesante que debe hacerse con respecto al enunciado precedente, es el atinente a los elementos subjetivos de la responsabilidad en el derecho penal internacional indicado por Óscar Julián Guerrero, que indica: "los supuestos del conocimiento del acto y del designio criminal fueron asumidos por la jurisprudencia en el sentido de valoración normal de cualquier persona respecto de cualquier acto criminal, teniendo en cuenta el tipo de crímenes, esto es, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad". Más adelante citando las decisiones Von Weizsäcker y Von Leeb: "El que conociendo se ligó o implementó, ayudó,

colaboró ... no puede decir que no conocía que los actos en cuestión eran criminales. Medidas que tienen como resultado la muerte, el maltrato, la esclavitud son actos que repugnan a la conciencia de cualquier hombre decente. Ellos son criminales *per se*³⁶.

En el Estatuto de Nüremberg aparecen unificados los delitos denominados "crímenes de guerra" y "crímenes contra la humanidad" por la necesidad de castigar tanto los actos punibles contra los enemigos extranjeros como contra la propia población alemana que padeció la guerra y la dictadura. El derecho humanitario sirvió a estos efectos para justificar que los actos de la política de genocidio que se cometieron en el país para el exterminio de su población resultaban tan punibles como aquellos realizados en los territorios ocupados, constituyéndose así en crímenes de guerra.

El 20 de noviembre de 1945 se inició el proceso contra 22 "criminales mayores de guerra", que concluyó con la sentencia proferida el 1º de octubre de 1946: doce de los principales criminales de guerra fueron condenados a la horca, tres absueltos y siete más confinados a pena de cárcel.

Pero al Tribunal de Nüremberg le han llovido diferentes críticas, una de las más completas es la siguiente: "Sin embargo, la primera impresión de quien se acerca a los problemas del derecho penal internacional es que el precedente Nüremberg es demasiado complejo como para sustentar en él los fundamentos jurídicos de la justicia internacional. En primer lugar porque la constitución de un Tribunal Militar Internacional para el juzgamiento de crímenes de guerra se presentó como justicia de los vencedores, con la posible violación de todos los principios jurídicos y

garantías de investigación y juzgamiento procesal, y en segundo lugar, porque el intento de sistematización de esa experiencia resulta problemático para satisfacer los principios de los diversos sistemas legales que pretenden acercarse a un sistema de justicia universal. No obstante, ha puesto de presente la necesidad de examinar la revolución jurídica iniciada con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y sus implicaciones ante la constante tensión entre justicia y paz³⁷.

Como sustento de lo citado, es que por haber sido un tribunal *ad hoc* fue establecido sobre las bases de decisiones políticas y no de estricto derecho que no respondía al objetivo del tribunal competente e imparcial del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas -"Art. 14: Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley, en la sustancia de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella".

Pero existen posiciones más benévolas para calificar la función de este Tribunal, como la expuesta por Pedro Pablo Camargo:

La experiencia posterior a la Primera Guerra Mundial mostró la medida en la que puede comprometerse la justicia internacional por conveniencia política. A la inversa, la experiencia posterior a la Segunda Guerra Mundial reveló cuán efectiva podía ser la justicia internacional cuando hay voluntad política de apoyarla y los recursos necesarios para hacerla efectiva. Sea que se desarrollaran plenamente o no, estas experiencias fueron de carácter unilateral, ya que impusieron la justicia de los "victoriosos" sobre los vencidos, sin embargo, no fueron injustas. Entre todos estos precedentes históricos, el TMI, cualesquiera que fueren sus imperfecciones, se alza como el modelo de justicia e imparcialidad internacional³⁸.

1.6.2 Tribunal Militar Para El Lejano Oriente (TMILO). En junio 19 de 1946, después de la Segunda Guerra Mundial, con fundamento en el Estatuto de Londres, fue adoptado el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, establecido por el general Douglas McArthur, Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas, y estuvo compuesto por representantes de 11 países. Muchas de sus decisiones se basaron en argumentos extraídos del Acuerdo de Londres, en el cual se distingue por primera vez en el ordenamiento jurídico internacional la distinción entre crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, pudiendo ser imputados por ellos individuos, aún cuando alegasen haber actuado como funcionarios de un Estado.

El juicio, con el ánimo de procesar criminales del frente asiático por "crímenes contra la Paz", "Crímenes de Guerra" y "Crímenes de lesa humanidad", y finalizó en noviembre de 1948, con decisiones parecidas a las adoptadas en los juicios de Nüremberg. De los 28 acusados, siete fueron condenados a muerte, y los restantes, excepto dos, sentenciados a cadena perpetua³⁹.

Tanto el TMI de Nüremberg como el TMILO de Tokio, fueron importantes en el esfuerzo por establecer un sistema penal internacional efectivo, pero sus juicios revelaron fragilidades procesales y una sustantiva falta de imparcialidad⁴⁰. Su credibilidad habría sido mayor si los procedimientos no hubieran sido llevados a cabo bajo los auspicios de los países que habían ganado la guerra, con lo que sólo fueron juzgados nacionales de Alemania y Japón. Sin embargo, los principios aplicados en Nüremberg y Tokio han colaborado a robustecer el Derecho Internacional y sus mecanismos, suponiendo un paso de gran importancia en la evolución del Derecho Penal Internacional.

1.6.3 Tribunal Penal Internacional Para La Antigua Yugoslavia (TPIY). El 11 de febrero de 1993, por Resolución N° 827, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas estableció este tribunal *ad hoc* para juzgar a los responsables de las violaciones al derecho internacional humanitario y a las leyes y usos de la guerra, que son: a) infracciones graves contra los Convenios de Ginebra de 1949; b) las violaciones a las leyes o costumbres de la guerra; c) el genocidio; d) crímenes de lesa humanidad. En fin, su creación se generó para poner fin a la sangrienta guerra de "limpieza étnica" en la ex Yugoslavia⁴¹.

El tribunal está conformado por 1.103 personas, de las cuales 14 son jueces procedentes de 74 nacionalidades designados por la Asamblea General de la ONU. Dispone de una prisión moderna cerca de la ciudad de Scheveningen (oeste de Holanda). La pena máxima que impone es cadena perpetua, pero también hay multas y confiscación de bienes. Maneja un presupuesto de 96,4 millones de dólares⁴².

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos que se efectuó en Viena en 1993, expresó su consternación ante las violaciones masivas de los derechos humanos, especialmente el genocidio, la "limpieza étnica" y la violación sistemática de mujeres en situaciones de guerra, lo que da lugar al éxodo en masa de refugiados y personas desplazadas. Condena firmemente estas prácticas odiosas y reitera su llamamiento para que se castigue a los autores de esos crímenes y ponga fin inmediatamente a esas prácticas.

Al respecto, Pedro Pablo Camargo, aduce:

Sin embargo, el TPIY es, simplemente una máscara, tras la cual se encierra una dolorosa realidad para encubrir la política de exterminio a la que fue sometida la población bosnia musulmana por parte de los serbios, de la cual su principal responsable es el presidente serbio Slobodan Milosevic, autor, al propio tiempo, del exterminio de los albaneses en Kosovo ante la pasividad de las Naciones Unidas y de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN)⁴³.

Para resaltar la importancia de este Tribunal, es oportuno insertar los siguientes casos específicos, donde se vislumbra la eficiencia del Tribunal:

1.6.3.1 Caso Dusan Tadic. En enero de 2000, el TPIY condenó a Dusan Tadic a 20 años de cárcel. Tadic, un serbio conocido como el 'Carnicero de Omarska', por su participación en la limpieza étnica que los Serbios de Bosnia practicaron contra los musulmanes y Croatas de esa ex república Yugoslava, al asesinar a dos policías musulmanes y su complicidad en otros cinco perpetrados en 1992, como también por su presunta colaboración en la organización de decenas de asesinatos en Munich (Alemania)⁴⁴.

1.6.3.2 Caso Tihomir Blasik. Igualmente fue condenado por el TPIY en marzo de 2000 Tihomir Blasik a 45 años de prisión, por crímenes de guerra y de lesa humanidad, al hallársele culpable de la destrucción de pueblos enteros y de numerosos atropellos contra civiles musulmanes durante la guerra en Bosnia en 1995, y demostrársele que por orden suya las milicias croatas y sus colaboradores desplazaron y detuvieron a miles de personas ajenas al conflicto, los usaron como escudos humanos, los obligaron a cavar trincheras, les infligieron castigos corporales y psicológicos y, a algunos, los asesinaron⁴⁵.

1.6.3.3 Caso Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac Y Zoran Vukovic. Tres serbiobosnios condenados por el TPIY por violaciones masivas de mujeres, condenados a penas de prisión de 28, 20 y 12 años, respectivamente⁴⁶.

1.6.3.4 Caso Momcilo Krajisnik. Este portavoz del parlamento serbiobosnio y miembro de la presidencia bosnia durante la guerra de 1992 a 1995, fue detenido y está siendo juzgado por el TPIY por haber planeado y ordenado la destrucción de grupos étnicos bosnio-croatas y bosnio-musulmanes dentro de Bosnia y Herzegovina, por tanto sus cargos son por genocidio, crímenes de lesa humanidad, violaciones de las leyes y prácticas de guerra y graves violaciones de las Convenciones de Viena, incluyendo asesinato, homicidio intencional y exterminio⁴⁷.

1.6.3.5 Caso Radislav Krstic. El TPIY condenó a 46 años de prisión en julio de 2001, al general serbio Radislav Krstic por el asesinato de más de 7.000 musulmanes durante la guerra de Bosnia Herzegovina. Fue declarado culpable de dos cargos de genocidio, cinco de crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra por su responsabilidad en la masacre de Srebrenica (Bosnia Oriental) durante julio de 1995⁴⁸.

1.6.3.6 Caso Dragoljub Ojdanic. El general Ojdanic, quien presuntamente envió a sus soldados a desalojar a 800000 mil personas de sus hogares y a matar miles durante la guerra en la provincia serbia de Kosovo entre 1998-99, se entregó el jueves 25 de abril de 2002 al tribunal de crímenes de guerra de la ONU⁴⁹.

1.6.3.7 Caso Milosevic. Como quedó anotado, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, fue creado en mayo de 1993 por la ONU con el propósito de procesar a las personas acusadas de crímenes cometidos después de 1991 por graves infracciones de la Convención de Ginebra, violaciones de costumbres de la guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio. El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY) ha juzgado hasta ahora a 31 presuntos criminales de guerra.

Este TPI marcó un hito histórico el 27 de mayo de 1999 al acusar a un presidente en ejercicio, Slobodan Milosevic, de planear y ordenar una campaña de terror, persecución y violencia contra los civiles albanokosovares entre los 2 y los 95 años, 740.000 deportaciones, 340 asesinatos, persecuciones, crímenes de guerra y violación de las costumbres de la guerra durante las guerras de Croacia de 1991, Bosnia-Herzegovina en 1992 a 1995 y Kosovo en 1999. Si es hallado culpable, podría ser condenado a cadena perpetua.

Yugoslavia era una nación conformada por las repúblicas de Serbia, Croacia, Bosnia, Montenegro, Macedonia y Eslovenia, así como por dos provincias autónomas Voivodina y Kosovo y por 18 etnias y varias religiones distintas.

En abril de 1987, durante una manifestación pública en Kosovo, Milosevic exarcebó el nacionalismo de los serbios, de credo cristiano ortodoxo, en un territorio también habitado por albaneses que profesaban el Islamismo. Poco después Eslovenia decidió independizarse y Croacia le siguió tras un conflicto bélico. Mucha gente murió en Bosnia-Herzegovina y sólo se silenciaron las armas en 1995 a raíz de los acuerdos de Dayton (E.U.); pero en 1999 vino Kosovo, una

provincia al sur de Serbia que Milosevic no estaba dispuesto a perder, por lo que ordenó que las tropas serbias fueran implacables con los independentistas albaneses de esa región, el saldo: decenas de hombres, mujeres y niños fueron torturados y asesinados, motivando los bombardeos que durante 78 días la OTAN lanzara contra Yugoslavia.

El 5 de octubre de 2000, Milosevic fue derrocado por un alzamiento popular. Desde el 1° de abril de este año permanecía detenido por cargos de malversación de fondos. El 28 de junio de 2001, el llamado 'Zorro de los Balcanes' fue detenido y entregado por el gobierno de Serbia a representantes del TPI en Belgrado a la Haya (Holanda), donde tiene sede el TPI para la ex Yugoslavia, para ser juzgado por crímenes contra la humanidad.

En 1990, cuando Slobodan Milosevic era presidente de Serbia hizo incluir un párrafo que estipula que Serbia podría rechazar las decisiones federales si estas amenazaban los intereses de la República; cláusula esta que permitió a los reformistas de la Oposición Democrática de Serbia (DOS), coalición en el poder, la posibilidad de esquivar la decisión tomada a finales de junio pasado por el Tribunal Constitucional de Yugoslavia, que decidió bloquear la aplicación de un decreto del gobierno federal que abría la posibilidad de la entrega del ex mandatario al TPI, puesto que el Tribunal declaró ilegal un decreto del poder ejecutivo federal que autorizaba la extradición de ciudadanos yugoslavos sospechosos de genocidio y otros crímenes contra la humanidad⁵⁰.

Con Milosevic no se presentó extradición, ya que se adujo razonadamente que esta figura se presentaba cuando una persona se entregaba por parte de un país

a otro para ser juzgada por este último, y Milosevic fue entregado a un organismo internacional, el TPIY, no a otro Estado. Al respecto, el Estatuto de Roma, en sus artículos 89, 90 y 102 aclara al definir cada una de estas situaciones 'entrega' y 'extradición' y los casos cuando se debe proceder a practicar una u otra.

La prensa internacional -EFE, AFP y AP-, El Tiempo junio 29/01, consideran que Milosevic fue entregado por razones de tipo económico, puesto que Belgrado necesitaba aproximadamente 3.500 millones de dólares en los próximos años para la reconstrucción de la maltrecha economía yugoslava, arruinada por años de guerras de aislamiento y de sanciones internacionales durante su era. Basan su razonamiento en que el PIB de Yugoslavia cayó de 24.000 a 12.000 millones de dólares en la última década y que además la entrega inmediata del ex mandatario al TPI se debió a que la Comunidad Internacional se reunió en Bruselas el 1° de julio pasado para definir programas de ayuda financiera a esa nación europea, cuya única condición previa era la entrega de Milosevic al TPI⁵¹.

Para octubre 30 de 2001, le habían sido formulados nuevos cargos sobre 32 delitos de asesinato, persecución y saqueo cometidos en Croacia en 1991, incluyendo ataques sexuales sobre mujeres croatas perpetrados por sus tropas. Milosevic usa su título de Licenciado en Derecho de la Universidad de Belgrado para defenderse a sí mismo, en un gesto de rechazo a la legitimidad del tribunal y ha basado su defensa en atacar la legitimidad del tribunal y arremetiendo contra la OTAN⁵². Este medio informativo considera que el resultado de este juicio será no sólo la posibilidad de justicia para las miles de víctimas del 'Carnicero de los Balcanes', sino la consolidación de la idea de una justicia sin fronteras para los crímenes de lesa humanidad.

1.6.4 Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR). Creado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el 8 de noviembre de 1994 por iniciativa del Gobierno de Ruanda formado por el Frente Patriótico Ruandés, la parte vencedora de la guerra civil de cuatro años, por existir una prueba 'aplastante' de actos de genocidio cometidos por el grupo **hutu** contra el grupo **tutsi**, de manera concertada, planificada, metódica, mientras no hay pruebas de esa tentativa de los **tutsi** contra los **hutus**⁵³.

Con competencia para conocer de los delitos cometidos durante la guerra civil que padeció esta nación africana, en particular de los de genocidio, crímenes de lesa humanidad y violaciones al Art. 3º Común a los Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolo adicional; al igual que los tribunales internacionales de Nüremberg y Tokio, es un tribunal *ad hoc* establecido sobre la base de decisiones políticas y no de estricto derecho que no responden al objetivo del tribunal competente e imparcial, por haber sido creación posterior a los hechos bélicos que los originaron⁵⁴.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas acordó establecer este TPI ad hoc agregando otro precedente importante en la historia de la legislación penal internacional: Comenzó con el establecimiento de una comisión investigadora seguida por la de un tribunal, procurando crear una continuidad entre los aspectos de investigación y enjuiciamiento en la búsqueda de la justicia, aspecto que lo diferencia del TMI y el TMLO⁵⁵.

Jaume Ferrer Lloret, Profesor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Alicante (España), considera: Las

perspectivas de efectivo funcionamiento de este tribunal, en principio, son mayores que en el caso del Tribunal para la ex Yugoslavia, al haberse producido un cambio radical de gobierno en Ruanda y demostrar, el nuevo gobierno ruandés, una decidida posición a favor del castigo de los responsables de Genocidio al optar por castigar penalmente a los responsables de este atroz crimen, a través de sus propios tribunales internos⁵⁶.

Una de las críticas fuertes a este tribunal fue el hecho de que la comisión investigadora de las violaciones cometidas sólo duró cuatro meses, lo que no fue tiempo suficiente para desempeñar efectivamente la labor debido a que tanto la instalación y funcionamiento de los tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia como Ruanda extralimitaron las capacidades y recursos de las Naciones Unidas⁵⁷.

Pero de otro lado sí creó otro precedente notorio y fue el hecho de que tanto para un tribunal como para otro, los estatutos y los mecanismos fueron diferentes, pero los tribunales comparten un fiscal común y una sala de apelación común, demostrando con ello la necesidad de un organismo permanente para administrar la justicia penal internacional de manera permanente.

A diferencia de Yugoslavia, Ruanda ha sentado la alerta sobre los problemas jurídicos internos que pueden sobrevenir a la adopción del sistema de justicia internacional. El evento más connotado ha sido el voto negativo a la resolución de las Naciones Unidas que establecía el tribunal *ad hoc*, en razón de que el Estatuto no consagró la pena de muerte para castigar un delito tan grave como el genocidio, mientras que la legislación nacional sí contemplaba la pena capital. Como es natural, no se podía permitir la contradicción con la prédica internacional de abolir la pena de muerte, que también ha sido abanderada como cláusula de los derechos humanos, ni siquiera como castigo a las graves violaciones del DIH⁵⁸.

Casos pertinentes de citar dentro de este acápite del TPIR, son los que siguen:

1.6.4.1 Caso periodistas. Según los fiscales del Tribunal penal Internacional para Ruanda, se están juzgando a tres periodistas por genocidio e incitación al genocidio durante la matanza de más de 800.000 personas pertenecientes a las etnias tutsi en manos de los hutus, durante 1994. Son ellos Ferdinand Nahimana y Jean-Bosco Barayagwiza, fundadores de la emisora Radio Mil Colinas, y Hasan Ngeze, editor del diario Kangura, a quienes se les acusa de haber organizado un minucioso plan para multiplicar el odio étnico y motivar a la gente a matar Tutsis.

Las pruebas en su contra, presentadas por la Fiscalía, son más de 600 horas de grabaciones con las consignas lanzadas desde Radio Mil Colinas y copias del diario Kangura, con ilustraciones y textos racistas, además de aproximadamente 50.000 documentos. La defensa, por su parte, argumenta que el Tribunal está juzgando la libertad de expresión⁵⁹.

1.6.4.2 Condenas concretas⁶⁰.

- JEAN PAUL AKAYESU. Akayesu había sido burgomaestre de la comuna de Taba en Ruanda. El 2 de noviembre de 1998, el TPIMR pronunció su primera condena al imponerle prisión de por vida por los crímenes de genocidio, instigación directa y pública a cometer genocidio y crímenes de lesa humanidad (exterminio, asesinato, tortura, violación y otros actos inhumanos).
- JEAN KAMBANDA. Declarado culpable de genocidio, conspiración para cometer genocidio e instigación directa y pública a cometer genocidio.

- OMAR SERUSHAGO. Jefe de la milicia Interahamwe en la prefectura de Gisenyi, culpable de genocidio.
- CLÉMENT KAYISHEMA, OBED RUZINDANA GEORGES ANDERSON RUTAGANDA y ALFRED MUSEMA.. También fueron condenados por genocidio.
- GEORGES RUGGIU. Periodista belga en Ruanda a la época de los acontecimientos en 1994, fue reconocido culpable de instigación directa y pública a cometer genocidio.

1.7 CODIFICACIONES NACIONALES CON FINES INTERNACIONALES, JUSTICIA SIN FRONTERAS

Tradicionalmente los tribunales de un Estado han tenido jurisdicción sobre las personas que habían cometido un crimen en su propio territorio (jurisdicción territorial); pero al transcurrir el tiempo, el derecho internacional ha ido reconociendo que los tribunales pueden tener ciertas formas de jurisdicción extraterritorial, como son las que se ejercen sobre los delitos cometidos fuera de su territorio por los nacionales de un Estado (jurisdicción respecto de la persona activa) sobre los delitos contra los intereses esenciales del Estado en materia de seguridad (jurisdicción por el principio de protección), y aunque en este caso la jurisdicción sea rechazada por algunos Estados, sobre los delitos cometidos contra los nacionales del propio Estado (jurisdicción respecto de la persona pasiva)⁶¹.

Las más reconocidas leyes internas que prevén la 'Jurisdicción Universal' sobre determinadas conductas y en particular sobre vulneraciones graves del derecho humanitario, ya sean cometidas en conflictos internacionales o internos, son:

1.7.1 España. El vigente Código Penal español de 1995 no incluye los crímenes contra la humanidad entre las figuras delictivas, pero sí el delito de Genocidio (capítulo II del Título XXIV que se denomina: 'Delitos contra la Comunidad Internacional'). Así mismo, regulan los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (Capítulo III del mismo Título), en ejecución de las obligaciones asumidas por España al ratificar los 4 Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977.

El artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder judicial español, dispone: 'Permisividad Compensadora de las normas del Derecho Internacional General': Será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: a) Genocidio; b) terrorismo; (...); g) (...) cualquier otro que, según los tratados (...) deba ser perseguido en España.

Este precepto, por su carácter procesal, es aplicable con independencia de la fecha de comisión de los hechos enjuiciados.

La figura jurídica anterior ha permitido su aplicación únicamente en los casos de los desaparecidos de Argentina y Chile en lo que se refiere a los delitos de genocidio y terrorismo, como el caso del Juez Baltasar Garzón al esgrimir el conocimiento del caso por violación a los Derechos Humanos del exdictador chileno Augusto Pinochet (que más adelante se amplía), descartando la posibilidad de que la defensa del general se basara en la jurisdicción para evitar

su enjuiciamiento. Además apoyándose en la síntesis del profesor Antonio Remiro Brotóns⁶²:

España -y los demás Estados partes en el Convenio de 1949- no invaden la soberanía territorial de aquel en el que se cometió el delito cuando afirman su jurisdicción; por el contrario, ejercen su propia soberanía cooperando en la satisfacción de una humanidad repartida entre todos ellos.

Lo que estaba implícito en el Convenio de 1948 fue expresado en convenios posteriores. Así la Convención contra la tortura (1948), una vez establecida la relación de conexiones que obligan a un Estado a instituir su jurisdicción sobre los delitos de tortura (art. 5.1 y 2) precisa que ello 'no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con leyes nacionales' (art. 5.3)⁶³.

En 1996, el juez español Baltasar Garzón abrió una investigación por la desaparición, tortura, captura y represión de 330 ciudadanos españoles en Argentina durante el gobierno militar 1976-1983. En aquella época Garzón le notificó al gobierno argentino la decisión de procesar a 98 argentinos por los delitos de terrorismo, genocidio y tortura y pidió su extradición, que fue negada en virtud del principio de territorialidad. En 1999, Garzón dictó orden de captura internacional contra 47 de ellos, la lista la encabezaron los generales retirados Rafael Videla, Leopoldo Galtieri y Emilio Massera.

Algunos de los casos que ilustran esta legislación son los siguientes:

1.7.1.1 El caso Pinochet. El 16 de octubre de 1998, a pedido del Juez de la Audiencia Nacional española Baltasar Garzón, fue detenido en Londres el general chileno y exdictador Augusto José Ramón Pinochet Ugarte sindicado de los delitos de genocidio, terrorismo y tortura durante su gobierno de 1973 a 1990, al haber

actuado como coautor y actor intelectual de la muerte o desaparición de 77 personas a manos de la llamada "Caravana de la Muerte", una comitiva militar comandada por el general Sergio Arellano Stark, al mando de 15 oficiales, que en 1973 asesinó los detenidos políticos en diferentes ciudades de Chile por órdenes directas del General Pinochet.

Los múltiples procesos incoados contra Pinochet por sus crímenes contra la humanidad eran de conocimiento público y venían siendo investigados desde agosto de 1996 por España generado en el caso de los ciudadanos españoles desaparecidos durante la dictadura chilena. Documentos y expedientes tales como el Informe de la Comisión Nacional de la Verdad y la Reconciliación de Chile, creada por el presidente Alwin (Informe Rettig), en el cual se establecía la 'Estadística del Terror': 2.280 muertos (2.25 por acción de agentes oficiales); la denuncia de la Unión Progresista de Fiscales en la que se hacía referencia a una serie de ciudadanos españoles víctimas de la represión pinochetista y la acusación popular orquestada por la Asociación de ex Detenidos y Desaparecidos Chilenos, fueron la denuncia pública universal de las acciones del régimen Pinochet en los que se basó el Juez Guzmán para asumir el conocimiento del proceso contra el ex mandatario chileno⁶⁴.

En el 'Auto de Prisión', reza que:

El procesado Augusto Pinochet Ugarte el día 11 de septiembre de 1973 encabezó un golpe militar dando como resultado el derrocamiento y muerte del Presidente Salvador Allende y la iniciativa de una feroz represión que se extendería entre aquella fecha y 1990, la cual alcanzó su punto álgido durante los años 1974 y 1975. ... pero, en una actividad ajena a la función pública como Presidente de la Junta de Gobierno, creó y lideró en el interior de su país, en coordinación con otros

responsables militares y civiles de Chile, y en el exterior, de acuerdo con Argentina y otros Estados del Cono Suramericano -Operativo Cóndor-, una organización delictiva internacional cuya única finalidad era conspirar, desarrollar y ejecutar un plan criminal sistemático de detenciones ilegales, secuestros, torturas seguidas de la muerte de la persona, desplazamientos forzosos de miles de personas y desaparición selectiva de un mínimo de 3.178⁶⁵.

Un recorrido cronológico con los aspectos más relevantes de este asunto y en los cuales se hace evidente la necesidad de un Tribunal Penal Internacional, que actuando en forma independiente de los intereses de países y personas influyentes del gobierno, la iglesia y demás instituciones, dé un trato igualitario, efectivo y justo a todos aquellos quienes con sus actuaciones ilegales y violatorias de preceptivas internacionales humanitarias, sean merecedoras de sus juicios, es el siguiente:

A petición de la justicia española, por el delito de homicidio de ciudadanos españoles en Chile entre el 11 de septiembre de 1973 y el 31 de diciembre de 1983, Pinochet es detenido en una clínica de Londres donde se recupera de una operación en una hernia discal en la columna vertebral.

El 19 de octubre de 1998, el Juez Garzón dicta otro auto ampliando hasta 94 los hechos imputados a Pinochet por delitos de genocidio, terrorismo y torturas. El 22 de octubre la ex primera ministra británica Margaret Thatcher pide la libertad inmediata de Pinochet aduciendo que salvó muchas vidas en el conflicto anglo-argentino de las islas Malvinas de 1982. El 23 de octubre, el presidente de Chile, Eduardo Frei, en un mensaje dirigido a los chilenos solicita al Reino Unido que libere al senador vitalicio por razones humanitarias. Garzón libra orden de embargo de posibles cuentas de Pinochet en Suiza, Luxemburgo y otros países.

El 26 de octubre del mismo año, el Procurador General de Ginebra (Suiza) pide a Gran Bretaña la detención con fines de extradición de Pinochet por los delitos de asesinato, rapto con circunstancias agravantes y secuestro, pero el 28 de octubre el Tribunal Superior de Inglaterra y Gales reconoce los argumentos de los abogados defensores, en el sentido de que tiene derecho a inmunidad como ex jefe de Estado ante los tribunales británicos, rechazando que se le procese en territorio británico por delitos de tortura.

Durante los primeros días de noviembre 1998, hubo una agitada actividad sobre el caso: el juez francés Roger Le Loire dicta una orden de detención contra el senador vitalicio chileno Augusto Pinochet, a quien acusa de secuestro y torturas de tres ciudadanos franceses. La fiscalía de París envía a Londres una petición de arresto provisional como paso previo a una demanda oficial de extradición. El juez Baltasar Garzón solicita al gobierno español que pida al Reino Unido la extradición de Pinochet para ser juzgado en España, a lo cual el gobierno español accede.

El 19 de febrero de 1999, el gobierno británico revela que recibió una carta del Vaticano, en donde un alto representante pedía que se concediera la libertad de Pinochet para mantener la estabilidad de Chile.

El 11 de marzo, la Corte Suprema de Justicia de Chile rechaza por unanimidad el exhorto enviado por el Juez Garzón en el que solicitaba el bloqueo de cuentas bancarias del general en retiro y su familia. El 24 de marzo el Comité de la Cámara de los Lores decide que Pinochet puede ser sometido a un proceso legal de extradición en el Reino Unido solamente por los delitos de tortura y

conspiración para la tortura cometidos después del 29 de septiembre de 1988. Decisión que es apelada por los abogados de Pinochet y el 27 de mayo, el Tribunal Superior de Londres la rechaza.

No debe dejarse de lado que el 15 de mayo, se descubre que el pasaporte con el que viajó Pinochet a Londres es falso, dejando sin argumentos la posición del gobierno chileno de pedir la inmunidad diplomática del ex general investigado.

En octubre 14 de 1999, Chile pide a Gran Bretaña la liberación de Pinochet por razones humanitarias, sobre la base del creciente agravamiento de su salud.

Ya para el 25 de mayo de 1999, el Juez especial chileno Juan Guzmán Tapia había recibido la primera querrela en contra del ex dictador chileno Augusto Pinochet y otros ex altos oficiales por el delito de genocidio, en momentos en que este se hallaba detenido en Londres, por integrar la 'Caravana de la Muerte'. Y para el 8 de junio de 1999, tenía bajo su examen una veintena de querellas más, sometiendo a proceso por ellas a un general retirado y a otros cuatro ex oficiales.

El 5 de enero de 2000, Pinochet es sometido a exámenes médicos en Londres, por los que en marzo 2, el ministro británico del interior, Jack Straw libera a Pinochet por 'razones humanitarias', al cabo de 503 días de detención. El 3 de marzo es recibido en el aeropuerto de Santiago por los altos mandos militares. Tres días después el juez Juan Guzmán Tapia pide el desafuero de Pinochet para privarlo de su inmunidad como senador vitalicio y enfrentarlo a más de 80 querellas. La Corte de Apelaciones de Chile inicia, el 26 de julio de 2000, el juicio de desafuero de Pinochet, lo aprueba el 23 de mayo siguiente y lo ratifica el 8 de agosto.

Argentina pide la extradición de Pinochet, por el asesinato en Buenos Aires de su antecesor en la jefatura del ejército, el general Carlos Prats.

A los 85 años de edad, en diciembre 1º, por orden del juez Juan Guzmán es arrestado en su domicilio por los crímenes de la 'Caravana de la Muerte'. Pero en diciembre 11 la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago acepta el recurso de amparo a favor del ex dictador y anula la orden de arresto domiciliario, como consecuencia, ordena que sea sometido a exámenes mentales y neurológicos en el Hospital Militar de Santiago.

El 7 de enero de 2001, el presidente socialista chileno Ricardo Lagos informa al país que recibió antecedentes de las Fuerzas Armadas sobre el destino de 180 detenidos y desaparecidos durante la dictadura, la mayoría de los cuales fueron lanzados al mar, los lagos y los ríos de Chile.

De enero 10 al 12, Pinochet se somete a los exámenes médicos que ordenó la Corte, de los cuales se le dictaminó que sufre de una 'demencia leve a moderada'.

En enero 23, el juez Juan Guzmán interroga a Pinochet, quien se declara inocente y acusa a subalternos suyos por los crímenes. Aún así, el 29 de enero se abre un juicio formal en su contra por 75 homicidios y secuestros de la 'Caravana de la Muerte', y ordena su arresto domiciliario. Para esta época las querellas en contra del general se elevan a 241.

La Corte de Apelaciones le concede la libertad provisional, en marzo 14. El 1º de abril, el juez Guzmán Tapia ordena el fichaje de Pinochet con sus huellas

dactilares y sus fotografías de frente y perfil, pero la orden queda en suspenso a petición de sus abogados defensores. Para junio 12 el juez señala un plazo de cinco días para que se efectúe el fichaje, pero los médicos personales de Pinochet lo impiden y advierten que el ex dictador se halla bajo 'estricto reposo'.

En julio 6, Pinochet vuelve a su domicilio, después de seis días en el Hospital Militar, mientras circulan rumores sobre su muerte. Pero en julio 9, la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones acepta la petición de la defensa y suspende el juicio a Pinochet por la vía del "sobreseimiento temporal"⁶⁶.

Con el relato anterior, queda perfectamente claro que las actuaciones judiciales y políticas de países como España, Suiza, Francia y Argentina, interesados en juzgar a Augusto Pinochet Ugarte por los delitos de lesa humanidad durante su dictadura en el país suramericano, que tanto en Londres como en Chile estuvieron rodeados de poderosas intervenciones de instituciones chilenas, e incluso del Vaticano -como se consignó-, para impedir que se le impartiera la condena a la que se hizo merecedor. La única realidad en este asunto, es que Pinochet no recibirá ya castigo.

1.7.1.2 Caso Miguel Ángel Cavallo. Ex marino acusado de torturar y hacer desaparecer a decenas de personas, detenido por la Interpol en Cancún, México, desde agosto 24 de 2000, vinculado judicialmente por actos de tortura y desaparición forzada durante la época de la represión Argentina entre 1976 y 1983, teniendo como base de operaciones la Escuela Mecánica de la Armada - ESMA-, uno de los mayores centros clandestinos de detención de la última dictadura Argentina. Al día siguiente a su captura, el juez español Baltasar

Garzón solicita a las autoridades mexicanas retener a Cavallo por los cargos de terrorismo, homicidio, tortura y robo de autos. El 12 de septiembre siguiente, el Juez Garzón pide al gobierno de su país solicitar a las autoridades mexicanas la extradición de Cavallo. El 12 de enero de 2001, el juez Jesús Guadalupe Luna considera que procede la extradición a España de Cavallo y el 2 de febrero de ese mismo año, la Secretaría de Relaciones Exteriores concede la extradición a España. Acto seguido, el abogado de Cavallo interpuso un recurso de amparo para demorar la extradición entre seis meses y un año⁶⁷.

1.7.1.3 Caso Adolfo Scilingo. Ex oficial de la marina argentina quien confesó ante el Juez Baltasar Garzón haber participado en los denominados 'vuelos de la muerte', durante los cuales decenas de opositores al régimen militar argentino fueron lanzados de noche al mar, vivos o inconscientes, desde helicópteros o aviones en vuelo sobre el Océano Atlántico.

El juez Baltasar Garzón procesó en 1999 a Scilingo junto a otros 97 argentinos, entre los que figuran varios miembros de las juntas militares, todos ellos acusados también por delitos de genocidio, terrorismo y torturas cometidos entre 1976 y 1983. Scilingo permaneció en situación de 'Libertad Vigilada' hasta cuando Garzón ordenó, a finales de julio de 2001, encarcelar en España a este militar argentino por genocidio y terrorismo para impedir la huida del acusado, ya que el regreso a su país de origen haría inviable la continuación del procedimiento y no sucedería ni la extradición, puesto que en 1989, durante el gobierno de Raúl Alfonsín, se amnistió a los ex represores a través de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, y en 1990 la Ley de Indulto, aprobada por la administración de Carlos Menem⁶⁸.

1.7.2 Bélgica. La ley belga de junio 16 de 1993, relativa a la represión de las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, en su artículo 7 prevé la competencia de los tribunales internos sobre las infracciones graves enumeradas en esa ley, cualquiera que sea la nacionalidad del autor y el lugar en que se perpetren los hechos. Más aún la norma permite el procesamiento de gobernantes en ejercicio, pues no reconoce el principio de inmunidad para quienes dirigen Estados o gobiernos.

Pero un caso concreto de justicia en este tribunal es el de Consolata Mukangango y Julienne Mukabutera, dos monjas católicas de la orden de las benedictinas, ayudaron entre abril y mayo de 1994 a que milicianos de la etnia hutu, en Ruanda, asesinaran a machete e incineraran vivos a entre 5 mil y 7 mil miembros de la etnia tutsi que buscaron refugio en su convento de Sovu en Butare, dentro del conflicto racial que azota a esta región africana. Por el caso, en junio de 2001, un juez belga las juzgó y condenó por genocidio a 15 y 12 años de prisión, respectivamente, junto a otros dos ruandeses más, el profesor Vincent Ntezimana y el ex ministro Alphonse Higamiro, condenados a 12 y 20 años, por haber inspirado y organizado la matanza de miembros de la etnia hutu⁶⁹. Pero esta condena crea una inseguridad jurídica al estimar que si existe un tribunal especial para juzgar los crímenes cometidos en Ruanda, cual es el TPIR, ¿porqué se adjudicó la Corte Belga la atribución de investigar y condenar a estas religiosas?.

1.7.2.1 Caso Ariel Sharon. En septiembre de 1982, aproximadamente entre 700 y 800 palestinos no armados fueron asesinados por una milicia cristiana libanesa aliada de Israel que perseguía a miembros de la Organización de Liberación de Palestina (OLP), refugiados en campos de Sabra y Chatila, lugares rodeados por

el Ejército de Israel. Sharon, que para ese momento era Ministro de Defensa de Israel, fue acusado de no haber hecho nada para impedir la masacre y por lo tanto, parcialmente responsable de la matanza, por lo que un tribunal de Bélgica emitió una orden de citación judicial para que el hoy Primer Ministro israelí responda por una demanda presentada en su contra por veintitrés sobrevivientes de las masacres. Sharon es procesado en Bélgica en virtud de una ley que data de 1993 y que concede plena competencia universal a los tribunales de ese país para juzgar crímenes contra la humanidad sin importar que en los mismos haya o no ciudadanos belgas; la nacionalidad de los acusados o el país en que fueron cometidos. Como resultado del último pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia, la justicia belga postergó el 6 de marzo de 2002, la decisión sobre su competencia para juzgar al Premier israelí Ariel Sharon, por su responsabilidad en la matanza de Sabra y Chatila (Líbano), en 1982⁷⁰.

Una importante y reciente decisión de la Corte Internacional de Justicia erosiona el incipiente sistema de justicia penal internacional. Este órgano permanente, encargado de dirimir conflictos entre los Estados que reconocen su competencia, falló que los ministros y jefes de Estado gozan de una inmunidad que los pone por fuera de la jurisdicción penal de otros Estados mientras están en cargos públicos. El veredicto concierne la demanda de la República Democrática del Congo contra Bélgica por la emisión en abril de 2000, de una orden internacional de captura contra el entonces ministro congolés de relaciones exteriores acusado de violación al derecho internacional humanitario, Abdoulaye Yerodia el 11 de junio de 2000, por supuesta incitación al odio racial y crímenes contra la minoría tutsi de su país. El tribunal de la UNO encontró válido el argumento esgrimido por Congo en el que se estima que un ministro de relaciones exteriores en ejercicio, como lo era en

aquel entonces Yerodia, goza de inmunidad según el Derecho Internacional durante toda la duración de su mandato. Esta decisión limita la aplicación de la legislación belga que reconoce la jurisdicción penal universal para algunos crímenes contra la humanidad. En la práctica, puede poner fin a procesos iniciados en Bélgica contra Ariel Sharon, Primer Ministro Israelí; Yasser Arafat, Presidente de la Autoridad Palestina y, Saddam Hussein, Presidente de Irak. Pero esto no favorece a Milosevic, quien fue acusado mientras todavía estaba en el poder, ya que la Corte Internacional fue clara: la inmunidad no se extiende a las jurisdicciones de los tribunales *ad hoc*, cuyos estatutos no la contemplan como las Cortes para la antigua Yugoslavia y Rwanda, ni por supuesto a la futura Corte Penal Internacional⁷¹.

1.7.3 Suiza. La vigente legislación penal, también prevé la jurisdicción universal de sus tribunales sobre las infracciones graves al Derecho Humanitario cualquiera que sea la nacionalidad de los presuntos culpables, el lugar en el que se cometen. El denunciado principio de Jurisdicción universal fue aplicado por el Tribunal Militar suizo en el caso 'In re G' (sic), en el que se acusaba a un serbio-bosnio de haber atentado contra la integridad física y síquica de los detenidos en los campos de Omarska y Keraterm, aunque el Tribunal determinó en su sentencia de abril de 1997 que no existían pruebas concluyentes sobre la participación del acusado en los hechos que se le imputaban, puso de manifiesto la dificultad que representó para la aplicación del principio la carga de la prueba que se debe cumplir en todo proceso penal en relación a unos hechos que se producen en otro país en un contexto de conflicto armado generalizado⁷².

1.7.4 Alemania. El principio de jurisdicción universal ha sido aplicado por el Tribunal Supremo de Bavaria para enjuiciar y condenar a 5 años de prisión al acusado en el caso 'Public Prosecutor v. Djajic' mediante sentencia de mayo de 1997, por su participación en la ejecución por un pelotón de fusilamiento de varios civiles bosnio-musulmanes. Para ellos el Tribunal fundamenta su competencia en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, en los que regula la jurisdicción universal en caso de violaciones graves del derecho humanitario⁷³.

1.7.5 Francia. La legislación Penal francesa admite expresamente la jurisdicción universal en sus tribunales siempre que el acusado se encuentre en territorio francés, de acuerdo con la Convención contra la Tortura de 1984. Pero, la jurisprudencia de los tribunales franceses no acepta la jurisdicción universal prevista en la Convención contra el Genocidio de 1948, ni la regulada en los Convenios de Ginebra de 1949, al considerar que las disposiciones de esos Convenios no son directamente aplicables sin un previo desarrollo legal en el ordenamiento jurídico interno. Sin embargo, y de acuerdo con las leyes de 2 de enero de 1995, en el caso de la ex Yugoslavia y del 22 de mayo de 1996, en el caso de Ruanda, el Tribunal de Casación, en sentencia de enero de 1998, admite la aplicación del principio de jurisdicción universal relacionada con los hechos cometidos en Ruanda, calificándolos de delitos de torturas y genocidio, siempre que, los presuntos culpables se hallen en territorio francés⁷⁴.

1.7.6 Canadá. Su legislación Penal y Procesal permite, la persecución y castigo ante los tribunales canadienses de los responsables de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, aplicando el principio de jurisdicción universal; no

obstante esta legislación solamente se aplica en relación con los hechos cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, y con resultados muy escasos dado el lapso transcurrido y la dificultad para probar unos hechos cometidos a varios miles de kilómetros de Canadá ya hace más de 50 años. Así mismo, debe destacarse las reformas emprendidas en la legislación sobre inmigración y nacionalidad, para evitar que presuntos criminales de guerra se puedan beneficiar de las leyes canadienses sobre estas materias, previéndose la pérdida de nacionalidad y la deportación a un tercer Estado⁷⁵.

1.7.7 Dinamarca. Mediante sentencia de 25 de noviembre de 1994, un tribunal de Dinamarca condenó a ocho años de prisión y la posterior expulsión del país a un oficial croata por los daños causados a trece detenidos en un campo de prisioneros de Bosnia Herzegovina, decisión calificada como uno de los primeros precedentes de aplicación de las Convenciones de Ginebra⁷⁶.

1.7.8 Australia. La War Crimes Amendment Act de 1988, limita la competencia universal de los tribunales de Australia a las vulneraciones del derecho humanitario cometidas entre el 1 de septiembre de 1939 y el 8 de mayo de 1945; además, los juicios que se han seguido en los últimos años no han obtenido ningún resultado. Igualmente la War Crimes Act de 1991 restringe la competencia de los tribunales británicos a determinadas violaciones del derecho humanitario cometidas en Alemania o en los territorios ocupados por Alemania entre 1939 y 1945⁷⁷.

1.7.9 Finlandia. En una perspectiva mucho más progresista, la legislación finlandesa permite a sus tribunales el enjuiciamiento de los crímenes de guerra y

las violaciones graves de los derechos humanos cometidas en cualquier lugar del mundo⁷⁸.

1.7.10 Estados Unidos. Es, sin duda, donde existe una práctica más abundante en la aplicación del principio de jurisdicción universal. En efecto, la Alien Tort Claims Act que forma la Judiciary Act de 1789, prevé la competencia de los tribunales estadounidenses para "... any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United Nations". Y la Torture Victim Protection Act de 1992 otorga competencia a los tribunales estadounidenses para conocer de las demandas civiles contra los individuos responsables de tortura o ejecuciones extrajudiciales, cometidas "... under actual or apparent authority, or under color of law, or any foreign nation". Las disposiciones de esta legislación se han aplicado desde principios de los años ochenta, comenzando con el conocido caso 'Filartiga', en un total de once casos hasta finales de 1996, en los que los tribunales estadounidenses concedieron una indemnización a las víctimas de violaciones de los derechos humanos referidas a la protección de la vida y la integridad física cometidas fuera de los Estados Unidos por no nacionales estadounidenses⁷⁹.

1.7.11 Justicia Transicional. Sierra Leona. En enero de 2002, el gobierno de Sierra Leona (África) y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas acordaron crear un tribunal para juzgar a las personas responsables de los crímenes atroces cometidos durante los 8 años de guerra civil en ese país. El gobierno sierraleonés solicitó la ayuda internacional ante su incapacidad para juzgar los hechos cometidos por el Frente Unitario Revolucionario.

A comienzos de 1991 los grupos disidentes, con la ayuda de guerrilleros liberianos, se hicieron con el control de varias ciudades cerca de la frontera con Liberia, y además recibieron ayuda militar de Guinea y Nigeria. Poco después fue aprobada una nueva Constitución que aseguraba la implantación del sistema multipartidista en el país. No obstante, en abril de 1992, un golpe de Estado depuso a Momoh, quien fue sustituido por el capitán Valentine Strasser. Strasser, que con sólo 25 años se había convertido en uno de los jefes de Estado más jóvenes del mundo, había recibido duras críticas por la censura impuesta sobre la libertad de prensa, la ejecución de disidentes políticos y el mantenimiento del enfrentamiento civil. En 1994 dio el visto bueno a la implantación del régimen multipartidista tras un periodo de transición que duraría dos años y que culminaría en marzo de 1996 con la celebración de las elecciones.

Estos comicios, los primeros libres desde 1985, fueron ganados por Ahmad Tejan Kabbah, líder del Partido Popular de Sierra Leona. Sin embargo, la inestabilidad política se mantuvo a lo largo de 1996 y los primeros meses de 1997. A finales de mayo de este último año, un grupo de soldados, dirigidos por el comandante Johnny Paul Koroma, dio un golpe de Estado. Tejan Kabbah se vio obligado a huir a Guinea, con lo que concluía la efímera etapa democrática en Sierra Leona.

En octubre de 1997 una fuerza multinacional de la ECOWAS dirigida por Nigeria bombardeó el cuartel general del Ejército para forzar la restauración de Kabbah. En julio de 1998, las tropas nigerianas del destacamento de la fuerza africana de paz (ECOMOG) obligaron a huir a la junta militar encabezada por Koroma y repusieron en el poder a Kabbah. No obstante, en enero del año siguiente, los rebeldes llegaron hasta el propio palacio presidencial y obligaron a Kabbah a

entrar en conversaciones con el jefe de aquellos, Foday Sankoh, encarcelado y condenado a muerte, para conseguir una tregua a cambio de su liberación, bajo ciertas condiciones. Kabbah y Sankoh llegaron en julio de 1999 a un acuerdo en Lomé, capital de Togo, que puso fin a los ocho años de un enfrentamiento que había causado decenas de miles de muertos. El pacto comprometió a ambos a compartir el poder, de forma que Sankoh pasó a desempeñar el cargo de vicepresidente y observadores y soldados de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y miembros del ECOMOG controlaron su cumplimiento y supervisaron la entrega de armas y la desmovilización de las fuerzas del RUF⁸⁰.

En este tribunal especial, se vislumbran diferentes características a las que presentan tribunales como el de la ex Yugoslavia y Ruanda, ya que su sede será en la misma Sierra Leona y juzgará algunos crímenes con base en el derecho internacional y otros con fundamento en la legislación interna, utilizando la jurisprudencia interna de la Corte Suprema de ese país. La Cámara de Primera Instancia contará con un juez nombrado por el gobierno y dos por las Naciones Unidas, y la de Apelaciones, con dos designados por el Gobierno y tres por las Naciones Unidas. El estatuto creado otorga preponderancia a la Corte Especial, pero sin desconocer que los tribunales nacionales tendrán jurisdicción concurrente.

1.7.12 Otros casos.

1.7.12.1 Francia – Argelia. Una querrela por 'crimen contra la humanidad' en contra de Francia, que al perder la guerra de Argelia (1954-62), abandonó en manos de sus enemigos a los argelinos que combatieron por ella (los harkis), fue

presentada a finales de agosto de 2001 ante los tribunales en París. Los querellantes calculan en 150.000 el número de harkis masacrados, degollados y torturados por el FLN (Frente de Liberación Nacional)⁸¹.

1.7.12.2 Caso Argentina. El 24 de marzo de 1976, la presidenta María Estela Martínez de Perón es derrocada por un golpe de Estado Militar, y asume el poder una junta presidida por el General Jorge Rafael Videla, mientras la hasta entonces jefa de gobierno permanece bajo arresto domiciliario. Las fuerzas armadas asumieron la represión a la guerrilla izquierdista con la anuencia del nuevo gobierno, que consideraba una cuestión de trámite destituir a la presidenta y asumir el poder. La junta de comandantes pone en marcha el llamado Proceso de Reconstrucción Nacional, que inicia una dictadura sangrienta de siete años que cobró alrededor de 20.000 desaparecidos y culminó con la derrota de Argentina en la guerra de las Malvinas.

Entre los años 60 y 80 varios países del sur de América latina fueron gobernados por dictaduras militares como la Argentina, todas las cuales cometieron en mayor o menor grado, violaciones a los derechos humanos en su lucha contra la subversión izquierdista. Las desapariciones forzadas, los asesinatos y las torturas fueron apoyados por un esquema de coordinación tal que permitió a los militares de Chile, Argentina, Paraguay, Bolivia, Uruguay y Brasil compartir información clave sobre los movimientos de sus enemigos políticos. Desde entonces se decía que el 'Plan Cóndor' había contado con el concurso de Estados Unidos, que tenía mucho interés en contrarrestar la influencia comunista en la región. La semana pasada -a finales de febrero de 2001- el diario The New York Times publicó una información según la cual algunos documentos recién desclasificados muestran que esa coordinación realmente ocurrió. Según un cable de 1978 de Robert White, embajador en Asunción, al Departamento de Estado, una instalación norteamericana de la Zona del Canal, en Panamá, servía para que los integrantes del Cóndor se comunicaran entre sí⁸².

Algunos ejemplos de estos torturadores son: Adolfo Scilingo, Miguel Ángel Cavallo (sobre los anteriores nombres leer jurisdicción interna con ámbito universal. España), solicitado por Argentina a México para ser juzgado en su país bajo el principio de territorialidad de la ley penal, pero fue rechazada bajo el argumento de que ya había concedido ese beneficio a España, donde Cavallo había sido reclamado por el Juez Baltasar Garzón, por los delitos de tortura contra Thelma Jara, ciudadana española, y los asesinatos de las también españolas Mónica Jáuregui y Elba Delia Aldaya; Rafael Videla, Leopoldo Galtieri, Emilio Massera, Guillermo Suárez Masón, Santiago Omar Riveros, Alfredo Astiz⁸³.

A principios de diciembre de 2000, un tribunal romano condenó a cadena perpetua a los ex generales argentinos Guillermo Suárez Masón y Santiago Omar Riveros; y a 24 años de cárcel a cinco suboficiales, como responsables de la desaparición de ocho ciudadanos italianos durante la dictadura Argentina, tortura y el secuestro de un bebé.

1.7.12.3 El Caso Del 'Carnicero De Camboya'. Saloth Sar, conocido como **Pol Pot**, fue nombrado Primer Ministro de Camboya en 1976, establece el Estado de Kampuchea Democrática y encamina su obra a la destrucción física de la cultura camboyana y de sus representantes mediante la creación de una sociedad agraria basada en los criterios más extremos del maoísmo, fundó los jemerjes rojos, un ejército de crueldad y barbarie encargado de perpetrar las órdenes genocidas de Pol Pot. Durante cuatro años cerró las escuelas e hizo trabajar a todos los mayores de cinco años; los médicos, los que usaban anteojos y los que hablaban francés fueron asesinados; cientos de miles de personas son deportadas de las ciudades al campo para ser reeducadas, y así, hasta despoblar Camboya de la

cuarta parte de su población: dos millones de habitantes. Este genocidio quedó en la impunidad, pues Saloth Sar, Pol Pot, murió de viejo en 1998 y jamás respondió ante la humanidad por los crímenes con los que la lesionó⁸⁴.

1.7.12.4 Caso Kissinger. Un sector democrático de intelectuales y juristas norteamericanos se ha propuesto reunir la documentación requerida para entablar un juicio de responsabilidad penal al ex secretario de Estado de Estados Unidos, Henry Kissinger, por crímenes de guerra que se cometieron con su concurso, participación y dirección, con el propósito de llevarlo ante una Corte Internacional. Casos en los cuales existen pruebas sobre la participación de una u otra forma de este ex funcionario, son el reclutamiento y traición que éste les hizo a los Kurdos iraquíes, a quienes con 'falsedades' indujo a levantarse contra Saddam Hussein (entre 1972 y 1975) y a los que luego abandonó para que fueran exterminados en las montañas cuando Saddam llegó a un acuerdo con el Sha de Irán. También existen claras muestras de su participación en el encubrimiento político y militar de las atrocidades del apartheid en Sudáfrica, como sobre su patrocinio en calidad de Presidente de la Comisión Presidencial para Centroamérica a comienzos de la década de los 80', en el encubrimiento de las actividades de los escuadrones de la muerte. Del mismo modo: el soborno personal y la planeación del asesinato de un oficial de alta graduación, René Schnéider, de Chile, con el que Estados Unidos no estaba en guerra; su participación en 1968 en el conflicto Vietnamita, al impedir el acuerdo de Paz en París en el cual el gobierno Nixon, a través de su canciller Kissinger le ofrecieron a Vietnam del Sur las ventajas de un gobierno republicano por sobre uno demócrata, rompiendo las negociaciones y su contraproducente consecuencia, la guerra, que trajo casi un millón de muertes y el uso indiscriminado de la fuerza por parte de los Estados Unidos sobre los vietnamitas, camboyanos y laosianos⁵.

CAPÍTULO II. DERECHOS HUMANOS

2.1 DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO O DERECHO EN LA GUERRA

2.1.1 Concepto y contenido. El DIH es el conjunto de reglas que tienen por objeto la protección de las personas afectadas por conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita la libre elección de los medios y métodos de combate. Esta rama del derecho internacional público protege a las personas que no participan directamente de las hostilidades como la población civil, el personal médico o religioso, o aquellos que han quedado fuera de combate como los heridos, los enfermos, los náufragos, los prisioneros o las personas privadas de libertad en razón del conflicto. Ciertos lugares u objetos como los hospitales y las ambulancias están igualmente protegidos y no pueden ser atacados⁸⁶.

El DIH prohíbe ciertos métodos y medios de combate porque su aplicación permite efectuar la distinción entre combatientes y no combatientes o porque causan males superfluos e innecesarios.

Los principios que sustenta el DIH son: distinción, protección, proporcionalidad y necesidad militar. Con base en los mismos, diversas convenciones internacionales específicas prohíben la utilización de las armas químicas, biológicas y las minas antipersonales.

Las reglas del DIH están basadas en el equilibrio que debe existir entre la necesidad militar y los requerimientos mínimos de humanidad. Es sobre la base de dicho equilibrio que ciertos actos crueles que no representan ventaja sobre el plan militar son simplemente prohibidos por el DIH.

El Derecho Internacional Humanitario suele dividirse en dos vertientes:

- 1) El 'Derecho de La Haya': que fija los derechos y deberes de los beligerantes durante el conflicto armado y limita la elección de los medios para dañar, con base en el principio de que están prohibidos todos los medios de lucha que causen sufrimientos o daños superfluos, es decir, que no sean indispensables para la derrota del enemigo. El Derecho de la Haya parte de la Declaración de San Petesburgo de 1868, que prohibió el uso en la guerra de proyectiles de peso inferior a 400 gramos que, o sea explosivo, o esté cargado de materias fulminantes o inflamables. La primera Conferencia de Paz de la Haya de 1899, y la segunda, de 1907, codificaron las reglas que fijan los derechos y deberes de los beligerantes en la conducción de las hostilidades y limita los métodos y medios de guerra. y
- 2) El 'Derecho de Ginebra' o DIH 'strictu sensu', que tiene como fuentes principales los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus dos Protocolos adicionales de 1977 con excepción de situaciones de disturbios interiores y tensiones internas, y cuyo propósito es el de salvaguardar a los militares fuera de combate (heridos, enfermos, prisioneros de guerra, náufragos), y a las personas civiles en territorio enemigo u ocupado, y en general a la población civil que no participan en las hostilidades⁸⁷.

El conjunto de ambos cuerpos de normas forma lo que se ha solido llamar el jus in bello, es decir, la parte del derecho de la guerra por la que se rige el comportamiento del Estado en caso de conflicto armado.

2.1.2 Origen y evolución. El Derecho Internacional Humanitario constituye una de las ramas más antiguas del derecho internacional público. En la historia de los antecedentes de las leyes y las costumbres de la guerra es posible identificar ya en el Antiguo Testamento, claras referencias a que los heridos y prisioneros deberían ser tratados con humanidad. Las sagradas escrituras de la India antigua también introdujeron en alguna medida esta noción de trato humano así como también lo hicieron Grecia y Roma. En la edad media, imperaban las 'Leyes de la Caballería' y con la creación de los Estados soberanos cuando dos o más de ellos entraban en guerra establecían reglas específicas para esa circunstancia.

El Derecho Internacional Humanitario convencional nació en 1864 con la adopción del Primer Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los soldados heridos y enfermos en el campo de batalla, pero sus antecedentes históricos se refieren a los hechos que dieron origen a la Cruz Roja⁸⁸.

A partir del Convenio de Ginebra de 1864, de la Declaración de San Petesburgo de 1868 y de los Convenios de la Haya de 1899 y 1907, el llamado derecho de la guerra se orienta en el campo de los convenios internacionales en dos tendencias: la protección internacional de las víctimas de los conflictos armados (Derecho de Ginebra) y limitación de los medios y métodos de combate (Derecho de la Haya), el conjunto de normas integra el jus in bello o Derecho Internacional Humanitario.

Las fuentes del DIH son las mismas del Derecho Internacional: los tratados, la costumbre y los principios generales del derecho. La jurisprudencia, lo mismo que la doctrina, sólo constituyen en este ordenamiento un medio auxiliar para determinar las reglas de derecho y no comporta un proceso autónomo de creación. Sin embargo, cobra particular importancia cuando frente a un caso de especie corresponde establecer el sentido y alcance de una particular norma jurídica. Es por lo anterior, que este ordenamiento jurídico de fuente convencional y consuetudinaria, se caracteriza por el hecho de que sus sujetos son tanto los Estados como ciertas organizaciones internacionales, y una categoría peculiar de individuos, como son los combatientes⁸⁹.

Actualmente el DIH está compuesto por los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y sus dos protocolos adicionales de 1977. Los convenios son universales, por cuanto 188 Estados los han ratificado, es decir, prácticamente la comunidad internacional en su totalidad. Por su parte 152 Estados han adherido al Protocolo I y 144 al Protocolo II, lo que indica una adhesión generalizada y una tendencia creciente hacia la universalidad.

El DIH comprende también otros instrumentos convencionales que tienen por objeto limitar los medios y métodos de combate tales como la Convención de la Haya de 1954 sobre la protección de los bienes culturales; la Convención de Naciones Unidas de 1980 sobre la prohibición de la utilización de ciertas armas convencionales con sus cuatro Protocolos, y el Tratado de Ottawa de 1997 sobre prohibición de minas antipersonales.

2.1.3 Ámbito de aplicación material. El Derecho Internacional Humanitario, cuyo objeto es poner un límite a los métodos y medios de combate así como proteger a las víctimas de los enfrentamientos y a los bienes imprescindibles a su supervivencia, sólo se aplica en situación de conflicto armado. No depende de la calificación hecha por las partes en el conflicto sino solamente del cumplimiento de las condiciones objetivas.

Sus normas son imperativas o de jus cogens, constituyen obligaciones erga omnes, por lo que la capacidad de reclamar no sólo es un derecho de aquel que ha sufrido el daño sino también que éste es un derecho de la comunidad internacional, en consecuencia en el Derecho Internacional Humanitario, la responsabilidad por el incumplimiento de sus normas recae tanto en los Estados como sobre organizaciones internacionales o sobre los combatientes. El llamado a conocer de los hechos que puedan constituir infracciones o violaciones, es en primer lugar, el Estado bajo cuyo control actúen los combatientes o aquél en cuyo territorio se produzcan los comportamientos contrarios a este Derecho, pero si se tratase de infracciones graves y el Estado no llevase adelante los procesos contra los presuntos responsables, la Comunidad Internacional estaría habilitada a sustituir a la jurisdicción interna, he aquí su carácter de subsidiaridad⁹⁰.

En el caso de un conflicto armado no internacional, se aplican tanto el Artículo 3 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra como el Protocolo II adicional a dichos instrumentos. Este conjunto de normas se aplica entonces a los conflictos que se "desarrollan en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo".

Si existe una situación de conflicto armado pero no alcanza ese grado de intensidad y organización, solamente se aplica el Artículo 3 Común, que contiene las reglas mínimas aplicables en situación de conflicto armado no internacional. Para determinar la existencia del conflicto se requiere que el enfrentamiento al interior del país entre las partes que recurren a la confrontación armada tenga un mínimo de carácter colectivo y de organización. El Artículo 3 Común de Ginebra, tiende a:

Que las personas que no participan en las hostilidades sean tratadas con humanidad. Ello implica:

- Prohibición de los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios.
- La prohibición a las condenas y ejecuciones sin previo juicio, la exigencia de un tribunal legítimamente constituido y de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.
- Asegurarse que los heridos y enfermos sean recogidos y asistidos.
- El DIH no puede ser objeto de suspensión o derogación⁹¹.

2.1.4 Convenios de Ginebra. Las reglas humanitarias que en la guerra y respecto al enemigo deben observarse, están contenidas en los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, los cuales tienen como base el respeto al ser humano y a su dignidad. Exigen que las personas no participantes de las hostilidades y, cuantas queden fuera de combate por enfermedad, heridas o cautiverio o cualquier otra causa, sean respetadas y protegidas contra los efectos

de la guerra, y que todos aquellos que sufran sean atendidos y cuidados sin distingo alguno.

El término "Guerra", es empleado dentro de estos tratados como: lucha armada entre dos o más Estados al establecer su ámbito de aplicación material. Por tanto, los cuatro Convenios de 1949, como el Protocolo I, con excepción de lo normado en el artículo 3 común a los cuatro Convenios, se aplican a las situaciones de guerra en sentido estricto, por lo cual son pertinentes en la regulación de toda situación de **conflicto armado internacional** (artículo 2 Común). En lo que se refiere al artículo 3 común y al Protocolo II, sus disposiciones son de aplicación en todo conflicto armado **no internacional**, lo cual indica que son pertinentes sus normas cuando el conflicto surge en el territorio de una de las Partes contratantes.

Tanto en los cuatro Convenios, como en el Protocolo I se encuentra una lista de 'infracciones graves', estableciéndose en el Protocolo I que tales son "Crímenes de guerra" (Protocolo I, art. 85), por lo que a la luz de esa normativa, la calificación de un comportamiento como crimen de guerra no depende de un veredicto jurisdiccional sino de las normas de los tratados.

Colombia es parte de los cuatro Convenios, aprobados internamente mediante la Ley 5 de 1960, y vigentes desde el 8 de mayo de 1962. Igualmente Colombia aprobó, mediante Ley 11 de 1992, el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, hizo la adhesión el 1° de septiembre de 1993 y entró en vigor el 1° de marzo de 1994. El protocolo II fue también aprobado mediante Ley 171 de 1994.

"Las siguientes son las reglas generales comunes a los Cuatro Convenios:

- 1) Son aplicables en todas circunstancias, en cuanto estalle un conflicto armado.
- 2) En caso de guerra civil o disturbios internos, deben observarse al menos los principios fundamentales de humanidad.
- 3) Quedan prohibidos en todo tiempo y lugar: la toma de rehenes, las ejecuciones sin proceso regular, la tortura y cualquier trato cruel o deshonroso.
- 4) Están igualmente prohibidas las represalias respecto a personas protegidas por los Convenios.
- 5) A nadie puede obligársele a renunciar, ni nadie puede renunciar voluntariamente, a la protección que le otorgan los Convenios.
- 6) Las personas protegidas podrán gozar siempre de la actividad de una Potencia Protectora, es decir, un Estado neutral encargado de sus intereses y de la del Comité Internacional de la Cruz Roja o de cualquier otro organismo calificado.

De los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949: el primero es para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña; el segundo para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar.

Estas son algunas de sus normas:

- Los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas, habrán de ser respetados y protegidos en todas circunstancias. No se podrá atentar contra sus vidas, ni causarles perjuicios de modo alguno. Al contrario, se deberá acudir en su ayuda y recogerlos. Lo mismo se aplica a los náufragos.
- Cada uno de los adversarios, cuando capture prisioneros heridos, enfermos o náufragos de las fuerzas contrarias deberá atenderlos como a sus propios heridos.
- Se debe recoger a los muertos e impedir que se les despoje.
- No se enterrará ningún cadáver antes de que haya sido debidamente identificado y se haya comprobado su fallecimiento mediante examen médico.

- En interés directo de los heridos y enfermos, se respetará y protegerá también todo cuanto sirva para su atención, es decir, al personal, establecimientos, vehículos y materiales sanitarios que pertenezcan al servicio de sanidad militar, a la Sociedad Nacional de la Cruz Roja o a otras entidades benéficas que se hagan reconocer con el símbolo de la Cruz Roja sobre fondo blanco.
- El personal sanitario y religioso comprende: las personas encargadas de cuidar a los heridos y enfermos, de transportarlos, de evitar enfermedades tales como: médicos, enfermeros y enfermeras y camilleros. También el personal administrativo de establecimientos y unidades sanitarias y los capellanes.
- Este personal ostentará un brazalete provisto de la Cruz Roja y una tarjeta de identificación. Podrá estar armado para defensa propia y la de sus heridos.
- Si algunos miembros del personal sanitario o religioso cayeran en poder del adversario, deberán poder continuar sus funciones entre los heridos y enfermos, todos aquellos cuya detención no resulte indispensable para los cautivos serán repatriados. Los retenidos no serán considerados como prisioneros de guerra y disfrutarán de facilidades importantes para el ejercicio de su misión.
- No se impedirá a la gente que recoja y cuide a los heridos y enfermos, fueren éstos quienes fueren, ni se perjudicará por ello. Al contrario, a las personas que lo hagan se les ayudará en su tarea.
- Los establecimientos y unidades sanitarias son todos los edificios o instalaciones fijas (hospitales, depósitos, etc) o formaciones móviles (ambulancias, lazaretos de campaña, tiendas, instalaciones al aire libre, etc.) exclusivamente destinados a recoger y cuidar a heridos y enfermos. Nunca se les podrá atacar o perjudicarles ni impedir u funcionamiento aunque de momento no contengan heridos o enfermos.
- Lo mismo se aplica a los vehículos sanitarios: ambulancias, camiones, barcos-hospitales, embarcaciones de salvamento, aviones sanitarios, etc.
- El material sanitario (camillas, aparatos e instrumentos médicos y de cirugía, medicamentos, etc) no podrá ser nunca destruido, habrá de dejarse a disposición del personal sanitario donde se encuentre.
- El emblema de la Cruz Roja (y en reemplazo de esta, en algunos países islámicos se emplea la media luna roja, en Israel, la estrella de David y en Irán, el León y Sol Rojos) es símbolo de ayuda a heridos y enfermos, sirve para señalar a distancia los edificios, el personal y material con derecho a protección. No puede ser empleado para otros fines y ha de ser siempre respetado escrupulosamente.

El Tercer Convenio de Ginebra, también del 12 de agosto de 1949, está relacionado con el trato a los prisioneros de guerra:

- Los individuos de las Fuerzas Armadas, o sus asimilados, que caigan en poder del enemigo quedan prisioneros de guerra. Están entonces en manos del Estado enemigo, pero no de aquellos individuos o tropas que los hayan capturado.
- Los prisioneros de guerra tienen derecho a un trato humano en toda circunstancia, así como al respeto de su persona y honor.
- Todos deben ser tratados del mismo modo, sólo el estado de salud, sexo, edad, graduación o aptitudes profesionales podrán justificar un trato privilegiado.
- Los prisioneros de guerra tienen la obligación de decir, si se les pregunta, su nombre y apellidos, su edad, su grado y el número de su matrícula. Pero no se les podrá obligar a dar otros datos.
- Tienen derecho a conservar sus efectos y objetos personales, del equipo militar, que el enemigo puede quitarles, pueden guardar cuanto sirva para su alimentación y vestimenta. El dinero y objetos de valor que lleven consigo no podrán retirárseles más que con recibido, debiendo devolvérselos al final del cautiverio.
- Los prisioneros de guerra quedan sometidos, en general, a la disciplina y las leyes de la guerra en vigor en el ejército del Estado en cuyo poder se hallen. La potencia captora puede, en provecho de su seguridad, restringir la libertad de los capturados, más no encarcelarlos, a menos que infrinjan dichas leyes. Deben tener al menos la posibilidad de defenderse antes de ser condenados.
- Con relación a las condiciones del cautiverio, este Convenio estipula que la potencia captora suministrará gratuitamente a los prisioneros: alimento y vestimentas suficientes, condiciones de alojamiento no inferiores a las de sus propias fuerzas, así como las atenciones medicinales exigidas por el estado de su salud.
- A los prisioneros de guerra, excepción hecha de los oficiales, se les podrá obligar al trabajo, a cambio de una modesta indemnización y en condiciones por lo menos iguales a las de los ciudadanos de la potencia captora. Sin embargo, no podrá imponérseles ninguna actividad de carácter militar, ni faenas peligrosas, malsanas o humillantes.
- Desde el comienzo del cautiverio se les pondrá en condiciones de avisar a sus familias y a la Agencia Central de Información sobre los Prisioneros de Guerra (Comité Internacional de la Cruz Roja). Después podrán mantener correspondencia con sus familias, recibir paquetes de socorro y beneficiarse de la asistencia espiritual de los ministros de su religión.
- Tendrán derecho a elegir entre ellos a un 'hombre de confianza', encargado de representarlos ante las autoridades de la potencia captora y de las instituciones que acuden en su ayuda.
- Tendrán igualmente derecho a elevar quejas y solicitudes a los representantes de las potencias protectoras, los cuales, con los delegados del Comité Internacional de la Cruz Roja, están autorizados

para visitar sus campos y conversar con ellos, directamente o por intermedio de su hombre de confianza.

- El texto del Convenio deberá estar expuesto en cada campo de prisioneros de guerra, a fin de que en todo tiempo puedan informarse acerca de sus derechos y deberes.
- Los prisioneros de guerra calificados de enfermos graves y grandes mutilados, serán repatriados; después de su repatriación no podrán volver a desempeñar servicio militar activo.
- Terminadas las hostilidades activas, los prisioneros de guerra habrán de ser liberados y repatriados sin demora.

El cuarto Convenio de Ginebra, también del 12 de agosto de 1949, trata sobre la protección de la población civil en tiempo de guerra.

Es persona civil, por definición, quien no pertenezca a las fuerzas armadas ni participe en las hostilidades. Con este título las personas civiles no serán nunca atacadas, habrán de ser, al contrario, respetadas, protegidas y tratada siempre con humanidad. Podrá intercambiar siempre noticias con sus familiares.

Las personas civiles heridas o enfermas, los hospitales civiles y sus personas, las ambulancias civiles, serán objeto de particular respeto, pudiendo ser colocados bajo el signo de la Cruz Roja.

El Convenio se ocupa especialmente de las personas civiles en poder del enemigo y distingue dos categorías:

Personas civiles en tierra enemiga: estos individuos, siempre que a ello no se opongan consideraciones de seguridad, podrán salir del país. Si no salieran o se quedaran retenidas, su trato habrá de ser análogo al del conjunto de los extranjeros. Si la seguridad del país hiciese su internamiento absolutamente necesario, podrán recurrir contra tal medida y obtener un examen especial de su caso.

En tanto que sea posible, la población civil debe poder continuar viviendo normalmente. El ocupante tiene el deber de mantener el orden público.

Quedan prohibidas, en general, las deportaciones o traslados de poblaciones. Todo requerimiento de mano de obra debe estar sometido a reglas estrictas. Las personas de menos de 18 años quedan excluidas y los trabajadores requisados no podrán ser obligados a faenas que les hagan participar en operaciones militares. Está prohibido el saqueo, lo mismo que las destrucciones inútiles de propiedades.

Incumbe al ocupante, el deber de atender la suerte de la infancia, el mantenimiento de los servicios médicos y de higiene, así como el aprovisionamiento de la población. Deberá autorizar la entrada de envíos de socorro, facilitando su entrega. De manera general, las autoridades y las instituciones tanto públicas como privadas, continuarán funcionando.

El ocupante tiene derecho a defenderse contra los actos hostiles a su administración y a los miembros de sus tropas. Puede promulgar a tal propósito, leyes especiales y llevar a los acusados ante sus propios tribunales, pero no podrá pronunciarse condena alguna sin previo proceso regular. Podrá proceder, si su seguridad lo exigiere imperiosamente, al internamiento de ciertas personas. No obstante, todas estas medidas habrán de estar sometidas a reglas concretas y al control de la potencia protectora.

Las personas civiles en tierra enemiga y los habitantes de territorios ocupados poseen ciertos derechos en común.

En toda circunstancia, tendrán derecho al respeto a sus personas, a su honor, a privilegios familiares, a sus convicciones y prácticas religiosas, a sus hábitos y costumbres. Serán siempre tratados humanamente, no serán sometidos a ninguna sujeción. Las mujeres estarán particularmente amparadas en su honor, especialmente contra violaciones y atentados al pudor.

Podrán dirigirse libremente a la potencia protectora para pedir su intervención, así como al Comité Internacional de la Cruz Roja y a la Cruz Roja Nacional del país donde se encuentren. Los representantes de la potencia protectora y del Comité Internacional podrán visitarlos libremente.

El gobierno enemigo será responsable por el trato que les den a sus funcionarios o militares.

Finalmente, si estuvieren sometidos al internamiento, medida que no puede tener carácter de castigo, disfrutarán de un trato que en sus grandes rasgos habrá de ser análogo al aplicado a los prisioneros de guerra, habida cuenta de las diferencias implicadas en su calidad de personas civiles⁹².

En cuanto al principio de Jurisdicción penal universal, los Estados están obligados a 'juzgar o dar a juzgar' a las personas sospechosas de haber cometido tales

'Crímenes de guerra', es así como el Estado en cuyo territorio esté un extranjero que en un tercer Estado haya cometido un crimen de guerra contra un extranjero, tiene la capacidad de perseguir judicialmente al culpable, esta capacidad de perseguir y de juzgar es obligatoria para los Estados ya que está prevista expresamente en los Convenios de Ginebra. El ejercicio de la competencia penal universal implica que el Estado que no haya hecho comparecer al inculpado ante sus propios tribunales ha de extraditarlo cuando le sea requerido para que sea juzgado⁹³.

El artículo 3° Común de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, es el primer esfuerzo encaminado a extender la aplicación del DIH a los conflictos armados internos.

2.1.5 Protocolos de Ginebra. Teniendo en cuenta la proliferación de conflictos armados sin carácter internacional en el ámbito global, como las guerras civiles y las luchas internas contra regímenes racistas (en Sudáfrica, el apartheid) o luchas de liberación nacional contra la dominación colonial y la ocupación extranjera, desde 1949, el Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional, CICR, se preocupó de complementar los principios humanitarios refrendados por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto 1949, "a fin de garantizar una mejor protección a las víctimas de tales conflictos armados" (Preámbulo del Protocolo II).

Después de un análisis minucioso de los proyectos del CICR, el Consejo Federal Suizo convocó la conferencia diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del

DIH aplicable en los conflictos armados, al término de la cual, en junio 8 de 1977 aprobó estos dos instrumentos:

- 1) Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y anexos I y II, el primero del cual es relativo a la identificación y el segundo, relativo a la tarjeta de identidad del periodista en misión peligrosa.
- 2) Sesenta y dos Estados firmaron este Protocolo y a junio 30 de 1988 eran 72 Estados Partes (27 ratificaciones y 49 adhesiones).
- 3) Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de agosto 12 de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).

Estados signatarios, 58 y Estados Partes, a junio 30 de 1988, 67 (25 ratificaciones y 42 adhesiones)⁹⁴.

En Colombia, como se anotó, el Protocolo I entró en vigor el 1 de marzo de 1994 y el Protocolo II el 15 de febrero de 1996. Ratificó los convenios de Ginebra en 1963.

2.2 DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS -DIDH-

2.2.1 Origen y evolución. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos concierne básicamente a la relación entre los Estados con sus nacionales y las personas que se encuentran bajo su jurisdicción territorial. Su aparición en el mundo del derecho internacional es reciente, la protección de los derechos

humanos tuvo su origen primero en el derecho interno. Prácticamente todos los derechos reconocidos en el ámbito internacional han sido consagrados previamente en los ordenamientos jurídicos de la mayor parte de los países que integran la comunidad internacional y su implementación continúa desarrollándose en el ámbito interno de las distintas esferas de funciones y competencias a escala nacional.

Fue después de la Segunda Guerra Mundial que la preocupación internacional en este campo se ha desarrollado como una respuesta hacia aquellos Estados que no cumplen adecuadamente con lo establecido e sus propios derechos internos. Las duras experiencias recogidas a partir de los graves acontecimientos ocurridos durante la Segunda Guerra, llevaron a los Estados a la convicción de que la protección de la persona humana, sólo a nivel interno, resulta en ocasiones insuficiente y en diversos casos los Estados que deben tutelar esos derechos pueden convertirse en infractores de sus propias normas.

2.2.2 Concepto. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos se concentra en el respeto de la persona por su sola condición de tal y su fundamento es la misma dignidad humana. En el ámbito del derecho internacional se protegen los derechos civiles y políticos (vida, integridad física y psíquica, derecho al debido proceso, respeto a la privacidad, libertad de expresión, libertad de asociación, etc.), económicos, sociales y culturales (derecho a la educación, al trabajo, a la seguridad social, a la salud, etc.). aunque aún no han sido receptados por instrumentos convencionales, se hace referencia al derecho a la paz, a un medio ambiente sano y equilibrado, al desarrollo sostenible, etc.

Este ordenamiento normativo de protección, se halla contenido en los siguientes instrumentos internacionales, sean estos de ámbito universal o regional, suscritos para otorgar una fuerza vinculante indiscutible a los derechos reconocidos y enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. De él hacen parte, entre otros: el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, suscrito el 21 de diciembre de 1966, aprobado por la ley 74 de 1968 y ratificado el 29 de octubre de 1969; la Convención Americana de los Derechos Humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969, aprobada por la Ley 16 de 1972 y ratificada el 31 de julio de 1973; la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, suscrita el 10 de abril de 1985, aprobada por la Ley 70 de 1986 y ratificada el 8 de diciembre de 1987; la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, aprobada el 28 de octubre de 1997 por Ley 408, pendiente de ratificación; la Convención para la Prevención y sanción del delito de genocidio, adoptada el 9 de diciembre de 1948, entrada en vigor el 12 de enero de 1951, aprobada por Ley 28 de 1959⁹⁵.

"La prevalencia de estos tratados internacionales sobre derechos humanos ha sido interpretada por la Corte Constitucional mediante la doctrina del '**Bloque de Constitucionalidad**'. Según ella, dichos tratados hacen parte de un conjunto de normas y principios que sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución"⁹⁶.

2.2.3 Ámbito de aplicación. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos se aplica, en principio, en todo tiempo y circunstancia, tanto en tiempo de paz como de conflicto armado. La mayor parte de los tratados internacionales relativos a esta temática contienen disposiciones que permiten la limitación del ejercicio de ciertos derechos en situaciones de excepción, como el caso de guerra o conmoción interior. Sin embargo, ciertos derechos son inderogables y su ejercicio no puede nunca ser objeto de limitación. Ellos constituyen lo que se denomina 'el núcleo inderogable' y comprenden el derecho a la vida, a la

integridad física (prohibición de tortura, tratos crueles e inhumanos o degradantes) prohibición de esclavitud o servidumbre, el principio de legalidad de los delitos y las penas y el respeto del principio de irretroactividad de la ley penal.

2.2.4 Ámbitos de aplicación personal. Los derechos humanos se aplican a todas las personas sin distinción alguna. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no protege a las personas contra actos de otras personas sino contra actos del Estado. Protege tradicionalmente al individuo y le reconoce garantías contra comportamientos imputables al Estado o a sus agentes. No protege a los individuos contra actos de otros individuos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 fue el primer 'Catálogo Internacional' de estos derechos. Además de estar consagrados en la Declaración, los derechos humanos están contenidos en instrumentos internacionales de carácter universal como los Pactos de Naciones Unidas de 1966 de derechos Civiles y Políticos y de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, así como también en instrumentos de carácter regional como la Convención Europea de Derechos Humanos, la Convención Africana o la Convención Americana de Derechos Humanos.

2.3 DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (DIH) Y DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (DIDH): CONVERGENCIAS, DIVERGENCIAS Y COMPLEMENTARIEDAD

Las modernas doctrinas del derecho internacional reconocen que las relaciones entre el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y el Derecho Internacional de los

Derechos Humanos (DIDH) como ramas del Derecho Internacional enfatizan su convergencia en un esquema de complementariedad a pesar de estar cada una dotada con sus propios cuerpos normativos, mecanismos y órganos de supervisión y control.

Ambos comparten el objetivo único, cual es la protección de la persona humana. Difieren en la estructura de sus contenidos, modos de implementación y las situaciones en que son aplicables. Ambos reconocen las mismas fuentes de creación de sus normas y los principios generales de responsabilidad internacional son aplicables cuando la debida observancia de sus normas es violada.

Sin embargo, dentro de ese marco jurídico común, es posible detectar un origen y una evolución diferentes como resultado de las distintas circunstancias o situaciones en que son aplicables. Cabe destacar que los vínculos entre el DIDH y el DIH aparecen de manera cada vez más frecuente tanto en las declaraciones, resoluciones, recomendaciones o informes adoptados en el marco de las Naciones Unidas como en los instrumentos de derechos humanos que expresan conceptos del DIH o viceversa. Lo mismo ocurre con las decisiones de los órganos de control de los instrumentos regionales de DDHH como la Comisión o la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ciertos derechos humanos no encuentran su correspondiente en el DIH y éste no apunta simplemente a adaptar ciertos derechos humanos a los conflictos armados. Los conductos son parciales y solo tocan a ciertos derechos. Si bien es indudable que ambas ramas tienen por objeto la protección de la vida y de la integridad personal, también lo es que sus ámbitos de aplicación material y temporal no son

idénticos. Sin embargo, existe una verdadera complementariedad entre ciertas garantías reconocidas por el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario⁹⁷.

2.3.1 Ámbito de aplicación. El núcleo irreductible de los derechos humanos que no admite limitación alguna no comprende ciertas reglas que sí forman parte del Derecho internacional humanitario. Por medio de este resultan protegidos, aún en situaciones de conflicto armado cuando son susceptibles de ser limitados desde el ámbito de los derechos humanos.. se trata particularmente de brindar protección y asistencia a los heridos y de limitar la utilización de la fuerza por las fuerzas de seguridad.

En este punto, es pertinente destacar que existen situaciones de tensión interna o disturbios interiores que pueden ser calificadas desde los derechos humanos como situaciones de excepción susceptibles de justificar la limitación del ejercicio de ciertos derechos desde el ámbito del DIDH. Dichas situaciones quedan excluidas del DIH, sin embargo los principios que inspiran este Derecho y que representan el mínimo humanitario deberán ser aplicados por analogía.

2.3.2 Complementariedad. El ámbito de aplicación del DIDH y del DIH es diferente, aunque ambos pueden ser aplicables simultáneamente en determinadas situaciones. Sin embargo, en la especificidad propia de un conflicto armado se encuentra el corazón mismo de la formalización de las reglas del DIH. Ello hace que en tales situaciones, el DIH pueda aportar una protección más amplia a las personas afectadas por tales situaciones. Así mismo, hay varios aspectos en que

el DIH ofrece protección en áreas no contempladas por el DIDH y lo mismo ocurre a la inversa.

El derecho a la vida, la prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos, así como las garantías judiciales son abordadas por ambas ramas del derecho como se verá a continuación:

- **Derecho a la Vida.** Es tradicionalmente el primero de los derechos individuales consagrados en los instrumentos de protección de los derechos humanos. Forma parte del núcleo de derechos inderogables que no pueden ser objeto de limitación en ninguna circunstancia.

Todo conflicto armado pone en peligro la vida humana. Una gran parte del DIH tiende a proteger la vida, particularmente de las personas fuera de combate y de las personas civiles que no participan en las hostilidades (prohibición de atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas). El DIH no protege la vida del combatiente durante las hostilidades, sin embargo, las reglas que prohíben la utilización de armas que causan daños desproporcionados tienden, en parte a evitar un número elevado de muertes entre los combatientes.

Así mismo el DIH impone restricciones respecto de la aplicación de la pena de muerte, así debe transcurrir un período de seis meses entre el momento en que la sentencia de pena de muerte ha sido pronunciada contra un prisionero de guerra y su aplicación (art. 101, III Convenio). Está también prohibida la pena

de muerte contra menores de 18 años, mujeres embarazadas o madres de niños de corta edad (art. 68 del IV Convenio y 76.3 del Protocolo I).

El DIH protege la vida de un modo particularmente adaptado a una situación de conflicto armado y en tal sentido, va más allá de la protección tradicional del derecho a la vida tutelado por el DIDH.

Así el DIH prohíbe utilizar el hambre como método de combate y destruir bienes esenciales para la supervivencia de la población (art. 54 Protocolo I y 14 del Protocolo II). El DIH también prevé la adopción de medidas tendientes a aumentar las posibilidades de supervivencia de la población civil, por ejemplo, a través del establecimiento de zonas especiales en las cuales no se encuentra ningún objetivo militar; o mediante la obligación de brindar atención médica y cuidados necesarios a los heridos (art. 3 Común; art. 10 Prot. I y 7 Prot. II).

El DIH describe las condiciones materiales que se deben reunir en una situación de conflicto armado, para que la vida pueda proseguir dentro de un mínimo de normalidad, así por ejemplo las garantías previstas por el III Convenio para los prisioneros de guerra y los internados civiles. Así mismo contiene reglas específicas relativas al envío de socorros destinados a permitir la supervivencia de la población civil (art. 68 a 71 del Prot. I).

- **La prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes.** La prohibición de la tortura y de otros tratos inhumanos o degradantes forma parte del núcleo inderogable de los derechos humanos. Por su parte, el DIH contiene una prohibición absoluta de cometer tales actos (art. 3 Común, Art. 75 Prot. I,

art. 4 Prot. II). Ellos constituyen una violación grave del DIH, es decir un crimen de guerra. Las personas que comentan o den orden de cometer tales actos deben ser perseguidos y sancionados penalmente, ello implica que esta conducta debe estar tipificada penalmente con sanciones específicas. A ello debe agregarse el concepto de jurisdicción universal (arts. 50, 51, 130 y 147 de los cuatro Convenios de Ginebra). Estos actos son igualmente crímenes de guerra bajo la competencia de la Corte Penal Internacional adoptada el 17 de julio de 1998, y por lo tanto serán susceptibles de ser juzgados en el plano internacional cuando esta nueva jurisdicción esté en vigor.

El reconocimiento por el DIH de mecanismos obligatorios de represión penal de la tortura y de los tratos inhumanos no puede sino reforzar la prohibición que al respecto existe en el ámbito del DIDH.

- **Las garantías judiciales.** La importancia de las garantías judiciales para asegurar una protección eficaz de los derechos fundamentales es ampliamente aceptada y reconocida. Sin embargo, la mayor parte de los instrumentos de derechos humanos no consagran expresamente dichas garantías dentro del núcleo inderogable, por lo tanto, corren el riesgo de ser limitadas en caso de guerra o de peligro para la seguridad de la nación. En el ámbito regional americano existe una opinión de la Corte interamericana de derechos humanos respecto a la imposibilidad de limitar el ejercicio de garantías judiciales en estados de excepción. Si bien dichas opiniones tienen un valor considerable, no son vinculantes.

Por su parte el DIH reserva un espacio particular a las garantías judiciales. Las garantías establecidas en dicho cuerpo normativo se aplican desde que un conflicto estalla cualquiera sea su naturaleza. Así en el caso que las garantías judiciales sean limitadas desde la óptica del DIDH, ellas siguen vigentes por la vía del DIH. En caso de conflicto armado no internacional, las garantías están consagradas tanto en el Art. 3 Común como en el art. 6 del Protocolo II.

Cabe recordar que el hecho de privar a una persona protegida de las garantías del debido proceso constituye una violación grave al DIH, es decir también es un crimen de guerra. Así fue incluida en la lista del Estatuto de Roma.

- **Obligación de cumplimiento, supervisión y sanción.** Tanto el DIH como el DIDH tuvieron originalmente diferentes mecanismos de cumplimiento, supervisión y sanción. El DIH estableció un mecanismo bastante débil, ya que si los Convenios definen cuáles son las violaciones graves y la obligación de reprimirlas y sancionarlas, dejó libres a los ordenamientos jurídicos internos el cómo debía hacerse, es decir, que el aspecto coercitivo quedó sujeto a la buena fe de los Estados Partes que, a través de medidas legislativas o de otra índole, debían tipificar las violaciones dentro de sus sistemas penales. Por muchos años los Estados no cumplieron con esa obligación, sin embargo, desde comienzos de los años noventa la tendencia se revirtió. Fue particularmente en razón de la creación de los tribunales internacionales ad hoc para la ex Yugoslavia (1993) y Ruanda (1994) que se generó una concientización. Finalmente, la adopción del Estatuto de Roma en 1998 que creó la Corte Penal Internacional dotándola de competencia para juzgar los crímenes de guerra, representa un avance histórico en ese campo.

Ni el artículo 3 Común ni el Protocolo II, contienen la obligación de reprimir las violaciones graves. Sin embargo los Estados tienen el deber de hacerlas cesar, reprimirlas y sancionarlas en sus ordenamientos jurídicos internos. Es el caso de las legislaciones de Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Finlandia, Noruega, Holanda, Tayikistán, Suecia que abarcan tanto las situaciones de conflicto armado internacional como de conflicto interno.

En el caso del recientemente modificado Código Penal Colombiano, se dedica un Título (II) a estas violaciones cometidas con 'ocasión y en desarrollo de conflicto armado'. En el plano internacional, los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda tienen competencia para juzgar crímenes de guerra cometidos en situación de conflicto armado interno.

Así mismo, el Estatuto de Roma le otorga competencia a la Corte Penal Internacional para juzgar las violaciones graves al DIH cometidas en tales conflictos. El Estatuto enumera cuatro categorías de crímenes de guerra, las dos primeras aplicables en conflictos armados internacionales previstas en el derecho consuetudinario, en los Convenios y en el Protocolo I, las derivadas del Derecho de La Haya y otras incriminaciones formuladas teniendo en cuenta la realidad de los conflictos recientes. La Tercera y Cuarta categoría conciernen a los conflictos armados no internacionales. Se trata particularmente de las violaciones graves al art. 3 Común y comprenden la tortura y otros tratos crueles, así como otras violaciones al derecho consuetudinario que también están prohibidas por el Protocolo II.

El DIDH, en cambio, reforzó los instrumentos internacionales que lo componen con órganos de supervisión y control. Así, el Pacto de Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos de 1966, cuenta con un Comité ante el cual se pueden radicar comunicaciones (denuncias). Otro mecanismo para las violaciones sistemáticas a los derechos humanos es el de la Subcomisión y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, los informes que deben reproducir los Estados, los informes y los relatores especiales para un país o un tema determinado.

En el ámbito regional, la Convención Americana de Derechos Humanos cuenta con la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En materia de responsabilidad, es importante adelantar un poco en el desarrollo del presente trabajo para destacar que para el DIH la responsabilidad es personal, mientras que en el ámbito del DIDH la competencia de los órganos de control y supervisión se refiere exclusivamente a la responsabilidad internacional del Estado y no a la de los individuos.

"El DIH es un derecho de excepción, de emergencia que tiene que intervenir en caso de ruptura del orden internacional (y también interno en el caso del conflicto no internacional), mientras los Derechos Humanos -aunque algunos de ellos permanezcan irrefragables en cualquier circunstancia- se aplican, sobre todo en tiempo de paz"⁹⁸.

CAPÍTULO III. EL ESTATUTO DE ROMA

3.1 GENERALIDADES

La creación de la Corte Penal Internacional (CPI) obedece a la necesidad de hacer justicia frente a la continua violación de los Derechos Humanos dentro de los conflictos armados o los regímenes autoritarios, que sin respeto por las reglas mínimas de la guerra atacan a quienes están al margen del conflicto pero que son quienes reiteradamente padecen las consecuencias de tales violaciones. Igualmente podría ser el organismo que entraría a ponerle fin a la impunidad de los delitos contra la humanidad ante la ineficiencia de los aparatos judiciales internos.

El establecimiento de la CPI persigue los objetivos de múltiples tratados internacionales encaminados a proteger de forma más eficaz a la población cuando se encuentra afectada por conflictos armados. La Corte pretende disuadir a los criminales potenciales con su simple existencia e impedir que los verdaderos criminales escapen a la responsabilidad de sus actos.

Durante la época de la 'Guerra Fría' no se habría podido crear ningún tribunal similar en el seno de las Naciones Unidas, pero tras los cambios mundiales experimentados a principios de la década de 1990, se pudieron establecer dos tribunales internacionales, a partir de los conflictos de la antigua Yugoslavia y en Ruanda, basándose en las decisiones del Consejo de Seguridad de 1993 y 1994.

Existen dos tipos de tribunales internacionales que se ocupan de las violaciones de los derechos humanos. De un lado están la Corte Interamericana y la Corte Europea de los Derechos Humanos, que juzgan y condenan a los Estados, no a los individuos. Del otro, los tribunales ad-hoc, como los creados para ocuparse de los actos de barbarie ocurridos en la ex Yugoslavia y en Ruanda, citados arriba, y que sí enjuician a las personas que han cometido genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra; sin embargo, sus mandatos son transitorios y sólo se refieren a hechos ocurridos en un marco temporal y geográfico determinado y su creación obedece al resultado de grandes violaciones ya ocurridas, por lo que sus normas son transitorias y no permite ser una medida disuasiva de posibles actos similares futuros.

La Corte Penal Internacional también juzgará a los autores de los mencionados delitos, no a los Estados, pero a diferencia de los tribunales ad-hoc, será permanente y tendrá jurisdicción sobre un amplio número de países y sus normas de justicia serán aplicadas donde quiera que en el mundo se comentan crímenes de suyo prohibidos.

Esta nueva fase del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se caracteriza, además, por la existencia de un tribunal internacional que trasciende los sistemas de justicia penal estatales y, sin pretender sustituirlos, los complementa, por primera vez, de manera permanente, es decir, se trata de un tribunal preexistente a los crímenes que va a juzgar y no creado con posterioridad a la ocurrencia de los mismos... La Corte Penal Internacional es un complemento de las justicias nacionales que, en tal virtud, sólo adquiere competencia ante la inoperancia de las jurisdicciones penales nacionales, es decir, cuando éstas no han investigado y enjuiciado a los autores de crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra, y en consecuencia, no se ha garantizado el derecho que tienen las víctimas a la verdad y a la justicia.

Así, la responsabilidad subjetiva internacional, el carácter permanente de la Corte Penal y la subsidiaridad respecto del derecho interno son los rasgos más notables del Estatuto de Roma⁹⁹.

Tampoco puede asimilarse la CPI con la Corte Internacional de Justicia, órgano judicial principal de las Naciones Unidas, porque a pesar de ser otro ente legislativo con jurisdicción internacional, los litigios que los Estados le sometan deben estar previamente establecidos en la Carta de las Naciones Unidas o en tratados y convenciones vigentes, y solamente se encarga de juzgar Estados.

3.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El estatuto de la Corte Penal Internacional consta de un preámbulo y trece partes, que comprenden en total 128 artículos:

- a) Parte I: Del Establecimiento de la Corte (arts. 1 al 4)
- b) Parte II: De la Competencia, la Admisibilidad y el Derecho Aplicable (arts. 5 a 21)
- c) Parte III: De los Principios Generales del Derecho Penal (arts. 22 a 33)
- d) Parte IV: De la Composición y Administración de la Corte (arts. 34 a 52)
- e) Parte V: De la Investigación y el Enjuiciamiento (arts. 53 a 61)
- f) Parte VI: Del Juicio (arts. 62 a 76)
- g) Parte VII: De las Penas (arts. 77 a 80)
- h) Parte VIII: De la Apelación y la Revisión (arts. 81 a 85)
- i) Parte IX: De la Cooperación Internacional y la Asistencia Judicial (arts. 86 a 102)
- j) Parte X: De la Ejecución de la Pena (arts. 103 a 111)

- k) Parte XI: De la Asamblea de Estados Parte (art. 112)
- l) Parte XII: De la Financiación (arts. 133 a 118)
- m) Parte XIII: Cláusulas Finales (arts. 119 a 128)

El Estatuto de Roma hace un balance entre los roles de instituciones nacionales e internacionales. Está elaborado sobre el principio propuesto por la Comisión de Derecho Internacional de que la Corte debería funcionar, principalmente, como un incentivo y como complemento a las jurisdicciones nacionales. Como tratado multilateral, el Estatuto necesitará un amplio apoyo para disuadir o castigar apropiadamente el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, que son los temas materia de su competencia, la cual existe sólo para conductas que ocurran después de la entrada en vigor del Estatuto. Los sistemas legales de los Estados conllevarán la responsabilidad principal para las investigaciones y enjuiciamiento de crímenes de mayor preocupación para la comunidad internacional, por lo que la contribución de la Corte para lograr justicia a través de administraciones nacionales de justicia parece ser el logro más significativo a largo plazo.

Los asuntos admisibles de la Corte serán aquellos que los Estados cedan voluntariamente o estén inactivos, o cuando sean incapaces o no estén dispuestos a proceder. Por lo anterior, la Corte será capaz de ejercer su competencia sólo cuando el Estado en cuyo territorio o cuyo nacional que haya cometido la conducta sea parte o haya reconocido la competencia de la Corte para el crimen en cuestión, más aún los procedimientos de competencia de la Corte permiten un aplazamiento a los procedimientos del Estado en una cantidad de aspectos.

3.3 CONTENIDO

El contenido del Estatuto de la CPI se puede resumir como sigue: Además de las abundantes disposiciones jurídicas y organizativas, se han integrado y sometido a la jurisdicción de la CPI los siguientes crímenes, similares a los del Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg: Genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión. Se consideraron y actualizaron 50 elementos penales, como el principio de la responsabilidad penal individual con independencia de la reputación y el cargo. Además se establecieron los principios de jurisdicción automática y complementariedad; esto significa que los Estados se someten automática e incondicionalmente a la jurisdicción de la CPI cuando se unan a ella y que aceptan que la Corte estará preparada para actuar si el Estado con la mayor responsabilidad no puede o no quiere perseguir el delito cometido.

El Estatuto de la CPI deja claro que la responsabilidad de lo que suceda en el cumplimiento de tareas políticas o militares es de los individuos. En situaciones de conflicto, y en todos los aspectos, son protagonistas, responsables y también acusados potenciales¹⁰⁰.

3.4 PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL APLICABLES AL ESTATUTO DE ROMA

La parte III del Estatuto de Roma, integrada desde el artículo 22 al 33, comprende los principios generales del Derecho Penal¹⁰¹.

3.4.1 Ley aplicable (Art. 22). Este principio presenta una jerarquía de tres fuentes: la primera consiste en el Estatuto, los Elementos del Crimen y las Reglas de Procedimiento y Prueba. El artículo 52-5 del Estatuto de Roma consagra que en caso de conflicto entre sus disposiciones y las de las reglas, prevalecerá el Estatuto. Los 'Elementos del Crimen', para ser adoptados en concordancia con el artículo 9° del Estatuto, son consagrados para 'asistir a la Corte e interpretar y aplicar los artículos 6, 7 y 8. El artículo 9-3 establece que los Elementos serán compatibles con el Estatuto, y aclara, que son jerárquicamente inferiores. En segundo lugar se hallan las fuentes del Derecho Internacional: los tratados, las costumbres y los principios generales del Derecho (art. 38 del Estatuto); y en tercer evento, los 'principios generales del derecho' derivados de leyes nacionales de sistemas legales del mundo incluidas, según corresponda, las leyes del Estado que normalmente ejercería jurisdicción sobre el crimen.

La expresión *nullum crime sine lege* toma forma dentro del Estatuto, que en su artículo 22 indica que no habrá responsabilidad penal a menos que la conducta constituya, al momento en que tiene lugar, un crimen de competencia de la Corte, que como se ha indicado, esta competencia rige a partir de la entrada en vigor del Estatuto, no antes.

3.4.2 Principio de legalidad y no retroactividad (Arts. 23 y 24). Es un principio básico de justicia que toda persona no puede ser inculpada si los actos que se le imputan, cuando fueron cometidos, no estaban prohibidos por la ley. Es una de las pocas disposiciones establecidas como normas inderogables en todas las principales convenciones sobre derechos humanos. En el Estatuto de Roma

tampoco nadie será imputado penalmente por actos que no constituyan crímenes de acuerdo a éste al momento en que fueron cometidos.

El artículo 23 señala que quien sea declarado culpable por la Corte, únicamente podrá ser penado de conformidad con el Estatuto, es decir, la parte que trata Las Penas.

La regla *nullum crimen* surgió en el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional en una disposición que distinguía entre **crímenes centrales** (genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y agresión) y **crímenes convencionales**, los consagrados en tratados (tráfico internacional de drogas, tortura, toma de rehenes, secuestro, etc.). Para los primeros un acusado no podría ser declarado culpable a menos que el acto u omisión en cuestión constituyera un crimen bajo la ley internacional; para los últimos, la prueba era si el tratado en cuestión resultaba aplicable a la conducta del acusado. ... Para hacer frente a esta dificultad, el Comité ad hoc sugirió que el Proyecto de Estatuto incluyera una definición detallada de los crímenes centrales, delimitando fuentes convencionales de consuetudinarias, cuando fuera apropiado. De hecho, el Comité ad hoc tuvo poca dificultad en identificar textos ampliamente aceptados definiendo los elementos de crímenes de genocidio, agresión, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad...¹⁰².

Según el principio de irretroactividad, una persona no puede ser considerada responsable penalmente por una conducta cometida con anterioridad a su consagración como tal.

3.4.3 Responsabilidad penal individual (art. 25). A la Corte Penal Internacional le incumbe el juzgamiento y castigo de individuos, no de Estados, es decir, personas naturales no jurídicas, por lo que está en capacidad de imputar responsabilidad penal individual sobre quienes hayan cometido crímenes de la competencia de la Corte. Igualmente, la responsabilidad es también individual no

colectiva. El artículo 25-3 del Estatuto de Roma consagra la figura de la complicidad, literales B y C, el primero comprende al individuo que 'ordene, proponga o induzca' al crimen, mientras el último trata de la persona que 'facilite, encubra o colabore de algún modo'. La conspiración está contemplada en el literal D del artículo 25, como una forma de complicidad. La tentativa también se considera en el numeral 3 del artículo 25.

El párrafo cuarto del citado artículo dispone que la responsabilidad penal de la persona natural no afectará la responsabilidad del Estado conforme al Derecho Internacional.

3.4.4 Exclusión de la jurisdicción sobre personas menores de dieciocho años (Art. 26). Los menores de 18 años que hayan cometido crímenes de la competencia de la Corte, serán excluidos de su jurisdicción (art. 26) por lo que se someterán a la normatividad interna.

3.4.5 Irrelevancia del cargo oficial (art. 27). Dentro de los límites de conocimiento de la Corte, el Estatuto se aplica por igual a todas las personas sin distinción del cargo oficial que detente (sea Jefe de Estado, miembro del gobierno o del Parlamento, etc.), ni prevalecerán inmunidades o normas de procedimiento especiales relativas al cargo oficial para reducir la pena o para imputar la responsabilidad criminal.

A través de esta consagración, el Estatuto pone fin a la inmunidad de los jefes de Estado o de gobierno implicados en la comisión de los crímenes más atroces.

3.4.6 Responsabilidad de los comandantes y otros superiores (art. 28). Un jefe militar o no militar que actúe como tal, es responsable por actos cometidos por fuerzas bajo su mando y control como resultado de no haber ejercido un control apropiado de esas fuerzas. Pero requiere que previamente haya sabido o debido saber de los crímenes que se han cometido o se van a cometer y que no haya tomado todas las medidas necesarias para evitar la comisión o someter el asunto a investigación y enjuiciamiento de las autoridades competentes.

La responsabilidad de superiores civiles se toma bajo la misma medida, con la diferencia que son responsables sólo de los crímenes de subordinados que el superior conocía o hizo caso omiso conscientemente de información que indique que los crímenes se habían cometido o iban a cometerse, es decir que sólo son responsables por lo que han dejado deliberadamente de lado sin conocer cuando se trate de actos criminales que guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo, imponiéndosele una carga menor de responsabilidad frente a las mismas omisiones si fuera jefe de fuerzas militares (art. 28).

Pero de lo anterior, nótese que requiere que el superior tenga conocimiento o haya omitido concienzudamente información que indicara que los subordinados estaban cometiendo o estaban por cometer crímenes para que les sea atribuida la responsabilidad penal por omisión en su ejercicio.

3.4.7 Imprescriptibilidad (art. 29). "Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán", por tanto los delitos serán perseguibles siempre.

3.4.8 Elemento de intencionalidad (Art. 30). Una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte si actúa con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen. En materia penal, es el dolo.

La culpabilidad es un componente esencial de toda persecución criminal, si bien los sistemas legales reconocen un número de grados o formas. El Estatuto de Roma fija los estándares más altos, indicando que 'salvo disposición en contrario' los elementos materiales del crimen deben ser cometidos con 'intención y conocimiento... Una persona tiene intención en relación con una conducta cuando se propone incurrir en ella. Una persona tiene intención en relación con una consecuencia, cuando se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos'¹⁰³.

3.4.9 Defensas o eximentes de responsabilidad penal (Arts. 31, 32 y 33). El Estatuto dispone varias circunstancias eximentes de responsabilidad penal, resumidas las cuales son limitadas a:

Art. 31. A) Insanía: capacidad mental disminuida. La persona que padeciere de una enfermedad o deficiencia mental que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley.' La consecuencia de este eximente es la absolución.

B) Intoxicación. La intoxicación voluntaria como fundamento para excluir la responsabilidad criminal no se aplicará generalmente en casos de genocidio o de crímenes de lesa humanidad, pero puede aplicarse a actos aislados constitutivos de crímenes de guerra.

C) Defensa Propia. En el caso de crímenes de guerra, se extiende a la defensa de la propiedad. 'la persona actúa razonablemente en defensa propia o de un tercero o, en caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de un tercero o de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos'

D) Coacción. Admite la defensa en el caso de amenazas efectuadas por otras personas u otras circunstancias más que superen el control del acusado, ellas son la coacción y la necesidad, que constituyan una

amenaza de muerte inminente o daño serio al cuerpo del acusado o de otra persona. El acusado debe haber actuado en forma necesaria y razonable para evitar la amenaza y no haber tenido la intención de causar un daño mayor que aquél que se pretendía evitar'

Art. 32. Error de Hecho o de Derecho'. Error de hecho sólo si niega el elemento de intencionalidad. El error de derecho eximirá la responsabilidad en el mismo evento anterior, o sea, que desaparece el elemento de la intencionalidad requerido por ese crimen.

Art. 33. El Estatuto de Roma tiene como premisa que "las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas" por lo que si una persona ha cometido uno o más crímenes de a competencia de la Corte, en cumplimiento de una orden emitida por un superior -puede ser un gobierno- sea militar o civil, no será eximida de responsabilidad penal a menos que se halle bajo tres condiciones: el acusado debe estar bajo una obligación legal por obedecer órdenes; el acusado no debe saber que la orden es ilegal, y, la orden no debe ser manifiestamente ilegal. Por lo tanto, el acusado puede ser excusado por ignorancia de la ilegalidad de la orden pero no por ignorancia en la manifiesta ilegalidad de la orden.

3.4.10 *Non bis in idem* y presunción de inocencia. La garantía contra la múltiple incriminación por la misma ofensa, se halla en la Parte II del Estatuto de Roma, artículo 20, cuando indica que la Corte no puede juzgar a nadie en razón de conductas constitutivas de crímenes por las cuales ya hubiera sido condenado o absuelto por la Corte o por otro tribunal. De otro lado, la presunción de inocencia se halla en la parte VI, referida al juicio, en donde se consagra estrictamente que la definición del crimen no se hará por analogía, sino que es restrictiva y si se presentara ambigüedad, será interpretada a favor de la persona investigada o enjuiciada.

3.5 CONFORMACIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Es la parte IV del Estatuto y comprende la composición y administración de la Corte, establece una verdadera jurisdicción internacional penal con un sistema acusatorio bajo el control de la Corte.

La estructura de la Corte tiene como objetivo base disponer de procedimientos para asegurar la eficacia, la equidad, justicia e imparcialidad hacia los Estados Partes y las personas que serán su materia de juzgamiento. Estos Estados Partes ejercerán control sobre la elección inicial de los magistrados, e Fiscal y sus adjuntos, quienes serán regulados por una combinación de calificaciones por sus niveles de desempeño en el ejercicio de sus funciones y procedimientos, con el fin de garantizar la independencia e imparcialidad.

Como reiteradamente he dicho, la Corte Penal Internacional será una institución permanente, con sede en La Haya (Holanda), artículo 3. Seguidamente una breve presentación de los órganos de la Corte y sus funciones¹⁰⁴:

3.5.1 Los magistrados, secciones de la corte, la presidencia. Los 18 magistrados serán elegidos por votación secreta en la Asamblea de Estados Partes por nueve años en términos no renovables (art. 36); no habrá dos del mismo Estado pero se procurará una distribución geográfica equitativa y una representación equilibrada entre mujeres y hombres. Se pueden elegir por entre personas de 'alta consideración moral, imparcialidad e integridad' que posean las más altas calificaciones en la carrera judicial en su país de origen. Al menos nueve tendrán reconocida competencia en derecho y procedimientos penales y al

menos cinco tendrán reconocida competencia en materias pertinentes de derecho internacional, tales como derechos humanos y derecho humanitario, con una importante y amplia experiencia profesional legal (art. 37).

Los tres jueces que conforman la presidencia (art. 39): Presidente, vicepresidente primero y vicepresidente segundo, serán elegidos por mayoría absoluta de los magistrados y podrán ser reelegidos una vez; desempeñarán su cargo con dedicación exclusiva desde su elección.

La sección de Apelaciones estará conformada por el Presidente y otros cuatro magistrados, quienes se desempeñarán en esa sección durante un término de nueve años (art. 40-2,i).

La Sección de Primera Instancia, se compondrá de no menos de seis magistrados, quienes desempeñarán su función a través de una o más salas de Primera Instancia de tres magistrados (40-2,ii).

La Sección de Cuestiones Preliminares, tendrá un rol amplio en la conducción de las investigaciones y contendrá no menos de seis magistrados. En esta sección como en la de Primera Instancia, predominarán magistrados con experiencia en juicios penales y, tanto unos como otros se desempeñarán por tres años en la sección a la que hayan sido asignados por la Presidencia, quien tiene la facultad de reasignarlos en secciones diferentes a necesidad de la Corte (40-2,iii).

Los magistrados serán independientes en el desempeño de sus funciones y no realizarán actividad alguna que sea incompatible con el ejercicio de sus funciones

o que ponga en duda su imparcialidad. Su dedicación es exclusiva, es decir que no desempeñarán ninguna otra ocupación profesional (art. 41).

3.5.2 La Fiscalía. La oficina del Fiscal es un órgano independiente de la Corte, responsable de recibir remisiones e información corroborada que dé lugar a iniciar una acción penal ante la Corte. Está dirigida por el Fiscal, quien estará asistido por uno o más Fiscales Adjuntos. El Fiscal nombrará asesores jurídicos especialistas en determinados temas, incluyendo violencia sexual y de género y violencia contra los niños (art. 43).

El Fiscal será elegido por votación secreta y por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes. Los fiscales adjuntos serán elegidos en la misma forma de una lista de candidatos presentada por el Fiscal. Los miembros de la Oficina tienen prohibido buscar o actuar según instrucciones de fuente externa.

3.5.3 La secretaría. La Secretaría estará encargada de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y estará a cargo del Secretario, Jefe Administrativo de la CPI, y si es necesario, de un secretario adjunto. La Secretaría tendrá una dependencia de Víctimas y Testigos, para brindarles medidas de protección y dispositivos de seguridad, asesoramiento y otro tipo de asistencia.

El Secretario y su adjunto, serán elegidos en votación secreta por mayoría absoluta de los magistrados, teniendo en cuenta las recomendaciones de la Asamblea de Estados Parte. Se desempeñarán en el cargo por un período de cinco años que podrá renovarse por una vez, en régimen de dedicación exclusiva.

3.5.4 La asamblea de estados parte. Es el foro en el cual se toman decisiones que influyen en la efectividad de la Corte. Así, los Estados Partes que participen en ella tendrán un papel fundamental al promover el desarrollo del derecho internacional y de esa manera a contribuir a consecuencias más amplias que el Estatuto en la vida internacional. La Asamblea se iniciará con al menos sesenta miembros ya que este es el número requerido para la entrada en vigor del Estatuto.

El derecho a ser parte en la Asamblea lo otorga la ratificación. Cada Estado parte tiene un representante con la facultad de votar, pero los Estados que suscribieron el Estatuto y que no hayan ratificado podrán participar sólo como observadores sin derecho a voto.

Estatuto prevé que las decisiones de la Asamblea de los Estados Partes sean legalmente vinculantes en el ámbito nacional dando un rol cuasi legislativo a los representantes de los gobiernos a la Asamblea.

3.6 PROCEDIMIENTO

Como ya estuvo anotado, el procedimiento de la Corte pretende garantizar el debido proceso a través de la aplicación de los principios básicos del Derecho Penal y asegurar la legitimidad del procedimiento a través de la secuencia de sus etapas.

La Parte V del Estatuto está destinada a la investigación (arts. 53 al 61), la Parte VI al enjuiciamiento (arts. 62 al 76) y la VII a la apelación (81 al 85), seguidamente veremos en qué consisten cada una de estas Partes:

3.6.1 La investigación. La Corte sólo puede asumir investigaciones en los casos en los que el Estado en donde se cometió el crimen no está dispuesto a llevar a cabo un proceso o a enjuiciar al sospechoso o no puede hacerlo efectivamente, o cuando el proceso ha tenido el propósito de exonerar al acusado o no se ha adelantado en forma independiente o imparcial. Los procesos que se adelantan ante esta jurisdicción se pueden abrir a iniciativa de cualquiera de los Estados parte o del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o de oficio por parte del Fiscal de la Corte.

Al respecto, para dar un despliegue teórico a esta sección, según Pedro Pablo Camargo¹⁰⁵:

Sea como fuere que se inicien los procesos, el Fiscal evaluará la información recibida e iniciará una investigación a menos que determine que no hay un fundamento razonable para abrir proceso (art. 53)... Si el Fiscal no encuentra fundamento suficiente para continuar la investigación debido a la ausencia de una base de hecho para una detención o de comparecencia, debido a la inadmisibilidad de la causa o a que no redundará en interés de la justicia, notificará su conclusión motivada a la Sala de Cuestiones Preliminares y al Estado que haya remitido el asunto. A petición del Estado remitente o del Consejo de Seguridad, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá examinar la decisión del fiscal de no proceder a la investigación y pedir al funcionario que reconsidere su decisión... En todo caso, sobre la base de nuevos hechos o nueva información, el Fiscal podrá en cualquier momento reconsiderar su decisión de iniciar una investigación o enjuiciamiento.

A fin de hallar la verdad y a que se haga justicia, el Fiscal podrá ampliar la investigación a todos los hechos y pruebas pertinentes a fin de determinar si hay responsabilidad penal de conformidad con el Estatuto

y, a esos efectos, investigará tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes... el Fiscal está obligado a respetar plenamente los derechos conferidos a las personas por el Estatuto.

El Fiscal puede llevar a cabo investigaciones en el territorio de un Estado, según lo autorice la Sala de Cuestiones Preliminares... El Estatuto le da al Fiscal las facultades básicas necesarias para conducir investigaciones, tales como reunir y examinar pruebas, hacer comparecer e interrogar personas, asegurar la confidencialidad, la protección de las personas y la preservación de las pruebas, igualmente, el Fiscal está facultado para solicitar la cooperación de los Estados, pero a falta de esta cooperación voluntaria, el Fiscal no tiene poderes coercitivos y debe recurrir al Estatuto para lograr esta cooperación.

Los derechos de los sospechosos se encuentran en el artículo 55 del Estatuto, e incluye el derecho contra la autoincriminación, a estar libre de coacción, intimidación o amenaza, el derecho a una interpretación y traducción competente, el derecho a estar libre de arresto o detención distinta a lo dispuesto por el Estatuto. También tienen derecho a la oportuna y debida información antes del interrogatorio por funcionarios del Estado o de la Corte de que hay motivos para creer que ha cometido un crimen de competencia de la Corte, y que tiene derecho a guardar silencio, a tener asistencia legal desde el interrogatorio... El Fiscal debe convencer a la Corte de que hay motivos para creer que la persona cometió un crimen de competencia de la Corte y que la detención es necesaria, sea para asegurar su presencia en el juicio, para evitar la obstrucción de la investigación o del proceso, o para impedir que la persona siga cometiendo ese crimen. La orden de detención puede ser provisional o la detención y entrega de la persona. La orden de detención estará vigente hasta tanto la Corte no disponga lo contrario. Si lo adecuado es asegurar la comparecencia, puede dictar la orden de comparendo en vez de la de detención (art. 58). La notificación de la orden será personal.

En Colombia, corresponde a la Fiscalía General de la Nación o sus delegados, la privación de la libertad de los acusados, en la CPI, esta facultad está restringida a la Sala de Cuestiones Preliminares, no al Fiscal de la Corte.

Conforme al art. 59 del Estatuto, el Estado Parte que haya recibido una solicitud de detención provisional o de detención y entrega tomará inmediatamente las

medidas necesarias para la detención de conformidad con el derecho interno y con los preceptos contenidos en la Parte XI del Estatuto. El detenido será llevado sin demora ante la autoridad judicial competente del Estado de detención, quien decidirá la procedibilidad de libertad provisional antes de la entrega, si así lo hubiere solicitado el detenido, previo examen de la gravedad de los presuntos crímenes y las circunstancias que lo motivan... En todo caso, la solicitud de libertad provisional será notificada a la Sala de Cuestiones Preliminares que hará recomendaciones a la autoridad competente del Estado de detención y que, en caso de ser concedida, deberá recibir informes periódicos al respecto. Si no ha habido solicitud de libertad provisional, el Estado debe ordenar la entrega del detenido, quien será puesto a disposición de la Corte tan pronto como sea posible.

Una vez haya sido entregado el imputado a la Corte o haya comparecido voluntariamente o en cumplimiento de una orden de comparecencia, la Sala de Cuestiones Preliminares se asegurará que ha sido informado de los crímenes que se le imputan y de los derechos que le reconoce el Estatuto... la Sala deberá asegurarse de que la detención de la persona privada de su libertad en espera de juicio no se prolongue excesivamente a causa de una demora inexcusable del Fiscal.

El artículo 61 del Estatuto prevé que la Sala de Cuestiones Preliminares, dentro de un plazo razonable tras la entrega de la persona a la Corte o su comparecencia voluntaria a ésta, celebrará una audiencia para confirmar los cargos sobre a base de los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procesamiento, la cual se celebrará ante este funcionario y el imputado, así como de su defensor. Si el imputado no puede estar presente porque huyó o no ha sido posible encontrarlo, o

ha renunciado a su derecho de estar presente, la audiencia podrá celebrarse sin su presencia.

Antes de la audiencia, el Fiscal podrá proseguir la investigación y modificar o retirar los cargos, de lo cual se dará aviso con antelación razonable al imputado.

En la audiencia el Fiscal presentará respecto de cada cargo pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió el crimen que se le imputa. El imputado, a su vez, podrá impugnar estos cargos y pruebas y presentar nuevas.

La Sala de Cuestiones Preliminares determinará si existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió el crimen que se le imputa con base en la audiencia y, en consecuencia, podrá: a) confirmar los cargos y asignará al acusado a una Sala de Primera Instancia para su enjuiciamiento por los cargos; b) no confirmar los cargos de los cuales haya determinado que las pruebas son insuficientes, en este evento el Fiscal podrá pedir nuevamente audiencia a fin de presentar pruebas adicionales; o, c) levantar la audiencia y pedir al Fiscal que considere la posibilidad de presentar nuevas pruebas o llevar a cabo nuevas investigaciones en relación con un determinado cargo o modificar el cargo en razón de que las pruebas presentadas parecen indicar la comisión de un crimen distinto que sea de competencia de la Corte.

3.6.2 El juicio. Es la culminación del proceso penal. Es un juicio público, no obstante, algunas diligencias pueden celebrarse a puerta cerrada debido a circunstancias especiales (art. 68), en presencia del acusado con plenitud del

respeto de sus derechos y garantías así como de los testigos y víctimas. Lo lleva a cabo la Sala de Primera Instancia de la CPI, en su sede, o sea en La Haya, pero si así lo decide, puede adelantarlos en cualquiera de los Estados Parte o no Parte que lo autorice. Requiere la presencia de todos los magistrados de la Sala en cada fase y en todas sus deliberaciones.

Al decir que el juicio se adelantará frente al acusado, significa que no habrá reo ausente, pero si éste perturbara el orden del juicio, la Sala podrá disponer que sea retirado de ella hasta que restablezca su comportamiento, y observe el proceso y dé instrucciones a su defensor desde afuera, a través de cualquier medio de tecnológico de comunicación.

Todos los acusados gozan del derecho de presunción de inocencia hasta que el Fiscal convenza a la Corte de la culpabilidad del acusado más allá de una duda razonable (art. 66). Los derechos básicos incluyen: ser informado sin demora del cargo, a tener tiempo y facilidades adecuadas para preparar la defensa, a ser procesado sin dilaciones indebidas, a tener un abogado, a interrogar o hacer interrogar testigos (art. 67), el acusado tiene el derecho importante de no ser obligado a declarar ni a declararse culpable y a guardar silencio sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia. Tiene derecho a declarar en su defensa sin prestar juramento y a que no se invierta la carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas. El Fiscal tiene el deber de divulgar cualquier prueba que muestre o tienda a demostrar la inocencia o a atenuar la culpabilidad del acusado o afectar la credibilidad de las pruebas de cargo.

Al respecto, dice el tratadista Pedro Pablo Camargo¹⁰⁶:

Al comenzar el juicio, la Sala dará lectura ante el acusado de los cargos anteriormente confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares. La Sala de Primera Instancia se cerciorará de que el acusado comprende la naturaleza de los cargos. Dará al acusado la oportunidad de declararse culpable o inocente.

Durante el juicio, el magistrado presidente podrá impartir directrices para la sustanciación del juicio, en particular para que este sea justo e imparcial. Con sujeción a tales directivas impartidas por el Magistrado Presidente, las partes podrán presentar pruebas de conformidad con el Estatuto.

La Sala de Primera Instancia podrá, a petición de una de las partes (Fiscal, el acusado o su defensor), o de oficio, entre otras cosas: a) decidir sobre la admisibilidad o pertinencia de las pruebas; b) tomar todas las medidas necesarias para mantener el orden en las audiencias.

En todo caso, siempre se presumirá la inocencia del acusado mientras no se pruebe su culpabilidad ante la Corte de conformidad con el derecho aplicable (art. 66). Por lo tanto, para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá tener la certeza absoluta de la culpabilidad del acusado y sin lugar a duda alguna por razonable que sea, aplicando así el principio de in dubio pro reo.

Si el acusado se declara culpable y la Sala constata que se cumplen las condiciones de culpabilidad -que es voluntaria, que comprende la naturaleza y las consecuencias de su declaración y si corresponden a los hechos de los cargos presentados en su contra y aceptados por él- entonces considerará que la declaración constituye un reconocimiento de los hechos esenciales que configuran el crimen del cual se ha declarado culpable el acusado y podrá condenarlo por ese crimen.

Si no se cumplieran las condiciones anotadas anteriormente, entonces la declaración de culpabilidad se tendrá por no formulada y, consecuencialmente, ordenará que se prosiga el juicio con arreglo al procedimiento ordinario.

Según el artículo 68 del Estatuto, la Corte debe adoptar las medidas necesarias para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, así como la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos, para lo cual debe tener en cuenta los factores característicos de ellos, como son la edad, el sexo el estado de salud, la índole del crimen cometido -particularmente los que entrañan violencia sexual-; estas medidas prevalentemente deben aplicarse en las etapas de la investigación y el juicio. Para aplicar estas medidas de protección, la Corte puede optar por practicar audiencias a puerta cerrada, siempre previendo no menoscabar los derechos del acusado ni del proceso.

El compromiso, por parte de los testigos, a decir la verdad en su testimonio, se halla consagrado en el art. 69 del Estatuto, ya que la prueba testimonial debe rendirse personalmente en forma oral en la etapa del juicio, excepto si este pudiera ofrecer un peligro para el testigo o su familia, para lo cual el Fiscal puede presentar un informe detallado de la versión o no presentar tal prueba. Pero también puede el testigo presentar su testimonio por medio de una grabación de video o audio, sin perjuicio de los derechos del acusado.

Como es lógico, la Corte no admitirá las pruebas obtenidas como resultado de una violación a la norma Estatutaria o de derechos humanos reconocidos internacionalmente, ya que va en desmedro del juicio.

El artículo 70 consagra los delitos contra la administración de justicia cometidos intencionalmente, como dar falso testimonio, corromper a un testigo u obstruir su incomparecencia a testificar, tomar represalias contra un testigo por su declaración, destruir o alterar pruebas o interferir en las diligencias, presentar pruebas falsas con conocimiento de su falsificación, corromper o intimidar a funcionarios de la Corte para que no cumpla debidamente con sus funciones, solicitar o aceptar sobornos en calidad de funcionario de la Corte y en relación con sus funciones. Todas estas faltas acarrearán sanciones penales y/o pecuniarias por parte de la Corte, y si la falta se produce en el territorio de un Estado Parte, también se le aplicará la pena que tenga consagrado su propio procedimiento penal.

Para proteger la información que afecta la seguridad nacional de un Estado, el Estatuto prevé en el artículo 71 el procedimiento tendiente a evitar la afectación a través de la cooperación con el órgano de la Corte a quien va dirigida la prueba, si una vez consideradas las consecuencias de la divulgación del contenido de la información el Estado no permite su aportación, deberá así notificárselo al Fiscal o a la Corte explicando las razones concretas del posible perjuicio a los intereses de seguridad nacional de ese Estado.

Para la sentencia, la Sala de Primera Instancia fundamentará su decisión en su evaluación de las pruebas y de la totalidad del juicio. La decisión (sentencia o fallo) se referirá únicamente a los hechos y las circunstancias descritos en los cargos, incluidas las modificaciones que se hayan hecho a estos. Y podrá fundar su decisión únicamente en las pruebas presentadas en el juicio.

Las deliberaciones de la Sala de Primera Instancia son secretas. Los magistrados procurarán adoptar su decisión por unanimidad, pero si no es posible, se impondrá la decisión de la mayoría. Su fallo constará por escrito con una detallada evaluación de las pruebas y las conclusiones. La lectura de la decisión o de un resumen de esta, se hará en sesión pública.

Como del artículo 73 del Estatuto se colige que la Corte tiene el deber de disponer medidas tendientes a la restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas o sus causahabientes, dentro de la decisión que pronuncie determinará el alcance y magnitud de los daños, pérdida o perjuicios causados. También está facultada la Corte para dictar una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que debe dar a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación.

En caso de que la Sala de Primera Instancia dicte una decisión condenatoria, deberá fijar la pena a imponer en audiencia pública y en presencia del acusado.

3.7 LA APELACIÓN Y LA REVISIÓN

Tales recursos están consagrados en la Parte VIII del Estatuto de Roma y son de competencia de la Sala de Apelación de la Corte.

Dispone el artículo 80, que las sentencias condenatorias o absolutorias son apelables así:

- A. El Fiscal podrá apelar por vicio de procedimiento, error de hecho o error de derecho.
- B. El condenado, o el Fiscal en su nombre, podrá apelar por los mismos motivos del literal a) y por cualquier otro motivo que afecte a la justicia o a la regularidad del proceso o de la decisión.
- C. También si existe una desproporción entre el crimen y la condena, el Fiscal o el condenado podrán apelar la decisión.

La Corte, al conocer de la apelación, considera que hay fundamentos para revocar la condena en todo o en parte, podrá convocar al Fiscal y al condenado a que presenten sus argumentos y podrá modificar su decisión respecto de la condena.

El condenado deberá continuar privado de la libertad mientras la Corte falla la apelación, a menos que la duración de la detención fuese mayor que la pena de prisión impuesta, caso en el cual será puesto inmediatamente en libertad, excepto que haya sido el Fiscal quien haya apelado y exista riesgo concreto de fuga por parte del acusado, pero esta detención se dará hasta tanto haya pronunciamiento por parte de la Sala de Apelaciones.

Además de la apelación de la decisión condenatoria o absolutoria, también pueden las partes apelar decisiones relativas a la competencia o la admisibilidad, la que autorice o niegue la libertad, una decisión que afecte la justicia o la celeridad de la sustanciación del proceso, la que concede una reparación, etc. (art. 81)

Esta apelación no suspenderá el proceso y será tramitada a través de un procedimiento sumario.

De conformidad con el artículo 82 del Estatuto, si la Sala de Apelaciones decide que las actuaciones apeladas fueron injustas afectando la decisión o la pena, o que estas adolecen de errores de hecho o de derecho o vicios de procedimiento, podrá: a) revocar o enmendar la decisión o la pena, o b) decretar la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia.

La sentencia de la Sala de Apelación será aprobada por la mayoría de los magistrados que la integran y anunciada en audiencia pública. Puede dictar su decisión en ausencia de la persona absuelta o condenada.

En los términos del artículo 83 del Estatuto, si el condenado o después de su muerte, el cónyuge, los hijos, los padres o quien estuviera vivo a la muerte del acusado y tuviera instrucciones escritas de éste, o el Fiscal en su nombre, podrá pedir a la Sala de Apelaciones que revise la decisión final condenatoria o la pena por las siguientes causas:

- A. Que se hubieren descubierto nuevas pruebas que no se hallaban disponibles en la época del juicio por motivos no imputables a la parte que formula la solicitud, o por ser tan importantes que si se hubieran valorado en el juicio, probablemente hubiera dado lugar a otro veredicto.
- B. Que se acabare de descubrir que un elemento de prueba decisivo, apreciado en el juicio y del cual depende la condena, era falso o habría sido objeto de adulteraciones o falsificaciones.

- C. Que uno o varios de los jueces que intervinieron en la decisión condenatoria o en la confirmación de los cargos han incurrido en una falta o incumplimiento de sus funciones de gravedad suficiente o por estar inhabilitado para ejercer sus funciones en esa causa.

Quien haya sido ilegalmente detenido o recluido tendrá el derecho efectivo a ser indemnizado (art. 84). El que por decisión final hubiera sido condenado por un crimen y hubiere cumplido la pena impuesta, será indemnizado de ser anulada posteriormente su condena en razón de hechos nuevos que demuestren que hubo un error judicial, salvo que se le imputara que tuvo responsabilidad en el ocultamiento o desconocimiento de esos hechos nuevos.

3.8 PENAS

Como la parte VII del Estatuto contiene las penas aplicables, una presentación corta de las mismas, es la que sigue:

El artículo 75 del Estatuto explica que son dos las penas principales:

- a. La reclusión por un término no superior a 30 años
- b. La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

Además de la reclusión, la Corte podrá imponer:

- Multa, según los criterios del procedimiento.

- El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Del artículo 77 se concluye que para imponer una pena, la Corte deberá tener en cuenta la gravedad de los hechos y las circunstancias personales del condenado. Al imponer pena de reclusión, deberá abonarle el tiempo que estuvo privado de la libertad por cuenta de la Corte y puede computarle el tiempo que haya estado detenido por cuenta del crimen.

Si la persona ha sido declarada culpable de más de un crimen, la Corte impondrá una pena para cada uno de ellos y otra pena en común en la que se especifique el total de la reclusión.

3.9 TEMAS MATERIA DE COMPETENCIA

El Estatuto sólo otorga competencia a la Corte Penal Internacional respecto de los 'crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto' (preámbulo y art. 5).

De acuerdo con el principio de legalidad, la Corte tendrá competencia sólo sobre ciertos crímenes definidos en el Estatuto, y sólo cuando otras condiciones exigidas para su competencia y admisibilidad se den (art. 67 al 71). La competencia de la Corte está limitada al Genocidio, los Crímenes de Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra y Crímenes de Agresión. En más detalle:

3.9.1 Delitos de lesa humanidad.

3.9.1.1 Concepto. Son conductas que ofenden a la humanidad, que dañan o agreden la conciencia general de ésta y rompen las condiciones de vida pacífica y civilizada, cometidos durante un conflicto armado nacional o internacional o en tiempos de paz, por actores estatales o no estatales, pero cometerse de conformidad con o para promover una política de un Estado o de una organización. Son tales atrocidades y delitos: el asesinato, esclavitud, exterminio, deportación o traslado forzoso de población, tortura, encarcelamiento u otra privación grave de la libertad, violaciones, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparada, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia, desaparición forzada de personas, el crimen de apartheid, otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física cometidos contra cualquier población civil.

Constituyen elementos básicos de la noción de crímenes contra la humanidad la gravedad, impacto y consecuencias sobre la comunidad mundial, que es el sujeto pasivo principal y colectivo, y de otro lado, el carácter masivo o sistemático de las conductas.

3.9.1.2 Naturaleza. En 1919 el informe de la Comisión sobre las responsabilidades de los autores de la guerra y sobre la aplicación de las sanciones por violaciones de los derechos y costumbres de la guerra, establecida para investigar la responsabilidad del Imperio alemán y sus aliados por actos

cometidos contra el derecho internacional durante la Primera Guerra Mundial, estableció que el Imperio alemán y sus aliados recurrieron a 'métodos bárbaros e ilegítimos contraviniendo así las leyes y costumbres establecidas y las más elementales leyes de humanidad.

A partir de la Segunda Guerra Mundial, las cuatro potencias aliadas: Francia, Reino Unido, URSS y Estados Unidos, firmaron el Acuerdo de Londres al que se anexaron los Estatutos del Tribunal Penal Militar Internacional para el procesamiento y el castigo de los principales criminales de guerra del Eje Europeo que hubieran cometido cualquiera de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, conteniendo éste último el hoy denominado crimen de Genocidio. Como resultado, el Tribunal de Nüremberg dictó diversas condenas sobre la base de acusaciones de crímenes contra la humanidad.

La Ley N°. 10 de 1945, promulgada como órgano legislativo provisional para toda Alemania, tenía como fin enjuiciar a las personas responsables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes de lesa humanidad. El artículo 6 de la citada ley modificó tangencialmente la definición inicialmente adoptada por las potencias aliadas, haciendo una útil separación de definiciones de los crímenes de lesa humanidad y de genocidio. El actual Estatuto de Roma amplió el número de conductas atroces repudiables en la definición de este delito.

3.9.1.3 Determinación. Así como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad se pueden perpetrar en tiempo de paz o en tiempo de conflicto armado, sea internacional o no internacional, por actores estatales o no estatales. Los crímenes de lesa humanidad (art. 7) comprenden cualesquiera de las once

acciones listadas perpetradas como parte de un ataque más amplio o sistemático dirigido contra la población civil. El ataque debe "cometerse de conformidad con o para promover una política de un Estado o de una organización". 'Tales actos, deben acompañarse de que la persona a cargo tenía conocimiento del ataque. Este requerimiento de conocimiento, así como el requerimiento de un plan o política y de acciones múltiples, deja en claro que estos crímenes tienen un umbral elevado y que la competencia de la Corte es por tanto limitada'¹⁰⁷.

Según los convenios y la doctrina internacionales, tradicionalmente han recibido el calificativo de 'crímenes de lesa humanidad', las torturas, la desaparición forzada de personas, el genocidio, el crimen de apartheid, la esclavitud. En los últimos instrumentos internacionales se viene incluyendo, dentro de este grupo, los actos de exterminio, la deportación o desplazamiento forzado de personas y las persecuciones a un grupo humano por razones políticas, raciales, nacionales, étnicas, culturales, religiosas o de otra índole. ... El sujeto pasivo de los crímenes de lesa humanidad es indeterminado: la especie humana. El bien jurídico que con ellos se protege, es múltiple: la dignidad humana, la vida, la integridad personal, la libertad individual, el debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho a un proceso público ante tribunal imparcial, independiente y autónomo'¹⁰⁸.

3.9.1.4 Delitos de lesa humanidad: Código Penal Colombiano. Bajo el imperio de una Constitución signada por una clara opción a favor de la persona humana, de su dignidad y de sus derechos esenciales, se hace imperativo ajustar los textos legales a la preceptiva constitucional que introduce la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales sobre derechos humanos aprobados por Colombia (art. 93 C.N.C.), lo que comporta la integración normativa al texto constitucional.

Si bien en el nuevo Código Penal no aparece un género de delitos denominados explícitamente de Lesa Humanidad, se crean conductas delictivas que recogen sus elementos estructurales de los Convenios Internacionales que reconocen y protegen Derechos Humanos. Son figuras que en el plano internacional poseen rango de crímenes de lesa humanidad, así: el genocidio -que en el Estatuto de Roma es delito autónomo e independiente de los de lesa humanidad por sus características intrínsecas-, la desaparición forzada de personas, el desplazamiento forzado, la tortura.

En cuanto a las figuras de la Desaparición Forzada de Personas, el nuevo Código Penal Colombiano lo integra al Título III en los Delitos contra la Libertad Individual y otras garantías, Capítulo I (arts. 165 y ss); Desplazamiento Forzado (art. 180 C.P.) se halla en el Capítulo V del mismo Título III y la Tortura, la encontramos en el Capítulo Único del Título II sobre Delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH.

Por esta razón, pese a que consideramos adecuado que el proyecto eleve a la categoría de delito las conductas enunciadas, en nuestra opinión el tratamiento sistemático propuesto no es el correcto. Así por ejemplo, la desaparición forzada de personas fue ubicada como un delito contra "La libertad individual y otras garantías", es decir, sería un delito en contra de la persona y no un crimen en contra de la humanidad; las torturas y el desplazamiento forzado de personas aparecen como delitos "contra la autonomía personal"; el genocidio se halla dentro de los delitos que protegen la vida e integridad personal. De esta manera se desnaturaliza la verdadera esencia de los crímenes de lesa humanidad¹⁰⁹.

En aras de continuar el desarrollo del presente trabajo, no habrá más profundización a los delitos que integran los de Lesa Humanidad protegidos por tratados internacionales y que nos alejan del fin mismo de este, cual es el estudio

de las materias propias del Estatuto de Roma, a través de su Corte Penal Internacional.

3.9.2 Genocidio.

3.9.2.1 Concepto. Se entiende por genocidio, según el artículo 6 del Estatuto de Roma:

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 (Definición transcrita textualmente de la Convención de las Naciones Unidas de diciembre 9 de 1948).

El genocidio conlleva la idea de un ataque a más de un individuo, sin embargo no se requiere de un ataque masivo o un intento a gran escala que intente destruir a un grupo para definir el crimen, tampoco de un plan o política estatal o relativo a un organismo. La escala del ataque o intento de ataque, la presencia de un plan o política, y la presencia de un conflicto armado sería indudablemente examinado por la Corte, no obstante, cuando es tomado en cuenta es para determinar si el crimen fue suficientemente grave como para justificar el ejercicio de su competencia.

3.9.2.2 Naturaleza. En el artículo Genocidio¹¹⁰ se declara:

... Esta palabra está formada por la antigua palabra griega *genos* (raza, clan) y el sufijo latino *cidio* (matar)... Por su precisa naturaleza legal,

moral y humanitaria, debe ser considerado un crimen internacional. La conciencia de la humanidad ha sido sacudida por este tipo de barbaridades en masa... Los Estados Unidos reprendieron el gobierno de la Rusia zarista así como al de Rumania por las horripilantes masacres que ellos instigaron o toleraron... La principal característica de un crimen internacional es el reconocimiento de que por causa de su importancia internacional debe ser punido y punible a través de la cooperación internacional. El establecimiento de la maquinaria internacional para este sancionamiento es esencial.

"El genocidio puede ser materializado a través de actos contra los individuos, cuando la intención última es la de inhabilitar al grupo entero compuesto por estos individuos; cada acto específico de genocidio dirigido en contra de los individuos como miembros de un grupo nacional o religioso es ilegal bajo la Convención de La Haya..."

De acuerdo con Lemkin, a diferencia de los crímenes de guerra, en el genocidio no hay tanto una violación a las reglas de la guerra, cuanto una violación a la humanidad en su conjunto. Más que un ataque contra el individuo, el grupo o la nación afectados, el genocidio implica una agresión a la humanidad en tanto conjunto. Por eso, Lemkin sostenía que no se debía confundir la amoralidad del delito de genocidio con la inmoralidad de la guerra.

3.9.2.3 Determinación de los mismos. Para el desarrollo de este segmento, cito lo pertinente que al respecto argumenta Bruce Broomhall, miembro fundador de la Sociedad Internacional de la Corte Penal, traducido por la Asociación Pro Derechos Humanos (Aprodeh), quien de manera bastante clara dice:

Este crimen puede ser perpetrado por actores oficiales o no estatales y en tiempo de paz o de conflicto armado internacional o no internacional. Ocurre genocidio cuando se comete cualquiera de las cinco acciones listadas "con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo

nacional, étnico, racial o religioso como tal". Esta intención específica es la esencia de este crimen, cuando no está presente, los actos, cuando proceda, pueden sumarse a crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra. Las acciones son matanza o lesiones graves o físicas o mentales a miembros del grupo, sometimiento intencional al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial, medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo o traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. Cada una de estas acciones se refiere a más de una persona; así, el genocidio aparece la idea de un ataque a más de un individuo. No obstante, no se requiere de un ataque masivo o un intento a gran escala que intente destruir a un grupo para definir el crimen. Tampoco se requiere de un plan o política que como tal sea estatal o relativo al organismo. La escala del ataque o intento de ataque, la presencia de un plan o política, y la presencia de un conflicto armado sería indudablemente examinado por la Corte; sin embargo, cuando es tomado en cuenta es para determinar si el crimen fue suficientemente grave como para justificar el ejercicio de su competencia.

3.9.2.4 Genocidio en el Código Penal Colombiano. Considerado como el más grave y representativo crimen contra la humanidad, tiene como elemento esencial la premeditación y la planificación de la destrucción física o psicocultural total o parcial de un grupo humano. Pese a haber sido aprobado por Colombia en Ley 228 de 1959, no fue ratificado jamás, por lo que tampoco cobró vigencia. Debido a múltiples presiones de organismos nacionales e internacionales, vino a ratificarse como conducta por primera vez según Ley 589 de 2000, adicionada al Código Penal como artículo 322 A, en el Título XIII, correspondiente a los delitos contra la vida e integridad personal, extendiendo el ámbito del tipo penal al genocidio de los grupos políticos, sin importar si actúa dentro del marco de la ley o fuera de ella¹¹¹. El citado artículo 322 A del anterior Código Penal restringía la protección de los derechos amparados por el tipo penal de genocidio sólo a aquellos miembros de grupos políticos que actúen dentro del marco de la ley, que a juicio de la Corte Constitucional: "sacrificó la plena vigencia y la irrestricta protección que a los señalados derechos (a la vida, a la integridad personal y a la

libertad de las personas) reconocen tanto el Derecho Internacional Humanitario como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los tratados y Convenios Internacionales que lo codifican. De otro lado, también consideró ciertamente la Corte que la limitante violaba el principio de igualdad, que no admite distinciones de sujetos ni diferenciaciones en el grado de protección que se conceda a estos derechos, principalmente el de la vida, que es el más fundamental valor.

En el nuevo Código Penal Colombiano, la parte especial que regula los delitos en particular se abre con la tipificación del delito de Genocidio, ubicado en el título II que protege el bien jurídico de la vida y la integridad personal. El artículo 101 define el delito de Genocidio así:

El que con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, religioso o político, por razón de su pertenencia al mismo, ocasionare la muerte de sus miembros, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años; en multa de dos mil (2000) a diez mil (10000) salarios mínimos mensuales legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años. La pena será de prisión de diez (10) a veinticinco (25) años, la multa de mil (1000) a diez mil (10000) salarios mínimos mensuales legales vigentes y la interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a quince (15) años cuando con el mismo propósito se cometiere cualquiera de los siguientes actos:

1. Lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo.
2. Embarazo forzado.
3. Sometimiento de miembros del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.
4. Tomar medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo
5. Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo."

Lo anterior nos indica que el artículo 101 de la Ley 599 de 2000 implica los siguientes elementos: un sujeto activo indeterminado; un ingrediente subjetivo

común a todas las alternativas de conducta cual es “el propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político y por razón de su pertenencia al mismo”. Las alternativas de conducta con diversa punibilidad son las siguientes: ocasionar la muerte a alguno de los miembros del grupo; producir lesión física o mental a alguno de sus miembros; someter al grupo o a cualquiera de sus miembros a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o hayan de acarrear su destrucción física total o parcial; adoptar cualquier medida que tienda a impedir su género de vida o reproducción; trasladar por la fuerza a niños de un grupo a otro.

En términos generales, la tipificación del Genocidio atiende íntegramente al contenido del artículo II de la Convención para la prevención y Sanción del Delito de Genocidio, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948 y aprobado por Colombia mediante la Ley 28 de 1959, incluyendo en el ámbito de protección a los grupos políticos, pero que como nunca fue ratificada, jamás cobró vigencia. Según la Convención, para la estructuración de la modalidad más grave se requiere la perpetración de 'matanzas de miembros del grupo' con el propósito que la norma señala. En el nuevo Código la muerte de una persona acompañada del propósito de destrucción total o parcial del grupo, configura el punible.

3.9.3 Crímenes de guerra

3.9.3.1 Naturaleza. Los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 dan lugar a la inclusión de esta modalidad criminal dentro del Estatuto de Roma, ya que estas definen como infracciones graves, los actos cometidos contra personas o bienes

protegidos por los convenios: homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos, incluso experiencias biológicas, el hecho de causar intencionalmente grandes sufrimientos o de ejecutar atentados graves a la integridad física o a la salud, la destrucción y apropiación de bienes, no justificados por necesidades militares y ejecutadas en gran escala de manera ilícita y arbitraria.

El Convenio III agrega:

El hecho de forzar a un cautivo a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga o de privar de su derecho al dicho cautivo respecto a ser juzgado regular e imparcialmente... (art. 130, Convenio III de Ginebra, relativo al trato de prisioneros de guerra). El Convenio IV, a su vez, considera como infracción grave: 'homicidio adrede, tortura o tratos inhumanos, incluso experiencias biológicas, a causar intencionalmente grandes sufrimientos o atentar gravemente a la integridad física o la salud, las deportaciones y traslados ilegales, la detención ilegítima, coaccionar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga, o privarla de su derecho a ser juzgada normal e imparcialmente, según las estipulaciones del Convenio, la toma de rehenes, la destrucción y apropiación de bienes no justificados por necesidades militares y ejecutadas en gran escala de modo ilícito y arbitrario (art. 147 Convenio IV de Ginebra, relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra).

El Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, agrega como infracciones graves:

Los actos descritos como infracciones graves en los Convenios si se cometen contra personas en poder de una parte adversa protegidas por los artículos 44, 45 y 73 del Presente Protocolo, o contra heridos, enfermos o náufragos de la parte adversa protegidos por el presente Protocolo, o contra personal sanitario o religioso, las unidades sanitarias o los medios de transporte sanitario que se hallen bajo el control de la parte adversa y estén protegidos por el presente Protocolo (art. 85. El art. 44 se refiere a los combatientes y prisioneros de guerra; el 45 a la

protección de personas que han tomado parte en las hostilidades y el 73, a los refugiados y apátridas).

Debe notarse que en este Protocolo I, en su artículo 85, agrega el crimen de **apartheid** y demás prácticas inhumanas y degradantes basadas en la discriminación racial, que entrañen ultraje contra la dignidad personal, tema ya tratado dentro de este trabajo de grado.

Seguidamente veremos la descripción para el Estatuto de Roma de los Crímenes de Guerra.

3.9.3.2 Determinación. Los crímenes de guerra (art. 8 Estatuto de Roma), se dividen en aquellos perpetrados en conflicto armado internacional y los perpetrados en conflictos armados no internacionales. Son los crímenes internacionales más reconocidos. El Estatuto divide a los crímenes perpetrados en conflicto armado internacional en las seis infracciones Graves de los Convenios de Ginebra de 1949 (las que deben cometerse contra personas protegidas -los heridos, enfermos y náufragos, prisioneros de guerra, civiles- tal como se define en los convenios) y otras veintiséis serias violaciones a las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales, ejemplos de los cuales pueden agruparse como sigue, para impedir enlistarlos todos si nos atenemos a su gran cantidad:

- a) Trato de personas, matar intencionalmente, tortura, trato inhumano y experimentos biológicos, infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atacar gravemente contra la integridad física o la salud, deportación ilegal o traslado o confinamiento ilegal.

- b) Trato de plazas y bienes: destrucción extensa y apropiación de propiedad que no se justifica por una necesidad militar y que sea ilegal e injustificablemente; destruir o confiscar bienes del enemigo a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo; saquear una ciudad o plaza.
- c) Focalización para el ataque de personas: dirigir intencionalmente ataques contra objetos civiles; dirigir intencionalmente ataques contra instalaciones, vehículos, etc., participantes en una misión de paz; contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias, contra hospitales, etc.; contra unidades y vehículos sanitarios.
- d) Métodos y medios de guerra: uso indebido de la bandera blanca o la bandera nacional de enemigo o las insignias o uniformes de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra; declarar que no se dará cuartel; emplear armas prohibidas (veneno o armas envenenadas, gases asfixiantes, tóxicos o similares, balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano u otras armas de naturaleza indiscriminadas en violación del derecho humanitario internacional que se incluirán en el futuro en un anexo del Estatuto); usar 'escudos humanos' para proteger una plaza del ataque; usar intencionalmente la inanición de civiles como método de hacer la guerra.

Las prohibiciones relativas al conflicto armado interno también se dividen en dos; cuatro violaciones graves del artículo 3 común del Convenio de Ginebra de 1949, cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades (art. 8 apartado 2©). Se listan doce prohibiciones similares a aquéllas para conflictos armados internacionales (art. 8 apartado 2 (e)). Ejemplo de ellos son:

- Trato de personas: violencia contra la vida y la persona, incluyendo el homicidio, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura; ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes; la toma de rehenes; delitos sexuales (iguales a los listados en los crímenes de lesa humanidad); reclutar o alistar niños menores de 15 años o utilizarlos para participar activamente en hostilidades, desplazamiento de población civil injustificada por su propia seguridad o por razones militares imperativas.
- Trato de plazas y bienes: destruir o confiscar los bienes del adversario a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo; saqueo de una ciudad o plaza.
- Focalización para el ataque de personas: dirigir intencionalmente ataques contra civiles; contra personal que usa emblemas del Convenio de Ginebra; contra personal de misiones de paz.
- Focalización para el ataque de plazas y bienes: dirigir intencionalmente ataques contra objetivos civiles; dirigir intencionalmente ataques contra unidades y vehículos sanitarios; contra instalaciones, vehículos, etc. participantes en misiones de paz; contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias, contra hospitales, etc.
- Métodos y medios de guerra: declarar que no se dará cuartel.

Las disposiciones relacionadas con conflictos armados internos no se aplican a disturbios internos y tensiones internas tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia. Tampoco afectan la responsabilidad del gobierno de restablecer el orden público y de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo -esto es, por todos los medios permitidos por el derecho internacional-.

Los crímenes de guerra, a los efectos del Estatuto, no necesariamente requieren un plan o política estatal o de una organización. Sin embargo, sea el conflicto internacional o interno, la Corte tendrá competencia sobre crímenes de guerra 'en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión a gran escala de tales crímenes' (párr. 1 art. 8). La presencia de tal plan o política, o una acción a gran escala, será indudablemente examinada por la Corte para determinar si el crimen en cuestión es suficientemente grave como para ser admisible.

3.9.4 Crímenes de guerra en el nuevo código penal. Se hallan descritos en el Título II, denominados 'Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, compuesto de veintiocho conductas delictivas, que van del artículo 136 al 164, tomados de los Cuatro Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos adicionales. Según el ex Fiscal General de la Nación, Alfonso Gómez Méndez, en la exposición de motivos del nuevo Código Penal dijo: 'las razones de conveniencia y necesidad para la creación de estas conductas punitivas emergen en forma ostensible del agudo conflicto bélico que afronta el país'.

3.9.4 Actos de agresión. Se incluye en la lista de los crímenes de competencia de la Corte (art. 5); al mismo tiempo, muchos Estados de la Conferencia Diplomática no pudieron llegar a un consenso sobre una definición de este tipo. Como resultado, la Corte no ejercerá competencia sobre este crimen hasta que se adopte una disposición usando los rigurosos procedimientos de enmienda aplicables a la adición de nuevos crímenes, lo que debe esperar por lo menos siete años después que el Estatuto entre en vigor. La formulación de una propuesta de definición junto con las condiciones bajo las que se puede ejercer

competencia está por establecerse por parte de la Comisión Preparatoria. El Estatuto afirma que cualquier disposición sobre el crimen de agresión debe ser compatible con la Carta de las Naciones Unidas (art. 5 párr.2).

CAPÍTULO IV. LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

4.1 DERECHOS HUMANOS (DH) Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (DIH) EN COLOMBIA

4.1.1 Panorama. En el marco del conflicto armado colombiano, las infracciones al derecho internacional humanitario son acciones u omisiones contrarias al artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo II que lo desarrolla y complementa, obligando al Estado, a las guerrillas y a los grupos paramilitares, por tratarse de conflictos armados no internacionales que se despliegan en el territorio de una alta parte contratante, como es Colombia, a su respeto y sometimiento (art. 1-1 Protocolo II de 1977).

La aplicación del Derecho Internacional Humanitario no depende de la discrecionalidad de ninguna de las partes en conflicto. El artículo 3 común citado, se aplica automáticamente cuando existe objetivamente una situación de conflicto armado. Por su parte, el Protocolo II se aplica cuando las fuerzas enfrentadas en un conflicto interno, bajo la dirección de un mando responsable, ejercen un control tal que les permite realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

Los principales grupos armados insurgentes que se oponen al Estado colombiano, son las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP), la Unión Camilista - Ejército de Liberación Nacional (UC-ELN) y el Ejército Popular de

Liberación (EPL). También existen grupos paramilitares que se denominan Autodefensas y reclaman un carácter netamente contra insurgentes. La mayoría de ellos se identifica pública y colectivamente como "Autodefensas Unidas de Colombia" (AUC), siendo su núcleo más fuerte y conocido el de las "Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU)".

4.1.2 Informes ONU sobre la situación del DIH en Colombia. Los informes de la ONU de los años 1999, 2000 y 2001, enteran oficialmente sobre la caótica situación de orden público en la cual está subsumido el país por las continuas violaciones y omisiones al DIH y contra los derechos humanos dentro del conflicto armado interno colombiano; perpetrados tanto por servidores públicos como por particulares que "obran por instigación con el consentimiento o con la aquiescencia de las autoridades".

Datos importantes y comparativos de los informes rendidos por ese organismo internacional, son los que seguidamente se presentan¹¹³ tomando como ítems sólo algunos de los derechos agredidos:

4.1.2.1 El derecho a la vida. La violación de este derecho durante **1999**, se practicó mediante la ejecución extrajudicial con una sola víctima o en forma de masacre, es decir, con ejecución de tres o más personas en un mismo evento, o en eventos relacionados por la autoría, el lugar y el tiempo. Las masacres, que aumentaron en número y frecuencia, se caracterizaron por ser repetitivas, su persistencia en el tiempo y la crueldad extrema empleada contra las víctimas.

Comparado con el año inmediatamente anterior, "la Defensoría del Pueblo registró un aumento de casi el 50% de masacres (402) y del 36% del total de víctimas (1836) entre enero y el 21 de diciembre de 1999".

Hubo regiones particularmente castigadas en donde se repitieron las matanzas, llegando a contarse nueve ejecuciones colectivas en un período de dos meses. Especialmente se presentaron en el Catatumbo, el norte del Valle del Cauca, zonas del Magdalena Medio, el Urabá chocoano y antioqueño, los Montes de María y el Nudo del Paramillo.

"La mayor parte de las masacres fue obra de miembros de los grupos paramilitares ... Según la Defensoría del Pueblo, en el mismo período citado, se registraron 152 masacres atribuidas a grupos paramilitares y/o Autodefensas. Estas estuvieron frecuentemente asociadas con otros hechos de violencia, como desapariciones forzadas, torturas, mutilaciones y desplazamientos masivos".

Según la misma fuente: "durante ese período se registraron también seis masacres atribuidas directamente a miembros de la fuerza pública con un saldo de 20 víctimas".

En la Gabarra, Norte de Santander, a pesar de las múltiples amenazas de nuevas masacres, el Estado no se esforzó en garantizar y brindar protección a la población, dejando entrever la difícil situación de desprotección y abandono en regiones con alto índice de violencia, según entera la ONU en su informe de 1999.

El panorama en el año 2000 no fue alentador, pues nuevamente se verificaron las ejecuciones extrajudiciales, tanto en la modalidad de masacre como en la de homicidio individual o "selectivo", algunos con móviles políticos y en otros de "limpieza social"¹¹⁴.

Así como en 1999, en el 2000 los paramilitares protagonizaron la mayoría de las masacres y el consecuente desplazamiento forzado de pobladores de la zona. De enero 19 a abril 6 hubo cinco masacres con un número de muertos entre 15 y 54 por cada matanza. En noviembre 22 la incursión de 60 miembros a la Ciénaga Grande de Santa Marta produjo la muerte de 42 personas, desaparición forzada de 30 más y 3000 desplazados. Todos los ataques son contra la población civil - los campesinos-, calificados de ser simpatizantes de la guerrilla, y los hechos se acompañaron de crueldad y sevicia sobre las víctimas.

Pero también la fuerza pública participó activamente de tales ejecuciones extrajudiciales: en el departamento de Caldas fue acusada la Policía Nacional de las matanzas motivadas por la "limpieza social" en las localidades de Salamina, Neira y Aranzazu. En Pasto (Nariño), dichas autoridades fueron llamadas a indagatoria por la muerte de personas indigentes cuyos cadáveres aparecieron degollados y con signos de tortura. Igualmente, en Pueblo Rico (Risaralda) tres indígenas embera-chamí fueron víctimas de una masacre que habría sido ejecutada por hombres del ejército. En Pueblo Rico (Antioquia), seis niños resultaron muertos a manos de miembros del Ejército Nacional. En Toledo (Norte de Santander), disolvieron una manifestación de los indígenas U'wa contra la empresa petrolera OXY, resultando muerta una niña de seis meses.

A lo anterior se suma las amenazas de muerte proferidas por los paramilitares contra personas al servicio de la ONG pro derechos humanos, funcionarios judiciales, periodistas, sindicalistas, profesores y estudiantes universitarios.

Pero si las cifras anteriores escandalizan, las de 2001 no son menos alarmantes. Según el informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, los diálogos de paz entre el gobierno y la guerrilla de la FARC, a lo largo del año, dejaron ver las dificultades para avanzar en el logro de acuerdos que acercaran a una perspectiva de solución; a su vez, el precario apoyo político y social permitió prioritariamente, la vigencia de respuestas guerrilleras, bajo variables como el recrudecimiento de la guerra, el aumento progresivo de la debilidad institucional y del Estado de Derecho y la ausencia del Estado en vastas regiones del país, profundizando así la crisis de gobernabilidad y generando la polarización de la sociedad.

Los departamentos más afectados por la ocurrencia de ejecuciones extrajudiciales fueron Antioquia, Cauca, Sucre, Valle del Cauca y Tolima. Un número importante de esas ejecuciones tuvo como autores materiales a integrantes de los grupos paramilitares, a quienes se les atribuyeron la responsabilidad de 89 masacres, en las cuales 527 personas perdieron la vida, en varios casos se denunció la vinculación de miembros de la fuerza pública y otros servidores del Estado.

Entre las masacres que en 2001 produjeron mayor número de víctimas se tienen: la de la región del Alto Naya (Cauca), entre el 10 y 13 de abril, con 32 muertos; la de Chengue (Sucre), el 17 de enero, con 24 muertos; la de Buga (Valle), el 10 de octubre, con 24; la de Aguacatal (Cauca) el 15 de enero, con 10; la de Río Bravo

(Valle) el 25 de agosto, con 9; la de frías (Tolima) el 15 de septiembre, con 9; y la de Granada (Antioquia) el 20 de abril, con 7 muertos.

Una modalidad menos impactante ya adoptada por los paramilitares al atacar la población civil, es la de ejecuciones individuales, las que realizaban seleccionando a sus víctimas de un grupo de personas aprehendidas y dejando sus cadáveres esparcidos en diferentes lugares. Así ocurrió en Salto Arriba y Santo Tomás (Antioquia) el 31 de mayo y el 16 de agosto, en el Obelisco (Cauca), a comienzos de agosto, y en el Catatumbo (Norte de Santander), donde ubicaron retenes ilegales privando de la libertad a civiles para luego darles muerte.

Durante 2001 se evidenció que con ciertas ejecuciones extrajudiciales, los paramilitares buscaban castigar a las víctimas por sus ideas, opiniones o actividades de carácter político o social, como fueron los casos de los esposos Gilberto Zabala y Ángela Andrade, muertos el 6 de agosto en la vía Tumaco-Pasto, quienes eran dirigentes del Movimiento Popular multiétnico del litoral pacífico; el caso de Doris Lozano, líder sindical de Fusagasugá (Cundinamarca), a quien le quitaron la vida el 16 de agosto en zona rural de Sumapaz, y el caso de Octavio Sarmiento, Representante a la Cámara, víctima de homicidio el 2 de octubre en Tame (Arauca).

En lo que se refiere a las matanzas de Chengue y Alto Naya, se adelantan investigaciones para establecer la responsabilidad de la Fuerza Pública en los hechos de violencia allí perpetrados por paramilitares, puesto que existen fuertes indicios de responsabilidad enmarcada tanto por comisión como por omisión.

En Barrancabermeja (Santander), entre el 9 y el 20 de octubre de 2001, cuatro sindicalistas y un miembro de una ONG fueron muertos en ejecuciones extrajudiciales perpetradas por los paramilitares, a pesar de una fuerte presencia de los cuerpos armados estatales.

También se denunciaron ejecuciones extrajudiciales cuya responsabilidad fue atribuida a miembros de la fuerza pública, entre el 26 de agosto y el 6 de septiembre, en la vereda Santa Ana de Granada (Antioquia); mientras hombres de la Cuarta Brigada del Ejército adelantaban una operación militar, varias personas fueron muertas en hechos que se realizaron, según el informe, fuera del combate. Así mismo, el 1° de octubre, en Maicao (Guajira), varios soldados dispararon contra una residencia donde moraban miembros de la comunidad indígena Wayuu, matando a dos personas. El 30 de mayo, un grupo de personas armadas, entre ellos dos soldados activos, lanzaron granadas de fragmentación contra varias viviendas, donde resultaron muertas 8 personas, 5 de ellas menores de edad.

En el mes de febrero de 2001, las FARC dieron muerte a 9 excursionistas que estaban visitando el Parque Natural de Puracé (Cauca). El 22 de mayo, 11 personas de una misma familia, entre ellos un niño de dos años, fueron retenidos por miembros de las FARC cuando se desplazaban en un bote por el río Sinú (Córdoba), uno de ellos logró escapar, pero los demás familiares fueron ejecutados, decapitados y lanzados sus cuerpos al río. El 16 de julio, el ELN dio muerte a tres mujeres y a un hombre en el municipio de Granada (Antioquia), acusándolos de tener relaciones con miembros de la fuerza pública. El 10 de octubre, integrantes del Bloque Calima de las AUC llegaron a los corregimientos

de Alaska, la Habana y a la vereda Tres Esquinas del municipio de Buga (Valle), en donde dieron muerte a por lo menos 24 personas civiles en total estado de indefensión

4.1.2.2 Derecho a la integridad personal. La tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, comúnmente se vinculan a otras violaciones a los derechos humanos. "La tortura es aplicada frecuentemente por los miembros de los grupos paramilitares, y en casi todos los casos precedió a la ejecución extrajudicial ... con propósitos de castigo coacción o intimidación"¹¹⁵.

Muchas de las personas que pierden la vida en las ejecuciones extrajudiciales perpetradas por agentes del paramilitarismo son previamente torturadas por sus captores con los suplicios más atroces. Pero no solamente es utilizada por los paramilitares, también hubo denuncias de su práctica por miembros de la fuerza pública en las instalaciones militares y policíacas, pero las víctimas fueron personas retenidas en esos sitios e integrantes de esas fuerzas públicas: "En 1999 en Pondera (Atlántico), dos reclutas murieron después de permanecer dos días en el contenedor donde los había encerrado su Capitán"¹¹⁶.

En los establecimientos carcelarios recurrieron los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Los detenidos, quienes deben soportar forzosamente el hacinamiento y las pésimas condiciones sanitarias, también deben afrontar abusos y actos de fuerza innecesaria por parte de los servidores públicos a cargo de su custodia, lo que llevó a múltiples motines, protestas, tomas y retenciones que dejaron 169 detenidos. Ante estas violaciones también se observa la ineficacia del Estado en adoptar medidas preventivas.

Durante el año 2000 se registraron violaciones al derecho a la integridad personal por medio de tratos crueles, inhumanos y degradantes, como las lesiones ocasionadas a las personas que participaban de una protesta en marzo 6 en Montería (Córdoba) por el desalojo de un predio ocupado por invasores.

Según el Informe de la ONU de 2001, siguieron denunciándose casos de tortura aplicada con el fin de castigar o intimidar a las víctimas, casi siempre como preámbulo de ejecuciones extrajudiciales cometidas por los miembros de grupos paramilitares.

Un suboficial retirado de la Armada denunció que el 25 de marzo de 2001 fue interceptado en Bogotá por una camioneta de la Policía, cerca de 7 agentes procedieron a subirlo al interior del vehículo donde lo esposaron y agredieron a golpes y palos, ocasionándole incapacidad física por diez días. Posteriormente fue dejado en libertad no sin antes amenazarle de muerte si denunciaba los hechos.

A los casos de tortura deben agregarse los de tratos crueles, inhumanos y degradantes, los cuales se presentaron en el curso de actividades cumplidas por miembros de la fuerza pública para privar de la libertad a las personas, desalojar a vendedores ambulantes o invasores de predios, disolver manifestaciones públicas o reprimir disturbios en establecimientos de reclusión, como fue el caso del trato dado por miembros de la policía a desplazados en Bucaramanga. El 3 de octubre, tres policías antinarcóticos y tres civiles fueron torturados y asesinados por las AUC en la Troncal del Caribe, entre la ciudad de Santa Marta y el departamento de la Guajira.

4.1.2.3 Derecho a la libertad individual y derecho a la seguridad personal. La desaparición forzada, en 1999, estuvo asociada con situaciones de ejecuciones extrajudiciales o masacres, en las cuales se reportaron personas desaparecidas sin que nadie asumiera su detención. Esta situación genera desplazamiento de la población, ahondando aún más el problema social y político estatal.

Como desapariciones forzadas, según el informe de la ONU sobre Violación a los Derechos Humanos en Colombia del año 2000, sólo fueron consideradas las efectuadas por los funcionarios públicos o las personas que obran con el apoyo, la aquiescencia o tolerancia de los agentes del Estado, que son las personas a que se refieren los instrumentos internacionales sobre la materia.

Los retenes organizados por grupos paramilitares que, listas en mano, se llevaron a personas de las localidades donde los establecieron, acusándolos de ser milicianos, guerrilleros o simpatizantes de la subversión. Según el informe de la ONU 2000 sobre Derechos Humanos en Colombia, no siempre fue posible establecer la suerte corrida por los desaparecidos.

Según la Defensoría del Pueblo de Antioquia, sólo en los primeros seis meses del año 2000 se contaron 520 casos de desaparición forzada en ese departamento, superando la totalidad de los casos registrados en esa región durante 1999

Sobre las detenciones ilegales o arbitrarias, aduce que generalmente fueron producidas por actuaciones de integrantes de las fuerzas militares que

adelantaban operaciones de registro y control en zonas donde se habían desatado ataques guerrilleros, "La retención clandestina e indefinida de los guerrilleros capturados y de los desertores del bando insurgente con el fin de obtener de ellos información y cooperación. Tal retención, de hecho ilegítima, pone a las personas afectadas por ella en el riesgo de sufrir tortura o malos tratos"¹¹⁷.

En el informe de la ONU de 2001, los casos de desaparición forzada se endilgaron, en un amplio margen a miembros de grupos paramilitares seguidos de la responsabilidad atribuible a servidores públicos del Estado. Por ejemplo, la oficina en Colombia de ese organismo internacional, recibió la denuncia de la desaparición de 5 personas después de un retén del ejército en el marco del operativo militar "Audaz", en el oriente de Antioquia. Los casos de desaparición forzada afectaron particularmente a líderes indígenas, sindicales o barriales, y a funcionarios municipales. La Procuraduría General de la Nación reportó estar investigando 104 casos de desaparición forzada.

El 7 de octubre de 2001, paramilitares entraron en Ciénaga, la Aguja y Remolino (Magdalena), y se llevaron alrededor de 20 personas. Al día siguiente fueron encontrados los cuerpos sin vida de 6 de ellas. Dos reaparecieron vivas y el resto siguen desaparecidos.

4.1.2.4 Derecho a la libertad de circulación y residencia. Constituidas principalmente por los desplazamientos forzados y los impedimentos al libre tránsito interno, como resultado de los retenes ilegales o la concentración en ciertos lugares, con el fin de asegurar su presencia en actos propagandísticos o intimidatorios impuestos por los paramilitares en las zonas bajo su control.

Pero también las fuerzas armadas, en zonas rurales indígenas del Chocó y de Córdoba, sin mediar legítimas exigencias de orden público o de seguridad nacional, impidieron que transitaran dentro de ciertas zonas personas y vehículos y suspendieron el transporte de víveres y material combustible.

En la comunidad de paz en San José de Apartadó (Antioquia), por orden del Comandante de la zona, los soldados exigieron el nombre y la cédula de todas las personas que entraban y salían de la comunidad, advirtiendo que sólo se permitía el ingreso de quienes eran miembros de ella, dificultando el acceso a los bienes de primera necesidad. Igual situación se presentó en la Sierra Nevada de Santa Marta.

Durante 2001, según el citado informe, los colombianos continuamos viendo afectado nuestro derecho a la libertad de circulación, puesto que por falta de presencia del Estado, los grupos armados ilegales instalan puestos de control, realizan atentados con explosivos y hacen a los transeúntes víctimas de secuestros y otros delitos, particularmente, el 1° de enero, el ELN obligó a desplazarse a cerca de 1100 campesinos en el oriente de Antioquia, como represalia por una acción similar por parte de las AUC contra las personas que vivían cerca de la autopista Medellín - Bogotá.

4.1.2.5 Derecho al debido proceso. Los altos índices de impunidad en los casos de violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, marcan la pauta, dejando a la luz problemas estructurales de la Administración de Justicia y la dimensión del conflicto interno.

Por un ensanchamiento del conflicto, existe un represamiento de casos por investigar, agudizamiento del problema de seguridad y dificultades diversas para acceder a la Justicia en algunas regiones, caso de la "zona de distensión", y regiones donde no hay presencia del Estado por lo que no es posible acudir a las autoridades y los habitantes deben ceñirse a la Justicia impuesta por el grupo armado que ejerce el poder sobre ese territorio, llámese FARC, ELN, AUC.

De otro lado, la intimidación a los funcionarios judiciales encargados de desempeñar la labor de investigación y juzgamiento a los infractores de los derechos humanos así como a testigos y víctimas, impide su eficacia o concreción, agravando el problema de impunidad.

La falta de colaboración estatal, tanto en la protección a funcionarios, víctimas y testigos, como de la fuerza pública, son otros ingredientes de este factor. Pero profundizando en el asunto, sobresale el grado de corrupción en el cual se halla inmerso el Estado colombiano haciendo ineficaz el funcionamiento de cualquier institución.

El derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial, así como las garantías para la independencia y autonomía de los funcionarios judiciales, se han visto igualmente violados en el período de 2001. En este sentido, según el informe, es pertinente señalar dos situaciones atentatorias de este derecho y garantía judicial. En primer lugar, la producida en el curso de la investigación contra el Coronel Rito Alejo del Río, por vinculación con el paramilitarismo, donde se cuestionó la autonomía del fiscal investigador, quien por este hecho fue desvinculado de su cargo, junto con el Vicefiscal General y el

Director de la unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía. En segundo lugar, la relativa a los casos de violaciones de derechos humanos investigados por la Justicia Penal Militar.

4.1.2.6 Atentados contra la protección de la misión médica y ataques a unidades y medios de transporte sanitario. Tanto la guerrilla como los paramilitares dieron muestra de no tener ningún respeto por el cumplimiento de la misión médica y por la protección de los heridos y enfermos, según lo revela el informe de la ONU de 2001. El 6 de marzo, miembros de las AUC interceptaron un vehículo de la Cruz Roja Colombiana que transportaba a un guerrillero herido desde San Alberto (César) hacia el hospital de Bucaramanga (Santander), sacaron al paciente y le dieron muerte. Ello determinó la decisión del CICR y de la Cruz Roja Colombiana de suspender la evacuación de los heridos en todo el territorio colombiano.

El 13 de agosto de 2001, diez hombres armados, miembros de las FARC, llegaron al hospital San Ricardo Pampuri de Saravena, en donde buscaron a un paciente, pero no lo hallaron, finalmente encontraron a Vellanith Mendoza, quien se recuperaba de un atentado que había sufrido el día anterior, la llevaron a la puerta principal del hospital y le dieron muerte a tiros.

Los grupos armados han hecho presencia en hospitales, impidiendo la atención médica y amenazando a pacientes, como fue el caso del hospital de San José del Guaviare, donde miembros de las AUC impidieron que se atendiera a habitantes de las zonas rurales.

4.1.2.7 Ataques contra la población civil. Están prohibidos por normas humanitarias pues afectan a personas y bienes protegidos por el DIH al desconocer el principio de proporcionalidad y la obligación de distinguir entre objetivos militares y personas y bienes civiles.

Los grupos guerrilleros siguieron realizando ataques indiscriminados que causaron víctimas entre la población civil, según afirmación de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia en su informe anual 2001. El 5 de enero, en Barrancabermeja, el ELN activó una bomba destinada a un vehículo de la policía; como consecuencia de la explosión una comerciante y su hijo perdieron la vida y otras 15 personas resultaron heridas, entre las cuales se encontraban 7 menores de edad. El 15 de agosto, en el ataque de las FARC al municipio de Anzoátegui (Tolima), en la que se utilizaron cilindros de gas, murió un niño y fueron destruidas numerosas casas aledañas a la estación de policía. En la última semana del mes de agosto, las FARC atacaron la estación de Policía de Santa María (Huila), dejando como resultado una persona civil muerta, 4 heridas y gran destrucción en las edificaciones civiles.

El 10 de agosto, el ELN hizo estallar una bomba cerca de la estación de Policía del municipio de San Francisco (Antioquia), causando la muerte de 3 niños, hiriendo a varias personas y destruyendo cerca de 30 viviendas. El 21 de octubre, el ELN realizó un atentado con 50 kilos de explosivos colocados frente a una residencia en el municipio del Peñol (Antioquia), causando la muerte de 5 personas, entre ellas un bebé. El 22 de octubre, las FARC cometieron un atentado terrorista contra un gasoducto cerca de Riohacha (Guajira), como consecuencia del cual murieron una señora y sus cuatro hijos menores.

El 21 de mayo fue desactivado un carro-bomba con 250 kilos de explosivos de alto poder dirigido contra las instalaciones del Semanario 'Voz' y la sede de la Unión Patriótica en Bogotá. Las AUC admitieron su responsabilidad.

La noche del 17 de mayo en el Parque Lleras en Medellín, estalló un carro bomba ocasionando la muerte a 8 personas y dejando heridas a 138. El 25 de mayo, en horas de la mañana, dos artefactos explotaron sucesivamente en una zona concurrida de Bogotá -cerca de la Universidad Nacional-, resultando muertas 4 personas y 31 heridas.

4.1.3 Informes del Ministerio de Defensa sobre DIH en Colombia. Con el fin de imprimir imparcialidad al presente trabajo investigativo, evitando tendencias parcializantes, es necesario convalidar el Informe Anual sobre Derechos Humanos y DIH 2000 del Ministerio de Defensa, del que se transcriben apartes:

... La mayoría de las violaciones a los derechos humanos en Colombia están relacionadas con el conflicto armado interno, sea por la acción directa de las organizaciones subversivas y de las organizaciones de autodefensas ilegales o por la acción de la delincuencia común, que encuentran en el clima creado por las primeras un ambiente propicio para su actividad delictiva.

Por otra parte, la casi totalidad de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario corresponde a los grupos al margen de la ley, que consideran que no están obligados a cumplir sus preceptos y, por lo tanto, no están obligados a dar un tratamiento humano a los miembros de la Fuerza Pública y a quienes consideran sus enemigos; ni a respetar la vida de los adversarios que han sido puestos fuera de combate, o que se rindan o que se encuentren en estado de indefensión; ni a asistirlos para atender sus necesidades de supervivencia.

En el año 2000, a diferencia de lo que venía ocurriendo, las autodefensas ilegales superaron a la guerrilla en la comisión de homicidios. Las autodefensas ilegales han superado todas las cifras

imaginables en materia de comisión de masacres. La extorsión económica de los ciudadanos a través de los secuestros y del pago por las liberaciones sigue siendo el arma más cruel y amenazante contra la ciudadanía.

De 1995 a 2000 las autodefensas y la guerrilla han cometido más de 19.500 infracciones graves a las normas del DIH; las infracciones atribuidas a la Fuerza Pública sólo corresponden al 1,65% del total.

La privación de la vida de las víctimas no es el único efecto de las masacres. El efecto más perdurable y afrentoso es el de determinar el éxodo de poblaciones enteras, presas del terror. Muchas veces una masacre 'se cobra' con otra masacre, creando un proceso de violencia en espiral que aumenta la tragedia de los pobladores. La suma de las atrocidades y crímenes de las autodefensas y de la guerrilla muestra el efecto de la degradación a que ha llegado el conflicto que vive Colombia.

Por el número de secuestros que se realiza anualmente, el país ocupa el primer lugar en el mundo en la comisión de tan atroz delito. La experiencia demuestra que la frecuencia de los secuestros por parte de los agentes generadores de violencia está determinada por las necesidades financieras de estas organizaciones, que encuentran en el plagio una fuente de recursos. La guerrilla y las autodefensas no tienen límite alguno para seleccionar a las personas que han de secuestrar, no importa que las víctimas padezcan grave enfermedad, ni respetan la ancianidad ni la niñez.

En el propósito de desestabilizar a la sociedad y a las instituciones democráticas, la guerrilla ha incrementado el ataque criminal a las poblaciones. Los grupos guerrilleros que utilizan armas de efecto incontrolable, como ocurre con los cilindros de gas, no dudan en matar personas inocentes y en destruir inmuebles y otros bienes públicos y privados. Los asaltos a poblaciones por las autodefensas ilegales son programados para reducir a los vecinos y asesinar a quienes creen son auxiliares de la guerrilla.

Con los ataques terroristas se busca poner en situación de riesgo la infraestructura energética, petrolera y vial del país. Las acciones terroristas en las carreteras interrumpen por días y hasta por semanas la libertad de movilización de núcleos muy importantes de ciudadanos.

El gobierno colombiano realiza inmensos esfuerzos para prevenir el desplazamiento de personas, aliviar el sufrimiento de los desplazados por la violencia y propiciar el retorno a sus lugares de origen con garantías para su seguridad.

En artículo titulado 'Así fue la guerra en 2001'¹¹⁸ se entera que el Ministerio de Defensa publicó el segundo informe sobre la situación de Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario en Colombia durante el pasado año, extrayendo de allí los siguientes apartes:

Los grupos guerrilleros fueron responsables del 69,7% de violaciones al DIH, como las masacres, tomas a poblaciones, uso de armas no convencionales, secuestros y desplazamiento forzado. Según el informe, los paramilitares son culpables del 30,3% de infracciones al DIH.

El 88% de los secuestros en el país (1923 personas) fueron responsabilidad de la guerrilla, los paramilitares realizaron 262 plagios durante el año, lo que representa un 12% del total.

El 94% de las tomas a poblaciones fueron efectuadas por la guerrilla. Sobre este punto el informe registra una disminución de tomas de un 59%. Mientras en 2000 se registraron 88 ataques a municipios en 2001 hubo 33 tomas.

Durante 2001 los paramilitares asesinaron a 1028 personas y la guerrilla fue la responsable de 1060 muertes de civiles. El 60,8% de los asesinatos de los últimos siete años (4912) personas, es atribuido a la guerrilla y 39,1% a los paramilitares.

Los paramilitares cometieron el 64,1% de las masacres registradas el año pasado, las cuales dejaron como resultado 281 personas asesinadas por las autodefensas. La guerrilla es culpada de la muerte de 158 civiles, lo que representa una cifra del 35,9 % de las masacres.

Durante 2001, el oleoducto Caño Limón - Coveñas, fue atacado en 260 oportunidades por la guerrilla, lo que equivale a una voladura cada 36 horas. El informe afirma que entre 2000 y 2001 fueron destruidos 60 puentes.

Según cifras de la Red de Solidaridad Social, los paramilitares fueron los culpables del 46% de los desplazamientos forzados en el país, un 12% fue atribuido a la guerrilla y un 19% a las confrontaciones entre guerrilleros y paramilitares. El 0,65% de los desplazamientos ocurrió como consecuencia del despliegue militar de la Fuerza Pública.

El anterior informe también se efectuó durante la vigencia de los diálogos de paz entre Gobierno y guerrilla de la FARC.

4.1.4 Conclusiones sobre los informes. De la transcripción anterior, podemos colegir que para las Fuerzas Armadas la guerrilla y el paramilitarismo son los grupos armados que revisten mayor peligrosidad para las instituciones e integridad de los habitantes del territorio colombiano. Para la Organización de las Naciones Unidas, las violaciones a los derechos humanos en Colombia, las Fuerzas Armadas juegan un papel preponderante, de tal magnitud que se equipara a las atrocidades propiciadas por los paramilitares.

Del análisis de los informes transcritos en algunos de sus apartes, se concluye que en Colombia es constante la violación de los derechos humanos por cualquier grupo que detente el poder de las armas y que el Estado se halla en incapacidad de combatir por cualquier medio a aquellos violadores, denomínense como sea: guerrilla, paramilitares, Fuerzas Armadas, Grupos de Limpieza Social, Delincuencia Común organizada, narcotraficantes, etc. Deben ser grandes los intereses que hay detrás del negocio de la guerra para que puedan coexistir simultáneamente todos y sea totalmente imposible neutralizarlos por parte del Estado.

Otro aspecto innegable es que la guerra que se vive en los estratos bajos y medio, tanto en comunidad rural como urbana, con ataques a poblaciones, masacres de campesinos, reclutamiento de menores de edad, violaciones a mujeres de zonas en conflicto, desapariciones de cientos de civiles, por dar algunos ejemplos, no afecta a estratos más altos, jamás se ha escuchado decir que alguna de esas

atrocidades se presente en alguno de los miembros de este grupo social por parte de los actores, excepto por los secuestros con fines económicos que recientemente caen en cabeza de cualquier humano sin importar su condición y de un que otro magnicidio por motivos políticos, que comúnmente nunca se llegan a esclarecer como parte del ingrediente de impunidad.

4.1.5 Soluciones posibles. El grado de violencia al cual hemos llegado es inaceptable e insoportable, miles de colombianos hacen continuas filas diariamente ante las embajadas con el fin de conseguir visas y poder salir del país a buscar empleo y una mejor calidad de vida para ellos y sus familias. De sobrada razón tal determinación, porque el factor preponderante que ahonda la crisis social es la difícil situación económica derivada del déficit del Estado, la corrupción y la globalización -que genera privatización y desempleo ante la imposibilidad tecnológica de la industria nacional para competir con productos importados-. Pero las empresas internacionales también se ven afectadas por la guerra, porque esta también impide la inversión extranjera, limitando aún más el ámbito laboral.

Pero como uno de los objetivos de esta labor recopiladora e investigativa, es la de plantear posibilidades de solución tanto mediatas como inmediatas al problema colombiano de la violación de los derechos humanos, se traen a colación los siguientes pronunciamientos sobre avezados en la materia:

Para Carlos Vicente De Roux, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 'el aparato judicial colombiano ha sido desbordado por el delito y es impotente, en particular para investigar y castigar los graves actos de violencia que se producen en el marco del conflicto armado -los cuales son cometidos por

miembros de organizaciones armadas capaces de eludir la acción de la justicia- A corto plazo, un vacío de tal magnitud solo puede ser colmado por un órgano internacional'.

Para el historiador y Licenciado en Ciencias Sociales Orlando Parra, con respecto al futuro que le espera al conflicto armado en Colombia cuando aún se hallaban vigentes los diálogos de paz: "más de tres escenarios podrían darse: el primero es aquel donde Colombia, contrario a Centro América, abre caminos hacia un pacto más social que político a través de negociaciones que permitan un mayor nivel de equidad para asegurar el crecimiento económico y el desarrollo de una verdadera cultura política democrática... El segundo: la mediación internacional. Se argumenta que la diferencia entre procesos exitosos y fallidos es la participación internacional. Es sabido que cuando existen altos grados de desconfianza y odio, un actor neutral e imparcial puede ayudar a construir confianzas y superar obstáculos.

Continúa diciendo:

... The Colombian Plan: plan eminentemente de guerra, obedeciendo a la lógica misma del proceso de paz acordado por Marulanda y Pastrana, siendo además la preocupación de los halcones gringos por la capacidad militar que demostró la guerrilla de las Farc durante el gobierno Samper... Y queda un tercero: que el conflicto actual se convierta en vitalicio, donde sucedería lo peor de lo peor: que los ejércitos o sus frentes de guerra, paulatinamente, queden bajo el control del narcotráfico... La degradación del conflicto y el consecuente crecimiento de la crisis humanitaria justificarán una intervención militar de agentes internacionales, la cual muchos colombianos, desde ahora vemos como una alternativa, ya que tanto para la subversión legal o ilegal, los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario 'no cuentan': bombardeos indiscriminados, retenciones arbitrarias, desapariciones forzadas, torturas, asesinatos, masacres¹¹⁹.

Sobre la intervención internacional, adujo públicamente Carlos Castaño, dirigente de las Autodefensas Unidas de Colombia: "En un conflicto tan degradado, nadie en Colombia está exento de comparecer ante un tribunal de esa índole (los que juzgan crímenes contra la humanidad); yo voy, si van mis enemigos históricos de las Farc y el Eln".

4.1.5.1 Intervención por aplicación de la ONU -Consejo de Seguridad según declaración de la UNESCO. Alejandro Martínez Caballero¹²⁰, a la sazón Presidente de la Corte Constitucional, expresa:

Hay un clima de violencia que está permitiendo que en determinados sectores del mundo se maneje la posibilidad de una intervención en territorio colombiano. Uno de los fines de Naciones Unidas es la efectividad de los derechos, de suerte que este ya no es un problema nacional sino internacional al cual no se puede anteponer la teoría de la soberanía... Debe ser una intervención como la que ocurrió en Yugoslavia, en donde a pesar de existir un Estado que ejerce la soberanía, este se fracturó y dio lugar a una intervención de tropas extranjeras y de tribunales internacionales... Las fuerzas insurgentes tienen que entender que tienen que respetar el Derecho Internacional Humanitario porque están dando piso para que el resto de la humanidad piense que nos hemos convertido en un problema internacional.

4.1.5.2 Cascos azules. Como una alternativa presentada por algunos eminentes colombianos ha sido la de la intervención de estas fuerzas del Consejo de Seguridad de la ONU, Laura Gil, profesora de la Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia, indica: "La posibilidad del ingreso al país de las fuerzas denominadas 'Cascos Azules' de las Naciones Unidas, con el ánimo de reforzar al ejército en su lucha contra la insurgencia es inviable y carece de fundamento, argumentando varias situaciones que así la hacen concluir, como que, de acuerdo con lo estipulado por el Capítulo

VII de la Carta de Naciones Unidas, 'el Consejo de Seguridad tiene la facultad para autorizar el despliegue de fuerzas multilaterales en caso de que sea necesario mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales'. Pero como sabemos, nuestro conflicto en materia de orden público es solamente interno, por lo que la aplicación del Capítulo VII no es posible.

Así mismo, argumenta que las fuerzas de mantenimiento de la paz conformadas por los Cascos Azules, no fueron creadas para formar parte activa en conflictos internos, sino para desplegarse como componentes neutros, sin autorización para el uso de la fuerza, y con el consentimiento de las partes en conflicto para la verificación de cese del fuego y acuerdos de paz, por lo que, en caso de que vinieran a Colombia, lo harían como verificadoras de un cese al fuego pero no a luchar al lado del Ejército colombiano. Tendrían uso restringido de la fuerza, previa autorización del Consejo de Seguridad de la ONU, actuando como protectoras de poblaciones vulnerables, protectoras de instalaciones civiles o distribuidoras de la ayuda humanitaria. Estas serían las fuerzas que podrían venir a Colombia a verificar un cese del fuego pero no a luchar al lado del ejército colombiano¹²¹.

4.1.5.3 Legislaciones extranjeras. Así como algunos países tienen legislaciones internas con ámbito internacional para juzgar criminales de guerra que hayan cometido atrocidades en otros Estados, caso de España, Bélgica, Francia, entre otros¹²², podría darse el caso de que alguno de esos países se convierta en juzgador de los delitos contra el DIH cometidos en el Estado colombiano.

Incipientes precedentes de esta posibilidad podrían ser los siguientes:

- Caso Carlos Arturo Marulanda. La ONG internacional Nizkor, acusará ante las justicias de España y Bélgica al ex ministro colombiano CARLOS ARTURO MARULANDA RAMÍREZ de crímenes contra la humanidad. Las acusaciones estarán basadas en las pruebas que presentó la Fiscalía General de la Nación en el momento de librar la orden de captura internacional contra el ex embajador en Bruselas, por paramilitarismo en concurso con terrorismo, porque presuntamente en febrero de 1996 Marulanda dio la orden para que hombres armados organizados por él y su hermano Francisco Alberto Marulanda sacaran a la fuerza a varias personas asentadas en la hacienda Bellacruz (Cesar), de propiedad de su familia. Para Nizkor, los delitos de los que se le acusa cumplen los requisitos exigidos por la justicia penal internacional para juzgar crímenes contra la humanidad: exterminio, tortura, asesinato y homicidio y desplazamiento forzado. En caso de ser aceptada la denuncia por la justicia belga, el gobierno de Bruselas pedirá a España la extradición de Marulanda para juzgarlo en su país¹²³.

Dado el caso de un colombiano, como Carlos Arturo Marulanda, denunciado ante un tribunal internacional hubiera llegado a surtir efectos, sería un precedente importante para denunciar otros individuos que continuamente violan los derechos humanos y las normas de la guerra. Pero la Audiencia Nacional de España concedió el 18 de abril de 2002 la extradición a Colombia de este ex ministro de Desarrollo y ex Embajador ante la Unión Europea, para ser juzgado por los delitos de peculado por apropiación, falsedad y ocultamiento de documentos públicos, formación de grupos paramilitares y terrorismo¹²⁴.

- Caso Castaño, Marulanda y 'Gabino'. La ONG 'Reporteros sin Fronteras' (RSF) anunció el 22 de noviembre de 2001 que intentará judicializar internacionalmente a Carlos Castaño, líder de las Autodefensas Unidas de Colombia (UAC); Manuel Marulanda, Comandante supremo de las FARC y Nicolás Rodríguez Bautista 'Gabino', jefe del ELN, a quienes considera como los tres mayores de agresiones contra la libertad de prensa y los periodistas en Colombia¹²⁵.

4.1.5.4 Ratificar el Estatuto de Roma. Necesidad: Un límite a la atrocidad.

Si en Colombia se aplicara plenamente el Derecho internacional Humanitario, los rigores del conflicto armado interno serían moderados por este, muchas vidas se habrían salvado y se habrían evitado sufrimientos excesivos e innecesarios a la población. La economía no tendría los efectos que estas confrontaciones conllevan, la infraestructura vial, energética y acuífera no se vería afectada cada vez que se recrudecen estos enfrentamientos. Los derechos fundamentales de los habitantes como son la libertad de expresión, de locomoción, de residencia, integridad personal, vida, intimidad, en fin todos los derechos afectados cada vez que se omite el respeto a las normas de guerra, tendrían su garantía por el Estado y por los actores del conflicto.

Pero muy por el contrario, como se nota cada día más, las infracciones tanto al DIH como al DIDH, son tan frecuentes y sus categorías tan vilipendiadas por todos aquellos que ejercen el poder de las armas, que se ha ido asimilando con facilidad por estos intérpretes del ejercicio arbitrario de la fuerza su constante omisión, envileciendo la credibilidad en las instituciones, en la ideología, en la lucha conjunta por un país unido y con propósitos afines y permitiendo que la violencia

ocurra en todos los rincones patrios sin una razón definida, sin un fin claro y objetivo.

Para Colombia es absolutamente necesaria la ratificación del Estatuto de Roma ante el alto índice de impunidad frente a las constantes violaciones del DIH, el incremento de la impotencia y el débil aparato judicial existente debido a la ineficacia en políticas jurídicas y al terror que generan las amenazas a los funcionarios judiciales por parte de los miembros de grupos disidentes. La flaqueza del aparato judicial debido a los problemas planteados de amenazas e intimidación impide que se esclarezca responsabilidad alguna, que se castigue a los culpables y se restablezca un estado normal de cosas, se resarza al perjudicado y se retorne a fortalecer este órgano en el que impera la impunidad.

De otro lado, es necesaria la existencia de la Corte para que los actores armados se abstengan de cometer atrocidades dentro del ejercicio de sus acciones bélicas, bajo el precepto de que existe un organismo internacional que vela por el DIH y castiga a sus infractores donde se encuentren y en cualquier tiempo, después de su vigencia y por crímenes cometidos con posterioridad a ella. Debe existir la CPI también como cortapisa a la comisión de atrocidades globales, como las sucedidas en cada una de las guerras mundiales, y a actos de barbarie internas, como las vistas en las guerras civiles y en los conflictos armados internos como el que actualmente adolece Colombia.

Para el periodista del Espectador Juan Manuel Charry Urueña:

La Corte importa para que los llamados actores del conflicto interno colombiano, responsables de los actos más reprochables de barbarie e

inhumanidad, entiendan que no sólo responden ante las autoridades colombianas, a las que osan amedrentar, sino que las naciones del mundo se organizan para defender los más elementales valores para proteger a comunidades inermes y a civiles indefensos dentro del conflicto¹²⁶.

De otro lado y en otra esfera, se halla el concepto del juez español Baltasar Garzón, quien recomendó:

La ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional es una exigencia ética, una obligación política y una necesidad jurídica para cualquier gobierno democrático'. Y continúa diciendo: 'en principio ningún tribunal juega un papel político. Los tribunales enjuician hechos delictivos cometidos. Jugará un papel importante en cuanto reparará daños cometidos y tendrá una función preventiva. A partir de su entrada en vigor no habrá impunidad en crímenes de lesa humanidad, de agresión y de guerra¹²⁷.

Según Tarek William Saab: "Para Colombia es muy importante la Corte Penal internacional. Para romper la cultura de la impunidad que se ha impuesto en América latina. Particularmente en Colombia, en donde se vive una situación de violencia que mantiene en la impunidad los asesinatos de los más ilustres defensores de los derechos humanos y en donde los actores de la violencia, sin excepción, han cometido delitos contra estos derechos"¹²⁸.

A su vez, Pedro Pablo Camargo, indica:

En todo caso, la Corte Penal Internacional (CPI) ha sido erigida como un escudo protector de los derechos humanos contra los graves crímenes internacionales, a fin de evitar la impunidad por las atrocidades consumadas en los conflictos armados internacionales e internos. Y para que no vuelvan a repetirse los actos de barbarie del nazi fascismo o el estalinismo o en las guerras de 'limpieza étnica', como sucedió en Yugoslavia o Ruanda. Y para que en América Latina no se repitan más los horrores de las dictaduras del Cono Sur y mucho menos el 'perdón y

olvido', mediante leyes infames del 'punto final', como ocurrió en Argentina y Uruguay... a fin de que no quede duda de que el Estado colombiano está comprometido en el respeto integral a los derechos humanos frente al terrorismo de muchos de sus a gentes, o al patrocinio de los grupos paramilitares (aludiendo al informe ONU sobre situación de Derechos Humanos en Colombia de 2001), y que busca que en el conflicto armado interno se aplique el DIH, por encima de las presiones militares, no tiene otra salida que someter el Estatuto de Roma al trámite constitucional del Congreso y de la Corte Constitucional¹²⁹.

Kai Ambos, al respecto expresa:

Para un país como Colombia, que ha padecido todos los males de la guerra, donde los actores del conflicto armado han mostrado su demencial capacidad de beligerancia y donde la espiral de la violencia se ha ensañado con la población civil, lo único sensato que se puede esperar es que este conjunto de normas tenga aplicación efectiva... lo que sucedió en Roma en julio 17 de 1998 no puede tener más que un sentido, esto es, que la comunidad internacional, la sociedad civil de los pueblos del mundo (no de los Estados), no tolera la impunidad, ni está dispuesta a aceptar que aquello que le es máspreciado al ser humano, su humanidad misma, sea objeto de alguna violación¹³⁰.

Para el Senador Jimmy Chamorro, autor del proyecto: "La inclusión de la Corte Penal Internacional en nuestra Constitución nos llevaría a mejorar el funcionamiento de la Rama Judicial del Poder Público y fortalecer su estructura, de manera de que se garantice la credibilidad en la justicia colombiana y se evite la impunidad en la aplicación de la ley"¹³¹.

4.2 COLOMBIA Y EL ESTATUTO DE ROMA

4.2.1 Participación en la conferencia de plenipotenciarios. Como fue anotado en el capítulo I de este trabajo, entre el 15 de junio y el 17 de julio de 1998, la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, reunida en

Roma, aprueba el Estatuto de la Corte Penal internacional con 120 votos a favor. Colombia suscribió el 10 de diciembre de 1998 ante la sede de Naciones Unidas, como lo indica el art. 125 del Estatuto.

4.2.2 Ratificación. A pesar de haber participado en la Conferencia del 17 de julio de 1998, de haber aprobado y suscrito el proyecto de Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional ese mismo día, el gobierno ha obstaculizado su proceso de ratificación, empantanándolo bajo diferentes argumentaciones, tanto de índole legal como político.

Seguidamente se hará una presentación de las incidencias del ejecutivo:

4.2.2.1 Razones políticas.

a) Soberanía: Antes de dar una visión general de la posición gubernamental, se procurará hallar una definición que esclarezca el término. Para Javier Henao Hidrón, hace significar la Soberanía como "supremo poder para constituir jurídica y políticamente el Estado y tomar en el funcionamiento de este las decisiones de mayor trascendencia"¹³². Para los tratadistas Jaime Vidal Perdomo y Luis Carlos SÁCHICA, indican con respecto al término 'Soberanía': "... en rigor, la soberanía sólo se le imputa a un poder político, es decir, del poder con capacidad para dar la ley e imponerla. Es por extensión que se dice soberano de quien ostenta ese poder supremo, origen de todos los poderes"¹³³. El mandato constitucional colombiano, artículo 3°, enuncia "La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público.", de este último se concluye que existe una distinción entre la soberanía del pueblo, como elector de sus representantes en la Nación, y de la Nación, referido a la

persona jurídica como todo comunitario anterior y superior al ciudadano que elige, tesis que no es acogida por nuestra Carta Política.

Para el gobierno nacional, el argumento de pérdida de soberanía al obstaculizar el proceso de ratificación del Estatuto de Roma, quedó relegado al manifestar el Defensor del Pueblo, Eduardo Cifuentes Muñoz, "En materia de derechos humanos el argumento de la soberanía no existe". Existe en la medida en que garantice el respeto a la efectividad de los derechos humanos, es decir, un país es soberano si respeta y hace respetar los derechos humanos; situación que, como ya fue demostrada, es contraria por completo a la realidad colombiana¹³⁴.

Según Félix Hoyos Lemus: "Soberanía no significa omnipotencia"¹³⁵.

Para el Defensor del Pueblo, Eduardo Cifuentes, las recomendaciones de la ONU para impedir más violaciones a los Derechos Humanos en el país son de obligatorio cumplimiento, dijo que en esa materia el argumento de la soberanía no existe y que por ello se tiene que acatar y aplicar las recomendaciones hechas por la ONU, ya que en uno de los apartes del artículo 93 de la Constitución Política se afirma que con la ratificación por parte de Colombia de los convenios sobre Derechos humanos y el DIH, esos instrumentos se colocan por encima de la Carta Política, aún más, el principal impulsor de la adopción por parte del Estado Colombiano del Estatuto de Roma ha sido este funcionario, quien sugirió que para impedir la nulidad -por aspectos jurídicos arriba relatados- de la reforma constitucional por parte del congreso, se tuviera a éste como el constituyente primario.

b) Proceso de paz: Argumento subterfugio del Gobierno para impedir o retardar el avance en el proceso de ratificación del Estatuto de Roma, era el denominado Proceso de Paz, con la convicción de que la inserción de la CPI en nuestro ordenamiento jurídico empantanaría aún más los diálogos de paz con la insurgencia, presumiblemente porque esta no vería con agrado la eventualidad de que algunos de sus militantes fueran juzgados fuera del país por una corte supranacional. El Ministro de Justicia, Rómulo González, en mayo de 2000 calificó el proyecto que incorpora a la Constitución nacional la Corte Penal Internacional, de 'esperpento jurídico', no obstante, para febrero de 2002, rotos los diálogos, el gobierno anuncia que presentará ante el Congreso el proyecto para adoptar el Estatuto de Roma con 'carácter de urgencia'. La discrepancia de posición deja en vilo la falta de criterio político del actual Gobierno frente al Estatuto de Roma y a las necesidades reales del país.

Como ya se conoce, los intereses del Gobierno frente al proceso de paz quedaron en cenizas al fracasar los diálogos con las Farc. A pesar de que desde el principio las posibilidades de acuerdo eran muy remotas, el Gobierno se empeñó en mantenerlas latentes puesto que su credibilidad frente al país y la comunidad internacional estaba en juego. Para las Farc, las negociaciones les daban status y legitimidad internacional y les otorgaban estrategias operacionales sin control en la zona de despeje, fue este grupo el que dictó los reales patrones a seguir durante el tiempo que permaneció vivo el proceso de paz.

A pesar de las recomendaciones de importantes funcionarios que como el Defensor del Pueblo, Eduardo Cifuentes, en mayo de 2001, el tratado no iría en

contravía del proceso de paz, sino que por el contrario obligaría a los actores armados a no 'degradar el conflicto interno' y a negociar en otras circunstancias, el Gobierno continuó en silencio. E igual actitud tomó cuando el Juez español Baltazar Garzón, en junio de 2001, consideró que el posible temor que le asistía al Presidente frente al Estatuto de Roma derivado de los diálogos de paz, era infundado porque si existía alguna investigación interna a un guerrillero que hubiera cometido crímenes de lesa humanidad, de agresión, de guerra o genocidio, se respetaría incluso por la CPI, puesto que esta justicia es subsidiaria, ante la incapacidad o falta de voluntad del gobierno interno del Estado parte. Agregó el Juez, que 'en cualquier caso la ratificación del Estatuto de la CPI es una exigencia ética, una obligación política, una necesidad jurídica para cualquier democracia'¹³⁶.

Para el Gobierno: la inseguridad política que generó la proximidad de los comicios efectuados el 10 de marzo 2002 en todo el país, la difícil situación de orden público, las presiones de los grupos económicos, de las fuerzas armadas y de civiles víctimas de la situación de violencia acrecentada durante el tiempo que estuvo vigente la mesa de negociación, le llevaron a tomar esta decisión para algunos acertada y para otros, tarde. Tarde porque las Farc tuvieron tiempo de incrementar su fuerza económica, militar y logística durante los más de tres años que tuvieron la libertad legal suficiente para deambular por la zona de distensión sentando su propio poderío, muestra de lo dicho es que presionaron para que el Gobierno aceptara retirar de allí cualquier presencia de autoridad no legitimada por ellos, y lo lograron.

Lo único cierto del proceso de paz, es que fue más un lapso para que las partes tuvieran un fortalecimiento táctico para avanzar en estrategias para la guerra.

A pesar de que el Gobierno tenía conocimiento que el Estatuto de Roma no tiene vigencia retroactiva, que los indultos concedidos por el Estado Parte serían respetados, al parecer consideró una excusa razonable el mantener el tema en silencio mientras se generaban resultados de sus diálogos con las Farc, ahora que tal proceso resultó un fracaso en el tema de la paz, sí procede a impulsar el proyecto de ratificación de manera urgente.

Es bastante recomendable que el proceso de paz con el ELN, iniciado de nuevo, preferiblemente siga su curso amigable.

Para el conflicto armado en Colombia, la Corporación RAND de Estados Unidos con enfoque militarista, desarrollado durante año y medio de trabajo y financiado por la Fuerza Aérea de los Estados Unidos, plantea ocho escenarios futuros con un enfoque de inclinación pesimista sobre la situación colombiana y sobre el estado del proceso de paz, en los cuales considera que la posibilidad de un acuerdo es remota a pesar de que las partes quieren mantener el diálogo. Igualmente plantea en sus diversos escenarios la internacionalización del conflicto y una participación más activa de los Estados Unidos, entre otros¹³⁷.

Seguidamente se textualiza del informe en mención lo pertinente:

- 1) Acuerdo de Paz: Podría darse una copia del esquema centroamericano (en una primera etapa, la puesta en práctica de las bases del acuerdo

con verificación internacional y en una segunda etapa, la consolidación de normas, prácticas e instituciones democráticas) o un modelo alternativo que implicaría un acuerdo de cese de hostilidades y parcial desmovilización, pero las guerrillas mantendrían el control sobre sus zonas de poder.

- 2) Cambia la Marea: El Gobierno lograría inclinar la balanza de poder a su favor y así crear las condiciones para un futuro acuerdo de paz (como en el caso de Guatemala). Implicaría que el ejército retomara de la guerrilla la iniciativa estratégica y operacional y recuperar la zona de despeje.
- 3) Punto Muerto: Altamente probable, aunque un punto muerto no es una condición estable y a la larga llevaría a que la balanza de poder se incline hacia alguno de los actores. Esta inclinación podría llevar un rápido colapso de alguno de los bandos como sucedió en China en 1949, Cuba en el 59 o Nicaragua en el 79.
- 4) El modelo peruano: Implica el rompimiento de las negociaciones y que el gobierno colombiano desate todo el aparato militar y de seguridad del Estado contra la guerrilla. Es un escenario muy posible ante el deterioro de la situación, pero Colombia estaría sola pues ni E.U. ni los europeos podrían participar. Probablemente se presentarían más condiciones para la violación de los DD.HH.
- 5) Desintegración: La desintegración continuaría y el conflicto degeneraría en una lucha frontal entre las autodefensas y las Farc. El Gobierno, siendo incapaz de manejar la escalada violenta, se replegaría a la capital y a las principales

ciudades. En algunas zonas ya está ocurriendo. Situación similar a la que se dio en México después de la revolución de 1910.

- 6) Victoria de las Farc o el cogobierno: El deterioro del conflicto llevaría a una victoria de las Farc o a un acuerdo de paz fuertemente inclinado hacia este grupo guerrillero. En el primer modelo el grupo instauraría un régimen muy parecido al cubano -poder central, nacionalización de empresas, disolución de las Fuerzas Armadas y del viejo régimen político-. En el segundo, las Farc podrían lograr un acuerdo para repartirse el poder quedando a cargo de grandes zonas de Colombia entre ellas la región cocalera.

- 7) Internacionalización del conflicto: Una eminente victoria de las Farc llevaría a que los países vecinos de Colombia buscaran una intervención multilateral posiblemente bajo la OEA, como sucedió en República Dominicana en 1964. Pero esta posibilidad probablemente desataría ataques de las Farc en puntos estratégicos por fuera de las fronteras como el Canal de Panamá y haría resurgir una oleada revolucionaria en la región. En la peor variación se daría una alianza entre un gobierno de las Farc y Venezuela, desestabilizando la zona y potencialmente creando un cinturón de estados radicales en la región (con Perú y Ecuador).

- 8) El más probable: Aunque las tendencias en Colombia no son positivas, el deterioro del Gobierno colombiano no ha llegado a un punto irreversible. En la actualidad se vive un punto muerto, en el cual ambos bandos se están preparando para una intensificación del conflicto. Se espera que el catalizador sea el Plan Colombia. Colombia no tiene recursos pero las Farc también tienen

debilidades, como la ausencia de apoyo popular, que pueden ser explotadas. La asistencia de E.U. será determinante para el futuro, esto, sumado a la receptividad de Bogotá a nuevos enfoques políticos y militares, serán claves para determinar si se puede alterar la situación actual o se sigue deteriorando.

Obsérvese que para la fecha en que fue escrito apartes del informe anterior, los diálogos de paz entre las FARC y el gobierno colombiano estaban vigentes. Pero para cuando se retoma para su análisis, fue anunciado por el Presidente de la República, Andrés Pastrana, el rompimiento de tales diálogos a partir de febrero 20 de 2002, lo cual nos hace concluir que los puntos 4 y 5 del anterior informe transcrito se están dando a cabalidad y cobran total vigencia. Para resaltar, ante la preocupación del Gobierno al incrementarse los índices de terrorismo desatados por el rompimiento del proceso de paz con las Farc, ha tomado medidas extremas para hacerle frente a la escalada violenta que se presenta, se cita: “como parte de las medidas para contrarrestar el terrorismo, el Gobierno presentará al Congreso, con carácter de urgencia, el proyecto para adoptar el Estatuto de Roma, que una vez ratificado por Colombia ante la ONU, hará posible que secuestradores y terroristas sean juzgados por una Corte Penal internacional (CPI)...”¹³⁸.

- c) Plan Colombia: Después de más de tres años de haber sido suscrito el tratado que crea el Estatuto de Roma, el gobierno colombiano no había participado positivamente para radicar el proyecto de ley aprobatoria, que le correspondía en principio, ni para ratificarlo, ni siquiera a partir de diciembre de 2001, fecha en la cual, por acto legislativo, se adicionó al artículo 93 de la Constitución Política el texto del Tratado. Pero esta actitud cambió sustancialmente cuando

en marzo de 2002 decidió presentar el proyecto para adoptar el Estatuto de Roma con 'mensaje de urgencia'.

Una de las razones que parece tener el gobierno para tanta pasividad frente a un tema de tanta trascendencia -cuyo fondo es la protección de los Derechos humanos, que según los informes internos como internacionales, Colombia es uno de los países donde constantemente más se violan u omiten- es el relacionado con el Plan Colombia. Lo cierto del caso es que siendo el nuestro un país que depende en tantos aspectos de los Estados Unidos, el gobierno del Presidente Andrés Pastrana había obstaculizado tanto el trámite del acto legislativo que adhirió a la Constitución del texto del Estatuto de Roma, como su proceso de ratificación, parece ser que una de las presiones negativas ejercidas desde la Casa Blanca sobre el gobierno de Pastrana, fue condicionando el flujo de los fondos del Plan Colombia a cambio de la no ratificación del Estatuto de Roma.

Según el informe de la Rand Corporation:

El problema para Estados Unidos y Colombia es que la estrategia diseñada, conocida como el Plan Colombia, ataca a los productores y traficantes de drogas con el argumento de que así secarán las finanzas de la guerrilla y por ende su capacidad de hacer la guerra. Si la estrategia falla -tanto la antinarcóticos como la contrainsurgente, que va implícita- Estados Unidos sólo tendría dos caminos: o escalar aún más su participación incluyendo probablemente ya en su papel operacional a las Fuerzas Armadas Estadounidenses o retirarse, pero con una seria pérdida de credibilidad y degradación de su habilidad para generar consenso en la lucha contra las drogas en la región. El Gobierno de Colombia, al aceptar como única la visión de EE.UU. a cambio de los recursos que este le proporciona, ha perdido margen de maniobra para desarrollar otras estrategias que pueden ser más convenientes¹³⁹.

Respecto del Plan Colombia, el citado estudio de la RAND, considera que el enfoque está equivocado en la medida en que aquel está basado en atacar directamente a los productores y procesadores de droga con el objeto de debilitar las finanzas de las Farc, cuando estas tienen otras fuentes de financiación para lograr su objetivo político militar. Ve con preocupación que los programas de sustitución de cultivos puedan determinar un aumento al apoyo a la guerrilla por parte de los productores

- d) Relaciones USA: Uno de los grandes obstáculos que se fue presentado para el proceso de ratificación del Estatuto de Roma, es el temor del gobierno de Colombia respecto a que podría perder el apoyo militar de Estados Unidos si decide ratificar el tratado que el 18 de julio de 1998 constituyó la Corte Penal Internacional, si se llegara a concretar un proyecto de ley que se ha venido discutiendo en ambas Cámaras del Congreso estadounidense, denominado 'Acto para la protección de los americanos en servicio', el cual especifica que ningún país que haya ratificado el tratado que establece la Corte podría recibir asistencia militar estadounidense, con excepción de los países miembros de la OTAN.

Al respecto, el Consultor Internacional Rafael Nieto Loaiza, manifestó que "la aprobación de una ley como la presentada en el Congreso de Estados Unidos sería un torpedo en el corazón mismo de la CPI, pues muestra que EU tiene rabo de paja y que está dispuesto a usar su poder económico para presionar a los Estados más débiles y dependientes con el fin de que se opongan al tratado. También parecería un intento por retirar obstáculos jurídicos frente a eventuales intervenciones militares"¹⁴⁰.

Siendo Estados Unidos es uno de los pocos países opositores a la aprobación del Tratado, el 31 de diciembre de 2000, el entonces presidente Bill Clinton suscribió el acuerdo, pero recomendó a su sucesor George W. Bush, no tramitar su ratificación ante el Senado debido a las 'significativas imperfecciones' que encontró en él. Según algunos analistas, la intención de Clinton era que Estados Unidos no quedara por fuera del proceso de creación de la Corte, por lo que lo suscribió, pero que no ratificara hasta tanto sus disposiciones fueran revisadas y corregidas. En el Senado, en donde el tratado deberá ser estudiado en unos meses, es aún mayor la oposición, puesto que la propuesta legislativa para 2001, era la expedición de una ley en la que se prohibiera a todas las autoridades de Estados Unidos colaborar con la CPI mientras ese país no ratificara los estatutos del Tribunal.

El temor de algunos senadores estadounidenses frente a como está concebido el Estatuto de Roma, es "que los soldados y funcionarios de ese país, incluido el Presidente, puedan ser juzgados por las intervenciones humanitarias o las campañas militares en las que participa Estados Unidos"¹⁴¹.

Parece que EEUU, que ha venido oponiéndose al Tratado, sólo hasta los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, ha repensado su posición al requerir de la ayuda internacional para defender su seguridad interna y enfrentar a los 'terroristas' que osaron agredir sus emporios económicos y militares.

4.2.2.2 Argumentos de índole legal.

Incompatibilidad Tratado de Roma y Constitución Nacional: El Estatuto de Roma, por ser un convenio multilateral que tiene la naturaleza jurídica de ser un instrumento internacional que reconoce y protege los derechos humanos y por lo tanto prevalece en el orden interno (Art. 93 Constitución Política), modifica y amplía algunas normas constitucionales sólo para los casos específicos de conocimiento de la Corte Penal Internacional, como las siguientes:

- a) Imprescritibilidad de las Penas: El artículo 28 de la Constitución Política de Colombia expresa: "... En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles."

Para el artículo 29 del Estatuto de Roma, "Los crímenes de competencia de la Corte no prescribirán".

Ante la discordancia vectorial de ámbito de aplicación conceptual entre una norma y otra, los opositores a la ratificación del Tratado han afirmado que son totalmente opuestas a la querencia del constituyente primario y, por lo tanto, de la nación colombiana. Pero es necesario recordar que los delitos de competencia de la CPI son aquellos en los cuales más se ha presentado impunidad en Colombia, por lo que al presentarse la oportunidad de permitirle a la Corte que sea ella quien investigue y juzgue tales conductas, muy seguramente hallaría al menos un responsable. O, si lo prefiere el Estado colombiano, perfectamente puede aplicar el principio de subsidiariedad, por el cual el Estado Parte tiene prelación para juzgar a sus nacionales y sólo ante su incapacidad o no poder hacerlo, cede esa jurisdicción a la CPI.

- b) Principio de no incriminación: La Constitución Nacional, en su artículo 33, indica: "Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil".

Por su parte, el artículo 55 numeral 1, literal a) del Estatuto de Roma, manifiesta: "Nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable".

Al comparar los dos enunciados, se nota que mientras para la carta política colombiana opera el 'Principio de no-incriminación', para el Estatuto sólo se prevé el 'Principio de no-autoincriminación', en el Estatuto el derecho atiende únicamente al sujeto investigado, no se extiende a sus parientes como sí se presenta en el caso colombiano.

- c) Prisión perpetua: Mientras en el artículo 34 de la Constitución Política colombiana: "Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua o confiscación..."

En el Estatuto de Roma, artículo 77, numeral 1. literal b), sobre Las Penas Aplicables: "La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado".

Aquí se halla uno de los óbices legales de más peso entre los contrarios a la ratificación del Estatuto por parte del Estado colombiano. En el editorial dominical del diario El Tiempo, se encontró al respecto que:

... se plantearon dudas (en el primer debate del Senado) por aquella aparente contradicción pero fueron fácilmente desvirtuadas. Quedó en claro que no se pretende establecer en el país la cadena perpetua ni adoptar otras disposiciones contrarias a la Constitución, pues la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional no será sustitutiva sino complementaria de la nacional. Aquel sólo ejercerá sus funciones cuando el Estado no quiera o no pueda juzgar a quien cometa el delito¹⁴².

- d) Inmunidad del Presidente de la República: Cuando la Constitución Política determina en el artículo 199 "El Presidente de la República, durante el período para el que sea elegido, o quien se halle encargado de la Presidencia, no podrá ser perseguido ni juzgado por delitos, sino en virtud de acusación de la Cámara de Representantes y cuando el Senado haya declarado que hay lugar a formación de causa".

El Estatuto de Roma indica en el artículo 27, numeral 1, de la Improcedencia del Cargo Oficial: "El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena". Seguidamente y pertinente para el caso, viene el numeral 2 del mismo artículo diciendo: "Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella".

Será la primera vez que una organismo internacional permita la investigación y juzgamiento de un primer mandatario estatal, puesto que como en los casos expuestos en el capítulo II sólo se refieren a ex presidentes o jefes de Estado que previamente han sido desvinculados de sus cargos y por tanto de sus inmunidades, como Slobodan Milosevik. Pero adviértase que cuando Bélgica intentó juzgar a Ariel Sharon, la Corte Internacional de Justicia falló que los ministros y jefes de Estado gozan de una inmunidad que los pone por fuera de la jurisdicción penal de otros Estados mientras están en cargos públicos, permitiendo la impunidad de los crímenes más atroces.

- e) Prohibición de la extradición por delitos políticos: El artículo 35 de la Constitución Nacional reza: "La extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley. Además la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana. La extradición no procederá por delitos políticos. ..."

A su vez, el artículo 102 del Estatuto de Roma indica: "Términos Empleados. A los efectos del presente Estatuto: a) b) Por 'extradición' se entenderá la entrega de una persona por un Estado a otro Estado de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el derecho interno'

Se puede establecer de la lectura de las normas anteriores, que mientras el orden interno prohíbe la extradición por delitos políticos y la de los nacionales sólo si han cometido delitos en el exterior, la CPI no discrimina, de su competencia es el juzgar a los delincuentes de ciertos delitos. Pero ha de

entenderse al respecto que para el Estatuto de Roma, según el artículo 102: "a) Por '**entrega**' se entenderá la entrega de una persona por un Estado a la Corte de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto. B) Por '**extradición**' se entenderá la entrega de una persona por un Estado a otro Estado, de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el derecho interno. Lo cual indica que como la CPI no es un Estado, jamás se generaría esta institución en su ámbito.

Pero el conflicto en cuanto al fenómeno de la extradición podría generarse por la inclusión en nuestro ordenamiento de la expresión 'delito político', el cual, dadas sus connotaciones y la naturaleza de las mismas, es ajeno al Estatuto. De allí que si un delincuente político comete uno cualquiera de los delitos que tipifica el Estatuto, éste bien puede ser entregado más no extraditado.

- f) Concesión de indultos y amnistías: El artículo 150 numeral 17 de la Constitución Política Colombiana expresa: "Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. ..."

Por su parte, como en el Estatuto de Roma no existe prohibición de indulto ni de amnistías, estas se respetarán por la Corte, lo cual significa que siguen siendo del fuero interno de cada Estado Parte. Y nuevamente encontramos la acepción 'delitos políticos' que como ya quedó expresado, no son de competencia de la Corte, por lo que esta figura constitucional no tiene contradicción con el Estatuto de Roma.

g) Reserva declaraciones: El artículo 241 de la Constitución Política, en el numeral 10), con respecto a las reservas, manifiesta: Funciones de la Corte Constitucional ..." Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente **reserva**".

Al respecto, el Estatuto de Roma prevé en el artículo 120: "No se admitirán reservas al presente Estatuto".

Según Óscar Julián Guerrero: 'La CPI significa una revolución en el derecho internacional y en el derecho penal, ya que por primera vez la comunidad internacional obliga a los Estados a no dejar impunes las conductas que constituyan delitos de lesa humanidad'¹⁴³.

4.2.2.3 Papel del Congreso de la República.

A) Iniciativa del Congreso: "Frente a la omisión del Gobierno nacional en presentar el correspondiente proyecto de ley, el Congreso de la República dio el importante paso al adoptar el Estatuto que establece la CPI, pero no por ley ordinaria sino por vía de acto legislativo (acto reformativo de la Constitución)"¹⁴⁴.

Como la iniciativa fue Parlamentaria, no ejecutiva, ha habido argumentos en contra a la ratificación y otros a favor, de los que se esbozarán los pertinentes:

El camino escogido por el Congreso es distinto al proceso usual de ratificación de los tratados que se realiza mediante una ley que luego pasa a revisión de la Corte Constitucional y, por último, a la sanción presidencial.

Según Félix Hoyos Lemus: "Fue voluntad inequívoca de la Constituyente comprometer a las tres ramas del poder público en el proceso de adopción de un tratado, a saber: el Ejecutivo que negocia y firma el tratado, el Congreso que lo aprueba por ley ordinaria y un segmento del órgano judicial, la Corte Constitucional, que revisa la conformidad del tratado con la Carta Política. El trámite dado por el Congreso para adoptar la CPI mediante reforma a la Carta, excluye el control material de la Corte Constitucional ya que, bien se sabe, ésta sólo conoce de las reformas constitucionales por vicios de forma. ...si la Corte Constitucional examina este punto, bien podría declarar inexecutable el eventual acto legislativo que acoja la CPI, considerando que es un vicio de forma adoptar un tratado por acto legislativo en vez de hacerlo por ley ordinaria"¹⁴⁵.

Según el argumento oficial, el procedimiento adecuado para la ratificación del tratado es la aprobación de un proyecto de ley presentado por el Gobierno y el Estatuto de Roma sería el único tratado internacional que tendría rango de norma constitucional en Colombia. Para el senador Jimmy Chamorro, las razones son distintas porque el proyecto de ley no fue presentado en los dos años transcurridos desde la firma del tratado, "Hay razones políticas por las

cuales el Gobierno ha tratado de mantener en silencio el tema del Estatuto de Roma. El Ejecutivo está convencido de que puede negociar el Derecho Internacional Humanitario y no es así, por ello quiere concluir su mandato sin siquiera presentar el proyecto de ratificación a consideración del Congreso, por lo que la iniciativa podía ser legislativa"¹⁴⁶.

Para otro ponente del proyecto, el senador Gustavo Guerra:

Es urgente que Colombia incorpore el Estatuto de la Corte Penal Internacional, porque ayuda a combatir la impunidad y consolida la participación del Congreso en las medidas que sancionan los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad que se vienen registrando constantemente en medio del conflicto interno. Sería una manera seria en que se pondría en práctica la corresponsabilidad de la Comunidad Internacional frente al problema de violencia que se presenta en nuestro país¹⁴⁷.

- B) Trámite del acto legislativo que incorpora a la Constitución Nacional el Estatuto de Roma: Ha sido tal la participación de los ponentes del proyecto de Acto Legislativo para adicionar el Estatuto de Roma a la Constitución Política colombiana, junto con el tesón constante del Defensor del Pueblo, que el Congreso de la República, que se ha caracterizado por ser lento en su labor legislativa, inició el primer debate el 24 de abril de 2001 y ese mismo día lo aprobó, concluyendo el proceso de aprobación definitiva en diciembre 27 de 2001.

El artículo 374 de la Constitución Política de Colombia indica: "La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una asamblea constituyente o por el pueblo mediante referendo". A su vez, el 375 de la Carta indica que

"pueden presentar proyectos de acto legislativo: el Gobierno, diez miembros del Congreso, ...", Lo que indica que tanto la iniciativa como el trámite dado al Acto legislativo por medio del cual se adicionó al artículo 93 de la Constitución, no contraría el mandato magno.

Para las fechas de los debates, los diálogos de paz FARC-Gobierno se hallaban plenamente vigentes, el temor porque los efectos de esa ratificación perjudicaran dicho proceso se despejaron al advertir que la vigencia del TPI no sería retroactiva, es decir, que los crímenes atroces cometidos antes de su entrada en vigor y que eventualmente fuesen indultados en Colombia no serían cobijados por su jurisdicción, aún así el gobierno continuó con su pasividad frente al asunto.

- C) El resultado: Acto Legislativo 002 de 2001: Gracias a la ponencia de los senadores Gustavo Guerra, Germán Navas Talero, Jimmy Chamorro y el impulso de Eduardo Cifuentes, Defensor del Pueblo, esta iniciativa de reforma a la carta política que abre la posibilidad de que el Estatuto de Roma sea ratificado por el Estado colombiano es un hecho, como quedó concluido con la formulación por parte del Congreso de la República del Acto Legislativo 02 del 27 de diciembre de 2001, el cual se transcribe:

Artículo 1º. Adiciónese al artículo 93 de la Constitución política: "El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma, adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la

Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él". Artículo 2°...

De esta manera se impidió que se continuara obstaculizando la ratificación del Estatuto de Roma.

4.2.3 Estado actual del Estatuto de Roma en Colombia. Para el Defensor del Pueblo, la aprobación del acto legislativo sobre la inclusión del Estatuto de Roma de la CPI a nuestra constitución es un paso decisivo de vigor y fuerza para garantizar el respeto a los Derechos Fundamentales y al DIH en nuestro entorno. Expresó así: 'La Corte Penal Internacional solamente entrará a conocer de un delito contra los derechos humanos cuando la justicia colombiana no sea capaz de hacerlo o no tenga una genuina voluntad para hacerlo, y lo hará solo con el fin de evitar la impunidad'.

Para viabilizar una solución a las incongruencias jurídicas entre Estatuto de Roma y Constitución Nacional, se introdujo una aclaración en el proyecto de trámite, el cual permite la aplicación de las penas contempladas en el Estatuto de Roma y la imprescriptibilidad de la investigación, siempre y cuando sea del ámbito de la Corte Penal Internacional, pero no dentro del territorio colombiano ya que nuestra jurisdicción no las concede.

Es decir, que si un actor -llámese guerrillero, miembro de las autodefensas e incluso, miembro de las Fuerzas militares colombianas- llegare a cometer delitos de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra o los aún no definidos crímenes de agresión, a partir de su ratificación -debe recordarse que no admite retroactividad-, y si el Estado colombiano así lo dispone, será juzgado y

condenado por la Corte Penal Internacional bajo las normas del Estatuto de Roma, pero si ese mismo actor es sindicado dentro del territorio colombiano, los preceptos jurídicos aplicables serán los que rijan en ese momento nuestra legislación interna.

William Pace, coordinador de la Coalición Mundial por la Corte Penal Internacional, manifestó: si Colombia no ratifica el Tratado que suscribió en 1998 para el establecimiento del Estatuto de Roma, indica que el país no está listo para ponerle fin a la impunidad y que es permisivo con las atrocidades. Considera el promotor, que si la Corte ya existiera se habrían evitado cientos de muertos durante los últimos treinta años en América Latina¹⁴⁸.

1) Iniciativa para Trámite de Ley Aprobatoria: Roto como se halla el proceso de paz y ante la apremiante situación de orden público que se ha generado con ese rompimiento, como parte de las medidas para contrarrestar el terrorismo, el Gobierno presentó el 19 de marzo de 2002 al Congreso -con carácter de urgencia- el proyecto para adoptar el Estatuto de Roma, que una vez ratificado por Colombia ante la ONU, hará posible que secuestradores y violadores de las normas de guerra sean juzgados por una Corte Penal Internacional.

En artículo del Tiempo, se publica 'Nace Gigante de la Justicia', indicando que en esa fecha se completaron las 60 ratificaciones y unas cuantas más. Según Kofi Annan: 'Es un paso gigante hacia la universalización del derecho y del reino del derecho'. De acuerdo con el cronograma establecido, la CPI se establecerá el primero de julio de 2002 en la Haya y la primera reunión de la Asamblea de

Estados Parte se debe celebrar en septiembre. Los primeros casos podrían estarse iniciando en enero del 2003¹⁴⁹.

Particularmente en Colombia, los congresistas estiman que podría ser ratificado definitivamente el Tratado en junio de 2002, pues al proyecto le falta la aprobación de las plenarias del Senado y Cámara, su revisión ante la Corte Constitucional y la sanción por parte del Presidente de la República. Surtido ese trámite y 60 días después de la sanción presidencial, Colombia queda obligada a contribuir con la justicia penal internacional y a aceptar la competencia de la Corte.

En el debate de las comisiones segundas de Senado y Cámara, se dijo que la Corte Penal es definitiva para el proceso de guerra que vive Colombia, que los secuestradores y los responsables de desapariciones forzadas podrían ser los primeros investigados por los fiscales de la CPI al convertirse en autores de crímenes de lesa humanidad, porque "aunque la Corte no es retroactiva, el secuestro y la desaparición forzada son delitos permanentes". Para la justicia es lo mismo el momento en que se comete el crimen que los días en que la persona está retenida. En otras palabras, todos los que estén secuestrados en Colombia en momentos en que entre en vigencia para el país la Corte, se convierten en víctimas de los crímenes que podrían ser juzgados por ese tribunal internacional", dijo Jimmy Chamorro¹⁵⁰.

Al momento de finalizar esta labor, se informa a través de los diversos medios de comunicación de una nueva masacre sucedida en el Departamento del Chocó, en el municipio de Bojayá, cuando durante enfrentamientos entre las FARC-EP y las AUC, fue atacado el Templo con un cilindrobomba que al detonar asesinó 119

colombianos, entre ellos 45 niños. Este ataque ha sido calificado por organismos nacionales e internacionales como un genocidio, por la destrucción física de un grupo humano. Debe resaltarse, como último dato, que los ataques comenzaron el 2 de mayo de 2002 y al lunes 6 siguiente, la fuerza pública no había hecho presencia en la zona a pesar de que el gobierno tuvo un conocimiento previo, de aproximadamente diez días, sobre la amenaza que pesaba en la región del Atrato Medio, por disputas de poder entre grupos al margen de la ley.

Durante la última década han sucedido tantas masacres que no existe un dato exacto de cuántas han sido las víctimas, ni tampoco de cuáles han sido las estrategias del Gobierno para investigar, juzgar y condenar a sus actores, mucho menos ha sido enterado el pueblo colombiano de planes de prevención y de resarcimiento.

Hoy miles de desplazados, en medio de la incertidumbre, la pobreza, el abandono del Estado, y el olvido de todos los demás colombianos, deambulan por las muchas regiones en busca de la reconstrucción de sus hogares, de su equilibrio psicológico y de un mejor futuro para ellos y sus hijos. Será posible que algún día estas escenas sólo hagan parte del oscuro pasado de la Colombia de hoy?.

CONCLUSIONES

Durante la elaboración del presente trabajo de grado, se fue abriendo la puerta de una Colombia atroz, desmadejada en sus instituciones e incapaz de dar solución apropiada a sus problemas de orden público, de ineficacia jurídica e impotencia ante la agresión de los violentos. Es cierto que hasta el momento no se ha pretendido indicar que ya existe una solución absoluta a los problemas planteados, pero sí se ha analizado la única alternativa posible de freno a la acción indiscriminada de los actores de la violencia.

Ante la globalización del derecho penal se está informando a los criminales violadores de derechos humanos que si no restringen el uso de la fuerza estarán expuestos a ser perseguidos universalmente, que no valdrán argumentos, investiduras ni razones de “obediencia debida” que los ampare. No podrán usar fácilmente su poder para amedrentar un tribunal internacional, como lo hacen con los nacionales porque vez atrapados, en cualquier tiempo y lugar, serán juzgados.

Es de resaltar que la unificación de varios Estados en la lucha contra la violencia indiscriminada en enfrentamientos armados, ha llevado a este punto de partida de una institución global para ejercer la justicia desde un plano universal, donde se conjugan varios lineamientos y ópticas de aplicabilidad, donde se incorpora la cooperación interestatal tanto para capturar como para juzgar a los partícipes de actos cruentos e inhumanos.

La historia y la geografía colombianas están cubiertas de estas actividades sangrientas, y su reincidencia denota las falencias del Estado en mecánicas preventivas, sancionatorias a delincuentes e indemnizatorias a las víctimas.

Ha sido lamentable que el Estatuto de Roma no hubiera extendido su aplicabilidad al delito de narcotráfico, que si se analiza a fondo, atenta contra la calidad de vida de la humanidad, lesionándola de varias maneras, puesto que el poder que maneja es tan grande, que se manifiesta como gestor de crímenes, masacres, secuestros y desapariciones a granel.

Pese a los objetivos pretendidos por el Estatuto de Roma y a las buenas intenciones de sus gestores, este, como toda institución de derecho seguirá siendo un arma política por medio de la cual los más poderosos buscarán juzgar a los más débiles, por tanto su neutralidad y efectividad tendrán que ser juzgadas por la historia, puesto que la humanidad aún no está preparada para soluciones que por no decir utópicas sí resultan ideales.

Baste con señalar, para ilustrar lo anterior, la posición de Estados Unidos de Norteamérica frente al Estatuto de Roma, fue este país uno de los pocos que se abstuvieron de aprobarlo; a renglón seguido, y en un acto -más de sarcasmo que de voluntad real- lo suscribe en vísperas de expirar el plazo para tal actuación para finalmente, negarse a aprobarlo y ratificarlo so pretexto de que "aquel no contiene suficientes garantías para evitar procesos judiciales 'caprichosos' contra soldados o funcionarios estadounidenses en el exterior"¹⁵¹.

BIBLIOGRAFÍA

AMBOS, Kai . El estatuto de Roma. Universidad Externado de Colombia, 1999.

AMBOS, Kai. Nüremberg Judgment. En: GUERRERO, Oscar Julián. Justicia Penal y Paz.

APROXIMACIÓN CRÍTICA A la Constitución de 1991. Cámara de Comercio de Bogotá, 1991.

ASÍ FUE LA guerra en el 2001. En: Revista Semana, Bogotá (25, Feb., 2002).

BASSIOUNI, Cherif. La CPI: Estudio histórico 1919-1998. En: Revista de Derecho Penal. N° 17 (feb. – mar. 2002); p. 29 y ss.

BROOMHALL, Bruce. Visión general y la cooperación con los estados. La Corte Penal Internacional, Tercera Parte.

_____. Justicia sin Fronteras. En: Revista de Derecho Penal. N°. 17 (feb.-mar. 2000); p. 53 y ss.

CAMARGO, Pedro P. La aplicación de las normas internacionales sobre la responsabilidad penal del individuo: valoración de la práctica más reciente.

_____. La Corte Penal Internacional. En: Revista de Derecho Penal. N° 10 (dic. 1998 – ene. 1999); p. 68 y ss.

_____. Estudio Histórico. La Corte Penal Internacional. p. 54.

_____. Derecho internacional humanitario. Tomo I. S.I.: Jurídicas Radar Ediciones, 1995. p. 14.

CARLOS CASTAÑO. En: El Tiempo, Bogotá (24, Mar., 2000).

CARTA DE LAS Naciones Unidas. Capítulo VI y VII.

CHARRY URUEÑA, Juan Manuel. En: El Espectador, Bogotá (29, Abr., 2001).

COALICIÓN POR LA Corte Penal Internacional. Naciones Unidas (11, Abr., 1992). Internet.

CODIFICACIONES NACIONALES. Capítulo II.

CONFERENCIAS DE LA Haya. p. 1. Enciclopedia Encarta 2001.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-225/95.

CRONOLOGÍA DEL CASO Pinochet. El Tiempo, Bogotá (9, Jul., 2001).

EASTMAN, Jorge Mario. Pinochet, el déspota que revolucionó el derecho internacional. Bogotá: TM Editores, Bogotá, 2000.

El Espectador, Bogotá (19, Jul., 2001). Internet.

El Tiempo, Bogotá (27, Ene., 2000).

El Tiempo, Bogotá (5, Mar., 2000).

El Tiempo, Bogotá (4, Abr. 2000).

El Tiempo, Bogotá (13, Feb., 2001).

El Tiempo, Bogotá (28, Feb., 2001).

El Tiempo, Bogotá (18, Abr., y 9, Jun., 2001).

El Tiempo, Bogotá (24, Abr., 2001).

El Tiempo, Bogotá (25, Abr., 2001).

El Tiempo, Bogotá (13, May., 2001).

El Tiempo, Bogotá (Jun., 2001).

El Tiempo, Bogotá (2, Jun., 2001).

El Tiempo, Bogotá (3, Jun. 2001).

El Tiempo, Bogotá (9, Jun., 2001).

El Tiempo, Bogotá (29, Jun. y 1, Jul., 2001).

El Tiempo, Bogotá (3, Jul., 2001).

El Tiempo, Bogotá (1, Ago., 2001).

El Tiempo, Bogotá (31, Ago., 2001).

El Tiempo, Bogotá (30, Oct., 2001).

El Tiempo, Bogotá (28, Nov., 2001).

El Tiempo, Bogotá (25, Jul., 2001; 31, Ene., 2002).

El Tiempo, Bogotá (23, Nov., 2001).

El Tiempo, Bogotá (28, Feb., 2002).

El Tiempo, Bogotá (1, Mar., 2002); p. 1-2.

El Tiempo, Bogotá (6, Mar., 2002).

El Tiempo, Bogotá (11, Abr., 2002).

El Tiempo, Bogotá (19, Abr., 2002).

El Tiempo, Bogotá (25, Abr., 2002).

El Tiempo, Bogotá (26, Abr., 2002).

El Tiempo, Bogotá (7, May., 2002).

EQUIPO NIZCOR. Derechos 2000. Internet.

FISCALÍA GENERAL DE la Nación, Exposición de motivos reforma Código Penal, agosto 4/98.

FRAIDENRAIJ, Susana. CICR, Bogotá, 2000.

GARZÓN, Baltasar. En: El Tiempo, Bogotá (7, Jun., 2001).

GIL, Laura. En: El Tiempo, Bogotá: (16 y 24, Feb., 2002).

GUERRERO, Oscar Julián. Justicia penal y paz. Hacia el derecho penal internacional contemporáneo.

GUTIÉRREZ P., Hortensia. El caso Pinochet: los límites de la impunidad. Madrid: Biblioteca Nueva, 1999.

GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia. La contribución de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales a la evolución del ámbito material del DIH. Los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio. La responsabilidad penal individual. Internet.

GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia. La responsabilidad penal individual. Internet .

GUERRERO, Oscar Julián. En: El Tiempo, Bogotá (24. Abr., 2001).

HAFNER, Gerhard. Hacia el derecho penal internacional contemporáneo, para el Estatuto de Roma. En: GUERRERO P., Julián. Justicia Penal y Paz. p. 82.

HENAO HIDRÓN, Javier. Panorama del derecho constitucional colombiano. 9 ed. Bogotá: Temis.

HOYOS LEMUS, Félix. La corte penal internacional, una grave omisión colombiana. En: Revista Ciencias Políticas y Sociales. N° 26 (sep., 2001). Universidad Nacional de Colombia.

ITALIA: LEGISLACIÓN NACIONAL con jurisdicción internacional.

JUICIOS POR CRÍMENES de guerra. Encarta 2000.

JUSTICIA: SE DEBE ratificar la corte. En: El Tiempo, Bogotá (7, Jun., 2001).

LA FUNDACIÓN Y los Primeros años del CICR: I. Introducción general. (6, Abr., 2001). Internet.

LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL, Amnistía Internacional, 1999. Internet.

LECTURAS DOMINICALES, El Tiempo, Bogotá (29, Jul., 2001).

LEMKIN, Rafael. Genocidio. En: Revista de Derecho Penal. N° 15.

MONTEALEGRE LYNET, Eduardo. Importancia de la CPI. En: Ámbito Jurídico. N° 6 (nov. 1999).

NIETO NAVIA, Rafael. Juez de la Cámara de Apelaciones. En: El Tiempo, Bogotá (1, Jul. , 2001).

ONU. Situación del derecho internacional humanitario en Colombia.

PILPHOT, John. El TPI para Ruanda: La Justicia Traicionada.

PROCURADURÍA GENERAL DE la Nación. Reforma al Sistema Penal, 1999. p. 71.

REVISTA AMBITO JURÍDICO (ene. – feb., 2001).

REVISTA AMBITO JURÍDICO (abr., 2001).

REVISTA DE DERECHO Penal N° 24.

REVISTA SEMANA, Bogotá (12, Mar., 2001).

ROUX de, Carlos Vicente. En: El Tiempo, Bogotá (10, Jun., 2001).

SAAB, Tarek William. En: El Tiempo, Bogotá (24, Sep., 2001).

SCHABAS, William A. Principios generales de derecho penal. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Universidad Externado de Colombia, 2000.

SENTENCIA C-177/01.

SWUNARSKI, Christophe. Introducción al derecho internacional humanitario. Principales nociones e institutos del DIH.

WOLFHART, Saul. El tribunal penal internacional. (21-05-2001). Internet.

ZIEGLER, A.R. International Decisions, Vol. 92; 1998. En: Revista de Derecho Penal. N° 14. La aplicación de las normas internacionales sobre la responsabilidad penal del individuo: valoración de la práctica más reciente. p. 77 y ss.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

¹Para un recuento más detallado véase el capítulo II de este trabajo.

²AMBOS, Kai . El estatuto de Roma. Universidad Externado de Colombia, 1999.

³BROOMHALL, Bruce. Justicia sin Fronteras. En: Revista de Derecho Penal. N° 17 (feb.-mar. 2000); p. 53 y ss.

⁴Ibid.

⁵CAMARGO, Pedro P. La Corte Penal Internacional. En: Revista de Derecho Penal. N° 10 (dic. 1998 – ene. 1999); p. 68 y ss.

⁶HAFNER, Gerhard. Hacia el derecho penal internacional contemporáneo, para el Estatuto de Roma. En: GUERRERO P., Julián. Justicia Penal y Paz. p. 82.

⁷MONTEALEGRE LYNET, Eduardo. Importancia de la CPI. En: Ámbito Jurídico. N° 6 (nov. 1999).

⁸WOLFHART, Saul. El tribunal penal internacional. (21-05-2001). Internet.

⁹BASSIOUNI, Cherif. La CPI: Estudio histórico 1919-1998. En: Revista de Derecho Penal. N° 17 (feb. – mar. 2002); p. 29 y ss.

¹⁰BROOMHALL, Op. cit.

¹¹CAMARGO, Op. cit., p. 74.

¹²CHARRY URUEÑA, Juan Manuel. En: El Espectador, Bogotá (29, Abr., 2001).

¹³AMBOS, Op. cit., p. 11.

¹⁴BROOMHALL, Op. cit.

¹⁵COALICIÓN POR LA Corte Penal Internacional. Naciones Unidas (11, Abr., 1992). Internet.

¹⁶LA FUNDACIÓN Y los Primeros años del CICR: I. Introducción general. (6, Abr., 2001). Internet.

¹⁷Ibid.

¹⁸Ibid.

¹⁹Ibid.

²⁰Ibid.

²¹BROOMHALL, Op. cit.

²²CONFERENCIAS DE LA Haya. p. 1. Enciclopedia Encarta 2001.

²³Ibid.

²⁴Ibid.

²⁵Ibid.

²⁶GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia. La responsabilidad penal individual. Internet .

²⁷BASSIOUNI, Op. cit.

²⁸Ibid.

²⁹CAMARGO, Pedro P. Estudio Histórico. La Corte Penal Internacional. p. 54.

³⁰Ibid.

³¹CAMARGO, La Corte Penal Internacional, Op. cit.

³²AMBOS, Kai. Nüremberg Judgment. En: GUERRERO, Oscar Julián. Justicia Penal y Paz.

³³Ibid.

³⁴Ibid.

³⁵Ibid.

³⁶GUERRERO, Oscar Julián. Justicia penal y paz. Hacia el derecho penal internacional contemporáneo.

³⁷HAFNER, Hacia el derecho penal internacional contemporáneo, para el Estatuto de Roma, Op. cit.

³⁸CAMARGO, La Corte Penal Internacional, Op. cit., p. 62

³⁹JUICIOS POR CRÍMENES de guerra. Encarta 2000.

⁴⁰CAMARGO, Op. cit.

⁴¹BASSIOUNI, Op. cit.

⁴²NIETO NAVIA, Rafael. Juez de la Cámara de Apelaciones. En: El Tiempo, Bogotá (1, Jul. , 2001).

⁴³CAMARGO, La Corte Penal Internacional, Op. cit.

⁴⁴El Tiempo, Bogotá (27, Ene., 2000).

⁴⁵El Tiempo, Bogotá (5, Mar., 2000).

⁴⁶El Tiempo, Bogotá (28, Feb., 2001).

⁴⁷El Tiempo, Bogotá (4, Abr. 2000).

⁴⁸El Tiempo, Bogotá (3, Jul., 2001).

⁴⁹El Tiempo, Bogotá (26, Abr., 2002).

⁵⁰El Tiempo, Bogotá (29, Jun. y 1, Jul., 2001).

⁵¹El Tiempo, Bogotá (30, Oct., 2001).

⁵²CAMARGO, Op. cit.

⁵³PILPHOT, John. El TPI para Ruanda: La Justicia Traicionada.

⁵⁴CAMARGO, Op. cit., p. 155.

⁵⁵Ibid.

⁵⁶CAMARGO, Pedro P. La aplicación de las normas internacionales sobre la responsabilidad penal del individuo: valoración de la práctica más reciente.

⁵⁷GUERRERO, Op. cit., p. 79.

⁵⁸Ibid.

⁵⁹El Tiempo, Bogotá (6, Mar., 2002).

⁶⁰GUTIÉRREZ, Op. cit.

⁶¹LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL, Amnistía Internacional, 1999. Internet.

⁶²GUTIÉRREZ P., Hortensia. El caso Pinochet: los límites de la impunidad. Madrid: Biblioteca Nueva, 1999.

⁶³EASTMAN, Jorge Mario. Pinochet, el déspota que revolucionó el derecho internacional. Bogotá: TM Editores, Bogotá, 2000.

⁶⁴Ibid.

⁶⁵Ibid.

⁶⁶CRONOLOGÍA DEL CASO Pinochet. El Tiempo, Bogotá (9, Jul., 2001).

⁶⁷El Tiempo, Bogotá (13, Feb., 2001).

⁶⁸El Tiempo, Bogotá (1, Ago., 2001).

⁶⁹El Tiempo, Bogotá (18, Abr., y 9, Jun., 2001).

⁷⁰El Tiempo, Bogotá (28, Nov., 2001).

⁷¹GIL, Laura. En: El Tiempo, Bogotá: (16 y 24, Feb., 2002).

⁷²ZIEGLER, A.R. International Decisions, Vol. 92; 1998. En: Revista de Derecho Penal. N° 14. La aplicación de las normas internacionales sobre la responsabilidad penal del individuo: valoración de la práctica más reciente. p. 77 y ss.

⁷³Ibid., p. 100 y ss

⁷⁴Ibid.

⁷⁵Ibid.

⁷⁶Ibid.

⁷⁷Ibid.

⁷⁸Ibid.

⁷⁹Ibid.

⁸⁰El Tiempo, Bogotá (25, Jul., 2001; 31, Ene., 2002).

⁸¹El Tiempo, Bogotá (31, Ago., 2001).

⁸²Revista Semana, Bogotá (12, Mar., 2001).

⁸³Italia: legislación nacional con jurisdicción internacional.

⁸⁴El Tiempo, Bogotá (3, Jun. 2001).

⁸⁵Lecturas Dominicales, El Tiempo, Bogotá (29, Jul., 2001).

⁸⁶SWUNARSKI, Christophe. Introducción al derecho internacional humanitario. Principales nociones e institutos del DIH.

⁸⁷CAMARGO, Pedro Pablo. Derecho internacional humanitario. Tomo I. S.I.: Jurídicas Radar Ediciones, 1995. p. 14.

⁸⁸Ibid, Capítulo II.

⁸⁹GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia. La contribución de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales a la evolución del ámbito material del DIH. Los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio. La responsabilidad penal individual. Internet.

⁹⁰Ibid.

⁹¹FRAIDENRAIJ, Susana. CICR, Bogotá, 2000.

⁹²Tomado textualmente del resumen de los Convenios de Ginebra publicado en 1970 por el Comité Internacional de la Cruz Roja, titulado "Los Convenios de Ginebra para evitar la crueldad de la Guerra".

⁹³GUTIÉRREZ P., Op. cit.

⁹⁴CAMARGO, Derecho internacional humanitario, Op. cit.

⁹⁵FISCALÍA GENERAL DE la Nación, Exposición de motivos reforma Código Penal, agosto 4/98.

⁹⁶CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-225/95.

⁹⁷SWUNARSKI, op. cit.

⁹⁸Ibid.

⁹⁹MONTEALEGRE LYNET, Op. cit.

¹⁰⁰EQUIPO NIZCOR. Derechos 2000. Internet.

¹⁰¹SCHABAS, William A. Principios generales de derecho penal. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Universidad Externado de Colombia, 2000.

¹⁰²Ibid.

¹⁰³Ibid.

¹⁰⁴CAMARGO, La Corte Penal Internacional, Op. cit.

¹⁰⁵Ibid.

¹⁰⁶Ibid.

¹⁰⁷BROOMHALL, Bruce. Visión general y la cooperación con los estados. La Corte Penal Internacional, Tercera Parte.

¹⁰⁸PROCURADURÍA GENERAL DE la Nación. Reforma al Sistema Penal, 1999. p. 71.

¹⁰⁹Ibid.

¹¹⁰LEMKIN, Rafael. Genocidio. En: Revista de Derecho Penal. N° 15.

¹¹¹Sentencia C-177/01.

¹¹²ONU. Situación del derecho internacional humanitario en Colombia.

¹¹³Revista de Derecho Penal N° 24.

¹¹⁴Ibid.

¹¹⁵Ibid.

¹¹⁶Ibid.

¹¹⁷Ibid.

¹¹⁸Así fue la guerra en el 2001. En: Revista Semana, Bogotá (25, Feb., 2002).

¹¹⁹ROUX de, Carlos Vicente. En: El Tiempo, Bogotá (10, Jun., 2001).

- ¹²⁰Carlos Castaño. En: El Tiempo, Bogotá (24, Mar., 2000).
- ¹²¹CARTA DE LAS Naciones Unidas. Capítulo VI y VII.
- ¹²²CODIFICACIONES NACIONALES. Capítulo II.
- ¹²³El Espectador, Bogotá (19, Jul., 2001). Internet.
- ¹²⁴El Tiempo, Bogotá (19, Abr., 2002).
- ¹²⁵El Tiempo, Bogotá (23, Nov., 2001).
- ¹²⁶CHARRY URUEÑA, Juan Manuel. En: El Tiempo, Bogotá (29, Abr., 2001).
- ¹²⁷GARZÓN, Baltasar. En: El Tiempo, Bogotá (7, Jun., 2001).
- ¹²⁸SAAB, Tarek William. En: El Tiempo, Bogotá (24, Sep., 2001).
- ¹²⁹CAMARGO, La Corte Penal Internacional, Op. cit.
- ¹³⁰AMBOS, Op. cit.
- ¹³¹El Tiempo, Bogotá (25, Abr., 2001).
- ¹³²HENAO HIDRÓN, Javier. Panorama del derecho constitucional colombiano. 9 ed. Bogotá: Temis.
- ¹³³APROXIMACIÓN CRÍTICA A la Constitución de 1991. Cámara de Comercio de Bogotá, 1991.
- ¹³⁴El Tiempo, Bogotá (2, Jun., 2001).
- ¹³⁵HOYOS LEMUS, Félix. En: Revista Ciencias Políticas y Sociales. N° 26 (sep. 2001). Universidad Nacional.
- ¹³⁶Justicia: se debe ratificar la corte. En: El Tiempo, Bogotá (7, Jun., 2001).
- ¹³⁷El Tiempo, Bogotá (9, Jun., 2001).
- ¹³⁸El Tiempo, Bogotá (1, Mar., 2002); p. 1-2.
- ¹³⁹El Tiempo, Bogotá (Jun., 2001).
- ¹⁴⁰NIETO NAVIA, Rafael. Juez de la Cámara de Apelaciones. En: El Tiempo, Bogotá (1, Jul., 2001).

¹⁴¹Revista Ambito Jurídico (ene. – feb., 2001).

¹⁴²Revista Ambito Jurídico (abr., 2001).

¹⁴³GUERRERO, Oscar Julián. En: El Tiempo, Bogotá (24. Abr., 2001).

¹⁴⁴HOYOS LEMUS, Félix. La corte penal internacional, una grave omisión colombiana. En: Revista Ciencias Políticas y Sociales. N° 26 (sep., 2001). Universidad Nacional de Colombia.

¹⁴⁵Ibid.

¹⁴⁶El Tiempo, Bogotá (13, May., 2001).

¹⁴⁷El Tiempo, Bogotá (24, Abr., 2001).

¹⁴⁸El Tiempo, Bogotá (28, Feb., 2002).

¹⁴⁹El Tiempo, Bogotá (11, Abr., 2002).

¹⁵⁰El Tiempo, Bogotá (25, Abr., 2002).

¹⁵¹El Tiempo, Bogotá (7, May., 2002).

