

# COLOMBIA

---

Cooperación y asistencia judicial  
con la Corte Penal Internacional

*Alejandro Aponte*

## 1 • Introducción

Aunque el proceso de adopción y aprobación del Estatuto de Roma se surtió con relativo éxito y con una celeridad que sorprendió incluso a los más escépticos, el proceso de implementación de dicho Estatuto ha sido un tanto disfuncional, en razón de que su puesta en marcha dentro del contexto colombiano no ha estado dentro de las prioridades de aquellos actores que hacen parte del poder político.

Para la adopción del Estatuto de Roma en Colombia se requirió impulsar una reforma constitucional mediante el acto legislativo n.º 02 de 2001, por la que se modificó el contenido del artículo 93, de tal manera que permitiera la inclusión de sus contenidos normativos en el ordenamiento interno y evitara así eventuales contradicciones con lo dispuesto en el texto constitucional. Posteriormente, el gobierno presentó un proyecto de ley que, finalmente, fue aprobado como ley n.º 742 de 2002, por medio de la cual se aprobó la adopción del Estatuto de Roma en Colombia.<sup>1</sup>

Luego de ello, la Corte Constitucional, mediante la sentencia n.º C-578 de 2002, realizó un profundo y extenso análisis sobre diversos aspectos, como es el problema de la soberanía estatal frente a la justicia penal internacional, el principio de

---

<sup>1</sup> Para una descripción más en detalle de este proceso véase el informe nacional sobre Colombia de Alejandro Aponte, "Colombia", en: Ambos y Malarino (eds.) *Persecución Penal Nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Montevideo, Instituto Max Planck para Derecho Penal Extranjero e Internacional, Konrad Adenauer Stiftung, 2003, pp. 201 y ss.

---

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

---

jurisdicción universal, la complementariedad como alternativa, y los aspectos procesales más relevantes. Luego de revisar estos aspectos, la Corte declaró la exequibilidad de la ley 742 de 2002 y, al mismo tiempo, la Corte declaró la exequibilidad del Estatuto de Roma como tal.<sup>2</sup>

Con posterioridad a este pronunciamiento, en el país se editó una serie de textos, tanto libros como artículos en revistas especializadas que dieron cuenta de las implicaciones del proceso de adopción del Estatuto, y que generaron un ambiente propicio de discusión. Al mismo tiempo, el Código Penal de 2000 incorporaba en su articulado aquellas normas que constituyen los crímenes internacionales objeto del Estatuto. Desafortunadamente, cuatro años después, en el país hasta el momento no se han adoptado las leyes ni se han desarrollado los mecanismos procesales tendientes a regular el proceso de implementación del Estatuto de Roma, específicamente los aspectos de cooperación y asistencia judicial. Sólo hasta ahora, se tramita en el Congreso de la República el proyecto de ley n.º 225 de 2004, mediante el cual se pretenden dictar las normas sobre cooperación internacional con la Corte Penal Internacional. Esta ley debe armonizarse con los dictados del nuevo Código de Procedimiento Penal, que ha entrado a regir en el país desde el año 2005. Como se verá en su momento, no siempre se logra esa armonía en el proyecto de ley, por lo que se espera que durante la legislatura del año 2006 sea éste un aspecto fundamental del que se ocupen los legisladores.

El presente escrito pretende dar cuenta del “estado del arte” en materia de cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional en Colombia. Para ello, se realizará la descripción y análisis de los mecanismos de asistencia judicial interestatal con los que cuenta el ordenamiento jurídico colombiano, en concreto, el procedimiento para la extradición de ciudadanos. Luego, se presentarán las especificidades del proyecto de ley n.º 225 de 2004 en su versión más avanzada, que corresponde al texto aprobado en primer debate en la Cámara de Representantes, mediante el que se pretenden dictar las normas sobre cooperación internacional con la Corte Penal Internacional. Posteriormente, se dará cuenta de que en el país no se han adoptado leyes ni se han impulsado en el Congreso proyectos de ley que desarrollen los enunciados de el artículo 70 del Estatuto.

---

<sup>2</sup> Un análisis detallado de los alcances y límites de la sentencia de la Corte es el de Óscar Julián Guerrero, *Comentarios a la sentencia de constitucionalidad sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Legis, 2003.

## ALEJANDRO APONTE

---

El detalle con que se presenta el proyecto de ley, excesivamente minucioso y que puede constituir más una especie de ley de asignación de competencias que una ley de cooperación como tal, se hace con el propósito de informar lo más adecuadamente posible el estado de la discusión legislativa.

## 2 ● Asistencia judicial interestatal

### 2.1. De la extradición en Colombia y otros mecanismos de asistencia judicial

La figura de la extradición surge ante la necesidad de la comunidad internacional de establecer mecanismos de cooperación en virtud de los cuales se impida que quien haya cometido un delito en determinado territorio eluda la acción de la justicia, resguardándose en un país diferente a aquel que tendría competencia para juzgar el caso, pues la extradición puede ser solicitada por el país en donde se cometió el hecho, pero además también por aquel que tenga competencia por el motivo que fuera (nacionalidad activa o pasiva, jurisdicción universal). Un ejemplo de ello: en el caso Cavallo, España pide la extradición a México, no obstante haberse cometido los hechos en la Argentina. Por ello, a partir de esta figura ha sido susceptible la firma e incorporación al orden interno de una multiplicidad de instrumentos internacionales, ya sean de carácter bilateral o multilateral, entre las naciones.

En el caso colombiano, es importante tener en cuenta que en el trámite de extradición intervienen dos ramas del poder público: la rama ejecutiva y la rama judicial. Por un lado, una serie de actos se desarrollan en sede administrativa, en los Ministerios del Interior y de Justicia y de Relaciones Exteriores, los cuales poseen, de acuerdo con la ley, la misión institucional de dar curso al trámite de extradición. Por el otro, existe una serie de actos que se desarrollan en sede jurisdiccional, tanto en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia como en la Fiscalía General de la Nación, sin que se pueda decir que estos actos constituyen providencias judiciales por sí mismas. (Estas son las mismas instituciones que, como se verá, constituyen los órganos previstos en el proyecto de ley que intervienen en los mecanismos de cooperación ante la Corte Penal Internacional.)

### 2.1.1. *Reforma constitucional y extradición*

La expedición de la Carta Política de 1991 fue el resultado de complejos procesos de negociación política entre los más variados actores. Ello se ve reflejado en la yuxtaposición de intereses que pueden identificarse en el entramado normativo. El caso particular de la extradición era muy sensible, pues, de hecho, la Carta Política, que puede considerarse como un pacto de paz en el país luego de los años anteriores de escalada inmensa de la violencia política, particularmente de la violencia del narcoterrorismo urbano, debía consagrar de nuevo la figura de la extradición. Eran los años de los autodenominados “extraditables”, capos del narcotráfico que eran amenazados con ser enviados a los Estados Unidos, y que por esa razón acorralaron prácticamente la administración de justicia a finales de la década de los ochenta. Como fruto de estos procesos, a pesar de la multiplicidad de tratados firmados en Colombia, la Asamblea Nacional Constituyente decidió proscribir la extradición de colombianos por nacimiento así:

Artículo 35: Se prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento. No se concederá la extradición de extranjeros por delitos políticos o de opinión. [...]

No obstante, en el año 1997, con la expedición del acto legislativo n.º 01, se decidió reformar el artículo 35 constitucional para permitir la extradición de nacionales; ello, desde luego, tratándose de hechos cometidos con posterioridad a la reforma. Dice así la norma:

Artículo 35. 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 ley reglamentará la materia. La extradición no procederá por delitos políticos. No procederá la extradición cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de la presente norma.

El caso de la irretroactividad del Tratado fue fruto de arduas discusiones, ya que, de nuevo, se presentaban problemas frente a Estados Unidos, suscitados por las peticiones de extradición de personas acusadas de narcotráfico. Fue ardua la discusión en el Parlamento y no fue bien recibida por el país del norte la salvedad de la

## ALEJANDRO APONTE

---

irretroactividad. Incluso, durante el presente gobierno de Colombia han existido casos en los cuales, una vez que la persona ha sido extraditada, fiscales norteamericanos han amenazado con tener en cuenta en la acusación hechos cometidos antes de la vigencia del acto legislativo reformativo de la Carta. Dicen que no les interesa la regulación interna, sino los delitos supuesta o realmente cometidos en Estados Unidos. (Ello ha generado múltiples pronunciamientos de la comunidad jurídica nacional.)

Es importante reseñar una providencia de la Sala Penal de la Corte Suprema en la cual se advierte que la prohibición de retroactividad de la reforma constitucional sólo ampara a los nacionales, no a los extranjeros. Dice la Sala:

Sólo se hace referencia a ellos, pues como quedó visto, ese fue el espíritu de los redactores, sin que por nadie se hubiera propuesto ni discutido que se restringiera la extradición de los extranjeros, salvo la limitación ya existente con relación a los delitos políticos, en forma tal que no pueden incluirse en la disposición personas a quienes no se quiso involucrar y sobre cuya extradición sin excepciones, siempre ha habido acuerdo.<sup>3</sup>

También los colombianos por adopción podrían ser extraditados, ya que según la Corte la prohibición de retroactividad sólo ampara a los colombianos por nacimiento.

### 2.1.2. *Extradición y delitos de narcotráfico*

Como se ve, en el caso colombiano el fenómeno de la extradición ha estado ligado, sobre todo, a problemas de narcotráfico. En relación con ello, el hecho de la extradición de los propios nacionales ha sido muy cuestionado por numerosos juristas, sobre todo por estar ligado a intereses que no son siempre los de Colombia. Respecto del tema que nos ocupa, debe decirse que, hasta ahora, el fenómeno de la extradición no ha operado frente a delitos concebidos como crímenes internacionales. Por el contrario, puede sostenerse que, cuando se habla de extradición, automáticamente se piensa en el problema del narcotráfico.

---

<sup>3</sup> Sala Penal, Corte Suprema de Justicia, sentencia de 16 de abril de 1998, radicado n.º 14-036.

### 2.1.3. *El trámite de la extradición*

El trámite es, en principio, breve y sumario. Su finalidad es permitir que, tanto la investigación o el juicio por una determinada conducta punible, o el cumplimiento de una pena, se den en el Estado requirente, cuando el presunto infractor se encuentre en territorio del Estado distinto de aquel en el que se perpetró el hecho —con la aclaración que previamente se ha hecho—, o que resulte más gravemente afectado por este. Para que ello ocurra, se parte del criterio de que, ante el Estado requirente, la persona extraditada podrá hacer efectivas las garantías procesales establecidas en los estándares internacionales por medio de los tratados, y que incorporan a su vez las que se derivan del debido proceso.<sup>4</sup>

Esta figura se caracteriza, además, porque su trámite se inicia, bien por solicitud de otro Estado, bien mediante ofrecimiento del Estado colombiano. Estas dos posibilidades han hecho que se identifiquen dos categorías: la denominada *extradición activa* y la *pasiva*.

Es posible identificar tres etapas en las que se desarrolla el trámite. La inicial, que puede considerarse como previa o preliminar, implica la intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Ministerio del Interior y de Justicia. El primero recibe la documentación que debe aportar el Estado requirente y procede a remitirla al Ministerio del Interior y de Justicia, dando previo concepto sobre la existencia de tratado o convención vigente, o si se debe obrar en aplicación del derecho interno.

Corresponde entonces al Ministerio del Interior y de Justicia, en un término no mayor a cinco días, examinar la documentación aportada, verificando que se ajuste a los requerimientos legales establecidos en Colombia en el artículo 495 del Código de Procedimiento Penal. Una vez surtido el trámite anterior, tiene lugar la remisión a la Corte Suprema de Justicia, específicamente en su Sala de Casación Penal.

Es importante aclarar que, según esta norma, el “gobierno podrá subordinar el ofrecimiento o la concesión de la extradición a las condiciones que considere oportunas”. Pero la norma condiciona el margen de actuación del Ejecutivo:

En todo caso deberá exigir que el solicitado no vaya a ser juzgado por un hecho anterior diverso del que motiva la extradición, ni sometido a sanciones distintas de las que le hubieren impuesto en la condena.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-110 de 2002.

## ALEJANDRO APONTE

---

Además, la norma agrega, que

si según la legislación del Estado requirente, al delito que motiva la extradición, corresponde la pena de muerte, la entrega sólo se hará bajo la condición de la conmutación de tal pena, e igualmente, a condición de que al extraditado no se le someta a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni a las penas de destierro, prisión perpetua o confiscación.

### 2.1.3.1. Concepto de la Corte Suprema de Justicia: ¿un ejercicio meramente formal?

En virtud de una segunda etapa del procedimiento, a la Corte Suprema le compete emitir concepto negativo o positivo, según corresponda, pero sin ejercer una función de juzgamiento. Es decir, que a pesar de tener lugar un periodo probatorio, éste no se encamina a determinar la existencia de los hechos, la participación y, menos aún, la responsabilidad de la persona requerida. En este sentido ha expresado la Corte Constitucional lo siguiente:

El acto mismo de la extradición no decide, ni el concepto previo, ni en su concesión posterior sobre la existencia del delito, ni sobre la autoría, ni sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió el hecho, ni sobre la culpabilidad del imputado, ni sobre las causales de agravación o disminuentes punitivas, ni sobre la dosimetría de la pena, todo lo cual indica que no se está en presencia de un acto de juzgamiento, como quiera que no ejerce función jurisdiccional.<sup>5</sup>

Lo anterior, por respeto a la soberanía del Estado requirente, a quien compete la función de investigación y juzgamiento.

Para fundamentar su concepto, la Corte Suprema de Justicia debe tener en cuenta, en primer lugar, la validez de la documentación; ello, en principio, tan sólo desde el punto de vista formal. En segundo lugar, que se haya logrado la plena identificación del requerido en extradición. En tercer lugar, debe verificar que por los mismos hechos no se haya iniciado investigación o su equivalente, ni se haya proferido sentencia condenatoria o su equivalente, así como los demás requisitos de

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1106 de 2000.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

procedibilidad que a continuación se desarrollarán. Esta actuación de la Sala Penal está regulada en el artículo 502 del nuevo Código de Procedimiento Penal. La norma, como se dice, y antes de hacer alusión a la documentación, se refiere a la *validez formal* de esta y de los otros presupuestos. Ello ha dado pie a arduas discusiones sobre los alcances de la fundamentación del concepto de la Corte. Sobre todo si se tiene en cuenta que el artículo 493 del Código establece dos grandes requisitos para conceder y ofrecer la extradición. Son ellos:

1. Que el hecho que la motiva también esté previsto como delito en Colombia y reprimido con una sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro (4) años.
2. Que por lo menos se haya dictado en el exterior resolución de acusación o su equivalente.

Este punto ha sido crítico, pues se ha dicho que la Sala Penal de la Corte no puede simplemente adelantar una revisión formal de la documentación y de los requisitos, sino que debe hacer auténtico derecho procesal penal comparado y establecer exactamente las figuras equivalentes, particularmente en el caso de Estados Unidos, a la resolución de acusación. En numerosos casos de extradición, la defensa ha alegado que figuras más cercanas a la mera imputación —con acento fáctico además, que no se acepta hoy en nuestro procedimiento— son tenidas en cuenta como equivalentes a la resolución de acusación que es un paso decisivo que da el fiscal en la investigación.

Además, se ha dicho que el control de los requisitos que hace la Sala Penal de la Corte debe ser necesariamente de fondo, pues el artículo 501.2, del Código de Procedimiento Penal, establece que el “concepto negativo de la Corte Suprema de Justicia, obligará al gobierno; pero, si fuere favorable, lo dejará en libertad de obrar según las conveniencias nacionales”. Es decir, si al adelantarse un auténtico ejercicio de derecho comparado se encuentra que en el exterior no se ha dictado una resolución de acusación o su equivalente, ello tiene consecuencias muy concretas: el concepto debe ser negativo; luego, el control de la Corte no puede ser meramente formal. Esto tiene consecuencias hoy, además, frente a la aplicación del principio de oportunidad, tal como se verá al final de este apartado.

La tercera etapa es de carácter administrativo y compete al presidente de la República, quien, como jefe de Estado, expide una resolución en la que concede o



## ALEJANDRO APONTE

---

niega la extradición. Es de recordar, tal como se ha dicho, que el concepto emitido por la Corte Suprema de Justicia no tiene carácter vinculante, salvo que sea negativo.

Esta condición hace que, en última instancia, a pesar de la participación de la máxima autoridad de la rama judicial del poder público en el procedimiento, la decisión final tenga una connotación política, en donde la conveniencia, y no necesariamente la existencia de elementos objetivos, es la que obra como determinante. (Por eso se insiste en que la Sala Penal debe hacer un control de fondo sobre los requisitos para elaborar su concepto.) Esto logra explicar de alguna manera por qué, por ejemplo en el gobierno actual, hayan tenido lugar tantas extradiciones, muchas de ellas objetadas por la comunidad jurídica y social.

Además, explica por qué actores que hoy son beneficiarios de la denominada *Ley de Justicia y Paz*, que se encuentran adelantando un proceso de paz con el gobierno actual, a pesar de ser solicitados con insistencia por los Estados Unidos, no han sido extraditados aún. Claramente, además, se ha dicho por el gobierno que las solicitudes se mantienen “congeladas”, mientras se lleva adelante el proceso de paz y mientras los actores cumplan con los requisitos por la ley mencionada. Esta situación permite aclarar también el hecho de que, mientras que en el caso de la Comunidad Europea el énfasis en las críticas y en las exigencias al gobierno colombiano, frente a la Ley de Justicia y Paz aplicada a la comisión de crímenes internacionales, es el problema de las violaciones a los derechos humanos, en el caso de los Estados Unidos, el énfasis ha sido colocado mayormente en el problema del narcotráfico.<sup>6</sup>

Para continuar con la descripción del trámite, debe decirse que puede darse la situación de que una misma persona sea requerida por varios Estados a la vez y por los mismos hechos. En estos casos, prevalece la solicitud hecha por el país en donde se haya cometido la infracción penal.

La intervención de la Fiscalía General de la Nación en el trámite de la extradición, se supedita al decreto de la captura de la persona requerida, tan pronto se tenga conocimiento de la solicitud formal por el Estado requirente con respecto a la intención de extradición. En virtud del nuevo ordenamiento procesal penal, la Fiscalía ha sufrido merma en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, de ahí que la orden de captura, en consonancia con el artículo 297 del nuevo estatuto procesal, deba ser

---

<sup>6</sup> Véase, Alejandro Aponte, “El Estatuto de Roma y los límites del derecho penal en escenarios de alta conflictividad: el caso colombiano”, en Ambos, Malarino y Woischnik (eds.), *Dificultades jurídicas y políticas para la implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, Universidad de Gotinga, febrero de 2006.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

---

expedida por un juez en ejercicio de las funciones de control de garantías, por solicitud de la Fiscalía General de la Nación.

### 2.1.3.2. Requisitos de procedibilidad

El ordenamiento constitucional colombiano, en su artículo 35 sobre extradición, establece las condiciones básicas de procedibilidad o, en otras palabras, las limitaciones a la aplicación de esta figura en nuestro contexto. Estas son:

1. Las conductas por las cuales una persona es requerida en extradición deben ser consideradas delitos dentro de la legislación penal colombiana.<sup>7</sup>
2. Tratándose de ciudadanos colombianos, la figura sólo procede cuando estos han cometido delitos en el extranjero. En este aparte es importante resaltar lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia n.º C-621 de 2001, en la cual, de conformidad con el artículo 35 de la Carta Política, la circunstancia de haberse cometido el delito en el exterior se entiende según lo preceptuado por la ley colombiana.

El juez constitucional colombiano, en la misma providencia en la que trata el tema de la territorialidad de la ley penal, establece que el delito que se considere cometido en Colombia, del mismo modo y conforme a la misma disposición, puede considerarse cometido en el exterior, a efectos de lo dispuesto en el artículo 35, inciso 2º de la Constitución Política. Dice la Corte al respecto:

En el caso de la ley penal, el principio de territorialidad significa que el Estado podrá aplicar su derecho penal a las conductas ilícitas ocurridas dentro de los límites de su territorio, o de extensiones jurídicamente aceptadas de éste. Se trata de un criterio relativo al ámbito espacial de aplicación de la ley, diferente a otros criterios como el estatuto personal o el real.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Código Penal Colombiano, ley n.º 599 de 2000.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia n.º C-621 de 2001.

## ALEJANDRO APONTE

---

En virtud de lo dispuesto en el artículo 189, numeral 2 de la Constitución política, el presidente de la República, en ejercicio de sus funciones como jefe de Estado puede determinar, en el marco de los convenios y tratados ratificados por Colombia, el ámbito de preponderancia de los diversos intereses estatales al momento de determinar si extradita o no a la persona requerida por el Estado solicitante.

Según la Corte Constitucional, tal expresión consagrada en la norma constitucional, “delitos cometidos en el extranjero”, debe ser entendida en el sentido que quiso darle el constituyente, esto es, “para cobijar bajo ella las conductas delictivas cometidas en el exterior, ocurra esto en su etapa inicial, intermedia o final, según lo considere la legislación penal”.<sup>9</sup>

Se tiene entonces, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional lo siguiente:

- a. Para efectos de conceder la solicitud de extradición, el delito se considera cometido en el exterior a la luz de lo que sobre el particular disponga la ley colombiana.
- b. El artículo 14 de la ley 599 de 2000 o Código Penal contiene los criterios que permiten determinar cuándo un delito se puede considerar como cometido en el exterior. De acuerdo con esos criterios, de tal consideración no se excluye el delito que parcialmente se haya cometido en territorio colombiano, si del mismo modo puede considerarse como cometido en el exterior.
- c. Corresponde a la autoridad que sea competente, conforme a las normas que gobiernan el trámite de la extradición, determinar si el delito que parcialmente haya sido realizado en Colombia, puede considerarse cometido en el exterior, para efectos de lo establecido en el inciso 2 del artículo 35 de la Constitución Política.
- d. Para resolver esta materia, el artículo 14 del Código Penal, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, acude a varios presupuestos, como es el lugar de realización de la acción, según la cual el hecho se entiende cometido en el lugar donde se llevó a cabo la exteriorización de voluntad; 2 el lugar del resultado, que entiende

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia n.º C-621 de 2001.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

realizado el hecho donde se produjo el efecto de la conducta; y 3 la teoría de la ubicuidad o mixta, que entiende cometido el hecho tanto donde se efectuó la acción de manera total o parcial, como en el sitio donde se produjo o debió producirse el resultado.

3. No es viable la extradición cuando se pretende el juzgamiento de hechos relacionados con delitos políticos, por la naturaleza de estos.
4. Cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación del acto legislativo 01 de 1997, no es posible ceder a la petición de extradición.
5. No procede si la persona solicitada por las autoridades de otro Estado, es investigada o cumple pena por los mismos hechos delictivos a los que se refiere la solicitud.
6. Adicionalmente, el Código de Procedimiento Penal establece, tal como se ha expuesto, en su artículo 493, que el delito por el cual la persona va a ser procesada o investigada en el exterior, debe tener pena privativa de la libertad no inferior a cuatro (4) años, según el estatuto penal colombiano. Igualmente, se debe haber dictado por el país requirente, por lo menos resolución de acusación o su equivalente.

### **2.1.4. Recursos en contra de la decisión de extradición**

Contra los conceptos emitidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores, así como por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, no proceden recursos, siendo entonces la única posibilidad entablar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la resolución que emite el gobierno, por la cual eventualmente se concede la extradición.

No obstante, esta acción, que es de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, en la práctica no resulta eficaz cuando de proteger los derechos fundamentales del solicitado se trata, toda vez que ella constituye un mecanismo judicial que, por sus ritualidades y atendiendo los tiempos procesales y la realidad judicial colombiana, su decisión es demorada, y no suspende el trámite de extradición, lo cual implica que antes de emitirse sentencia, puede haberse efectuado la entrega del extraditado y consecuente traslado. De hecho, el país recuerda numerosas extradiciones que prácticamente se llevaron a cabo en algunas horas.

## ALEJANDRO APONTE

---

Por lo anterior, la acción de tutela, que en el caso alemán es la *Verfassungsbeschwerde* o el derecho de amparo español o mexicano, ha procedido como mecanismo transitorio para defender derechos fundamentales en casos de extradición en los que el sujeto requerido considera que se ha incurrido, por las autoridades que tienen que ver con el procedimiento, una vía de hecho, es decir, una actuación irregular que vulnera el debido proceso. No existe en Colombia la posibilidad de la tutela contra sentencias, pero sí contra vías de hecho, es decir, contra decisiones irregulares de la administración.

### 2.1.5. Extradición y derecho de defensa

Al respecto, es importante anotar que, dentro del complejo entramado legislativo que hoy existe para la regulación de la extradición en el nuevo Código de Procedimiento Penal, se prevé, en el artículo 519, el derecho de defensa. Dice la norma: “Desde el momento en que se inicie el trámite de extradición la persona tendrá derecho a designar un defensor y de no hacerlo se le nombrará de oficio”. Luego, el artículo 511 se refiere a las causales de libertad, estableciendo que la persona sea puesta en libertad de manera incondicional por el fiscal general de la Nación, si dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de su captura no se hubiere formalizado la petición de extradición, o si transcurridos treinta días desde cuando fuere puesta a disposición del Estado requirente, éste no procedió a su traslado. (Ello no obsta, dice la norma, para que la persona pueda ser de nuevo capturada, si se dan las condiciones para la captura).

Otra forma de participación del sujeto requerido en el trámite de la extradición es la posibilidad de solicitar las pruebas que considere necesarias en ejercicio de su derecho de defensa, del cual es titular y que, como se ha visto, le es reconocido desde el momento mismo en que se inicia el trámite. En este caso, solamente son de recibo aquellas encaminadas a demostrar la procedibilidad o no de la extradición, para que la Corte Suprema de Justicia emita concepto.

Frente al trámite, debe agregarse que el capítulo II, del libro V del nuevo Código de Procedimiento Penal, dedicado a la Cooperación Internacional, establece en detalle las pautas que la regulan. De ellas se ha hecho una descripción sintética que resalta lo fundamental. Hay una regulación exhaustiva de la figura en el marco de la cooperación. Son veinticuatro normas que la regulan. Sobre algunas de las normas de este libro, que se refieren a la cooperación, se volverá en su momento.

### **2.1.6. *Tratados y convenios suscritos por Colombia***

Tratando de hacer efectiva la figura de la extradición, como mecanismo idóneo de asistencia y cooperación mutua internacional, Colombia ha suscrito un buen número de tratados y convenios, principalmente bilaterales, desde el siglo XIX.<sup>10</sup> Dentro de los tratados vigentes más importantes por su materialización y efectividad, se encuentran los firmados con Estados Unidos<sup>11</sup> y con España.<sup>12</sup>

Al margen de estos instrumentos, el Estado colombiano ha suscrito una serie de convenios bilaterales en materia de cooperación y asistencia judicial interestatal con algunos países.

### **2.1.7. *Extradición y principio de oportunidad***

Respecto de la extradición y ya en función de la política criminal del Estado, puede agregarse una observación final. El artículo 321 del nuevo estatuto procesal consagra el principio de oportunidad en el caso colombiano, figura novedosa en nuestro sistema procesal y que hoy ha sido entendida, no como excepción al principio de legalidad, sino como extensión de este, en la medida en que está estrictamente regulada, y la Fiscalía y los jueces que lo aplican deben sujetarse estrictamente a las causas que le dan contenido.

Una de ellas, que hace procedente el principio, está contenida en el numeral 2 de la norma, y se refiere a “cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de la misma conducta punible”. También, en el numeral 4 del artículo 324 se dice:

cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en Colombia, carezca de importancia

<sup>10</sup> Bilaterales: sólo a manera de ejemplo y en relación con los más antiguos, pueden destacarse los siguientes: Convención para la Extradición de Reos entre Colombia y Francia, suscrito el 9 de abril de 1850, entró en vigencia el 12 de mayo de 1852; Convención de Extradición de Reos con Perú, suscrito el 10 de febrero de 1870, entró en vigencia el 13 de marzo de 1873; Tratado de Extradición entre la República de Colombia y la Gran Bretaña, suscrito el 27 de octubre de 1888, entró en vigencia el 21 de agosto de 1889; Convención de Extradición de Reos entre Colombia y el Reino de España, suscrito en 1892 y con entrada en vigencia el 17 de junio de 1893, Convención de Extradición Recíproca de los Procesados Criminales entre la República de Colombia y la República del Salvador suscrito el 24 de diciembre de 1900, se tiene como vigente en razón a no existir información que indique que ha sido derogada o denunciada.

<sup>11</sup> The Treaty of Extradition between the United States of America and the Republic of Colombia, firmado en Washington D. C., el 14 de septiembre de 1979.

<sup>12</sup> Tratado sobre Traslado de Personas Condenadas entre la República de Colombia y el Reino de España, firmado el 28 de abril de 1993.

## ALEJANDRO APONTE

---

al lado de la sanción que le hubiera sido impuesta con efectos de cosa juzgada contra él en el extranjero.

En estos casos, se puede “suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal”, como lo dispone el artículo 323. Lo interesante es que, según el artículo 321, el principio debe aplicarse “con sujeción a la política criminal del Estado”. En el caso particular de la extradición, podría surgir la siguiente pregunta: ¿hay flexibilidad de la Fiscalía en el manejo del principio, respecto de una evaluación por ejemplo de los criterios de política criminal que subyacen a ciertos tratados de extradición? ¿Puede intervenir el juez en la evaluación de dichos criterios, al momento de confirmar la causal?

Estas preguntas tienen como telón de fondo el ámbito de la política criminal, pero, cuando se trata de hechos eminentemente procesales, las relaciones entre extradición y principio de oportunidad se vuelven más tensas aún. Sobre todo, si tienen en cuenta dos variables: el hecho de que de manera tradicional la Sala Penal de la Corte haya hecho una valoración formal de las condiciones para extraditar, y el nuevo papel de los jueces de control de garantías. Estos, de acuerdo con reiteradas providencias de la Corte Constitucional, no sólo ejercen un control formal, sino plenamente material. Si, de una manera más radical, se aplica ello al caso del principio de oportunidad, podría caber la pregunta siguiente: ¿puede entonces el juez de control de garantías, al aplicar luego de la solicitud de la Fiscalía el principio de oportunidad, y con base en el derecho comparado, decidir que no es conducente la causal número 2 comentada, porque la figura procesal en el exterior no equivale a la resolución de acusación para el caso colombiano? Este es un aspecto que el autor de este informe ha comentado directamente con varios jueces de garantías y hay consenso en ellos en que podrían hacerlo. En cualquier caso, los jueces hoy ejercen control material sobre el principio de oportunidad.

La consecuencia directa que esta posibilidad entraña consigo es que la persona no es extraditada y debe continuar siendo juzgada en Colombia, con todas las implicaciones de este hecho. Lo importante, en este caso, es renovar, en la perspectiva del nuevo Código, la discusión en torno del control material que debe hacer la Sala Penal de la Corte en el caso de la extradición.

b) En Colombia no hay casos por violaciones a los crímenes internacionales de los que habla el Estatuto. El grueso de los casos de extradición se tramitan por delitos de narcotráfico.

### 3. La cooperación con la Corte Penal Internacional

#### 3.1. Orígenes del proyecto de ley n.º 225 de 2004

En el mes de noviembre de 2004 se adelantó el primer intento legislativo por discutir una posible ley de cooperación del Estado colombiano con la Corte Penal Internacional. Se trató del proyecto de ley 225 de 2004, presentado en la Cámara de Representantes. Como se ha advertido previamente, ese intento legislativo entró en una etapa de receso y no constituyó una prioridad legislativa. De hecho, desde el mes de enero de 2005, la prioridad en la discusión legislativa fue el debate relacionado con la expedición de la denominada Ley de Justicia y Paz, analizada por el autor de este escrito en el trabajo que hace parte del tercer volumen publicado por el grupo de estudios.<sup>13</sup>

No obstante, el proyecto siguió su curso y se aprobó un texto en primer debate en la Cámara de Representantes. El texto aprobado es del 2 de junio de 2005. Luego, se preparó un informe, con base en el texto aprobado, para dar curso al segundo debate. Este se radicó el día 31 de agosto de 2005. Aquí se detalla el estado actual del debate.

A continuación se hará una presentación sintética de dicho proceso y luego se reseñará el articulado del texto aprobado en el primer debate. Es de esperar que en la legislatura de 2006, que se inicia en el mes de julio, el Parlamento colombiano se ocupe del tema.

El proyecto de ley de 2004, en su versión inicial, constaba de veintiséis normas, y ellas hacían referencia general a todos los aspectos relevantes para una ley de cooperación: cooperación activa, cooperación pasiva, entrega, instituciones encargadas de los trámites, recursos, etcétera. La exposición de motivos era muy simple, no se ahondaba en las necesidades de la cooperación, simplemente se hacía referencia escueta al objeto de la ley.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Alejandro Aponte, "El Estatuto de Roma y los límites del derecho penal en escenarios de alta conflictividad: el caso colombiano", en Ambos, Malarino y Woischnik (eds.), *Dificultades jurídicas y políticas para la implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, o. cit.

<sup>14</sup> El artículo establecía lo siguiente: "Objeto y fuentes jurídicas. El objeto de esta ley es regular las relaciones de cooperación entre el Estado colombiano y la Corte Penal Internacional en el ejercicio de la jurisdicción y funciones encomendadas a esta institución por el Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998 y su normativa complementaria, mediante la atribución de competencias a los órganos estatales y el establecimiento de procedimientos internos adecuados, aplicables en lo no previsto en el Estatuto y sus normas complementarias en la medida en que estas resulten pertinentes, en particular las Reglas de Procedimiento



## ALEJANDRO APONTE

---

A mediados del año 2005, una vez que fue expedida la Ley de Justicia y Paz, se retomó la iniciativa legislativa en torno de una ley de cooperación y se dio lugar a la primera ponencia para el debate de la ley 225 de 2004. Hay que aclarar que en el mes de enero de 2005 entró en vigencia el nuevo Código de Procedimiento Penal, con la instauración del régimen penal acusatorio, e inició con ello su vigencia en la capital de la República y en una zona de provincia denominada el *eje cafetero*.

De esta forma, en la primera ponencia para el debate del proyecto, presentada en la primera legislatura de 2005, uno de los aspectos centrales para los ponentes era la armonización de la posible ley de cooperación con el nuevo régimen procesal penal. Así, en la exposición de motivos se decía claramente:

Este proyecto de ley sólo busca regular aquellos aspectos procesales y procedimentales que permitan la aplicación concreta del Estatuto de Roma, evitando reproducir preceptos de este que serían redundantes. Por lo que es necesario armonizar el lenguaje jurídico del Estatuto de la Corte Penal Internacional con el nuevo Código de Procedimiento Penal para evitar confusiones jurídicas, imprecisiones o remitir el texto del Estatuto a conceptos procesales que han sido derogados por el nuestro, de allí la importancia de este proyecto de ley para unificar el lenguaje jurídico entre ambas codificaciones, evitando tropiezos procesales al momento de su aplicación, ajustando dicho tratado a las normas procesales vigentes en Colombia.

En ese sentido se dirigen las principales modificaciones que se han introducido, tanto en el informe para primer debate como en el texto aprobado y, además, en el informe para el segundo debate. Por eso, se ha dicho:

Consideramos que son necesarios los ajustes y precisiones requeridas para armonizar ambas codificaciones en su articulado, y de esta manera evitar imprecisiones y errores jurídicos lamentables que den al traste con la seguridad jurídica, como principio tutelar de los derechos de los ciudadanos debe primar; apoyándonos entonces en el objeto del presente proyecto de ley que es regular la relaciones de cooperación entre el Estado colombiano y la Corte Penal Internacional en el ejercicio de la jurisdicción y funciones encomendados a esta institución por el Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998 y su normativa complementaria, nos permitimos hacer las siguientes modificaciones.

---

y Prueba, así como en los acuerdos específicos de cooperación que el Estado colombiano pueda celebrar con la Corte Penal Internacional. Con carácter supletorio a esta ley se aplicarán las normas sustantivas y procesales de aplicación general”.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Al mismo tiempo, en este primer informe de ponencia se establecía una prioridad:

Este proyecto de ley entra a regular con especial celo el mecanismo de activación, a través de la denuncia hecha por Colombia de una situación que podría ser de la competencia de la Corte Penal Internacional, configurándose por este mecanismo una competencia exclusiva del Gobierno en razón de las diversas variables de política exterior que deben ser ponderadas por el órgano constitucionalmente responsable de la política exterior.

En el informe para el segundo debate, del mes de agosto de 2005, se mantiene la necesidad de armonizar la ley de cooperación con el nuevo estatuto procesal penal, y se ahonda en los motivos generales para el impulso a dicha ley, así como también se hace una evaluación somera de los fines con que opera la Corte Penal Internacional. También se especifican los alcances de las normas del Estatuto en relación con el derecho interno, se hace relación no sólo a la dinámica de las leyes procesales, sino también a las normas que definen los crímenes internacionales. En la exposición de motivos se enfatiza la necesidad de armonizar la ley de cooperación, especialmente con el artículo 88 del Estatuto de Roma. Es notorio el énfasis puesto en este artículo del Estatuto, que precisamente hace relación a la necesidad de que en los regímenes internos existan mecanismos efectivos de Cooperación con la Corte.

### 3.2. El problema de la impunidad

A pesar de que en la exposición de motivos del informe para segundo debate, y que recoge en sustancia lo aprobado en primer debate, se hace alusión genérica al Estatuto de Roma, a los crímenes internacionales y no sólo a los aspectos estrictamente de cooperación, no se observa una alusión tan explícita al fenómeno de la impunidad. En el texto de Kai Ambos, por ejemplo, que se ha ofrecido al grupo como material de referencia muy concreto, se percibe una insistencia en el fenómeno de la impunidad y una relación entre mecanismos o fórmulas de cooperación y la lucha contra la impunidad. Así, por ejemplo, y en relación con mecanismos que pueden ser innecesarios y que deben dar mejor lugar a procedimientos que en realidad tengan una opción clara de llegar a buen término, Ambos introduce una salvedad:

## ALEJANDRO APONTE

---

Sin embargo, el objetivo superior de evitar la impunidad —también en casos de delitos cometidos absolutamente en el extranjero— puede llevar a una reducción del ejercicio de la potestad discrecional en beneficio del comienzo de la persecución.<sup>15</sup>

Como se dice, este *leit motiv*, este *fin superior*, que es destacado por el autor en el texto reseñado, no está presente de manera muy clara en la exposición de motivos del proyecto de ley que se estudiará a continuación. Puede decirse, desde luego, que está implícito, en la medida en que de manera general se ha hecho relación al sentido mismo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Pero tenerlo en cuenta de una manera explícita es importante precisamente frente a la eficacia posible de la cooperación; ello sin dejar a un lado, desde luego, las previsiones sobre los derechos y garantías del detenido, capítulo muy importante en una ley de cooperación.

### 3.3. Sobre los elementos de los crímenes y las reglas de procedimiento y prueba

Antes de presentar el proyecto de ley que cursa en el Parlamento, es importante dar cuenta de un hecho central: la Corte Constitucional, en la decisión sobre la incorporación del Estatuto de Roma al derecho interno, n.º C-578 de 2002, precisó que los elementos de los crímenes y las reglas de procedimiento y prueba no hacían parte directa del tratado y, por ende, deberían ser parte de otro tratado que pasara por la discusión parlamentaria y por el control previo de la Corte Constitucional. El argumento fue el siguiente: en los elementos y en las reglas podrían surgir eventualmente problemas de inconstitucionalidad. Se trataba, además, de evitar los efectos que en el derecho interno han traído los denominados *tratados derivados* que originan figuras jurídicas que no pasan por el control del Congreso y de la Corte. (El tratado firmado entre Colombia y Estados Unidos sobre la no entrega a la Corte Penal de militares o civiles que pueden verse incurso en crímenes internacionales pasa por esta discusión, ya que se hizo referencia a la existencia de un tratado firmado desde hace varios años, anterior a la Carta Política del 91.)

De acuerdo con esta previsión de la Corte Constitucional puede decirse que lo primero que habría que hacer frente a una ley de cooperación es , tal como lo ha dicho

---

<sup>15</sup> Kai Ambos, *La implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en Alemania*, versión en mimeógrafo, 2005, p. 10.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

el juez constitucional, ajustar los límites de las reglas de procedimiento y prueba, base de una ley. Se evitarían así posibles inconsistencias posteriores en la versión definitiva de la ley de cooperación. De hecho, ello ha sido insinuado por algunos juristas a los miembros del Congreso de la República. Sin embargo, no se ha hecho de esta forma hasta el momento.

### 3.4. Principio de oportunidad y Corte Penal Internacional

En el apartado anterior se culminó el estudio con la reflexión sobre el principio de oportunidad y la extradición; ahora se adelantará ella, antes de presentar el proyecto de ley, ya que la relación de dicho principio con la Corte Penal Internacional sugiere hoy dudas y reflexiones muy interesantes. Además, se adelanta aquí en función también de lo establecido por la Corte Constitucional en relación con los elementos de los crímenes.

Una de las causales, la contenida en el numeral 3, se refiere a la aplicación del principio, “cuando la persona fuera entregada a la Corte Penal Internacional a causa de la misma conducta punible”. Cuando se trate de otra conducta punible, “sólo procede la suspensión o la interrupción de la persecución penal”.

Aunque en el caso colombiano el principio de oportunidad no se aplica tan sólo a delitos bagatela, pues incluso homicidios imprudentes pueden ser objetos del principio, el parágrafo del artículo 324 establece con claridad que

en ningún caso el fiscal podrá hacer uso del principio de oportunidad cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, y delitos de narcotráfico y terrorismo.

Los delitos que son materia de este trabajo quedan entonces excluidos del principio de oportunidad.

Las dudas y las reflexiones pertinentes surgen cuando, en relación con la causal 3, se hace referencia a la *misma conducta punible*. A pesar de que los crímenes internacionales han sido incorporados a la legislación penal interna, no existe aún claridad sobre sus elementos, sobre su tipificación, sobre sus características centrales. Así, por ejemplo, hechos claros de desaparición forzada son investigados como delitos de

## ALEJANDRO APONTE

---

secuestro; o —y hay una reciente decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre ello— casos claros de tortura son investigados como casos de meras lesiones personales.<sup>16</sup> No se siguen los protocolos de investigación ni los estándares de investigación internacionales, propios de violaciones graves de derechos humanos, y estas se investigan como delitos comunes.

Las diferencias entre muertes producidas contra varias personas y el genocidio no son claras hoy en día; tampoco los crímenes de guerra —establecidos como infracciones al derecho humanitario en el Código Penal— hallan hoy consistencia interpretativa. Entonces, ¿cuál es la mima conducta? ¿Puede un juez de control de garantías, al aplicar el control material sobre la causal 3 del principio de oportunidad, entrar a adelantar consideraciones de derecho sustancial para establecer si la conducta por la cual se efectúa la entrega corresponde a la misma conducta punible? ¿Puede el juez tomar una decisión que afecte la entrega de la persona a la Corte Penal?

Los efectos son todavía más complejos que en la extradición, ya que aquí un juez de la República podría intervenir directamente en las relaciones internacionales y en los mecanismos de cooperación. No se trata, justamente, de *extradición*, sino de *entrega*. Es un tema que nos lleva, en todo caso, a pensar en la necesidad de avanzar realmente en la consolidación de los estándares internacionales de interpretación de los crímenes internacionales, en los estándares nacionales de investigación de estos, en fin, en la dinámica internacional. Podría decirse que se requiere una ley que incorpore de manera automática los elementos de los crímenes, para ofrecer más claridad. Pero ya existen los tipos penales que dan cuenta de los crímenes previstos en el Estatuto. El avance puede darse más en el aspecto jurisprudencial.

### 3.5. La posible eficacia de una ley de cooperación

En relación, precisamente, con una posible eficacia, se puede adelantar una segunda observación global del proyecto: es excesivamente detallista, cae casi en casuísticas. Si los Estados oscilan entre modelos de implementación limitada o completa, debe decirse que en el caso colombiano se ha adoptado este último modelo, pero de manera excesiva en detalle, que puede ocasionar obstáculos desde la normatividad

---

<sup>16</sup> Corte IDH, caso *Gutiérrez Soler vs. Colombia*, sentencia del 12 de septiembre de 2005, Privación ilegal y torturas en instituciones estatales.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

a la aplicación de la ley de cooperación. También hay que aclarar que no se trata de que un texto normativo sea completo o no, sino de que no deje de regular cuestiones centrales y que, en consecuencia, evite generar vacíos legislativos y confusiones.

Esta observación no obsta, desde luego, para reconocer que existe una preocupación del legislador de dar cuenta, en el derecho interno, de la mayor cantidad de previsiones que adopta el Estatuto de Roma desde el artículo 86. Esta norma, sobre la obligación de los Estados partes, de cooperar realmente con la Corte y el artículo 88, son normas que han guiado la discusión legislativa en el caso colombiano. De la misma forma, el problema general de la complementariedad ha estado presente en toda la discusión. En el informe para segundo debate a la ley 225 de 2004 se hacen aclaraciones sobre la competencia. Se dice, entonces:

Las disposiciones contenidas en el Estatuto no reemplazan de manera alguna las leyes colombianas, ni las modifican, de tal suerte que quien cometa un hecho punible en el territorio nacional será sometido al ordenamiento jurídico interno y las autoridades competentes estarán en el marco de la jurisdicción colombiana. En este sentido, por ejemplo ningún juez de la República adquiere en virtud del Estatuto la facultad de imponer la pena de reclusión a perpetuidad; únicamente puede ejercerlo la Corte Penal Internacional en el ejercicio de la competencia complementaria a ella atribuida por el Estatuto, siempre y cuando se estén dados los presupuestos, condiciones y cumplidos los requisitos previstos por él.

Se aclara, no obstante, lo siguiente:

Lo anterior no obsta para que las autoridades colombianas cuando cooperen con la Corte Penal Internacional y le presten asistencia judicial, en los términos de las partes IX y X del Estatuto y demás normas concordantes, apliquen las disposiciones del Tratado dentro del ámbito regulatorio del mismo. En algunas materias, estas disposiciones del Estatuto pueden requerir desarrollos normativos internos para facilitar la cooperación, por los cuales propende el espíritu del presente proyecto de ley y, en desarrollo del artículo 88 del Estatuto de Roma, que establece que “los Estados partes se asegurarán de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la presente parte”, de tal manera que en tanto el Estatuto se limita exclusivamente al ejercicio de la competencia complementaria atribuida a la Corte Penal Internacional, como se ha reiterado, la cooperación y asistencia judicial interna que motiva este proyecto de ley se ajusta al compromiso internacional en la lucha: contra el genocidio [...], contra los crímenes de

## ALEJANDRO APONTE

---

lesa humanidad [...], contra los crímenes de guerra, que equivalen a las infracciones graves al derecho internacional humanitario que ocurren en conflictos armados nacionales e internacionales.

Finalmente, en las consideraciones generales del informe favorable para ponencia se establece el “soporte legal” de esta iniciativa:

El soporte legal del proyecto de ley por medio del cual se dictan normas sobre cooperación con la Corte Penal Internacional, es de origen constitucional, pues el mismo está soportado taxativamente en el artículo 224 de la Constitución Nacional y en los acuerdos específicos de Cooperación que el Estado colombiano pueda celebrar con la Corte Penal Internacional, más de que con carácter supletorio a esta ley se deben aplicar las normas sustantivas y procesales de aplicación general. Lo anterior obviamente se sustenta en el Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998 y la normativa complementaria que le da competencia a los órganos estatales y el establecimiento de procedimientos adecuados, aplicables en lo no previsto en el Estatuto y sus normas complementarias que resulten pertinentes para su adecuada aplicación.

### 3.6. Sobre el objeto de la ley

Enseguida se adelanta el análisis del proyecto de ley, en su versión más adelantada, que corresponde al texto aprobado en primer debate y que constituye la base del informe para segundo debate; este, como se ha dicho, debe tener lugar en la legislatura de 2006.

El objeto de la ley, regulado en el artículo 1, es básicamente el mismo que ya ha sido reseñado previamente. Dentro de esta norma se especifican también las fuentes jurídicas.

En el artículo 2 se hace mención a la “cooperación pasiva”, y se enfatiza, en relación con la disposición de cooperación permanente del Estado, el artículo 86 del Estatuto de Roma. El artículo 3 se ocupa de la “cooperación activa”.

### 3.7. Mandato legislativo de cumplimiento de los requerimientos en la cooperación

En relación con la necesidad, establecida hoy con claridad por los congresistas, de armonizar la ley de cooperación con el nuevo estatuto procesal, se debe advertir

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

que el libro V de dicho Código se refiere de manera general a la cooperación internacional. Dentro de estas normas, como ya se vio, existe una amplia regulación de la extradición, pero, además, se introducen normas que se refieren de manera amplia a la cooperación. Así, el principio general, establecido en el artículo 484, dispone lo siguiente:

Las autoridades investigativas y judiciales dispondrán lo pertinente para cumplir con los requerimientos de cooperación internacional que les sean solicitados de conformidad con la Constitución Política, los instrumentos internacionales y leyes que regulen la materia, en especial en desarrollo de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Luego, agrega la disposición de manera general que:

El requerimiento de una persona, mediante difusión o circular roja, a través de los canales de la Organización Internacional de Policía Criminal Interpol, tendrá eficacia en el territorio colombiano. En tales eventos la persona retenida será puesta a disposición del despacho del fiscal general de la Nación, en forma inmediata.

La Fiscalía General de la Nación comunicará inmediatamente al Ministerio de Relaciones Exteriores para lo pertinente y librára, en término no superior a dos (2) días hábiles, la orden de captura con fines de extradición si fuere del caso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 509 de este código.

En materia probatoria, se establece también un principio general:

Los jueces, fiscales y jefes de unidades de policía judicial podrán solicitar a autoridades extranjeras y organismos internacionales, directamente o por los conductos establecidos, cualquier tipo de elemento material probatorio o la práctica de diligencias que resulten necesarias, dentro del ámbito de sus competencias, para un caso que esté siendo investigado o juzgado en Colombia. Las autoridades concernidas podrán comunicarse directamente a fin de determinar la procedencia de las actuaciones relacionadas en la solicitud.

Respecto de los delitos transnacionales, el nuevo estatuto procesal prevé lo siguiente:

Cuando se trate de delitos que revistan una dimensión internacional, la Fiscalía General de la Nación podrá hacer parte de una comisión internacional e interinstitucional destinada a colaborar en la indagación o investigación.



## ALEJANDRO APONTE

---

El fiscal general de la Nación podrá celebrar con sus homólogos de otras naciones actos dirigidos a fortalecer la cooperación judicial, así como intercambiar tecnología, experiencia, capacitación o cualquier otra actividad que tenga propósitos similares.

### 3.8. Estructura del proyecto de ley de cooperación

#### 3.8.1. *Los órganos competentes*

Volviendo al proyecto de ley, materia del informe, respecto de los órganos encargados de la cooperación ante la Corte Penal se establece lo siguiente:

Los órganos judiciales y la Fiscalía General de la Nación podrán dirigir, por conducto del Ministerio del Interior y Justicia, solicitudes de cooperación a la Corte que se consideren necesarias en el marco de un proceso que se sigue en Colombia y en los casos y condiciones que establece el artículo 93.10 del Estatuto de Roma.

Se aclara, además:

El Ministerio del Interior y Justicia es el único órgano de relación entre la Corte, por un lado, y los órganos judiciales y Fiscalía General por otro, sin perjuicio de las competencias del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Es decir, se centraliza más las funciones en el Ministerio de gobierno que en la propia Cancillería. Ello ocurre también respecto de las consultas ante la Corte Penal:

El Ministerio del Interior y Justicia es también el órgano de consulta con la Corte Penal Internacional en los casos previstos en el Estatuto, debiendo informar previamente de cada consulta al Ministerio de Relaciones Exteriores. En el supuesto de que la consulta afecte a materias propias del ámbito de competencia de los Ministerios del Interior y Justicia o Defensa, recabará el informe de estos.

Desde luego, el Ministerio de Relaciones Exteriores, asumirá un papel central ya que, dice la norma:

cuando la consulta incluya, a juicio del Ministerio de Relaciones Exteriores, aspectos de política exterior, será este el competente, en coordinación con el Ministerio del Interior y Justicia y, en su caso, con otros ministerios.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Hay que agregar, en relación con los órganos competentes, que en diversas normas se exige que la misma información circule entre los dos ministerios, pareciendo esto una duplicación de funciones innecesaria. Si es una opción centralizar la mayor parte de los procesos en el Ministerio del Interior y de Justicia, no se ve mucha razón en duplicar los procedimientos o extenderlos.

El artículo 4 pretende brindar más claridad sobre las *autoridades competentes*. Dice la norma:

Son autoridades competentes para la aplicación de esta ley:

- a) El Gobierno, a través del Ministerio del Interior y Justicia, y Ministerio de Defensa, Ministerio de Relaciones Exteriores, en los casos previstos en esta ley, y, en todo caso, cuando intervinieran factores de política exterior;
- b) Los órganos judiciales de la jurisdicción penal ordinaria;
- c) La Fiscalía General de la Nación.

El artículo 5 hace referencia a la posibilidad de que el gobierno designe —está ello en cabeza del Ejecutivo— un abogado para que actúe a nombre del Estado en un “determinado procedimiento ante los órganos de la Corte Penal Internacional”.

### **3.8.2. Desde la solicitud para iniciar investigación por el fiscal de la Corte, a la inhibición de la jurisdicción colombiana frente a la misma**

Los artículos mencionados hacen parte de aquello que puede concebirse como la primera estructura del proyecto de ley. En seguida, los artículos 7 al 10 establecen una segunda estructura de este. Estos artículos se ocupan de las siguientes materias:

1. De la solicitud para iniciar una investigación por el fiscal de la Corte.
2. Del requerimiento de inhibición al fiscal de la Corte Penal Internacional.
3. De la impugnación de la competencia de la Corte Penal Internacional o de la admisibilidad de la causa.
4. De la inhibición de la jurisdicción colombiana a favor de la Corte Penal Internacional.

## ALEJANDRO APONTE

---

Son normas muy complejas, con textos normativos extensos y detallados.

En relación con la solicitud, se aclara que ella corresponde exclusivamente al gobierno, a partir de una propuesta conjunta del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Ministerio del Interior y de Justicia. Corresponde, en consecuencia, según el artículo 7,

decidir la presentación de la denuncia ante el fiscal de la Corte Penal Internacional, de conformidad con lo prevenido en los artículos 13, párrafo *a*, y 14 del Estatuto, y en su caso, para instar de la Sala de Cuestiones Preliminares que el fiscal reconsidere su decisión de no iniciar actuaciones, conforme al artículo 53.3.*a* del Estatuto.

Se prevé el procedimiento para ciertas situaciones específicas:

Cuando se presentare una denuncia ante un órgano judicial o Fiscalía General de la Nación en relación con hechos sucedidos en otros Estados, cuyos presuntos autores no sean nacionales colombianos y para cuyo enjuiciamiento pudiera ser competente la Corte Penal Internacional, dichos órganos se abstendrán de todo procedimiento, limitándose a informar al denunciante, querellante o solicitante de la posibilidad de acudir directamente al fiscal de la Corte que podrá en su caso, iniciar una investigación, sin perjuicio de adoptar, si fuera necesario las primeras diligencias urgentes para las que pudieran tener competencia. En iguales circunstancias, los órganos judiciales y Fiscalía General de la Nación se abstendrán de proceder de oficio.

En este punto se introduce una salvedad:

No obstante, si el fiscal de la Corte Penal Internacional no acordara la apertura de la investigación o si ésta acordara la inadmisibilidad del asunto, la denuncia querrela o solicitud podrá ser presentada nuevamente ante los órganos correspondientes cuando aparecen nuevos hechos, como requisitos de procedibilidad.

Respecto de la solicitud o “requerimiento de inhibición”, de conformidad con el artículo 18.2 del Estatuto, en el artículo 8 del proyecto de ley se prevé la posibilidad de que los ministerios mencionados presenten solicitud al Consejo de Ministros, en relación con el hecho de mantener la competencia en las autoridades colombianas. Son estos ministerios los encargados, luego, de dar curso a la solicitud.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Respecto de la impugnación y también en cabeza del Ejecutivo, según el artículo 9, a través de los ministerios mencionados, se puede “impugnar la competencia de la Corte”, o la “admisibilidad de la causa”,

de conformidad con lo previsto en los artículos 17 y 19 del Estatuto de Roma, cuando los tribunales colombianos hayan conocido del asunto y haya emitido sentencia, o se haya decretado la preclusión.

Es decir, cuando se hayan tomado decisiones de fondo, bien sea en el juicio o en la investigación.

No obstante lo anterior, existe una previsión legal, según el artículo 10, para que el Estado colombiano se inhíba a favor de la Corte Penal. De esta forma, a pesar de la impugnación o de la solicitud de inhibición ante la Corte, ya reseñadas,

la Sala competente de la Corte Penal Internacional autoriza al fiscal a proceder a la investigación o mantiene su competencia, el órgano jurisdiccional colombiano se inhibirá a favor de la Corte Penal Internacional y a su solicitud le remitirá lo actuado.

Es decir, se da prelación a la insistencia de la Corte Penal internacional sobre las solicitudes del Estado colombiano a través del Poder Ejecutivo. (Este será, sin duda, un punto muy importante respecto de casos complejos o problemáticos, donde las decisiones internas deberán ceder ante las exigencias de cooperación con la Corte.)

### **3.8.3. Sobre la detención y garantías del detenido**

Una tercera estructura general del proyecto está compuesta por las normas que se refieren a la detención, al régimen de libertad, a las garantías del detenido. De acuerdo con los postulados generales que rigen hoy para el manejo de la libertad en el nuevo sistema penal acusatorio, el artículo 11 del proyecto establece que la persona detenida debe ser puesta a disposición de la Corte Suprema de Justicia, en un plazo máximo de treinta y seis horas. No se trata, desde luego, de que sea justo en ese plazo, sino de que este es un plazo máximo.

Debe agregarse que este plazo está regulado no sólo en el nuevo Código de Procedimiento Penal, sino que hace parte del acto legislativo reformativo de la

## ALEJANDRO APONTE

---

Carta Política y que introdujo el sistema penal acusatorio. Como se ve, además, en este caso se suma la participación del máximo tribunal de la justicia ordinaria, aunque la norma también hace referencia a la necesidad de que se informe de la actuación al Ministerio del Interior y de Justicia. El artículo 11 hace relación explícita al caso del “cumplimiento de una orden de la Corte de detención provisional o de detención y entrega”.

Este artículo 11 presenta, simultáneamente, varias modalidades de protección de los derechos y garantías del afectado. En primer lugar, como se ha dicho, hace referencia a la puesta en disposición de la persona en un plazo máximo de treinta y seis horas. En segundo lugar, aclara:

La Corte Suprema de Justicia oír a la persona reclamada, asistida de un abogado y, en su caso, de intérprete en caso de no poder percibir el idioma por los órganos de los sentidos o hacerse entender oralmente, o por un traductor debidamente acreditado o reconocido por el juez en caso de no poder entender o expresarse en el idioma oficial.

(Debe agregarse que, a pesar de que en el caso de Colombia existen varias lenguas y dialectos indígenas por ejemplo, tan sólo desde la nueva Carta Política de 1991 y específicamente en la nueva normatividad procesal, se hace referencia a la necesidad de la traducción. Como se sabe, el problema de la lengua es hoy uno de los fenómenos más interesantes en la aplicación de la normatividad del Estatuto de Roma y ha sido uno de los aspectos debatidos en los tribunales ad hoc.)

Luego, la norma prevé lo siguiente:

Después de verificar la identidad del detenido, el contenido de la orden de detención y las circunstancias previstas en el artículo 59.2 del Estatuto de Roma, informará al detenido del contenido de la orden de detención y de su derecho a solicitar la libertad provisional.

(En Colombia existen los denominados “jueces de ejecución de penas y de medidas de seguridad”. Ellos se encargan básicamente de adelantar todo aquello que corresponde a la ejecución de la pena, subrogados, cuantificaciones, etcétera. En este caso se prevé que estos jueces, informen “con antelación suficiente sobre la fecha de excarcelación al Ministerio de Interior y de Justicia que informará a la Corte Penal Internacional sobre la fecha prevista para la excarcelación”).

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Dado que la norma ha hecho referencia a la posibilidad de ser solicitada la libertad provisional, esta figura se regula en seguida en el artículo 12, de acuerdo con diversos pasos. Son estos:

1. En caso de ser ella solicitada, la Corte Suprema de Justicia acordará remitir dicha solicitud a la Corte Penal Internacional, a través del Ministerio del Interior y Justicia, con indicación del plazo para recibir sus recomendaciones, que no será inferior a veinte días (20) calendario.

(En esta misma resolución la Corte acordará el término de detención, que es el *estrictamente necesario* para recibir las recomendaciones de la Corte Penal sobre el asunto. Pero no se define exactamente el término *estrictamente necesario*. Habría que adelantar aquí una interpretación sistemática de la normatividad y, en todo caso, la interpretación del término es restrictiva. O debe decirse que seguramente será uno de los puntos que deben ser resueltos en los próximos debates a la ley. Se presenta hoy un vacío que no es llenado por el artículo 12.)

2. En seguida, se regula lo siguiente:  
Una vez recibida, a través del Ministerio del Interior y Justicia, la comunicación de la Corte Penal Internacional con las recomendaciones que ésta formule sobre la solicitud de libertad, o concluido el plazo señalado para su formulación, la Corte Suprema de Justicia, previa valoración de dichas recomendaciones, podrá acordar la libertad provisional del detenido cuando existan circunstancias urgentes y excepcionales que lo justifiquen, y adoptará las salvaguardias necesarias para cumplir la obligación de entregar la persona a la Corte Penal Internacional y, en especial, las medidas recomendadas al efecto por ésta.
3. Entretanto, el mismo artículo 12 establece una previsión:  
Si en el plazo establecido en las reglas de procedimiento y prueba, la Corte Penal Internacional no hubiera remitido la documentación para la entrega prevista en el artículo 91.2 y 3° del Estatuto de Roma, la Corte Suprema de Justicia podrá acordar la libertad provisional y las medidas cautelares adecuadas, que se mantendrán por un tiempo máximo de ciento ochenta días, sin perjuicio de volver a decretar la prisión una vez recibida la documentación de la Corte Penal Internacional.

Es decir, la norma prevé un tiempo máximo en función de la prevalencia del principio de libertad en nuestra nueva normatividad penal y de su restricción

## ALEJANDRO APONTE

---

excepcional. No obstante, aquí surge de nuevo la preocupación de establecer los términos y plazos concretos. (Finalmente se agrega que una vez que se acuerde la libertad provisional, “se informará a la Sala de Cuestiones Preliminares y, posteriormente, cuantas veces elsta lo solicite”).)

Debe aclararse que el proyecto de ley contiene una previsión, cuando no se trate de una solicitud de detención, para la cual se aplican los artículos inmediatamente reseñados. En desarrollo de esta previsión, el artículo 14 se refiere a “la orden de comparecencia de un imputado ante la Corte Penal Internacional”.

Así, cuando en cambio de una solicitud de detención la Corte Penal Internacional hubiere dictado una

orden de comparecencia, el Ministerio del Interior y Justicia remitirá la solicitud de la Corte Penal Internacional al juez de Control de Garantías, el cual citará a esta personalmente, informándole de la fecha y demás circunstancias relativas a dicha comparecencia, y adoptará las medidas de aseguramiento de la comparecencia previstas en la legislación procesal colombiana que considere más adecuadas, con exclusión de las privativas de libertad, remitiendo las diligencias practicadas al Ministerio del Interior y Justicia, que las transmitirá a la Corte Penal Internacional.

El nuevo juez de control de garantías, figura hoy sobresaliente dentro del nuevo proceso penal, es un juez más con carácter constitucional, semejante al juez que para el control de garantías existe en la normatividad chilena. Él adoptará las medidas del caso que considere más adecuadas, pero se excluyen las privativas de la libertad. En consecuencia, y de acuerdo con el literal B del artículo 307 del nuevo estatuto procesal, podrá someter a la persona a un mecanismo de vigilancia electrónica, o al control de autoridad competente.

### 3.8.4. *Sobre los distintos tipos de entrega*

El proyecto de ley consagra, primeramente, un mecanismo de *entrega simplificada*. De esta forma, y según el artículo 13, una vez que la persona reclamada expresa su consentimiento en relación con la entrega, “la Corte Suprema de Justicia dictará auto acordando la entrega a la Corte Penal Internacional sin más trámites y sin que sea necesaria la remisión de la documentación prevista en el artículo 91 del Estatuto de Roma”.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Cuando se trate de otros hechos, se procederá de la misma manera si la persona también consiente en la entrega respecto de otros hechos no comprendidos en la solicitud de la Corte Penal Internacional “y que pudieren aparecer en el curso del proceso ante esta”. En caso de que no accediere, “la entrega se efectuará sólo por los hechos contenidos en la solicitud, sin perjuicio de lo que proceda, después de la entrega, en aplicación del apartado 2 del artículo 101 del Estatuto de Roma”. Pero la norma concluye claramente al final: “Fuera de este caso, no se admitirá un consentimiento parcial”. También se aclara que, una vez dado el consentimiento, este se torna irrevocable.

Cuando no haya lugar a la entrega simplificada, y una vez la persona haya sido detenida “en cumplimiento de una orden de la Corte Penal Internacional de detención y entrega”, o una vez recibida en la Corte Suprema de Justicia la documentación prevista en el artículo 91.2 o 91.3 del Estatuto de Roma,

según los casos, se pondrá ésta de manifiesto en Secretaría, y se convocará a una audiencia que tendrá lugar en el plazo máximo de diez días, con citación de la persona reclamada y su defensor y, en su caso, de un intérprete, así como de la Fiscalía General. A dicha audiencia podrá asistir e intervenir un delegado del fiscal de la Corte Penal Internacional.

(En este punto se establece una prohibición: “No se admitirán otras alegaciones o pruebas que las relativas a la concurrencia o no de los requisitos establecidos en los apartados 2 ó 3 del artículo 91 del Estatuto”).

Ello, desde luego, sin perjuicio de lo regulado en función de la *cosa juzgada*. De esta forma, cuando se alegare esta excepción, se aplazará la resolución de la Corte sobre la entrega, mientras se efectúan las consultas con la Corte Penal, de acuerdo con el artículo 89.2 del Estatuto de Roma. Si de las consultas resultare que la causa ha sido declarada admisible por la Corte Penal, la Corte Suprema colombiana levantará la suspensión. (Pero la Corte Suprema puede también acordar la suspensión de todo el procedimiento si no considera necesario recaudar información complementaria. Luego, en todo caso, la Corte Suprema debe resolver en un auto, en un plazo máximo de tres días.)

Si la resolución de dicha institución es *estimatoria*, se notificará de inmediato al Ministerio del Interior y Justicia, y por intermedio de este se dará traslado a la Corte Penal Internacional, solicitando indicaciones para la realización del traslado. Y si es



## ALEJANDRO APONTE

---

*denegatoria*, “se pondrá urgentemente en libertad a la persona detenida y se comunicará al Ministerio del Interior y Justicia, que a su vez lo hará a la Corte Penal Internacional”. Mientras tanto, podrá “mantenerse la situación de prisión provisional hasta la firmeza de dicha resolución”.

### 3.8.5. *Solicitudes concurrentes*

El artículo 16 del proyecto se ocupa de las denominadas *solicitudes concurrentes*. En este punto es muy importante la regulación que exista en el país en relación con los tratados internacionales. Se da preferencia a su existencia. Así, la norma establece en principio que

cuando concurriere con la solicitud de entrega de la Corte Penal Internacional, una solicitud de extradición de un Estado, sea o no parte en el Estatuto de Roma, se notificará este hecho a la Corte Penal Internacional y al Estado requirente, y se tramitarán conjuntamente ambos procedimientos ante la Corte Suprema de Justicia.

En seguida se prevé que la Corte Suprema “se abstendrá de decidir sobre la entrega, y resolverá de acuerdo con el Estatuto de Roma y, en su caso, de acuerdo con el tratado que existiere con el Estado requirente”. No obstante, “cuando no existiere tratado, se dará preferencia a la solicitud de la Corte Penal Internacional”.

De otra parte, el artículo 18 regula una situación compleja. Estos casos deben ventilarse con sumo cuidado, ya que en el país ha ocurrido, frente a casos de extradición por ejemplo, que no se ha respetado el principio del juzgamiento inicial en el país de origen, es decir, en el caso colombiano. Dice la norma:

Cuando se hubiere acordado la entrega a la Corte Penal Internacional y la persona que deba ser entregada estuviere cumpliendo condena en Colombia o sujeta a proceso por hechos distintos de los que han servido de base para la entrega, el Ministerio del Interior y Justicia, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, decidirá sobre la entrega temporal a la Corte Penal Internacional mediante resolución motivada, con las modalidades de la restitución a Colombia que se determinen y computándose en todo caso el período cumplido a disposición de la Corte Penal Internacional.

### 3.9. ¿Una ley de cooperación o una ley de asignación de competencias?

Antes de continuar con el análisis del proyecto de ley, es importante introducir una consideración en este momento. Como se ve, el detalle con el cual se regulan muchos aspectos puede considerarse más propio de una ley que contiene meras asignaciones de competencias funcionales en torno de ciertos procedimientos, más que una ley de cooperación en sí misma. Por ejemplo, no se ahonda en el fenómeno probatorio. Ya vimos que el principio general previsto en el nuevo Código de Procedimiento Penal para la cooperación es avanzar todo lo que sea necesario para cumplir los compromisos. Esa norma, el artículo 484, aunque supone una referencia general, enfatiza el fenómeno probatorio. Y de este no se da cuenta de manera suficiente en el proyecto de ley.

El fenómeno probatorio no se reduce, desde luego —y ello fue en una etapa incipiente—, al intercambio de pruebas, por ejemplo, con otros países, se refiere a protocolos internacionales, a estándares internacionales de investigación, a un manejo técnico adecuado y sofisticado de la investigación y del material probatorio, cuando se trata de delitos con tan grandes exigencias. Aquí se ha comentado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho énfasis en la precariedad de la investigación de los delitos que constituyen violaciones de derechos humanos en Colombia. El problema no es sólo de *nomen iuris*, frente a las conductas, sino del seguimiento de protocolos adecuados de investigación. También es ello relevante desde luego y, aun más, cuando se trata de la práctica de pruebas ordenadas por la Corte Penal y que deben ser practicadas en el país. Nuestros operadores se encuentran en una etapa realmente incipiente frente a estas nuevas exigencias.

Además, el énfasis real de la cooperación en materia probatoria va mucho más allá: tiene que ver directamente con el ejercicio del derecho de defensa. Por ejemplo, y como se ha visto en casos ventilados en los tribunales ad hoc, la protección de un testigo puede ocasionar en la práctica que el testigo se convierta en testigo secreto. Testigos que no se pueden conainterrogar, que ni siquiera se sabe realmente quiénes son. Son situaciones que deben estar atendidas y reguladas.

Tal como se destaca en un escrito,

## ALEJANDRO APONTE

---

la jurisprudencia de los tribunales ad hoc ha marcado algunos puntos críticos frente a la interpretación de los artículo 20 y 21 del Estatuto de Roma y de sus correspondientes desarrollos.<sup>17</sup>

Se constata que en diversos casos el problema de la igualdad de armas frente a la defensa ha sido de especial gravedad. Así, se dice, por ejemplo

en el caso *Blaskic*, la sala de primera instancia que adelantaba el juicio interpretó el derecho de contrainterrogar los testigos de cargo, únicamente con referencia a los testigos presentes en el juicio y rechazó la posibilidad de que la defensa planteara cuestionamientos a las afirmaciones de los testigos que habían depuesto fuera de la sede del Tribunal, pero que constaban en el proceso.

De igual forma, en el caso *Tadic*

la defensa argumentó violación del principio de igualdad de armas en virtud de que no fue posible para el Tribunal traer a declarar los testigos de descargo al lugar de realización del juicio, a pesar de todos los esfuerzos de cooperación. El tribunal, en respuesta a una apelación, consideró que no existía la violación del principio de igualdad de armas, en caso de que un testigo de descargo no apareciera ante el Tribunal debido a la carencia de cooperación de un Estado.<sup>18</sup>

Se ha destacado aquí los desafíos y problemas relacionados con las garantías y el derecho de defensa, pues se trata de un hecho central en la perspectiva de la cooperación. El detalle con que se asignan competencias en el proyecto de ley que se comenta contrasta con la poca referencia a este aspecto central.

### 3.10. Los recursos

Volviendo al proyecto de ley que se comenta y en relación con los recursos, el artículo 17 regula dos posibilidades. Tanto frente a la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia —relativa a la situación particular de la persona que ha

---

<sup>17</sup> Óscar Julián Guerrero, *Garantías y debido proceso en el derecho penal internacional*, versión en mimeógrafo, 2006, p. 12.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 13. Caso mencionado: *Prosecutor v. Tadic*, case IT -94-1. 10 de agosto de 1995.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

sido reclamada—, como frente a la decisión que resuelve sobre la entrega misma, “procede el recurso de revisión”. Para su trámite se tendrá en cuenta lo previsto en el nuevo estatuto procesal penal. La norma que lo regula aclara lo siguiente:

En el escrito de formalización del recurso no se podrán formular otras alegaciones que las relativas a quebrantamiento de las normas y garantías procesales en el expediente y las relativas a la concurrencia de los requisitos establecidos en los artículos 89.2 y 91.2 o 91.3, según los casos, del Estatuto de Roma.

Es decir, se restringen las causas para interponer el recurso.

### 3.11. Sobre el principio de especialidad

Respecto del denominado *principio de especialidad frente a la Corte Penal Internacional*, en el proyecto de ley se asume su regulación en el contexto de las “actuaciones posteriores a la entrega”. El artículo 19 se ocupa de ello. Se dice que si “después de la entrega, la Corte Penal Internacional pidiere autorización a Colombia para proceder por una conducta anterior a la entrega”, de ello se dará traslado a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, “en el caso previsto en el artículo 16 de esta ley, que resolverán de acuerdo con el criterio establecido en el apartado 2 del artículo 101 del Estatuto de Roma”. Se exige que le sea solicitada a la Corte Penal un acta que “contenga las observaciones de la persona entregada”. Finalmente, la norma aclara lo siguiente:

Cuando la persona entregada fuere puesta en libertad por la Corte Penal Internacional por razones distintas del cumplimiento de la sentencia y ésta se propusiera trasladarla a otro Estado, se remitirá esta información a la Corte Suprema de Justicia y, en su caso, por el Ministerio del Interior y Justicia se dará el consentimiento de Colombia para tal traslado, o se solicitará su devolución a Colombia si la razón de la puesta en libertad se debiere a que la causa fue declarada inadmisibles por la Corte Penal Internacional por el motivo previsto en el artículo 17.1.a del Estatuto.

### 3.12. Las personas sujetas a la jurisdicción de la Corte Penal

En relación con “las personas sujetas a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”, el artículo 21 trae varias previsiones.

## ALEJANDRO APONTE

---

Respecto de las personas citadas como peritos o testigos para comparecer ante los tribunales colombianos en cumplimiento de una “comisión rogatoria” expedida por la Corte Penal Internacional, se establece que ellas “tendrán las mismas obligaciones y responsabilidades que si hubieren sido citadas en una causa que se sigue en Colombia”. Es decir, en su caso se ajusta el mismo procedimiento establecido en el país. (Respecto de estas personas tendría sentido la aplicación de diversas normas que, dentro del Código Penal colombiano, se refieren a la protección de la administración de justicia.)

Mientras tanto, si la comparecencia fuere en la sede de la Corte Penal Internacional, tendrá carácter voluntario,

solicitándose de ésta por el Ministerio del Interior y Justicia, información acerca de las inmunidades y plazo de vigencia para la persona citada, que será transmitida a dicha persona, anticipándose los gastos por el Ministerio del Interior y Justicia.

En este punto se aclara lo siguiente:

Si la Corte Penal Internacional hubiere remitido alguna instrucción sobre la regla relativa a la autoinculpación, se entregará dicho documento al testigo y el órgano judicial se cerciorará de que ha sido debidamente entendido.

En relación con el consentimiento, se agrega que éste no será necesario,

cuando se tratare de un condenado por la Corte Penal Internacional que se encontrare cumpliendo condena en Colombia, en cuyo caso se efectuará el traslado temporal, en las condiciones que se acuerden con la Corte Penal Internacional.

Cuando la solicitud de comparecencia en la sede de la Corte Penal Internacional se refiriese a una persona detenida en Colombia, el Ministerio del Interior y Justicia se dirigirá al órgano judicial que estuviere conociendo del asunto para que interrogue a dicha persona, acerca de si consiente el traslado, y si lo consintiere y la autoridad judicial colombiana no se opusiere, el Ministerio del Interior y Justicia autorizará el traslado, y lo comunicará al citado órgano judicial y a la Corte Penal Internacional.

Sobre las personas que se encuentren en tránsito por Colombia para comparecer ante la Corte Penal, se establece que ellas “gozarán de inmunidad”. Mientras tanto, la norma prevé la solicitud a la Corte Penal internacional de una especial

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

protección cuando se trate de agentes o funcionarios estatales que obren como peritos o testigos de causas. Y, finalmente, en relación general con los testigos y con personas que pueden reputarse como víctimas en la causa, se dice que el

Ministerio del Interior y Justicia, podrá convenir con el secretario de la Corte Penal Internacional la acogida temporal de víctimas traumatizadas o de testigos que pudieran correr peligro por su testimonio.

### **3.13. Regulación general del traslado de testigos y peritos en el nuevo estatuto procesal penal**

En el artículo 486 del nuevo Código de Procedimiento Penal, se hace referencia de manera amplia a dicho traslado. La norma establece:

Una vez agotados los medios técnicos posibles tales como el dispositivo de audio, video u otro similar, la autoridad competente solicitará la asistencia de los testigos o peritos que sean relevantes y necesarios para la investigación y el juzgamiento, pero la parte interesada correrá con los gastos. Los testigos y peritos declararán en el juicio oral, con sujeción a las disposiciones de este código.

En seguida, en un párrafo aclaratorio, se establece lo siguiente:

Los fiscales o jueces, conforme a las reglas del presente código y con observancia de los conductos legalmente establecidos, podrán solicitar el traslado a territorio extranjero para la práctica de actuaciones de su competencia. Para tal efecto se procederá una vez agotados los medios técnicos posibles previstos en el inciso anterior. En todos los casos deberá solicitarse el traslado, previa autorización de las autoridades extranjeras legitimadas para otorgarla.

También se prevé la posibilidad de que el fiscal general autorice la presencia de funcionarios judiciales extranjeros para la práctica de diligencias en el territorio nacional, siempre y cuando tenga la lugar la coordinación de un fiscal delegado y la presencia de la Procuraduría General de la Nación para que verifique la legalidad de los procedimientos.

## ALEJANDRO APONTE

---

### 3.14. Principios reguladores de la ejecución de las sentencias extranjeras en Colombia

De manera general, el Código de Procedimiento Penal hace referencia a la ejecución de las sentencias en el país. Hay un capítulo específico para ello. Dice el artículo 515:

Las sentencias penales proferidas por autoridades de otros países contra extranjeros o nacionales colombianos podrán ejecutarse en Colombia a petición formal de las respectivas autoridades extranjeras, formulada por la vía diplomática.

Son interesantes las pautas que de manera general se establecen para que la sentencia extranjera pueda cumplirse en el país. Son ellas:

1. Que no se oponga a los tratados internacionales suscritos por Colombia, o a la Constitución Política o a las leyes de la República.
2. Que la sentencia se encuentre en firme de conformidad con las disposiciones del país extranjero.
3. Que en Colombia no se haya formulado acusación ni sentencia ejecutoriada de los jueces nacionales, sobre los mismos hechos, salvo lo previsto en el numeral 1 del artículo 16 del Código Penal. (Se refiere a la persona que cometa delitos en el extranjero, por ejemplo, contra la seguridad del Estado, contra el régimen constitucional o contra la administración de justicia.)
4. Que a falta de tratados públicos, el Estado requirente ofrezca reciprocidad en casos análogos.

### 3.15. Ejecución de las penas en el proyecto de ley de cooperación

Sobre la ejecución de las penas en Colombia, consagra el artículo 22 del proyecto que el Ministerio del Interior y de Justicia

comunicará a la Corte Penal Internacional las condiciones en las que Colombia estuviese dispuesta a aceptar el traslado de un condenado a pena privativa de libertad o las razones que impidiesen la aceptación de dicho traslado.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Luego, los jueces de ejecución de penas serán informados sobre el procedimiento.

La norma establece varias condiciones para la ejecución de la pena, de acuerdo con diversas circunstancias.

En primer lugar, se aclara lo siguiente:

Para que se pueda proceder en Colombia contra un condenado que estuviere cumpliendo una condena impuesta por la Corte Penal Internacional en un establecimiento penitenciario colombiano, por hechos anteriores a su entrega a Colombia, el juez instructor o el tribunal competente dirigirá la comunicación y la documentación pertinente al Ministerio del Interior y Justicia, que las trasladará a la Corte Penal Internacional, absteniéndose de proceder hasta la decisión de ésta. Igualmente se actuará para la extradición a un Estado.

En segundo lugar, cuando se celebre una vista en la Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional acerca de una posible reducción de la pena de quien estuviere cumpliendo condena en Colombia, dicho ministerio determinará la “conveniencia de la intervención procesal y los términos en que deba producirse”.

En tercer lugar, en caso de que se presente la evasión del condenado, el ministerio informará con urgencia al secretario de la Corte Penal y consultará con ella acerca de si Colombia solicita su extradición al Estado en que se encuentre o si la Corte Penal Internacional insta su entrega a dicho Estado”. Aquí juega un papel central la efectividad de los mecanismos de extradición y de los tratados firmados por Colombia.

### 3.16. Sobre las medidas de reparación

En relación con las *medidas de reparación*, el artículo 23 establece que, cuando las observaciones de la Corte Penal Internacional se refieran a la

atribución del importe de la reparación a una organización intergubernamental o internacional, el Ministerio del Interior y Justicia consultará con el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Podría ello entenderse en cuanto a que hoy en día es este ministerio el encargado de centralizar, frente al sistema interamericano, los mecanismos de reparación.



## ALEJANDRO APONTE

---

Las posibles medidas de ejecución serán tramitadas conforme a lo previsto en el inciso 7 del artículo 22 del proyecto de ley que aquí se reseña.

### 3.17. Otras formas de intervención del Estado colombiano

El artículo 24 consagra la forma de intervención de Colombia “en calidad de *amicus cunae*”. En este caso, entre los dos ministerios que en general intervienen en la cooperación determinarán “la conveniencia u oportunidad de hacerlo”, y son los encargados de fijar los términos de dicha intervención.

### 3.18. Sobre el juicio

El artículo 25 y final del proyecto de ley se refiere a la celebración del juicio y otras actuaciones procesales en Colombia. En caso de que la Corte Penal lo propusiese, los ministerios comunicarán a la Corte Penal Internacional la decisión al respecto. Lo importante para tener en cuenta es que “los aspectos no jurisdiccionales de dichas actuaciones estarán sometidos al acuerdo específico que se celebre con la Corte Penal Internacional”.

### 3.19. Sobre los tribunales militares

El proyecto de ley consagra una disposición transitoria que se refiere a los órganos jurisdiccionales militares, y destaca que

lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 7.º de esta ley, se entenderá sin perjuicio de lo establecido en las leyes reguladoras de la jurisdicción penal militar con respecto a la competencia de esta última en los casos de presencia permanente o temporal, fuera de territorio nacional, de fuerzas o unidades militares colombianas, ni afectará tampoco al desempeño de la función jurisdiccional por los órganos judiciales militares que las acompañen.

(Recuérdese que en este apartado se ha señalado que “cuando se presentare una denuncia ante un órgano judicial o Fiscalía General de la Nación en relación con hechos sucedidos en otros Estados, cuyos presuntos autores no sean nacionales colombianos y para cuyo enjuiciamiento pudiera ser competente la Corte Penal Internacional, dichos órganos se abstendrán de todo procedimiento, limitándose a informar al denunciante”.)

## 4. Protección penal de la administración de justicia de la Corte

En este apartado se inicia con el punto *b* del índice general, para luego describir sintéticamente las normas que en el Código Penal pueden ser relevantes para el estudio del tema correspondiente.

b) No existe un proyecto de ley al respecto, ni se ha discutido siquiera. Puede decirse que en la legislación penal interna existen tipos penales suficientes que pueden aplicarse para adelantar la protección penal de la administración de justicia de la Corte. El hecho de que no exista una ley de implementación en este sentido no es un vacío tan notorio y tan crítico, como sí lo es el caso de una falta de ley de cooperación. Tal como se ha enfatizado en este informe, desde el principio, sí sería necesaria, incluso por vía jurisprudencial, la aplicación de las normas del Código Penal a los estándares internacionales de aplicación de la normatividad. Es decir, existe, por ejemplo, el delito de falso testimonio en el Código Penal, tal como a él se refiere el artículo 70 del Estatuto de Roma, pero hay necesidad de adecuarlo a los estándares internacionales y a las exigencias muy propias del Estatuto de Roma.

Incluso, antes que una ley que contenga tipos penales específicos, sería más conducente, como se dijo ya, que se expidiera una ley sobre las reglas de procedimiento y prueba. Si se mira el literal *a*, del numeral 1 del artículo 70 del Estatuto, respecto del falso testimonio, se encuentra que en él se hace referencia al hecho de estar una persona obligada “a decir la verdad, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 69”. Este párrafo, por su parte, establece: “Antes de declarar, cada testigo se comprometerá, de conformidad con las reglas de procedimiento y prueba, a decir verdad en su testimonio”. En consecuencia, como se dice, es necesario expedir una ley que dé cuenta de dichas reglas. Ellas son previas a la ley sobre tipos penales de protección de la administración de justicia de la Corte.

Por el momento se puede actuar con base en el numeral 4.*a*, del artículo 70 del Estatuto. Este dice que “Todo Estado parte hará extensivas sus leyes penales que castiguen delitos contra la integridad de su propio procedimiento de investigación o enjuiciamiento” a los delitos que se conciben en el Estatuto. En consecuencia, aun si no existen tipos penales que taxativamente se refieran por ejemplo a funcionarios de la Corte, como es el caso del literal *c*, del artículo 70, que se refiere al hecho de “corromper a un testigo, obstruir su comparecencia o testimonio”, o a tomar repres-

## ALEJANDRO APONTE

---

lias contra él, se puede aplicar la norma similar ya existente en el Código Penal y adecuar la conducta del sujeto activo, respecto del testigo específico involucrado en el delito internacional.

Lo que se necesita en este caso, se insiste, es el conocimiento específico de los estándares internacionales, por ejemplo en relación con el manejo de testigos de graves violaciones de derechos humanos, justo para dar aplicación más concreta a las normas del Código Penal que se refieren en general a los testigos. Hay que aprovechar las normas del Código Penal, incluso porque a diferencia de otros países en los cuales no se han implementado reformas detalladas en los Códigos y en los cuales se hacen remisiones más genéricas desde sus propios tipos penales, a testigos de crímenes internacionales, etcétera, en el caso colombiano, precisamente en razón de la incorporación de dichos crímenes en el Código, las normas que se refieren a la protección de la administración de justicia lo hacen en relación con todos los delitos.

Lo anterior no quiere decir que no sea necesario implementar una ley que dé cuenta específicamente de lo dispuesto por el artículo 70. Ello es necesario. Por ejemplo, frente al literal e, que se refiere a tomar represalias contra funcionarios de la Corte, no puede aplicarse la norma del Código Penal que se refiere a la intimidación violenta de un servidor público. Un funcionario de la Corte no lo es; allí es necesario ser específico. Pero, mientras ello tiene lugar, es necesario pensar en diferentes pasos u opciones:

1. Aplicar las normas del Código Penal que puedan ser más pertinentes. Como varias de las normas que protegen la “eficaz y correcta impartición de justicia”.
2. Pensar en la posibilidad de una ley que haga referencia a las reglas de procedimiento y prueba. Esto es básico. Incluso el mismo numeral 2 del artículo 70 del Estatuto estatuye que dichas reglas, “establecerán los principios y procedimientos que regulen el ejercicio por la Corte de su competencia sobre los delitos a que se hace referencia en el presente artículo”.
3. Impulsar una ley de cooperación que no sólo contenga normas de distribución de competencias, sino que se ocupe efectivamente del manejo probatorio, el tratamiento de testigos, etcétera. Así, se contaría con las

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

bases no sólo legales, sino conceptuales necesarias para elaborar normas que hagan referencia a la intimidación de un testigo o a la corrupción de un perito o de un funcionario de la Corte.

a) Se hará una reseña muy sintética de normas que, dentro del Código Penal, son equiparables a las enunciadas en el artículo 71 del Estatuto. (Se hará una enunciación genérica de estas, por razones, además, de espacio y precisión en el informe.)

El título XVI del Código Penal se refiere, como se ha dicho, a los “delitos contra la eficaz y correcta impartición de justicia”.

El primer capítulo se refiere a las falsas imputaciones ante las autoridades, contiene delitos como la falsa denuncia en general, o contra ciertas personas. Pueden aplicarse, pero de manera muy restrictiva y precisa.

En el capítulo tercero hay normas que se refieren al falso testimonio que sí es muy relevante. Dice el artículo 442: “El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad, o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años”. El artículo 423 incluye circunstancias de atenuación cuando hay retractación del falso testimonio.

El artículo 444 se refiere al soborno, y al hecho de entregar o prometer dinero “a un testigo para que falte a la verdad o la calle total o parcialmente”. El artículo siguiente se ocupa del soborno en la actuación penal, específicamente. La noción de soborno está muy presente en el Estatuto de Roma.

El capítulo sexto contiene normas muy complejas en su manejo en Colombia, ya que ellas han estado muy ligadas a delitos como el narcotráfico. El *encubrimiento* es la denominación genérica y puede darse *favorecimiento* y *receptación*. El primero, como lo establece el artículo 446, se refiere a la siguiente conducta:

El que tenga conocimiento de la comisión de la conducta punible, y sin concierto previo, ayude a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación correspondiente, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años.

Por su parte, la receptación está regulada en el artículo 447:

El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible adquiera, posea, convierta o transfiera bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen

## ALEJANDRO APONTE

---

mediato o inmediato en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cinco (5) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

El favorecimiento, en el caso de crímenes internacionales, que están ligados a lógicas de acción armada, o que están ligados a lógicas de violencia en la que intervienen muchos actores, es una conducta que puede tener lugar de manera recurrente.

El capítulo octavo se refiere al fraude procesal y puede también tener equivalencia en el Estatuto. El artículo 453 dice, por ejemplo:

Fraude procesal. El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

También se consagra el fraude contra resolución judicial específicamente.

En el Estatuto existe celo especial en la protección de los testigos y de la prueba. En este sentido, el capítulo noveno contiene los “delitos contra los medios de prueba y otras infracciones”. El artículo 454 *a*, se refiere precisamente a la amenaza de testigos, y se extiende incluso a la protección no sólo del testigo, sino de su cónyuge, compañero o compañera permanente, parientes, etcétera.

Por su parte, el artículo 454 *b*, se refiere al “ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio”.

Finalmente, a propósito del artículo 71 del Estatuto de Roma, en el Código Penal se introdujo una reforma que contiene el artículo 454 *c*, —los dos anteriores son parte también de una reforma posterior al 2000— y que se refiere a quien

por cualquier medio impida o trate de impedir la celebración de una audiencia pública durante la actuación procesal, siempre y cuando la conducta no constituya otro delito, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años.

## 5. Conclusiones

En el caso colombiano no ha sido prioridad el impulso a una ley de cooperación con la Corte Penal Internacional. La prioridad legislativa ha estado gobernada en los tres últimos años por la discusión de la denominada Ley de Justicia y Paz, expedida en junio de 2005, y de su decreto reglamentario, de 2006.

No obstante, cursa en el Parlamento, concretamente en la Cámara de Representantes, una iniciativa legislativa en relación con la cooperación, concebida desde finales de 2004. Hoy en día se encuentra listo el proyecto para segundo debate y se aguarda que durante el año 2006 tenga lugar la discusión parlamentaria y la aprobación de dicha ley. Es de esperar que el hecho de que no exista hasta ahora un proyecto de ley relacionado con las reglas de prueba y de procedimiento no incida negativamente en la ley de cooperación y que, en todo caso, las inconsistencias probables se discutan en el proceso de aprobación de la ley de cooperación. Esta, además, debe dar cuenta de aspectos más sustanciales en el ámbito de la cooperación y no restringir su contexto, con tanto detalle además, a la atribución de competencias: la cooperación en el ámbito probatorio y, desde allí, en relación con las garantías, y el derecho de defensa, es una necesidad hoy insalvable. Además, este hecho, sumado a la necesidad de asumir consistentemente las exigencias de las reglas de prueba y de procedimiento, será la base sustancial para el impulso posterior a leyes que integren normas especiales sobre protección penal de la administración de justicia de la Corte Penal.

Como se ha advertido insistentemente en el presente informe y teniendo en cuenta las condenas reiteradas a Colombia por parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es necesario, para la correcta implementación del Estatuto de Roma, desarrollar fórmulas internacionales y estandarizadas de interpretación de la normas que, dentro del Código Penal, corresponden a los crímenes internacionales; y, sobre todo, incorporar protocolos de investigación y de manejo de la prueba, aptos para delitos tan complejos. De lo contrario, no existirá una implementación real del Estatuto, y no sólo seguirá existiendo impunidad, sino que algunos casos que puedan ser aclarados pueden perder su verdadera sustancia y ser tramitados como meros hechos del derecho penal ordinario.

Incluso escenarios como la implementación práctica de la Ley de Justicia y Paz deben aprovecharse como escenarios de discusión y dilucidación de las categorías

## ALEJANDRO APONTE

---

dogmáticas y procesales que les son propias a estos crímenes. Más allá de la aplicación de los beneficios a los actores, por ley los jueces debe dictar en principio las condenas que corresponden a los delitos, de tal manera que hay que investigar y juzgar las conductas. Por esa razón, es absolutamente necesario impulsar un proceso muy grande de capacitación institucional a los funcionarios, tanto de la Fiscalía, como de la administración de justicia, que dan aplicación a la ley. No se están escogiendo aplicadores adiestrados en estos ámbitos. La unidad de derechos humanos de la Fiscalía tiene experiencia en estos temas, pero hoy las exigencias son mucho más grandes y, de manera particular en los jueces, hay que impulsar una capacitación muy sofisticada y tecnificada. La ley es el espacio próximo más importante de discusión jurídica sobre la normatividad propia del Estatuto de Roma, más allá de las relaciones entre procesos de paz y dicho Estatuto, o entre fórmulas de impunidad en función de políticas de paz y dicho Estatuto.

Se insiste aquí en el ámbito de la capacitación y de la formación de los operadores, y ello es muy importante en el terreno de la cooperación. Como se vio, ya no es muy defendible la idea de agenciar controles puramente formales de los requisitos para extraditar: por ejemplo, es necesario el dominio del derecho comparado, explorar la jurisprudencia de los tribunales ad hoc, avanzar en el proceso de internacionalización del derecho. Ello será, en todo caso, el sustrato material necesario para la correcta aplicación de una ley de cooperación que, de lo contrario, no va a operar en la práctica como es de esperarse.

## Excursio

En la presente legislatura, que se inició en el mes de julio de 2006, en la Cámara de Representantes se ha radicado un proyecto de ley, el n.º 040 de 2006, por el cual “se dictan normas sobre cooperación con la Corte Penal Internacional”.

Este proyecto de ley, tal como se anunció en el informe ya elaborado en su momento por el consultor, se presenta en un momento más propicio, por decirlo así, ya que el legislador ha dejado atrás algunos temas que lo habían absorbido, como es el caso de la expedición de la Ley de Justicia y Paz.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Estas observaciones son adicionales al informe, se presentan de manera muy sintética, ya que se trata de un proyecto que se presenta en el momento en que se ha cerrado la edición final de los informes de cada uno de los expertos.

Lo más interesante del proyecto radica, quizá, en la mayor extensión, deteni- miento y fundamentación de la exposición de motivos y en la simplificación de algu- nos artículos. Pero la estructura de este proyecto sigue siendo la misma del proyecto más avanzado que fue analizado en el informe exhaustivamente. La consideración general respecto del hecho de que el proyecto de ley tiende a ser más un proyecto sobre atribución muy compleja de competencias, sigue en pie, aunque, como se ha dicho, se quiere ahora simplificar un poco la redacción tan detallada de numerosos artículos y se quiere impulsar más un verdadero ejercicio de cooperación ante la Corte Penal Internacional. Es de esperar, en todo caso, que en próximas discusiones legisla- tivas el proyecto se simplifique y se reduzca mucho más a temas esenciales.

Para dar justicia al proyecto y, a su vez —ya que se encuentra a disposición en la red de Internet—, para confrontarlo con la exposición de motivos y en razón de la premura del tiempo que sólo permite una reseña mínima, se presen- tan aquí algunas de las consideraciones básicas de los nuevos ponentes del pro- yecto en la Cámara.

Como se dice, el proyecto conserva prácticamente la misma estructura del proyecto de ley n.º 225 de 2004, en su versión más avanzada, que correspondía al texto aprobado en el primer debate en la Cámara de Representantes. El sumario es el siguiente.

- Artículo 1. Objeto y fuentes jurídicas.
- Artículo 2. De la cooperación pasiva.
- Artículo 3. De la cooperación activa.
- Artículo 4. De las autoridades competentes.
- Artículo 5. De la representación y defensa procesal.
- Artículo 6. De los órganos de relación y consulta con la Corte.
- Artículo 7. De la solicitud para iniciar una investigación por el fiscal de la Corte.
- Artículo 8. Del requerimiento de inhibición al fiscal de la Corte.
- Artículo 9. De la impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa.



## ALEJANDRO APONTE

---

- Artículo 10. De la inhibición de la jurisdicción colombiana a favor de la Corte.
- Artículo 11. De la detención.
- Artículo 12. De la libertad provisional.
- Artículo 13. De la entrega simplificada.
- Artículo 14. De la orden de comparecencia de un imputado ante la Corte.
- Artículo 15. De la entrega a la Corte.
- Artículo 16. De las solicitudes concurrentes.
- Artículo 17. De los recursos.
- Artículo 18. De la entrega temporal a la Corte.
- Artículo 19. De las actuaciones posteriores a la entrega.
- Artículo 20. De otras formas de cooperación con la Corte.
- Artículo 21. De las personas sujetas a la jurisdicción de la Corte.
- Artículo 22. De la ejecución de las penas en Colombia.
- Artículo 23. De las medidas de reparación.
- Artículo 24. De la intervención de Colombia en calidad de *amicus curiae*.
- Artículo 25. De la celebración del juicio y otras actuaciones procesales en Colombia.
- Disposición transitoria. De los órganos jurisdiccionales militares.
- Artículo 26. Vigencia.

En relación con la exposición de motivos, dicen así los ponentes:

El proyecto de ley pone particular cuidado en la regulación de eventuales conflictos de competencia entre la Corte Penal Internacional y los tribunales colombianos, estableciéndose el deber del Ejecutivo de sostener la competencia colombiana cuando ésta ha sido ejercida o se está ejerciendo, pero se establece un matiz o gradación en los deberes del Ejecutivo, en orden al deber de recurrir o la facultad de hacerlo ante órganos judiciales externos. Cuando la causa se halla en un estadio inicial, en el momento procesal en que el fiscal de la Corte reclama la competencia, el Gobierno tiene el deber de recurrir ante la Sala de Cuestiones Preliminares, pero cuando ésta ya se ha pronunciado sosteniendo la competencia de la Corte, el Gobierno tiene la facultad de apreciar soberanamente si se atiene a esta decisión o interpone recurso ante la Sala de Apelaciones.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

A juicio, además, de los ponentes, un elemento significativo del proyecto de ley es la entrega a la Corte Penal Internacional de una persona reclamada por esta, que resulta imprescindible, pues el Estatuto “no permite dictar sentencias en rebeldía”.

Según los ponentes, además,

el aspecto más significativo se refiere al principio general que establece el Estatuto de Roma acerca de la obligatoriedad de decretar la prisión provisional, siendo excepción la libertad provisional, aunque no se establece un automatismo riguroso eliminando por completo la facultad de apreciación por el juez interno, sino solamente que examine y valore las recomendaciones de la Corte, tal y como establece el artículo 59.4 del Estatuto de Roma.

En consecuencia,

en orden a la entrega a la Corte Penal Internacional, la característica principal es la limitación de los motivos de denegación de la solicitud, apartándose de los modelos clásicos en materia de extradición, ya que ni siquiera la existencia de cosa juzgada puede impedir la entrega, sin perjuicio de la valoración que, en su caso, pueda efectuar la Corte Penal Internacional.

En este punto los ponentes buscan establecer —tema que no es siempre muy claro— la diferencia entre extradición y entrega. Junto a esta, que es concebida en el proyecto como el “núcleo básico de la cooperación”, la iniciativa parlamentaria busca regular, igualmente, diversos aspectos atinentes al denominado *auxilio judicial internacional*; ello se busca, teniendo en cuenta, no obstante, la

precisión del Estatuto de Roma en la regulación de una variada tipología de comisiones rogatorias y otras formas de cooperación, ha parecido suficiente prever en la norma interna colombiana mínimos complementos procesales.

La ejecución de las sentencias de la Corte Penal Internacional, tanto respecto de las penas principales como respecto de las consecuencias accesorias y lo atinente a la reparación a las víctimas, es también objeto de regulación. Así mismo y siguiendo la misma técnica legislativa, se introducen desarrollos normativos mínimos, siendo aplicables las normas generales y eventuales acuerdos con la Corte Penal Internacional. En lo que respecta a las penas privativas de libertad, según el proyecto, a

## ALEJANDRO APONTE

---

Colombia le debe asistir la responsabilidad de recibir a personas condenadas por la Corte Penal Internacional, para cumplimiento de la condena, bajo determinados límites temporales.

El proyecto reconoce, por otra parte —lo cual es importante, ya que en congresos internacionales es perceptible en algunas ocasiones—, una especie de nostalgia por el hecho de que las legislaciones internas no implementen con exactitud absoluta la legislación internacional. Esto no es necesario completamente, siempre y cuando se reconozca que el Estatuto de Roma —para citar el caso concreto— es sobre todo un “motor” que da impulso a las decisiones internas. Así, dicen los ponentes:

La Corte por su parte no sustituye de manera alguna las jurisdicciones nacionales y por lo tanto es complementaria en la búsqueda de la justicia penal que todos y cada uno de los Estados prohíjan a sus asociados, constituyéndose en un instrumento de justicia ya que sus decisiones están bajo el imperio del derecho en la búsqueda de la paz de los pueblos.

(Nótese que los ponentes hacen referencia a la tensión, tan compleja y explícita en Colombia, entre justicia y paz).

En este mismo sentido, señala el proyecto:

Las disposiciones contenidas en el Estatuto no reemplazan de manera alguna las leyes colombianas, ni las modifican, de tal suerte que quien cometa un hecho punible en el territorio nacional será sometido al ordenamiento jurídico interno y las autoridades competentes estarán en el marco de la jurisdicción colombiana. En este sentido, por ejemplo ningún juez de la República adquiere en virtud del Estatuto la facultad de imponer la pena de reclusión a perpetuidad; únicamente puede ejercerlo la Corte Penal Internacional en el ejercicio de la competencia complementaria a ella atribuida por el Estatuto, siempre y cuando se estén dados los presupuestos, condiciones y cumplidos los requisitos previstos por él.

De todas maneras, se introduce una salvedad:

Lo anterior no obsta para que las autoridades colombianas, cuando cooperen con la Corte Penal Internacional y le presten asistencia judicial, en los términos de las partes IX y X del Estatuto y demás normas concordantes, apliquen las disposiciones del Tratado dentro del ámbito regulatorio del mismo.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

---

Se reconoce, en todo caso, que

en algunas materias estas disposiciones del Estatuto pueden requerir desarrollos normativos internos para facilitar la cooperación, por los cuales propende el espíritu del presente proyecto de ley y en desarrollo del artículo 88 del Estatuto de Roma.

Uno de los temas más complejos que fueron señalados en el informe se refiere a la necesidad de armonizar las normas sobre cooperación con las normas del nuevo Código de Procedimiento Penal. Se trata de una tarea especialmente difícil, ya que el nuevo estatuto no se ha implementado aún en todo el país, y algunas de sus figuras están siendo todavía comprendidas, interpretadas, y sus alcances están siendo limitados por la jurisprudencia constitucional y penal.

De ello dan cuenta de nuevo los ponentes:

Frente a uno de los mayores desafíos de la comunidad internacional, el cual está representado en la puesta en marcha y funcionamiento del la Corte Penal Internacional, compartimos los argumentos de los honorables congresistas, primero en el sentido de buscar instrumentos de cooperación en aspectos procesales y procedimentales que permitan la aplicación concreta del Estatuto de Roma; y por otro lado el de acoplar el Estatuto a nuestra normatividad vigente, toda vez que la ley 906 de 2004 entronizó nuestro derecho procesal penal al sistema penal acusatorio, por lo que es necesario armonizar el lenguaje jurídico del Estatuto de la Corte Penal Internacional con el nuevo Código de Procedimiento Penal para evitar confusiones jurídicas, imprecisiones o remitir el texto del estatuto a conceptos y términos procesales que no correspondan con nuestro marco jurídico, de allí la importancia de este proyecto de ley para unificar el lenguaje jurídico entre ambas codificaciones, evitando tropiezos procesales al momento de su aplicación, ajustando dicho tratado a las normas procesales vigentes en Colombia.

Finalmente, concluyen los ponentes:

Este proyecto de ley entra a regular con especial celo el mecanismo de activación, a través de la denuncia hecha por Colombia de una situación que podría ser de la competencia de la Corte Penal Internacional, configurándose por este mecanismo una competencia exclusiva del Gobierno en razón de las diversas variables de política exterior que deben ser ponderadas por el órgano constitucionalmente responsable de la política exterior.

## **ALEJANDRO APONTE**

---

Es de esperar, como se ha recalado en el informe, que la discusión en el Congreso sobre la ley de cooperación tome nuevos bríos, ya que existe una clara expectativa de la comunidad internacional respecto del cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos.