

**Vargas Mendoza, Ligia María (2020). *El elemento subjetivo del Delito en el Estatuto de Roma: un análisis de Derecho Penal comparado*. Bogotá: Universidad de los Andes-Grupo Editorial Ibáñez**

*Juan Andrés Forero Abad\**

El libro objeto de esta reseña es el resultado de varios años de trabajo minucioso, constante, ponderado e ingenioso por parte de su autora. Esta obra constituye un hito fundamental en el estudio del derecho penal internacional y un desarrollo sin precedentes en la literatura iberoamericana de la categoría dogmática referente al elemento subjetivo del delito. La metodología de derecho comparado escogida y desarrollada por la profesora Vargas Mendoza, se erige como una guía esencial para abogados, estudiantes, profesores y otros estudiosos del sistema jurídico-penal internacional. Pues, mediante una argumentación sosegada y honesta, logra seleccionar los ordenamientos jurídicos que va a analizar y, con excelencia de detalles, consigue hacer un estudio comparado profundo de cada tradición jurídica, sus características esenciales y la estructura del delito que incorpora. Al acercarse a este ejemplar, el lector encuentra, por un lado, un análisis detallado del elemento subjetivo del delito en los sistemas jurídicos de Colombia, España, Francia, Inglaterra y Estados Unidos; y, por otro, una interpretación y construcción teórica del componente subjetivo de la estructura del delito incorporada en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, basada en posturas jurídicas sólidas defendidas con convicción por la autora y justificadas desde las garantías y las salvaguardas contra el poder punitivo propias de los derechos humanos e inherentes a la dignidad humana.

El texto inicia con una introducción en la cual se señalan los problemas derivados de un tratado internacional como el Estatuto de Roma, que fue

---

\* Abogado de la Universidad de los Andes con Opciones en Estudios Internacionales e Historia. E-Mail de contacto: [ja.foreroa@uniandes.edu.co](mailto:ja.foreroa@uniandes.edu.co)

construido por políticos provenientes de sistemas jurídicos diversos, pero con el objetivo de ser aplicado alrededor del mundo. A partir de esto, se resalta la importancia de hacer un ejercicio de derecho comparado con el objetivo de identificar principios generales de derecho y establecer conceptos comunes que reconozcan el pluralismo jurídico y respeten los derechos humanos, para con ello desarrollar un sistema jurídico-penal internacional independiente de los estatales, pero basado en sus puntos de convergencia. Sobre esta base, se deja claro que el objetivo del trabajo es formular una interpretación del artículo 30 del Estatuto de Roma, el cual incorpora los elementos subjetivos del delito que sea compatible con los sistemas y tradiciones jurídicas de los países estudiados. La introducción finaliza sustentando la metodología de derecho comparado seleccionada, que, por la rigurosidad con la que fue implementada, no tiene precursor en la literatura iberoamericana del derecho penal internacional.

A partir de este planteo, el libro se divide en tres grandes capítulos a través de los cuales se desarrolla el hilo conductor que permite cumplir con el objetivo central ya mencionado. El primero, brinda un panorama general del sistema jurídico en el que se encasillan las categorías delictivas de cada uno de los países seleccionados. Así, se hace una descripción de su historia, la estructura del Estado, el sistema judicial y el sistema de fuentes del derecho imperante en cada ordenamiento. Esta exposición permite una comprensión adecuada de la cultura jurídica de cada Estado y sienta las bases para analizar su sistema jurídico-penal y la estructura del delito que acoge.

Teniendo esta explicación como fundamento, en el segundo capítulo se agrupan los sistemas jurídicos estatales estudiados en tres tradiciones jurídicas, a saber: la anglosajona, la continental francesa y la continental iberoamericana. Luego, se procede a analizar la estructura general del delito en cada una de esas tradiciones, haciendo especial énfasis en sus similitudes y diferencias. Sobre esta base, la expositora hace un estudio detallado de los componentes objetivos y subjetivos de cada estructura y los contrasta entre sí, para con base en ello identificar elementos comunes y principios compartidos entre las diferentes tradiciones. Así, reconoce que el principio de legalidad,

aunque con diferentes manifestaciones, es un primer elemento común en las tres tradiciones jurídicas estudiadas. De igual forma, mediante un examen de las categorías del componente objetivo del delito en cada sistema encuentra similitudes, por ejemplo, frente a la función de clasificación de los delitos que tienen estos elementos en cada ordenamiento.

Además, contrasta de forma minuciosa las características y el tratamiento que cada sistema le da al componente mental o subjetivo del delito. De modo que explica las diferentes manifestaciones que tiene este elemento interno en cada tradición, muestra cómo ha sido abordado desde la legislación y la jurisprudencia, y, añádase, finaliza con un examen profundo de los elementos mediante la identificación de puntos de convergencia y divergencia entre los conceptos dogmáticos analizados. Con base en este ejercicio, encuentra que las tradiciones jurídicas estudiadas comprenden de manera similar la forma más intensa de compromiso subjetivo, llámese esta *dolo* directo de primer grado, intención o de otras formas. Del mismo modo, halla elementos comunes en expresiones menos intensas del elemento subjetivo; de esta forma, por ejemplo, encuentra parangones entre el *dolo* de consecuencias necesarias continental y formas atenuadas de *mens rea* anglosajonas como la intención oblicua. También, encuentra similitudes entre diferentes clases de imprudencia presentes en cada tradición jurídica. Finalmente, se analizan las causales de exclusión de responsabilidad vinculadas al elemento subjetivo, lo cual permite contrastar los diversos mecanismos incorporados por cada sistema jurídico que permiten desestructurar el componente interno del delito.

Así mismo, por medio del ejercicio de análisis y contrastación de los elementos propios de la estructura del delito en cada tradición jurídica, la autora logra demostrar que, aunque existen diferencias importantes, estas no son tan profundas y es posible encontrar principios y elementos compartidos, lo cual da lugar a la estructuración de un sistema basado en dichos puntos de convergencia. Así, en este segundo capítulo se identifican –de forma exitosa– cuestiones en las cuales los sistemas confluyen, tales como los principios de legalidad y de culpabilidad, manifestaciones intensas del elemento subjetivo

asimilables y elementos similares en otras formas más tenues de compromiso interno del sujeto. Estas categorías, aunque tienen especificidades y nombres distintos, parten de bases similares y buscan ser aplicadas en situaciones semejantes. Así, a partir de la argumentación exhaustiva hecha en este acápite, la autora sienta las bases para hacer una interpretación del elemento subjetivo del Estatuto de Roma que sea compatible con los sistemas y las tradiciones jurídicas estudiadas.

El tercer capítulo se enfoca en el derecho penal internacional, específicamente en los elementos subjetivos incorporados en el Estatuto de Roma. Inicia, así, con una serie de consideraciones frente al contexto histórico en donde describe los orígenes del sistema jurídico-penal internacional, los principales precursores de la Corte Penal Internacional, sus antecedentes y su proceso de creación. De esta forma, aborda los principales problemas de legitimidad que tiene ese tribunal y las críticas fundamentales de las que ha sido objeto. Después, se realizan reflexiones sobre la parte general de esa rama del derecho internacional; su razón de ser como instrumento de salvaguarda de bienes jurídicos e intereses universales, de protección de los individuos y de contención del poder punitivo. También, a partir de una concepción del Estatuto de Roma como expresión de la convergencia de los sistemas jurídicos estatales, analiza la estructura bipartita del delito contenida en el mismo e identifica incoherencias entre la parte general y la especial teniendo en cuenta las particularidades del proceso de redacción y negociación de un tratado internacional como ese. Sobre esta base, la autora reivindica la importancia y la necesidad de desarrollar a profundidad la parte general de ese ordenamiento, pero no mediante la adopción de una tradición jurídica particular sino a través de la búsqueda de principios mínimos y elementos de convergencia identificados a partir de un análisis de derecho comparado.

Fundamentada en esto último, la profesora Vargas Mendoza pasa a hacer un estudio pormenorizado de los elementos subjetivos incorporados en el artículo 30 del Estatuto de Roma y de otros componentes mentales presentes en los crímenes internacionales (artículos 6 a 8 *bis* del Estatuto) y en las formas de imputación de la responsabilidad (artículos 25 y 28 del Estatuto).

En este análisis, el texto empieza por afirmar que el componente subjetivo del Estatuto de Roma está compuesto, principalmente, por los artículos 30 y 32, pues concibe el elemento subjetivo y el error sobre el mismo como piezas inseparables. En seguida, se estudia lo que la autora llama el núcleo duro de la tipicidad subjetiva; allí, da cuenta de las diferentes interpretaciones según las cuales el dolo directo o la intención, concebidos desde cualquiera de las tradiciones previamente analizadas, están incorporados en dicho ordenamiento. Luego, examina y desarrolla los argumentos a partir de los cuales formas más ligeras de compromiso subjetivo (como el dolo de consecuencias necesarias y el eventual iberoamericanos, la intención oblicua y el *knowledge* anglosajones, y el *dol indeterminé* francés) también pueden estar comprendidas por el artículo 30. Todo esto se hace por medio de un análisis detallado sobre las diferentes interpretaciones dadas a los elementos de intención y conocimiento contenidos en esa disposición, teniendo siempre en cuenta la estructura del artículo 30 y el hecho de que, con base en una postura cercana a la tradición anglosajona, diferencia los elementos subjetivos a partir de los componentes objetivos a los que se refieren.

Al terminar el estudio de la regla general y subsidiaria contenida en el artículo 30 y las posibles interpretaciones de sus elementos, el texto identifica los diversos problemas y toma postura respecto de la cláusula «salvo disposición en contrario» contenida en dicho artículo. A partir de ello, procede a analizar disposiciones particulares que incorporan otras modalidades de vinculación interna. Así, describe los elementos objetivos y subjetivos esenciales de la responsabilidad del superior y, a partir de un análisis de sus estructuras, afirma que esta forma de imputación contiene elementos propios de la ignorancia deliberada y de la imprudencia inconsciente. Como colofón, la ensayista realiza un examen de cada crimen de competencia de la Corte Penal Internacional (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión). Así, explica de forma clara y aguda los antecedentes históricos de cada uno de ellos, sus componentes principales y las discusiones fundamentales surgidas en torno a los mismos. Luego, ahonda en los ingredientes subjetivos incorporados a cada crimen en particular (tanto

en el Estatuto como en los Elementos de los Crímenes), determina si estos siguen la lógica general establecida en el artículo 30 o si, en fin, constituyen excepciones a la regla y profundiza en el análisis dogmático comparado de cada figura, contrastándolas con aquellas propias de las tradiciones jurídicas estudiadas.

El acápite concluye con un ejercicio de argumentación admirable, pues los fundamentos teóricos descritos y contruidos en las dos primeras secciones del trabajo son aplicados en la interpretación de los elementos subjetivos comprendidos en el Estatuto. Así las cosas, un análisis ejemplar de derecho comparado culmina con un amplio y profundo desarrollo de una categoría dogmática del derecho penal internacional, que hace al sistema penal universal compatible con algunas de las tradiciones jurídicas que le sirven de sustento. De esta forma, la autora logra amarrar el hilo conductor del texto con una coherencia lógica y fortaleza argumentativa notables. Asimismo, debe hacerse énfasis en la honestidad académica con la cual la autora del texto trata el tema objeto principal de la investigación, pues – aunque defiende sus posturas con argumentos sólidos y coherentes – no deja de lado posiciones contrarias o divergentes a la suya, las cuales explica a profundidad y refuta con rigor.

La obra, adviértase, concluye con una serie de reflexiones sustentadas a lo largo de sus páginas y reitera la importancia de los análisis de derecho comparado en la construcción dogmática del derecho penal internacional; es más: Resalta la necesidad de desarrollar un sistema jurídico-penal internacional independiente y coherente con las tradiciones jurídicas de las que fue fruto; reivindica la importancia de respetar y proteger los principios y garantías derivadas de la dignidad humana, como forma de salvaguardar los derechos humanos y de contener el poder punitivo; y, en fin, pone de presente la necesidad de hacer procesos de comparación más amplios e incluyentes. También, se deben resaltar las conclusiones fundamentales respecto de cada tradición jurídica analizada, los puntos de convergencia entre las mismas y las interpretaciones de las disposiciones del Estatuto de Roma que permiten incorporar y desarrollar estos elementos compartidos. Todo lo anterior, a

partir de las posturas propias de la autora, sustentadas en un convencimiento permanente sobre la importancia de construir un sistema que logre combatir la impunidad y fortalezca unos valores universales llamados a garantizar la protección de los derechos humanos.

En este sentido, entonces, quien se aproxime al libro va a encontrar –por un lado– una investigación profunda y meticulosa de los elementos subjetivos del delito presentes en las tradiciones jurídicas anglosajona, iberoamericana y francesa; y –por otro lado– un análisis detallado y un amplio desarrollo dogmático del componente subjetivo del delito presente en el Estatuto de Roma. Pero, más aún, hallará una obra escrita de forma clara y coherente, que brinda las herramientas para estudiar el derecho penal internacional con profundidad y que constituye una guía fundamental para todo aquel que quiera hacer trabajos de interpretación y desarrollo del sistema jurídico internacional a partir de un análisis de derecho comparado. Finalmente, el texto brinda insumos imprescindibles para captar la evolución de la dogmática penal internacional y resulta oportuno para un contexto como el colombiano donde –bien se sabe– existe un tribunal con autorización constitucional para aplicar normas propias de ese ordenamiento internacional, que muy bien se podrá beneficiar de los conceptos desarrollados en el título de recursos esenciales para su aplicación e interpretación. Como es obvio, de hacerlo, deberá tener en cuenta las salvedades y las propuestas metodológicas consignadas en esta magnífica obra que es un gran aporte de la joven doctrina nacional en estas precisas materias.