

Sentencia C-488 de 2009

Referencia: expediente D-7593

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 101 (parcial) de la Ley 599 de 2000, “Por la cual se expide el Código Penal”.

Actor: Gonzalo Rodrigo Paz Mahecha.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil nueve (2009)

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Gonzalo Rodrigo Paz Mahecha demanda en forma parcial el artículo 101 de la Ley 599 de 2000, “por la cual se expide el Código Penal”.

Mediante Auto del cinco (5) de febrero de dos mil nueve (2009) se admitió la demanda, dispuso su fijación en lista y simultáneamente corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia se ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministro del Interior y de Justicia y al Fiscal General de la Nación, e invitó al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Comisión Colombiana de Juristas y a las facultades de derecho de las universidades Nacional de Colombia, Externado de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Sergio Arboleda y de los Andes, para que intervinieran impugnando o defendiendo la disposición acusada.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II.- DISPOSICIÓN DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma demandada y se subraya el aparte acusado, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No.44.097 del 24 de julio de 2000:

“LEY 599 DE 2000

(julio 24)

Por la cual se expide el Código Penal.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 101. GENOCIDIO. El que con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político [que actúe dentro del marco de la ley¹], por razón de su pertenencia al mismo, ocasionare la muerte de sus miembros, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años; en multa de dos mil (2.000) a diez mil (10.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

La pena será de prisión de diez (10) a veinticinco (25) años, la multa de mil (1.000) a diez mil (10.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes y la interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a quince (15) años cuando con el mismo propósito se cometiere cualquiera de los siguientes actos:

1. Lesión grave² a la integridad física o mental de miembros del grupo.
2. Embarazo forzado.
3. Sometimiento de miembros del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.
4. Tomar medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.

5. Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”3.

III. LA DEMANDA

El ciudadano Gonzalo Rodrigo Paz Mahecha acusa la inconstitucionalidad de las expresiones anotadas, por considerar que vulneran el Preámbulo y los artículos 2º, 5º, 11, 13, 29, 93 y 107 de la Carta Política. Así mismo, invoca la violación del artículo 5º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del artículo 7º del Pacto Universal de Derecho Humanos, del artículo 1º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de la Persona, del artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra y del artículo 4º del Protocolo II de dichos convenios, del artículo 3º de la Convención para Prevenir y Sancionar el delito de Genocidio y del artículo 6º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que en su sentir se integran a la Carta Política en virtud de la figura del Bloque de Constitucionalidad.

La demanda se orienta en dos sentidos: de un lado, (i) cuestiona la expresión “por razón de su pertenencia al grupo”, como requisito para sancionar el genocidio; de otro, (ii) reprocha la existencia de dosificaciones punitivas diferentes que varían dependiendo de cuál sea la conducta imputada.

(i) Frente a la primera acusación, el ciudadano sostiene que la expresión demandada es contraria a la Carta Política y a las normas que se integran a ella a través del bloque de constitucionalidad, pues la protección opera sólo en cuanto se pruebe que un crimen fue cometido “por razón de la pertenencia” de la víctima al grupo humano, lo cual hace ambigua e inaplicable la norma y favorece injustificadamente a quienes ejecutan actos genocidas.

En este sentido, advierte que si bien el legislador tiene un amplio margen de configuración en materia penal, no cumplió con la obligación de tipificar el delito de genocidio siguiendo los estándares internacionales, particularmente el artículo 3º de la Convención para Prevenir y Sancionar el Genocidio y el artículo 6º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, según los cuales se entiende por genocidio cualquiera de los actos allí señalados, “perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”.

Luego de hacer un recuento de la jurisprudencia constitucional, de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos y de decisiones de sus intérpretes autorizados, señala que el principio de legalidad en materia penal es un derecho de las víctimas y no sólo de los acusados, de manera que la descripción del tipo no puede incorporar elementos normativos que disminuyan el umbral de protección, como en su concepto lo hace la norma acusada al fijar un estándar de prueba que no contempla ninguno de los instrumentos internacionales ratificados por el Estado Colombiano. Según sus palabras:

“En el caso del derecho penal colombiano, el legislador contempló, junto al propósito de destruir total o parcialmente un grupo humano, un elemento subjetivo que no consagra, como elemento, ni la Convención contra el Genocidio ni el Estatuto de Roma. Como el principio de legalidad es una garantía orientada, en materia de genocidio, a la protección de los derechos de las víctimas, constituye una vulneración de tal garantía el que el legislador reduzca, mediante una medida legislativa, dicho umbral de protección internacional agregando un elemento que hace aún más difícil la prueba del delito”.

Para el actor, la expresión “por razón de su pertenencia al grupo”, consagrada en el artículo 101 del Código Penal, condiciona de manera irrazonable la tipificación del genocidio y no contribuye a desarrollar los valores superiores de paz y convivencia consagrados en la Carta Política (Preámbulo, artículo 2º CP), por cuanto deja a los jueces y las víctimas en la misión, casi imposible, de demostrar el móvil por el que actuaron los genocidas, configurando una regulación regresiva que no protege adecuadamente a las víctimas.

Según su parecer, la frase acusada también vulnera el artículo 5º de la Constitución, que reconoce la supremacía de los derechos inalienables de las personas, porque impone una restricción que en nada favorece el derecho inalienable a la existencia de los grupos humanos a vivir en comunidad.

Aduce, además, la violación de los artículos 11 y 13 de la Constitución, en la medida en que el derecho a la vida implica su respeto por igual y su protección no puede estar sujeta a la posibilidad de probar, en el caso del genocidio, que el móvil que inspiró al genocida fue la “pertenencia de las víctimas a un grupo”. A su juicio, basta que el sujeto

activo de la conducta tenga la intención de destruir total o parcialmente a un grupo humano como tal, “independientemente de extraños medios o mecanismos de prueba como el agregado por el Legislador colombiano”, los cuales no están previstos en los instrumentos de derecho internacional que regulan la materia ni han sido acogidos por la jurisprudencia de los tribunales internacionales.

Sobre el particular, el ciudadano explica que la expresión demandada tiene que ver con el móvil del crimen, lo cual es propio de los delitos de lesa humanidad y especialmente con el literal h) del artículo 7º del Estatuto de Roma (persecución de un grupo como crimen de lesa humanidad), pero que no tiene cabida para el caso del genocidio, donde es indiferente el móvil con el que haya actuado el sujeto activo. Concluye entonces que “lo que hace a este crimen el más grave de cuantos existen no es el móvil con el que haya actuado el criminal, sino la intención de destruir, total o parcialmente, a uno de cualquiera de los grupos protegidos”.

(ii) De otra parte, el ciudadano demanda la inconstitucionalidad del segundo inciso del artículo 101 del Código Penal, por establecer una suerte de “tipo privilegiado de genocidio”. En su sentir, la norma establece una distinción entre el genocidio a través de matanzas o muertes y las otras cinco (5) modalidades que enuncia el artículo, “como si éstas últimas fuesen menos graves que la primera”, tipificándose así una especie de genocidio atenuado o privilegiado cuando éste no es causado a través de la muerte.

A juicio del actor, el Legislador no podía hacer tal distinción porque desde la perspectiva del derecho internacional los Estados pueden ampliar el umbral de protección de los derechos humanos pero nunca reducirlo, como lo hace la norma acusada incumpliendo el deber de imponer condenas apropiadas y proporcionales que eviten la impunidad. Sobre el particular señala:

“Pretender alegar que el legislador colombiano obró dentro del ámbito de la libertad de configuración legislativa en cuanto establece diferencias punitivas entre cometer genocidio a través de la muerte y cometer genocidio a través de cualquiera de las otras cinco conductas resulta equivocado, pues en el genocidio el bien jurídico protegido no es la vida, ni la integridad personal. En el genocidio el bien jurídicamente protegido

es el derecho a la existencia de los grupos humanos”.

Finalmente, estima que la prohibición del genocidio es una norma imperativa de derecho internacional (*ius cogens*), que hace parte del núcleo inderogable de los derechos humanos y por lo tanto se integra al bloque de constitucionalidad.

En escrito allegado con posterioridad, el demandante remitió a la Corte transcripciones libres de algunos apartes de las actas de la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, referentes a las discusiones previas a la aprobación de la Convención para la Prevención y el Castigo del Delito de Genocidio de 1948, las cuales, en su sentir, dejan ver que el “móvil” del genocidio fue excluido porque de otro modo los responsables podrían evadir el castigo penal.

IV. intervenciones

1.- Ministerio del Interior y de Justicia

El ciudadano Fernando Gómez Mejía, actuando en representación del Ministerio del Interior y de Justicia, solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada.

El interviniente comienza por presentar algunas consideraciones generales acerca del crimen de genocidio y su configuración en el escenario del derecho internacional, para advertir que el actor omitió hacer referencia a algunos de los elementos relativos a la tipificación de este delito y la necesidad de examinar las particularidades de cada caso concreto conforme con las exigencias del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

(i) En cuanto a la demanda contra la expresión “por razón de su pertenencia al mismo”, sostiene que corresponde a un ingrediente normativo que dota de sentido a la norma en el ámbito de la libre competencia propia del Legislador en un Estado Social de Derecho. Así, considera equivocada la afirmación del ciudadano sobre la imposibilidad de tipificar el delito de genocidio por fuera del límite literal previsto en la Convención y el Estatuto de Roma, pues ello “supondría una afectación del amplio margen con el que cuenta el Legislador para adecuar situaciones previstas en el marco jurídico internacional a la realidad nacional”.

Según su criterio, el aparte acusado lejos de desconocer la normativa internacional reafirma la naturaleza del delito de genocidio y evita un conflicto hermenéutico de adecuación típica, “al definir con claridad el elemento volitivo del agente más allá del simple resultado”, como una garantía del principio de tipicidad inequívoca, derivado de la garantía constitucional de legalidad. De lo contrario, añade, se podría llegar al absurdo de penalizar por genocidio un homicidio simple, cuando no media intención alguna de atentar contra la víctima por razón de su pertenencia al grupo.

(ii) Frente a las acusaciones contra el segundo inciso del artículo 101 del Código Penal, el interviniente encuentra que, conforme con la regulación internacional, el crimen de genocidio puede ser cometido de diversas formas y a pesar de la gravedad de tales conductas “la lesividad de cada una de sus manifestaciones puede diferir de acuerdo con el método empleado para exterminar el colectivo”. Es así como considera que no puede hacerse el mismo reproche por el genocidio cometido a través de matanzas, donde se ataca la vida como bien jurídico de mayor entidad, que el cometido por otros medios; en sus palabras, “si bien en ambos casos el resultado puede ser ontológicamente el mismo, las consecuencias desde el punto de vista penal pueden ser distintas, por el mayor reproche que una conducta pueda generar frente a otra”.

2.- Comisión Colombiana de Juristas

Los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo, Mauricio Albarracín Caballero y Juan Camilo Rivera Rugeles intervienen en representación de la Comisión Colombiana de Juristas para solicitar a la Corte que declare exequible la expresión “por razón de su pertenencia al grupo”, e inexecutable la expresión acusada del inciso segundo del artículo 101 del Código Penal.

Antes de abordar el examen de fondo de las disposiciones acusadas, los ciudadanos ofrecen una breve reseña sobre el marco normativo e interpretativo para ejercer el control constitucional. De esta manera, insisten en la integración a la Carta Política de normas de derecho internacional a través de la figura del bloque de constitucionalidad. Apoyados en la jurisprudencia constitucional (Sentencias C-578 de 2002 y C-148 de 2005), precisan que la libertad de configuración del legislador en materia penal encuentra sus límites en dichos instrumentos, que en este caso particular son la

Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el documento conocido como “Elementos de los crímenes”, donde los Estados partes del Estatuto de Roma especificaron el contenido de los delitos allí consagrados.

(i) Respecto de la primera acusación de la demanda, consideran que la Corte debe declarar su exequibilidad, “por cuanto no se trata de un elemento estructural del tipo añadido de manera arbitraria por el legislador colombiano, sino que está presente en la definición de genocidio consagrada por los instrumentos internacionales que se refieren a este delito y que obligan al Estado Colombiano”.

Para la Comisión, la interpretación que de la norma hace el ciudadano no es correcta, por cuanto existe identidad de sentido entre la norma colombiana y las de derecho internacional. Explican que tanto la Convención para prevenir y sancionar el genocidio (artículo II), como el Estatuto de Roma (artículo 6º) señalan que “se entenderá por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”, donde la expresión “como tal” significa que las víctimas deben ser objeto de agravio precisamente “por razón de su pertenencia al grupo protegido”.

A juicio de los intervinientes, no tiene cabida la referencia al principio pro-homine, debido a que no se está ante una dificultad hermenéutica entre normas de derecho interno e internacional, sino que ambas apuntan en la misma dirección. Además, advierten, la exigencia de probar el elemento subjetivo no significa estimular la impunidad, pues cuando el mismo no esté acreditado habrá lugar a imponer otro tipo de sanciones penales por delitos como homicidio, secuestro, tortura y acto sexual abusivo.

(ii) Respecto de la segunda acusación, los intervinientes sostienen que la Corte debe declarar inexecutable la expresión demandada del inciso 2º del artículo 101 del Código Penal, a fin de que a todas las modalidades de genocidio se les aplique la misma pena.

Por un lado, afirman que el Legislador sancionó con penas distintas conductas que afectan un mismo bien jurídico tutelado sin que exista una razón suficiente para ello, de forma que se otorgó una mayor gravedad cuando el delito de genocidio se comete

mediante asesinato, que cuando se persigue la destrucción del grupo por otro medio, excediendo así el marco de libertad de configuración normativa.

Por otro lado, sostienen que se desconoce el principio de favorabilidad en la interpretación de los derechos fundamentales (pro homine), pues el artículo 77 del Estatuto de Roma señala cuáles son las penas imponibles sin señalar que ellas pueden variar de acuerdo con la conducta realizada.

3.- Universidad del Rosario

La profesora Andrea Mateus Rugeles, actuando en nombre de la Universidad del Rosario, solicita a la Corte declarar inexecutable los apartes acusados del artículo 101 del Código Penal.

Comienza por explicar que en todas las normas aprobadas por el Legislador colombiano, mediante las cuales se acoge la regulación internacional que tipifica el genocidio (Leyes 28 de 1959, Ley 599 de 2000 y Ley 742 de 2002), éste comporta un elemento subjetivo específico relacionado con la intención de destruir total o parcialmente un grupo (dolus specialis) y algunos elementos objetivos como los grupos protegidos y las modalidades de comisión del tipo, reconociendo que en el caso colombiano se contempló también el grupo político dentro de los colectivos protegidos por la legislación interna.

(i) En cuanto a la primera expresión acusada, considera que no se está determinando el móvil del delito en general, sino que se adiciona un requisito al dolo especial con el que se comete el genocidio, de manera que no sería suficiente comprobar que se actuó con la intención de destruir al grupo protegido, sino que sería necesario, además, demostrar que las matanzas se llevaron a cabo “por cuanto pertenecían a dicho grupo”. En esa medida, comparte con el demandante la idea según la cual la norma legal restringe el ámbito de protección del delito al imponer una carga probatoria mayor no prevista en los instrumentos de derecho internacional.

(ii) En cuanto a la demanda contra el inciso segundo del artículo impugnado, comenta que internacionalmente no se ha considerado que alguna de las formas de comisión de genocidio afecte en forma más grave que las demás, pues todas van encaminadas al

fin último de destrucción del grupo. En consecuencia, continúa la interviniente, no existe razón alguna para castigar con mayor vehemencia el delito cuando se comete a través de matanza que en los otros eventos, lo que se traduce, en últimas, en la violación del principio constitucional de igualdad.

4.- Instituto Colombiano de Derecho Procesal

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 4745, radicado el treinta (30) de marzo de dos mil nueve (2009), solicita a la Corte declarar exequible la expresión “por razón de su pertenencia al grupo” del inciso primero del artículo 101 del Código Penal, e inexecutable la expresión demandada del inciso segundo del mismo artículo.

Comienza por hacer un recuento de los principales pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la tipificación del delito de genocidio bajo los parámetros internacionales en materia de derechos humanos. Así mismo, recuerda que no existe consenso acerca de cuál es el bien jurídico protegido con la tipificación del genocidio, pues para algunos se protegen bienes jurídicos individuales, para otros bienes de carácter colectivo y para otros de ambas clases por tratarse de un tipo pluriofensivo. No obstante, advierte que los orígenes de la figura se remontan a la protección de los individuos que integran colectivos que adquieren el status de minorías en razón de un hecho diferencial relacionado con su pertenencia a un grupo.

(i) Para el jefe del Ministerio Público la expresión “por razón de su pertenencia al grupo” es constitucional debido a que, “por definición, el genocidio es un delito de intención, en donde el autor actúa con dolo directo con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo protegido como tal, aunque resulte irrelevante el móvil o motivo económico, político, personal o social para desplegar la conducta”. Explica que la jurisprudencia de los tribunales penales ofrece algunos criterios para determinar la intencionalidad, como son el número de víctimas, la identidad que se les atribuye, la ejecución sistemática, el impacto irreparable o la geografía del delito, todo lo cual deberá ser valorado por la administración de justicia de los Estados sin que la carga probatoria pueda recaer en forma exclusiva en la víctima.

(ii) De otra parte, sostiene que tanto en la Convención como en el Estatuto de Roma las conductas genocidas pueden dividirse en tres grandes categorías: en primer lugar el genocidio físico, que atenta directamente contra la salud e integridad física de los miembros del grupo protegido; en segundo lugar el genocidio biológico o relacionado con la restricción de nacimientos; y finalmente el genocidio cultural, entendido como la destrucción de las características específicas de los grupos atacados.

A juicio del Procurador, como los estándares internacionales no ofrecen tratamientos favorables a unos genocidios sobre otros, “el Legislador vulneró el bloque de constitucionalidad al dosificar la pena en forma distinta cuando el genocida implementa prácticas fuertemente eficaces para la destrucción del grupo, total o parcialmente, pero que no ejecuta el genocidio físico. Situación que sin duda resulta inaceptable de cara al cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado Colombiano”. En consecuencia, solicita a la Corte declarar inexecutable la expresión acusada del inciso 2º del artículo 101 del Código Penal.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1.- Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para conocer el asunto de la referencia, pues se trata de una demanda interpuesta contra expresiones que hacen parte de una ley, en este caso del Código Penal colombiano.

2.- Presentación del caso y problemas jurídicos a resolver

El demandante sostiene que los apartes acusados del artículo 101 de la Ley 599 de 2000, que tipifica el delito de genocidio en el Código Penal, desconocen varios instrumentos de derecho internacional, que en su sentir se integran a la Carta Política por hacer parte del Bloque de Constitucionalidad, y por esa vía se vulnera el Preámbulo y los artículos 2º, 5º, 11, 13, 29, 93 y 107 de la Constitución.

De un lado, considera que con la expresión “por razón de su pertenencia al mismo”, el Legislador introdujo un nuevo ingrediente al tipo penal de genocidio que riñe

con los estándares internacionales, donde no se exige ese móvil del delito ante la dificultad para probar el elemento subjetivo por el que actuaron los criminales. De otro lado, afirma, la norma introduce una suerte de “genocidio atenuado o privilegiado” que no está previsto ni autorizado en las normas de derecho internacional. A su juicio, no pueden establecerse dosificaciones punitivas diferentes porque la gravedad del delito de genocidio siempre es la misma, independientemente de si se comete a través de la muerte o recurriendo a las otras conductas consagradas en el tipo penal.

De acuerdo con lo anterior, la Corte debe dar respuesta a dos problemas jurídicos.

2.1.- ¿El artículo 101 del Código Penal Colombiano, al consagrar como elemento del genocidio que la conducta se produzca por la pertenencia de la víctima al grupo, restringe el ámbito de protección consagrado en los instrumentos de derecho internacional integrados a la Constitución a través del bloque de constitucionalidad, y por esa vía desconoce los fines esenciales del Estado así como el carácter inalienable de los derechos a la vida e integridad física, en detrimento del Preámbulo y de los artículos 2º, 5º, 11, 13 y 107 de la Carta Política o, por el contrario, la tipificación del genocidio en la legislación interna es coherente con la regulación internacional?

2.2.- ¿La diferencia punitiva prevista en el artículo 101 del Código Penal Colombiano, entre el genocidio cometido a través de la muerte y el genocidio cometido mediante otras conductas como la lesión grave a la integridad física o mental, el embarazo forzoso, el sometimiento de los miembros del grupo, las medidas para impedir nacimientos y el traslado de niños (pena más leve), reduce los estándares internacionales de protección a las víctimas y con ello vulnera los principios de igualdad y de legalidad penal, o por el contrario armoniza con dichos instrumentos y respeta la libertad de configuración del Legislador?

Para dar respuesta a los interrogantes planteados la Corte desarrollará la siguiente metodología: (i) en primer lugar examinará el alcance y límites de la libertad de configuración del Legislador; (ii) luego expondrá algunas consideraciones sobre el bloque de constitucionalidad frente a la libertad de configuración del legislador en asuntos penales; (iii) seguidamente señalará cuáles son los instrumentos internacionales sobre Genocidio adoptados por Colombia que se integran al bloque de constitucionalidad; (iv)

en cuarto lugar, la Corte examinará el alcance de las normas de derecho internacional sobre Genocidio para, finalmente, (v) proceder al análisis de las expresiones acusadas y establecer si se ajustan o no a la Constitución y a las normas de derecho internacional que se integran a ella.

3.- Alcance y límites de la libertad de configuración del Legislador en materia penal.

3.1.- Uno de los escenarios donde se proyecta con mayor amplitud el margen de configuración normativa del Legislador es el de la política criminal. En efecto, asuntos como la tipificación de delitos, la dosificación punitiva y la definición de procedimientos no fueron regulados directamente en la Constitución, de manera que para su diseño el Congreso cuenta con un significativo grado de libertad amparado en los principios democrático y de soberanía popular (CP., arts. 1º y 3º), así como en la cláusula general de competencia que le fue atribuida (CP., art.150).

La jurisprudencia constitucional ha explicado que el Congreso, como foro deliberativo y democrático por excelencia, cuenta con diversas posibilidades para fijar las reglas sustantivas y procesales en materia penal. Sobre el particular, en la Sentencia C-291 de 2007, que recogió buena parte de los pronunciamientos de la Corte, se precisó lo siguiente:

“El Legislador cuenta con un amplio margen de configuración para el diseño de la política criminal y el derecho penal, dentro del cual puede optar por diversas alternativas de regulación que incluyen la potestad de crear los delitos, establecer los elementos constitutivos de los tipos penales y sus correspondientes sanciones, así como el procedimiento a seguir para su investigación y juzgamiento; la competencia amplia y exclusiva del Legislador en este ámbito se basa en el principio democrático y en la soberanía popular”.

3.2.- Sin embargo, como también ha sido explicado por esta Corporación, el margen de discrecionalidad del Legislador no puede concebirse en términos absolutos. Por el contrario, la actividad punitiva del Estado encuentra límites formales y materiales, los cuales se derivan tanto de la Constitución como de las normas que se integran a ella a través del bloque de constitucionalidad.

(i) En primer lugar existen límites explícitos o fijados directamente desde la Carta Política, como la prohibición de imponer la pena de muerte, de tortura o sometimiento a tratos crueles, inhumanos o degradantes (arts. 11 y 12 CP), la proscripción del destierro y la confiscación (art. 34 CP), el deber de respetar las garantías mínimas del debido proceso (art.29 CP), por señalar sólo algunos ejemplos.

(ii) En segundo lugar, de la Constitución se derivan límites implícitos para el desarrollo de la política criminal, relacionados con la observancia de los valores y principios en ella consagrados, particularmente en lo referente al respeto de los derechos fundamentales. En consecuencia, el Legislador “también debe tomar en cuenta las finalidades constitucionales a que responde el ejercicio del poder punitivo por parte del Estado”, así como “propender a la realización de los fines sociales del Estado, entre ellos, los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y de asegurar la vigencia de un orden justo”⁴, todo lo cual exige una regulación que responda a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.

(iii) Por último, la actividad del Legislador está condicionada, más allá del tenor literal de la Constitución, “a una serie de normas y principios que, aunque no están consagrados expresamente en la Carta, representan parámetros de constitucionalidad de obligatoria consideración, en la medida en que la propia Constitución les otorga especial fuerza jurídica por medio de las cláusulas de recepción consagradas en los artículos 93, 94, 44 y 53”⁵. Son éstas las normas que hacen parte del llamado bloque de constitucionalidad.

4.- El bloque de constitucionalidad como límite a la libertad de configuración del legislador en asuntos penales

4.1.- En numerosas oportunidades la Corte ha tenido ocasión de analizar la naturaleza y alcance del bloque de constitucionalidad, precisando que se trata de normas que a pesar de no estar formalmente en el texto de la Carta Política se integran a ésta y son referente para el control de constitucionalidad, en tanto se sitúan en el mismo nivel jerárquico⁶. En materia de tratados internacionales uno de los fundamentos de dicha integración es el artículo 93 de la Constitución⁷, según el cual:

“Artículo 93.- Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...).”.

4.2.- Si bien es cierto que las normas que se integran al bloque de constitucionalidad tienen la misma jerarquía que los preceptos de la Carta Política, también lo es que existen diversas formas para su incorporación al ordenamiento jurídico. Además, en ningún caso la disposición internacional constituye un referente autónomo para el control constitucional, por cuanto la integración normativa debe partir de una interpretación armónica, teleológica y sistemática de la Carta Política en su conjunto⁸.

En cuanto a la forma de incorporación de los tratados al bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia ha señalado dos vías:

(i) La primera consiste en la “integración normativa” en virtud de lo dispuesto en el primer inciso del artículo 93 de la Constitución⁹. Para ello se requiere que un tratado ratificado por Colombia reconozca derechos humanos cuya limitación se prohíba en los estados de excepción¹⁰. Desde esta perspectiva su incorporación es directa y puede comprender incluso derechos que no estén reconocidos en forma expresa en la Carta.

En este punto conviene precisar que, de conformidad con el artículo 101 Superior, también hacen parte del bloque de constitucionalidad los tratados que definen los límites del Estado¹¹. Así mismo, por mandato del artículo 214-2 de la Constitución, se incluyen aquí las normas convencionales y consuetudinarias de derecho internacional humanitario¹². Además, otras normas como los artículos 44 y 53 de la Carta autorizan la inclusión de tratados en el bloque de constitucionalidad respecto de temas específicos como los derechos de los niños.

(ii) La segunda forma de incorporación de tratados al bloque de constitucionalidad es como “referente interpretativo” y opera al amparo del inciso segundo del artículo 93 de la Carta¹³. En este sentido la jurisprudencia ha reconocido que

algunos tratados de derechos humanos cuya limitación no está prohibida en los estados de excepción también hacen parte del bloque de constitucionalidad, aunque por una vía de incorporación diferente; es decir, no como referentes normativos directos sino “como herramientas hermenéuticas para juzgar la legitimidad de la normatividad interna”¹⁴. Al respecto, en la Sentencia C-067 de 2003, que examinó una norma del código disciplinario relacionada con la aplicación de tratados internacionales sobre derechos humanos, esta Corporación explicó lo siguiente:

“Por vía de una aplicación extensiva del inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política, la Corte ha admitido que incluso aquellos tratados internacionales que establecen derechos humanos que pueden ser limitados durante los estados de excepción –tal es el caso del derecho a la libertad de movimiento – forman parte del bloque de constitucionalidad, aunque sólo lo hagan como instrumentos de interpretación de los derechos en ellos consagrados”¹⁵. (Resaltado fuera de texto).

De esta manera la Corte ha precisado que el artículo 93 de la Constitución contempla dos hipótesis normativas diferentes para la incorporación de tratados de derechos humanos al bloque de constitucionalidad y su alcance frente al control constitucional:

“El inciso primero incorpora, por vía de prevalencia, los derechos humanos que no pueden limitarse bajo estados de excepción. La norma constitucional no establece relación alguna entre normas constitucionales y las disposiciones que se incorporan al ordenamiento jurídico nacional. De ahí que pueda inferirse que se integran al bloque de constitucionalidad inclusive derechos humanos no previstos en la Constitución, que cumplan con el requisito mencionado.

El inciso segundo, por su parte, ordena que los derechos y deberes previstos en la Constitución se interpreten de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Así, esta vía de incorporación está sujeta a que el derecho humano o el deber, tengan su par en la Constitución pero no requiere que el tratado haga referencia a un derecho no suspendible en estados de excepción.

En tales condiciones, el inciso primero del artículo 93 de la Carta permite incorporar ciertos derechos y principios al bloque de constitucionalidad, incluso cuando éstos no han

sido reconocidos por el articulado constitucional, pero para ello se requiere que sean derechos no limitables en estados de excepción. Este artículo 93-1 adquiere entonces una verdadera eficacia cuando se trata de derechos o principios que no aparecen expresamente en el articulado constitucional, pero que se refieren a derechos intangibles incorporados en tratados ratificados por Colombia. Por su parte, el inciso segundo del artículo 93 superior tiene otra finalidad pues esa norma completa y dinamiza el contenido protegido de un derecho que ya está consagrado en la Carta, puesto que, conforme a ese inciso, tal derecho debe ser interpretado de conformidad con los tratados ratificados por Colombia”¹⁶. (Resaltado fuera de texto).

En síntesis, en virtud del doble sistema de incorporación de una norma a través del bloque de constitucionalidad, el inciso primero del artículo 93 cumple una función integradora de los tratados de derechos humanos cuya limitación se prohíbe en estados de excepción, mientras que el inciso segundo del mismo artículo cumple una función interpretativa, en tanto “constitucionaliza todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y referidos a derechos que ya aparecen en la Carta y, en virtud de la regla hermenéutica sobre favorabilidad, el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos”¹⁷. Esto último corresponde al principio de interpretación más favorable en materia de derechos humanos o principio pro homine, que en varias ocasiones ha servido de base para adelantar el examen de constitucionalidad de normas de derecho penal¹⁸.

Sin embargo, la Corte debe precisar que no todos los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia hacen parte del bloque de constitucionalidad bajo la previsión del artículo 93 de la Carta Política, pues es claro que no todos ellos involucran el reconocimiento y la protección de derechos humanos, al menos en forma directa.

4.3.- Concordante con lo anterior la jurisprudencia ha explicado cómo, de la mano de las normas que se integran al bloque de constitucionalidad, hay otro tipo de disposiciones que no tienen rango ni jerarquía constitucional aunque sí constituyen un referente o parámetro necesario para la creación legal y el control constitucional. En ocasiones la Corte se ha referido a ellas como pertenecientes al bloque de

constitucionalidad “lato sensu”, entre las cuales se destacan algunas normas orgánicas y estatutarias, pero como es obvio estas normas son de naturaleza infraconstitucional.

4.4.- Para el caso específico de la regulación en materia penal esta Corporación ha indicado que si bien el Legislador cuenta con una amplia potestad de configuración normativa en el diseño de la política criminal del Estado, “no por ello se encuentra vedada la intervención de la Corte cuando se dicten normas que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales, los derechos fundamentales y (...) las normas internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad (art. 93 CP)”¹⁹.

En este orden de ideas, también en el ámbito del derecho penal las normas del bloque de constitucionalidad pueden cumplir una función diferente respecto de la libertad de configuración del Legislador, lo que dependerá de su forma de incorporación al ordenamiento jurídico: en algunos casos los tratados de derechos humanos tendrán un rol normativo integrador, mientras en otros cumplirán una función básicamente interpretativa:

“Las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad cumplen diversas funciones dentro del ordenamiento jurídico colombiano; en relación con el establecimiento de límites al margen de configuración del Legislador en materia penal, el bloque de constitucionalidad cumple dos funciones distintas: una función interpretativa –sirve de parámetro guía en la interpretación del contenido de las cláusulas constitucionales y en la identificación de las limitaciones admisibles a los derechos fundamentales-, y una función integradora -provisión de parámetros específicos de constitucionalidad en ausencia de disposiciones constitucionales expresas, por remisión directa de los artículos 93, 94, 44 y 53 Superiores-”²⁰. (Resaltado fuera de texto).

Al evaluar la actividad del Legislador la Corte ha recurrido a estas dos vías, “sea para identificar un desconocimiento de la Constitución con la ayuda interpretativa de las normas incluidas en el bloque, o para aplicar directamente los parámetros establecidos por tales normas en ausencia de una cláusula constitucional

específica”²¹.

- Un ejemplo de la función integradora se advierte en la Sentencia C-291 de 2007. En aquella oportunidad la Corte conoció de una demanda de inconstitucionalidad contra varias normas del código penal que tipificaban delitos contra personas y bienes especialmente protegidos por el Derecho Internacional Humanitario (DIH). De ellas se acusaba que la expresión “combatientes” era contraria a las reglas del DIH y para determinar si el Legislador había excedido su margen de configuración, la Corte apeló a la función integradora en los siguientes términos:

“En este caso se habrá de acudir al Derecho Internacional Humanitario en su función integradora como parte del bloque de constitucionalidad, puesto que si bien la Constitución Política incorpora principios cardinales como el de dignidad humana (art. 1º) y el de primacía de los derechos fundamentales (art. 5º) -que a su vez nutren los pilares centrales del Derecho Internacional Humanitario-, no contiene disposiciones específicas que incorporen literalmente las normas de este ordenamiento internacional al texto constitucional, limitándose a ordenar su respeto durante los estados de excepción (art. 214) y a remitir directamente, mediante los artículos 93, 94 y 44 Superiores, a las normas internacionales que lo componen”. (Resaltado fuera de texto).

La Sala constató que varias expresiones del código penal reducían el ámbito de protección consagrado en el DIH (en particular las normas consuetudinarias que definen el delito de toma de rehenes), por lo que declaró su inexecutable.

- Por su parte, un ejemplo de la función interpretativa de los tratados internacionales de derechos humanos es la Sentencia C-047 de 2006²². En aquella oportunidad se estudió la norma del código de procedimiento penal que permitía impugnar tanto las sentencias condenatorias como las absolutorias. Aunque la Corte reconoció que ni el derecho de apelar la sentencia condenatoria ni la garantía del non bis in ídem son derechos cuya suspensión se prohíbe en los estados de excepción, consideró que en todo caso su interpretación debía hacerse de acuerdo con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Dijo entonces:

“En ese contexto, encuentra la Corte que ni el derecho a impugnar la sentencia

condenatoria en materia penal, ni la garantía del non bis in ídem están previstos expresamente entre aquellos derechos no susceptibles de suspenderse durante los estados de excepción, ni en la Convención Americana de Derechos Humanos, ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 27 y 4). Tampoco se incluyeron esas garantías en el enunciado de los derechos que se califican como intangibles en la Ley 137 de 1994 (art.4).

No obstante lo anterior, observa la Corte que, por un lado, tanto el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, como la garantía del non bis in ídem, están previstos de manera expresa en la Constitución y son, por consiguiente, un parámetro obligado del control de constitucionalidad y, por otro, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución, la interpretación de ese derecho y de esa garantía, debe hacerse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia y en particular, para este caso, con lo que sobre la materia se dispone en el Pacto de San José y el PIDCP". (Resaltado fuera de texto).

Al examinar la norma acusada frente a los tratados internacionales la Corte constató que en ellos no se excluía la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria, ante lo cual declaró exequible la disposición acusada.

4.5.- En suma, considera la Corte que el ejercicio de la amplia libertad de configuración que tiene el Legislador para el diseño de la política criminal encuentra sus límites en la Constitución y en las normas que se integran a ella en virtud del bloque de constitucionalidad, "sea para determinar el contenido de las cláusulas constitucionales existentes [función interpretativa], o para proveer parámetros específicos en ausencia de disposiciones constitucionales expresas [función integradora]"²³. Para este propósito también cobra especial relevancia el alcance dado a las normas de derecho internacional por sus intérpretes autorizados²⁴.

5.- Instrumentos internacionales sobre Genocidio adoptados por Colombia y su incorporación al bloque de constitucionalidad

Las normas de derecho internacional adoptadas por Colombia en relación con el genocidio son básicamente dos: (i) la "Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio", aprobada en el derecho interno mediante Ley 28 de 1959, y (ii) el

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobada por el Congreso mediante Ley 742 de 2002 y declarado exequible por esta Corporación en la Sentencia C-578 de 2002.

5.1.- En cuanto hace referencia a la Convención sobre Genocidio, considera la Corte que es un instrumento que se incorpora al bloque de constitucionalidad por diversas vías. Como parámetro interpretativo de los derechos humanos reconocidos desde la Constitución (art.93-2), pues la Convención es un tratado ratificado por Colombia que tiene relación directa con el respeto a la existencia de los grupos como expresión del pluralismo y la dignidad humana (art.1 CP), a la vida (art.11 CP), a la integridad física, a la prohibición de tratos inhumanos, crueles y degradantes (art.12 CP), a la libertad personal (art. 28 CP), así como a la protección de los niños (art.44 CP).

Aquí es importante recordar que el derecho internacional de los derechos humanos comprende el conjunto de normas convencionales dirigidas a la “protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los Estados contratantes”²⁵. En esa medida, entiende la Sala que un importante mecanismo de protección de los derechos humanos es precisamente la tipificación de conductas que atentan de manera grave contra esos derechos, por cuanto no sólo nadie puede ser sujeto pasivo de genocidio sino, además, la imposición de sanciones individualizadas contribuye notablemente y con alto impacto persuasivo a desestimular los actos de barbarie contra la humanidad

5.2.- Las mismas consideraciones son predicables en cuanto tiene que ver con la consagración del delito de genocidio en el artículo 6º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, por supuesto sin desconocer las particularidades propias de esa regulación, en especial en virtud del principio de complementariedad frente a la legislación nacional.

Sobre la relevancia del Estatuto de Roma como instrumento de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, en la Sentencia C-370 de 2006, que examinó la constitucionalidad de la ley de justicia y paz, la Corte insistió en el deber del Legislador de respetar las obligaciones adquiridas por Colombia en el marco del derecho

internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, particularmente conforme a lo dispuesto en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional:

“El Estatuto de Roma, mediante el cual se crea la Corte Penal Internacional, constituye probablemente el mayor instrumento internacional de protección a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Según lo define el Preámbulo del mismo Estatuto, el ánimo que impulsó a la creación de esta Corte fue el reconocimiento de que “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”

(...)

“Así mismo, el deber de investigación del Estado respecto de los delitos de suma gravedad ha de cumplirse en términos respetuosos de sus obligaciones en virtud del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; a este respecto cobra especial relevancia lo dispuesto en el estatuto de la Corte Penal Internacional, debidamente suscrito y ratificado por Colombia, en relación con el cual afirmó esta Corporación en la sentencia C-578 de 2002: “(...)”.

Sobre este breve marco, procede la Corte a establecer si los términos de investigación establecidos en la Ley 975/905 respetan los estándares establecidos para garantizar una investigación seria, exhaustiva, diligente y eficaz”. (Resaltado fuera de texto).

Con todo, es necesario señalar que los incisos 3º y 4º del artículo 93 de la Constitución, adicionados por el Acto Legislativo 2 de 2001²⁸ autorizaron expresamente un tratamiento desigual en el marco del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de manera en la regulación adoptada para ese escenario, así como la sanción de los crímenes de competencia de ese tribunal, se somete a unas reglas que no necesariamente deben coincidir con los adoptados en legislación interna²⁹.

En este sentido, hacen parte del bloque de constitucionalidad aquellos instrumentos de derecho penal internacional aprobados por Colombia, que guardan una relación directa

con la protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, lo que desde luego deberá ser examinado caso a caso.

En el caso del artículo 6º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la incorporación no opera porque el precepto haga parte de dicho estatuto, sino porque la regulación puntual de esa norma se ajusta a los parámetros consagrados en los artículos 93 y 214-2 de la Constitución, que además recoge integralmente el contenido de la Convención para Prevenir y Sancionar el Genocidio.

Sin embargo, advierte la Corte, lo anterior no implica que todas las normas del Estatuto de Roma hagan parte del bloque de constitucionalidad per se, pues es claro que dicha normatividad tiene un marco de aplicación particular y concreto en virtud del principio de complementariedad frente a la legislación nacional. Tampoco supone que todos los tratados de derecho internacional que consagran el deber de tipificar ciertos delitos se integren al bloque de constitucionalidad, pues no todos se relacionan con la protección directa de derechos humanos o del derecho internacional humanitario³⁰.

5.3.- En lo que hace referencia específica al delito de genocidio, en la Sentencia C-177 de 2001 esta Corporación precisó que se trata de un tipo penal que debe leerse en consonancia con los tratados sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario adoptados por Colombia que forman parte del ius cogens, los cuales constituyen un “parámetro mínimo de protección” que en todo caso puede ser ampliado por la legislación interna. En palabras de este Tribunal:

“Así, pues, de lo que hasta aquí se ha expuesto, resulta que el tipo penal sobre genocidio que consagró el artículo 322ª. de la Ley 589 del 2000, debe ser interpretado a la luz de los Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución y de acuerdo con los principios y preceptos del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que forman parte del “ius cogens.” (Resaltado fuera de texto).

En la misma providencia la Corte constató que la tipificación del genocidio en la legislación interna, para proteger solamente al grupo nacional, étnico, racial, religioso o político “que actúe dentro del margen de la Ley”, restringía el ámbito

de protección frente a los estándares internacionales, por lo que declaró la inexequibilidad de dicha expresión. Al respecto sostuvo lo siguiente:

“En efecto, constata esta Corte que, lejos de adoptar las medidas de adecuación legislativa consonantes con las obligaciones internacionales que el Estado Colombiano contrajo, en particular, al suscribir la Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, que según quedó ya expuesto, el Estado Colombiano aprobó mediante la Ley 28 de 1959, las que le exigían tipificar como delito y sancionar severamente las conductas consideradas como crímenes de lesa humanidad, desvirtuó el propósito que con su consagración normativa se perseguía, pues restringió la protección de los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad de las personas, al concederla únicamente en tanto y siempre y cuando la conducta atentatoria recaiga sobre un miembro de un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político “que actúe dentro de margen de la Ley,” con lo que sacrificó la plena vigencia y la irrestricta protección que, a los señalados derechos, reconocen tanto el Derecho Internacional Humanitario, como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los Tratados y Convenios Internacionales que lo codifican”. (Resaltado fuera de texto).

Igualmente, en la Sentencia C-578 de 2002, que como ya se mencionó analizó la constitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se reiteró la obligación de armonizar la legislación interna con los estándares internacionales mínimos de protección en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario para definir sanciones y procedimientos penales de graves crímenes como el genocidio. En palabras de esta Corporación:

“Según lo que establece el Estatuto de Roma, la soberanía de los Estados es limitada de varias formas. En primer lugar, porque es la Corte Penal Internacional –y no cada Estado Parte– quien decide cuándo un Estado no está dispuesto o no ha sido capaz de ejercer su jurisdicción. En segundo lugar, porque el análisis de la existencia de una causal de incapacidad o de indisposición de un Estado, supone que la Corte examinará las condiciones bajo las cuales el Estado ha ejercido o ejerce su jurisdicción. En tercer lugar, porque el ejercicio de las competencias soberanas de los Estados para definir las sanciones y procedimientos penales de graves violaciones a los derechos humanos tales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o los crímenes de

guerra, deberá hacerse de tal forma que resulte compatible con el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y con los fines de lucha contra la impunidad que resalta el Estatuto de Roma. En cuarto lugar, porque cuando la Corte Penal Internacional admite un asunto, la jurisdicción nacional pierde competencia sobre el mismo. Por lo anterior, es necesario examinar dichas limitaciones”. (Resaltado fuera de texto).

Siguiendo el mismo criterio, en la Sentencia C-181 de 2002 la Corte declaró inexecutable varias expresiones de una norma que tipificaba el genocidio como falta disciplinaria, pues consideró que la disposición interna desconocía los estándares internacionales en la materia. Dijo entonces:

“Lo anterior –además- sin contar con el hecho de que la regulación internacional no establece un condicionamiento similar en su normatividad, con lo cual, por virtud de la norma, se estarían disminuyendo las garantías mínimas de protección instauradas por aquella”.

(...)

Con la consagración de la falta disciplinaria de desaparición forzada, condicionada a la ejecución en asalto como factor de punibilidad, la legislación interna introduce un elemento que restringe la protección suministrada por los instrumentos internacionales y, por tanto, contradice lo sostenido por la jurisprudencia constitucional en la materia [Sentencia C-177 de 2001]. En vista de esta circunstancia, dicha expresión deberá ser retirada del ordenamiento jurídico”. (Resaltado fuera de texto).

En la Sentencia C-148 de 2005 la Corte resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “grave”, incluida en los tipos penales de genocidio, tortura y tortura en persona protegida. Para resolver los cargos formulados y determinar si el Legislador había excedido sus límites frente al bloque de constitucionalidad, esta Corporación recurrió a las definiciones consagradas en tratados internacionales de derechos humanos. Fue así como encontró que la palabra “grave” del tipo de genocidio era coincidente con la Convención para prevenir y sancionar ese delito, así como con el artículo 6º del Estatuto de Roma, mientras que la misma expresión en los otros tipos penales reñía con la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura:

“En conclusión, la Corte procederá a declarar la exequibilidad de la expresión “grave” contenida en el numeral 1 del segundo inciso del artículo 101 de la Ley 599 de 2000 que tipifica el delito de genocidio por cuanto en ese caso frente a dicho delito autónomo i) no se desconocen las normas internacionales que definen el delito de genocidio - que se contienen en la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio y en el artículo 6 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional- ii) ni se desprotegen los bienes jurídicos que se pretenden amparar con el referido delito, iii) ni resultan aplicables en materia penal los mismos criterios que fundamentan la imposición de sanciones en materia disciplinaria.

Por el contrario la Corte declarará la inexecuibilidad de la expresión “graves” contenida en el artículo 137 de la Ley 599 de 2000 que tipifica el delito de tortura en persona protegida y 178 de la misma ley que tipifica el delito de tortura por cuanto i) con ella se vulnera claramente la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y consecuentemente el artículo 93 superior y por cuanto ii) el artículo 12 constitucional no hace ninguna distinción sobre la prohibición de la tortura que se fundamenta además en el respeto de la dignidad humana (art. 1 C.P.)”. (Resaltado fuera de texto).

Finalmente, en la Sentencia C-291 de 2007, la Corte reiteró la necesidad de compatibilizar la legislación interna con el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. En ese caso específico la Corte advirtió que el delito de toma de rehenes es una conducta punible que hace parte del ius cogens y por lo tanto vincula al Estado Colombiano en virtud del bloque de constitucionalidad. Sostuvo al respecto:

“Para efectos de resolver el problema jurídico planteado por este cargo, la Corte ha de precisar que, si bien Colombia es parte de la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, la cual fue ratificada mediante Ley 837 de 2003 y sujeta a revisión previa de la Corte Constitucional en sentencia C-405 de 2004, esta Convención no ha sido incorporada formalmente al bloque de constitucionalidad mediante un pronunciamiento expreso de esta Corporación. A pesar de lo anterior, resulta claro -por las razones expuestas extensamente en el apartado 5.4.4. de la Sección D de esta providencia- que el delito de toma de rehenes, a la fecha en que se adopta esta

providencia, ha sido incluido como conducta punible en normas de ius cogens que vinculan al Estado colombiano como parte del bloque de constitucionalidad, y que constituyen un parámetro obligado de referencia para ejercer el control de constitucionalidad sobre la disposición legal acusada.

También es pertinente resaltar en este ámbito que, según aclaró la Corte Constitucional en la sentencia C-578 de 2002 al efectuar la revisión de constitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, “(...) el ejercicio de las competencias soberanas de los Estados para definir las sanciones y procedimientos penales de graves violaciones a los derechos humanos tales como (...) los crímenes de guerra, deberá hacerse de tal forma que resulte compatible con el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y con los fines de lucha contra la impunidad que resalta el Estatuto de Roma”, de lo cual se deduce que al momento de tipificar el delito de toma de rehenes, el legislador colombiano está obligado a cumplir con lo establecido sobre el particular en el Derecho Internacional Humanitario como ingrediente constitutivo del bloque de constitucionalidad”. (Resaltado fuera de texto).

La reseña jurisprudencial expuesta conduce a la Corte a concluir que tanto (i) la “Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio”, como (ii) el artículo 6º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que coincide con aquélla, se incorporan al bloque de constitucionalidad a efecto del control que debe adelantar esta Corporación. En consecuencia, la libertad de configuración del Legislador en la regulación del genocidio está limitada por el deber de armonizar la normatividad interna con los parámetros internacionales allí fijados.

6.- Las normas de derecho internacional sobre Genocidio y su alcance para efecto del control constitucional

Una vez reseñados los parámetros generales que condicionan la actividad del Legislador en el diseño de las normas penales, en especial los que se integran al bloque de constitucionalidad frente al delito de genocidio, corresponde examinar cuál es el contenido y alcance de esas normas, para evaluar luego si la legislación interna armoniza o no con ellas.

En este sentido, la Corte considera que los estándares internacionales relacionados con el genocidio comprenden al menos tres elementos que constituyen referente para el control constitucional en esta oportunidad: (6.1) la obligación de sancionar penalmente el genocidio; (6.2) el deber de tipificar el delito siguiendo las principales estructuras de imputación previstas en la normativa internacional; y (6.3) la prohibición de protección deficiente. A continuación la Sala se referirá brevemente a cada uno de ellos.

6.1.- Obligación de sancionar el crimen de Genocidio

6.1.1.- La utilización del término “genocidio” se debe al jurista polaco-judío Raphaël Lemkin, quien en 1944 introdujo este neologismo -en aquel entonces- al unir la palabra griega “genos” (raza) y el sufijo latino “cide” (matar), para definir en una categoría especial los más graves crímenes contra la humanidad, especialmente durante la segunda guerra mundial.

Aún cuando en la historia de la humanidad se registran no pocos capítulos lamentables de persecución y muerte por el sólo hecho de que los miembros de un grupo presentaban condiciones étnicas, raciales o religiosas comunes, tal vez el más trágico de todos ellos ha sido el holocausto judío durante la segunda guerra mundial, cuya trascendencia llevó a la comunidad internacional a reflexionar y sentar las bases para sancionar con el mayor rigor conductas de tanta gravedad desde una óptica distinta: bajo crimen de Genocidio³¹.

Como reacción a esa barbarie, mediante el Acuerdo de Londres de 1945, suscrito entre Francia, Estados Unidos, el Reino Unido y la Unión Soviética, se adoptó el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para juzgar a los líderes del régimen nazi por los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, que sirvió de base para llevar a cabo los juicios de Nuremberg y de Tokio³². Según ha tenido oportunidad de explicar esta Corporación, “aun cuando en el Estatuto [del Tribunal Militar Internacional] no se emplea la expresión genocidio, ni ninguno de los criminales nazis fue condenado en Nuremberg por genocidio, la definición de crímenes contra la humanidad que se utiliza en el artículo 6 (c) del mismo, cobija varios de los actos que hoy en día hacen parte de la definición legal de genocidio”³³.

Luego de que el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg dictó sus primeros fallos, la

Asamblea General de las Naciones Unidas –acogiendo el término propuesto por Lemkin– aprobó la Resolución 96 del 11 de diciembre de 1946 y declaró al genocidio como un “crimen del derecho internacional que el mundo civilizado condena y por el cual los autores y sus cómplices, deberán ser castigados”, en tanto supone “una negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, de la misma manera que el homicidio es la negación a un individuo humano del derecho a vivir”. Desde entonces el Genocidio dejó de pertenecer a la categoría de crímenes contra la humanidad para adquirir contenido como categoría propia³⁴.

Sin embargo, el primer instrumento de derecho internacional que reconoció jurídicamente el crimen de genocidio y la obligación de reprimirlo penalmente fue la “Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 260ª del 9 de diciembre de 1948 y en vigor desde el 12 de enero de 1951³⁵. Entre otras normas de la Convención, en el artículo I las partes contratantes “confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar”; el artículo II consagra la primera definición normativa de genocidio (sobre la que luego volverá la Corte); el artículo V estipula el deber de los estados partes de castigar penalmente a los responsables de genocidio o de cualquier otro de los actos allí consagrados; y el artículo VII prevé el juzgamiento por cada Estado “o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción”.

La Corte Internacional de Justicia de la Haya, máxima instancia judicial del sistema universal de derechos humanos e intérprete autorizada de la Convención para la Prevención y la Sanción del Crimen de Genocidio³⁶, en la Opinión Consultiva sobre las Reservas a esa Convención (1951), declaró que la prohibición del genocidio constituye una norma consuetudinaria o de *ius cogens* que vincula a los Estados al margen de cualquier vínculo formal³⁷, lo que por lo demás ha sido avalado por la jurisprudencia de esta Corporación³⁸.

Otro Acuerdo de Derecho Internacional que consagró el crimen de genocidio y el deber de sanción penal fue el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional³⁹. El

artículo 5º del estatuto asignó competencia a la Corte para enjuiciar “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”, mientras el artículo 6º tipificó expresamente el delito de genocidio.

Los anteriores son los principales instrumentos de orden internacional que consagran el deber de tipificar el delito de genocidio así como la obligación de los Estados de sancionar a los responsables de tan graves actos.

6.1.2.- Ahora bien, aunque en el marco específico de la Convención contra el genocidio nunca fue organizado formalmente un tribunal penal internacional -y la Corte creada en el Estatuto de Roma no ha proferido aún ninguna condena por genocidio-, lo cierto es que a pesar de las dificultades se han adelantado procesos para sancionar tan execrable crimen.

- En el caso de los tribunales nacionales se destaca, por ejemplo, el juicio seguido en Israel contra Adolph Eichman por sus actos durante la segunda guerra mundial, quien en 1961 fue condenado a muerte por el genocidio contra el pueblo judío bajo la idea de que “aquellos crímenes cuya comisión afecta a toda la humanidad y ofende la conciencia y el derecho de todas las naciones constituyen delicta iuris gentium”⁴⁰.

- En el ámbito internacional es necesario referir la actuación del Tribunal Penal Internacional para Ruanda⁴¹, creado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para enjuiciar a los responsables del genocidio y de otras violaciones de similar naturaleza durante el conflicto entre las etnias Hutu y Tutsi en África. De hecho, fue ese tribunal quien profirió la primera condena de una Corte Internacional por el crimen de genocidio⁴².

- También sobresalen varios pronunciamientos del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia⁴³, creado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para juzgar las graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de los Balcanes desde 1991, en particular los ataques serbios contra musulmanes bosnios.

- Así mismo, en el año 2007, la Corte Internacional de Justicia de la Haya tuvo ocasión de referirse al alcance de este crimen en el marco de la Convención para prevenir y

sancionar el Genocidio, en un asunto sobre el que luego se hará referencia puntual⁴⁴.

En este orden de ideas, la primera obligación que se deriva de los instrumentos internacionales de derechos humanos frente al genocidio consiste en el deber de sancionarlo desde la esfera penal, ya sea a nivel de cada Estado o, en su defecto, desde el derecho penal internacional.

6.2.- El deber de tipificación de acuerdo con las principales estructuras de imputación. La “pertenencia” al grupo y su relación con el delito de genocidio en la normatividad internacional

6.2.1.- El Genocidio ha sido considerado como el “crimen de crímenes”⁴⁵, en tanto no sólo representa una aleve afrenta a la vida y la integridad física de los miembros de un grupo, sino que en últimas niega la existencia misma de la humanidad. En cuanto a su tipificación, la Convención para la Prevención y la Sanción del Genocidio lo configuró en los siguientes términos:

“Artículo II.- En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

La misma tipificación se dio en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que dispone:

“Artículo 6.- Genocidio. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio”

cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

Una tipificación idéntica del genocidio se consagró tanto en el artículo 4º del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia⁴⁶, como en el artículo 2º del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda⁴⁷, aún cuando tales instrumentos no constituyen referentes directos para el control constitucional que ahora ocupa la atención de la Sala.

6.2.2- Respecto de las principales estructuras del tipo penal, la doctrina⁴⁸ y la jurisprudencia internacional⁴⁹ han señalado que presenta las siguientes características:

- (i) El elemento objetivo (*actus reus*), consistente en la comisión de alguno de los actos prohibidos descritos en la norma, a saber: matanza de miembros del grupo; lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

En este punto es preciso señalar que si bien la normativa internacional ampara los grupos nacionales, étnicos, raciales y religiosos, en el caso colombiano el Legislador amplió el ámbito de protección a los grupos políticos y así lo ha avalado la jurisprudencia constitucional⁵⁰.

La regulación del tipo no exige un número mínimo de muertes o agresiones a los miembros del grupo, como tampoco es necesaria la extinción definitiva del mismo, de manera que incluso un solo ataque podría dar lugar a la configuración del crimen, por supuesto si se reúnen los demás elementos constitutivos el tipo penal.

(ii) El elemento subjetivo (*mens rea*), que comprende tanto el dolo en general como la intención especial de destrucción del grupo protegido (*dolus specialis*), lo que guarda relación directa con el ataque a las víctimas por razón de su pertenencia al mismo. En este sentido, desde la conceptualización del crimen de genocidio propuesta por Lemkin, siempre se ha considerado que el ataque a los miembros del grupo se hace “por el sólo hecho de pertenecer al grupo” y con la intención de su destrucción total o parcial. De acuerdo con este jurista:

“El objetivo de tal plan [sistemático de destrucción] debe ser la desintegración de las instituciones políticas y sociales, la cultura, el lenguaje, los sentimientos nacionales, la religión y la subsistencia económica de grupos nacionales, así como la destrucción de la seguridad personal, la libertad, la salud, la dignidad e incluso la vida de los miembros de dichos grupos nacionales. El genocidio se dirige contra el grupo nacional como tal, y las acciones ejecutadas contra los individuos de dicho grupo se hacen por el solo hecho de pertenecer a dicho grupo nacional”⁵¹. (Resaltado fuera de texto).

De esta manera, para que se tipifique el delito de genocidio es necesario que la afectación a las víctimas se haga con la intención de la destrucción del grupo como tal, lo que implica que el ataque se efectúe por razón de su pertenencia al grupo protegido, pues ello constituye un elemento esencial en la configuración del tipo penal de genocidio.

6.3.- Prohibición de protección deficiente

El tercer aspecto a tener en cuenta en la normativa internacional sobre genocidio consiste en la obligación de sancionar el delito mediante la adopción de penas eficaces. En este sentido, el artículo V de la Convención para Prevenir y Sancionar el delito de Genocidio dispone expresamente que:

“Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones

respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III". (Resaltado fuera de texto).

Observa la Corte que la Convención sobre Genocidio no estipuló directamente ninguna pena por la comisión de este delito. En efecto, aún cuando en ella se establece el deber de adoptar medidas legislativas eficaces de castigo, lo cierto es que las partes signatarias optaron por dejar en cabeza de cada Estado la regulación específica de las sanciones.

En el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional tampoco se consagró ninguna pena mínima por la comisión de los delitos allí previstos⁵², pues se estipuló que ella dependería de la gravedad del crimen y de las circunstancias personales del condenado⁵³.

Conforme con lo anterior, considera la Sala que de la normativa internacional no se desprende el deber de fijar una pena idéntica para cada una de las conductas que puedan ser constitutivas de genocidio. La obligación de consagrar penas para prevenir y sancionar este crimen consiste, a juicio de la Corte, en la prohibición de protección deficiente en la legislación interna. En consecuencia, para determinar cuándo este criterio ha sido desconocido en el ámbito interno, será necesario evaluar si la pena prevista en la legislación es desproporcionada o tan exigua que resulta verdaderamente ineficaz para la sanción y prevención de este delito, sin que en todo caso exista un estándar mínimo frente a la dosificación o el deber de idéntico tratamiento punitivo.

Con estos elementos de juicio, procede la Corte al estudio particular de las normas impugnadas.

7.- Análisis de las expresiones demandadas

A juicio del demandante y de algunos intervinientes, las expresiones acusadas del artículo 101 del Código Penal desconocen los estándares internacionales que regulan el crimen de genocidio (los cuales se integran al bloque de constitucionalidad) y por esa vía vulneran los artículos 2º, 5º, 11, 13, 29, 93 y 107 de la Carta Política. Como en efecto

la Convención contra el Genocidio y el artículo 6º del Estatuto de Roma se incorporan al bloque de constitucionalidad, la Corte procede a examinar si la regulación interna efectivamente riñe con esa normatividad.

De manera introductoria conviene recordar que el delito de genocidio fue consagrado en Colombia por la Ley 589 de 2000⁵⁴. Esta ley adicionó el artículo 322ª al Código Penal anterior (Decreto Ley 100 de 1980), cuyo contenido fue reproducido en el artículo 101 del nuevo Código Penal (Ley 599 de 2000). Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 890 de 2004⁵⁵ incrementó en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo las penas previstas para el delito de genocidio. En consecuencia, la norma que tipifica el crimen de genocidio es la siguiente (se subrayan las expresiones demandadas en esta oportunidad):

Artículo 101. Genocidio. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político [que actúe dentro del marco de la ley⁵⁶], por razón de su pertenencia al mismo, ocasionare la muerte de sus miembros, incurrirá en prisión de cuatrocientos ochenta meses (480) a seiscientos meses (600); en multa de dos mil seiscientos sesenta y seis mil punto sesenta y seis (2.666,66) a quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses.

La pena será de prisión de ciento sesenta (160) a cuatrocientos cincuenta (450) meses, la multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta tres (1.333.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales vigentes y la interdicción de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos setenta (270) meses cuando con el mismo propósito se cometiere cualquiera de los siguientes actos:

1. Lesión grave⁵⁷ a la integridad física o mental de miembros del grupo.
2. Embarazo forzado.
3. Sometimiento de miembros del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

4. Tomar medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.

5. Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

Advierte la Sala que la Ley 589 de 2000, mediante la cual se tipificó por primera vez en Colombia el delito de genocidio, tuvo como propósito central ajustar la legislación interna a la normativa internacional. Así, en la exposición de motivos de esa Ley se dejó en claro la intención de acoger lo dispuesto en la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio:

“La tipificación del delito de genocidio tiene como fin hacer explícita aún más la acogida a lo dispuesto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos desde los comienzos mismos de la Organización de las Naciones Unidas y de desarrollar lo aprobado mediante la Ley 28 de 1959 aprobatoria de la Convención de Naciones Unidas para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.

Esta Convención establece en su artículo V la obligación para las altas partes contratantes de adoptar, de acuerdo con las Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar el cumplimiento de las disposiciones de la Convención, especialmente, las que tienden a establecer las sanciones penales eficaces para sancionar a las personas culpables de genocidio, de cualquier otro acto o actos enumerados en el artículo 3º de la misma”⁵⁸.

También es preciso señalar que el Legislador colombiano incluyó a los grupos políticos, de modo que en este punto amplió el ámbito de protección respecto de lo acogido por la comunidad internacional, lo que fue avalado por esta Corporación en la Sentencia C-177 de 2001. En la misma providencia la Corte constató que la tipificación del genocidio para incluir solamente al grupo nacional, étnico, racial, religioso o político “que actúe dentro del margen de la Ley”, restringía el ámbito de protección frente a los estándares internacionales, por lo que declaró inexecutable dicha frase.

7.1.- Constitucionalidad de la expresión “por razón de su pertenencia al mismo”, del artículo 101 del Código Penal

7.1.1.- El demandante considera que la expresión acusada introdujo un nuevo

ingrediente normativo al tipo penal de genocidio, al exigir probar el móvil por el que actuaron los criminales. En su concepto, con ello se disminuye el umbral de protección frente a la normativa internacional, donde sólo se exige demostrar la intención de destrucción total o parcial del grupo como tal, y no que el ataque a la víctima se haya dado “por razón de su pertenencia al mismo”.

Para ofrecer una mayor claridad, en el siguiente cuadro la Sala se permite reseñar la configuración del genocidio prevista en el Código Penal Colombiano y en las normas de derecho internacional que se integran al bloque de constitucionalidad:

Código Penal Colombiano

Convención sobre Genocidio

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

“Artículo 101. Genocidio. “El que con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político, por razón de su pertenencia al mismo, ocasionare la muerte de sus miembros, incurrirá en prisión de cuatrocientos ochenta meses (480) a seiscientos meses (600); en multa de dos mil seiscientos sesenta y seis mil punto sesenta y seis (2.666,66) a quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses.

La pena será de prisión de ciento sesenta (160) a cuatrocientos cincuenta (450) meses, la multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta tres (1.333.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales vigentes y la interdicción de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos setenta (270) meses cuando con el mismo propósito se cometiere cualquiera de los siguientes actos:

1. Lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo.
2. Embarazo forzado.
3. Sometimiento de miembros del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

4. Tomar medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.

5. Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

“Artículo II.- En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

a) Matanza de miembros del grupo;

b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;

“Artículo 6.- Genocidio. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

a) Matanza de miembros del grupo;

b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;

e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

A juicio de la Corte, si bien el demandante tiene razón en afirmar que la regulación del delito de genocidio debe ajustarse a la normativa internacional, se equivoca cuando señala que la expresión impugnada desconoce dichos estándares. En efecto, de acuerdo con las normas de derecho penal internacional y la jurisprudencia de esta

Corporación⁵⁹, uno de los elementos estructurales del tipo penal de genocidio es la existencia de un dolo especial (*dolus specialis*). Ese dolo especial supone que la afectación de las víctimas se haga con la intención de destrucción del grupo como tal, esto es, que ello ocurra precisamente “por razón de su pertenencia al mismo”.

7.1.2.- Esta lectura de la norma es coherente con la interpretación que del tipo de genocidio han hecho los diferentes tribunales internacionales.

- La Corte Internacional de Justicia de la Haya tuvo ocasión de referirse sobre el particular en el caso de Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro por el crimen de cerca de 8000 musulmanes bosnios en la ciudad de Srebrenica entre 1992 y 1995. En aquella oportunidad la Corte constató la existencia de actos de un genocidio ante la intención de destruir a miembros de un grupo religioso y étnico debido a su pertenencia al mismo. Al examinar los elementos constitutivos del delito, el alto Tribunal explicó que es necesaria la intención de destrucción del grupo en todo o en parte y el hecho de que los miembros del grupo sean atacados por pertenecer al mismo. Dijo entonces:

“187. Adicionalmente a aquellos elementos mentales, el artículo II requiere un elemento adicional. Requiere el establecimiento de la “intención de destruir, en todo o en parte... el grupo [protegido], como tal”. No basta establecer, por ejemplo en términos del párrafo (a), que las ejecuciones ilegales deliberadas de los miembros del grupo hubieren ocurrido. La intención adicional también debe ser establecida, la cual es definida muy precisamente. Es a menudo mencionada como la intención específica o *dolus specialis*; usualmente será referida en la presente Sentencia, como la “intención específica (*dolus specialis*)”. No es suficiente [pero es necesario] que los miembros del grupo sean el blanco por pertenecer a dicho grupo, es decir, porque el autor tiene una intención discriminatoria. Se requiere algo más. Los actos enumerados en el artículo II deben cometerse con la intención de destruir al grupo como tal en su totalidad o en parte. Las palabras “como tal” enfatizan esa intención de destruir el grupo protegido.

(...)

370. A la luz de la revisión de la evidencia existente anteriormente y con respecto de las atrocidades cometidas en Bosnia y Herzegovina en el lapso de tiempo

comprendido entre 1991 - 1995, la Corte ha concluido que, a excepción de los eventos de Julio de 1995 en Srebrenica, la intención necesaria requerida para que se constituya el genocidio no ha sido demostrada de forma concluyente en relación con cada incidente específico. Sin embargo, el Demandante se basa en la supuesta existencia de un plan para cometer genocidio, indicado por un patrón de actos genocidas o potencialmente genocidas cometidos a lo largo y ancho de todo el territorio, contra las personas identificadas en todo el mundo y en cada caso sobre la base de su pertenencia a un determinado grupo”⁶⁰. (Resaltado fuera de texto).

El pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia coincide con la interpretación que del tipo penal de genocidio han hecho otros jueces penales internacionales como el Tribunal para Ruanda y el Tribunal para la antigua Yugoslavia, cuyos fallos son particularmente relevantes para precisar el alcance del tipo penal de genocidio, en la medida en que la regulación prevista en sus respectivos estatutos concuerda integralmente con la que consagran la Convención sobre Genocidio y el artículo 6º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

- El Tribunal Penal Internacional para Ruanda condenó en 1998 a Jean Paul Akayesu como responsable de genocidio y crímenes contra la humanidad, debido a sus ataques contra la etnia Tutsi en su condición de alcalde de la ciudad ruandesa de Taba. En su fallo el Tribunal sostuvo que una característica específica del genocidio es que las víctimas sean elegidas por pertenecer a un grupo determinado y no por sus individualidades. De acuerdo con ese alto Tribunal:

“520. Con respecto al crimen de genocidio, el autor es culpable sólo cuando ha perpetrado uno de los actos comprendidos en el artículo 2(2) del Estatuto, con la clara intención de destruir, en todo o en parte, un grupo particular. El autor es culpable porque sabía o debía haber sabido que el acto en cuestión destruiría, en todo o en parte, al grupo.

521. Más precisamente, para que cualquiera de los actos del artículo 2(2) del Estatuto sea elemento constitutivo de genocidio, debe haberse cometido contra uno o varios individuos, porque éste o estos individuos eran miembros de un grupo específico, y debido a su pertenencia al grupo. Por lo tanto, la víctima no es escogida por su identidad individual, sino a causa de su pertenencia a un grupo nacional, étnico, racial o

religioso. La víctima del acto es un miembro del grupo, elegido como tal, lo que significa finalmente que la víctima del crimen de genocidio es el propio grupo y no solamente el individuo⁶¹”.⁶² (Resaltado fuera de texto).

Lo anterior, a juicio de la Corte, fue justamente lo que se presentó en Ruanda con el intento de exterminio de los miembros de la etnia Tutsi:

“124. Todo esto prueba, en opinión de la Sala que el objetivo era un grupo bien particular, el grupo étnico tutsi. Es claro que las víctimas no fueron elegidas debido a su identidad personal, sino a su pertenencia a tal grupo. Las víctimas fueron en definitiva elegidas como miembros del grupo como tal. Según Alison Desforges, en su testimonio, se asesinaba a los tutsi por el único hecho de haber nacido tutsi”⁶³. (Resaltado fuera de texto).

– En la misma dirección, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia se ha pronunciado en varias oportunidades frente a los ataques contra musulmanes y croatas bosnios, insistiendo en que la pertenencia al grupo es uno de los rasgos característicos y esenciales para la tipificación del genocidio.

En el caso Jelisić (1999) el Tribunal advirtió que la intención específica que caracteriza el genocidio es la selección de las víctimas en cuanto sean parte del grupo cuya destrucción se pretende, de modo que la pertenencia del individuo al grupo “es el criterio decisivo para la determinar las víctimas inmediatas del crimen de genocidio”. Ello sirvió de base para absolver al procesado de la comisión de ese delito, pues aunque mató arbitrariamente no se probó el dolo especial relacionado con la escogencia de la víctima por razón de su pertenencia al grupo con la clara intención de destruirlo. Sostuvo al respecto:

“67. La intención especial que caracteriza al genocidio supone que el presunto autor del crimen selecciona a sus víctimas porque son parte de un grupo que él está buscando destruir. En caso de que el objetivo del autor o autores del delito sea destruir el grupo en su totalidad o en parte, la “pertenencia del individuo a un grupo particular es el criterio decisivo para determinar las víctimas inmediatas del crimen de genocidio más que la identidad de la persona⁶⁴”.⁶⁵ (Resaltado fuera de texto).

En el caso Kupréskec (2000) el Tribunal reiteró que los ataques por genocidio deben ser perpetrados contra individuos a causa de su pertenencia al grupo protegido:

“636. Como se indica anteriormente, el requisito del mens rea para la persecución es superior que al de los ordinarios delitos contra la humanidad, aunque inferior al de genocidio. En este contexto, la Sala de Primera Instancia desea subrayar que la persecución como crimen de lesa humanidad es un delito del mismo género que el genocidio. Tanto la persecución como el genocidio son crímenes perpetrados contra personas pertenecientes a un grupo en particular y las cuales se convierten en objetivos a raíz de esa pertenencia. En ambas categorías lo que importa es la intención de discriminar: de atacar a personas en razón de sus características étnicas, raciales o religiosas (así como en el caso de la persecución, en razón de su afiliación política). Mientras que en el caso de la persecución, la intención discriminatoria puede asumir múltiples formas inhumanas y manifestarse así misma en una pluralidad de acciones incluyendo el homicidio, en el caso del genocidio esa intención debe estar acompañada de la intención de destruir, en todo o en parte, el grupo al cual las víctimas del genocidio pertenecen. (Resaltado fuera de texto)66.

El mismo criterio fue acogido en el caso Krstic (2001) con la primera condena de ese tribunal por genocidio:

“561. En este caso, la Fiscalía y la Defensa, concuerdan en la creencia que las víctimas de genocidio deben ser el blanco en razón de su pertenencia a un grupo determinado. Ésta es la única interpretación que coincide con la intención que caracteriza el crimen del genocidio. La intención de destruir a un grupo como tal, en todo o en parte, presupone que las víctimas fueron escogidas en razón de su pertenencia al grupo cuya destrucción se solicitó.

El mero conocimiento por parte de los perpetradores, de la pertenencia de las víctimas a un grupo distinto, no es suficiente para establecer la intención de destruir al grupo como tal”67. (Resaltado fuera de texto)

Finalmente, en el caso Blagojevic (2005) el Tribunal explicó que la expresión “como tal”, en la configuración del tipo penal de Genocidio, se refiere al hecho de que las víctimas sean objeto de ataque por razón de su pertenencia al grupo protegido, sin

perjuicio de que exista otro tipo de razones para la agresión:

“e. ‘Como tal’

669. Las víctimas del crimen deben ser el blanco por su pertenencia en el grupo protegido, aunque no es necesario que sea únicamente por razón de dicha pertenencia.

670. Como se mencionó anteriormente, la Sala de Primera Instancia resalta que la intención específica debe ser destruir al grupo como una entidad separada y distinta”68. (Subrayado no original)

7.1.3.- Las anteriores consideraciones permiten concluir que, de acuerdo con la regulación internacional y la lectura que de ella han hecho sus intérpretes autorizados, uno de los elementos estructurales del tipo penal de genocidio es la existencia de un dolo especial (*dolus specialis*), que consiste en la intención específica que tiene el agresor de destruir total o parcialmente al grupo como tal69. En otras palabras, un componente del dolo especial del genocidio es que el perpetrador tenga el propósito principal de destrucción del grupo, de manera que el ataque ocurre precisamente porque la víctima pertenece al grupo protegido.

7.1.4.- En este orden de ideas, considera la Corte que la expresión “por razón de su pertenencia al mismo”, del artículo 101 del Código Penal, representa en realidad un ingrediente normativo subjetivo70 que reafirma la esencia de tipo penal de genocidio según los instrumentos de derechos internacional. Así, la norma realza la necesidad de que exista un vínculo entre la agresión y el propósito o intención de destrucción del grupo protegido, que no puede ser otro que el ataque se deba a la pertenencia de la víctima al grupo nacional, étnico, racial, religioso o (en el caso colombiano) político, ante la finalidad central de destruirlo. Con ello, lejos de afectarse el principio de legalidad se asegura su plena vigencia, en la medida en que se reviste de absoluta certeza a la disposición que consagra el delito de genocidio sin alterar ninguno de los elementos estructurales del tipo penal.

La norma del código penal no desconoce el ámbito de protección del crimen de genocidio previsto en los instrumentos de derecho internacional que se integran al bloque de constitucionalidad, sino que por el contrario armoniza plenamente con dichos estándares,

en los cuales la pertenencia al grupo guarda relación directa con el dolo especial (intención de destruir). En otras palabras, la expresión acusada simplemente precisa cuál es el alcance del tipo penal de genocidio, pero en nada cambia frente a la estructura de imputación prevista en el ordenamiento jurídico internacional, ni hace más restrictivo el ámbito de protección allí consagrado.

En consecuencia, el cargo por violación del artículo 93 de la Carta Política no está llamado a tener éxito y con ello se desvanece el reproche indirecto por la supuesta violación del Preámbulo y de los artículos 2º, 5º, 11, 13, 29 y 107 de la Constitución, por lo que la Corte declarará exequible la expresión impugnada.

7.2.- La dosificación punitiva prevista en la norma no riñe con los estándares internacionales sobre genocidio

La segunda acusación del demandante tiene que ver con la creación de una suerte de “tipo privilegiado de genocidio”. En su criterio, la norma consagra una pena (mayor) cuando el delito se comete mediante homicidio, y otra pena (menor) cuando se incurre en las demás conductas constitutivas de genocidio, lo cual no está previsto ni autorizado en los instrumentos internacionales antes referidos. Sin embargo, la Corte considera que esta lectura también resulta equivocada por las siguientes razones:

7.2.1.- En primer lugar, porque si bien las normas que se integran al bloque de constitucionalidad implican la obligación de consagrar medidas eficaces para prevenir y sancionar el genocidio, lo cierto es que de ellas no se deriva el deber del Estado Colombiano de fijar la misma pena para cada una de las conductas que puedan ser constitutivas de genocidio, sino una prohibición de protección deficiente (cfr., Fundamento Jurídico 6.3).

7.2.2.- En segundo lugar, porque no puede afirmarse que las normas de la legislación interna ofrezcan una protección deficiente en comparación con los estándares internacionales. Así, en el caso de genocidio mediante matanza, el Código Penal Colombiano consagra una pena entre 480 y 600 meses de prisión (40 y 50 años) y para los demás casos la pena prevista es de 160 a 450 meses (entre 13,3 y 37,5 años), de manera que la severidad de las penas es en ambos eventos significativa si se tiene en

cuenta el máximo previsto y la ausencia de regulación internacional en este punto.

La Sala estima necesario insistir en que la Convención para Prevenir y Sancionar el Genocidio no establece una pena mínima por la comisión de este delito. Y frente al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que contempla como penas la reclusión que no exceda de 30 años o la reclusión a perpetuidad (cuando así lo justifican la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del responsable), debe tenerse en cuenta que el Acto Legislativo 2 de 2001 autorizó expresamente un tratamiento desigual para los crímenes de competencia de la Corte, de manera que esa norma “no faculta a las autoridades nacionales a aplicar este tipo de pena cuando juzguen alguno de los crímenes señalados en el Estatuto de Roma”⁷¹.

Con todo, en el evento en que una conducta constitutiva del crimen de genocidio no llegare a ser sancionada en el derecho interno con el rigor que merece, es claro que en virtud del principio de complementariedad quedará abierta la posibilidad de que intervenga la justicia penal internacional para reprimir tales conductas en el marco del Estatuto de Roma.

7.2.3.- Finalmente, considera la Sala que la diferente dosificación punitiva que prevé el artículo 101 del Código Penal, entre el genocidio cometido mediante matanza y el cometido mediante otras conductas (lesión grave a la integridad física o mental, embarazo forzoso, sometimiento de los miembros del grupo, medidas para impedir nacimientos o traslado de niños), responde al ejercicio razonable y proporcionado de la libertad de configuración del legislador en esta materia.

Aún cuando es claro que el delito de genocidio constituye en sí mismo un crimen de extrema gravedad, nada obsta para que el Legislador haya preferido adoptar un tratamiento punitivo disímil teniendo en cuenta que por su naturaleza el genocidio es un delito pluriofensivo capaz de atentar de manera simultánea contra diversos bienes jurídicos (la existencia de grupos humanos y la vida, la integridad física, la autonomía personal, la libertad y formación sexuales, entre otros). Sobre el particular, en la exposición de motivos de la precitada ley se señaló expresamente lo siguiente:

“El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el derecho penal contemporáneo tienen su lugar común en la noción de bien jurídico protegido. De acuerdo con esto, el

proyecto prevé, en relación con el delito de genocidio, diferenciar dos categorías de sanciones: una, la que castiga los atentados homicidas contra los miembros de los grupos protegidos, y otra, la que castiga actos diferentes sobre la base de que los primeros deben ser sancionados con una pena mayor”⁷². (Resaltado fuera de texto).

Así pues, la imposición de penas diferentes a conductas también diferentes se ha realizado “en el marco de la política criminal”⁷³, teniendo en cuenta “una valoración objetiva de elementos tales como la mayor o menor gravedad de la conducta ilícita, [así como] la mayor o menor repercusión que la afectación del bien jurídico lesionado tenga en el interés general y en el orden social”⁷⁴. Desde esta perspectiva, la regulación punitiva prevista en la norma se ajusta a los límites de razonabilidad y proporcionalidad trazados por la jurisprudencia de esta Corporación, en tanto reprende como más severidad aquellas conductas que afectan en grado sumo el derecho a la vida como bien jurídico del cual depende el ejercicio de cualquier otro derecho.

En consecuencia, si el Legislador consideró que el genocidio mediante matanza representaba una afectación de mayor entidad frente a las demás conductas constitutivas de genocidio, su discrecionalidad resulta admisible a la luz de los estándares internacionales, en la medida en que en ningún caso desprotegió los bienes jurídicos (prohibición de protección deficiente), sino que por el contrario fijó sanciones significativas aunque con una gradualidad diferente. En concordancia con ello, estima la Sala que en este caso no tiene cabida el principio pro-homine, que apunta a la interpretación de las normas resulte más favorable o protectora de los derechos humanos, pues lo que se advierte es la existencia de un margen de configuración normativa ejercido de manera razonable por el Legislador.

8.- Conclusión

Las anteriores razones llevan a la Corte a concluir que las expresiones “por razón de su pertenencia al mismo”, y “la pena será de prisión de diez (10) a veinticinco (25) años, la multa de mil (1.000) a diez mil (10.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes y la interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a quince (15) años”, del artículo 101 de la Ley 599 de 2000, no desconocen los estándares internacionales que se incorporan a la Constitución a través del bloque de constitucionalidad. En consecuencia, se declarará

su exequibilidad por los cargos analizados en esta sentencia.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLES las expresiones “por razón de su pertenencia al mismo”, y “la pena será de prisión de diez (10) a veinticinco (25) años, la multa de mil (1.000) a diez mil (10.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes y la interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a quince (15) años”, del artículo 101 de la Ley 599 de 2000, únicamente por los cargos analizados en esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente en comisión.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente con permiso.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Aparte declarado inexecutable en la Sentencia C-177 de 2001.

2 Aparte declarado executable en la Sentencia C-148 de 2005.

3 La Corte precisa que la pena por el delito de genocidio se incrementó en virtud del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, en los siguientes términos: “Artículo 14. Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. En todo caso, la aplicación de esta regla general de incremento deberá respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la presente ley. Los artículos 230A, 442, 444, 444A, 453, 454A, 454B y 454C del Código Penal tendrán la pena indicada en esta ley”.

4 Corte Constitucional, Sentencia C-329 de 2003.

5 Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007.

6 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-225 de 1995, C-358 de 1997, C-191 de 1998, C-582 de 1999, C-177 de 2001, C-774 de 2001, T-1319 de 2001, C-200 de 2002, C-802 de 2002, C-067 de 2003, C-148 de 2005, C-401 de 2005, C-028 de 2006, C-047 de 2006, C-291 de 2007 y C-425 de 2008, entre muchas otras.

7 También son relevantes los artículos 9, 44, 53, 94, 101-2 y 214-2 de la Carta Política.

8 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-028 de 2006 y C-355 de 2006. En la primera de esas providencias la Corte precisó: “Bajo este contexto, es claro que el mencionado instrumento internacional [Convención Americana de Derechos Humanos] forma parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, debe ser utilizado como parámetro que guíe el examen de constitucionalidad de las leyes colombianas, pero ello no significa que las normas pertenecientes al bloque adquieran el rango de normas supraconstitucionales. En ese sentido, la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución”.

9 “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”. (Art.93-1 CP).

10 Los principales derechos que no pueden suspenderse en los estados de excepción se consagran en el artículo 4º de la Ley 137 de 1994 (estatutaria de los estados de excepción), el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 4º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

11 Así lo reconoció la Corte en la Sentencia C-1022 de 1999, al sostener que los “tratados de fronteras que ya estaban perfeccionados al momento de entrar en vigencia la Constitución no pueden ser demandados, puesto que en el fondo son normas que integran el bloque de constitucionalidad, como ya lo había indicado la sentencia C-400

de 1998, cuando precisó que esos acuerdos internacionales, junto con algunos convenios de derechos humanos, tenían un status y jerarquía diferentes a los otros tratados en el ordenamiento colombiano”.

12 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-225 de 1995 y C-291 de 2007, entre otras.

13 “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. (Art.93-2 CP).

14 Corte Constitucional, Sentencia C-067 de 2003.

15 En sentido similar, en la Sentencia T-483 de 1999 la Corte sostuvo: “Según el inciso segundo del art. 93 de la Constitución, los derechos y deberes consagrados en ésta se interpretarán, de conformidad con los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Ello significa, que para efectos de interpretar los referidos derechos las normas de los tratados en referencia tienen carácter prevalente en el orden interno, formando por lo tanto parte del bloque de constitucionalidad, como lo ha reconocido la Corte en diferentes pronunciamientos (C-295/93, C-179/94, C-225/95, C-578/95, C-358/97, T-556/98)”.

16 Corte Constitucional, Sentencia T-1319 de 2001.

17 Ídem. Ver también las sentencias C-551 de 2003 y C-038 de 2004, entre otras.

18 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-251 de 1997, C-251 de 2002 y C-148 de 2005, entre otras.

19 Corte Constitucional, Sentencia C-148 de 2005.

20 Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007.

21 Ídem.

22 Ver también las Sentencias C-177 de 2001, C-578 de 2002 y C-148 de 2005, entre otras.

23 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007.

24 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-010 de 2000.

25 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva O.C. 2/82 del 24 de diciembre de 1982, Serie A, No. 2, párr. 229. Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-148 de 2005.

26 “Artículo I.- Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar”.

27 Corte Constitucional, Sentencias C-291 de 2007.

28 “Artículo 93.- (...) El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”.

29 Corte Constitucional, Sentencia C-578 de 2002.

30 Un ejemplo sería la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”, suscrita en la ciudad de Nueva York el 31 de octubre de 2003, aprobada internamente por la Ley 970 de 2005 y declarada exequible por la Corte en la Sentencia C-172 de 2006. En la Convención se tipifican varios delitos y se consagra la obligación de los Estados signatarios de penalizarlos en sus legislaciones internas con arreglo al tratado e imponiendo sanciones que tengan en cuenta la gravedad de los delitos (artículo 30). Pero no es claro que corresponda a un instrumento de protección de derechos humanos o de derecho internacional humanitario.

31 “De hecho, el genocidio se encuentra a lo largo de la humanidad en diferentes y numerosos episodios que se remontan varios siglos antes de Cristo. Sólo, a manera de

ejemplo, merece mención la persecución de los judíos por parte de los reyes asirios en el siglo VII antes de Cristo, momento en el cual se destruyó Samaria, extinguiendo así a diez tribus israelitas, y las famosas caserías de brujas que tuvieron lugar en Europa en los años 1450-1750, que consistieron en la persecución de mujeres, hecho que se comprueba en que tres cuartos de las víctimas de esa persecución fueron ellas. También conviene recordar el genocidio de armenios a manos de los turcos en 1915-1916, que consistió en el exterminio sistemático de hombres y el traslado forzoso de mujeres, niños y ancianos, entre otros". Rafael Prieto Sanjuán, et.al., "Akayesu. El primer juicio internacional por genocidio". Bogotá, Universidad Javeriana - Biblioteca Jurídica Dike, 2006, p.88.

33 Sentencia C-578 de 2002.

34 Cfr., Kai Ambos, "Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo" (Trad. Martha Donís). Madrid, Marcial Pons, 2006, p.271.

35 En Colombia fue aprobada mediante la Ley 28 de 1959.

36 "Artículo IX.- Las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las Partes en la controversia".

37 CIJ, Opinión Consultiva del 28 de mayo de 1951, p.21. Esta posición fue reafirmada en la Sentencia del 11 de julio de 1996, en el asunto de la aplicación de la Convención para la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio en el caso Bosnia-Herzegovina c/ Yugoslavia). El texto integral de la Opinión Consultiva se puede consultar en la página oficial de Internet de la Corte Internacional de Justicia: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=90&case=12&code=ppcg&p3=4>

38 Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007.

39 El Estatuto de la Corte Penal Internacional fue adoptado por la Conferencia de Plenipotenciarios de la Naciones Unidas, en la ciudad de Roma, el 17 de julio de 1998.

40 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-578 de 2002.

41 El Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue creado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas mediante la Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994. Posteriormente, mediante la Resolución 977 del 22 de febrero de 1995, el Consejo de Seguridad designó la ciudad de Arusha (República Unida de Tanzania) como sede oficial del Tribunal.

42 ICTR-96-4-T, Prosecutor vs. Akayesu. Sentencia de Primera instancia del 2 de septiembre de 1998.

43 El Tribunal Internacional encargado de juzgar las personas responsables de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario en el territorio de la antigua Yugoslavia fue creado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas mediante la Resolución 808 del 22 de febrero de 1993. El Estatuto del Tribunal fue adoptado por medio de la Resolución 827 del 25 de mayo de 1993.

44 CIJ, Asunto relativo a la aplicación de la Convención para prevenir y sancionar el crimen de Genocidio, caso Bosnia y Herzegovina vs. Serbia y Montenegro, febrero 26 de 2007.

45 Schabas, William, "Genocide in International Law". Cambridge University Press, Cambridge, 2000, p.345.

46 "Artículo 4.- Genocidio. (...) 2. Se entiende como genocidio cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto a tal: a) Asesinato de miembros del grupo; b) Graves atentados contra la integridad física o psíquica de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencionado del grupo a condiciones de existencia que conlleven su destrucción física total o parcial; d) Medidas para dificultar los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslados forzosos de niños del grupo a otro grupo. 3. Los siguientes actos serán castigados: a) El genocidio; b) La colaboración para la comisión de genocidio; c) La incitación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio".

47 “Artículo 2.- Genocidio. 1. El Tribunal Internacional para Ruanda tiene competencia para perseguir a las personas que hayan cometido un genocidio según queda definido dicho crimen en el párrafo 2 del presente artículo, o cualquiera de los actos enumerados en el párrafo 3 del presente artículo. 2. Se entiende como genocidio cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto a tal: a) Asesinato de miembros del grupo; b) Graves atentados contra la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencionado del grupo a condiciones de existencia que conlleven su destrucción física total o parcial; d) Medidas para dificultar los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslados forzados de niños del grupo a otro grupo. 3. Serán castigados los siguientes actos: a) El genocidio; b) La colaboración para la comisión de genocidio; c) La incitación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio”.

48 Para una revisión general, cfr. Kai Ambos, “Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo” (Trad. Martha Donís). Madrid, Marcial Pons, 2006, p.271 y ss.

49 Según los lineamientos trazados por la Corte Internacional de Justicia de la Haya, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda y el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia.

50 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-177 de 2001.

51 Raphaël Lemkin, “Axis Rule in Occupied Europe 79” (1944), citado por Ratner, Steven R y Abrams, Jason. “Accountability for Human Rights Atrocities in International Law”. Beyond the Nuremberg Legacy. Clarendon Press, 1997, páginas 24 y 25. Cfr. Sentencia C-578 de 2002.

52 “Artículo 77.- Penas aplicables. 1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes: a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. 2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer: a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de

Procedimiento y Prueba; b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe”.

53 “Artículo 78.- Imposición de la pena. 1. Al imponer una pena, la Corte tendrá en cuenta, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado (...)”.

54 “Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones”.

55 “Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal”.

56 Aparte declarado inexecutable en la Sentencia C-177 de 2001.

57 Aparte declarado executable en la Sentencia C-148 de 2005.

58 Gaceta del Congreso 126 del 22 de julio de 1998, p.26.

59 “De conformidad con el Estatuto de Roma, así como con la Convención contra el Genocidio, éste crimen requiere un dolo especial, que lo distingue de otros crímenes contra la humanidad. Deberá demostrarse que la persona actuó con la intención de destruir un grupo “en su totalidad o en parte”, lo cual lleva, por ejemplo, a que un acto aislado de violencia racista no constituya genocidio, por ausencia de ese elemento intencional especial. De otro lado, no es necesario que se logre la destrucción completa del grupo, puesto que lo relevante es la intención de obtener ese resultado. Por la misma razón, tampoco se requiere que se realicen acciones de manera sistemática”. Corte Constitucional, Sentencia C-578 de 2002.

60 ICJ, Asunto relativo a la aplicación de la Convención para prevenir y sancionar el crimen de Genocidio (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), febrero 26 de 2007 (Traducción Libre).

61 Al respecto, ver Nehemiah Robinson, “The Genocide Convention. Its Origins as Interpretation”, p. 15, que declaró que las víctimas como individuos “son importantes no per se, aunque sí como miembros del grupo al que pertenecen”.

62 ICTR-96-4-T, Prosecutor vs. Akayesu. Sentencia de Primera Instancia del 2 de septiembre de 1998. Traducción de Rafael Prieto Sanjuán, et.al., “Akayesu. El primer juicio internacional por Genocidio”. Bogotá, Universidad Javeriana – Biblioteca Jurídica Dike, 2006. El texto integral de la Sentencia puede consultarse en la página oficial de Internet del Tribunal: <http://www.ictr.org/default.htm>

63 Ídem. ICTR-96-4-T, Prosecutor vs. Akayesu.

64 ILC Draft Articles, p. 88; the same comment was made by Pieter N. Drost, based on the preparatory works of the Convention, in *The Crime of State, Genocide*, A.W. Sythoff, Leyden, 1959, p. 124.

66 TPIY, Case No. IT-95-16-T, Sentencia del 14 de enero de 2000 (Traducción libre).

67 TPIY, Case No. IT-98-33-T, Sentencia del 2 de agosto de 2001 (Traducción libre).

68 TPIY, Case No. IT-02-60-T, Sentencia del 17 de enero de 2005 (Traducción libre).

69 “El genocidio se distingue de otros crímenes, puesto que implica especificidad del dolo o *dolus specialis*. El dolo específico de un crimen es la intención especial, requerida como elemento constitutivo del crimen, que exige que el criminal haya pretendido causar el resultado imputado. Por lo tanto, el dolo específico del crimen de genocidio reside en “la intención de destruir, total o parcialmente, un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal”. ICTR-96-4-T, Prosecutor vs. Akayesu. Sentencia de Primera instancia del 2 de septiembre de 1998, párr. 498.

70 “Los ingredientes normativos no son propiamente elementos del tipo sino corresponden a expresiones que pueden predicarse de cualquiera de ellos y buscan cualificar a los sujetos activo o pasivo o al objeto material, o pretenden precisar el alcance y contenido de la propia conducta o de una circunstancia derivada de la misma, correspondiéndole al juez penal en todo caso, examinar su ocurrencia; es decir, valorar la conducta como delictiva”. Corte Constitucional, Sentencia C-319 de 1996.

71 Corte Constitucional, Sentencia C-578 de 2002.

72 Gaceta del Congreso 126 del 22 de julio de 1998, p.26.

73 Corte Constitucional. Sentencia C-551 de 2001. Ver también las Sentencias C-226 de 2002 y C-329 de 2003, entre otras.

74 Corte Constitucional, Sentencias C-1404 de 2000, C-329 de 2003.