

REPUBLICA DE COLOMBIA

Corte Constitucional

Sala Plena

SENTENCIA No. C-177 de 2001

Ref: Expediente No. D-3120

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 322^a (parcial) del Código Penal, creado por el artículo primero de la Ley 589 de 2000 "Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones".

Actora:

MARCELA ADRIANA RODRIGUEZ GOMEZ

Magistrado Sustanciador:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Bogotá, D.C., febrero catorce (14) del año dos mil uno (2001).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La ciudadana MARCELA ADRIANA RODRIGUEZ GOMEZ, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5º., de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 322^a del Código Penal, creado por el artículo primero de la Ley 589 de 2000 "Por medio de la cual se

El Magistrado Sustanciador, mediante auto del ocho (8) de agosto del 2000, admitió la demanda, por haberse satisfecho los requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991.

Dispuso, así mismo, el traslado al Señor Procurador General de la Nación, para efectos de obtener el concepto de su competencia, al tiempo que ordenó comunicar la iniciación del proceso al Señor Presidente de la República, a los señores Presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, al señor Ministro de Justicia y del Derecho, al señor Fiscal General de la Nación y a los Representantes Legales de la Corporación Colectiva de Abogados y de la Comisión Colombiana de Juristas.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de esta índole, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. LA NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto de la disposición a que pertenece la frase demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 44073 del 7 de julio de 2000, subrayándose lo acusado:

"Ley 589 de 2000(julio 6)

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

Artículo 322A.- Genocidio.- El que con el propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político que actúe dentro del margen de la Ley, por razón de su pertenencia al mismo, ocasionare la muerte de sus miembros, incurrirá en prisión de cuarenta y cinco (45) a sesenta (60) años, en multa de quinientos (500) a dos mil (2000) salarios mínimos mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años....."

III. LA DEMANDA

A juicio de la accionante, la frase demandada, en cuanto excluye de la tipificación del delito de genocidio la conducta de destrucción de los miembros de un grupo nacional,

Manifiesta la demandante que, en esas condiciones, el acápite demandado permite que haya genocidio contra quien actúe por fuera del marco legal, con lo que contradice el artículo 5º. de la Constitución Nacional pues este último reconoce la supremacía de los derechos inalienables de las personas, sin limitaciones ni restricciones.

Expresa que en tanto la norma cuestionada solo garantiza la vida de quienes actúen dentro del margen de la Ley, también desconoce el artículo 11 de la Carta, conforme al cual el derecho a la vida es inviolable.

Asevera que el principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución también se quebranta cuando la Ley solo considera que constituye genocidio la conducta de destrucción de los miembros de un grupo solo en tanto realicen su actividad dentro del margen de la Ley pues, en su criterio, ello equivaldría a sostener que por fuera de la Ley "no hay Constitución que valga".

De ahí que, en su concepto, por razón de lo preceptuado en la frase acusada, también resulte coartada la garantía que consagra el artículo 107 de la Carta Política para que todos los nacionales puedan fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, pues si estos actúan al margen de la Ley, sus miembros pueden ser objeto de destrucción, sin que tal comportamiento sea reprochado por el ordenamiento jurídico.

Por ello, para la ciudadana demandante carece de sentido que el artículo 28 de la Constitución consagre el derecho a la libertad, cuando el aparte demandado no incrimina penalmente la destrucción de los miembros de un grupo que actúe por fuera de la Ley.

Para concluir, la accionante se interroga acerca de lo que podría suceder con los Sindicatos que realicen huelgas declaradas ilegales, o con los grupos de homosexuales, o con los grupos de desamparados. Frente a ese interrogante expresa su preocupación porque las limpiezas "sociales" y el exterminio de los opositores políticos, queden impunes, pues ello, en últimas, propiciaría las conductas atentatorias contra sus integrantes.

1. Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio de Justicia y del Derecho, intervino por conducto de la Directora del Derecho y el Ordenamiento Jurídico, para plantear, en primer lugar, la ineptitud de la demanda, pues, en su parecer, la demandante no expuso las razones por las cuales la norma que dice acusar, vulneraría los artículos fundamentales aludidos, por lo que, según su opinión, esta carece de concepto de violación.

En forma subsidiaria, para el caso en que la Corte no comparta la propuesta de fallo inhibitorio, argumenta que tampoco procedería la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma, pues, en su criterio, las razones expuestas por la demandante no se predicán del texto acusado sino, según su entendimiento, de los riesgos eventuales que podrían derivarse de su incorrecta aplicación.

Recuerda que el juicio de constitucionalidad que le corresponde ejercer a la Corte Constitucional se lleva a cabo mediante la confrontación en abstracto de los preceptos legales demandados con el Estatuto Superior, para determinar si ellos se adecúan o no a éste, independientemente de la buena o mala aplicación o interpretación que de ellos hagan las respectivas autoridades.

De otra parte, respecto a la supuesta transgresión de los derechos de los grupos que se encuentren al margen de la Ley, a causa de lo preceptuado en la norma acusada, señala que, por el contrario, esta ha conformado el Código Penal a las disposiciones de la Constitución Política que reconocen la dignidad de la persona humana y la primacía de sus derechos inalienables, así como a los postulados constitucionales que protegen la vida e integridad personal, de conformidad con los Tratados y Convenios Internacionales que reconocen los derechos humanos.

En ese sentido, la interviniente anota que la conducta que sanciona la norma acusada es objeto de sanción por parte del Estado, de manera consonante con lo establecido en el artículo 2º Superior y con las normas de la Carta Política que proclaman la dignidad humana (artículo 1º.); la diversidad étnica y cultural (artículo 7º.); la protección a la familia (artículo 5º.); el derecho a la vida (artículo 11); la libertad de conciencia (artículo 18); la

Por otra parte, la interviniente considera que resultaría imposible que los militares puedan ser procesados por este delito, pues los operativos que adelantan en combate, se realizan en cumplimiento de un deber constitucional y legal.

Acerca de las inquietudes que el precepto en cuestión suscita a la demandante, la interviniente comenta que la declaratoria de ilegalidad de una huelga se predica de la cesación de actividades y no de la organización sindical propiamente dicha, a lo cual añade que esta se encuentra dentro del marco de la autoridad administrativa del Estado a través del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

De igual manera, señala que la norma acusada en ningún momento desconoce los derechos de los homosexuales ni los de los desamparados, pues, según su entendimiento, los grupos que se encuentran al margen de la Ley tendrán la protección del Estado que resultare de la garantía general de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

2. Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación comienza por delinear el marco conceptual del tema, para lo cual sintetiza los antecedentes históricos y los aspectos más salientes de la exposición de motivos del proyecto que se convirtió en la Ley 589 del 2000.

Seguidamente, expone las razones por las que, en su criterio, la expresión acusada no viola los artículos 5º, 11 y 28 de la Constitución Nacional, así: “...

Al destruir total o parcialmente un grupo que actúa en un marco de legalidad se puede endilgar el punible de Genocidio, mientras que si se ataca uno al margen de la Ley, el ilícito imputable puede ser otro, lo cual no conduce al desconocimiento de mandatos constitucionales, ni mucho menos a la impunidad como desacertadamente lo esgrime la demandante.

Los grupos nacionales, étnicos, raciales, religiosos o políticos son colectividades que se fundamentan y están directamente protegidas por principios expresamente consagrados en

penalización, cumple la misión preventiva y persuasiva propia de esta clase de normas; y de otra quien transgrede el objeto jurídico que en él se garantiza, es sancionado severamente como una respuesta adecuada a un comportamiento excepcionalmente grave, que contraviene situaciones específicas que tienen aval y reconocimiento, no solo en el ordenamiento jurídico interno, sino también en disposiciones internacionales, tal como se hizo desde 1948 con la aprobación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio en la Asamblea General de las Naciones Unidas.

El Fiscal General de la Nación considera que la expresión demandada tampoco viola el derecho de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, pues, en su opinión:

“...

Es evidente que no se encuentran en la misma situación los grupos nacional, étnico, racial, religioso o político, cuya existencia y conformación tienen respaldo de orden constitucional, y que han sido objeto de preocupación y protección en tratados y normas internacionales; con respecto a organizaciones que se constituyen al margen de la Ley; en consecuencia, precisamente en desarrollo del principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la C.N., la respuesta de protección del Estado frente a ellos debe ser diferente, como también ha de ser la sanción para quienes atentan destruir unos u otros.

Es entendible que la Constitución y el Derecho Internacional proteja a quienes por medio de organizaciones nacionales étnicas, raciales, religiosas o políticas, persiguen la defensa de su identidad física y cultural; pero no se puede exigir igual tratamiento de protección para grupos que se conforman con la clara finalidad de desconocer la Ley.

Es incontrovertible, que es muchísimo más grave la conducta de quien intencional y sistemáticamente destruye un grupo étnico, racial, religioso o político, de ahí que de modo consecuente , proporcional e igualitario, la respuesta sancionatoria del Estado sea la tipificación y sanción del genocidio; que la de aquél que atenta contra un grupo al margen de la Ley en la que si bien es cierto no se estructuraría el Genocidio, si existe una respuesta sancionatoria acorde con las circunstancias del hecho delictivo que se estructura.

Efectivamente el artículo 107 garantiza a los nacionales fundar organizar y desarrollar partidos políticos, pero el ejercicio de estos postulados constitucionales, no debe convertirse en fachada para el desarrollo de propósitos criminales. En un Estado Social de Derecho como el nuestro, las organizaciones que surgen a la vida política tienen derecho a manifestarse y a participar en todos aquellos eventos que sean expresiones inherentes a su propia naturaleza, pero igualmente la obligación de someterse al contexto constitucional y legal vigente; no obstante el hecho de que esas organizaciones o grupos políticos se ubiquen al margen de la Ley no conduce como lo afirma la demandante a que se les pueda destruir impunemente; pero tampoco a que el Estado renuncie a que sean sancionadas penalmente cuando hubiere lugar a ello, respetando desde luego sus derechos fundamentales y los principios del debido proceso.

La anterior apreciación es válida para las organizaciones sindicales, con relación a las cuales la accionante se pregunta que pasaría con los miembros de un sindicato, si una huelga es declarada ilegal. La declaratoria de ilegalidad de una huelga no da patente para que el Estado atente contra los derechos fundamentales de los sindicalizados como erróneamente se afirma en la demanda; ni para que sus agresores sean sindicados por genocidio, en razón a que esta clase de grupos no fue incluida en la Convención sobre prevención y sanción de esta figura delictiva, donde se impuso un criterio restrictivo orientado a impedir una extensión excesiva de la noción de tan repudiable crimen; sin embargo, no admite discusión que se les debe procesar por el delito que eventualmente se tipifique....”

3. Corporación Colectivo de Abogados

La Corporación Colectivo de Abogados considera que la demandante tiene razón en pedir que se declare la inconstitucionalidad de la expresión: "que actúe dentro del margen de la Ley" por cuanto, ciertamente, significa que no constituye genocidio el asesinato masivo o selectivo de miembros de un grupo que actúe por fuera del margen de la Ley.

En criterio de este interviniente la norma cuestionada “resulta inconstitucional y peligrosa por lo difícil de conceptualizar la expresión impugnada... ¿Qué es un grupo político que

armas?. Los que obtienen votos con el tráfico de influencias?. Será que sobre ellos es legítimo realizar prácticas criminales que constituyen crímenes de lesa humanidad ?

4. Comisión Colombiana de Juristas

En concepto de la Comisión Colombiana de Juristas, la disposición impugnada es inconstitucional, por cuanto, efectivamente, vulnera el artículo 13 de la Constitución, al establecer un trato desigual injustificado, entre los grupos políticos que actúen dentro del margen de la Ley y los que actúan por fuera de la misma.

En primer lugar, la Comisión Colombiana de Juristas observa que, según dan cuenta los antecedentes legislativos del proyecto, el trato desigual introducido por la frase cuestionada, pretendía:

“... atender las objeciones del gobierno, valga decir, que las Fuerzas Militares pudiesen actuar contra las guerrillas (en particular las FARC) en ejercicio de su deber constitucional de defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional (artículo 217), sin el riesgo de ser condenadas como genocidas.

... las objeciones que motivaron la introducción del texto demandado fueron falsas y contrarias a la Constitución y la Ley. Entonces, el objetivo que se pretendió cumplir con la introducción de la expresión demandada no era válido porque no existía el riesgo que planteó el gobierno, consistente en que la fuerza pública no pudiera cumplir cabalmente su función constitucional de perseguir a grupos políticos armados al margen de la Ley.

...”

A lo cual agrega:

si el riesgo hubiera existido, este riesgo supondría la intención de la fuerza pública de cometer genocidio en la persecución de grupos políticos armados al margen de la Ley, situación que evidentemente desbordaría el marco de acción de la fuerza pública establecido en el artículo 217 de la Constitución. Por estas razones, la solución dada no es válida y es inconstitucional. ...”

“ ...

Permitiría ocasionar la muerte de miembros de grupos políticos no armados ni violentos, con la finalidad de destruirlos parcial o totalmente, sin que con esa conducta se configure el delito de genocidio, con el argumento de que por alguna razón, se encuentran actuando al margen de la ley. Aún más, permitiría ocasionar la muerte de miembros de un partido político legalmente constituido que por alguna situación o circunstancia se encuentre realizando acciones al margen de la ley, sin que con esta conducta se configure el delito de genocidio.

...”

Expresa que la expresión demandada es entonces inconstitucional, pues establece una diferenciación que es desproporcional e irracional a la luz de los principios constitucionales, ya que :

“ ...

la expresión "que actúe al margen de la Ley" deja por fuera situaciones que abiertamente atentan contra los bienes jurídicamente tutelados por el delito de genocidio....

Es tradicional que en la oposición política se busque deslegitimar a partidos o grupos políticos con la finalidad de ganar adeptos y esto muchas veces se realiza a través de la denuncia de acciones ilícitas. Implícitamente el tipo penal, tal como quedó redactado, permite la persecución y exterminio de grupos políticos legítimos, no armados ni violentos, con el argumento de que actúan por fuera del margen de la Ley.

Aún más, existe una ... posibilidad, no menos deleznable, cual es el exterminio, a través de los actos constitutivos de genocidio, de grupos políticos que actúan armados al margen de la Ley. La fuerza pública puede perseguir a los grupos guerrilleros únicamente a través de medios legítimos como la muerte en combate o la captura de sus miembros con la finalidad de ponerlos a órdenes de la autoridad competente.

Por esta razón, si el Estado o cualquier persona o grupo de personas decide perseguir a grupos políticos armados al margen de la Ley a través de medios ilegítimos constitutivos de

esta clase de conductas, sin lugar a dudas, es constitutiva del delito de genocidio, aunque el grupo perseguido estuviera actuando armado al margen de la Ley.

...”

Por otro aspecto, expresa:“...

Con la expresión demandada se vulneran principios fundamentales del Estado social de derecho establecidos desde el preámbulo de la Constitución y desarrollados en los artículos 2, 5, 11 y 93 de la Constitución.

La garantía del derecho a la vida implica además que este derecho sea respetado por igual a todas las personas, es decir, dentro del marco del principio de igualdad. Por esta razón, no se puede establecer una mayor protección a la vida de miembros de grupos que actúan por fuera del margen de la Ley con respecto a grupos que actúan dentro del margen de la Ley, porque como quedó visto anteriormente, dicha distinción viola el principio de igualdad, y por consecuencia, el artículo 5º de la Constitución reconoce "sin discriminación alguna, los derechos inalienables de la persona".

No se puede decir tampoco que este trato diferenciado obedezca al principio de que la igualdad es "tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales", porque la vida y la integridad personal de todas las personas tiene igual valor. Así lo reconoció la Corte Constitucional cuando estudió el homicidio con fines terroristas que establece una mayor pena al homicidio cometido con fines terroristas, en desarrollo de actividades terroristas o en personas con ciertas calidades.

Si la distinción no es válida constitucionalmente, entonces se viola el derecho a la vida por proteger en mayor medida la vida e integridad personas de ciertas personas por el hecho de actuar dentro del marco de la Ley. La Constitución no establece distinciones en la protección del derecho a la vida. Esta protección consiste precisamente en que se garantice aún a los delincuentes y a las personas que hayan causado mayor daño a la sociedad, y por esta razón prohíbe la pena de muerte, que en algunos Estados se aplica para los delitos más graves.

Esta valoración de la vida por igual a todas las personas, es coherente con el principio de dignidad humana reconocido en el artículo 1º de la Constitución que establece que Colombia es una República "fundada en el respeto de la dignidad humana".

La tipificación del genocidio busca proteger un bien jurídicamente tutelado complejo, que además de la vida y la integridad física, incluye libertades de contenido político. Busca proteger la libertad que tiene toda persona de pertenecer a un partido o grupo político en desarrollo de su libertad de opinión política, así como la libertad de manifestarse de conformidad con este grupo o partido político sin ser atacado por este hecho, menos aun sin que esto implique una amenaza a su vida....”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia, en el cual solicita a la Corte Constitucional acceder a las pretensiones de la ciudadana demandante y, en consecuencia, declarar inexecutable la frase acusada, habida cuenta que:

“... la restricción de la norma a los grupos políticos en cuanto obren dentro de la Ley, se opone a principios constitucionales - que también tienen claro asidero en textos internacionales- como el respeto por los derechos a la vida y la igualdad, que en el presente caso, no admiten distinciones respecto del objeto de protección por parte del Estado.

Al fijar como únicos sujetos protegidos por este delito, a quienes obren "dentro del margen de la Ley", no sólo se está desconociendo el deber constitucional de proteger la vida de todos los habitantes del territorio nacional sino, además, se desnaturaliza el objeto del delito de genocidio, tal como fue concebido en la Convención que se ocupó del tema y en los demás instrumentos internacionales que tutelan el derecho a la vida, pues lo que se sanciona son los actos cometidos con la intención de destruir al grupo como tal, independientemente de si las actividades que realizan son lícitas o no.

El derecho a la vida, como se ha consagrado en la Ley fundamental y en diversos instrumentos de Derecho Internacional, es absolutamente inviolable, de manera que no puede ser desconocido o desprotegido de manera selectiva, como lo hace la norma

conducta tendrá un tratamiento más benévolo en la medida que sólo podrá ser sancionada por la vía de delitos como el homicidio o las lesiones personales.

En criterio del Ministerio Público, la expresión acusada es abiertamente inconstitucional por cuanto relativiza el deber de protección de la vida, en la medida que permite atentar contra ella (ya sea con la muerte, tortura, las lesiones, la provocación de abortos o la prohibición de reproducción), cuando se pertenece a un grupo político considerado "al margen de la Ley", ignorando que según el artículo 11 superior este derecho es inviolable, y no consagra excepciones para ello, hasta el punto de impedir el establecimiento de la pena de muerte (artículo 12).

El acto injusto, arbitrario e ilegal de causar la muerte o lesionar a otro no puede convalidarse o legitimarse porque la víctima desarrolle una actividad por fuera de las previsiones legales. Por ello, no es posible bajo ninguna perspectiva permitir actos de genocidio como política criminal de un Estado social de derecho.

...”

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. La Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad que dio lugar al presente proceso.

2. La improcedencia de la tesis del fallo inhibitorio, visto el planteamiento del problema de constitucionalidad consignado en la demanda.

Debe esta Corte comenzar por advertir que no encuentra ningún asidero en la propuesta de fallo inhibitorio que, sobre la base de una supuesta ineptitud de la demanda, planteó la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho pues, contrariamente a lo afirmado y según puede inequívocamente inferirse de la síntesis de la demanda que se consignó bajo

consagró el tipo penal sobre genocidio, viola los artículos 5º., 11,13, 28 y 107 de la Constitución Política.

Por otra parte, esta Corporación observa que aun cuando la ciudadana demandante haya esbozado los cargos con una argumentación elemental, no por ello puede esta tildarse de insuficiente, comoquiera que de la misma se infiere inequívocamente la censura que respecto de la norma cuestionada plantea, la cual se encamina a que la suprema guardiana de la Carta Política examine su constitucionalidad, en especial, a la luz del principio de igualdad, puesto que la razón del reproche de constitucionalidad, en concepto de la accionante, se debe a que el enunciado normativo, en sí mismo considerado, plantea un problema de trato desigual, por cuanto diferencia la incriminación de las conductas de destrucción de los miembros de un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político, según que su actividad tenga lugar o nó dentro del margen de la Ley.

Por lo expuesto, para esta Corte es también claro que la censura surge de la regulación normativa consagrada en el texto normativo acusado y no de su eventual aplicación, como erradamente también lo entiende la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho.

En estas circunstancias, es de su incumbencia adentrarse en el examen de constitucionalidad del enunciado normativo cuestionado, de lo que seguidamente se ocupará, para lo cual, comenzará por contextualizar el tema refiriéndose en forma somera al tratamiento que el genocidio ha recibido en el Derecho Internacional.

3. El genocidio, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

El genocidio es considerado por la comunidad universal como un delito de Derecho Internacional, contrario al espíritu y a los fines que persigue las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena en su conjunto.

La palabra “genocidio” que denota el crimen internacional constituido por la conducta atroz de aniquilación sistemática y deliberada de un grupo humano con identidad propia mediante la desaparición de sus miembros, nace como reacción contra los intentos nazis por

Esas atrocidades llevaron al jurista Rafael Lemkin, en 1944, a inventar el neologismo “genocidio”, uniendo la palabra griega “genos” (raza) y el sufijo latino “cide” (matar).

Y esa expresión, y los recuerdos del nazismo, orientaron la redacción de la “Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio” que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó mediante Resolución 260ª de 9 de diciembre de 1.948.

En efecto, así quedó consignado en los Considerandos del texto de la “Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio” aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas según Resolución 260ª de 9 de diciembre de 1.948, abierta a la firma y ratificación, o adhesión por la Asamblea General en la misma Resolución 260 A (III), que entró en vigor el 12 de enero de 1.951, de conformidad con el artículo XIII, en los cuales se lee:

“...

La Asamblea General de las Naciones Unidas, por su Resolución 96 de 11 de diciembre de 1946, ha declarado que el genocidio es un delito de derecho internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas, y que el mundo civilizado condena.”

A este respecto debe además mencionarse que este cuerpo normativo, está integrado, por una parte, por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual, a su turno, está conformado por el conjunto de normas internacionales de índole convencional cuyo objeto y fin es "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"[1].

Es, pues, pertinente recordar que este ordenamiento normativo de protección se halla contenido en los instrumentos internacionales, de ámbito universal o regional, suscritos para otorgar fuerza vinculante indiscutible a los derechos reconocidos y enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, así como en los preceptos y principios que integran el denominado “ius cogens”

En cuanto a lo primero, es del caso tener en cuenta que el Derecho Internacional de los

noviembre de 1969, aprobada por Ley 16 de 1972, y ratificada el 31 de julio de 1973; la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, suscrita el 10 de abril de 1985, aprobada por la Ley 70 de 1986, y ratificada el 8 de diciembre de 1987; la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, aprobada el 28 de octubre de 1997 por Ley 408, pendiente de ratificación; la Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, la cual entró en vigor el 12 de enero de 1951 y fué aprobada por el Estado Colombiano mediante la Ley 28 de 1959.

Es igualmente pertinente citar al respecto la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de noviembre de 1968, la Convención sobre Prevención y Represión del Terrorismo que tuvo lugar en Washington en febrero de 1971, la Resolución adoptada al respecto por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 18 de diciembre de 1972 y la Resolución 3074 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de diciembre de 1973, sobre los Principios de Cooperación Internacional de la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad, entre otros.

En cuanto a lo segundo, debe igualmente señalarse que, como en reiterada jurisprudencia esta Corte Constitucional, lo ha puesto de presente, el derecho internacional público está también integrado por preceptos y principios materiales aceptados por la comunidad internacional, denominados “ius cogens.”

En este sentido, resulta oportuno citar la Sentencia C-127 de 1993 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), en la que esta Corporación se refirió en detalle a los principios y preceptos que integran el ius cogens, así como al cuerpo normativo en que se han codificado, puesto que de ellos también emana la penalización de los actos que constituyen los crímenes de lesa humanidad y, por ende, del genocidio.

En la oportunidad en cita, la Corte expresó:

“El profesor Eduardo Suárez⁸, define el ius cogens como:

coexistencia y la solidaridad de la comunidad internacional en un momento determinado de su desarrollo orgánico.

La Corte Constitucional en sentencia sobre la exequibilidad del Protocolo I adicional de los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales⁹, estableció que los Protocolos hacen parte del Ius Cogens y que en ellos están consagradas las garantías fundamentales para la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales. Estas garantías se encuentran definidas en el artículo 4° del Protocolo II, así:

Artículo 4 (Garantías fundamentales)

1. Todos aquellos que no tomen parte directa o que hayan dejado de tomar parte en las hostilidades, tanto si su libertad ha sido restringida como si no, tienen derecho al respeto a su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. En todas circunstancias recibirán un trato humano, sin ninguna distinción que les perjudique...

2. Sin perjuicio para las líneas generales de lo que antecede, quedan prohibidos en el presente y en el futuro, en todo lugar y ocasión, los siguientes actos contra aquellos a quienes se refiere el párrafo 1:

a) La violencia contra la vida, la salud y en bienestar físico o mental de las personas, especialmente el asesinato, así como los tratos crueles, como las torturas, mutilaciones o cualesquiera formas de castigo corporal;

....

h) Las amenazas de llevar a cabo cualquiera de los actos anteriores.

El ius cogens está recogido y positivizado en el inciso 1° del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece:

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran

del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello (negrillas no originales).

Con fundamento en el artículo citado anteriormente y que aparece de igual forma en el artículo 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", el concepto del principio de legalidad de la acción y de la pena se refiere no sólo a la tipicidad nacional sino también a la internacional. Es ésta una norma que debe ser observada por los ordenamientos internos de cada uno de los estados Partes.

Y el inciso 2º del citado artículo 15, consagra:

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio y a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueren delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

De conformidad con este inciso, además de establecer tipos cerrados, se permite la consagración de tipos abiertos, según se desprende de la expresión "principios generales".

En respuesta, la comunidad internacional reconoció que determinadas conductas merecen un tratamiento especial por atentar contra la dignidad inherente a la persona, pues todos los derechos se derivan de su respeto, como se desprende del segundo considerando del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

También el Convenio de Ginebra IV del 12 de agosto de 1.949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, adoptado mediante la Ley 5a. de 1.960, dice:

...A este respecto se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios...

...”

consignó en Sentencia C-225 de 1995 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), en la que analizó esta temática en detalle, al precisar, acerca de la naturaleza del derecho internacional humanitario y de su carácter imperativo tanto a nivel internacional como a nivel interno, en los siguientes términos:

“... La Corte considera necesario, antes de examinar el contenido concreto de las disposiciones del Protocolo II, comenzar por reiterar y precisar sus criterios sobre los alcances de esta normatividad en el constitucionalismo colombiano, para lo cual servirán los criterios señalados por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, aprobada por Colombia por la Ley 32 de 1985.

6- En relación con el derecho de los conflictos armados, la doctrina tradicional solía distinguir entre el llamado derecho de la Haya o derecho de la guerra en sentido estricto, codificado en los Convenios de la Haya de 1899 y 1907, y cuya finalidad tradicional ha sido regular la conducción de las hostilidades y los medios legítimos de combate; y, de otro lado, el Derecho de Ginebra o derecho internacional humanitario en sentido estricto, cuyo objetivo es proteger a quienes no participan directamente en las hostilidades. Esto podría hacer pensar que cuando la Constitución habla del derecho humanitario sólo está haciendo referencia al llamado Derecho de Ginebra. Pero ello no es así, ya que la doctrina considera que actualmente no se puede oponer tajantemente esos dos derechos ya que, desde el punto de vista lógico, la protección de la población civil -objetivo clásico del derecho internacional humanitario en sentido estricto- implica la regulación de los medios legítimos de combate -finalidad del tradicional derecho de la guerra-, y viceversa. Además, a nivel normativo, ha operado una cierta absorción del derecho de la Haya por el derecho de Ginebra, como lo demuestra la amplia regulación de los medios de combate por el título III del Protocolo Facultativo I a los Convenios de Ginebra de 1949. Finalmente, los dos elementos que justificaban la distinción entre estos dos derechos, a saber las discusiones sobre el derecho a hacer la guerra (*ius ad bellum*) y sobre el estatuto jurídico de las partes, han perdido gran parte de su significación jurídica y su valor doctrinario. En efecto, el derecho de la Haya consideraba necesario estudiar, en especial en los conflictos armados internos, si un actor había adquirido el derecho a hacer la guerra, pues se estimaba que la declaratoria de beligerancia constituía un requisito necesario para que se pudiesen aplicar las normas que regulan los conflictos bélicos. Ahora bien, la Carta de las Naciones Unidas -

actual doctrina considera que ambas ramas del derecho de los conflictos armados pueden ser englobadas bajo la denominación genérica de derecho internacional humanitario. Así, según el doctrinante Christophe Swinarski:

"Es lógico considerar que ambas ramas del clásico 'ius in bello' constituyen aquello que continúa vigente en el derecho internacional, después de la prohibición del recurso al uso de la fuerza...

El derecho internacional humanitario es un conjunto de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a escoger libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra (Derecho de la Haya), o que protege a las personas y a los bienes afectados (Derecho de Ginebra).

Definido de esta manera, el derecho internacional humanitario justifica plenamente su denominación más técnica de 'derecho internacional aplicable en situaciones de conflictos armados'[3]".

Así también lo ha entendido esta Corporación en anteriores decisiones[4], en las cuales consideró que en el constitucionalismo colombiano el derecho internacional humanitario debe ser entendido de manera amplia, esto es, como el derecho de los conflictos armados, el cual comprende las dos ramas tradicionales: el derecho internacional humanitario en sentido estricto y el derecho de la guerra. En efecto, según la Corte, "en resumen, el derecho internacional humanitario contiene normas que limitan el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los medios y métodos utilizados en combate, así como disposiciones encaminadas a proteger a las víctimas y a los bienes susceptibles de verse afectados por un conflicto armado.[5]"

7- El derecho internacional humanitario ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones

parte integrante del ius cogens. Ahora bien, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma ius cogens o norma imperativa de derecho internacional general "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". Por ello, según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario. Al respecto dijo esta Corporación:

"En síntesis, los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del ius cogens o derecho consuetudinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. No de su eventual codificación como normas de derecho internacional, como se analizará con algún detalle mas adelante. De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios.

El derecho internacional humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo.[6]"

8- El respeto del derecho internacional humanitario es un asunto que interesa a la comunidad internacional como tal, como lo demuestra la creación, el 17 de noviembre de 1993, en la Haya, de un tribunal internacional para juzgar los crímenes cometidos en la guerra civil en la antigua Yugoslavia. En efecto, la Corte de la Haya se encargará de juzgar a través de este tribunal, integrado por once magistrados de diferentes países, a quienes hayan ordenado o cometido crímenes de guerra o violaciones al derecho internacional

Todo lo anterior permite entonces concluir que la obligatoriedad del derecho internacional humanitario se impone a todas las partes que participen en un conflicto armado, y no sólo a las Fuerzas Armadas de aquellos Estados que hayan ratificado los respectivos tratados. No es pues legítimo que un actor armado irregular, o una fuerza armada estatal, consideren que no tienen que respetar en un conflicto armado las normas mínimas de humanidad, por no haber suscrito estos actores los convenios internacionales respectivos, puesto que -se repite- la fuerza normativa del derecho internacional humanitario deriva de la universal aceptación de sus contenidos normativos por los pueblos civilizados y de la evidencia de los valores de humanidad que estos instrumentos internacionales recogen. Todos los actores armados, estatales o no estatales, están entonces obligados a respetar estas normas que consagran aquellos principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado.

9- Tampoco puede uno de los actores armados alegar el incumplimiento del derecho humanitario por su contrincante con el fin de excusar sus propias violaciones de estas normas, ya que las limitaciones a los combatientes se imponen en beneficio de la persona humana. Por eso, este derecho tiene la particularidad de que sus reglas constituyen garantías inalienables estructuradas de manera singular: se imponen obligaciones a los actores armados, en beneficio no propio sino de terceros: la población no combatiente y las víctimas de ese enfrentamiento bélico. Ello explica que la obligación humanitaria no se funde en la reciprocidad, pues ella es exigible para cada una de las partes, sin hallarse subordinada a su cumplimiento correlativo por la otra parte, puesto que el titular de tales garantías es el tercero no combatiente, y no las partes en conflicto. Al respecto, esta Corte ya había señalado que "en estos tratados no opera el tradicional principio de la reciprocidad ni tampoco, -como lo pone de presente la Corte Internacional de Justicia en el caso del conflicto entre Estados Unidos y Nicaragua-, son susceptibles de reserva[7]".

Colombia cuenta con el honor de ser una de las primeras naciones independientes en haber defendido el principio de que la obligación humanitaria no se funda en la reciprocidad. En efecto, mucho antes de que en Europa se suscribieran los primeros Convenios de Ginebra o de la Haya, el Libertador Simón Bolívar firmó con el General Morillo un "tratado de regulación de la guerra" con el fin de "economizar la sangre cuanto sea posible". Este convenio, según el jurista francés Jules Basdevant, es uno de los más importantes

lo que hoy llamaríamos una guerra de liberación nacional[8]. Pocos meses después, el 25 de abril de 1821, Bolívar envió una proclama a sus soldados, por medio de la cual les ordenaba respetar los artículos de la regularización de la guerra. Según el Libertador, "aun cuando nuestros enemigos los quebranten, nosotros debemos cumplirlos, para que la gloria de Colombia no se mancille con sangre"(subrayas no originales)[9].

10- En el caso colombiano, estas normas humanitarias tienen además especial imperatividad, por cuanto el artículo 214 numeral 2º de la Constitución dispone que "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario". Esto significa que, como ya lo señaló esta Corporación, en Colombia no sólo el derecho internacional humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del mismo "al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el *ius cogens*.[10]" Por consiguiente, tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como todos los funcionarios del Estado, y en especial todos los miembros de la Fuerza Pública quienes son destinatarios naturales de las normas humanitarias, están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del derecho internacional humanitario, por cuanto no sólo éstas son normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*) sino, además, porque ellas son reglas obligatorias per se en el ordenamiento jurídico y deben ser acatadas por todos los habitantes del territorio colombiano. Y no podía ser de otra manera, pues las normas de derecho internacional humanitario preservan aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado. Ellos encarnan aquellas "consideraciones elementales de humanidad", a las cuales se refirió la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 1949 sobre el estrecho de Corfú. No se puede entonces excusar, ni ante la comunidad internacional, ni ante el ordenamiento jurídico colombiano, la comisión de conductas que vulneran claramente la conciencia misma de la humanidad, como los homicidios arbitrarios, las torturas, los tratos crueles, las tomas de rehenes, las desapariciones forzadas, los juicios sin garantías o la imposición de penas *ex-post facto*.

La integración de las normas de derecho internacional humanitario en un bloque de constitucionalidad.

11- Una vez analizada la naturaleza e imperatividad del derecho internacional humanitario, entra la Corte a estudiar el lugar que, dentro de la jerarquía normativa, ocupan aquellos convenios que en esta materia hayan sido aprobados y ratificados por nuestro país.

Para ello conviene tener en cuenta que estos convenios hacen parte, en sentido genérico, del corpus normativo de los derechos humanos, puesto que, tanto los tratados de derechos humanos en sentido estricto como los convenios de derecho humanitario son normas de ius cogens que buscan, ante todo, proteger la dignidad de la persona humana. Son pues normatividades complementarias que, bajo la idea común de la protección de principios de humanidad, hacen parte de un mismo género: el régimen internacional de protección de los derechos de la persona humana. La diferencia es entonces de aplicabilidad, puesto que los unos están diseñados, en lo esencial, para situaciones de paz, mientras que los otros operan en situaciones de conflicto armado, pero ambos cuerpos normativos están concebidos para proteger los derechos humanos. Así, esta Corporación ya había señalado que "el derecho internacional humanitario constituye la aplicación esencial, mínima e inderogable de los principios consagrados en los textos jurídicos sobre derechos humanos en las situaciones extremas de los conflictos armados.[11]"

Ahora bien, el artículo 93 de la Carta establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta Corte ha precisado que para que opere la prevalencia tales tratados en el orden interno, "es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción"[12]. En tales circunstancias es claro que los tratados de derecho internacional humanitario, como los Convenios de Ginebra de 1949 o el Protocolo I, o este Protocolo II bajo revisión, cumplen tales presupuestos, puesto que ellos reconocen derechos humanos que no pueden ser limitados ni durante los conflictos armados, ni durante los estados de excepción. Además, como lo señaló esta Corporación en la revisión del Protocolo I, y como se verá posteriormente en esta sentencia, existe una perfecta coincidencia entre los valores protegidos por la Constitución colombiana y los convenios de derecho internacional humanitario, puesto que todos ellos reposan en el respeto de la dignidad de la persona humana. En efecto, esta Corte ya había señalado que "las disposiciones del derecho internacional humanitario que tratan sobre el manejo de las personas y las cosas vinculadas

12- A partir de todo lo anterior se concluye que los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno. Sin embargo, ¿cuál es el alcance de esta prevalencia? Algunos doctrinantes y algunos intervinientes en este proceso la han entendido como una verdadera supraconstitucionalidad, por ser estos convenios normas de ius cogens. Esto puede ser válido desde la perspectiva del derecho internacional puesto que, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Con menor razón aún podrán los Estados invocar el derecho interno para incumplir normas de ius cogens como las del derecho internacional humanitario. Pero, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, esta interpretación debe ser matizada, puesto que la Constitución es norma de normas (CP art. 4º). ¿Cómo armonizar entonces el mandato del artículo 93, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los convenios de derechos humanos, con el artículo 4º que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?

La Corte considera que la noción de "bloque de constitucionalidad", proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado[14], permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4º y 93 de nuestra Carta.

Este concepto tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés, el cual considera que, como el Preámbulo de la Constitución de ese país hace referencia al Preámbulo de la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan la validez de las leyes. Según la doctrina francesa, estos textos forman entonces un bloque con el articulado de la Constitución, de suerte que la infracción por una ley de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexecutablez de la disposición legal controlada. Con tal criterio, en la decisión del 16 de julio de 1971, el Consejo Constitucional anuló una disposición legislativa por ser contraria a uno de los "principios fundamentales de la República" a que hace referencia el Preámbulo de 1946.

utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad" , cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).

Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.

...”

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.”

De los instrumentos que se han citado en precedencia, importa tener en cuenta, en especial, la Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, la cual entró en vigor

En la aludida Convención, la Asamblea General de las Naciones Unidas además reconoció que “en todos los periodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad” por lo que “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.” (Artículo 1º.)

El artículo 2º. de la citada Convención estipula 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.”

En este sentido, el artículo III de la citada Convención establece:

“ ...

En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrado 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 internacional 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.

...”

“Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares.”

4. El genocidio en la legislación penal colombiana

Como quedó visto, la comunidad internacional ha reconocido en forma unánime y reiterada que el genocidio es un crimen atroz. Ahora bien, puesto que se trata de un crimen que en todos los períodos de la historia ha producido grandes pérdidas a la humanidad, es por lo cual la decisión política de los Estados de penalizar en forma drástica tan repudiable conducta, sea imprescindible para avanzar significativamente en el propósito imperioso de erradicar tan reprochable ilícito contra la vida, la dignidad y la existencia misma de los grupos humanos, que contraría la conciencia misma de la humanidad civilizada.

Así se plasmó en las exposiciones de motivos[15] del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 589 del 2000, a que pertenece la regulación normativa contenida en el artículo 322^a, cuya restricción a los grupos que actúen dentro del margen de la ley, constituye materia de cuestionamiento en estrado de constitucionalidad.

Ciertamente, la trascendencia de actualizar la legislación penal colombiana en esta materia, se enfatizó en los siguientes términos:

“...

El Gobierno en su empeño por lograr la plena vigencia de los Derechos Humanos en nuestro país y de adecuar nuestra normatividad a los postulados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ... pretende tipificar conductas proscritas por la humanidad entera.

...

El contenido del proyecto se centra en la tipificación de la desaparición forzada de personas, del genocidio y de la ampliación típica de la tortura, incorporando estos tres delitos como un capítulo nuevo del Código Penal que los agrupe como delitos de lesa humanidad, respondiendo a los requerimientos de carácter internacional y a la realidad de nuestro país.

personas y contra el género humano, por lo cual la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, lo mismo que la Organización de Estados Americanos, las han calificado como delitos de lesa humanidad.

Este proyecto sugiere una serie de normas cada una con un propósito particular, pero todas ellas orientadas al mismo fin: el logro de la protección de los derechos fundamentales de las personas en nuestro país....

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.

La Convención prevé una serie de actos en los cuales el elemento integrador está dado por el propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso por razón de esa misma pertenencia.

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....

De la misma manera, se ha considerado pertinente, dada la relevancia que se le otorgaría a

La toma de medidas, en este caso legislativas, que tiendan a la plena vigencia de los derechos humanos, en especial de los derechos a la vida, la integridad y a la libertad de las personas, en un aporte innegable a la búsqueda de la paz. Una adecuada administración de justicia exige un suficiente marco normativo que destaque conductas especialmente graves como las planteadas en este proyecto, violatorias de los derechos humanos fundamentales, cuya ocurrencia afecta de un modo directo la legitimidad del Estado, quien debe mostrar con hechos su vocación democrática de modo que desvirtúe de plano las justificaciones de quienes lo atacan directamente y de quienes desconocen con su actuar los principios que lo rigen. ...”

5. El artículo 322 de la Ley 589 del 2000 y la tipificación del delito de genocidio frente al carácter de la protección a los derechos a la vida y a la integridad, en condiciones de igualdad.

Ahora bien a los efectos de este fallo, importa precisar, por una parte, que a diferencia de la regulación internacional sobre genocidio, el artículo 322A de la Ley 589 del 2000 que tipificó esta conducta en la legislación penal colombiana, extendió el ámbito del tipo penal al genocidio de los grupos políticos

Esta Corte encuentra que ningún reparo puede formularse a la ampliación que de la protección del genocidio a los grupos políticos, hace la norma cuestionada, pues es sabido que la regulación contenida en los Tratados y Pactos Internacionales consagra un parámetro mínimo de protección, de modo que nada se opone a que los Estados, en sus legislaciones internas consagren un mayor ámbito de protección

Así, pues, no hay óbice para que las legislaciones nacionales adopten un concepto más amplio de genocidio, siempre y cuando se conserve la esencia de este crimen, que consiste en la destrucción sistemática y deliberada de un grupo humano, que tenga una identidad definida. Y es indudable que un grupo político la tiene.

Antes bien, en criterio de esta Corte, la incriminación de la conducta sistemática de aniquilación de un grupo político, mediante el exterminio de sus miembros, antes que suscitar cuestionamientos de constitucionalidad, encuentra pleno respaldo en los valores y

políticos, filosóficos o religiosos. No se olvide que los trabajos de la Asamblea Constituyente precisamente propendieron por institucionalizar estrategias constructivas de convivencia política, en respuesta a la situación de violencia y de conflicto armado, por lo que, muchas de las disposiciones de la Carta Política se inspiran en el anhelo de consolidar la paz de los colombianos y buscan responder a ese propósito.

En opinión de esta Corte, sin lugar a dudas, a ello también contribuirá la represión severa y específica en la legislación penal colombiana de las conductas que constituyen crímenes de lesa humanidad, pues no se puede ignorar que en Colombia muchos de los exterminios que podrían ser caracterizados como genocidio son de naturaleza política.

De ahí que esta Corte se aparte del concepto del gobierno y del señor Fiscal General de la Nación pues, aunque tiene claro que la penalización del genocidio político no es, en sí misma, suficiente para que cesen esas prácticas atroces, sí constituye un mensaje inequívoco que categóricamente afirma su incondicional proscripción, por ser, desde todo punto de vista injustificable frente al orden jurídico en una sociedad civilizada, todo lo cual pone de presente que hay una sustancial diferencia de fondo entre condenar el homicidio por la muerte de un miembro de un grupo político e imputar responsabilidades específicas por la conducta de genocidio en sí misma considerada.

Por otra parte, se tiene que la regulación que de la figura del genocidio hace la norma cuestionada del Código Penal, condicionó la incriminación punitiva de la conducta a la circunstancia de que el grupo nacional, étnico, racial, político o religioso cuya destrucción se persigue mediante la aniquilación de sus miembros, “actúe dentro del margen de la Ley”.

La Corporación halla que este condicionamiento, cuya constitucionalidad se somete a tela de juicio, no se ajusta a la Carta Política.

Ciertamente, juzga la Corte que le asiste razón a la demandante en considerar que la frase cuestionada de la regulación normativa que, con miras a la tipificación en la legislación penal colombiana del delito de genocidio, se consagró en el artículo 322ª de la Ley 589 del 2000 que adicionó el Código Penal, pues, por una parte, verifica que riñe abiertamente con el artículo 93 de la Constitución Política, conforme al cual:

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.”

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.

En efecto, advierte esta Corte que, contrariamente a lo dispuesto, principalmente en la ya mencionada Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio, por razón de lo preceptuado en la frase cuestionada, en la legislación penal colombiana quedó por fuera de la incriminación punitiva, el exterminio de grupos humanos que se encuentren al margen de la Ley.

A ello se agrega que la discriminación que la frase cuestionada introduce, por lo demás, pretende fundamentarse en un criterio que carece de precisión y claridad, por lo que, por este aspecto también resulta inconstitucional dada su ambigüedad e indeterminación, ya que, en otros términos, significa que no tiene univocidad necesaria para hacer, en forma inequívoca, la adecuación típica de la conducta, por lo cual, resulta contrario al principio de tipicidad general de rango constitucional y, por esa vía a las garantías constitucionales que integran el debido proceso y el derecho a la defensa en materia penal, principalmente el principio “nullum crimen, nulla poena, sine lege previa, scripta et certa,” pues, se reitera,

social de derecho, cuyo fin esencial es garantizar la protección efectiva de los derechos humanos.

A juicio de esta Corte, la señalada restricción resulta también inaceptable, por cuanto riñe abiertamente con los principios y valores que inspiran la Constitución de 1991, toda vez que desconoce en forma flagrante las garantías de respeto irrestricto de los derechos a la vida y a la integridad personal que deben reconocerse por igual a todas las personas, ya que respecto de todos los seres humanos, tienen el mismo valor.

Como lo tiene definido esta Corporación en su jurisprudencia, en tratándose de estos valores supremos, no es constitucionalmente admisible ningún tipo de diferenciación, según así lo proclama el artículo 5°. de la Carta Política, conforme al cual “los derechos inalienables de las personas,” en el Estado Social de Derecho que es Colombia, que postula como valor primario su dignidad, se reconocen “sin discriminación alguna.”

Por ello, en concepto de esta Corte, la condición de actuar dentro del margen de la Ley, a la que la frase acusada del artículo 322ª de la Ley 589 del 2000, pretende supeditar la protección conferida a los grupos nacionales, étnicos, raciales, religiosos o políticos, resulta abiertamente contraria a principios y valores constitucionalmente protegidos pues, por más loable que pudiese ser la finalidad de respaldar la acción de la Fuerza Pública cuando combate los grupos políticos alzados en armas, en que, al parecer pretendió inspirarse, no se remite a duda que, en un Estado Social de Derecho ese objetivo no puede, en modo alguno, obtenerse a costa del sacrificio de instituciones y valores supremos que son constitucionalmente prevalentes como ocurre con el derecho incondicional a exigir de parte de las autoridades, del Estado y de todos los coasociados el respeto por la vida e integridad de todos los grupos humanos en condiciones de irrestricta igualdad y su derecho a existir.

Como esta Corte lo ha puesto de presente en oportunidades anteriores, la vida es un valor fundamental. Por lo tanto, no admite distinciones de sujetos ni diferenciaciones en el grado de protección que se conceda a esos derechos.

Valga, a este respecto, citar, entre otras, la Sentencia C-239 de 1997 (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz) en la que, a propósito de la vida como valor constitucional, esta Corporación,

La Constitución no sólo protege la vida como un derecho (CP artículo 11) sino que además la incorpora como un valor del ordenamiento, que implica competencias de intervención, e incluso deberes, para el Estado y para los particulares. Así, el Preámbulo señala que una de las finalidades de la Asamblea Constitucional fue la de "fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida". Por su parte el artículo 2º establece que las autoridades están instituidas para proteger a las personas en su vida y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares... Esas normas superiores muestran que la Carta no es neutra frente al valor vida sino que es un ordenamiento claramente en favor de él, opción política que tiene implicaciones, ya que comporta efectivamente un deber del Estado de proteger la vida.

...”

De igual modo, advierte la Corte que el sacrificio que a la protección de los derechos a la vida y a la integridad, así como al principio de igualdad que, por esa vía pretendió introducirse, se sustentó en un supuesto falso, como bien lo expuso en su intervención la Comisión Colombiana de Juristas.

Ciertamente, carece de todo fundamento la tesis según la cual la penalización del genocidio político impediría a la Fuerza Pública cumplir su función constitucional de combatir a los grupos políticos alzados en armas, habida cuenta que en las operaciones militares causa “la muerte o heridas a miembros de dichos grupos delictivos” pues, salta a la vista, que se basa en un supuesto equivocado comoquiera que confunde el exterminio de grupos políticos con el combate a organizaciones armadas ilegales.

De ahí que contraríe los dictados más elementales de la lógica, creer que por introducirse en el tipo penal un condicionamiento de esta naturaleza, se afianzaría la legalidad de la acción de las Fuerzas Militares en contra de los grupos alzados en armas, cuya validez, frente al ordenamiento jurídico resulta incuestionable, no sólo por cuanto constituye una manifestación inequívoca de la soberanía estatal, sino porque el derecho internacional la reconoce como legítima y la diferencia de las prácticas atroces de exterminio sistemático, que son las que considera genocidio político.

Se reitera, que no se remite a duda que los Estados tienen derecho a perseguir a los grupos

Más aún: si, en gracia de discusión, la legalidad de dicho proceder se pusiese en tela de juicio, no por ello resultaría constitucionalmente válido que las dudas se despejaran a costa del sacrificio y de la afectación de valores constitucionalmente protegidos, como el derecho a la vida o a la integridad física y moral, inmanentes a la dignidad humana.

Esta Corte debe reiterar que los principios y valores supremos así como los derechos fundamentales que hacen del ciudadano el eje central de las reglas de convivencia consagradas en la Carta Política de 1991, se erigen en límites constitucionales de las competencias de regulación normativa que incumben al Congreso como titular de la cláusula general de competencia de modo que, so pretexto del ejercicio de la libertad de configuración legislativa, no le es dable desconocer valores que, como la vida, la integridad personal y la proscripción de todo tipo de discriminación respecto de los derechos inalienables de las personas, de acuerdo a la Carta Política, son principios fundantes de la organización social y política, pues así lo proclama el Estatuto Superior.

Al apartarse la Corte del concepto del señor Fiscal General de la Nación, juzga necesario reiterar que la cláusula general de competencia en favor del Congreso y la libertad de configuración legislativa que de la misma emana, no pueden aducirse como razón constitucionalmente válida para justificar la desprotección o el desconocimiento de valores superiores que, como la vida y la integridad personal gozan del mayor grado de protección, por lo que su garantía no admite restricciones ni diferenciaciones de trato, ya que ello desnaturaliza la esencia misma del mandato constitucional.

Ciertamente, esta Corte considera inadmisibles las tesis según las cuales las conductas de aniquilación de los grupos que actúan al margen de la ley, podrían recriminarse acudiendo a otros tipos penales, verbigracia el homicidio, pues ella desconoce la especificidad del genocidio y la importancia de incriminar las conductas constitutivas de crímenes de lesa humanidad, en que se inspiró esta Corte al exhortar al Congreso en Sentencia C-867 de 1999, del mismo ponente, para que adoptara la legislación penal que las tipificara.

En efecto, esta tesis degrada la importancia del bien jurídico que se busca proteger al penalizar el genocidio, que no es tan sólo la vida e integridad sino el derecho a la existencia misma de los grupos humanos, sin supeditarlos a su nacionalidad, raza, credo político o

Colombiana de Juristas, en considerar que la garantía de la dignidad humana y de los derechos a la vida y a la integridad personal no admite diferenciaciones de trato en función a la legalidad de la actividad desplegada por los sujetos destinatarios de la protección, pues ello comporta ostensible transgresión a valores superiores constitucionalmente proclamados en el Preámbulo como la dignidad humana, la vida, la integridad, la convivencia, la justicia y la igualdad, consagrados además positivamente con el carácter de derechos inalienables e inviolables en los artículos 1º., 2º., 11, 12 y 13 de la Carta Política, y a los que, conforme se proclama en el artículo 5º. Ib., “el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona” lo que, en otros términos, significa que no admiten restricciones ni limitaciones, de donde resulta que la incriminación selectiva del genocidio, respecto tan sólo de los miembros de un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político que actúe dentro del marco de la Ley, que consagra la frase cuestionada es, a todas luces contraria a la Carta Política y, de consiguiente, inexecutable.

Así habrá de decidirse.

6. La Unidad Normativa

De otra parte, la Corte encuentra que el artículo 322ª. de la Ley 589 del 2000, conforma unidad normativa con el artículo 101 del nuevo Código Penal (Ley 599 del 2000) dada su identidad de contenido.

Por cuanto se presenta el fenómeno jurídico de unidad de materia entre el parcialmente acusado artículo 322ª de la Ley 589 del 2000 y el artículo 101 de la Ley 599 del 2000, ya que ambos se ocupan de tipificar en el Código Penal el delito de genocidio en términos idénticos, la Corte extenderá el pronunciamiento de inexecutable de la frase “que actúe dentro del marco de la Ley,” también a la norma últimamente mencionada.

Así se decidirá.

VII. DECISION

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

Primero.- DECLARASE INEXEQUIBLE la frase “que actúe dentro del marco de la Ley,” contenida tanto en el artículo 322^a de la Ley 589 del 2000, como en el artículo 101 de la Ley 599 del 2000.

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

FABIO MORON DIAZ

Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva O.C. 2/82 del 24 de diciembre de 1982, Serie A, No. 2, párr. 229.

[2] Tanto el preámbulo como el artículo 2º excluyen el recurso a la guerra como mecanismo para zanjar las disputas internacionales. Sólo se admite la guerra defensiva en caso de agresión (artículo 51) o las medidas de fuerza dictaminadas por el Consejo de Seguridad (Capítulo VII de la Carta).

[3] Christophe Swinarski. *Derecho Internacional Humanitario*. Sao Paulo: Revista dos tribunais, 1990 pp 30- 31.

[4] Ver sentencia C-574/92 y C-088/93, en ambas M.P. Ciro Angarita Barón.

[5] Sentencia C-574/92. M.P. Ciro Angarita Barón

[6] Sentencia C-574/92. M.P. Ciro Angarita Barón.

[7] Corte Constitucional. Sentencia C-574/92. M.P. Ciro Angarita Barón.

[8] Ver Alejandro Valencia Villa. *Derecho humanitario para Colombia*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 1994, pp 48 y ss.

[9] Simón Bolívar. *Obras Completas*. La Habana: Editorial Lex: 1947, Tomo II, p 1173.

[10] Sentencia C-574/92. M.P. Ciro Angarita Barón.

[11] Sentencia C-574/92. M.P. Ciro Angarita Barón.

[12] Sentencia C-295/93 M.P. Carlos Gaviria Díaz

[13] Sentencia C-179/94. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[14] Sobre esta noción, ver Louis Favoreu "El bloque de constitucionalidad" en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales.*, No 5 pp 46 y ss. Igualmente Javier Pardo Falcón. *El Consejo Constitucional Francés*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp 115 y ss.

[15] Actuaron como Ponentes los Representantes Antonio Navarro Wolf, María Isabel Rueda y Luis Fernando Velasco y el Senador Luis Fernando Velasco. Cfr. *Gacetas del Congreso* Nos. 126, 185, 253, 277 y 369 de 1998, y 605 de 1999- *Senado*, Nos. 37, 181, 184, 405, 450, 511 y 594 de 1999- *Cámara de Representantes*. Igualmente, las *Gacetas del Congreso* Nos. 65, 66, 70, 76, 96, 114, 282 y 308 del 2000.