

**Sentencia C-148/05**

**LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN POLITICA CRIMINAL**-Tipificación de conductas punibles

**LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN POLITICA CRIMINAL**-Límites

**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD LATO SENSU**-Normas que lo integran

**TRATADO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**-Presupuestos para su prevalencia o superioridad en el orden interno

**PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE DERECHOS EN ESTADOS DE EXCEPCION**-Extensión/**PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE DERECHOS EN ESTADOS DE EXCEPCION**-Vías en que se origina extensión

**DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN ESTADOS DE EXCEPCION**-Respeto de reglas

**DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**-Finalidad

**DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**-Prevalencia en el orden jurídico interno/**DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**-Condición de ius cogens

**DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**-Objeto y fin

**PRINCIPIO PRO HOMINE**-Aplicación en la interpretación de los derechos económicos, sociales y culturales

**PRINCIPIO PRO HOMINE**-Reglas para su aplicación

**GENOCIDIO**-Delito de Derecho Internacional

**GENOCIDIO**-Antecedentes en el Derecho Internacional como delito

**CONVENCION PARA LA PREVENCION Y SANCION DEL GENOCIDIO**

**GENOCIDIO**-Definición adoptada por el Estatuto de la Corte Penal Internacional

**GENOCIDIO**-Elementos que lo configuran según el Estatuto de la Corte Penal Internacional

**GENOCIDIO**-Elementos que lo definen según el Estatuto de la Corte Penal Internacional

**GENOCIDIO**-Antecedentes en el ámbito interno/**GENOCIDIO**-Tipificación como delito halla fundamento en la Constitución

*En el ámbito interno cabe hacer énfasis en que la tipificación del delito de genocidio no obedece exclusivamente al cumplimiento de los compromisos internacionales a que se ha hecho referencia o al acatamiento de normas que como la prohibición del exterminio selectivo hacen parte del ius cogens, sino que halla fundamento en la Constitución misma, la cual reconoce el derecho a la vida como inviolable al tiempo que impone al estado el deber de garantizar la diversidad étnica y cultural, la libertad religiosa, el derecho de asociación, la conformación de movimientos o grupos políticos y proscribire la discriminación por razones de raza, sexo, origen nacional, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

**GENOCIDIO**-Tipificación como delito en la legislación penal colombiana

**GENOCIDIO**-Análisis del tipo penal

**GENOCIDIO COMO FALTA DISCIPLINARIA**-Control de constitucionalidad sobre la norma que determina la gravedad de la lesión como elemento para su configuración

**TORTURA**-Instrumentos internacionales que proscriben su práctica/**TORTURA**-Definición según algunos instrumentos internacionales

**CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA**-Aplicación del principio pro homine/**CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA**-Reconocimiento de su aplicabilidad por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

*Téngase en cuenta al respecto que dicha Convención no solamente es el texto que mayor protección ofrece a los derechos de las personas víctimas de tortura sino que los demás instrumentos internacionales a que se ha hecho referencia dejan claramente a salvo la aplicabilidad de la referida Convención Interamericana. Así, el numeral 2 del artículo 1° de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes señala que dicho artículo en que se define lo que se entiende por tortura para dicha Convención suscrita antes de la Convención Interamericana “se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance”. Es decir que el texto de la Convención Interamericana prima en esas circunstancias. A su vez el artículo 10 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional señala que “Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo de*

*derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto”. Es decir que el hecho de que en dicho estatuto -cuya aprobación por Colombia es la más reciente- figure una disposición que no es coincidente con la definición de tortura establecida en la Convención Interamericana, en nada impide que se tome en cuenta el contenido más garantista que se establece en la referida Convención en cuanto al delito de tortura.*

**TORTURA**-Tipificación como delito en la legislación penal colombiana

**DELITOS CONTRA PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**-Tipificación en la legislación penal colombiana

**PERSONA PROTEGIDA**-Definición según el Derecho Internacional Humanitario

**TORTURA DE PERSONA PROTEGIDA**-Tipificación en la legislación penal colombiana

**GENOCIDIO**-Inclusión de la expresión “grave” para la tipificación como delito

*Al respecto la Corte constata que como se desprende de los apartes preliminares de esta sentencia no existe ninguna contradicción entre 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- y el artículo 101 de la Ley 599 de 2000 en cuanto a la inclusión en dicho texto legal de la expresión grave para calificar el tipo de lesión que se considera constitutiva de dicha conducta. Es claro, en efecto, que tanto en dichos textos internacionales como en el artículo 101 en que se contiene la expresión acusada se hace referencia al carácter grave de las lesiones que puedan infligirse a los miembros de un grupo para tipificar el delito de genocidio y en este sentido mal puede considerarse que el Legislador desconoció en este caso el mandato contenido en el artículo 93 superior que señala que 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. Así como que los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.*

**GENOCIDIO**-Bienes jurídicos que protege

**GENOCIDIO**-Elemento intencional especial para su tipificación

*El bien jurídico que se busca proteger al penalizar el genocidio, 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 religioso o político. Así mismo que el delito de genocidio supone el elemento intencional especial a saber la destrucción total o parcial del grupo humano de que se trate. Dicho bien jurídico específico y dicha intencionalidad igualmente específica hacen que*

*de la misma manera que no cualquier agresión racista pueda considerarse como genocidio, no toda lesión a la integridad física o mental de los miembros del grupo deba calificarse como tal.*

**LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA**-Tipificación del delito de genocidio

*La simple existencia del elemento subjetivo del tipo penal genocidio, -sin que la conducta que se desarrolle sea consecuente con la intención, por carecer en sí misma de eficacia para obtener dicho resultado-, no puede llevar a la conclusión de que necesariamente el legislador deba tipificar como una de las modalidades de genocidio cualquier lesión a la integridad física o mental de los miembros del grupo sea este nacional, étnico, religioso o político. Si bien la Corte en la sentencia C-578 de 2002 precisó que no es necesario que el resultado querido por el genocida -a saber la destrucción total del grupo- se produzca para que determinadas conductas se tipifiquen como genocidio, es claro que para que la Ley penalice una conducta de esta manera es necesario que la actuación que se sanciona pueda en sí misma conducir a dicho resultado y esté en posibilidad real de amenazar el bien jurídico que se pretende proteger.*

**DERECHO DISCIPLINARIO**-Fines que pretende garantizar

**DELITO Y FALTA DISCIPLINARIA**-Distinción

**JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD**-Inclusión de la expresión “grave” en la tipificación del delito de tortura

*En dicho instrumento internacional aprobado mediante la Ley 409 de 1997 no solamente se excluye la expresión “graves” para efectos de la definición de lo que se entiende por tortura, sino que se señala claramente que se entenderá como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. Es decir que de acuerdo con la Convención Interamericana configura el delito de tortura cualquier acto que en los términos y para los fines allí señalados atente contra la autonomía personal, incluso si el mismo no causa sufrimiento o dolor. En ese orden de ideas en la medida en que tanto en el artículo 137 como en el artículo 138 de la Ley 599 de 2000 el Legislador al regular respectivamente los delitos de tortura en persona protegida y de tortura, incluyó en la definición de estas conductas la expresión graves para calificar los dolores o sufrimientos físicos o psíquicos que se establecen como elementos de la tipificación de los referidos delitos, no cabe duda de que desconoció abiertamente la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y consecuentemente vulneró el artículo 93 superior.*

Referencia: expediente D-5328

Demanda de inconstitucionalidad contra las expresiones “grave” contenida en el numeral 1° del artículo 101 y “graves” contenida en los artículos 137 y 178 de la

Ley 599 de 2000 “*por la cual se expide el Código Penal*”

Actor: Gonzálo Rodrigo Paz Mahecha

Magistrado Ponente:  
Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero del año dos mil cinco (2005)

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

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Gonzálo Rodrigo Paz Mahecha presentó demanda contra las expresiones “*grave*” contenida en el numeral 1º del artículo 101 y “*graves*” contenida en los artículos 137 y 178 de la Ley 599 de 2000 “*por la cual se expide el Código Penal*”.

Mediante auto del 29 de julio de 2004, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda contra las expresiones “*grave*” contenida en el numeral 1º del artículo 101 y “*graves*” contenida en los artículos 137 y 178 de la Ley 599 de 2000 “*por la cual se expide el Código Penal*” y dispuso correr traslado de la demanda al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista las normas acusadas para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, y al Presidente del Congreso de la República, así como al Ministro del Interior y de Justicia y al Fiscal General de la Nación para que, de estimarlo oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma acusada.

Así mismo, ordenó invitar a la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a la Comisión Andina de Juristas con el mismo fin.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

### II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las normas en que se contienen las expresiones acusadas de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No.44.097 del 24 de julio de 2000. Se subraya lo demandado.

**“ LEY 599 DE 2000”**

**(julio 24)**

*por la cual se expide el Código Penal.*

**El Congreso de Colombia**

**DECRETA:**

(...)

**LIBRO SEGUNDO**

**PARTE ESPECIAL**

**DE LOS DELITOS EN PARTICULAR**

(...)

**TITULO I**

**DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL**

(...)

**CAPITULO PRIMERO**

**Del genocidio**

*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 ley~~<sup>1</sup>, 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 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.*

(...)

**TITULO II**

**DELITOS CONTRA PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS**

**POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**

**CAPITULO UNICO**

---

<sup>1</sup> Texto declarado inexecutable en la sentencia C-177/01 M.P. Fabio Morón Díaz

*Artículo 137. Tortura en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o síquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, multa de quinientos (500) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.*

(...)

### TITULO III

#### DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y OTRAS GARANTIAS

(...)

#### CAPITULO QUINTO

##### *De los delitos contra la autonomía personal*

*Artículo 178. Tortura. El que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión de ocho a quince años, multa de ochocientos (800) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.*

*En la misma pena incurrirá el que cometa la conducta con fines distintos a los descritos en el inciso anterior.*

*No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o inherente a ellas.*

(...)

### III. LA DEMANDA

El demandante acusa las expresiones “grave” contenida en el numeral 1° del artículo 101 y “graves” contenida en los artículos 137 y 178 de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal” por considerar que vulneran el preámbulo y los artículos 2, 4, 5, 12, 13, 28 y 107 de la Constitución Política. Así mismo porque con ellas se desconocerían diferentes normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

El actor afirma que las expresiones acusadas favorecen en forma injustificada a quienes ejecutan conductas genocidas o torturadoras a través de lesiones leves o levísimas, toda vez que el ámbito de protección que éstas establecen

opera solamente en relación con las lesiones, dolores o sufrimientos que tengan el carácter de graves. En este sentido considera que no se garantiza la vida e integridad personal en condiciones de igualdad.

Al respecto señala que: *“...La expresión graves, contenida en los artículos 101, 137 y 178 del Código Penal violan los artículos 4, 5, 11, 12 y 13 de la Constitución, porque privilegian de forma irrazonable y desproporcionada a los genocidas y torturadores al dejar que sus conductas resulten impunes o con sanciones de poca entidad (lesiones personales, por ejemplo), dado que dichas normas exigen para que se tipifiquen tales conductas que los atentados contra el derecho a la existencia de grupos humanos, la vida, la autonomía personal y demás derechos de las personas residentes en Colombia tengan la calidad de “graves”, cuestión que es inaceptable, en orden a que cualquier lesión, independientemente de su naturaleza, debe ser castigada como genocidio o tortura sin medir su entidad o resultado...”*.

Afirma que las expresiones acusadas dejan en la impunidad una gran cantidad de situaciones en las que las víctimas han recibido lesiones o torturas blandas que no dejan huella y que pueden ser calificadas por los intérpretes de turno como leves. Al respecto precisa que *“...calificar como genocidio o tortura sólo las lesiones, dolores o sufrimientos “graves” infligidos a un grupo de personas determinado, es desconocer que cualquier lesión, independientemente de su intensidad, debe ser castigada como genocidio o tortura, además en el genocidio el bien jurídico protegido no es la vida, ni la integridad personal, sino el derecho a la existencia de grupos humanos, por eso se habla de un bien jurídico supraindividual...”*.

Por otra parte, aduce que la expresión “grave” *“...resulta inconstitucional y peligrosa por lo difícil de conceptualizar ¿Qué es una lesión grave? ¿Quién calificará en últimas la gravedad de la lesión?. Establecer qué es grave y qué es leve, ofrece dificultades de conceptualización. Sin embargo, para los efectos del tipo penal del genocidio y la tortura, es obvio que la intención dolosa de negar el derecho a la existencia de grupos humanos y atentar contra la autonomía personal, pone de presente la gravedad de la conducta, independientemente de los mecanismos que para llevar a cabo su propósito escoja el genocida o el torturador...”*.

Advierte que no se puede confundir la intención de destruir total o parcialmente un grupo humano con los métodos que se escojan para lograr ese propósito, pues las lesiones graves o leves, son simplemente el mecanismo de que se vale el genocida para negar el derecho a la existencia del grupo humano contra el que se atenta, o de atentar contra la autonomía personal del torturado, de forma tal que la calificación modal de ese tipo de conductas daría lugar en últimas a que los actores especializados en la comisión de las mismas, diseñaran unas pautas de comportamiento y argumentos jurídicos con el fin de convertirlas en atípicas, evadiendo de esa forma la aplicación de la ley penal.

Afirma así mismo que: *“...La humanidad no está interesada en que se determine si la lesión es leve, grave o gravísima. Ello, antes que proteger a los grupos humanos a los que se refiere la norma, constituye la consagración*

*del trato desigual, permitiendo que conductas genocidas y torturadoras terminen siendo atípicas, por cuanto al final, la calificación de graves, leves o levísimas va a depender del examen del médico legista o en últimas, del delincuente...”.*

Señala que las expresiones acusadas vulneran también el artículo 107 superior, que establece el derecho que tienen todos los nacionales para fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, en la medida en que los miembros de ese tipo de grupos se ven coartados en el ejercicio legítimo de ese derecho, dado que se les puede infligir algún daño mediante lesiones leves, sin que tal comportamiento sea sancionado por el ordenamiento jurídico en materia penal, y en ese entendido, el derecho a la libertad previsto en el artículo 28 constitucional se desconoce igualmente, pues las conductas que produzcan lesiones que no tengan el carácter de graves no dan lugar a incriminación sino a impunidad.

Indica que las expresiones acusadas vulneran los artículos 5 y 11 de la Constitución, toda vez que la discriminación que contienen, premia en cierta medida la intención de exterminar grupos humanos o de torturarlos, cuando el autor del crimen no cometa lesiones, dolores o sufrimientos graves, y en ese sentido la conducta queda impune, de forma tal que al fijar como límite la gravedad de las lesiones, se relativiza el derecho y deber de protección a la vida desconociendo que ese derecho es inviolable y no establece excepciones, además de desnaturalizar el objeto de los tipos penales de genocidio y tortura como fueron concebidos en los diversos instrumentos internacionales que se ocupan de esa materia.

Considera que si bien es cierto que el legislador goza de un amplio margen de configuración legislativa y es por ello que puede decidir qué conductas merecen ser penalizadas, esa autonomía legislativa se encuentra limitada por el principio de proporcionalidad, convivencia pacífica, un orden justo, la vida, la autonomía personal, entre otros, además de la obligación que tiene de conservar las garantías mínimas establecidas en el ámbito internacional en lo relativo a la protección de los derechos humanos, de suerte que el legislador no puede quebrantar esos principios mediante la despenalización de los delitos de genocidio y tortura en aquellos eventos en que la conducta dolosa solamente lleve la causación de lesiones que no son tienen el carácter de graves. Al respecto, cita apartes de las sentencia C-675 de 1999, C-177 de 2001 y C-181 de 2002.

Advierte que la legislación internacional establece unos parámetros mínimos de protección que se deben desarrollar por los Estados en su legislación interna, de forma tal que no es posible que se establezcan limitaciones o restricciones a esos mínimos legales, dado que lo que es posible es que los Estados amplíen el ámbito de protección de los derechos humanos establecido por el derecho internacional. Al respecto cita un aparte de la sentencia C-177 de 2001. En ese sentido considera que el legislador desconoció la obligación que tenía de dar cumplimiento estricto al principio de interpretación más favorable a los derechos humanos (principio pro homine), según la cual, “el

legislador puede ampliar pero no restringir el ámbito de protección de los derechos referidos”.

En el mismo orden de ideas afirma que el legislador al introducir en la tipificación de los delitos de genocidio y tortura las expresiones acusadas, incurrió en un error inexcusable, si se considera que el Estado Colombiano es signatario de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, norma que hace parte del bloque de constitucionalidad y que por tanto obliga a Colombia a prevenir y sancionar la tortura en los términos de esa Convención, establece que aunque no causen un dolor físico o psíquico los métodos tendientes a anular o disminuir la capacidad física o mental constituyen el delito de tortura.

Finalmente hace énfasis en que de acuerdo con el artículo 93 constitucional, las normas aprobatorias de Tratados sobre Derechos Humanos, “tienen prelación valorativa a nivel interno, dado que el querer del Constituyente fue constitucionalizar los derechos humanos”, voluntad que ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional mediante la figura del bloque de constitucionalidad. Al respecto, cita un aparte de la sentencia C-582 de 1999.

En esos términos, señala que las expresiones acusadas vulneran numerosas normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, y en particular: *i)* el artículo 5° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, *ii)* el artículo 7° del Pacto Universal de Derechos Humanos, *iii)* el artículo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de la persona, *iv)* el artículo 5.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos, *v)* el artículo 2° de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y *vi)* el artículo 3° común a los Convenios de Ginebra.

## **IV. INTERVENCIONES**

### **4. 1. Ministerio del Interior y de Justicia**

El Ministerio referido a través de apoderado judicial, interviene en el presente proceso y solicita la declaratoria de exequibilidad de las expresiones acusadas, con base en las razones que a continuación se sintetizan.

4.1.1 El interviniente recuerda que de conformidad con los lineamientos establecidos en el informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, en el delito de genocidio el elemento subjetivo es la intención clara y definida de destruir, total o parcialmente a ciertos grupos sociales, de forma tal que dicho ingrediente penal proporciona una referencia específica para distinguir el genocidio de otros delitos como el homicidio, las lesiones, el aborto entre otros.

En ese sentido, considera que es claro que el genocidio físico no puede realizarse por medio de lesiones leves, dado que la realización de éstas no es suficiente para producir la muerte o exterminio del grupo protegido, de forma tal que: “...*esa característica de gravedad de la conducta para la realización*

*del tipo penal, desde el punto de vista subjetivo de la acción, implica, tanto en este delito como en otros crímenes internacionales, que deben existir unos elementos básicos sin los cuales no se configuraría el genocidio. Esos elementos fueron establecidos en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, de donde fueron tomados, a su vez, con igual redacción, por el legislador, al momento de estructurar el tipo en nuestro ordenamiento interno... ”.*

Así mismo, señala que los elementos básicos del delito de genocidio tienen precisamente su fundamento en que la perpetración de la lesión que se produce a los miembros del grupo social debe ser *grave*, dado que la intención es la de exterminarlo, en ese sentido la expresión acusada no vulnera ninguna norma superior y por el contrario su retiro del ordenamiento jurídico solamente desnaturalizaría la finalidad de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, en la medida en que al eliminar el dolo específico como elemento subjetivo del tipo convertiría las lesiones personales en una modalidad de genocidio.

*Advierte que: “...el supuesto vacío normativo o la impunidad que a juicio del actor generaría la existencia en el ordenamiento de la expresión demandada, no existe como tal, pues el ordenamiento penal permite determinar la gravedad de la lesión, a través de la incapacidad generada para trabajar (incapacidad superior a 30 días) o por las consecuencias que la lesión genera sobre la armonía física, funcional y psíquica, o por la pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro (arts. 112 a 116 CP); así mismo se tipifican lesiones agravadas por la modalidad de la acción (art. 119 del CP)... ”.*

En esos términos, afirma que debe considerarse igualmente que el autor del delito de genocidio no obra con la simple intención clara de lesionar, sino que su iter criminis lo construye con la clara intención de exterminar total o parcialmente el grupo, circunstancia que da fundamento a la expresión acusada en la medida en que ésta permite determinar la idoneidad de las lesiones causadas y el grado de aproximación en el logro de su finalidad criminal.

Aduce que dando cumplimiento a los mandatos de la Constitución Política que reconoce en todos los ámbitos la dignidad y la primacía de los derechos fundamentales de las personas, el legislador con fundamento en los parámetros desarrollados en los Convenios y Tratados de Derechos Humanos a través de las normas acusadas y de otras que constituyen el ordenamiento jurídico penal ha penalizado ese tipo de conductas repudiables.

Considera que no es procedente la solicitud del actor en el sentido de declarar la inconstitucionalidad de la expresión “grave” acusada contenida en el artículo 101 del Código Penal con fundamento en los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-181 de 2002, en relación con el artículo 25 del Código Único Disciplinario, toda vez que el derecho penal y el disciplinario tienen una finalidad diferente, pues mientras el primero se funda en la prevención y buena marcha de la administración pública con el fin de dar

cumplimiento a los fines del Estado previstos en la Constitución y además sanciona las conductas de los servidores públicos cuando éstas atentan contra la moralidad pública y la eficiencia, el segundo busca preservar bienes sociales más amplios y para esos fines conmina con una pena o medida de seguridad conductas que atentan contra éstos o los lesionan. Al respecto cita apartes de las sentencias C-244 de 1996 y C-427 de 1994.

4.1.2 Aduce que no es cierto que todo acto de tortura dé lugar a imponer la misma sanción, dado que el principio de proporcionalidad de la pena se encuentra estrechamente ligado a la gravedad de la conducta y por tanto conductas que denotan una particular intención y resultado de daño deben ser sancionadas con penas equivalentes a las características de las mismas. Al respecto cita lo previsto en el artículo 6° de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Así mismo, indica que: “...la legislación colombiana sanciona otros actos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen la entidad de ser graves, en la misma proporción que la exigida para los tipos penales objeto de reproche de inconstitucionalidad, tales como: i) lesión en persona protegida (art.136 CP), tipo penal que sanciona los daños a la salud mental, que según el actor quedarían sin ser sancionados por la existencia de las expresiones acusadas, ii) lesiones personales (art.111), iii) incapacidad para trabajar o enfermedad (art.112) y iv) perturbación psíquica transitoria o permanente (art.115)...”, a su vez, la Constitución en el artículo 12 diferencia entre tortura y tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.

En ese orden de ideas, afirma que si bien todas las conductas antes descritas están prohibidas, no todo trato cruel, inhumano o degradante constituye una tortura y por ende puede ser sancionada de forma diferente de acuerdo con su gravedad, situación que en ningún momento vulnera el artículo 13 constitucional, pues el solo hecho de que se dé un trato legal diferente no implica automáticamente un violación del principio de igualdad.

Señala que el legislador con fundamento en los diversos instrumentos internacionales en materia penal, ha expedido gran parte de la legislación interna en esa materia, e incluso tomó la definición de los delitos cuya tipificación se acusa, conservando su redacción y alcance, de forma tal que no es válida la afirmación hecha por el actor en el sentido de que el legislador haya establecido límites o restricciones mediante la normatividad interna a los parámetros mínimos de protección en materia penal prevista en la legislación internacional y que debe implementar el Estado en sus leyes internas.

Finalmente advierte que: “...un precepto de ley no es inconstitucional por la interpretación o aplicación que se haga de este, sino por su oposición sustancial a los principios o normas de la Carta Política, de forma tal que cómo desarrollen los operadores jurídicos los mandatos de una ley es algo que escapa al control de constitucionalidad, ya que no es esa la materia demandable ante la Corte Constitucional...”.

## **2. Fiscalía General de la Nación**

El Fiscal General de la Nación, interviene en el presente proceso para solicitar a la Corte que declare la inconstitucionalidad de las expresiones acusadas; con base en los argumentos que se resumen a continuación.

Señala que: “...*No hay duda alguna que los crímenes iuris gentium de genocidio y tortura han sido reprochados severamente tanto por la comunidad internacional como por la normatividad interna, al ser estimados como unas conductas ignominiosas y atentatorias contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, por tal razón el mundo civilizado ha consagrado instituciones y legislaciones para enervar dicho proceder antisocial, con el norte de castigar a quienes cometan tales ilícitos que atentan contra la convivencia pacífica y el orden justo que debe caracterizar el conglomerado social...*”.

En ese sentido, indica que Colombia con fundamento en las pautas fijadas en el derecho internacional ha desarrollado en la legislación interna diversos instrumentos con el fin de luchar contra la tortura y contra el genocidio, entre otros, la Ley 28 de 1959 que incorporó al ordenamiento jurídico nacional la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y la Ley 599 de 2000, además en igual sentido se han suscrito una serie de Tratados y Convenios internacionales como la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes aprobada mediante la Ley 70 de 1986 y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, incorporada a la legislación interna a través de la Ley 409 de 1997.

Afirma que en un Estado Social de Derecho no puede existir posibilidad jurídica alguna para dejar sin castigo a quienes cometan conductas atroces como las previstas en las expresiones acusadas so pretexto de su no gravedad, especialmente si se considera que la Constitución en el artículo 12 prohíbe ese tipo de conductas sin establecer condicionamientos en ningún sentido.

Advierte que la Corte Constitucional en las sentencias C-181 de 2002 y C-1072 de 2002 declaró la inexecutable de una expresión similar a la expresión acusada contenida en el artículo 101 de la Ley 599 de 2000 que se encontraba prevista en el anterior régimen disciplinario (Ley 200 de 1995) y fue reproducida en el régimen vigente (Ley 734 de 2002), en la medida en que se consideraba como falta gravísima del disciplinado el genocidio “pero sujeto a la gravedad de la lesión”. Al respecto cita apartes de las sentencias C-181 y C-1076 de 2002.

Afirma que la expresión acusada contenida en el artículo 101 del Código Penal debe correr la misma suerte por cuanto desconoce igualmente la materialidad del artículo 12 constitucional.

Advierte de otra parte que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, no estableció en la definición de la tortura la expresión graves y por tanto su previsión en las normas acusadas que tipifican en el orden interno el referido delito (arts 137 y 178 de la Ley 599 de 2000) constituye un claro desconocimiento del artículo 93 constitucional.

Concluye entonces que los preceptos demandados deben ser declarados inexecutable toda vez que: *“...se debe optar por una posición más garantista en el ámbito penal, siendo consecuentes con los cambios modernos internacionales en esos temas, guardando así concordancia en primer lugar con el artículo 12 de la Carta, y en segundo lugar, con el contenido del derecho constitucional fundamental a la dignidad humana y el principio básico de organización del Estado Social de Derecho, como es el del respeto de los derechos inalienables de la persona humana (Arts. 1 y 5 CP), lo cual conlleva a dar cabal cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por Colombia...”*.

### **3. Comisión Colombiana de Juristas**

Vencido el término de fijación en lista de las normas acusadas, con el fin de que se allegaran las respectivas intervenciones, se recibió en forma extemporánea el escrito de la Comisión Colombiana de Juristas, suscrito por el Director de esa entidad, motivo por el cual no será considerado.

## **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**

El Señor Procurador General de la Nación, allegó el concepto número 3643, recibido el 30 de agosto de 2004, en el que solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de la expresión *“grave”*, contenida en el artículo 101 de la Ley 599 de 2000, y la inconstitucionalidad de la expresión *“graves”* contenida en los artículos 137 y 178 de la misma ley, de conformidad con las siguientes consideraciones.

5.1 La Vista Fiscal recuerda que en Colombia la penalización del delito de genocidio se establece en el artículo 101 de la Ley 599 de 2000, norma en cuyo segundo inciso numeral 1 se señaló como una modalidad de genocidio la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.

Precisa que: *“...la criminalización del genocidio no obedece exclusivamente al cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos al adoptar la Convención para la prevención y sanción del genocidio y el Estatuto de Roma, o al acatamiento de normas que como la prohibición de exterminio selectivo hacen parte del ius cogens, sino que hallan fundamento en la Constitución misma, la cual reconoce el derecho a la vida como inviolable (art. 11) e impone al Estado el deber de garantizar el derecho de asociación (art. 38), la libertad religiosa (art. 19), la diversidad étnica y cultural (art. 7), la conformación de movimientos o grupos políticos (art. 40-3) y proscribire la discriminación por razones de raza, sexo, origen nacional, lengua, religión, opinión política o filosófica (art. 13)...”*.

Afirma que no existe ninguna contradicción entre la tipificación internacional del delito de genocidio y la definición que previó la Ley 599 de 2000, en el artículo 101, toda vez que lo que hizo esta última disposición fue reproducir la descripción de los actos de genocidio que establece la Convención para la

prevención y sanción del genocidio, que se reprodujo a su vez en el Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional, al señalar que también configuran el delito de genocidio las lesiones *graves* a la integridad física o mental de los miembros del grupo cuyo exterminio se pretende. En ese orden de ideas considera que no existe desconocimiento alguno de las normas del derecho internacional en materia de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Advierte que: “...*el tipo penal de genocidio ha sido establecido no solo para proteger el derecho a la vida e integridad de las personas, sino además, para garantizar la libertad de ser parte de ciertos grupos humanos sin ser discriminado por su pertenencia a los mismos. Si ello es así, la norma acusada es razonable y proporcionada en la medida en que son las lesiones graves y no las leves, las que tienen la capacidad tanto de afectar la integridad física o mental de los miembros como de poner en peligro la existencia del grupo mismo, y siendo así, es esta clase de lesiones las que deben proscribirse mediante el tipo penal de genocidio...*”.

Señala que carece de proporcionalidad y quebranta el principio de prohibición de exceso, la medida punitiva encaminada a sancionar conductas como las lesiones leves, que no tienen la eficacia para lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos que se busca proteger, de forma tal que no sería razonable que el legislador penalizara como genocidio actos ajenos a su esencia, que no es otra que evitar la destrucción sistémica y deliberada de un grupo humano que tenga una identidad definida. Al respecto cita la sentencia C-177 de 2001.

Afirma que: “...*Dentro de un sistema penal estructurado sobre el respecto a la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución) y a partir del artículo 29 constitucional, como derecho penal del acto y no del autor, es imposible sancionar al sujeto agente por la mera intención de realizar un acto encaminado a la destrucción de un grupo humano, vale decir, por la existencia del elemento subjetivo del tipo, si la conducta que desarrolla y a través de la cual quiere cumplir su cometido no es consecuente con su intención, si carece por completo y aún potencialmente de eficacia, si los instrumentos utilizados o sus actos son inocuos para colocar en peligro la existencia del grupo, aunque pueda llegar a lesionar distintos bienes jurídicos protegidos por otros tipos penales, como el homicidio o las lesiones personales...*”. Al respecto cita las sentencias C-070 de 1996 y C-578 de 2002.

En ese orden de ideas, aclara que penalizar como genocidio las lesiones leves que no ponen en peligro la existencia del grupo humano, ni lo pueden extinguir o destruir, es innecesaria e inadecuada. Precisa que los bienes jurídicos de asociación, de conformación de grupos políticos y religiosos no son amenazados por ese tipo de conductas, aunque éstas sí lesionen un bien jurídico individual como la integridad física, para lo cual existen tipos penales específicos, y en esa medida no puede hablarse de impunidad.

5.2 En relación con el delito de tortura, aduce que el ordenamiento constitucional en el artículo 12 prohíbe someter a cualquier persona a tortura,

previsión que es consecuente con lo establecido en el artículo 5° superior y con el marco de protección que frente a dicha conducta prevé el derecho internacional de los derechos humanos.

Así mismo, recuerda que en relación con el delito de tortura existe una amplia normatividad a nivel internacional, como se pone en evidencia, entre otros instrumentos, en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (art. 5), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (arts. 4 y 7), la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 5.2. y 27), el principio 6 del conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, la Convención contra la Tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Ley 70 de 1986), y la Convención Interamericana sobre la Tortura (Ley 406 de 1997).

Precisa que la garantía establecida en la Convención Interamericana sobre la tortura es más completa que la prevista anteriormente en la Convención contra la tortura y tratos o penas crueles inhumanos o degradantes (arts. 1 y 2) y que en ella no se incluyó la expresión “graves” para definir lo que se entiende por tortura.

En este sentido estima que el marco definido por las disposiciones que integran el bloque de constitucionalidad a partir de la adopción de la Convención Interamericana sobre la tortura se ha transformado y en consecuencia frente a la garantía debida a los derechos humanos, es ese instrumento el que debe tomarse en cuenta.

Advierte que, la expresión “*graves*” contenida en los artículos 137 -sobre tortura en persona protegida- y 178 -sobre tortura- de la Ley 599 de 2000 resulta inconstitucional, toda vez que restringe el espectro de la garantía reconocida por la normatividad internacional al penalizar como tortura únicamente los actos que causen dolores o sufrimientos graves, desconociendo el artículo 2° de la Convención Interamericana sobre la tortura que impone la criminalización de cualquier acto que atente contra la autonomía personal, incluso si el mismo no causa sufrimiento o dolor, especialmente si se considera que: “...*la finalidad de la censura penal está encaminada a proteger no sólo la integridad física o mental del individuo, sino esencialmente su autonomía personal como manifestación del derecho a la libertad...*”.

## **VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **1. Competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las expresiones acusadas hacen parte de una Ley de la República.

## 2. La materia sujeta a examen

Para el actor las expresiones “grave” contenida en el numeral 1º del artículo 101 y “graves” contenida en los artículos 137 y 178 de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal” vulneran el preámbulo y los artículos 2, 4, 5, 12, 13, 28 y 107 de la Constitución Política, así como diferentes normas internacionales de derechos humanos que de acuerdo con el artículo 93 superior obligan a Colombia por cuanto con dichas expresiones i) se introduce en la tipificación de las conductas de genocidio (art. 101), tortura en persona protegida (art. 137) y tortura (art. 178) un calificativo que limita la protección que de acuerdo con las referidas normas superiores es debida sin ninguna distinción ni discriminación a la vida, a la integridad, a la dignidad y a la autonomía de todas las personas; ii) se desconoce que cualquier lesión, independientemente de su intensidad, debe ser castigada, pues de no ser así los bienes jurídicos que se busca proteger con la tipificación de los delitos de genocidio y de tortura resultan desprotegidos al permitirse que quienes califiquen la conducta puedan a su arbitrio calificarlos de leves y así dejar en la impunidad conductas que por esa vía se convertirían en atípicas; iii) se contradicen las normas internacionales que respecto de los delitos de genocidio y tortura ha suscrito Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad; iv) se desconoce igualmente el principio pro homine pues el Legislador ha debido optar por la interpretación más favorable a los derechos fundamentales que pretenden proteger las normas en que se contienen las expresiones acusadas. Destaca así mismo que ya la Corte en la sentencia C-181 de 2002 declaró la inexecutable de la expresión “grave” contenida en el numeral 5 literal a) del artículo 25 de la Ley 200 de 1995 - relativo a la falta disciplinaria allí tipificada- y afirma que los considerandos de la referida sentencia son completamente aplicables en el presente caso.

El interviniente en representación del Ministerio del Interior y de Justicia considera que no asiste razón al demandante respecto de la acusación que formula contra las expresiones aludidas por cuanto i) el genocidio no puede realizarse por lesiones leves, pues éstas no tienen la entidad para producir el resultado que se reprocha con ese delito a saber el exterminio del grupo. Afirma además que el autor del delito de genocidio no obra con la intención de lesionar sino de exterminar total o parcialmente el grupo y en ese sentido son las lesiones graves las que corresponden a esa intencionalidad específica. ii) no existe ninguna contradicción entre las normas internacionales que regulan la materia y el artículo 101 de la Ley 599 de 2000 pues tanto en la Convención para la Prevención y sanción del delito de genocidio como en el Estatuto de la Corte Penal Internacional se incluye como elemento para tipificar esa conducta la gravedad de las lesiones; iii) no existe vacío en cuanto a la sanción penal de las conductas que aunque no constitutivas de genocidio sí causan lesiones. Al respecto invoca las normas sobre lesiones personales (arts 111 y ss del Código Penal); iv) no son aplicables en este caso las consideraciones hechas por la Corte en la sentencia C-181 de 2002, por cuanto ellas aludían específicamente al ámbito disciplinario que tiene claras diferencias con el ámbito penal particularmente en cuanto a los fundamentos de la sanción aplicable en uno y otro caso; v) en virtud del principio de proporcionalidad de la pena todo acto de tortura no debe ser objeto de la

misma sanción sin consideración a la gravedad del mismo; vi) no todo trato cruel, inhumano o degradante constituye tortura y en consecuencia bien puede ser sancionado de manera diferente dependiendo de su gravedad; vii) la legislación interna en materia de tortura se ha ajustado a los mandatos internacionales vigentes; viii) no cabe dentro del análisis de constitucionalidad invocar la posible mala utilización de la ley -y en este caso de las normas que tipifican los delitos de tortura y genocidio-, por parte de quienes están llamados a aplicarla.

El señor Fiscal General de la Nación por el contrario solicita a la Corte declarar la inexecutable de las expresiones acusadas pues considera que i) éstas efectivamente vulneran las normas superiores (arts 1, 5 y 12 C.P.) que en materia de protección de la vida, la dignidad humana y la prohibición de la desaparición forzada, las torturas los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no establecen ninguna distinción ni condicionamiento; ii) la Corte declaró la inexecutable de las expresiones acusadas contenidas en la normatividad disciplinaria y las consideraciones hechas tanto en materia de genocidio como de tortura en las sentencias C-181 de 2002 y C-1076 de 2002 deben extenderse mutatis mutandi al campo penal; iii) los compromisos internacionales asumidos por Colombia así como los mandatos superiores imponen que se opte por la interpretación mas garantista en esta materia.

El señor Procurador General de la Nación por su parte solicita la declaratoria de inexecutable de la expresión “graves” contenida en los artículos 173 y 178 de la Ley 599 de 2000 pues considera que con ella se desconoce claramente el artículo 2º de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, disposición internacional que es la que debe tomarse en cuenta como parámetro en relación con la tipificación de dicho delito y en la que no solamente se excluye para el efecto la expresión “graves” sino que se señala claramente que se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

Respecto de la expresión “grave” contenida en el artículo 101 de la Ley 599 de 2000, solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de la misma por cuanto i) no existe ninguna contradicción entre la normatividad internacional sobre el delito de genocidio -contenida tanto en la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio como en el Estatuto de la Corte Penal Internacional- y el artículo 101 de la Ley 599 de 2000; ii) son las lesiones graves y no las leves, las que tienen eficacia para lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos que se busca proteger con la tipificación del delito de genocidio, iii) no sería razonable que el legislador penalizara como genocidio actos ajenos a su esencia, que no es otra que la destrucción deliberada de un grupo humano que tenga una identidad definida; iv) en un sistema penal estructurado sobre el respeto a la dignidad humana y a partir del artículo 29 constitucional, como “derecho penal del acto y no de autor”, no puede sancionarse al sujeto agente por la mera intención de realizar un acto encaminado a la destrucción de un grupo humano, vale decir, por la existencia del elemento subjetivo del tipo, si la conducta que desarrolla y a través de la

cual quiere cumplir su cometido no es consecuente con su intención, por carecer de eficacia, v) son otros tipos penales los que castigan la afectación de bienes jurídicos diferentes a los que se protegen con el delito de genocidio, por ejemplo las lesiones personales.

Corresponde a la Corte examinar en consecuencia si con la inclusión por parte del Legislador en el artículo 101 de la Ley 599 de 2000 -que tipifica el delito de genocidio-, de la expresión “grave”, y de la expresión “graves” en los artículos 137 -que tipifica el delito de tortura en persona protegida- y 178 -que tipifica el delito de tortura- se desconocen o no los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad, así como los mandatos superiores contenidos en el Preámbulo y los artículos 2, 4, 5, 12, 13, 28 y 107 de la Constitución Política.

### **3. Consideraciones preliminares**

Previamente la Corte considera necesario efectuar algunas precisiones relativas a i) la potestad de configuración del legislador en materia penal ii) el bloque de constitucionalidad y su significado en el presente proceso; y iii) los antecedentes, contenido y alcance de las normas en que se contienen las expresiones acusadas, que resultan pertinentes para el análisis de los cargos planteados en la demanda.

#### **3.1 La potestad de configuración del Legislador en materia penal**

La Corte ha sido enfática en reconocer que para la definición de la política criminal del Estado y, en particular, en materia penal para la configuración de las conductas punibles, el órgano legislativo tiene una competencia amplia y exclusiva que encuentra claro respaldo en el principio democrático y en la soberanía popular (C.P. arts. 1º y 3º), razón por la cual, corresponde a las mayorías políticas, representadas en el Congreso, determinar, dentro de los marcos de la Constitución Política, la orientación del Estado en estas materias<sup>2</sup>.

Esta circunstancia, permite que el legislador adopte distintas estrategias de política criminal, siempre que la alternativa aprobada, además de ser legítima en cuanto a la forma como se configura, respete los valores, preceptos y principios constitucionales. Así las cosas, es evidente que la política criminal y el derecho penal no se encuentran definidos en el texto constitucional sino que corresponde al legislador desarrollarlos. La Corte ha precisado que en el ejercicio de su atribución el Congreso *“no puede desbordar la Constitución y está subordinado a ella porque la Carta es norma de normas (CP art. 4). Pero, en función del pluralismo y la participación democrática, el Legislador puede tomar diversas opciones dentro del marco de la Carta.”*<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Ver en este sentido entre otras las sentencias C-559 de 1999. MP Alejandro Martínez Caballero, C-226/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-420/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-762/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-205/03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>3</sup> Sentencia C-038 de 1995. Fundamento 4.

En este sentido es claro para la Corte que la Constitución reconoce al Legislador un margen de discrecionalidad para desarrollar la política criminal y determinar o no el establecimiento de delitos y sanciones según la valoración que este haga en el marco de la Constitución<sup>4</sup>. Ese es el margen de acción de la función legislativa en materia punitiva, en el que si el legislador advierte que la criminalización es la forma más invasiva de control social, por su intensa afectación de la libertad, y esa circunstancia no contribuye al perfeccionamiento de una política adecuada al logro de los fines perseguidos por la norma, puede prescindir de ella luego de la ponderación que haga de la realidad que pretende controlar<sup>5</sup>.

La Corte también ha sido constante en afirmar que mientras en el cumplimiento de la función legislativa no resulten contrariados los preceptos fundamentales *“bien puede el legislador crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados, todo de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o lleguen a causar en el conglomerado”*<sup>6</sup>. En el mismo sentido *“puede consagrar regímenes diferenciados para el juzgamiento y tratamiento de delitos y contravenciones, pudiendo, incluso, realizar diferenciaciones dentro de cada uno de estos grupos, en la medida en que unos y otros se fundamenten en criterios de razonabilidad y proporcionalidad que atiendan una valoración objetiva de elementos tales como, la mayor o menor gravedad de la conducta ilícita, la mayor o menor repercusión que la afectación del bien jurídico lesionado tenga en el interés general y en el orden social, entre otros”*.<sup>7</sup>

Por lo anterior, solamente *“en los casos de manifiesta e innegable desproporción o de palmaria irrazonabilidad,”* <sup>8</sup> correspondería al juez Constitucional declarar la inexecutable de la disposición que sea objeto de análisis.

Cabe destacar al respecto que la jurisprudencia ha señalado con especial énfasis que en el Estado Social de Derecho, donde la dignidad humana ocupa un lugar de primer orden *“El Constituyente erigió los derechos fundamentales en límites sustantivos del poder punitivo del Estado, racionalizando su*

---

<sup>4</sup> Al respecto cabe recordar lo dicho por la Corte en la Sentencia C-237/97 en la que se señaló lo siguiente: “El derecho penal, que en un Estado democrático debe ser la última ratio, puede ser utilizado, sin vulnerar la Constitución, para sancionar las conductas lesivas de bienes jurídicos ajenos que se estiman esenciales y cuya vulneración, en consecuencia, debe asociarse a una pena. La Corte, en función de la competencia que le ha sido atribuida, puede valorar la norma atendiendo sólo criterios de razonabilidad y proporcionalidad.” Sentencia C-237/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>5</sup> Ver Sentencia C-226/02 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

<sup>6</sup> Sentencia C-013/1997 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>7</sup> Sentencia C-840 de 2000.

<sup>8</sup> Ibidem

*ejercicio*". Por lo que "*Sólo la utilización medida, justa y ponderada de la coerción estatal, destinada a proteger los derechos y libertades, es compatible con los valores y fines del ordenamiento*".<sup>9</sup>

En ese orden de ideas la Corte ha explicado que si bien el Legislador cuenta con una amplia potestad de configuración normativa para el diseño de la política criminal del Estado y, en consecuencia, para la tipificación de conductas punibles es evidente que 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 como pasa a examinarse las normas internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad (art. 93 C.P.).

### **3.2 El bloque de constitucionalidad y su significado en el presente proceso**

Esta Corporación ha establecido que la revisión de constitucionalidad de los asuntos sometidos a su competencia, debe realizarse no sólo frente al texto formal de la Carta, sino también frente a otras disposiciones a las que se atribuye jerarquía constitucional -bloque de constitucionalidad *estricto sensu*-, y en relación con otras normas que aunque no tienen rango constitucional, configuran parámetros necesarios para el análisis de las disposiciones sometidas a su control -bloque de constitucionalidad *lato sensu*-.<sup>10</sup>

En este contexto, se ha dicho que integran el bloque de constitucionalidad en sentido lato: (i) el preámbulo, (ii) el articulado de la Constitución, (iii) algunos tratados y convenios internacionales de derechos humanos (C.P. art. 93), (iv) las leyes orgánicas<sup>11</sup> y, (v) las leyes estatutarias<sup>12</sup>.

En relación con los tratados, la Corte ha señalado que, salvo remisión expresa de normas superiores<sup>13</sup>, sólo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que reconocen derechos humanos (i) y, que prohíben su limitación en estados de excepción (ii)<sup>14</sup>.

En efecto ha señalado la Corte que:

---

<sup>9</sup> Sentencia C-070 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>10</sup> Ver Sentencias C-191 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-774-2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-200/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>11</sup> Sentencias C-337 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-600A de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>12</sup> Sentencias C-179 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-578 de 1995 Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>13</sup> Sentencia C-358 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>14</sup> Al respecto pueden consultarse las sentencias C-195 de 1993 y C-179 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

*“(…) de la Carta también hacen parte las normas y principios incorporados en el bloque de constitucionalidad, que “sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control constitucional de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la Constitución”<sup>15</sup>, como sucede con ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia que prevalecen en el orden interno por disponerlo así el artículo 93 superior, precepto que “no se refiere a todos los derechos humanos consagrados en los tratados y convenios internacionales en sí mismos y de por sí, sino a éstos cuando tales instrumentos internacionales ‘prohiben su limitación en los Estados de Excepción’, es decir que para que tenga lugar la prevalencia o superioridad de los tratados y convenios internacionales 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”<sup>16</sup>, caso en el cual se trata de principios y reglas de verdadero valor constitucional que deben ser respetados por el legislador”<sup>17</sup>.*

Las normas internacionales contienen al respecto menciones precisas sobre derechos reconocidos en esos tratados que no pueden ser objeto de suspensión en los estados de excepción<sup>18</sup>. Empero, la Corte ha precisado que en relación

---

<sup>15</sup> Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencias No. C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>16</sup> Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-295 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz..

<sup>17</sup> Sentencia C-327/97 M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>18</sup> Así el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece lo siguiente: “Artículo 4º:

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.”

Y el artículo 27 De la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala:

Artículo 27 – Suspensión de garantías:

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9

con algunos derechos y garantías no incluidas de forma expresa en los textos referidos, el principio de intangibilidad se aplica igualmente.

Al respecto precisó la Corte en la Sentencia C-802 de 2002 lo siguiente:

*“Finalmente, el principio de intangibilidad de derechos también se extiende a otros derechos distintos a los señalados en los artículos 27 de la Convención y 4º del Pacto. Esta extensión se origina por tres vías:*

*- La primera, cuando el contenido de los derechos expresamente excluidos de restricción excepcional involucra no uno sino un conjunto de prerrogativas que guardan relación entre sí, todas éstas quedan cobijadas por la salvaguarda.*

*- La segunda, dada la prohibición que tienen los Estados de proferir medidas de excepción incompatibles con otras normas internacionales, se amplía también el número de derechos excluidos, a menos que en los instrumentos suscritos existan previsiones sobre su suspensión en los mismos términos de los artículos 27 de la Convención y 4º del Pacto.*

*- Y la tercera, dada la vigencia de las garantías judiciales en los estados de excepción, ellas, en especial los recursos de amparo y de hábeas corpus, también están excluidas de la restricción de su ejercicio. En torno a este punto, si bien la Convención Americana, al enumerar en el artículo 27 los derechos intangibles durante los estados de excepción no hizo referencia expresa a los artículos 7.6 y 25.1, su ejercicio tampoco puede restringirse por tratarse de garantías judiciales indispensables para la efectiva protección de los derechos<sup>19</sup>.*

---

(Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. (subrayas fuera de texto)

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.”

<sup>19</sup> Sobre el particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado: “Como ha quedado dicho, en condiciones de grave emergencia es lícito suspender temporalmente ciertos derechos y libertades cuyo ejercicio pleno, en condiciones de normalidad, debe ser respetado y garantizado por el Estado pero, como no todos ellos admiten esa suspensión transitoria, es necesario que también subsistan “las garantías judiciales indispensables para (su) protección “. El artículo 27.2 no vincula esas garantías judiciales a ninguna disposición individualizada de la Convención, lo que indica que lo fundamental es que dichos procedimientos judiciales sean indispensables para garantizar esos derechos. La determinación de qué garantías judiciales son “indispensables” para la protección de los derechos que no pueden ser suspendidos, será distinta según los derechos afectados. Las garantías judiciales “ indispensables ” para asegurar los derechos relativos a la integridad de la persona necesariamente difieren de aquéllas que protegen, por ejemplo, el derecho al nombre, que tampoco se puede suspender. A la luz de los señalamientos anteriores deben considerarse como indispensables, a los efectos del artículo 27.2, aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio

Por último, es igualmente importante anotar cómo aquellas normas que tienen el carácter de imperativas en el derecho internacional, pese a no figurar entre los derechos y las garantías intangibles, tampoco pueden ser inobservadas en uso de las facultades derivadas del estado de excepción. Así ocurre con el respeto de la dignidad humana; la prohibición de la tortura, los tratos crueles y degradantes, el secuestro y la toma de rehenes y el respeto de las normas del derecho internacional humanitario<sup>20</sup>.

Los anteriores criterios permiten llegar a dos conclusiones. La primera, que tanto el artículo 4º del Pacto como el 27 de la Convención Americana contienen provisiones expresas sobre derechos no susceptibles de ser restringidos por normas dictadas al amparo de los estados de excepción. La segunda, que de la observancia de esos instrumentos internacionales se genera la obligatoriedad de preservar otros derechos y garantías no incluidas de forma expresa en los artículos citados.” <sup>21</sup>. (subrayas fuera de texto)

Igualmente la Corte se ha referido de manera específica a las normas del derecho internacional humanitario. Al respecto ha señalado lo siguiente:

*“El Constituyente de 1991, en el ánimo de configurar un cuerpo estricto de garantías para la protección de derechos y basado en los principios del derecho internacional general, estipuló como condición imperativa de las medidas de excepción el respeto al derecho internacional humanitario<sup>22</sup>.*

---

de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud”. *Ibíd*em, párrafos 27 a 28.

<sup>20</sup> Sobre este punto en la Observación General No.29 sobre el artículo 4 del Pacto Internacional, La Corte Interamericana de Derechos Humanos expuso: “La enumeración contenida en el artículo 4 de las disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse guarda relación, aunque no sea lo mismo, con la cuestión de si ciertas obligaciones en materia de derechos humanos tienen el carácter de normas imperativas de derecho internacional. El hecho de que en el párrafo 2 del artículo 4 se declare que la aplicación de ciertas disposiciones del Pacto no puede suspenderse debe considerarse en parte como el reconocimiento del carácter de norma imperativa de ciertos derechos fundamentales garantizados por el Pacto en la forma de un tratado (por ejemplo, los artículos 6 y 7). Sin embargo, es evidente que en la lista de disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse se incluyeron algunas otras disposiciones del Pacto porque nunca será necesario suspender la vigencia de esos derechos durante un estado de excepción (por ejemplo, los artículos 11 y 18). Además, la categoría de normas imperativas va más allá de la lista de disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse, que figura en el párrafo 2 del artículo 4. Los Estados Partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional, por ejemplo, la toma de rehenes, la imposición de castigos colectivos, la privación arbitraria de la libertad o la inobservancia de los principios fundamentales de juicio imparcial, en particular la presunción de inocencia”. (subrayas fuera de texto)

<sup>21</sup> Sentencia C-802/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>22</sup> Respecto de la regla del numeral 2º del artículo 214 de la Carta, la Corte Constitucional ya había precisado la exigencia de su respeto durante los estados de excepción y en toda otra situación en la que la sola exigencia de la dignidad humana precise su necesaria aplicación: “En ese mismo orden de ideas, el ordinal segundo de este artículo señala que el Protocolo II no se aplica ‘a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados’. La

*El derecho internacional humanitario comprende aquellas normas que tienen como objeto la humanización de los conflictos armados, procurando la protección de la población civil ajena a la confrontación y estableciendo límites a los procedimientos bélicos<sup>23</sup>. Estas normas de derecho internacional han sido caracterizadas por la Carta Política como prevalentes al orden jurídico interno (Art. 93 y 214-2), lo que implica su obligatorio cumplimiento en cualquier situación. Esta perspectiva de obligatoriedad, además, se ve reforzada por la condición de ius cogens que tienen la casi totalidad de las normas del derecho internacional humanitario, esto es, de postulados comúnmente aceptados y que no pueden ser desconocidos en un instrumento internacional posterior<sup>24</sup>.*

*El respeto de las reglas del derecho internacional humanitario es un imperativo para la efectiva protección de los derechos y garantías*

---

*Corte considera que éste también es un requisito de aplicabilidad en relación con los compromisos internacionales del Estado colombiano pero que, frente al derecho constitucional colombiano, prima la perentoria regla del artículo 214 ordinal 2º. Por consiguiente, frente a situaciones de violencia que no adquieran connotación bélica o las características de un conflicto armado, las exigencias de tratamiento humanitario derivadas del derecho internacional humanitario de todas formas se mantienen. Las normas humanitarias tienen así una proyección material para tales casos, pues pueden también servir de modelo para la regulación de las situaciones de disturbios internos. Esto significa que, en el plano interno, la obligatoriedad de las reglas del derecho humanitario es permanente y constante, pues estas normas no están reservadas para guerras internacionales o guerras civiles declaradas. Los principios humanitarios deben ser respetados con sólo durante los estados de excepción sino también en todas aquellas situaciones en las cuales su aplicación sea necesaria para proteger la dignidad de la persona humana". Corte Constitucional. Sentencia C-225-95. M. P. Alejandro Martínez Caballero.*

<sup>23</sup> De acuerdo con Swinarski, "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 limitan, 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 aplicable en situaciones de conflicto armados'". Swinarski, Cristophe. *Derecho Internacional Humanitario*. Sao Paulo: Revistas dos tribunais. 1990. pp.30-31.

<sup>24</sup> La naturaleza y obligatoriedad del derecho internacional humanitario fue definida por la Corte Constitucional cuando, al realizar el estudio de constitucionalidad del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, indicó: "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 existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. Así, esta Corporación, en las sentencias citadas, y en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, ha considerado que las normas de derecho internacional humanitario son 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". C-225/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No. 7.

*consagrados en la Carta, a la vez que constituye un presupuesto para la realización de la dignidad de los individuos que son afectados por el conflicto armado. Estos elementos cobran especial relevancia en la situación actual del país, que exige un reforzamiento de los procedimientos que estén dirigidos a la salvaguarda de la población civil.*

*El carácter prevalente del derecho internacional humanitario impide que pueda ser desconocido a través de las medidas de estado de excepción. Es evidente que al pertenecer el derecho de los conflictos armados al ámbito del derecho internacional general, su preceptiva adquiere la misma función que los derechos intangibles a los que se hizo referencia al analizar los artículos 4 del Pacto Internacional y 27 de la Convención Americana, lo que a su vez es reforzado por la obligación de cumplir con los compromisos que el Estado colombiano ha suscrito en virtud de la ratificación y aprobación de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales”<sup>25</sup>.*

Téngase en cuenta así mismo que la Constitución ordena en el inciso segundo del artículo 93 que en la interpretación de los derechos consagrados en la Carta, debe estarse a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia<sup>26</sup>.

Al respecto cabe recordar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 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"*<sup>27</sup>.

Dicho ordenamiento normativo de protección se halla contenido en los instrumentos internacionales, de ámbito universal o regional<sup>28</sup>, suscritos para

---

<sup>25</sup> Sentencia C-802/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño

<sup>26</sup> 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."

<sup>27</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva O.C. 2/82 del 24 de diciembre de 1982, Serie A, No. 2, párr. 229.

<sup>28</sup> Dentro de los referidos instrumentos cabe recordar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscrito el 21 de diciembre de 1966, aprobado por Ley 74 de 1968 y ratificado el 29 de octubre de 1969; la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita el 22 de 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 por Ley 408 de 1997; 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 fue 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

otorgar fuerza vinculante 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 “*ius cogens*”<sup>29</sup>.

De otra parte es necesario tener en cuenta además que de acuerdo con el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>30</sup> y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>31</sup>, siempre habrá de preferirse la interpretación que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos. Cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos a que aluden los tratados de derechos humanos<sup>32</sup> conocida también como *principio pro homine*, que tanto la

---

Unidas del 18 de diciembre de 1.972 y la Resolución 3074 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de diciembre de 1.973, 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.

<sup>29</sup> 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*.” Ver entre otras las sentencias C-574 /92. M. P. Ciro Angarita Barón, C-127 de 1993 y C-225 de 1995 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

<sup>30</sup>“Artículo 5

**1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.**

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.”

<sup>31</sup> “Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) *excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.*

<sup>32</sup> Así, por ejemplo, el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala lo siguiente:

Artículo 5

**1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.**

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

jurisprudencia de la Comisión Interamericana<sup>33</sup>, como de la Corte Constitucional ha aplicado en repetidas ocasiones<sup>34</sup>.

La Corte Constitucional en efecto ha hecho referencia a dicha cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos en relación con el entendimiento de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y su aplicación frente a los mandatos constitucionales y ha señalado que frente a aquellos prevalecen las normas contenidas en la Constitución cuando ellas ofrecen mayores garantías de protección de los derechos de las personas.

Así, por ejemplo, en la Sentencia C-251 de 1997 donde la Corte hizo la revisión constitucional del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, y de la Ley aprobatoria No. 319 del 20 de septiembre de 1996, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo, se señaló lo siguiente:

*“14- El artículo 4º consagra una regla hermenéutica que es de fundamental importancia, pues señala que no podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, invocando como pretexto que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado. Esta regla interpretativa ha sido denominada por la doctrina como la cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, según la cual, en caso de conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan estos derechos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los derechos. Esta regla, cuya constitucionalidad y carácter vinculante en el ordenamiento colombiano ya ha sido reconocida por esta Corte en relación con otros convenios de derechos humanos<sup>35</sup>, muestra además que el objeto del presente Protocolo no es disminuir sino aumentar las protecciones brindadas a los derechos económicos, sociales y culturales.*

---

<sup>33</sup> Cuando la Corte Interamericana ha explicitado el alcance del principio pro homine en relación con las restricciones de los derechos humanos, ha expresado que "entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo" Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, "La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos)", del 13 de noviembre de 1985, Serie A, nº 5, párrafo 46.

<sup>34</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-408 de 1996 y C-251 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-251/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynnnett y Clara Inés Vargas Hernández S.V. Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>35</sup> Ver, por ejemplo, la sentencia C-408/96, fundamento jurídico No 14.

*15- En ese mismo orden de ideas, la Corte coincide con algunos de los intervinientes que señalan que, en virtud de la cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, el artículo 5º no puede ser entendido como una norma que autoriza restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, si en otros instrumentos internacionales, o en la propia Constitución, tales derechos no tienen restricciones. Por ello, esta Corporación considera que este artículo está consagrando garantías suplementarias en relación con la eventual limitación de los derechos previstos en el Protocolo, puesto que señala que ésta sólo podrá efectuarse por normas legales, que tengan una finalidad particular, como es preservar el bienestar general dentro una sociedad democrática, y siempre y cuando se respete el contenido esencial de esos derechos. En tal entendido, la Corte considera que estas normas son exigibles.”* <sup>36</sup>

De la misma manera en la Sentencia C-251 de 2002 donde se examinó la constitucionalidad de la Ley 684 de 2001 la Corte advirtió que:

*“(N)o puede acudirse libremente a lo dispuesto en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, quienes (sic) no señalan términos perentorios, pues tales instrumentos condicionan su aplicación a la no suspensión de medidas más favorables o que ofrecen más garantías de protección de los derechos contenidos en ellos. Es decir, en tanto que ofrece una mayor seguridad a la persona, la regla contenida en el artículo 28 de la Constitución prevalece sobre los tratados internacionales.”*<sup>37</sup>

Así las cosas cuando las normas constitucionales y legales colombianas ofrezcan una mayor protección al derecho fundamental de que se trate éstas habrán de primar sobre el texto de los tratados internacionales, de la misma manera que siempre habrá de preferirse en la interpretación de los mismos la hermenéutica que resulte menos restrictiva para la aplicación del derecho fundamental comprometido.

### **3.3 Los antecedentes, contenido y alcance de las normas parcialmente acusadas**

#### **3.3.1 El delito de genocidio en el ordenamiento internacional y en la Legislación colombiana**

3.3.1.1 La Corporación ha recordado que el genocidio es considerado por la comunidad universal como un delito de Derecho Internacional, contrario al

---

<sup>36</sup> Sentencia C- 251/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>37</sup> Sentencia C-251/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet y Clara Inés Vargas Hernández S.V. Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra. En el mismo sentido ver la Sentencia C-1076/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

espíritu y a los fines que persigue las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena en su conjunto<sup>38</sup>.

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 exterminar a ciertos grupos étnicos y religiosos, como los judíos o los gitanos.

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 sirvieron de fundamento para 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 260<sup>a</sup> de 9 de diciembre de 1.948<sup>39</sup>

En la aludida Convención, que fue aprobada por el Estado Colombiano mediante la Ley 28 de 1959 “*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 se señala 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 cuanto a qué se entiende por genocidio 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;*

---

<sup>38</sup> Ver la sentencia C-177/01 M.P. Fabio Morón Díaz cuyos considerandos al respecto se reiteran a continuación.

<sup>39</sup> 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.

- 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.*
- ...”

Dicha definición de genocidio es la misma que se establece en el Estatuto de la Corte Penal Internacional -incorporada al ordenamiento interno por Ley 742 del 5 de junio de 2002- cuyo artículo 6° al respecto señala lo siguiente:

### **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.*

La Corte al efectuar el examen de constitucionalidad del referido estatuto y de su ley aprobatoria hizo énfasis en el elemento subjetivo específico que está ligado al delito de genocidio .

Al respecto la Corporación hizo las siguientes consideraciones en torno al alcance del artículo 6 que para efectos del presente proceso bien vale la pena recordar. Dijo la Corte:

*“El artículo 6 del Estatuto de Roma adoptó en su totalidad la definición de genocidio establecida por la Convención para la Prevención y Represión del Genocidio de 1948.<sup>40</sup> La definición de este crimen se basa en tres elementos:*

- 1) Perpetrar actos contra un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal.*
- 2) Tener la intención de destruir a dicho grupo, en parte o en su totalidad; y*

---

<sup>40</sup> Convención para la Prevención y Represión del Genocidio de 1948, artículo 2, aprobada como legislación interna por la Ley 28 de 1959.

3) Cometer uno o más de los siguientes cinco actos respecto de los miembros del grupo:

- i) Matanza;
- ii) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros de un grupo;
- iii) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- iv) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno de un grupo;
- v) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

*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.*

*Aun cuando el Estatuto no resuelve el debate doctrinario sobre el número de muertes necesario para que se tipifique el genocidio, debe tenerse en cuenta que el factor numérico tiene relación en realidad con el dolus specialis del genocidio, no con su resultado.<sup>41</sup> La intención debe estar dirigida a la eliminación de un grupo de personas. Por otra parte, la definición empleada en el Estatuto de los actos que constituyen genocidio, señala que no se requiere siquiera el homicidio de una sola persona para se reconozca la existencia de genocidio, ya que actos como el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, o la adopción de medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno de un grupo, se encuentran dentro de la definición establecida por el derecho penal internacional.<sup>42</sup>*

(...)

*Por lo anterior, encuentra la Corte que el artículo 6 del Estatuto, reafirma la inviolabilidad del derecho a la vida (artículo 11, CP), protege el pluralismo en sus diferentes manifestaciones (artículo 1 CP), y garantiza el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia (artículo 9, CP) al ratificar la Convención de Genocidio y otros instrumentos*

---

<sup>41</sup> Caso Fiscal vs Jelesic, ICTY No. IT-95-01-T, Fallo del 14 de diciembre de 1999, para.100.

<sup>42</sup> Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva del 28 de mayo de 1951, Asunto de las reservas a la Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio; Corte Internacional de Justicia, Sentencia del 11 de julio de 1996 Asunto de la aplicación de la Convención para la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio (Bosnia-Herzegovina c/ Yugoslavia). Ver, Kunz, Joseph. The United Nations Convention on Genocide, en American Journal of International Law, No. 43, 1949; páginas 738 a 746; A. Huet y R. Köering-Joulin: *Droit pénal international*. PUF. Paris. 1994; Sunga, L. S.: *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*; Meron, Th.: *War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law*. American Journal of International Law 1994 p. 78-87.

*internacionales para la protección de los Derechos Humanos,<sup>43</sup> así como de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos I y II de 1977.”<sup>44</sup>*

3.3.1.2 En el ámbito interno cabe hacer énfasis en que la tipificación del delito de genocidio no obedece exclusivamente al cumplimiento de los compromisos internacionales a que se ha hecho referencia o al acatamiento de normas que como la prohibición del exterminio selectivo hacen parte del ius cogens, sino que halla fundamento en la Constitución misma, la cual reconoce el derecho a la vida como inviolable (art. 11 C.P.) al tiempo que impone al estado el deber de garantizar la diversidad étnica y cultural (art. 7 C.P.), la libertad religiosa (art. 19 C.P.), el derecho de asociación (art. 38 C.P.), la conformación de movimientos o grupos políticos (art. 40-3 C.P.) y proscribire la discriminación por razones de raza, sexo, origen nacional, lengua, religión, opinión política o filosófica (art 13 C.P.).

Ahora bien, en ese orden de ideas en la legislación penal Colombiana el artículo 322A de la Ley 589 del 2000 *“Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones”* tipificó por primera vez esa conducta como delito<sup>45</sup>.

No sobra precisar que a diferencia de la regulación internacional sobre genocidio, el artículo 322A de la Ley 589 del 2000, extendió el ámbito del tipo penal al genocidio de los grupos políticos<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16 de 1972).

<sup>44</sup> Sentencia C- 578/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>45</sup> ARTICULO 322-A. Genocidio. El que con el propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político ~~que actúe dentro del marco 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 (2.000) salarios mínimos mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

La pena será de prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años, la multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes y la interdicción de derechos y funciones públicas de uno (1) a cinco (5) años cuando con el mismo propósito se cometiere cualquiera de los siguientes actos:

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

<sup>46</sup> Al respecto dijo la corporación: *“ 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*

Un texto similar fue introducido en el artículo 101 de la Ley 599 de 2000, en el cual se contiene la expresión “grave” acusada por el actor en el presente proceso. Dicho artículo hace parte del capítulo primero<sup>47</sup> del Título I<sup>48</sup> del Libro segundo del Código Penal<sup>49</sup>.

De acuerdo con dicho artículo, “el que con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político<sup>50</sup>, 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 *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.

La norma diferencia pues dos categorías de sanciones: una, la que castiga los atentados homicidas contra los miembros de los grupos a que ella alude<sup>51</sup> (primer inciso, -que el Legislador considera deben ser sancionados con una pena mayor- y otra, la que castiga actos diferentes al homicidio que por su entidad sobre el destino del grupo deben igualmente ser penalizados como genocidio así sea con una pena menor (segundo inciso).

Cabe precisar, de otra parte, que el artículo 25-5, literal a) de la Ley 200 de 1995<sup>52</sup> -anterior Código Disciplinario- estableció dentro de las faltas

---

*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.”* Sentencia C-177/01 M.P. Fabio Morón Díaz .

47 “Del Genocidio”

48 Sobre “Delitos contra la vida y la integridad personal”

49 “De los delitos en particular”

50 No sobra recordar que la Corte en la Sentencia C-177 de 2001 M.P. Fabio Morón Díaz declaró la inexecutable de las expresiones “*que actúe dentro del marco de la Ley*” contenidas tanto en el artículo 322ª de la Ley 589 del 2000, como en el artículo 101 de la Ley 599 del 2000.

51 “nacional, étnico, racial, religioso o político”.

52 Ley 200 de 1995 ARTICULO 25. FALTAS GRAVISIMAS. Se consideran faltas gravísimas:  
(...)

disciplinarias gravísimas la conducta de quien “con intención de destruir total o parcialmente a un grupo étnico, social o religioso: Realice matanza o lesión *grave* a la integridad física de los miembros del grupo”. A su vez en el literal a) del numeral 5 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 se incluyó igualmente dentro de las faltas gravísimas en el régimen disciplinario vigente<sup>53</sup> la de producir -con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o social- la lesión *grave* a la integridad física o mental de los miembros del grupo.

Igualmente que en relación con la expresión “*grave*”, contenida en el numeral 5 ), literal a ) del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, la Corte se pronunció en la sentencia C-181 de 2002 donde declaró su inexecutableidad. Posteriormente en la sentencia C-1076 de 2002 respecto de la misma expresión contenida en el literal a ) del numeral 5 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-181 de 2002 por considerar que se configuraba en esas circunstancias el fenómeno de la cosa juzgada material.

Las razones que llevaron a la Corte a declarar la inexecutableidad referida fueron las siguientes:

*“Por otro lado, el señor Procurador solicita a la Corte declarar inexecutableas las expresiones “grave” y “ejecutado en asalto”, contenidas*

---

2. Obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional.

(...)

5. Sin perjuicio de lo regulado en el numeral 2o. de este artículo, constituye falta gravísima:

a) La conducta que con intención de destruir total o parcialmente a un grupo étnico, social o religioso:

1. Realice matanza o lesión ~~grave~~ a la integridad física de los miembros del grupo, ~~ejecutado en asalto~~. (texto tachado declarado inexecutable en la Sentencia C-181/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

2. Ejercer sometimiento del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física de manera total o parcial;

(...)

<sup>53</sup> Ley 734 de 2002

*Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:*

(...)

*5. Realizar cualquiera de los actos mencionados a continuación con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o social:*

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

(...)

*en el numeral 1° del literal a) del numeral 5° del artículo 25, por considerar que dichos elementos del tipo podrían dejar sin protección efectiva a los sujetos amparados por la norma. En efecto, sostiene que la calificación del daño y la condición impuesta al agente del delito para que sólo se entienda por genocidio la conducta cometida en asalto podrían conducir a la impunidad de la falta pues cualquier agresión a la población, ejecutada en cualquier momento, es susceptible de ser sancionada por el Estado.*

*“En relación con el elemento de la gravedad, podría argüirse que su consagración en el tipo disciplinario se ajusta, precisamente, a la calificación de gravísima que tiene la falta. En este sentido, dicho elemento se constituiría en pieza determinante para ubicar la conducta dentro de aquellas que merecen el tipo de sanciones más severas que consagra el régimen.*

*“No obstante, tal como lo sostiene el demandante, la gravedad de la falta comporta un elemento restrictivo de la sanción que hace suponer que su levedad exoneraría de responsabilidad al sujeto activo del genocidio. Pues bien, para la Corte dicha objeción es plenamente válida, sobre todo en tratándose de normas de naturaleza disciplinaria a las cuales, como se dijo, les son aplicables principios relativos al buen funcionamiento de la administración pública.*

*“En efecto, de considerarse que sólo las lesiones graves constituyen falta disciplinaria en el contexto de las conductas constitutivas de genocidio, se estarían desconociendo los principios generales sobre los que se sustenta el régimen disciplinario, los cuales tienden a garantizar que todo funcionario o agente del Estado actúe con diligencia y cuidado en el ejercicio de sus funciones. No puede considerarse en dicho contexto, que las faltas leves son permitidas o toleradas por el régimen disciplinario, tal como parece desprenderse de la redacción de la norma. En vista de lo anterior, la expresión “grave” deberá ser retirada del ordenamiento, ya que con ella también se vulnera el artículo 12 de la Constitución Política que prohíbe los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”<sup>54</sup>*

### **3.3.2 Los delitos de tortura y de tortura en persona protegida en el ordenamiento internacional y en la legislación colombiana**

3.3.2.1 Ha recordado la Corte que el objetivo de prevenir y sancionar la tortura, se erige para los Estados y las sociedades democráticas en un imperativo ético y jurídico, en tanto dicha práctica contradice la condición esencial de dignidad del ser humano, su naturaleza y los derechos

---

<sup>54</sup> Corte Constitucional, sentencia del 12 de marzo de 2002, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 9° (total), 20, 25, 27, 29, 30, 44 (parciales), 65 (total), 116, 131, 146, 151 y 157 (parciales) de la Ley 200 de 1995. Actor: Carlos Mario Isaza Serrano. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

fundamentales que se predicán inherentes a la misma, por lo que la misma está expresamente proscrita en el ordenamiento internacional<sup>55</sup>.

Así se desprende claramente de, entre otros, *i*) el artículo 5° de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>56</sup>, *ii*) el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos<sup>57</sup>, *iii*) el artículo 5.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>58</sup>, *iv*) el artículo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre<sup>59</sup>, *v*) el artículo 3°, común a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección contra la tortura en personas protegidas por el derecho internacional en caso de conflicto armado<sup>60</sup>.

La tortura ha sido en este sentido objeto de diversos instrumentos internacionales tendientes a prevenirla y sancionarla, dentro de los que cabe recordar particularmente *i*) la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>61</sup>; *ii*) la Convención contra la tortura y otros tratos o penas

---

<sup>55</sup> Ver Sentencia C-351/98 M.P. Fabio Morón Díaz

<sup>56</sup> *Artículo 5*

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

<sup>57</sup> *Artículo 7*

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

<sup>58</sup> *Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal*

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.  
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.  
(...)

<sup>59</sup> *Artículo 1.*

Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

<sup>60</sup>

<sup>61</sup> A.G. res. 3452 (XXX), anexo, 30 U.N. GAOR Supp. (No. 34) p. 91, ONU Doc. A/10034 (1975).

*Artículo 2*

Todo acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

*Artículo 3*

Ningún Estado permitirá o tolerará la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

crueles, inhumanos o degradantes<sup>62</sup>; iii) La Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura<sup>63</sup> iv) el Estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>64</sup>.

Cabe precisar que en relación con la definición del delito de tortura los referidos instrumentos internacionales no han adoptado una definición constante.

Así en la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1975 sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes se señaló lo siguiente:

***“Artículo 1***

*1. A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”.*

---

<sup>62</sup> Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor el 26 de junio de 1987.

**Artículo 2**

1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.
2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.
3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.

<sup>63</sup> **Artículo 1**

Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención.

<sup>64</sup> **Artículo 7**

**Crímenes de lesa humanidad**

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: (...)

f) Tortura;

(...)

Posteriormente en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes<sup>65</sup> del 10 de diciembre de 1984, -aprobada en Colombia por la Ley 170 de 1986- se definió la tortura de la siguiente manera:

**“Artículo 1**

*1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.*

*2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.”*

Por su parte el artículo 2º de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura<sup>66</sup> suscrita en la ciudad de Cartagena de Indias el 9 de diciembre de 1985 y aprobada mediante la Ley 409 de 1997 definió dicha conducta de la siguiente manera:

**“Artículo 2**

*Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.*

*No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.”*

---

<sup>65</sup> Ver sentencia C- 268/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>66</sup> Ver Sentencia C- 351/98 M.P. Fabio Morón Díaz.

Por su parte el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>67</sup> del 17 de julio de 1998 aprobado mediante la Ley 742 de 2002, trae para los efectos del mismo la siguiente definición de tortura:

### **Artículo 7 Crímenes de lesa humanidad**

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

f) Tortura; (...)

2. A los efectos del párrafo 1:

e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

Para los efectos de la presente sentencia cabe señalar que, como ya lo explicó la Corte en la Sentencia C-1076 de 2002<sup>68</sup>, el instrumento internacional a

---

<sup>67</sup> Ver Sentencia C-578/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>68</sup> En dicha sentencia en la que declaró la inexequibilidad de la expresión "graves" incluida dentro de la definición de la tortura como falta disciplinaria la Corte concluyó en efecto que dicha Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura era el instrumento a tomar en cuenta por el Legislador.

Dijo la Corte en esa sentencia lo siguiente:

*"Para la Corte la expresión graves que figura en numeral 9 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 viola la Constitución por varias razones como pasa a explicarse.*

*Del análisis de los antecedentes legislativos de la Ley 734 de 2002 se desprende que fue la voluntad del legislador configurar como sanción disciplinaria el crimen internacional de tortura, en los términos que lo recoge la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura:*

*"En la descripción de la tortura se acogió el texto de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar esta conducta, que es el instrumento más reciente sobre esta materia y el que la trata de manera más avanzada, le resta importancia a la gravedad del sufrimiento o a la ausencia del mismo, para acentuar el reproche en la anulación de la personalidad o en la disminución de la capacidad física o mental, con el fin de obtener información o confesión o para intimidar o castigar a la persona". (Gaceta del Congreso núm. 291 del 27 de julio de 2000, Senado de la República, Proyecto de Ley Número 19 de 2000, p. 24.)*

*Aunado a lo anterior, si bien es cierto que el Estado colombiano es parte en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y que fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 70 de 1986, también lo es que existe un tratado internacional posterior, del orden regional, que igualmente fue adoptado por nuestro país y que fue recepcionado en el orden jurídico interno mediante la Ley 409 de 1997. Ambos instrumentos internacionales, es cierto, contienen una definición del crimen internacional de tortura distinta, por lo cual, recurriendo a la más autorizada doctrina iusinternacionalista (Ver al respecto, entre otros muchos autores, los siguientes: Alain Pellet y Patrick Daillier, Droit International Public, París, Edit. LGDJ, 1999, p. 176 y Manuel Díez de Velasco, Instituciones de Derecho Internacional Público, Madrid, Edit, Tecnos, 1999, p. 300.), la Corte ha de concluir que la norma internacional*

tomar en cuenta, en virtud de la aplicación en esta materia del principio *pro homine* que impone que siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos, es el que se contiene en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

Téngase en cuenta al respecto que dicha Convención no solamente es el texto que mayor protección ofrece a los derechos de las personas víctimas de tortura sino que los demás instrumentos internacionales a que se ha hecho referencia dejan claramente a salvo la aplicabilidad de la referida Convención Interamericana.

Así, el numeral 2 del artículo 1° de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes señala que dicho artículo en que se define lo que se entiende por tortura para dicha Convención suscrita antes de la Convención Interamericana “se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance”. Es decir que el texto de la Convención Interamericana prima en esas circunstancias.

A su vez el artículo 10 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional señala que “Nada de lo dispuesto en la presente parte<sup>69</sup> se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo de derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto”. Es decir que el hecho de que en dicho estatuto -cuya aprobación por Colombia es la más reciente- figure una disposición que no es coincidente con la definición de tortura establecida en la Convención Interamericana, en nada impide que se tome en cuenta el contenido más garantista que se establece en la referida Convención en cuanto al delito de tortura.

3.3.2.2. En el orden interno cabe recordar que no solamente Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (art 1° C.P.), sino que el artículo 12 de la Constitución señala claramente que “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

---

*posterior prima sobre la anterior, amén de que esta última resulta ser mucho más garantista que la anterior.*

(...)

*Así las cosas, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura es un instrumento internacional que hace parte del bloque de constitucionalidad, y por ende, la definición que recoge del crimen de tortura vincula al legislador.*

*Por las anteriores razones, la Corte declarará la inexecutable de la expresión graves que figura en el numeral 9 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.” Sentencia C-1076/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández*

<sup>69</sup> Alude a la PARTE II. del Estatuto “De la competencia, la admisibilidad y el derecho aplicable” en que se contiene el artículo 7 atrás reseñado que define la tortura para los efectos de dicho instrumento internacional.

En relación con dicho artículo ha dicho la Corte que éste está íntimamente ligado con la afirmación de la dignidad humana como eje del ordenamiento constitucional. Al respecto se ha señalado que :

*“El hombre es un fin en sí mismo. Su dignidad depende de la posibilidad de autodeterminarse (C.N. art.16). Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida en un sentido amplio como “vida plena”. La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorealización individual y social...”*<sup>70</sup>

Así mismo que:

*“La dignidad humana y la solidaridad son principios fundantes del Estado social de derecho. Las situaciones lesivas de la dignidad de la persona repugnan al orden constitucional por ser contrarias a la idea de justicia que lo inspira. La reducción de la persona a mero objeto de una voluntad pública o particular (v.gr. esclavitud, servidumbre, destierro), los tratos crueles inhumanos o degradantes (C.N. art.12) ...son conductas que desconocen la dignidad humana...”* <sup>71</sup>

Ahora bien, en la Legislación penal colombiana el delito de tortura se encuentra tipificado desde el Decreto 100 de 1980, cuyo artículo 279 era del siguiente tenor:

Art. 279 El que someta a otro a tortura física o moral, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.

Dicho artículo fue subrogado por el Decreto 180 de 1988 artículo 24 (adoptado como legislación permanente por el D. E. 2666 de 1991 art. 4 ) que señaló lo siguiente:

Artículo 24. El artículo 279 del Código Penal quedará así:

Art. 279 El que someta otra persona a tortura física o síquica, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.

---

<sup>70</sup> Sentencia T-499/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>71</sup> Sentencia T-505/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Posteriormente el artículo 6 de la Ley 589 de 2000 modificó el artículo 279 del Código Penal en los siguientes términos:

ARTICULO 6o. El artículo 279 del Código Penal quedará así:

ARTICULO 279. Tortura. El que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión de ocho a quince años, multa de ochocientos (800) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

En la misma pena incurrirá el que ocasione graves sufrimientos físicos con fines distintos a los descritos en el inciso anterior.

No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.

A su vez en la Ley 599 de 2000 -Código Penal- se introdujo en el capítulo V sobre “delitos contra la autonomía personal” del Título III, sobre “delitos contra la libertad individual y otras garantías” la siguiente descripción típica donde se contiene la expresión “graves” que acusa el actor en el presente proceso:

ARTICULO 178. TORTURA. El que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión de ocho a quince años, multa de ochocientos (800) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

En la misma pena incurrirá el que cometa la conducta con fines distintos a los descritos en el inciso anterior.

No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o inherente a ellas.

Cabe destacar que en la Ley 599 de 2000 el Legislador decidió introducir en el Libro Segundo “sobre los delitos en particular” un título específico relativo a los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.

Como se desprende de los antecedentes de dicha norma la voluntad del Legislador fue la de manifestar la voluntad del Estado colombiano de atender los compromisos internacionales ligados a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario y en particular de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977<sup>72</sup>.

Así en dicho título se establecieron, entre otros, como delitos el homicidio en persona protegida (art. 135), las lesiones en persona protegida (art. 136), la tortura en persona protegida (art. 137), el acceso carnal violento en persona protegida (art. 138), los actos sexuales violentos en persona protegida (art. 139), la prostitución forzada o esclavitud sexual (art. 141), la perfidia (art. 143), los actos de terrorismo (art. 144), los actos de barbarie (art. 145), los tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida (art. 146), la toma de rehenes (art. 148).

Por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario se entiende según el artículo 135 de la Ley 599 de 2000 a: i) Los integrantes de la población civil; ii) Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa; iii) Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate; iv) El personal sanitario o religioso; v) Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados; vi) Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga; vii) Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados; viii) Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.

Ahora bien, en materia de tortura en persona protegida el artículo 137 de la Ley 599 de 2000 -donde se contiene igualmente la expresión graves acusada

---

<sup>72</sup>Ver la Gaceta del Congreso No. 280 del viernes 20 de noviembre de 1998 (págs. 29 a 38), en donde se citan como referencia normativa, en el Título II de los “*Delitos Contra Personas y Bienes Protegidos por el Derecho Internacional Humanitario*” (arts. 135 a 160), entre otros, los siguientes instrumentos internacionales:

i) El Convenio I de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 “*para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de la Fuerzas Armada en campaña*”, ii) El Convenio II de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 “*para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de la Fuerzas Armadas en el Mar*”, iii) El Convenio III de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, “*relativo al trato debido a los prisioneros de guerra*”, iv) El Convenio IV de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, “*relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*”, v) El Protocolo I, del 8 de junio de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, “*relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*”, vi) El Protocolo II, del 8 de junio de 1977, Adicional a los Protocolos de Ginebra de 1977, “*relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados sin carácter internacional*”, viii) Los Convenios I a IV de Ginebra de 1977 “*para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de la Fuerzas Armada en campaña*”.

por el actor- señala que “el que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o síquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, multa de quinientos (500) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.”

Dicho artículo establece pues la misma definición de tortura que la contenida en el artículo 178 de la Ley 599 de 2000 pero la tipifica de manera específica para el caso de las personas protegidas por el derecho internacional y señala una pena mayor.

#### **4. Análisis de los cargos**

##### **4.1 Análisis de los cargos formulados en contra de la expresión “grave” contenida en el artículo 101 de la Ley 599 de 2000**

Para el actor con la inclusión de la expresión “grave” en el artículo 101 que tipifica el delito de genocidio i) se contradicen las normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, así como el principio pro homine que obliga optar por la interpretación más favorable a los derechos fundamentales; ii) se limitó la protección que de acuerdo con los artículos 2, 4, 5, 12, 13, 28 y 107 superiores es debida sin ninguna distinción ni discriminación a la vida, a la integridad, a la dignidad y a la autonomía de todas las personas, así como a su libertad y al derecho de pertenecer a determinados movimientos políticos; iii) los bienes jurídicos que se busca proteger con la tipificación del delito de genocidio resultan desprotegidos al permitirse que quienes califiquen la conducta puedan a su arbitrio calificarlos de leves y así dejar en la impunidad conductas que por esa vía se convertirían en atípicas; iv) Destaca de otra parte que ya la Corte en la sentencia C-181 de 2002 declaró la inexecutable de la expresión “grave” contenida en el artículo 25 de la Ley 200 de 1995 y afirma que los considerandos de la referida sentencia respecto de la falta disciplinaria allí tipificada son completamente aplicables en el presente caso.

Al respecto la Corte constata que como se desprende de los apartes preliminares de esta sentencia no existe ninguna contradicción entre las normas internacionales que definen el delito de genocidio -que se contienen en la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio<sup>73</sup> y en el

---

<sup>73</sup> 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;

artículo 6 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>74</sup>- y el artículo 101 de la Ley 599 de 2000 en cuanto a la inclusión en dicho texto legal de la expresión grave para calificar el tipo de lesión que se considera constitutiva de dicha conducta.

Es claro, en efecto, que tanto en dichos textos internacionales como en el artículo 101 en que se contiene la expresión acusada se hace referencia al carácter grave de las lesiones que puedan infligirse a los miembros de un grupo para tipificar el delito de genocidio y en este sentido mal puede considerarse que el Legislador desconoció en este caso el mandato contenido en el artículo 93 superior que señala que 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. Así como que los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Si bien ello no sería óbice para declarar la inexecutable de la referida expresión, si en el ordenamiento constitucional interno existieran disposiciones que llevaran a una interpretación más favorable para la protección de los derechos que ampara el tipo penal aludido<sup>75</sup>, en el presente caso ello no es así. En efecto, como pasa a explicarse, son las lesiones graves a que aluden los textos internacionales reseñados las que resultan compatibles con la intencionalidad específica que se encuentra a la base de la conducta genocida a saber la voluntad de destruir el grupo “en su totalidad o en parte” y desde esta perspectiva mal puede entenderse que con la inclusión por el Legislador de la expresión “grave” los bienes jurídicos que la tipificación del delito de genocidio busca proteger se vean desprotegidos, o pueda entenderse que el legislador estableció en este caso algún tipo de discriminación contraria a la Constitución.

Al respecto cabe recordar que el bien jurídico que se busca proteger al penalizar el genocidio, no es tan sólo la vida e integridad sino el derecho a la

---

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

<sup>74</sup> El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional a su vez establece lo siguiente:

**“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.”

<sup>75</sup> Ver, entre otras, las sentencias C- 251/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-251/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet y Clara Inés Vargas Hernández S.V. Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra y C-1076/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

existencia misma de los grupos humanos, sin supeditarlos a su nacionalidad, raza, credo religioso o político<sup>76</sup>. Así mismo que el delito de genocidio supone el elemento intencional especial a saber la destrucción total o parcial del grupo humano de que se trate.<sup>77</sup>

Dicho bien jurídico específico y dicha intencionalidad igualmente específica hacen que de la misma manera que no cualquier agresión racista pueda considerarse como genocidio<sup>78</sup>, no toda lesión a la integridad física o mental de los miembros del grupo deba calificarse como tal.

En ese orden de ideas asiste razón al señor Procurador cuando pone de presente que son las lesiones graves y no las leves, las que tienen eficacia para lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos que se busca proteger con la tipificación del delito de genocidio y que no sería razonable que el legislador penalizara como genocidio actos ajenos a su esencia, que no es otra que la destrucción deliberada de un grupo humano que tenga una identidad definida<sup>79</sup>.

En esa medida la simple existencia del elemento subjetivo del tipo penal genocidio, -sin que la conducta que se desarrolle sea consecuente con la intención, por carecer en sí misma de eficacia para obtener dicho resultado-, no puede llevar a la conclusión de que necesariamente el legislador deba tipificar como una de las modalidades de genocidio cualquier lesión a la integridad física o mental de los miembros del grupo sea este nacional, étnico, religioso o político.

Si bien la Corte en la sentencia C- 578 de 2002<sup>80</sup> precisó que no es necesario que el resultado querido por el genocida -a saber la destrucción total del grupo- se produzca para que determinadas conductas se tipifiquen como genocidio, es claro que para que la Ley penalice una conducta de esta manera es necesario que la actuación que se sanciona pueda en sí misma conducir a dicho resultado y esté en posibilidad real de amenazar el bien jurídico que se pretende proteger.

En ese orden de ideas es claro que los bienes jurídicos que se pretende proteger con la tipificación del delito de genocidio a saber la vida e integridad personal de los miembros del grupo no resultan desprotegidos, con el hecho de que el Legislador haya señalado que solo las lesiones graves a los miembros del grupo comportan la configuración del delito de genocidio.

No solo son ese tipo de lesiones las que tienen la aptitud para afectar o poner en peligro el bien jurídico vida, sino que ha de tenerse en cuenta que en el mismo título sobre I sobre “delitos contra la vida y la integridad personal” el

---

<sup>76</sup> Sentencia C-177/01 M.P. Fabio Morón Díaz

<sup>77</sup> Ver sentencia C-578/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>78</sup> Ver sentencia C-578/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>79</sup> Ver sentencia C-177/01 M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>80</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Código Penal tipifica en el capítulo III “de las lesiones personales” en los artículos 111 a 121 toda una serie de delitos atinentes a diferentes formas de lesiones que puedan ser inflingidas a una persona<sup>81</sup> y en este sentido es claro

---

<sup>81</sup> CAPITULO III.  
DE LAS LESIONES PERSONALES

**ARTICULO 111. LESIONES.** El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes.

**ARTICULO 112. INCAPACIDAD PARA TRABAJAR O ENFERMEDAD.** Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o en enfermedad que no pase de treinta (30) días, la pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años.

Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o enfermedad superior a treinta (30) días sin exceder de noventa (90), la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión y multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si pasare de noventa (90) días, la pena será de dos (2) a cinco (5) años de prisión y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**ARTICULO 113. DEFORMIDAD.** Si el daño consistiere en deformidad física transitoria, la pena será de prisión de uno (1) a seis (6) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si fuere permanente, la pena será de prisión de dos (2) a siete (7) años y multa de veintiséis (26) a treinta y seis (36) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la deformidad afectare el rostro, la pena se aumentará hasta en una tercera parte.

**ARTICULO 114. PERTURBACION FUNCIONAL.** Si el daño consistiere en perturbación funcional transitoria de un órgano o miembro, la pena será de prisión de dos (2) a siete (7) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si fuere permanente, la pena será de tres (3) a ocho (8) años de prisión y multa de veintiséis (26) a treinta y seis (36) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**ARTICULO 115. PERTURBACION PSIQUICA.** Si el daño consistiere en perturbación psíquica transitoria, la pena será de prisión de dos (2) a siete (7) años y multa de veintiséis (26) a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si fuere permanente, la pena será de tres (3) a nueve (9) años de prisión y multa de veintisiete (27) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**ARTICULO 116. PERDIDA ANATOMICA O FUNCIONAL DE UN ORGANO O MIEMBRO.** Si el daño consistiere en la pérdida de la función de un órgano o miembro, la pena será de seis (6) a diez (10) años de prisión y multa de veinticinco (25) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena anterior se aumentará hasta en una tercera parte en caso de pérdida anatómica del órgano o miembro.

**ARTICULO 117. UNIDAD PUNITIVA.** Si como consecuencia de la conducta se produjeren varios de los resultados previstos en los artículos anteriores, sólo se aplicará la pena correspondiente al de mayor gravedad.

**ARTICULO 118. PARTO O ABORTO PRETERINTENCIONAL.** Si a causa de la lesión inferida a una mujer, sobreviniere parto prematuro que tenga consecuencias nocivas para la salud de la agredida o de la criatura, o sobreviniere el aborto, las penas imponibles según los artículos precedentes, se aumentarán de una tercera parte a la mitad.

**ARTICULO 119. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA.** Cuando con las conductas descritas en los artículos anteriores, concorra alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 104 las respectivas penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad.

**ARTICULO 120. LESIONES CULPOSAS.** El que por culpa cause a otro alguna de las lesiones a que se refieren los artículos anteriores, incurrirá en la respectiva pena disminuida de las cuatro quintas a las tres cuartas partes.

que en manera alguna las lesiones que se causen a uno o a más miembros de un grupo que no lleguen a configurar el delito de genocidio quedan impunes, pues bien pueden ser objeto de sanción penal acudiendo a dichos artículos.

Debe precisar la Corte por lo demás que si bien la Corporación en la Sentencia C-181 de 2002 declaró la inexecutable de la expresión “grave” contenida en el literal a) del numeral 5 del artículo 25 de la Ley 200 de 1995<sup>82</sup> y posteriormente decidió “Estar a lo resuelto” en la referida sentencia en relación con la acusación formulada contra la misma expresión contenida en el literal a) del numeral 5 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002<sup>83</sup> respecto de las faltas disciplinarias en ellos regulados, las consideraciones hechas en dichas sentencias no pueden entenderse automáticamente aplicables para el análisis de la tipificación del delito de genocidio en el Código Penal.

Recuérdese que el alcance de dichas normas disciplinarias no era el de tipificar el delito de genocidio sino de establecer como falta gravísima las conductas allí descritas en el contexto específico que corresponde al derecho

---

Cuando la conducta culposa sea cometida utilizando medios motorizados o arma de fuego se impondrá igualmente la pena de privación del derecho de conducir vehículos automotores y motocicletas y de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, respectivamente, de uno (1) a tres (3) años.

**ARTICULO 121. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA POR LESIONES CULPOSAS.** Las circunstancias de agravación previstas en el Artículo 110, lo serán también de las lesiones culposas y las penas previstas para este delito se aumentarán en la proporción indicada en ese artículo.

<sup>82</sup> Ley 200 de 1995 ARTICULO 25. FALTAS GRAVISIMAS. Se consideran faltas gravísimas:

(...)

2. Obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional.

(...)

5. Sin perjuicio de lo regulado en el numeral 2o. de este artículo, constituye falta gravísima:

a) La conducta que con intención de destruir total o parcialmente a un grupo étnico, social o religioso:

1. Realice matanza o lesión ~~grave~~ a la integridad física de los miembros del grupo, ~~ejecutado en asalto~~. (texto tachado declarado inexecutable en la Sentencia C-181/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

2. Ejercer sometimiento del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física de manera total o parcial;

(...)

<sup>83</sup> Ley 734 de 2002

*Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:*

(...)

*5. Realizar cualquiera de los actos mencionados a continuación con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o social:*

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

(...)

disciplinario<sup>84</sup> que pretende garantizar “la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo”<sup>85</sup>; cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política y al cumplimiento de los principios de “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” a que hace referencia la norma constitucional<sup>86</sup>.

Téngase en cuenta en este sentido que la Corporación en la referida sentencia C-181 de 2002 hizo énfasis en que su decisión se fundamentaba en el carácter específico del derecho disciplinario<sup>87</sup>.

Dijo la Corte:

*“No obstante, tal como lo sostiene el demandante, la gravedad de la falta comporta un elemento restrictivo de la sanción que hace suponer que su levedad exoneraría de responsabilidad al sujeto activo del genocidio. Pues bien, para la Corte dicha objeción es plenamente válida, sobre todo en tratándose de normas de naturaleza disciplinaria a las cuales, como se dijo, les son aplicables principios relativos al buen funcionamiento de la administración pública.”*

*“En efecto, de considerarse que sólo las lesiones graves constituyen falta disciplinaria en el contexto de las conductas constitutivas de genocidio, se estarían desconociendo los principios generales sobre los que se sustenta el régimen disciplinario, los cuales tienden a garantizar que todo funcionario o agente del Estado actúe con diligencia y cuidado en el ejercicio de sus”*

---

<sup>84</sup> Sobre la especificidad del derecho disciplinario ver la síntesis efectuada en la Sentencia C-948/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.P.V. Jaime Araujo Rentería A.V. Alfredo Beltrán Sierra Ver igualmente entre otras las sentencias C-708/99 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-155/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-181/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra S.P.V. de los Magistrados Jaime Córdoba Triviño, Eduardo Montealegre Lynett y Álvaro Tafur Galvis., y C-373/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño S.P.V. de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>85</sup> Sentencia C-341/96 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>86</sup> Ver Sentencia C-948/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.P.V. Jaime Araujo Rentería. A.V. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>87</sup> Dicha especificidad en lo que tiene que ver con el derecho disciplinario ha sido objeto de consideración por esta Corporación en numerosas ocasiones, en las que se ha referido particularmente a tres aspectos que, por lo demás, revisten especial importancia para el examen de la afirmación hecha por el actor y por el señor Fiscal General de la nación sobre la plena aplicabilidad en este caso de las consideraciones hechas por la corte en las sentencias C-181 y C-1076 de 2002, ello son (i) la imposibilidad de aplicar integralmente los principios del derecho penal al derecho disciplinario, (ii) el incumplimiento de los deberes funcionales como fundamento de la responsabilidad disciplinaria y (iii) la vigencia en el derecho disciplinario del sistema de sanción de las faltas disciplinarias denominado de los números abiertos, o *numerus apertus*, por oposición al sistema de números cerrados o *clausus* del derecho penal. Ver Sentencia C-948/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.P.V. Jaime Araujo Rentería A.V. Alfredo Beltrán Sierra. Así mismo ver entre otras las sentencias C-124/03 M.P. Jaime Araujo Rentería y C-570/04 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa S.P.V. Rodrigo Escobar Gil.

*funciones. No puede considerarse en dicho contexto, que las faltas leves son permitidas o toleradas por el régimen disciplinario, tal como parece desprenderse de la redacción de la norma. En vista de lo anterior, la expresión “grave” deberá ser retirada del ordenamiento, ya que con ella también se vulnera el artículo 12 de la Constitución Política que prohíbe los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”<sup>88</sup>*

La Corte destaca igualmente que la tipificación de una conducta en el derecho penal involucra un conjunto de presupuestos que exigen la descripción detallada los elementos conformantes del tipo penal de que se trate, de manera que, sujeto activo, conducta, intención, sujeto pasivo y circunstancias llevan en el procedimiento penal a una exhaustiva delimitación legal de las conductas; mientras que en la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales orientados a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales<sup>89</sup> que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas<sup>90</sup>.

En este sentido si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica no podría ser otra que la necesidad de castigo de las conductas que atentan contra tales presupuestos<sup>91</sup>, y en el caso específico de las conductas a que aluden los artículos 25 numeral 5 literal a) de la ley 200 de 1997 y 48 numeral 5 literal a) de la Ley 737 de 2000 la sola intencionalidad que en ellas se señala independientemente de la gravedad de las lesiones que puedan ocasionarse comportan su calificación como falta gravísima como lo señaló la Corte en las sentencias C-801 y C-1076 de 2002.

Ello no es así para el derecho penal y en consecuencia es claro que no pueden entenderse aplicables al presente caso las consideraciones hechas por la Corte en relación con el alcance de las normas disciplinarias a que se aludió en las referidas sentencias.

---

<sup>88</sup> Sentencia C-181/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>89</sup> Ver entre otras las sentencias C-373/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño. S.P.V. de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett y C-948/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.P.V. Jaime Araujo Rentería. A.V. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>90</sup> En reiterados pronunciamientos esta Corporación ha resaltado que la órbita de injerencia del derecho disciplinario se circunscribe al comportamiento de los servidores públicos en ejercicio de sus cargos. Por ello se ha expuesto que “*El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo*”. Corte Constitucional. Sentencia C-341-96. M. P. Antonio Barrera Carbonell. En el mismo sentido, se ha indicado que “*El Código Disciplinario Único comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales, con las que el legislador pretende asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos*”. Corte Constitucional. Sentencia C-712/01. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>91</sup> Ver Sentencia C-181/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra S.P.V. de los Magistrados Jaime Córdoba Triviño, Eduardo Montealegre Lynett y Álvaro Tafur Galvis.

Así las cosas, ha de concluirse que, i) por no desconocerse en este caso los tratados internacionales ratificados por Colombia en materia de derechos humanos ii) ni desprotegerse los bienes jurídicos que se pretenden amparar con el referido delito, iii) ni resultar aplicables en materia penal los mismos criterios que fundamentan la imposición de sanciones en materia disciplinaria, no asiste razón al actor en relación con la acusación que formula a partir de estos supuestos en contra de la expresión “grave” contenida en el artículo 101 de la Ley 599 de 2000, por lo que la Corte frente a los cargos formulados declarará la exequibilidad de dicha expresión y así lo señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

#### **4.2 Análisis de los cargos formulados en contra de la expresión “graves” contenida en el artículo 137 de la Ley 599 de 2000 que tipifica el delito de tortura en persona protegida así como en el artículo 178 de la misma ley que tipifica el delito de tortura**

Para el actor con la expresión “graves” contenida en el artículo 178 de la Ley 599 de 2000 que tipifica el delito de tortura así como en el artículo 137 de la misma ley que tipifica el delito de tortura en persona protegida i) se desconocieron por el Legislador las normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad y en particular la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, así como el principio pro homine que obliga optar por la interpretación más favorable a los derechos fundamentales; ii) se limitó la protección que de acuerdo con la Constitución es debida sin ninguna distinción ni discriminación a la integridad, a la dignidad y a la autonomía de todas las personas; iii) al tiempo que los bienes jurídicos que se busca proteger con la tipificación de los delitos de tortura y de tortura en persona protegida resultan desamparados al permitirse que quienes califiquen la conducta puedan a su arbitrio calificarlos de leves y así dejar en la impunidad conductas que por esa vía se convertirían en atípicas.

Al respecto la Corte constata que en el presente caso y contrariamente a lo que se señaló para el delito de genocidio, es clara la contradicción entre el texto de los artículos 173 y 178 de la Ley 599 de 2000 -que tipifican respectivamente los delitos de tortura en persona protegida y tortura- y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura<sup>92</sup>,

---

<sup>92</sup> *Artículo 1*

Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención.

*Artículo 2*

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

instrumento internacional que en armonía con el artículo 93 superior y el principio *pro homine* es el que corresponde tomar en cuenta en este caso como se explicó en los apartes preliminares de esta sentencia .

En efecto en dicho instrumento internacional aprobado mediante la Ley 409 de 1997<sup>93</sup> no solamente se excluye la expresión “graves” para efectos de la definición de lo que se entiende por tortura, sino que se señala claramente que se entenderá como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. Es decir que de acuerdo con la Convención Interamericana configura el delito de tortura cualquier acto que en los términos y para los fines allí señalados atente contra la autonomía personal, incluso si el mismo no causa sufrimiento o dolor.

En ese orden de ideas en la medida en que tanto en el artículo 137 como en el artículo 138 de la Ley 599 de 2000 el Legislador al regular respectivamente los delitos de tortura en persona protegida y de tortura, incluyó en la definición de estas conductas la expresión graves para calificar los dolores o sufrimientos físicos o psíquicos que se establecen como elementos de la tipificación de los referidos delitos, no cabe duda de que desconoció abiertamente la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y consecuentemente vulneró el artículo 93 superior.<sup>94</sup>

A ello cabe agregar que como lo señala el señor Fiscal General de la Nación en relación con la tortura el artículo 12 constitucional<sup>95</sup> no establece ningún tipo de condicionamiento.

Recuérdese que el contenido que el Constituyente dio al artículo 12 de la Carta, corresponde a la consagración de un derecho que no admite restricciones que lo conviertan en relativo<sup>96</sup> y que a la prohibición que consagra la norma superior citada, -dirigida en este sentido a cualquier persona sea agente estatal o particular- subyace el reconocimiento y protección al principio fundamental de dignidad humana como fuente de todos los derechos<sup>97</sup>.

La Corte debe reiterar en ese orden de ideas que los principios y valores supremos así como los derechos fundamentales que hacen de la dignidad de las personas el eje central de las reglas de convivencia consagradas en la Carta

---

<sup>93</sup> Ver Sentencia C-351/98 M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>94</sup> *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.

<sup>95</sup> *Artículo 12.-* Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

<sup>96</sup> Ver Sentencia C-351/98 M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>97</sup> Ver Sentencia C-587/92, M.P. Ciro Angarita Barón.

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 potestad 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.<sup>98</sup>

Así las cosas ha de señalarse que asiste razón al actor en relación con la acusación que formula en contra de la expresión “graves” contenida en los artículos 173 y 178 de la Ley 599 de 2000, por lo que la Corte declarará la inexecutable de dichas expresiones contenidas en los referidos artículos y así lo señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

En conclusión, la Corte procederá a declarar la executable 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<sup>99</sup> y en el artículo 6 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>100</sup>- 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 inexecutable de la expresión “graves” contenida en el artículo 137 de la Ley 599 de 2000 que tipifica el delito de

---

<sup>98</sup> Ver sentencia C-177/01 M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>99</sup> 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.”

<sup>100</sup> El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional a su vez establece lo siguiente:

**“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.”

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<sup>101</sup> 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.).

## VII. DECISION

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

### **RESUELVE:**

**Primero.-** Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos formulados, la expresión “grave” contenida en el numeral 1 del segundo inciso del artículo 101 de la Ley 599 de 2000 “*por la cual se expide el Código Penal*”.

**Segundo.-** Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “graves” contenida en el artículo 137 de la Ley 599 de 2000 “*por la cual se expide el Código Penal*”.

**Tercero.-** Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “graves” contenida en el primer inciso del artículo 178 de la Ley 599 de 2000 “*por la cual se expide el Código Penal*”.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JAIME ARAUJO RENTERIA  
Presidente  
*CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO*

---

<sup>101</sup> Artículo 1

Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención.

Artículo 2

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA  
Magistrado  
*CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO*

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA  
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO  
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL  
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA  
Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO  
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS  
Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ  
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO  
Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL  
DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME CORDOBA TRIVIÑO, no firma la presente sentencia por cuanto le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ  
SECRETARIA GENERAL

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO ALFREDO BELTRÁN SIERRA, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA C-148 DE 22 DE FEBRERO DE 2005 (Expediente D-5328).**

**GENOCIDIO**-Distinción entre lesiones graves y leves/**GENOCIDIO**-Dosificación de la pena según la gravedad de las lesiones (Salvamento parcial de voto)

*Resulta inaceptable la distinción entre lesiones graves y lesiones leves a la integridad física o mental para disminuir la pena en este último caso a quienes incurran en el gravísimo delito de genocidio, hoy reprimido por la legislación universal.*

**TORTURA**-Personas protegidas por el Derecho Internacional en conflictos armados (Salvamento parcial de voto)

**TORTURA**-Prohibición de tolerancia a la luz de instrumentos internacionales (Salvamento parcial de voto)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, me veo precisado a salvar parcialmente el voto en relación con lo decidido en la Sentencia C-148 de 22 de febrero del año en curso, por las razones que a continuación se expresan:

1. En la sentencia aludida se declara inexecutable la expresión “*graves*” contenida en el artículo 137 de la Ley 599 de 2000, y la misma expresión contenida en el inciso 1° del artículo 178 de la misma Ley, por la cual fue expedido el Código Penal, decisiones que comparto.

2. No obstante en el numeral 1° de la parte resolutive de la sentencia aludida se declara executable la imposición de la pena establecida en el inciso 2° del artículo 101 del Código Penal para quienes incurran en el delito de genocidio, cuando con el propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político, por razón de su pertenencia al mismo, causen “*lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo*”.

A mi juicio, las mismas razones que llevaron a declarar la inexecutable parcial de los artículos 137 y 178 del Código Penal, conducen a la inexecutable parcial del artículo 101 de ese Código. En efecto, si el artículo 12 de la Constitución Política establece de manera clara y sin distinción alguna la prohibición de infligir a cualquier persona tratos crueles, inhumanos o degradantes y proscriben toda forma de tortura, resulta inaceptable la distinción entre lesiones graves y lesiones leves a la integridad física o mental para disminuir la pena en este último caso a quienes incurran en el gravísimo delito de genocidio, hoy reprimido por la legislación universal.

Resulta por completo inaceptable que se declare acorde con la Constitución Política que se disminuya la pena a quien con el propósito de destruir total o

parcialmente un grupo humano cause lesiones físicas o psíquicas a cualquiera de los miembros que lo conforman. Esto significa, ni más ni menos que calificar para efectos punitivos en forma benigna la conducta del genocida, según que su censurable actividad culmine con la muerte de la víctima o con lesiones graves o leves. En este caso, la Constitución Política no hace ninguna distinción y, al contrario, ese tratamiento benevolente a mi manera de ver desconoce no solo el artículo 12 de la Constitución Política, sino además se encuentra en pugna con el artículo 5º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 7º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 1º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 3º común de los Convenios de Ginebra, relativo este último a la protección contra la tortura de personas protegidas por el Derecho Internacional en el caso de un conflicto armado.

Así mismo, la aludida distinción de resultado entre causar lesiones graves o lesiones leves en el delito de genocidio, conduce a desconocer el alcance de la *“Declaración sobre Protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”*, que impone al Estado considerar como una ofensa a la dignidad humana cualquier acto de tortura o trato cruel, inhumano o degradante pues se considera que quien ellos incurre viola los derechos humanos y las libertades fundamentales que proclama la Declaración Universal de Derechos Humanos, razón por la cual el artículo 3º de esa convención contra la tortura, le impone al Estado la prohibición de permitirla o tolerarla, aún en el caso de circunstancias excepcionales *“tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública”*, pues nada lo justifica.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA  
Magistrado

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C – 148 DE  
2005 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA**

**GENOCIDIO**-Inclusión de la expresión “grave” para la tipificación como delito (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente D- 5328

Demanda de inconstitucionalidad contra las expresiones “grave” contenida en el numeral 1 del artículo 101 y “graves” contenida en los artículos 137 y 178 de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal”

Magistrado Ponente  
ALVARO TAFUR GALVIS

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corporación, me permito presentar Salvamento de Voto parcial a la presente sentencia con base en las siguientes razones:

1. Considero que a pesar de que la sentencia está bien construida, su argumentación debió extenderse a todas las disposiciones demandadas.
2. La norma de derecho interno no es exactamente igual a la norma internacional, pues la primera incluye el ingrediente de “grupo político”. Así el tipo penal del derecho interno difiere de la norma internacional que puede ampliar la protección contra esa conducta de genocidio. El fundamento constitucional de la norma interna (Ley colombiana más favorable y más protectora se encuentra en el artículo 12 de la Constitución que dice que “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes”).
3. La supresión del término “grave” haría que la protección sea mayor, al incluir también las lesiones leves. No hay genocidio leve, pues el propósito de esa conducta es el mismo: la destrucción total o parcial de un grupo. Por tanto ratifico mi posición respecto de la inconstitucionalidad de la expresión *grave* con que se califica al delito que se causa en el genocidio. Sostengo además que el fundamento de la inconstitucionalidad en el caso de la falta disciplinaria es el mismo en el caso del tipo penal.

En consideración de lo expuesto salvo mi voto respecto de la decisión de exequibilidad contenida en el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia.

*Fecha ut supra,*

**JAIME ARAÚJO RENTERÍA**  
Magistrado