

EL PRINCIPIO *PRO HOMINE* Y LA VALIDEZ DE LAS NORMAS PENALES

Sinopsis: La Corte Constitucional de Colombia resolvió, mediante sentencia, una demanda de inconstitucionalidad respecto a la tipificación de los delitos de genocidio y de tortura en la legislación colombiana. En esta resolución, establece que la tipificación del delito de genocidio es constitucional, entre otras cosas, porque no desconoce las normas internacionales que definen este ilícito. Para llegar a esta conclusión la Corte realiza un análisis comparado sobre las distintas definiciones de genocidio en las normas internacionales y en la legislación de Colombia. Por otra parte, determina que la tipificación de la tortura dentro del Código Penal es inconstitucional por vulnerar lo dispuesto por la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, entre otros motivos. Esta contradicción se produce porque la ley colombiana establece parámetros más restrictivos para la tipificación de la tortura que los contenidos en la referida Convención. Asimismo, el Tribunal realiza un análisis de las distintas normas internacionales que definen la tortura vigentes en Colombia. En él determina que, en virtud del principio *pro homine*, el instrumento internacional que se debe tomar en cuenta es la Convención Interamericana contra la Tortura, por ser el texto que contiene las normas menos restrictivas para los derechos de las personas víctimas de tortura. Esta sentencia está acompañada por un voto parcialmente disidente.

Synopsis: *The Constitutional Court of Colombia resolved, by means of a judgment, a claim that the codification of the crimes of genocide and torture in the Colombian legislation was unconstitutional. In this resolution, the Constitutional Court established that the codification of the crime of genocide is constitutional as it, among other things, recognizes the international*

norms that define this crime. To arrive at this conclusion the Constitutional Court carried out a comparative analysis of the different definitions of genocide under international law and Colombian legislation. On the other hand, the Constitutional Court held that the codification of the crime of torture in the Criminal Code is unconstitutional as it infringes the principles set out in the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, among other reasons. This contradiction stems from the fact that the definition of torture under Colombian law is more restrictive than the definition of torture contained in the aforementioned Convention. Furthermore, the Constitutional Court carried out an analysis of different definitions of torture under international laws that are in force in Colombia. Based upon this analysis, the Constitutional Court held that, by virtue of the principle of pro homine, the international instrument that must be taken into account is the aforementioned Inter-American Convention against Torture, which is the text that contains the least restrictive norms for the rights of victims of torture. This judgment contains one partially dissenting opinion.

CORTE CONSTITUCIONAL
DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

SENTENCIA C-148/05-22 DE FEBRERO DE 2005

CASO DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD
CONTRA LAS EXPRESIONES “GRAVE”, DEL ARTÍCULO
101, NUMERAL 1, Y “GRAVES” CONTENIDA
EN LOS ARTÍCULOS 137 Y 178 DE LA LEY 599 DE 2000
“POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO PENAL”

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”...

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...

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, 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...

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...

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 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” por considerar que vulneran el preámbulo y los artículos 2o., 4o., 5o., 12, 13, 28 y 107 de la Constitución Política. Asimismo porque con ellas se desconocerían diferentes normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad...

Indica que las expresiones acusadas vulneran los artículos 5o. 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 sostienen el carácter de graves. Al respecto, cita apartes de las sentencias 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 5o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, *ii)* el artículo 7o. del Pacto Universal de Derechos Humanos, *iii)* el artículo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, *iv)* el artículo 5.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos, *v)* el artículo 2o. de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y *vi)* el artículo 3o. común a los Convenios de Ginebra...

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. *Competencia*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. 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 2o., 4o., 5o., 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 (artículo 101), tortura en persona protegida (artículo 137) y tortura (artículo 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 asimismo que ya la Corte en la sentencia C-181 de 2002 declaró la inexequibilidad 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 (artículos 111 y siguientes del Código Penal); *iv*) no son aplica-

bles 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 (artículos 10., 50. y 12 [Constitución Política]) 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 más 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 20. 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 2o., 4o., 5o., 12, 13, 28 y 107 de la Constitución Política.

3. Consideraciones preliminares...

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*—.

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 ([Constitución Política] artículo 93), (iv) las leyes orgánicas y, (v) las leyes estatutarias.

En relación con los tratados, la Corte ha señalado que, salvo remisión expresa de normas superiores, 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) ...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. Empero, la Corte ha precisado que en relación 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 *habeas 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.¹

Por último, es igualmente importante anotar cómo aquellas normas que tienen el carácter de imperativas en el derecho internacio-

¹ 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 de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud”. *Ibidem*, párrafos 27 a 28.

nal, 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.²

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 previsiones 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.” (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:

² Sobre este punto en la Observación General No. 29 sobre el artículo 4o. del Pacto Internacional, La Corte Interamericana de Derechos Humanos expuso: “la enumeración contenida en el artículo 4o. 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 4o. 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 6o. y 7o.). 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 4o. Los Estados partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4o. 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” (cursivas fuera de texto).

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.

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. Estas normas de derecho internacional han sido caracterizadas por la Carta Política como prevalentes al orden jurídico interno (artículo 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.

El respeto de las reglas del derecho internacional humanitario es un imperativo para la efectiva protección de los derechos y garantías 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 40. 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.

Téngase en cuenta asimismo 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.

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.”³

Dicho ordenamiento normativo de protección se halla contenido en los instrumentos internacionales, de ámbito universal o regional, suscritos para 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*.

De otra parte es necesario tener en cuenta además que de acuerdo con el artículo 50. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 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 conocida también como principio *pro homine*, que tanto la jurisprudencia de la Comisión Interamericana,⁴ como de la Corte Constitucional ha aplicado en repetidas ocasiones...

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

⁴ 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.

*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 espíritu y a los fines que persigue las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena en su conjunto...

La palabra “genocidio” que denota el crimen internacional constituido por la conducta atroz de aniquilación sistemática y deliberada de un grupo humano con identidad propia mediante la desaparición de sus miembros, nace como reacción contra los intentos nazis por 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 260a. del 9 de diciembre de 1948...

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;
- 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 6o. 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...

3.3.1.2 En al 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 (artículo 11 [Constitución Política]) al tiempo que impone al estado el deber de garantizar la diversidad étnica y cultural (artículo 7 [Constitución Política]), la libertad religiosa (artículo 19 [Constitución Política]), el derecho de asociación (artículo 38 [Constitución Política]), la conformación de movimientos o grupos políticos (artículo 40-3 [Constitución Política]) y proscribela discriminación por razones de raza, sexo, origen nacional, lengua, religión, opinión política o filosófica (artículo 13 [Constitución Política])...

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 (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)...

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 fundamentales que se predicán inherentes a la misma, por lo que la misma está expresamente proscrita en el ordenamiento internacional.

Así se desprende claramente de, entre otros, *i*) el artículo 5o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, *ii*) el artículo 7o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *iii*) el artículo 5.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos, *iv*) el artículo 1o. de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [59], *v*) el artículo 3o., 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.

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 Cruelles, Inhumanos o Degradantes; *ii*) la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o degradantes; *iii*) la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura *iv*) el Estatuto de la Corte Penal Internacional...

Para los efectos de la presente sentencia cabe señalar que, como ya lo explicó la Corte en la Sentencia C-1076 de 2002, el instrumento internacional a 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 1o. 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...

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...

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 deli-

to de genocidio —que se contienen en la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio y en el artículo 60. 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.

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, 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...

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...

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, 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 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 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.

A ello cabe agregar que como lo señala el señor fiscal general de la Nación en relación con la tortura el artículo 12 constitucional 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 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.

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 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.

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 inexequibilidad 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 exequibilidad de la expresión “grave” contenida en el numeral 1o. del segundo

inciso del artículo 101 de la Ley 599 de 2000 que tipifica el delito de genocidio por cuanto en ese caso frente a dicho delito autónomo *i*) no se desconocen las normas internacionales que definen el delito de genocidio —que se contienen en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio y en el artículo 6o. del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional— *ii*) ni se desprotegen los bienes jurídicos que se pretenden amparar con el referido delito, *iii*) ni resultan aplicables en materia penal los mismos criterios que fundamentan la imposición de sanciones en materia disciplinaria.

Por el contrario la Corte declarará la inexecutable de la expresión “graves” contenida en el artículo 137 de la Ley 599 de 2000 que tipifica el delito de tortura en persona protegida y 178 de la misma ley que tipifica el delito de tortura por cuanto *i*) con ella se vulnera claramente la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura [101] 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 (artículo 1o. [Constitución Política]).

VII. DECISIÓN

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 executable*, 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 inexecutable* la expresión “graves” contenida en el artículo 137 de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal.

PRINCIPIO PRO HOMINE Y VALIDEZ DE NORMAS PENALES

TERCERO. *Declarar inexecutable* 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.