

Alternativas para la aplicación

DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN COLOMBIA*

Alternatives for the application

OF THE CRIMES AGAINST HUMANITY IN COLOMBIA

RESUMEN

El propósito de este artículo es estudiar las posibilidades que tienen los órganos judiciales de calificar jurídicamente una conducta como un crimen de lesa humanidad, cuando estos no han sido tipificados de manera expresa en la legislación penal o cuando su descripción penal no contiene el elemento de contexto que debe reunir este crimen de conformidad con el Estatuto de Roma. De la misma forma, se pretende analizar algunas alternativas judiciales para lograr la persecución penal de los responsables de la comisión de crímenes de lesa humanidad en Colombia, entre las cuales se encuentra la aplicación de un tipo penal tradicional o clásico, la aplicación directa del Estatuto de Roma y, la interpretación de las normas penales nacionales a partir de este tratado internacional en aras de darle un contexto al tipo penal interno.

Palabras clave: Crímenes de lesa humanidad, Estatuto de Roma, Principio de legalidad, Elemento de contexto, Generalizado, Sistemático.

ABSTRACT

This research article is intended to study the possibilities that judicial authorities have of juridically cataloging a conduct as a crime against humanity, when these have not been classified precisely in the criminal law or when their criminal description does not contain the context element established in the Rome Statute. In addition to the previous statement, the article is intended to analyze some judicial alternatives to acquire criminal prosecution of the individuals responsible for crimes against humanity in Colombia, some of which are the application of a traditional criminal conduct, the directly apply of the Rome Statute, and the interpretation of the national criminal laws based on this international treaty in order to give a context element to the internal criminal conduct.

Keywords: Crimes against humanity, Rome Statute, Legality principle, Context element, Overview, Indexing.

DIANA FERNÁNDEZ MEJÍA

*Estudiante de segundo año de Doctorado en Derecho en la Universidad Sergio Arboleda de Bogotá; Magíster en Derechos Humanos y Democratización, Universidad Externado de Colombia en convenio con la Universidad Carlos III de Madrid (2010); Abogada de la Universidad Santiago de Cali (2005). Docente investigadora de la Universidad de San Buenaventura Cali en el área de derechos humanos; miembro del Grupo de Investigación Problemas Contemporáneos del Derecho y la Política en el marco de la línea Proyecciones Jurídico Políticas del derecho internacional y los derechos humanos en el contexto norte sur (USB).
difeme@usbcali.edu.co*

Recibido:
29 de agosto de 2013
Aceptado:
10 de octubre de 2013

* Este artículo de investigación es resultado de la investigación denominada "Incapacidad jurídica del Estado colombiano para investigar y juzgar a los responsables de la comisión de crímenes de lesa humanidad", iniciada en mayo del año 2012 y financiada por la Universidad de San Buenaventura, Cali.

INTRODUCCIÓN

Este artículo forma parte de la investigación denominada “*Incapacidad jurídica del Estado colombiano para investigar y juzgar a los responsables de la comisión de crímenes de lesa humanidad*” y tiene como finalidad analizar si los tribunales nacionales pueden investigar y juzgar a un responsable de un crimen de lesa humanidad con base en los tipos penales nacionales tradicionales, si les es posible aplicar directamente el Estatuto de Roma, o si solamente pueden interpretar dicho tratado internacional en aras de darle un contexto al tipo penal interno que no describe el carácter generalizado y sistemático que caracteriza a este crimen internacional. Este análisis estará acompañado de unas breves consideraciones sobre las implicaciones que tendría cada una de las anteriores alternativas en el principio de legalidad penal.

Para lograr este objetivo, el artículo está dividido en tres partes: en la primera de ellas, se realiza una descripción del concepto, las dimensiones y el reconocimiento que tiene el principio de legalidad en el Derecho constitucional colombiano y en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos. En la segunda parte, se estudia el concepto doctrinal y jurisprudencial del elemento de contexto del crimen de lesa humanidad; y, en la tercera parte, se realiza un estudio acerca de la tipificación de estos crímenes, la forma como están consagrados en Colombia, y finalmente, se analizan las opciones que tienen los jueces para perseguir penalmente a sus responsables.

METODOLOGÍA

Se trata de una investigación básica desarrollada en el marco del paradigma metodológico cualitativo, como técnicas de recolección de la información se utilizó la revisión documental, se consultaron fuentes primarias contenidas en los tratados internacionales, en las leyes penales colombianas y jurisprudencia nacional e internacional, y como fuentes secundarias, se utilizó la literatura especializada sobre el tema objeto de estudio.

Consideraciones sobre el principio de legalidad penal

El principio de legalidad representa una de las conquistas revolucionarias del siglo XVIII que arrojó como resultado el tránsito del Estado absolutista al Estado Liberal de Derecho. Esta garantía individual se erigió con el propósito de limitar el poder público y crear una serie de controles que tuvieran como finalidad evitar las arbitrariedades.

El principio de legalidad tiene diversas dimensiones, la primera de ellas se refiere a este principio en sentido general, y la segunda, al principio de legalidad penal en sentido estricto, que se proyecta específicamente en el delito y su consecuencia (García & Morales, 2011, p. 200). Esta clasificación del principio de legalidad también ha sido abordada por el profesor Carlos Bernal Pulido (2005) desde una dimensión formal y otra material. En su dimensión material, relevante en el Derecho Penal y en general en el Derecho sancionatorio, este principio exige que las prohibicio-

nes de conductas particulares y las sanciones para los actos que eventualmente las infrinjan deban aparecer especificadas en una ley anterior al acto que se enjuicie. En su dimensión formal, el principio de legalidad establece que las actuaciones procesales de la jurisdicción deben estar previstas en una ley anterior al procedimiento en que ellas se lleven a cabo (Bernal, 2005, p. 358).

En ese sentido, en materia punitiva el principio de legalidad se impuso con el objeto de establecer unos límites excluyentes del exceso de poder y de la subjetividad, de tal manera que el individuo tuviera la certeza de que solo eran punibles aquellas conductas que estuvieran previamente y expresamente señaladas en la ley. Al respecto, la Corte Constitucional colombiana entiende que este principio es *“una de las principales conquistas del constitucionalismo, pues constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, ya que les permite conocer previamente las conductas prohibidas y las penas aplicables. De esa manera, ese principio protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal”* (Corte Constitucional, Sentencia C-238 de 2005).

La Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-739 de 2000 manifestó que el alcance del principio de legalidad penal, se refleja en los siguientes principios del Derecho Penal:

“Nullum crimen sine praevia lege: no puede considerarse delito el hecho que no ha sido expresa y previamente de-

clarado como tal por la ley; nulla poena sine praevia lege: esto es, no puede aplicarse pena alguna que no esté conminada por la ley anterior e indicada en ella; nemo iudex sine lege: o sea que la ley penal solo puede aplicarse por los órganos y jueces instituidos por la ley para esa función; nemo damnetur nisi per legale indicum, es decir que nadie puede ser castigado sino en virtud de juicio legal.”

De conformidad con lo anterior, todo proceso penal debe regirse por la observancia de dichos principios penales. Por tanto, la conducta punible y la pena no solamente deben estar previamente determinadas por la ley sino que deben ser categorías ciertas y escritas. La primera característica se refiere a que las normas penales deben ser aprobadas mediante una ley, antes de que los hechos constituyan un delito; la segunda, se refiere a que deben definirse con certeza las prohibiciones, procesos y sanciones; y, la tercera, se refiere a que las normas que predeterminan la conducta punible y la pena deben tener rango formal de ley. Estos rasgos distintivos del principio de legalidad encuentran su justificación en el principio de separación de poderes públicos, en la reserva legal como expresión de la soberanía popular y del principio democrático, y finalmente, en la seguridad jurídica (Corte Constitucional, Sentencia C-238 de 2005).

La jurisprudencia constitucional ha establecido que las anteriores características no son suficientes, y deben ser complementadas por un principio de legalidad en sentido estricto,

denominado el principio de tipicidad o taxatividad, según el cual *“las conductas punibles no solamente deben estar descritas inequívocamente, sino que las sanciones a imponer deben estar también previamente predeterminadas. Esto permite que las personas puedan conocer con exactitud cuáles son los comportamientos prohibidos, y la labor de los jueces, en el proceso de adecuación típica, se limita a determinar si, conforme a los hechos probados en el proceso, el acusado cometió o no el hecho punible que se le imputa”* (Corte Constitucional, Sentencia C-559 de 1999).

En suma, la doctrina constitucional y penal señalan que el principio de tipicidad o taxatividad es una garantía que permite asegurar la efectividad del principio de legalidad, en la medida que el Estado tiene el deber de describir de manera cierta, precisa e inequívoca los elementos de una conducta punible. Por tanto, resulta importante analizar si la ausencia de una tipificación interna de los crímenes de lesa humanidad en Colombia o si la falta de descripción cierta y precisa del tipo penal en lo que respecta a su elemento de contexto, impediría investigar y enjuiciar a un responsable de la comisión de tal crimen internacional.

El principio de legalidad en el Derecho interno colombiano y en el Derecho internacional

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia consagra el principio de legalidad en el entendido que *“nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal compe-*

tente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. Los principales instrumentos internacionales de derechos humanos también han acudido a definiciones similares frente al principio de legalidad.

En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en su artículo 11.2 dispone que *“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”*. De la misma manera, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) reconoce el principio de legalidad al expresar en su artículo XXVI que *“Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”*.

En el ámbito convencional el principio de legalidad también ha sido objeto de reconocimiento internacional. Así las cosas, el artículo 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) establece que *“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el Derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve,*

el delincuente se beneficiará de ello.” En igual sentido, el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) dispone que *“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”*.

De otra parte, el Estatuto de Roma en el acápite referente a los principios generales del Derecho Penal, consagra en el artículo 22.1 el principio de *nullum crimen sine lege*, a saber: *“Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte”*.

En resumen, el Derecho Internacional de los derechos humanos y el mismo Derecho Penal internacional recogido en el Estatuto de Roma, reconocen el principio de legalidad y por ende, el derecho que tiene toda persona a no ser investigada ni juzgada por hechos que al momento de su comisión no constituyeran delitos en el Derecho nacional o internacional.

Elementos de los crímenes de lesa humanidad

El contexto o la situación en la que debe cometerse una conducta para que constituya un

crimen de lesa humanidad, exige que el ataque que se dirija contra la población civil sea generalizado, sistemático y se tenga conocimiento del mismo (Ibáñez, 2003, p. 316).

En primer lugar, el Tratado de Roma y los Elementos de los Crímenes entienden por ataque, una línea de conducta que implique la comisión múltiple o masiva de los actos individuales mencionados en el artículo 7° del Estatuto de Roma, dirigidos contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización que promueva o aliente de manera activa la comisión de dichos actos¹. Para el autor Kai Ambos esta es *“una definición sólida y convincente que deja de lado actos aislados y fortuitos”* (Ambos, 2004, p. 51).

En segundo lugar, el Estatuto de Roma establece que el ataque tiene que estar dirigido contra la población civil. Esta expresión es propia del Derecho Internacional Humanitario (DIH) y se encuentra definida en los Protocolos I y II adicionales a los IV Convenios de Ginebra. En ese sentido, el artículo 50 del Protocolo I realiza la definición de personas y población civil, entendiendo como *“civil”* a todo individuo que no es miembro de las fuerzas armadas u organizaciones armadas

1. A pesar que el artículo 7.3 de los Elementos de los Crímenes plantea que el Estado y la organización deben promover o alentar de manera activa el ataque contra la población civil, el autor Kai Ambos critica esa concepción restringida de los crímenes de lesa humanidad. Por su parte, plantea que a la luz del Derecho Internacional consuetudinario no se exige una política activa por parte del Estado o de una organización, sino que basta con la tolerancia para cometer el delito. AMBOS, Kai (2004). *Los crímenes del nuevo Derecho Penal Internacional*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, p. 56.

irregulares y que no participa directamente en las hostilidades; mientras que la “población civil” la componen todas las personas civiles individualmente consideradas (Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007).

La referencia que hace el Estatuto de Roma en relación con el término población civil, refleja aquel legado de la antigua conexión de los crímenes de lesa humanidad con los crímenes de guerra que establecía el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg (ETMIN) y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (ETPIY). No obstante, para la noción del crimen de lesa humanidad es indistinto que la conducta sea cometida en tiempos de paz o en tiempos de guerra, en ese sentido, cualquier persona puede ser víctima de un crimen de lesa humanidad.

Una vez se ha hecho una claridad conceptual sobre los términos ataque y población civil, es necesario desarrollar los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han establecido en relación con el carácter sistemático y general de los crímenes de lesa humanidad.

Ataque generalizado

La noción de ataque generalizado significa que los crímenes de lesa humanidad son conductas que se cometen en masa, cuyo resultado es la afectación de una gran cantidad de personas, lo que implica en términos cuantitativos, un alto número de víctimas. Bajo este contexto, los crímenes de lesa humanidad no son actos aislados o esporádicos de violencia,

sino que deben hacer parte de un ataque dirigido contra un número plural de personas.

Sin embargo, para que no todo acto que conlleve la vulneración de un número plural de personas se confunda con un crimen de lesa humanidad, debe entenderse que dicha conducta tiene que ser llevada a cabo como parte de una política de un Estado u organización². Igualmente, tal como se señaló con anterioridad, el requisito de la generalidad es lo que excluye a los crímenes aislados o al azar, de la competencia de la Corte Penal Internacional (CPI). Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) en el caso Akayesu (1998) estableció que *“el carácter generalizado resulta del hecho de que el acto presenta un carácter masivo, frecuente, y que, llevado a cabo colectivamente, reviste una gravedad considerable y es dirigido contra una multiplicidad de víctimas”*.

En definitiva, el elemento de la generalidad se refiere al carácter colectivo o masivo del crimen de lesa humanidad y por tanto, implica la comisión múltiple o a gran escala de los actos individuales mencionados en el artículo 7° del Tratado de Roma.

Ataque sistemático

El carácter sistemático hace referencia al as-

2. Ver Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 96. Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 42.

pecto cualitativo del crimen de lesa humanidad, lo que implica la existencia de un nivel de organización, de una política, plan o línea de conducta³, dirigida por el Estado o por una organización, cuyo propósito sea promover o incentivar la comisión masiva de los actos enumerados en el artículo 7° del Estatuto de Roma.

En palabras de Kai Ambos (2004, p. 52) “*el ataque es sistemático si se basa en una política (policy) o un plan que sirva de guía a los autores individuales respecto al objeto del ataque*”. En el mismo sentido, Gerhard Werle al explicar el elemento sistemático del crimen, exige que las conductas individuales sean producto de un plan o una política previa y por tanto, obedecen a “*la naturaleza organizada de los actos de violencia y a la improbabilidad de su ocurrencia por mera coincidencia*” (Werle, 2005, p. 363).

Igualmente el TPIR definió que el carácter sistemático se refiere “*al hecho de que el acto sea cuidadosamente organizado según un modelo regular de ejecución de una política concertada puesta en obra por medios públicos o privados considerables. (...) Debe sin embargo existir una especie de plan o de política preconcebidos*” (Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Caso Jean-Paul Akayesu, 1998).

3. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia colombiana considera que un crimen de lesa humanidad es sistemático, porque se inscribe en un plan criminal cuidadosamente orquestado, que pone en marcha medios tanto públicos como privados, sin que, necesariamente, se trate de la ejecución de una política de Estado. Radicación No. 32022 del 21 de septiembre de 2009. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

La tipificación de los crímenes de lesa humanidad: Ausencia de legislación penal interna o falta de descripción de su elemento contextual

En reiteradas ocasiones, los medios de comunicación, el sector político, las autoridades judiciales y los académicos, se refieren a la comisión de crímenes de lesa humanidad en Colombia. Este artículo no pretende poner en cuestión la existencia real de estos crímenes, toda vez que hacerlo sería desconocer la obligación internacional que tiene el Estado colombiano de investigar y sancionar a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos, así como negar el derecho que tienen las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Lo que se pretende debatir en esta oportunidad, es la posibilidad que tienen los órganos judiciales de calificar jurídicamente unas conductas como crímenes de lesa humanidad, cuando estas no han sido tipificadas de manera expresa en la legislación penal o cuando su descripción penal no contiene todos los elementos que debe reunir este crimen de conformidad con el Estatuto de Roma.

Inexistencia de legislación penal interna

La ausencia total de una legislación nacional penal que consagre los crímenes de lesa humanidad de conformidad como se encuentran definidos en el Estatuto de Roma, impide que las autoridades judiciales internas puedan investigar y sancionar a los responsables de tales comportamientos, toda vez que como se analizó en el primer apartado del presente artículo, ello implicaría una vulneración al

principio de legalidad estricto. En el mismo sentido, Forer y López (2010) manifiestan que es imposible sostener que los órganos judiciales de Derecho interno puedan aplicar los crímenes de lesa humanidad cuando estos no están previstos en la legislación nacional, so pena de vulnerar las exigencias del principio de legalidad.

Además de lo anterior, la ausencia de normas penales que consagren los crímenes de lesa humanidad, pone en cuestión la voluntad del Estado para implementar el Estatuto de Roma a nivel interno. Al respecto, si bien es cierto que el Estatuto de Roma no consagra de manera expresa el deber estatal de adoptar una legislación interna que permita la persecución penal de los responsables de los crímenes de lesa humanidad, esta ausencia de tipificación podría implicar la activación de la competencia de la CPI, al configurarse el supuesto del principio de complementariedad consistente en la falta de capacidad de un Estado para llevar a cabo una investigación o juicio por la comisión de un crimen de lesa humanidad (Fernández, 2011, p. 24).

Existencia de normas penales nacionales sin el elemento de contexto

En este supuesto, estamos frente a un tipo penal que no contiene la estructura típica del crimen de lesa humanidad, es decir, no tiene previsto el elemento de contexto que consagra el artículo 7° del Estatuto de Roma y los Elementos de los Crímenes. En ese sentido, se puede afirmar que contrario a lo que ocurre en el caso de una ausencia total de legislación penal, en este caso se presenta una tipificación parcial o imperfecta.

Bajo esta perspectiva, se corre el riesgo que el Estado solamente pueda investigar y juzgar a un autor de un crimen de lesa humanidad, por delitos comunes, ordinarios o actos aislados, que no revisten el carácter general y sistemático. De igual manera, este supuesto genera una discusión frente al principio de legalidad, toda vez que en el ámbito del Derecho Penal es claro que el tipo objetivo debe contener todos los elementos descriptivos, normativos y subjetivos necesarios para delimitar la conducta prohibida, so pena de que un tipo penal que no lo haga, sea considerado contrario a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

¿Cómo ha tipificado Colombia los crímenes de lesa humanidad?

El Estado colombiano firmó el Estatuto de la CPI el 10 de diciembre de 1998, lo aprobó mediante la Ley 742 de 2002 y entró en vigor el 1° de noviembre del mismo año (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, 2002, p. 480).

Antes de la entrada en vigor del Estatuto de Roma, Colombia ya había iniciado un proceso de adaptación de su normatividad penal a las obligaciones internacionales adquiridas mediante la ratificación de diversos tratados en materia de derechos humanos. Este es el caso de la Ley 589 de 2000⁴ que consagró por primera vez el delito de genocidio (actualmente Ley 599 de 2000, Art. 101), atendiendo al deber internacional emanado de la Con-

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

vencción para la Prevención y la Sanción del Genocidio⁵ de tipificar dicha conducta. Igualmente, para asegurar la efectiva aplicación de las normas del Derecho Internacional Humanitario, emanadas tanto de los cuatro Convenios de Ginebra como de sus dos Protocolos Adicionales de 1977, en Colombia la Ley 599 de 2000 consagró por primera vez un título en el Código Penal que consagra los delitos contra las personas y bienes protegidos por el DIH⁶.

En el caso de los crímenes de lesa humanidad, tenemos que la desaparición forzada de personas y el desplazamiento forzado, solo fueron tipificadas a través de la Ley 589 de 2000 y posteriormente introducidas en la Ley 599 de 2000.

A su vez, no existe un capítulo en el Código

Penal que tipifique los crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, no puede omitirse que en los debates legislativos previos a la aprobación del actual Código Penal (Ley 599 de 2000), se discutió la posibilidad de introducir un título que se denominara “Delitos de lesa humanidad”, el cual contendría los tipos penales que tipificaban la desaparición forzada de personas, el genocidio, la tortura, el desplazamiento forzado y la masacre⁷. De igual manera, el proyecto de ley No. 142 de 1998 conservó el título de delitos contra la humanidad pero entendió que dichos crímenes debían ser parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil⁸. No obstante lo anterior, el proyecto de ley que finalmente dio como resultado la aprobación del actual Código Penal, no incluyó ni el capítulo ni las normas que definían las mencionadas conductas penales con el elemento de contexto, incorporándolas dentro de los títulos que consagran delitos comunes o tradicionales.

El Código Penal consagra varias conductas que tienen el mismo *nomen iuris* de aquellas enunciadas en el Estatuto de Roma como crímenes de lesa humanidad, tales como el ho-

5. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 260^a del 9 de diciembre de 1948 y en vigor desde el 12 de enero de 1951. Aprobada en Colombia mediante la Ley 28 de 1959.

6. Se incluyen como delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, los de homicidio en persona protegida, lesiones en persona protegida, tortura en persona protegida, acceso carnal violento y actos sexuales violentos en persona protegida, prostitución forzada o esclavitud sexual, utilización de medios y métodos de guerra ilícitos, perfidia, actos de terrorismo, actos de barbarie, tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida, actos de discriminación racial, toma de rehenes, detención ilegal y privación del debido proceso, constreñimiento a apoyo bélico, despojo en el campo de batalla, omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria, obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias, destrucción y apropiación de bienes protegidos, destrucción de bienes e instalaciones de carácter sanitario, destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto, ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, represalias, deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, atentados a la subsistencia y devastación, omisión de medidas de protección a la población civil, reclutamiento ilícito, exacción o contribuciones arbitrarias y destrucción del medio ambiente. Ver Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Radicación No. 32002 del 21 de septiembre de 2009. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

7. Ver: Senado de la República. Proyecto de Ley No. 20 de 1998, *Gaceta del Congreso*, No. 126 del 22 de julio de 1998, p. 26.

8. El proyecto rezaba de la siguiente manera: “Sin perjuicio de los comportamientos definidos en el Derecho Internacional como delitos de Lesa Humanidad se considerarán así, el homicidio, el secuestro extorsivo, la desaparición forzada de personas, la tortura y el traslado forzoso de población, cuando se cometieren como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. La pena descrita en estos tipos penales se aumentará de una tercera parte a la mitad y se impondrá una multa de (1000) a tres mil (3000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años”.

micidio, la desaparición forzada de personas, la tortura, la violación sexual, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, la detención arbitraria y el desplazamiento forzado. Sin embargo, la estructura de estos actos en el Derecho Penal colombiano, no exige que hayan sido cometidos en el marco de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil, razón por la cual carecen del elemento de contexto que es indispensable para predicar la existencia de un crimen de lesa humanidad. Esta posición también es compartida por el Observatorio CITpax, quienes sostienen que en Colombia “en estricto sentido no hay delitos de lesa humanidad” (CITpax, 2009, p. 42).

Finalmente, existen otros actos individuales que a la luz del Estatuto de Roma constituyen crímenes de lesa humanidad que no han sido ni siquiera tipificados en la ley penal colombiana, tal es el caso del exterminio, del *apartheid*, el embarazo forzado, la esterilización forzada y la persecución.

¿Qué opción tienen las autoridades judiciales colombianas para investigar y juzgar a un responsable de un crimen de lesa humanidad?

Frente al panorama anteriormente descrito, los órganos judiciales pueden optar por aplicar los tipos penales internos tradicionales u ordinarios para investigar y juzgar a un autor de un crimen de lesa humanidad. Si optamos por la posición que en Colombia hay una ausencia de tipificación de los crímenes de lesa humanidad, esta alternativa garantizaría plenamente el principio de legalidad, toda vez

que nadie podría ser investigado por un ilícito que no ha sido previamente previsto por la ley penal. No obstante, esta opción implicaría un desconocimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado colombiano de luchar contra la impunidad frente a casos de graves violaciones a los derechos humanos. Finalmente, juzgar crímenes internacionales desde la óptica de un tipo penal clásico permitiría que en virtud del principio de complementariedad, la CPI pudiera iniciar la investigación de un caso con fundamento en la falta de capacidad jurídica del Estado para perseguir penalmente a los responsables de la comisión de un crimen de lesa humanidad.

Otra alternativa que tienen los operadores judiciales es aplicar el principio de integración. Esta postura fue desarrollada por la Corte Suprema de Justicia quien expresó que “*la no incorporación en la legislación interna de una norma que en estricto sentido defina los delitos de lesa humanidad, no impide su reconocimiento a nivel nacional, porque con base en el principio de integración –artículo 93 de la Carta Política– debe acudir a los instrumentos internacionales que por virtud del bloque de constitucionalidad obligan en la interpretación y aplicación de las normas*” (Corte Suprema de Justicia, Proceso No. 32022, 2009).

En efecto, esta sentencia de la Corte Suprema de Justicia hace un llamado a los jueces para que apliquen de manera directa el Estatuto de Roma. Esta opción nos parece riesgosa, en tanto que permitiría que todos los crímenes de lesa humanidad consagrados en el tratado internacional se entendieran incorporados

automáticamente al Derecho interno colombiano. A ello se suma que desconocería la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-578 de 2002, a través de la cual se estableció que el ámbito del Estatuto de Roma se limita única y exclusivamente al ejercicio de la competencia de la Corte Penal Internacional, resaltando que el tratado no modifica el Derecho interno aplicado por las autoridades judiciales. Por tanto, esta tesis posibilitaría que los órganos judiciales internos no solamente apliquen el Estatuto de Roma en relación con los crímenes internacionales, sino que también pueden aplicar las penas consagradas en el tratado internacional, como es la prisión perpetua.

Esta tesis de aplicación directa tampoco se escapa de las discusiones frente al principio de legalidad, en tanto que esta postura permitiría que la persecución penal de los crímenes de lesa humanidad se realice bajo el contexto de conductas que no están descritas de manera estricta, previa y cierta.

En el mismo sentido, la decisión de la Corte Suprema de Justicia (2009) propone que para lograr una aplicación de los crímenes de lesa humanidad en Colombia, los operadores jurídicos pueden remitirse al artículo 7° del Estatuto de Roma para fijar su contexto, concordándolo con las normas del Código Penal nacional que castigan tales comportamientos. Específicamente se trata de acudir a la normatividad internacional que forma parte integrante del bloque de constitucionalidad y que fija los estándares internacionales en materia de investigación y juzgamiento de graves

crímenes internacionales, con la finalidad de dotar de contenido y alcance al tipo penal interno a partir del elemento de contexto que exige que el crimen de lesa humanidad sea generalizado y sistemático. Si bien esta opción parece ser la más acertada, es cuestionable porque el Estatuto de Roma no es un tratado de derechos humanos, sino que es un instrumento del Derecho Penal, por ende, predicar que hace parte del bloque de constitucionalidad sería desconocer toda la jurisprudencia que sobre la materia ha construido nuestro tribunal constitucional.

A MODO DE CONCLUSIÓN

El Estado está en la obligación de investigar y juzgar a los autores de la comisión de un crimen de lesa humanidad, toda vez que al ratificar el Estatuto de Roma, se comprometió internacionalmente a evitar la impunidad frente a casos de graves violaciones a los derechos humanos. No obstante, para cumplir este objetivo necesariamente debe contar con una legislación penal que describa de manera previa y cierta la estructura objetiva del tipo penal, so pena de verse comprometido el principio de legalidad, y por ende, la eventual responsabilidad internacional del Estado.

Si bien es cierto que el Código Penal colombiano consagra algunas conductas que tienen el mismo *nomen iuris* de los crímenes de lesa humanidad definidos en el artículo 7° del Estatuto de Roma, es también cierto que estos tipos penales no tienen el elemento de contexto. Por tanto, las autoridades judiciales nacionales pueden acudir a los tipos penales

ordinarios, a la aplicación directa del crimen internacional, o a la interpretación de las normas penales internas, pero ello cualquiera de estas vías generará un debate frente al principio de legalidad, e incluso frente al deber estatal de asegurar la justicia para crímenes de trascendencia internacional, como son los crímenes de lesa humanidad.

Por lo anterior, es necesario que el Estado colombiano inicie un proceso de implementación del Estatuto de Roma en lo que respecta a la adopción de medidas que tengan como finalidad permitir a las autoridades judiciales lograr la persecución penal de los responsables de la comisión de los crímenes de lesa humanidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Libros y Artículos

AMBOS, Kai. *Los crímenes del nuevo Derecho Penal Internacional*. Bogotá D.C.: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2004.

BERNAL PULIDO, Carlos. *El derecho de los derechos*. Primera edición. Bogotá D.C.: Editado por la Universidad Externado de Colombia, 2005.

CENTRO INTERNACIONAL DE TOLEDO PARA LA PAZ-CIT PAX. Observatorio Internacional DDR - Ley de Justicia y Paz. Bogotá, D.C., 2009.

FERNÁNDEZ MEJÍA, Diana. "Atipicidad de los crímenes de lesa humanidad, una revisión del caso colombiano". En: *Opinión Jurídica*,

Vol. 10, Núm. 20, 2011, pp. 19-34. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v10n20/v10n20a02.pdf>

FORER, Andreas & LÓPEZ, Claudia. *Acerca de los crímenes de lesa humanidad y su aplicación en Colombia*. Bogotá D.C.: Editado por Deutsche Gessellschaft für Technische Zusammenarbeit-GTZ, 2010.

GARCÍA, Sergio & MORALES, Julieta. Consideraciones sobre el principio de legalidad penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cuestiones Constitucionales*, Núm. 24, 2011, pp. 195-246. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/24/ard/ard6.pdf>

IBÁÑEZ GUZMÁN, Augusto José. *El sistema penal en el Estatuto de Roma*. Primera edición. Bogotá D.C.: Editado por la Universidad Externado de Colombia, 2003.

OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Derecho Internacional de los derechos humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*. Compilación de instrumentos internacionales. Tercera edición. Bogotá D.C.: Editado por Nuevas Ediciones Ltda., 2002.

WERLE, Gerhard. *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2005.

Normatividad y Jurisprudencia

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Radicación No. 32022 del 21 de septiembre de 2009. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 589 de 2000 “Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones”. En: *Diario Oficial*, No. 44.073. Bogotá: Imprenta Nacional.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 de 2000. “Por la cual se expide el Código Penal”. En: *Diario Oficial*, No. 44.097. Bogotá: Imprenta Nacional.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de ley No. 20 de 1998. En: *Gaceta del Congreso*, No. 126 del 22 de julio de 1998.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-238 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-291 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-559 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-578 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-739 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010.

Elementos de los crímenes del Estatuto de Roma.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de 1991.

Sentencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda en el caso de Jean-Paul Akayesu. Caso No. ICTR-96-4-T, del 2 de septiembre de 1998.