

El principio de integración de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el código penal colombiano

LAURA ROJAS ESCOBAR*

Resumen

El principio de integración, consagrado en el artículo 2 del código penal colombiano, junto con la interpretación de lo que se conoce como bloque de constitucionalidad penal, abrió la puerta de entrada a la normatividad que sobre derechos humanos se había venido y se sigue produciendo en los diferentes sistemas internacionales. No obstante, la incorporación y aplicación nacional de las mencionadas disposiciones ha generado, en varias escalas, el relajamiento de las restricciones “clásicas”, cuya consecuencia directa ha sido una pérdida en la calidad de los juicios penales, traducándose, innegablemente, en una redefinición de las garantías tradicionales, establecidas como mínimos básicos de los individuos imputados frente al poder punitivo.

Abstract

The integration principle, enshrined in article 2 of the Colombian criminal code, along with the interpretation of what is known as the criminal constitutional block, opened the door for human rights norms that had been and is still produced in different international systems. However, the incorporation and domestic implementation of those provisions has led, at various scales, to the relaxation of “classic” restrictions and has brought as a consequence the loss in quality of criminal trials, undeniably resulting in a redefinition of in the guarantee of rights, which had been established as a basic minimum for individuals who have been charged by the punitive power.

* Estudiante de Derecho, auxiliar de investigación en el proyecto “*Repensando el Derecho penal: complejidad social y seguridad como retos de un Derecho penal a la vez garantista y eficaz*” que coordina en la Universidad EAFIT el Profesor Dr. Juan Oberto Sotomayor Acosta. El presente artículo es el resultado del período de práctica investigativa cursado en el semestre 2011-2 (lrojases@eafit.edu.co).

Palabras Clave

Derechos humanos, principio de integración, bloque de constitucionalidad, tratados internacionales, garantías, Derecho penal, debido proceso.

Key words

Human rights, integration principle, constitutional block, international treaties, guarantee of rights, Criminal law, due process.

Sumario

1. Introducción. 2. Qué se entiende por bloque de constitucionalidad y su discusión en materia penal. 3. Qué es el principio de integración en clave a una interpretación coherente del sistema de protección de derechos humanos. 4. Delimitación de las disposiciones internacionales que con carácter de norma rectora entran a formar parte de la ley penal. 4.1 Análisis de los tratados que hacen parte del sistema universal de protección de derechos humanos. 4.2 El sistema Interamericano de protección de derechos humanos y los retos en materia penal. 5. Dos ejemplos del relajamiento de las garantías penales: la legalidad internacional y la imprescriptibilidad de la acción penal. 6. Conclusiones.

*“Un pájaro negro husmea las sobras de la vida.
Puede ser Dios o el asesino: da lo mismo ya”*

(María Mercedes Carranza – Canto 24 Soacha)

1. Introducción

A partir de la proliferación de instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, el legislador colombiano se ha preocupado por reproducir normas abiertas que permitan la inclusión de estos postulados básicos de humanidad en el código penal. Así, a pesar de ya estar consagrada en la Constitución Política (en adelante CN) la puerta de entrada de toda esta normatividad, con aplicación inmediata y sin necesidad de intermediación legal, art. 93 CN, el artículo 2 del código penal (ley 599 de 2000) reprodujo el principio de integración de los tratados internacionales ratificados por Colombia sobre derechos humanos, con el fin de que entren a formar parte integral de la ley penal. De esta forma, se genera la inquietud sobre la función que cumple dicha reiteración, puesto que no está muy claro si quiso significar lo mismo

el legislador del 2000 que el constituyente del 91, sobre todo si se tiene en cuenta que dicha remisión no estaba consagrada en el código anterior (Decreto 100 de 1980) y que la doctrina nacional¹ que se ha pronunciado sobre la parte general, específicamente sobre las normas rectoras de la ley penal posterior a la expedición del nuevo estatuto, ha omitido en su mayoría el estudio independiente del principio de integración, e incluso no se ha hecho mención alguna más allá de la mera referencia al bloque de constitucionalidad, generando una indiferencia académica respecto de los problemas que se plantearán en el presente artículo y especialmente, frente a la necesidad de una interpretación del mencionado principio, situación que se pretende abordar en las siguientes líneas.

Si bien pareciera a primera vista que la inflación normativa se traduciría en una mayor protección para el imputado, hay una seria impresión de que el carácter indeterminado de dicho principio de integración² y en particular, la aplicación que de él vienen haciendo las altas cortes, ha abierto un espacio para creer que “todo vale” con el fin de proteger los mismos derechos humanos, especialmente, en temas tan sensibles como la reparación a las víctimas del conflicto armado interno. Esta es la razón por la cual es imperante que se repiensen las categorías de análisis que permiten posteriormente enfrentarse al arsenal normativo desde una perspectiva crítica, definiéndose, además, una postura sobre los derechos humanos, y en especial, sobre el papel que debe asumir el *ius puniendi* en su protección.

Es por ello, que en la determinación de si las garantías sustantivas y procesales efectivamente se han enriquecido con el debate internacional, es necesario recordar

1 Se aclara además que sólo se encontró un manual de Derecho penal colombiano de parte general y un libro sobre normas rectoras que trabajaran autónomamente el principio de integración de los tratados internacionales en el código penal, ambos bajo la perspectiva de entender que el art. 2 del CP es la incorporación del bloque de constitucionalidad al Derecho penal, sin discriminar las disposiciones normativas de los tratados sobre derechos humanos y asimilando su significado al análisis del fundamento del Estado social y democrático de Derecho: AA.VV., *Derecho penal parte general-Fundamentos*, Medellín, Universidad de Medellín, 2011, pp.135-146 y BERNAL ACEVEDO, *Las normas rectoras en el Nuevo Código Penal Colombiano*, Medellín, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002, pp.149-157. Por su parte, los autores que referencian los tratados internacionales sobre derechos humanos, no lo hacen en virtud del principio de integración, sino en vinculación directa con la dignidad humana ó con el bloque de constitucionalidad. Ver: VELÁSQUEZ, *Derecho Penal parte general*, Bogotá, Comlibros Ltda., 2009; FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Principios y normas rectoras del Derecho Penal. Introducción a la teoría del delito en el Estado Social y democrático de derecho*, Bogotá, Leyer, 1999; FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho penal parte general. Principios y categorías dogmáticas*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2011. Finalmente, hay un tercer grupo de autores que ni siquiera mencionan los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Ver entre otros: RIVERA LLANO, *Derecho penal posmoderno*, Bogotá, Temis, 2005; AA.VV., *Lecciones de Derecho penal, parte general*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002; MOLINA ARRUBLA, *Principios rectores de la ley penal colombiana*, Medellín, Biblioteca Jurídica Dík, 1997.

2 Art. 2. INTEGRACIÓN. Las normas y postulados que sobre derechos humanos se encuentren consignados en la Constitución Política, en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, harán parte integral de este código.

la relación de implicación entre cada uno de los elementos del modelo garantista del Derecho penal liberal. La defensa técnica, la prueba legal, la acusación, el juicio oral y público, el juez natural, el principio de culpabilidad ó la responsabilidad por el hecho, el principio de lesividad, la necesidad y proporcionalidad de la pena y la estricta legalidad penal son principios generales que se encuentran en diferentes derechos humanos positivizados en instrumentos internacionales, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos –CADH- ó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCP-.

Ahora bien, hay que tener presente que las disposiciones a analizar son el producto de unos actos jurídicos específicos entre los principales sujetos de Derecho internacional, definidos según I. Oppenheim – Lauterpacht como *“acuerdos de carácter contractual, que crean derechos y obligaciones jurídicas entre las partes”*³. Así pues, basta señalar que se parte de una postura tradicional de tratado (y de conceptos análogos como convención, convenio, acuerdo, protocolo o pacto), que define los diferentes tipos de arreglos políticos cuya finalidad es la producción de unos efectos específicos que pueden ser, entre otros, el reconocimiento de derechos humanos, el establecimiento de unas reglas de procedimiento, la demarcación de los límites del Estado, la plasmación de cierto acuerdo económico, o la creación de un tribunal internacional penal permanente.

Por el contrario, las Declaraciones, cuya naturaleza es unilateral y requieren de un contexto específico de promulgación a partir del cual se derive el consentimiento de la comunidad internacional (*soft law*), para efectos del análisis del principio de integración en materia penal no serán tenidas en cuenta como elementos de estudio, puesto que no cumplen con el procedimiento de validez interna del que tratan los artículos 224 y 241- 10 de la CN, a saber, la aprobación del Congreso de la República y el control previo de constitucionalidad por parte de la Corte.

De esta forma, se pretende en este artículo determinar, en primera instancia, qué se entiende por bloque de constitucionalidad en Colombia y a partir de allí valorar si esta acepción es útil o no para interpretar el artículo 2 del código penal. Posteriormente se asumirá una postura sobre derechos humanos para tratar de establecer cuáles son los tratados internacionales que hacen parte de la ley penal en virtud del principio de integración y de este modo, someramente mostrar la relevancia de dichos instrumentos, con el fin de establecer con claridad si son criterios amplificadores de protección en relación con las garantías clásicas del imputado, o si por el contrario, contienen meras declaraciones que se quedan en buena voluntad al ser confrontadas con la tendencia criminalizadora internacional, que ve en el Derecho penal al mecanismo salvador de todos los males, presentes y futuros.

3 L. OPPENHEIM- LAUTERPACHT, *Oppenheim's International Law*, 8a ed., Londres, Logans, 1955, p. 877, Citado en GERMÁN CAVELIER, *Régimen Jurídico de los Tratados Internacionales en Colombia*, Bogotá, Legis, 2000, p. 36.

2. Qué se entiende por bloque de constitucionalidad y su discusión en materia penal

Como se mencionó anteriormente, el artículo 93 de la Constitución consagró la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales que reconocen derechos humanos y cuya limitación en estados de excepción está prohibida. Es bajo la interpretación de dicha disposición, que la Corte Constitucional ha importado del derecho francés la figura del “bloque de constitucionalidad” con la pretensión de vincular la normatividad nacional en relación con las discusiones globales sobre la materia.

Los tratados objeto del bloque, surgen en el seno de dos sistemas diferentes de protección de derechos, diferenciados básicamente por el número de Estados que participan en la discusión y posterior adopción del instrumento. El primero, es el sistema universal de Naciones Unidas, y el segundo, que a la vez agrupa tres subsistemas, tiene carácter regional. Actualmente, existen el sistema Europeo, en el marco de la Unión Europea; el sistema Africano, en el marco de la Organización de la Unidad Africana; y el sistema Interamericano, en el marco de la Organización de Estados Americanos.

Los elementos comunes entre ambos sistemas son: la existencia de organismos que evalúan la responsabilidad internacional de los Estados en el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los tratados de derechos humanos; la prevención y reparación de las violaciones a los derechos; y el acompañamiento a los Estados durante las convenciones donde se discuten los proyectos de tratados en los que se positivizarán nuevos principios generales, derechos humanos o mecanismos de garantía.

Existen además, otras dos clases de protección internacional de derechos, a saber: el Derecho Internacional Humanitario -DIH- y el Derecho Penal Internacional -DPI-. El primero, es el conjunto de directrices que limitan el uso de la fuerza de los Estados y de ejércitos irregulares durante conflictos armados de carácter interno o internacional, vinculante para todas las partes y que tiene como fin la protección de las personas no combatientes. El segundo en cambio, es un régimen de responsabilidad individual aplicable a quienes hayan perpetrado violaciones a los derechos humanos consideradas delitos internacionales y no hayan sido procesados en el lugar de los hechos por una incapacidad estructural o connivencia estatal. Si bien los tratados sobre DIH son agrupados, comentados y ejecutados en lo concerniente a la asistencia humanitaria por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), éste es un órgano privado que no tiene carácter jurisdiccional ni herramientas coactivas para vigilar su cumplimiento. Por el contrario, las violaciones a esta normatividad especial se configuran, con ciertos matices, en crímenes de competencia del DPI, que desde el

año 2002 tiene una institución de carácter permanente, creada a través del Estatuto de Roma⁴ que funciona como un órgano colegiado internacional que juzga individuos. Este organismo tiene competencia sobre los crímenes de guerra, los delitos de lesa humanidad, el genocidio y el aún no tipificado crimen de agresión⁵.

A pesar de ser supremamente importantes estos dos conjuntos normativos, dada la extensión de cada uno y la complejidad que supone el tratamiento de los temas sobre todo en relación con la incorporación en el ordenamiento interno de los convenios que los componen, para efectos prácticos del presente artículo no serán tratados en un análisis autónomo, sino únicamente en lo que pueda relacionarse con el Derecho

4 El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue adoptado en Roma, Italia durante la Conferencia diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de la CPI, el 17 de julio de 1998. Entró en vigor a nivel mundial el 1 de julio de 2002, al alcanzar el mínimo necesario de 60 ratificaciones de los Estados parte. Colombia se convierte en el Estado parte número 77, al depositar el instrumento el 5 de agosto de 2002, luego de surtir el trámite de ratificación interno mediante la Ley 742 de 2002, y de necesitar una reforma del artículo 93 de la Constitución. (Ver Acto Legislativo 02 de 2001). Finalmente, el Estatuto de Roma rige a nivel nacional desde el 5 de agosto de 2002, pero sólo plenamente desde el 5 de agosto de 2009 (puesto que Colombia había postergado por 7 años la competencia de la CPI en materia de crímenes de guerra).

5 Sobre el particular, si bien se reconoce la jurisdicción universal de la CPI, existe la discusión respecto de la complementariedad, accesoriedad o subsidiariedad de la misma en relación con el Derecho interno de cada país. Basta advertir que si bien la problemática pareciera ser solamente semántica, dado que la doctrina internacional de un modo más o menos pacífico ha aceptado que esta jurisdicción es subsidiaria, y sólo entra a regir cuando, de acuerdo con el art. 17 se dan los presupuestos de admisibilidad, la traducción del texto original en inglés de la expresión "*complementary*", ha llevado a diversas interpretaciones diferentes en relación con la definición del término en español. Según la Real Academia de la lengua Española complementario significa "Que sirve para completar o perfeccionar algo" (http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=complementario, consultado el 18 de noviembre de 2011), mientras que subsidiario, en Derecho, también según la RAE significa "El que se aplica en defecto de otra norma." (http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=subsidiario, consultado el 18 de noviembre de 2011) y accesorio "Que depende de lo principal o se le une por accidente" (http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=accesorio, consultado el 18 de noviembre de 2011). La tensión entre las distintas interpretaciones se extiende a la pugna ideológica existente al momento de la adopción del tratado entre países como Estados Unidos, China e India por un lado, y por el otro Australia, Canadá y Alemania, en la cual se cuestionaba el nivel de independencia de la Corte en relación con su margen de actuación y la soberanía interna, cuyos efectos redundaban en las facultades mismas del tribunal. Para ampliar esta idea ver: ARIZA ZAPATA, "Sobre la internacionalización de la justicia penal o el Derecho penal como instrumento de guerra", en *Cuadernos de investigación*, N°78-11, Medellín, Universidad EAFIT, 2009, pp.33 y ss. Ver además PASTOR, DANIEL R, *El poder penal internacional, una aproximación jurídica a los fundamentos del Estatuto de Roma*, Barcelona, Atelier, 2006, p.62. No obstante, "el principio de complementariedad muestra que la CPI no desea sustituir ni desplazar la justicia penal nacional (como lo han hecho, por ejemplo, los tribunales ad hoc creados por el Consejo de seguridad de las Naciones Unidas); por el contrario, se pretende que sea la justicia penal del estado territorial la que persiga los crímenes internacionales enumerados. En tal sentido, la CPI sólo actúa como motor y medio de presión ante un posible fracaso de la justicia penal nacional, ya sea por falta de voluntad o de capacidad de actuar." SANDOVAL FERNÁNDEZ; ABELLO GUAL, "Estudio político- criminal y dogmático de los principios y garantías del Estatuto de Roma", en *Revista de Derecho*, No 26, Barranquilla, 2006, p.169.

internacional de los derechos humanos, puesto que las implicaciones, el contexto y las obligaciones puntuales del Estado varían sustancialmente en tiempos de paz y en tiempos de guerra (sea interna o internacional). Incluso sus orígenes son disímiles, puesto que el DIH no nace producto de la lucha de individuos por reivindicaciones sociales como el Derecho internacional de los derechos humanos, sino en una petición de "caridad" en el enfrentamiento bélico⁶. Es su vigencia la que nos permite apelar a estos criterios materiales de justicia a pesar de haberse superado la valoración cristiana de la guerra, y cuya implicación es, sin lugar a dudas, su exigibilidad incluso para quienes no sienten ningún tipo de piedad por el otro. Es en el reconocimiento de una humanidad común donde se concreta el principio jurídico de la dignidad humana. Por último, cabe señalar que si bien los derechos humanos siguen teniendo vigencia en época de guerra, *"el Derecho Internacional Humanitario es un derecho de índole más especial y excepcional, pues tiene por objeto reglamentar las hostilidades a fin de mitigar sus rigores y comienza a aplicarse ante el evento específico de la guerra y en el momento preciso en que la guerra llega a poner en peligro, a impedir o a restringir los bienes y necesidades más vitales de los seres humanos. (...) El resultado es una imbricación sustancial de ambos cuerpos normativos en su protección del ser humano. Mas no es aconsejable la fusión, pues no son idénticos sino que se complementan y, en última instancia, mantienen sus distinciones: ambos operan según diferentes marcos institucionales y están dotados de distintos procedimientos"*⁷.

Ahora bien, la base legal del diálogo entre la normatividad internacional y nacional son los artículos 53, 93, 94 y 214⁸ de la Constitución, y tienen en la práctica tres

6 GALLEGO GARCÍA, "Las restricciones a la guerra, análisis de sus fundamentos", en GLORIA MARÍA GALLEGO GARCÍA Y MARÍA JOSÉ GONZÁLEZ ORDOVÁS (Coord. académicas), *Conflicto armado interno, derechos humanos e impunidad*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores; Universidad EAFIT; Universidad de Zaragoza; AECID, 2011, p.88; "La figura del derecho de gentes, de los delitos atroces, las nociones de ferocidad y barbarie, sirvieron como marcos generales de interpretación de las conductas cometidas por actores de la guerra, para ajustar los límites de sus acciones en función de víctimas inocentes". APONTE CARDONA, *Persecución penal de crímenes internacionales, diálogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional*, 1ª ed, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Fundación Konrad Adenauer, Grupo Editorial Ibáñez, 2011, p.17; "La idea de que la guerra no autoriza todo tipo de violencia contra el adversario es igualmente antigua. A decir verdad, la encontramos presente en las costumbres, usos y tradiciones de muchos pueblos y culturas a lo largo de la historia universal. La fuente misma de este principio parece hallarse en un acto de reflexión del hombre frente a las graves penurias y los sufrimientos innecesarios a los que frecuentemente eran sometidas las poblaciones que no anticipaban directamente en los combates". (subrayas fuera del texto). RAMELLI ARTEAGA, *Derecho Internacional Humanitario y estado de beligerancia*, 2.a ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, pp.78 y ss.

7 GALLEGO GARCÍA, "Las restricciones a la guerra, análisis de sus fundamentos", cit., pp.116 y 117.

8 ARTÍCULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

(...) Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

enfoques distintos y fundamentales: en primer lugar, todas estas disposiciones sirven de parámetro en procesos de control abstracto de constitucionalidad; en segundo lugar, son el marco de aplicación directo en casos concretos a través de la solución de las acciones de tutela y por último, sirven de guía interpretativa para todo el ordenamiento jurídico.

Uno de los principales problemas respecto al bloque de constitucionalidad ha sido la determinación de las normas que lo componen, puesto que el criterio se ha ido construyendo en la jurisprudencia constitucional, razón por la cual no ha sido para nada pacífico. Así, siguiendo la interpretación de Uprimny⁹, el conocimiento y la aplicación de los tratados internacionales por parte de los operadores de la rama judicial en distintos ámbitos temporales puede ser dividido en tres etapas: la primera, antes de la Constitución de 1991, en un período que puede catalogarse como inutilidad práctica, puesto que la Corte Suprema de Justicia, quien obraba como tribunal constitucional, se negaba a considerar la inexecutableidad de una ley o de un decreto en estado de sitio por ser violatorio de un tratado de derechos humanos, a pesar de que es en esta época

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

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.

Adicionado por el Acto Legislativo 02 de 2001: El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

ARTÍCULO 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

ARTÍCULO 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

(...)

2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.

9 UPRIMNY YEPES, "El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal", en DANIEL O'DONNELL, INÉS MARGARITA UPRIMNY, ALEJANDRO VALENCIA VILLA (Comp.), *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, Vol. I, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las UN para los Derechos Humanos, 2003.

(años 60' y 70') en la que Colombia firmó y ratificó varios de los más importantes pactos de derechos humanos que hoy son la columna vertebral del bloque¹⁰.

La segunda etapa se inicia con la Constitución de 1991 y la creación de la Corte Constitucional. Si bien la utilización de la expresión "bloque de constitucionalidad" aparece en la jurisprudencia por primera vez en la sentencia C- 225 de 1995, ya antes la naciente Corte había reconocido la aplicación, el carácter vinculante y la misión interpretativa de los nombrados instrumentos. De esta forma, se delimitan los primeros criterios de inclusión a partir de la literalidad del art. 93 CN, derivando la obligatoriedad de que el tratado fuera de derechos humanos y la prohibición expresa de su suspensión durante los estados de excepción.

La Corte define por vez primera al bloque como "(...) *aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu*"¹¹.

Finalmente, la tercera etapa está marcada por un período de posteriores sentencias¹² en las cuales la Corte hace uso de la figura en acepciones diferentes a la transcrita. Esta es la razón por la cual aparece la necesidad de clarificar, tanto por la doctrina como por la misma Corte, los dos sentidos del vocablo "bloque de constitucionalidad": uno "*amplio*" o en "*sentido lato*" en el que se incluyen las leyes estatutarias y todas las disposiciones cuya violación conlleva a la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, a pesar de que muchas de ellas no tengan rango constitucional; y otro "*estricto*" para referirse exclusivamente a los tratados internacionales de derechos humanos que no pueden ser suspendidos en estados de excepción, y cuya jerarquía es igual al texto mismo de la Constitución¹³. Es en este último grupo donde se recogen los derechos y garantías vinculantes inclusive en situaciones de anomalía, pues contiene un "núcleo duro de protección".

10 Vg. La convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, adoptada mediante la ley 28 de 1959; el pacto Internacional de los derechos civiles y políticos y el pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, adoptados mediante la ley 74 de 1968; los IV convenios de Ginebra sobre DIH, adoptados mediante la ley 5 de 1960; la convención americana de derechos humanos, adoptada mediante la ley 16 de 1972; algunos tratados OIT, entre otros.

11 Sentencia C-225 de 1995 MP: Alejandro Martínez Caballero.

12 Tales como la C-578 de 1995 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y la C-135 de 1996 MP: Jorge Arango Mejía.

13 Ver entre otras, las sentencias C 225 de 1995 MP: Alejandro Martínez Caballero, C-358 de 1997: MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, C-191 de 1998 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y C- 307 de 2009 MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

Otro punto importante de esta tercera etapa, es la aparición en escena de la jurisprudencia y doctrina internacional autorizada en materia de derechos humanos, cuyo valor vinculante debe servir de pauta para los operadores jurídicos nacionales. El argumento se desprende del segundo inciso del artículo 93 CN, a partir del cual se obliga a la interpretación de los derechos humanos desde la perspectiva de los tratados internacionales. El mandato hermenéutico del segundo inciso es aplicable a pesar de que la premisa normativa pueda ser suspendida en estados de excepción, pues su función es dinamizar el contenido de los principios y derechos de la Constitución misma, en relación al deber de armonizar todo el ordenamiento jurídico. Así, la cláusula de favorabilidad o principio *pro homine* según la cuál, no puede establecerse ninguna disposición que vaya en detrimento de los derechos ya reconocidos tanto en la legislación interna como en los tratados internacionales, encuentra su par normativo de aplicación inmediata en el segundo inciso del artículo constitucional citado¹⁴.

De esta forma, la postura actual de la Corte no deja ninguna duda sobre la composición del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, conformado por los convenios que delimitan el territorio colombiano, los tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, las normas internacionales que regulan derechos humanos intangibles y la doctrina elaborada por los órganos internacionales autorizados, tales como la Corte Interamericana de derechos humanos –Corte IDH-, la Comisión Interamericana de derechos humanos –CIDH-, la Organización Internacional del Trabajo –OIT-, y el Comité de Naciones Unidas para los derechos humanos; éstos últimos a veces más importantes que los mismos textos convencionales, que adolecen del lenguaje ambiguo y la textura abierta de sus disposiciones.

Adicionalmente, el panorama ha ido ampliándose al incluir las decisiones de distintas cortes internacionales (las cuales no son necesariamente de derechos humanos, como es el caso de los tribunales penales de Nuremberg, Tokio, Ex-Yugoslavia y Rwanda; entre otros) y ciertas declaraciones y principios elaborados por doctrinantes internacionales, o por órganos específicos de Naciones Unidas, que si bien en estricto sentido no son tratados de derechos humanos y por tanto no pertenecen al bloque de constitucionalidad, han sido reconocidos por la comunidad internacional como fuente de derecho (consuetudinario). Un ejemplo de ello es el uso dado por la misma Corte IDH quien reconociendo la calidad de par de la Corte Europea de derechos Humanos, trae parte de su jurisprudencia para interpretar la convención americana de derechos humanos¹⁵. También la Corte Constitucional cita declaraciones

14 V. sentencia T- 1319 de 2001 MP: Rodrigo Uprimny Yepes; sentencia C-551 de 2003 MP: Eduardo Montealegre Lyneett, y sentencia C- 010 de 2000 MP: Alejandro Martínez Caballero.

15 Un ejemplo puntual, fue la recepción de los planteamientos de la Corte EDH, usados por la Corte IDH en la determinación de la "razonabilidad" del plazo transcurrido en un proceso pendiente de sentencia

como las “reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores”¹⁶, o los llamados “Principios de Joinet” sobre impunidad y derechos de las víctimas, en los fundamentos de sus sentencias¹⁷.

Incluso en la sentencia SU-1184 de 2001¹⁸, la Corte analiza varios fallos proferidos por tribunales penales internacionales, como es el caso Yamashita, en el cual el tribunal militar de Tokio condena al general japonés por omitir ilícitamente su deber, derivando una posición de garante de la fuerza pública en relación con los hechos cometidos contra la población estadounidense durante la II Guerra Mundial. La Corte Constitucional recoge dicho “precedente” para hacer uso de la figura jurídica desarrollada (posición de garantía) en relación con los hechos ocurridos en Mapiripán, Meta en 1997.

Por otro lado, además del bloque de constitucionalidad, el legislador ha elaborado un canal de inclusión legal de las disposiciones internacionales en el ordenamiento interno. Así, aparecen remisiones normativas no sólo en calidad de principios rectores (art. 2 del código penal CP—ley 599 de 2000- y art. 3 del código de procedimiento penal CPP—ley 906 de 2004-), sino también en situaciones concretas, como la relativización de una determinada garantía procesal (art. 21 del CPP)¹⁹, la definición de la competencia en procesos por delitos que constituyen violaciones graves a los derechos humanos y al DIH (numeral 1, literal e) del art. 111 del CPP), la ampliación del derecho de defensa

judicial. Así, aprovechándose de la similitud del art. 8.1 de la CADH con el art. 6 del Convenio Europeo de DDHH, y del desarrollo de los elementos en varios de sus fallos (tales como Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A No. 195-A, párr. 30; Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain Judgment of 23 June 1993, Series A No. 262, párr. 30), se determinó que deben considerarse: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales. (Ver entre otros, los casos de la Corte IDH Suárez Rosero vs. Ecuador, 12 de noviembre de 1997, Párr. 72; Genie Lacayo vs. Nicaragua, 29 de enero de 1997, párr. 77; Caso Baldeón García vs. Perú, 6 de abril de 2006, Párr. 151; Caso López Álvarez vs. Honduras, 1 de febrero de 2006, Párr. 132; Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, 31 de enero de 2006, párr. 171; y en especial Masacres de Ituango vs. Colombia, 1 de julio de 2006; en el voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, Párr. 26, en donde incluye como criterio adicional a tener en cuenta en la estimación del plazo razonable, “la afectación actual que el procedimiento implica para los derechos del individuo”.-subrayas fuera del texto-).

- 16 “Reglas de Beijing” Resolución de la Asamblea General 40/33, 29 de noviembre de 1985.
- 17 Ver por ejemplo, las consideraciones de la sentencia C-203 de 2005 MP: Manuel José Cepeda, la sentencia C- 684 de 2009 MP: Humberto Sierra Porto y la sentencia C- 228 de 2002 MP: Manuel José Cepeda.
- 18 Sentencia SU 1184 de 2001 MP: Eduardo Montealegre Lynett.
- 19 ARTÍCULO 21. *Cosa juzgada*. La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos, salvo que la decisión haya sido obtenida mediante fraude o violencia, o en casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que se establezcan mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia. (Subrayas fuera del texto).

(art. 124 del CPP)²⁰, la ampliación del ámbito de la regla de exclusión en tanto se considera la legalidad internacional en el juicio que debe hacerse a la recopilación de los elementos materiales probatorios y la evidencia física (art. 276 del CPP)²¹, la limitación del principio de oportunidad (parágrafo 3 del art. 324 del CPP)²², el deber de cooperación con la Corte Penal Internacional (art. 484 CPP), la inclusión de garantías a las víctimas y la incorporación del delito de genocidio, entre otros, moviendo la línea de ampliación – restricción del tradicional Derecho penal liberal, y especialmente de sus garantías básicas que buscan articular todo el sistema²³.

El papel de la costumbre como fuente de Derecho, es uno de los puntos que más cambios ha tenido en relación con la confrontación del cuerpo normativo nacional e internacional, no sólo porque ocupa un grado distinto de importancia en ambos niveles, sino porque en ese proceso de adaptación en materia penal se le ha atribuido funciones que anteriormente (de nuevo desde la óptica del Derecho penal liberal) eran impensables. Así, la Corte Constitucional, para efectos de determinar el ingreso de una norma de DIH no positivizada al bloque de constitucionalidad, ha establecido que sí esta disposición posteriormente a su creación (que fuera consuetudinaria), ha sido recogida en fallos de tribunales penales internacionales, puede, en el ordenamiento colombiano, entrar a cumplir algunas de las cuatro funciones siguientes: a) servir de “una valiosa guía interpretativa para el juez interno, quien podrá acudir a la jurisprudencia penal internacional a efectos de resolver casos similares”; b) recoger las premisas cuya violación históricamente se ha considerado un crimen (es decir, derivar ilícitos penales) a efectos de la aplicación de la “legalidad extendida” contenida en los artículos 15 del PIDCP y del 8 de la CADH; c) fijar criterios sobre cómo investigar crímenes internacionales y d) brindar herramientas argumentativas que permitan “comprender la estructura y evolución de la represión de tales comportamientos”²⁴.

20 ARTÍCULO 124. Derechos y facultades. La defensa podrá ejercer todos los derechos y facultades que los Tratados Internacionales relativos a Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, la Constitución Política y la ley reconocen en favor del imputado.

21 ARTÍCULO 276. *Legalidad*. La legalidad del elemento material probatorio y evidencia física depende de que en la diligencia en la cual se recoge o se obtiene, se haya observado lo prescrito en la Constitución Política, en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos vigentes en Colombia y en las leyes.

22 ARTÍCULO 324. El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:
Parágrafo 3°. Modificado por el art. 25, Ley 1121 de 2006. En ningún caso el fiscal podrá hacer uso del principio de oportunidad cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, y delitos de narcotráfico y terrorismo.

23 Para ampliar esta idea, ver RAMELLI ARTEAGA, *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*, cit., p. 29.

24 *Ibíd.*, p. 54.

3. Qué es el principio de integración en clave a una interpretación coherente del sistema de protección de derechos humanos

*“Nunca los principios y valores superiores son más útiles que en su enfrentamiento con las normas o las prácticas que se han alejado de ellos, dado que es aquí donde demuestran su inmenso poder crítico, denunciativo y reconstructivo”.*²⁵

(JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA)

En primera instancia, debe señalarse que las normas rectoras consagradas en el título preliminar del código penal (“De las normas rectoras de la ley penal colombiana”), son disposiciones prescriptivas que apuntan a lo que debiera ocurrir en el curso del proceso y que además sirven de orientación a las demás normas desde una posición superior que permita la coherencia interpretativa de toda la ley penal²⁶. Los principios allí positivizados son un arsenal de protección que tiene el individuo contra el *ius puniendi* y una forma de legitimación del Estado puesto que su observancia y respeto permite el ejercicio legítimo de la fuerza cuando ésta se haga necesaria para mantener el orden social (por supuesto, como última ratio)²⁷. Son *“presupuestos del Derecho mismo que tienen asiento en la realidad social del hombre y hacen parte del panorama antropológico inseparable del Derecho penal de un Estado democrático de derecho”*²⁸.

La función de la norma rectora es brindar una justificación a la actuación penal siempre y cuando ésta sea acorde con el catálogo de derechos reconocidos. Sólo en clave a la realización de los principios es que puede hablarse de un sistema garantista, más allá de la mera obligatoriedad de la ley formalmente válida, anteriormente considerada como “dogma”, puesto que se le abre paso a la legitimidad que conlleva la realización de juicios de validez material a partir del contenido y de la interpretación de

25 FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Principios y normas rectoras del Derecho Penal. Introducción a la teoría del delito en el Estado Social y democrático de derecho*, cit., 1999. p. 14.

26 Art. 13 Ley 599 de 200 (código penal colombiano): Normas rectoras y fuerza normativa. Las normas rectoras contenidas en este código constituyen la esencia y orientación del sistema penal. Prevalen sobre las demás e informan su interpretación.

27 La utilidad de repensar la posibilidad de tener un Derecho penal mínimo y racional, se justifica, desde el plano histórico, a partir de la idea de que es en este escenario donde, en palabras de FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, se han fraguado las batallas contra la tortura, los juicios inquisitoriales, los procesos sumarios, la caza de brujas y de herejes, la despenalización de varios delitos sin bien jurídico, las penas crueles, infamantes, degradantes o inhumanas (...). FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho penal parte general. Principios y categorías dogmáticas*, cit., 2011, p. 31.

28 *Ibíd.*, p. 50.

cada disposición del código²⁹. En palabras de Prieto Sanchís, si la punición de ciertas conductas es la defensa social contra el delito, las garantías³⁰ son la defensa del ciudadano contra la pena.

Así, el principio de integración consagrado en el artículo 2 del código penal reproduce un puente normativo que permite la inclusión de los tratados internacionales de derechos humanos en la ley penal. Si bien se ha entendido que los principios³¹ concretan la tutela de derechos fundamentales básicos que salvaguardan de la arbitrariedad a la órbita penal; el que aquí nos ocupa es un meta-principio, en tanto no es un fin en sí mismo, sino un medio por el cual ingresan, ya se verá de qué forma, las disposiciones internacionales sobre derechos humanos. Ahora bien, se intentará precisar, a partir de asumir una postura respecto de unas categorías concretas (como son los derechos humanos en sentido estricto y las garantías a estos derechos, sean primarias o secundarias), las distintas clases de normas que contienen los tratados a efectos de identificar sólo algunas de ellas con el resto de límites, puesto que los primeros vienen a complementar (y se verá si a ampliar o a restringir) esos valores superiores del ordenamiento que no son simples guías de exploración sino que se inclinan a “la mejor garantía posible de los derechos fundamentales en cada situación y decisión”³².

29 PRIETO SANCHÍS, *Garantismo y Derecho penal*, Madrid, Lustel, 2011, p. 85.

30 El vocablo “garantías” está siendo usado, en esta primera etapa de justificación del papel de normas rectoras, como sinónimo de principios generales limitadores del *ius puniendi*.

31 Sobre este punto, dependiendo del autor que se acoja puede encontrarse la descripción de los principios en un catálogo de mayor o menor amplitud, sea que se presenten desde la dicotomía de los límites formales y los límites materiales Ver. *IBÍD.*, p. 82; VELÁSQUEZ, *Derecho Penal parte general*, Bogotá, cit., pp.22 y ss; o como implicaciones a partir de las cuales se desarrolla el modelo garantista, expresados inicialmente desde los axiomas *nulla poena sine crimine*; *nullum crimen sine lege*; *nulla lex (poenalis) sine necessitat*; *nulla necessitas sine iniuria*; *nulla iniuria sine actione*; *nula actio sine culpa*; *nulla culpa sine iudicio*; *nullum iudicium sine accusatione*; *nulla accusatio sine probatione* y *nulla probatio sine defensione*; y explicados, respectivamente: “1) principio de *retributividad* o de la sucesividad de la pena respecto del delito; 2) principio de *legalidad*, en sentido lato o en sentido estricto; 3) principio de *necesidad* o de economía del derecho penal; 4) principio de *lesividad* o de la ofensividad del acto; 5) principio de *materialidad* o de la exterioridad de la acción; 6) principio de *culpabilidad* o de la responsabilidad personal; 7) principio de *jurisdiccionalidad*, también en sentido lato o en sentido estricto; 8) principio *acusatorio* o de la separación entre el juez y la acusación; 9) principio de la *carga de la prueba* o de verificación; 10) principio del contradictorio, o de la defensa, o de refutación.” FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 2 Ed., Madrid, Editorial Trotta, 1997, p. 93; o finalmente representados en categorías que agrupan las garantías fundamentales (o los principios inspiradores del Derecho penal mínimo) correspondientes a la respuesta de las siguientes preguntas: *quién y cómo* de las tipificaciones penales (garantías formales, resumidas en el principio de legalidad), *cuándo* prohibir y *cuánto* castigar (garantías penales, como los principios de necesidad, lesividad y culpabilidad) y finalmente *cómo* juzgar (garantías procesales, tales como el derecho de defensa, la presunción de inocencia y el juez natural). Ver PRIETO SANCHÍS, *Garantismo y Derecho penal*, cit., p. 77.

32 FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho penal parte general. Principios y categorías dogmáticas*, cit., p. 69.

La indeterminación del principio de integración y el descuido en el manejo de fuentes del Derecho internacional, ha llevado a varios penalistas latinoamericanos contemporáneos³³ a subsumir esta categoría autónoma e independiente en el principio de la dignidad humana o a la asimilación de su contenido con los fundamentos político-filosóficos de la ley penal (sin ningún tipo de obligatoriedad práctica). Adicionalmente, la confusión con la figura del bloque de constitucionalidad, ha relativizado la discusión respecto del principio de integración, obviándose los inconvenientes que supondría entenderlo como una simple repetición del bloque. En primer lugar, se sumarían los problemas de la delimitación del objeto, puesto que toda la producción normativa internacional “sobre derechos humanos” que hace parte del bloque no se corresponde con el peso jurídico que tienen las normas rectoras. En segundo lugar, se estaría vinculando directamente a la opinión, a veces coyuntural de la Corte Constitucional, los límites tradicionales del *ius puniendi*, que funcionan como barreras de contención y garantías para el imputado. Finalmente, so pretexto de la realización de ciertas demandas sociales, presionadas por la opinión pública, éste tipo de disposiciones en blanco, que pueden ser llenadas con cualquier cosa, se convierten en un riesgo inminente para escenarios de reacciones punitivas extremas, inmediatistas, injustificadas y ejemplificantes³⁴.

La mirada entusiasta hacia el llamado “derecho penal internacional contemporáneo”³⁵ tiene como principales consecuencias, el descuido de los principios

33 Entre ellos VELÁSQUEZ, *Derecho Penal parte general*, cit.; FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho Penal Fundamental*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2004 y ZAFFARONI, ALAGIA Y SLOKAR, *Derecho Penal: parte general*, Buenos Aires, Ediar, 2000.

34 “Cuando las leyes penales se interpretan *ad-hoc* y por tanto se emiten sentencias o decisiones coyunturales que no son aplicables con equidad y razonabilidad a todos los casos similares o a todas las personas, nos encontramos sin lugar a dudas en los terrenos prohibidos de la creación libre o judicial del derecho penal. En lo que ya no puede ser seguido el discurso legitimador de los derechos humanos internacionales por parte de los liberales y demócratas es en su uso para la expansión y endurecimiento del derecho penal, algo que ahora se está poniendo de moda bajo la égida del derecho penal internacional inaugurado por los novísimos tribunales internacionales.” FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho penal parte general. Principios y categorías dogmáticas*, cit., p. 90.

35 Varios autores, entre ellos PASTOR, *Encrucijadas del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional de los derechos humanos*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009; VELÁSQUEZ, *Derecho Penal parte general*, cit.; ZAFFARONI, ALAGIA Y SLOKAR, *Derecho Penal: parte general*, cit.; FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho Penal Fundamental*, cit. y AMBOS, *La parte general del Derecho Penal Internacional: bases para una elaboración dogmática*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004; han subrayado la importancia de diferenciar entre el Derecho penal internacional y el Derecho internacional penal. Para efectos de este artículo, considero que la precisión es un purismo terminológico en el cuál por cuestiones de delimitación del objeto de estudio no es necesario ahondar. Sin embargo, para los efectos se comparte en estas líneas resumidas la posición de PASTOR (PASTOR, *Encrucijadas del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional de los derechos humanos*, cit., 2009) quien entiende al Derecho penal internacional como todo el sistema de delitos y penas, procedimientos y cuerpos judiciales que traspasa las fronteras nacionales, a pesar de que para el citado jurista, debería llamarse Derecho internacional penal o Derecho penal internacional en sentido estricto, puesto que el vocablo en

garantistas; la mediatización de los procesos olvidando por completo el derecho a la presunción de inocencia; la selectividad aún más enfatizada en ciertos nichos poblacionales y el eficientismo en las condenas como única forma de mostrar resultados viables en relación con los avances en materia de supuestas “garantías” de los derechos frente a la comunidad internacional. Es éste un claro uso del Derecho penal para solucionar los problemas sociales –como si tal tarea fuera posible- a través del control punitivo Estatal.

Pareciese que a partir de lo demostrado fuera preferible una interpretación distinta del principio de integración que la simple conjunción con el bloque de constitucionalidad. Es por ello que se pretende dar un enfoque diferente al contenido del artículo 2 del código penal, partiendo de la urgencia de establecer bajo qué criterios se van a incluir las disposiciones normativas internacionales, teniendo en cuenta que no todas las normas de éste tipo de tratados son derechos humanos, ni todos los instrumentos que componen los sistemas internacionales de protección son, en estricto sentido, sobre esta materia. Así debe distinguirse entre tratados de derechos humanos en estricto sentido y aquellos que desarrollan las garantías de un derecho humano en particular.

En primer lugar, debe recordarse que la ampliación de la esfera de los derechos se debe a procesos históricos de concreción del sujeto pasivo de los mismos³⁶, puesto que al hacerse evidentes las necesidades y los intereses humanos en distintas épocas, la comunidad internacional ha podido reconocer y proteger unos mínimos posteriormente positivizados en las constituciones democráticas modernas del mundo, siendo éste un claro indicador del progreso social. Para Bobbio los derechos son producto de revoluciones concretas, de luchas contra el soberano absoluto y en general de luchas contra toda forma del poder, cuyos objetivos se enmarcan o en impedir la acción del Estado ó en exigirla para beneficios puntuales.

En su enfoque, aquí compartido, el eje crucial no es la premura por delimitar cuáles y cuántos son los derechos humanos, pues su reconocimiento, al deberse a procesos históricos, tiende a cumplir una función exponencial a medida que las necesidades de las diferentes épocas van cambiando. Tampoco es la preocupación por la naturaleza misma de los derechos, ni por su condición de absolutividad o universalidad. El asunto sobre el cual deben enfocarse todos los esfuerzos, es la urgencia por encontrar la realización de esos derechos, efectividad que en palabras de Ferrajoli³⁷, no está garantizada *prima facie* por una mera concesión jurídica, sino que es el resultado de cotidianas y costosas conquistas.

un sentido genérico acoge toda relación fáctica - jurídica de responsabilidad penal individual que supere los límites del territorio de un determinado Estado (que si bien enmarca la definición anterior, también recoge el derecho de cooperación judicial internacional en asuntos penales, los tratados de extradición, la normatividad procesal, entre otras).

36 NORBERTO BOBBIO, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Editorial Sistema, 1991.

37 FERRAJOLI, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1997, p. 945.

De este modo, a partir de unas falsas expectativas³⁸ en el Derecho penal, la comunidad internacional ha venido relacionando la efectividad práctica y la protección de los derechos con el sistema punitivo. Si se lee, con una perspectiva crítica el arsenal jurídico internacional sobre derechos humanos, puede encontrarse, sin duda alguna, que la preocupación por la realización pasa, casi sin excepción, por la consagración inequívoca de mandatos de criminalización, como si las obligaciones del Estado, derivadas de los mismos tratados internacionales no pudieran ser satisfechas a través de mecanismos menos lesivos y más eficaces.

La imposición de un lenguaje de los derechos en contextos de una desigualdad material como la nuestra³⁹, ha llevado a varios doctrinantes, especialmente académicos nacionales, a preguntarse sobre los paradigmas de protección, partiendo de una definición de derechos entendida, básicamente, como las expectativas de intervención o de no intervención estatal por fuera del ámbito de las mayorías políticas⁴⁰, pero agregándole, desde la mirada latinoamericana, el lente de la justicia social. Como lo presenta Lemaitre⁴¹, es una necesidad de crítica al peligrosismo y al impacto negativo

38 Claro ejemplo de una falsa expectativa trasladada al Derecho penal es la inclusión del derecho a la verdad de las víctimas como un fin mismo del proceso, al ser entendido como el presupuesto básico de la realización de la justicia. A pesar de ser un tema bastante extenso que requiere de un análisis más detenido, cabe recordar que el papel tradicional de la verdad en el proceso penal giraba en torno a la realización de las garantías que tenía el *imputado* frente al sistema punitivo puesto que se “*procuraba el mayor grado de verificación de la hipótesis acusatoria y de su refutación por parte de la defensa*” (PRIETO SANCHIS, *Garantismo y Derecho penal*, cit., p. 83) a propósito de realizar las garantías procesales y así satisfacer la verdad, entendida como un elemento corrector del juicio justo. No obstante teniéndose de presente que por ser una construcción jurídica ésta tiene límites –entre ellos, los mismos derechos humanos del acusado- y que es preferible un margen de incertidumbre al despotismo de un poder ilimitado que trata de satisfacer en el escenario equivocado las pretensiones de la víctima. Ampliar en PASTOR, “¿Procesos penales sólo para conocer la verdad? La experiencia Argentina”, en *Encrucijadas del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional de los derechos humanos*, cit., pp. 25- 96.

39 Según datos de la oficina en Colombia de la Comisión Económica para América Latina CEPAL, las estadísticas que miden el índice de pobreza y distribución del ingreso (Coeficiente de gini) eran en el 2005 de 0.584, medidos en escala de 0-1, siendo el número más próximo a la unidad el indicador más alto de desigualdad. <http://www.eclac.org/colombia/noticias/documentosdetrabajo/5/35215/EstSoc164-03-07-G-ES.pdf>, consultado el 22 de noviembre de 2011; a pesar de ser éstos los años más prósperos del nuevo siglo, en tanto entre 2003 y 2008 Colombia creció, en promedio, el 5.5% del PIB cada año. RONDEROS, “¿Por qué Colombia no sale del club de los pobres?”, en *Revista Semana*, Bogotá, 13 de marzo de 2010, versión web en <http://www.semana.com/nacion/colombia-no-sale-del-club-pobres/136288-3.aspx> (consultado el 22 de noviembre de 2011).

40 Cfr. FERRAJOLI, *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Editorial Trotta, 2004 p. 103: “*Los derechos fundamentales se han afirmado siempre como leyes del más débil frente a la ley del más fuerte que regía y regía en su ausencia*”.

41 LEMAITRE RIPOLL, “¿Constitución o barbarie? Cómo re-pensar el derecho en las zonas sin ley”, publicado en: <http://derecho.uniandes.edu.co/images/stories/pdf/lemaitreconstbarbarie.pdf>, consultado el 19 de octubre de 2011.

que éste tiene sobre las personas pobres, reivindicando la doctrina de una mínima intervención penal, sin que ello signifique el abandono de la intervención del Estado en zonas donde el conflicto se encuentra especialmente agudizado. Según Arango Rivadeneira, *“un concepto de derechos fundamentales bien desarrollado se construye sobre posiciones normativas basadas en razones y juicios de valor acerca de su importancia para el sujeto dado el riesgo en el contexto”*⁴².

De este modo, es posible concluir que no pueden confundirse los derechos humanos con sus garantías institucionales, ni la eficacia de éstas últimas en cada uno de los planos de análisis posibles. Así, hay una categorización diferente de las garantías dependiendo de si se miran en la realidad fáctica, en la realidad política o en la realidad jurídica donde evidentemente, se maneja la importancia simbólica. De esta forma, los convenios internacionales sobre derechos humanos consagran disposiciones normativas con valores jerárquicos distintos y cuya vinculatoriedad, en términos del principio de integración a la ley penal, es disímil. Si se confunden los derechos con sus garantías, caeríamos en el más profundo desconocimiento de dos de las más grandes conquistas jurídicas del s. XX, que en términos de Ferrajoli, son la internacionalización de los derechos humanos y la constitucionalización de los derechos sociales⁴³.

Desde el plano de las garantías, el arsenal normativo internacional viene a delimitar los términos concretos de respeto y protección de los derechos humanos y la necesidad de prevenir, sancionar, reparar y no repetir las violaciones a los mismos, puesto que no son sólo mandatos de optimización sino verdaderas obligaciones de los Estados con sus nacionales; tal es así, que la determinación concreta de cuáles son los organismos jurisdiccionales y cuasi-jurisdiccionales y los límites de su competencia, están también predeterminados en los tratados internacionales que les dan origen y que tienen como función principal velar por la ejecución de los mismos.

Ahora bien, debe advertirse que es un error común pretender asociar la garantía de un derecho sólo a la persecución y judicialización de quienes pretendan violarlo. En palabras de Prieto Sanchís *“La mayoría tiende a considerar al Derecho penal como un instrumento inagotable de defensa social, lo que a la postre puede desembocar en un terrorismo penal”*⁴⁴. No obstante la advertencia, cabe resaltar que al Derecho penal le

42 ARANGO RIVADENEIRA, *Los derechos humanos como límites a la democracia. Análisis de la Ley de justicia y paz*, Bogotá, Grupo Editorial Norma, 2008, pp. 39-40. Sobre el particular, el profesor aclara que el uso dado en su argumentación a la expresión “derechos fundamentales” y “derechos humanos” es sinónima, a pesar de las diferencias existentes entre su génesis, fundamento y alcances.

43 FERRAJOLI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4 ed., Madrid, Editorial Trotta, 2004, p. 59: “Es claro que si confundimos derechos y garantías resultarán descalificadas en el plano jurídico las dos más importantes conquistas del constitucionalismo de este siglo, es decir, la internacionalización de los derechos fundamentales y la constitucionalización de los derechos sociales, reducidas una y otra, en defecto de las adecuadas garantías, a simples declamaciones retóricas o, a lo sumo, a vagos programas políticos jurídicamente irrelevantes” (sublineado fuera del texto).

44 PRIETO SANCHÍS, *Garantismo y Derecho penal*, cit., p.152.

interesa la teoría de los derechos, especialmente en relación con la función de límite que cumplen cuando fungen de normas rectoras de la ley penal; sin embargo, no se trata de una identificación automática de los mismos con los bienes jurídicos tutelados a efectos de realizar los mandatos de criminalización, puesto que también en desarrollo de uno de los pilares del Derecho penal liberal (principio de lesividad), la creación de tipos penales pasa por la evaluación de intereses sociales constitucionalmente reconocidos que no necesariamente son derechos⁴⁵.

Retomando las perspectivas de análisis de los derechos humanos y posteriormente de sus garantías (fáctica, política y jurídica), se señala que la técnica real de protección pasa por la construcción de una sociedad más justa y pacífica. Es cierto que los índices de impunidad son altos y que los crímenes perpetuados con masivas violaciones de derechos humanos como resultado son una preocupación inmediata, pero considero que la agenda de los gobiernos de turno no puede quedarse en la pretensión punitiva a partir de la cual la principal garantía de los derechos sea la investigación y el castigo de los autores, sin una integración de políticas públicas serias que permitan la transformación de las condiciones que dieron lugar a los hechos, y que por tanto aseguren una real “no repetición” a futuro.

La función de las garantías internacionales es el aseguramiento de la lucha frente a todo tipo de arbitrariedad, especialmente la estatal, pero también la reivindicación de un uso del Derecho como un instrumento de protección de los Estados mismos frente a la amenaza de la guerra; y finalmente a la humanidad en general de catástrofes medioambientales y del capitalismo salvaje.⁴⁶ En palabras de Ferrajoli, sólo desde la reinención de mecanismos que permitan asegurar los derechos positivizados y vinculantes en los diferentes instrumentos jurídicos, es que pueden satisfacerse las garantías, no sólo primarias como límites normativos concretados en prohibiciones y obligaciones formales del Estado, sino también secundarias como son la reparación a las violaciones y la responsabilidad individual por los actos ilícitos.

Ahora bien, de acuerdo con la clasificación de las garantías propuesta por Ferrajoli⁴⁷ (garantías primarias y secundarias de los derechos humanos) es sólo en la satisfacción de su segunda cara cuando aparece en escena el Derecho penal (sea nacional o internacional), al pretender “reparar”, a partir del castigo, las violaciones de

45 Otro elemento que permite la diferenciación entre bien jurídico y derecho fundamental es la identificación del sujeto obligado. En el primer caso, claramente la tutela penal va dirigida hacia todos los ciudadanos, que bajo la amenaza de la pena, se abstienen –o deberían abstenerse- de cometer un delito. Por el otro lado, el obligado, en términos de respeto y garantía de la realización de los derechos fundamentales básicamente es el Estado, entendiéndose que su función es servir de barreras de contención contra el poder de turno. Así, puede proponerse como ejemplo el correcto funcionamiento de la administración pública como un bien jurídico que no se identifica con un derecho fundamental.

46 Ver FERRAJOLI, *Razones jurídicas del pacifismo*, cit., pp. 91-114.

47 *Ibíd.*

derechos que previamente (en respeto del principio de legalidad) fueran tipificadas como delitos. No puede dejarse a un lado la cautela que sugiere la función residual del sistema punitivo en relación con la satisfacción de los derechos. El delirio por sancionar a través del mecanismo más duro, es la entrada a un círculo vicioso que legitima al Estado a usar un medio represivo de libertades, bajo el discurso de la tríada prevención, persecución y sanción del delito. El peligro real es que éste mañana puede volcarse contra quienes hoy lo reclaman.

Finalmente, en relación con el legislador, de la obligatoriedad de los tratados surge el deber de tipificación de delitos como el genocidio y la desaparición forzada. En el orden nacional, éste proviene de la ejecución de normas internacionales no autoejecutables, puesto que son garantías y no derechos, que necesitan de la actividad estatal para poderse desarrollar. El conflicto está en que dicho cumplimiento de los compromisos internacionales se hace sin un desarrollo de una política criminal seria que lo respalde a nivel interno (y por ende, de la correlativa creación y verificación de la existencia de bienes jurídicos reales y de la necesidad de su tutela penal en términos de la subsidiariedad y proporcionalidad), y por tanto, sin una prevención de estos delitos a través de cambios sociales y económicos que permitan la disminución de la desigualdad y la reducción de la pobreza. Se dice que la escala de los crímenes del derecho internacional es tal que es imposible combatirlos de la manera ordinaria. Puede ser cierto, si partimos de la base de que las relaciones de poder en el ámbito nacional pretenden dar todos los debates sociales desde el sistema penal y penitenciario y que este lleva años demostrando a gritos su fracaso.

4. Delimitación de las disposiciones internacionales que con carácter de norma rectora entran a formar parte de la ley penal

Si bien la finalidad de la distinción propuesta en el aparte anterior (entre derechos y garantías) es la determinación del contenido final del principio de integración, es necesario establecer un segundo elemento que permita diferenciar las disposiciones normativas contenidas en los diversos tratados internacionales sobre derechos humanos para clarificar con mayor precisión cuáles de estas normas son realmente complementos de las normas rectoras y cuáles no.

Así, en los instrumentos internacionales se encuentran normas que consagran *"valores superiores del ordenamiento jurídico, orientados todos, según las aspiraciones democráticas de la comunidad, hacia la construcción real del Estado social y democrático de derecho y por tanto, a la mayor realización posible en cada caso"*⁴⁸ cuya naturaleza de norma rectora hace indiscutible el ingreso al código penal en virtud del art. 2;

mientras que hay otras disposiciones que claramente no forman parte del arsenal de principios, sino que por contener mandatos de criminalización particulares o criterios de reparación a las víctimas de un determinado ilícito internacional (que se pretende sea también nacional en los términos de cada una de las convenciones), son meros parámetros interpretativos y vinculantes dirigidos exclusivamente al legislador, y que, en virtud de la seguridad jurídica no hacen parte integral del código.

Si se pretende ser coherente con una aplicación garantista del principio de legalidad, para situaciones en las cuales el obligado en términos jurídicos sea el legislador, el Estado debe estar en condiciones de cumplir con el tratado (independientemente de que hacerlo constituya un ejemplo de excesiva punibilidad), previendo la taxatividad de dicho delito en el código, puesto que la aplicación del tipo ampliado o complementado con la "innovación" internacional debe quedar expresamente en el texto de la ley penal, con el fin de salvar la pretensión equivocada de aplicación directa del instrumento internacional.

La recopilación de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia hasta la fecha, se encuentra clasificada desde una perspectiva histórico-temática en el Anexo de este escrito. No obstante, el análisis de la normatividad a partir de los criterios expuestos⁴⁹ se llevará a cabo separando los dos sistemas internacionales de protección a saber, el sistema universal de Naciones Unidas y el sistema regional Interamericano.

4.1 Análisis de los tratados que hacen parte del sistema universal de protección de derechos humanos

Los 20 tratados de Naciones Unidas reseñados por su relación con la materia pueden clasificarse en tres grandes bloques: aquellos que, según la postura de derechos asumida en el acápite 3⁵⁰ tienen un contenido en estricto sentido de derechos humanos; aquellos cuyo contenido es el desarrollo de un ilícito internacional en particular y finalmente aquellos tratados cuyas disposiciones son eminentemente procesales, puesto que se corresponden con el funcionamiento de un organismo internacional puntual. Sobre estos últimos⁵¹, dado que no tienen relevancia inmediata

49 En primer lugar, la verificación de si el tratado contiene derechos humanos en sentido estricto (entendidos como límites al ejercicio del poder) ó si constituye la positivización de garantías, primarias o secundarias a los derechos. Finalmente, se determinará, si las disposiciones seleccionadas tienen carácter de norma rectora ó si constituyen mandatos de criminalización.

50 Ver supra nota 39.

51 Corresponde a este bloque de tratados el primer protocolo facultativo del PIDCP; los artículos 8 y ss. de la convención internacional sobre todas las formas de eliminación de discriminación racial; el protocolo facultativo de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; los artículos 17 y ss. de la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; las reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional; el acuerdo de

en el ámbito local de un proceso penal, me abstendré de realizar un pronunciamiento de fondo.

Ahora bien, el primer grupo de tratados está conformado por la convención sobre los derechos políticos de la mujer (1952), la convención internacional sobre todas las formas de eliminación de discriminación racial (1965), el pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966), el protocolo II del PIDCP destinado a abolir la pena de muerte (1989), el pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales (1966), la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), la convención sobre los derechos del niño (1989), los artículos 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29 y 29 del estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006). No obstante todas las disposiciones mencionadas son derechos humanos en sentido estricto⁵², la relevancia en relación al principio de integración no es homogénea. De esta forma, la convención sobre los derechos políticos de la mujer, si bien es importante puesto que para el momento histórico de su promulgación la está igualando como sujeto de derechos, no hace parte del principio de integración penal en tanto no hay mención alguna al sistema penal, sino que se agota en la igualación del derecho al voto, el derecho a ser elegible en organismos políticos y el derecho a ocupar cargos públicos sin ningún tipo de discriminación. Lo mismo sucede con las disposiciones del pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales puesto que su finalidad involucra la realización directa de derechos cuyo sentido es “el bienestar general de la sociedad democrática” en ámbitos particulares como el trabajo, la educación y la salud.

Respecto a la convención sobre los derechos del niño –CDN-, ésta tiene un carácter mixto en la clasificación planteada, puesto que si bien consagra una serie de normas rectoras importantes, también determina ciertos deberes de criminalización del Estado en circunstancias concretas. Las disposiciones con carácter de principios inician, en primer lugar con la definición de esta población como todo ser humano menor de 18 años (límite positivizado, aceptado y extendido a toda la comunidad internacional), que para efectos penales tiene una relevancia directa puesto que son señalados como sujetos de especial protección, categorización de la que pueden derivarse consecuencias puntuales como la prohibición de privación de la libertad de forma arbitraria, o de imposición de la pena de prisión perpetua o la pena de muerte; la obligación de ser separado de los adultos si tuviese que estar privado de la libertad, el derecho a mantener contacto con su familia, además de las garantías clásicas que

inmunities de la Corte Penal Internacional y los artículos 34 y ss. de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

52 Por consagrar, como ya se dijo, derechos entendidos como límites al ejercicio del poder, que pueden traducirse en obligaciones de contención ó en mandatos positivos de acción a favor de individuos determinados.

tiene toda persona detenida (tales como el derecho a ser asistido por un abogado, derecho a impugnar la decisión, el derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, y el derecho a obtener una pronta decisión sobre su caso, entre otras, Ver art. 37 de la CDN). Por otro lado el art. 40 CDN consagra la obligación de tratar al niño infractor de la ley penal de manera acorde a su edad, con el fin de fomentar su dignidad promoviendo la reintegración, para que éste “asuma una función constructiva en la sociedad”; de igual forma, se recalca la necesidad de que taxativamente se encuentren prohibidas las conductas *por las leyes nacionales o internacionales* al momento de cometerse (art. 40-2-a CDN), la presunción de inocencia, el derecho a la información de los cargos que se le imputan y el derecho a una defensa técnica, la obligación del Estado de tener en cuenta como contexto particular la edad y la situación de sus padres o representantes legales (Art. 40-2-b-III CDN), la garantía de igualdad en el interrogatorio de testigos, el no estar obligado a rendir testimonio o a declararse culpable, el derecho al recurso, el derecho a ser asistido por un intérprete de forma gratuita en caso de no comprender el idioma utilizado en juicio, el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presume que no tienen capacidad para infringir la ley penal (Art. 40-3-a CDN) y la prevalencia de medidas menos agresivas contra la libertad y la dignidad del niño en cumplimiento de la pena, tales como la libertad vigilada y los hogares de guarda (Art. 40-4CDN).

El carácter mixto enunciado se refleja en los artículos 11, 34, 35 y 38 CDN, los cuales traen deberes particulares de criminalización para traslados ilícitos de niños al extranjero; utilización de niños en la producción y tráfico ilícito de estupefacientes; el abuso y explotación sexual; el secuestro de niños; y el límite de 15 años para el reclutamiento militar. La normatividad allí contenida claramente no tiene el carácter de norma rectora. Concretamente, si dichas conductas no se encontraran recogidas por la legislación penal nacional, el Estado estaría obligado internacionalmente a tipificarlas con una cobertura no menor a la consagrada en la convención, en ejecución del mandato de criminalización allí contenido, que de no hacerlo, podría acarrear una sanción a nivel internacional. Sin embargo, esto no significa que un juez de la república pudiera condenar a quién cometiera un traslado ilícito de un niño al extranjero (que para el ejemplo propuesto no está regulado en la ley penal), puesto que estaría violando flagrantemente el principio de legalidad, dado que dichos artículos de la CDN no son autoejecutables ni contienen tipos penales concretos, al carecer, entre otros, de la consecuencia jurídica a imponer en caso de cumplir con la descripción típica (no indica la pena aplicable).

De la convención sobre toda forma de eliminación de la discriminación racial, es relevante señalar que al igual que el anterior instrumento, tiene un carácter mixto, en tanto señala la relevancia de la dignidad e igualdad como valores inherentes al ser humano (disposiciones que complementan las normas rectoras de la ley penal), pero consagra en su art. 4 un lineamiento general para el legislador en el cual se enlistan

una serie de conductas cuya finalidad es proteger, preferiblemente a partir del Derecho penal, a las personas potencialmente discriminadas⁵³.

De la convención contra todas las formas de discriminación contra la mujer, puede derivarse la aplicación más desarrollada del principio general de no discriminación por motivos de sexo, aunque particularmente no hay disposiciones normativas concretas que permitan ampliar las garantías existentes en materia penal.

En el pacto internacional de derechos civiles y políticos –PIDCP– sí se desarrollan las obligaciones de respeto y garantía aplicables al proceso penal, en tanto desde el art. 2 PIDCP se recogen claramente los compromisos del Estado y el lineamiento general de la no discriminación. Se consagra así mismo en el art. 2.3.a) PIDCP el derecho a un recurso efectivo y la preferencia de su realización en sede judicial. Así mismo, el art. 4 PIDCP consagra los derechos que no pueden ser suspendidos en estados de excepción a saber, la vida, la prohibición de tortura, la prohibición de esclavitud y servidumbre, el principio de legalidad y favorabilidad, la libertad de pensamiento, la prohibición de la cárcel por deudas y el reconocimiento de la personalidad jurídica.

Con carácter de norma rectora, el art. 6 PIDCP consagra el derecho a la vida, de cuyo desarrollo se desprende la prohibición de imponer la pena de muerte sin que medie sentencia definitiva de tribunal competente y la prohibición de imponerla a menores de 18 años o a mujeres embarazadas. Por su parte, el art. 9 PIDCP consagra el derecho a un procedimiento imparcial, la obligación de ser llevado ante un juez dentro de un “plazo razonable” con el fin de que se decida “a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal”. El art. 10 PIDCP consagra la obligación de separar a los procesados de los condenados, salvo circunstancias excepcionales no enumeradas en el instrumento internacional⁵⁴.

Sin embargo, otras garantías clásicas como la presunción de inocencia, el derecho a un juicio público en un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley y la obligación de que toda sentencia en materia penal tenga que ser pública, no quedaron salvaguardadas de la suspensión excepcional. Incluso, el art. 14 del PIDCP adiciona, como motivo de exclusión del juicio público, razones de índole moral, cuestiones de orden público o la misma seguridad nacional.

Por su parte, el segundo protocolo facultativo del PIDCP destinado a abolir la pena de muerte, consagra una serie de garantías al derecho a la vida como criterios

53 Dice el artículo: *“toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación”*.

54 Sin el ánimo de ahondar en la discusión y con el propósito único de plantear un interrogante sobre el cual reflexionar a propósito de la perspectiva internacional de la garantía del plazo razonable (entendida como norma rectora del proceso penal), ¿será que la falta de recursos de la Administración de justicia colombiana es un motivo legítimo de suspensión de lo que, para el Derecho internacional de los derechos humanos, es un clarísimo derecho adquirido desde 1968?

hermenéuticos que permiten su incorporación en el código penal, en tanto son necesarias como mínimos que permiten el goce de este derecho. No obstante, el artículo 2.1 excepciona la negativa a la reserva de dicho instrumento, cuando se prevea con anterioridad en el Estado la aplicación de la pena de muerte en casos de condenas por delitos sumamente graves de carácter militar cometidos en tiempo de guerra.

La convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en su art. 13, consagra un genérico derecho de acceso a la justicia, que en materia penal debe concretarse en la posibilidad de acceder a personal capacitado (durante el proceso y en las instituciones carcelarias) que facilite la participación de estas personas tanto en la declaración como testigos como en la totalidad de los procedimientos judiciales. El art. 14 consagra la prohibición de que se justifique la privación de la libertad por razones de la discapacidad. Asimismo, señala la obligación del Estado de garantizar la igualdad de condiciones en relación con el ejercicio del derecho de defensa del imputado con algún tipo de discapacidad.

Por último, los artículos 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29 y 29 del estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, consagran lo que se conoce como los principios generales del Derecho penal, que no son más que el cúmulo de garantías sustanciales y procesales aplicables a este especial procedimiento penal internacional. Sin embargo, como puede observarse en el texto del mencionado tratado, las distintas normas rectoras adquieren un carácter diferente que se hace explícito en la noción de legalidad internacional. De esta forma, la cosa juzgada se excepciona (art. 20.3^a y 3b) cuando a juicio de la Corte el otro tribunal que juzgó lo hizo con el propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad o cuando se comprometa la independencia o imparcialidad del mismo.

De suerte que al menos en el papel, la serie de garantías como *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*, irretroactividad *ratione personae*, responsabilidad penal individual, la exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte, el principio de igualdad en la aplicación del estatuto y la responsabilidad de los jefes y superiores, funcionan como “un bozal para los distintos rostros del poder y como un instrumento de sospecha antes que de legitimación de sus actuaciones y omisiones”⁵⁵. Sin embargo, cabe resaltar que la panacea de la Corte Penal Internacional “parece haber desplazado casi por completo las necesidades de racionalidad jurídica instrumental a la hora de definir las formas y los alcances de la actuación de ese cuerpo. En esto, la “defensa” irrestricta de los ddhh disfruta de un impulso que fácilmente se transforma en euforia y que en algunos casos se aventura a cierto fanatismo”⁵⁶.

55 PISARELLO, en su introducción a FERRAJOLI (n.a 7), p. 12. Citado en PASTOR, *Encrucijadas del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos*, cit., p. 164.

56 PASTOR, *Encrucijadas del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos*, cit., p. 167.

Siguiendo con la clasificación propuesta, en el segundo grupo de tratados se encuentran los desarrollos de diversas garantías para derechos humanos particulares. De este modo, la convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (1948); la convención internacional sobre represión y castigo del crimen del apartheid (1973); la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984), el protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000); el estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998) en lo relativo a la tipificación de los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra; y la convención internacional de protección de todas las personas contra la desaparición forzada (2006), ejemplifican los delitos que de forma prioritaria preocupan a la comunidad internacional. Todos estos tratados tienen en común la obligación del Estado de tipificar cada una de las conductas con la exacta protección que brinde el instrumento internacional o con un margen de "protección" mayor; la declaración de la imprescriptibilidad de los delitos mencionados dada la gravedad de la afectación a "la humanidad en su conjunto"; la prohibición de tratar alguna de estas conductas como delitos políticos y finalmente, la obligación también del Estado, de considerar penas adecuadas a la gravedad de los delitos, en términos de establecer "*sanciones penales eficaces*". Es en este tipo de instrumentos internacionales en los que aparecen claramente señalados (y en orden evolutivo), los derechos de las víctimas, tanto a una reparación justa así como también a la verdad y a la justicia.

4.2 El sistema interamericano de protección de derechos humanos y los retos en materia penal

La interacción entre el Derecho nacional y el sistema Interamericano a medida que pasan los años es cada vez mayor. El diálogo jurisprudencial ha sido protagonista en diversas sentencias tanto en el marco internacional como en los espacios locales. Las obligaciones del Estado que se recogen en los artículos 1 y 2⁵⁷ de la CADH (Pacto

57 ARTÍCULO 1. Obligación de respetar los derechos:

1. Los Estados Partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

ARTÍCULO 2. Deber de adoptar disposiciones de Derecho interno.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. (Subrayas fuera del texto).

de San José de Costa Rica de 1969), han sido ampliadas para abarcar una serie de conductas tanto negativas como positivas, vinculantes para todos los sectores del ordenamiento interno que van desde el respeto y la garantía de los derechos, hasta el deber de adecuación de la normatividad, con el fin de armonizarla con todos los presupuestos del sistema. Sobre el cumplimiento de esta obligación en particular, se plantea el problema de la jerarquía normativa, en tanto la reciente jurisprudencia de la Corte IDH⁵⁸ ha sido en relación a la prevalencia de la CADH sobre el derecho interno.

El arsenal de instrumentos normativos que determinan la competencia de la Corte Interamericana –Corte IDH- se encuentran detallados en el Anexo, y tal y como ocurre con los tratados y convenciones del sistema universal, estos pueden analizarse a través de los criterios propuestos como son las disposiciones que contienen derechos en sentido estricto, aquellas que son garantías a esos derechos y las que establecen procedimientos internacionales particulares de los órganos del sistema regional. De tal forma, que si bien el tratado más importante es la CADH (1969), no toda su normatividad hace parte del código penal, puesto que debe desglosarse el valor vinculante de cada una de las disposiciones que la componen.

De igual manera, instrumentos como la convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura (1985), la convención interamericana sobre tráfico internacional de menores (1994), la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Belem Do Pará” (1994) y la convención interamericana sobre desaparición forzada de personas (1994), contienen desarrollos particulares sobre determinados ilícitos internacionales que deben ser tomados en cuenta por el legislador de los Estados parte, de nuevo como mandatos de criminalización, en aras a ser coherentes con el principio de legalidad y el cumplimiento del art. 2 de la CADH.

Es importante precisar, para salvaguardar cualquier confusión metodológica, que la Corte IDH no es competente para juzgar la responsabilidad individual penal sino que circunscribe su acción a la responsabilidad de los Estados en violaciones de derechos humanos. La diferencia, que pareciera ser una verdad de Perogrullo, es sumamente importante puesto que aunque la Corte IDH puede compeler al Estado para que

58 Ver entre otros, CtIDH caso Gelman vs Uruguay, sentencia del 24 de febrero de 2011, fondo y reparaciones, párr 193. “Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), supra nota 16, párr. 176, y Caso Cabrera García y Montiel Flores, supra nota 16, párr. 225”. (subrayas fuera del texto).

tipifique, promueva su acción penal y juzgue a los responsables de las violaciones de derechos, en ningún momento sus valoraciones sustituyen el proceso penal interno, y a pesar del efecto simbólico de la sentencia, ésta no es una condena penal. La investigación para estos menesteres a nivel interno debe regirse por una normatividad muy distinta en la cual las garantías al debido proceso, el derecho de defensa, el tribunal independiente e imparcial, la celeridad en los pronunciamientos, la legalidad, entre otras, deben ser el centro de las preocupaciones, ahí sí, ampliadas y complementadas con las disposiciones garantistas de la CADH citadas anteriormente⁵⁹.

59 ARTÍCULO 7. Derecho a la libertad personal.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes y por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueron ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.

ARTÍCULO 8. Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) derecho del inculcado a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma el juzgado o tribunal;
 - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor, de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior;
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

Para efectos de la integración al sistema penal (art. 2 CP), sólo estas garantías provenientes del sistema Interamericano consagradas en los artículos 7, 8 y 25 CADH (el plazo razonable en la actuación judicial, el derecho a la libertad personal, el derecho a ser informado de las razones que dieron origen a la detención, el juez natural, la prohibición de la prisión por deudas, el derecho a unas garantías judiciales, la presunción de inocencia, la concesión de los medios necesarios para preparar la defensa, el derecho a la comunicación libre con el defensor, el derecho a recurrir el fallo, la publicidad del proceso, el principio de legalidad penal, el derecho a la protección judicial, entre otros) ingresan en calidad de normas rectoras. Las demás disposiciones, que contienen mandatos de criminalización, por pretender ampliar el espectro de punición, van dirigidas al legislador, con el fin de aplicar la interpretación garantista que se ha propuesto sobre el mencionado principio.

Ahora bien, la confusión en el cumplimiento de las obligaciones positivas del Estado en relación con la jurisprudencia de la Corte IDH tiene una explicación precisa en el contexto latinoamericano. La coyuntura actual de procesos de justicia transicional en el paso de las dictaduras a la democracia, o en el caso colombiano, de una guerra interna que se agudiza y polariza con el paso del tiempo, vinculan la realidad jurídica con situaciones del conflicto que pretenden ser solucionadas en el escenario internacional, y lo más grave, frente a las que se pretende hacer parecer al Derecho penal como la respuesta a tanta indiferencia.

Otra arista bastante compleja, es entender que *“[e]n Colombia, el robustecimiento del tratamiento penal a los problemas sociales es el resultado de presiones muy diversas, incluso contradictorias: desde la “lucha global contra las drogas” y la “guerra contra el terrorismo” que el gobierno abraza con entusiasmo incondicional, hasta la exigencia*

4. El inculgado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

ARTÍCULO 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad.

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.

ARTÍCULO 25. Protección Judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado el recurso.

(Subrayas y negrillas por fuera del texto).

*que hacen las víctimas del conflicto armado para que se castigue ejemplarmente a los miembros de los grupos paramilitares y guerrilleros que se desmovilizan*⁶⁰.

El desarrollo del derecho a la verdad en el sistema Interamericano es otro tema bastante complicado, que si bien merece ser tratado con mayor amplitud, es importante resaltar su enorme influencia en el rol que cumple la posible idoneidad del Derecho penal como mecanismo de reparación, en tanto se ha asimilado en la práctica como única garantía a la no repetición, tergiversando la relación misma de las víctimas con el proceso, al darles, en aras de buscar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que ocurrieron los hechos, un mayor protagonismo.

La doble cara del derecho a la verdad, tanto como derecho individual de las víctimas, como derecho colectivo de la sociedad, ha llevado a que se le reconozca como *“un instrumento de singular importancia en la lucha contra la arbitrariedad del poder y, en particular, contra el uso nefasto que éste puede hacer del olvido para lograr la impunidad de las atrocidades”*⁶¹. Desde este enfoque, acuñado por la Corte IDH, garantías clásicas como la cosa juzgada, el non bis in ídem y la prescripción, se convierten en obstáculos para la búsqueda de la verdad. La obsesión por este derecho ha justificado la flexibilización de los principios generales en términos de su “no absolutoriedad”, con el fin de proteger a la víctima, situación a mi juicio bastante problemática⁶².

En tanto el relajamiento a estas garantías sólo tiene relevancia en la concreción de juicios penales, la elaboración dogmática que de ellos viene haciendo la Corte IDH además de extralimitar competencias, ha puesto en peligro su realización en los ámbitos nacionales. En la reciente sentencia del caso del senador Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia fallado el 26 de mayo de 2010, la Corte IDH se extiende a valorar los hechos como “crímenes contra la humanidad”, una calificación con un tinte

60 RODRÍGUEZ GARAVITO, Prólogo al libro *“De la Injusticia penal a la justicia social”*, GARGARELLA, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2008, p. 12.

61 UPRIMNY YEPES; SAFFON, “Verdad Judicial y Verdades Extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica”, en http://www.dejusticia.org/admin/file.php?table=documentos_publicacion&field=archivo&id=39, consultado el miércoles 26 de octubre de 2011, p. 2.

62 La consideración del derecho a la verdad como un elemento de la reparación a las víctimas puede expresarse, en palabras de la Corte IDH como el “derecho que asiste a los familiares de las víctimas de conocer lo que sucedió y saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de los respectivos hechos . “[L]a investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad”. Además, este Tribunal ha indicado que el Estado “tiene la obligación de combatir [la impunidad] por todos los medios legales disponibles ya que [ésta] propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”. El Estado que dejara impune las violaciones de derechos humanos estaría incumpliendo, adicionalmente, su deber general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción” Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, Sentencia de Reparaciones y Costas del 22 de febrero de 2002, párr. 74.

indudablemente penal, por “haber sido cometidas en contextos de ataques masivos y sistemáticos o generalizados hacia algún sector de la población”⁶³. Si bien también señala expresamente que con ello no se está realizando la imputación de un delito a una persona natural específica, los efectos de dicha declaratoria son varios: por tener la prohibición de los crímenes contra la humanidad el carácter de *ius cogens*, la existencia de un delito ya declarado por la Corte IDH puede ser perseguido por cualquier tribunal penal en virtud de la universalidad del sujeto pasivo agraviado. De esta forma, y en segundo lugar, la obligación de sancionar al autor responsable, no prescribe y es de cumplimiento imperativo para Colombia, quien de no hacerlo, abriría la puerta a la Corte Penal Internacional.

Finalmente, cabe resaltar que la CADH en su art. 27 también señala la lista de los derechos que no pueden ser limitados en caso de emergencia (sea una guerra u otro tipo de calamidad), agregándole a la lista del PIDCP el derecho a la integridad personal, la libertad de conciencia y de religión, la protección a la familia, el derecho al nombre, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad, los derechos políticos y sobre todo, las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

5. Dos ejemplos del relajamiento de las garantías penales: la legalidad internacional y la imprescriptibilidad de la acción penal

En la actualidad la tensión existente entre la seguridad ciudadana⁶⁴ y la realización de los derechos humanos en sentido estricto, parece resolverse a favor de la primera, puesto que ha triunfado la incorporación al discurso penal de doctrinas como el Derecho penal de enemigo y la justicia de los vencedores⁶⁵, claramente reflejada en el

63 Cfr. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. párr. 42.

64 Seguridad entendida desde un enfoque que pretenda evitar al máximo los peligros que supone el delito, respondiendo al pánico colectivo ciudadano que, reflejando la desconfianza en el otro, pide mano dura contra cualquiera que piense diferente, actúe diferente o atente contra el statu quo. “*En muchos países del mundo, la justicia social ha sido reducida a justicia penal. El Estado vela por la seguridad pública: de los otros servicios, ya se encargará el mercado; y de la pobreza, gente pobre, regiones de pobres, ya se ocupará Dios, si la policía no alcanza. Aunque la administración pública quiera disfrazarse de madre piadosa, no tiene más remedio que consagrar sus menguadas energías a las funciones de vigilancia y castigo. En estos tiempos neoliberales, los derechos públicos se reducen a favores del poder, y el poder se ocupa de la salud pública y de la educación pública como si fueran formas de la caridad pública, en vísperas de elecciones*”. GALEANO, *Patas arriba. La escuela del mundo al revés*, 8 ed., México, Siglo veintiuno editores, 2007, p. 31.

65 Ver, entre otros PRIETO SANCHÍS, *Garantismo y Derecho penal*, cit., pp. 68 y ss. (El Derecho penal del enemigo y otras excepcionalidades. Una nota sobre la ponderación). Por “Derecho penal de enemigo” se entienden los desarrollos doctrinales de la ciencia penal, surgidos especialmente a partir de los atentados del 11 de septiembre de 2011, que han generado prácticas y justificaciones a “*campañas de criminalización de la pobreza y de encarcelamiento masivo*”, cuyos efectos en la ciencia jurídica han

traslado del escenario de guerra a la institucionalidad⁶⁶.

Uno de los relajamientos de las garantías más evidentes, es la desencadenada a partir de la llamada “legalidad internacional”⁶⁷, especialmente a partir del uso “interpretativo” que se le ha dado al estatuto de Roma en el ámbito interno. Incluso la adopción de este tratado resultó ser bastante problemática, pues necesitó una reforma constitucional previa, con el fin escapar al problema que suponía la ratificación de un

sido, entre otros, la consideración del delincuente-terrorista como enemigo, con el fin de arrollar “*todas las garantías del Derecho penal, desde el principio de legalidad al de culpabilidad, desde la presunción de inocencia hasta la carga de la prueba y los derechos de la defensa*” (FERRAJOLI, “El Derecho penal de enemigo y la disolución del Derecho penal”, en *Revista Nuevo Foro Penal*, N. 69 enero-junio de 2006, Medellín, Universidad EAFIT, p. 16). En relación con el término “justicia de los vencedores” se acoge la definición propuesta por ZOLO, que da cuenta del dualismo al que se enfrenta la justicia internacional especialmente al tratarse de crímenes de agresión e invasión cometidos por los países con amplio poder militar, puesto que se evalúa la conveniencia política y económica versus el juicio de responsabilidad, así refiriéndose a estas potencias, determina que “*ellas gozan de absoluta impunidad tanto por los crímenes de guerra como por las guerras de agresión de las que fueron responsables en estos últimos años enmascarándolas como guerras humanitarias para la protección de los derechos humanos o como guerras preventivas contra el “terrorismo global”. (...) Y existe una “justicia de los vencedores” que se aplica a los derrotados, a los débiles y a los pueblos oprimidos, con la connivencia de las instituciones internacionales, el silencio encubridor de gran parte de los juristas académicos, la complicidad de los medios de comunicación y el oportunismo de un número creciente de las llamadas “organizaciones no gubernamentales” que, en realidad, están al servicio de sus propios gobiernos y conveniencias*”. ZOLO, *La justicia de los vencedores. De Nuremberg a Bagdad*, Madrid, Editorial Trotta, 2007, p. 14.

66 Un ejemplo de instrumentalización de la justicia es la padecida por la comunidad de paz de San José de Apartadó, población colombiana que ha optado por no dejarse involucrar en una guerra que le es ajena, y por ello ha sido víctima de diversos métodos de represión y agresión que pretende el encubrimiento de la realidad de una población inconforme que ha sido tildada —y masacrada— como insurgente. La violencia ejercida por la fuerza pública y en general por las decisiones de varias autoridades del Estado (incluidos algunos jueces de la República), ha sido documentada por el sacerdote JAVIER GIRALDO quien ha trabajado por más de tres décadas con las víctimas. “Una de las estrategias más perversas de los montajes judiciales que han hecho carrera en la “justicia” de Urabá es la *confección y utilización ilegal de los informes de policía judicial*. Tales informes están previstos en el código de procedimiento penal sin valor probatorio, ni de testimonio ni de indicios, sino sólo como “*criterios orientadores de la investigación*” (...) Pero a lo largo de este escrito se ha dejado constancia de que los “informes de policía judicial” que tienen su origen en la Brigada XVII, los cuales de allí pasan textualmente a los archivos de la SIJIN y de la DIPOL, y que de allí pasan (a petición de fiscales y jueces) a expedientes judiciales que los asumen con evidente carácter probatorio o indiciario sin averiguar en lo más mínimo su modo de producción, y que gracias a la “*aceptación de sentencia anticipada*” evaden cualquier ejercicio de contradicción o sustentación por sus autores y el más elemental contra interrogatorio a los supuestos “informantes”, dichos informes se confeccionan introduciendo datos que jamás han suministrado quienes aparecen como “entrevistados”, sino que son añadidos por miembros de la fuerza pública que han confesado siempre querer exterminar la Comunidad de Paz e implantar un estricto control paramilitar en su territorio, sin escrúpulos de utilizar el chantaje, la tortura y la amenaza para obligar a sus víctimas a firmar tales falsas “entrevistas” o “*declaraciones*””. GIRALDO, *Fusil o toga, toga y fusil. El Estado contra la comunidad de paz de San José de Apartadó*, Bogotá, Editorial Códice Ltda., 2010, pp.288 y 289. Disponible en: http://www.javiergiraldog.org/IMG/libros/toga_y_fusil.pdf.

67 RAMELLI ARTEAGA, *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*, Bogotá, Ediciones Uniandes, Agencia de Cooperación Alemana, 2011, p. 40.

instrumento que no permitía reservas, y el cuál al ser armonizado con el ordenamiento interno, chocaba fuertemente en puntos delicados como la imprescriptibilidad de los delitos y las penas, la prisión perpetua y las diferencias en el tratamiento de las garantías del procesado. El acto legislativo 02 de 2001 advierte, como si la literalidad del estatuto fuese su único peligro, que *“la admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”*⁶⁸.

De esta forma, la exigencia de legalidad que tradicionalmente se había identificado como una barrera contra la arbitrariedad, independientemente de quién detentase el poder de turno o la coyuntura política por la que se estuviera atravesando, quedó reducida, en sus componentes básicos de *lex previa*, *lex scripta*, *lex certa* y *lex stricta*, a una mera petición de principio⁶⁹ en el ámbito internacional. Y no solo eso, la garantía que suponía la *reserva de ley*, más allá de la mera exigencia de certeza, quedó reducida a una relativización que permite la injerencia de organismos diferentes al Legislador en la creación de tipos penales (especialmente el poder ejecutivo⁷⁰). La ventaja que suponía dicha reserva absoluta es que *“solo el procedimiento legislativo, pese a sus inevitables imperfecciones e incertidumbres, parece el instrumento más adecuado para salvaguardar el bien de la libertad personal. Entre otras cosas, dicho procedimiento permite tutelar los derechos de la minoría y de las fuerzas políticas de la oposición, las cuales, en consecuencia, pueden controlar las decisiones de política criminal adoptadas por la mayoría”*⁷¹.

La descripción típica de los delitos sobre los cuales la CPI tiene competencia, no cumple con la certeza y claridad que se requiere en el desarrollo del principio de legalidad, especialmente, en relación con la exigencia de taxatividad de las conductas.

68 Inciso segundo del Art. 1 del Acto Legislativo 02 de 2001, publicado en el Diario Oficial 45.015 del 30 de noviembre de 2002, decreto 2764 de 2002, “Por medio del cual se promulga el “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, hecho en Roma el 17 de julio de 1998”.

69 A pesar de que, tal y como lo define FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, el principio de estricta legalidad es el máximo postulado político-criminal del Derecho penal moderno, situándose en la base misma del Estado social y democrático de Derecho. (FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho penal parte general. Principios y categorías dogmáticas*, cit., p. 163).

70 Si bien en Colombia la regla general es que los códigos (no sólo penales) son competencia exclusiva del Legislador, art.150.10, último inciso, CN; para efectos de superar una eventualidad que dé origen a un estado de excepción (art. 212 a 215 CN), el Presidente está facultado para dictar decretos legislativos restrictivos en materia de derechos y libertades, *“de lo cual se desprende que el Gobierno podrá legislar en materia penal para solucionar la situación de crisis. Se concluye pues que lo normal en un Estado social de derecho es que quien legisle en materia penal sea el Congreso; pero por vía de excepción y para poner fin a una situación de crisis el Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros, podrá crear normas de carácter penal”*. Caldas Vera, “Lección 6: Fuentes del Derecho penal”, en AA.VV., *Lecciones de Derecho penal parte general*, cit., p. 99, nota 25.

71 FIANDACA; MUSCO, *Derecho penal parte general*, Bogotá, Editorial Temis, 2006, p. 78.

No obstante, el acto legislativo 02 de 2001 ha aceptado que en el Derecho penal internacional se dé un tratamiento “menos estricto” de dicho principio, y que por tanto se normalicen posturas laxas en relación a esta garantía fundamental. Y esto no es todo, la imprescriptibilidad de la que trata el artículo 29 del Estatuto, que tradicionalmente había sido la excepción en los delitos comunes, a partir de la adopción y apropiación del texto en el orden nacional, ha generado una tendencia a revertir los términos, a pesar de que la acción penal estuviese prescrita, puesto que como la indeterminación es tal, casi cualquier conducta puede presentarse, si se alcanza el despliegue mediático suficiente, como un crimen de aquellos detallados en el estatuto de Roma, haciéndole el quite a dicha garantía, y por tanto a los artículos 28 y 29 de la Constitución.

Basta aclarar que dicha postura ya había sido mencionada en el PIDCP de 1966. En el artículo 15 del mencionado instrumento, se permite la disyuntiva entre conductas delictivas según el Derecho nacional o internacional, facilitando que en este estadio normativo, puedan derivarse tipos penales a partir de meros principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional (Art. 15.2 del PIDCP).

En el artículo 15 inciso 2 del PIDCP se señala la obligación de que al momento del juicio el hecho fuera delictivo “según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”. La sutileza se introduce ante los ojos de un lector desprevenido en tanto no se está exigiendo la necesidad de una ley previa que determine con claridad los elementos típicos, ni siquiera la existencia de un tratado internacional, sino la remisión al vocablo general “norma”, que al ser interna o internacional, puede fácilmente remitir a las fuentes de éste último, y por ende llegar a la costumbre. Ya no será el pueblo desde la legitimidad democrática del parlamento quien fije los límites de la actuación de los ciudadanos, sino en una “noción amplia del principio de legalidad” se desconoce uno de los pilares básicos del Estado liberal de Derecho, aceptando que el ejercicio de los derechos fundamentales pase por la interpretación que de la costumbre hacen los órganos internacionales considerados como autoridad. Las garantías a los demás derechos parecen desdibujarse a la hora de preferir políticas criminalizadoras en los discursos y agendas políticas.

Por su parte, el derecho a la defensa técnica también se ha visto afectado en la consagración que de él hace el estatuto de Roma. En aras de proteger un supuesto “interés a la justicia”⁷² es posible que sea potestativa la selección particular del abogado que asistirá a quien sea sujeto de investigación o juicio en la CPI. Si bien a simple vista el riesgo se plasmaría sólo en la eventualidad de un nacional colombiano quien siendo juzgado por esta instancia se quedara sin poder ejercer libremente su derecho de defensa; la amenaza consiste en una inclusión más sutil e inminente de dicho postulado, pues vía criterio hermenéutico y parámetro de interpretación, se han adoptado posturas permisivas con situaciones como ésta en el ordenamiento nacional,

72 Artículos 61, párrafo 2, literal b) y 67, párrafo 1, literal d). del estatuto de Roma de la CPI.

justificados en una “*actualización globalizante*” respecto a las tendencias del mundo moderno⁷³.

No se quiere dejar la impresión de que sólo en el estatuto de Roma hay problemas respecto a la garantía de legalidad. En la sentencia C-580 de 2002, la Corte Constitucional analizaba la compatibilidad de la convención interamericana sobre desaparición forzada con el ordenamiento interno, la cual en su art. 8 hace un tratamiento indistinto de la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena como tal; situación compleja respecto de la prohibición constitucional del art. 28 de la Constitución que consagra la imprescriptibilidad de ésta última.

La cláusula general de libertad, recogida entre otros por el art. 28 de la Constitución, tiene un fin particular identificado y perseguido de forma prioritaria desde la época de Beccaria. Así, los principios rectores del Derecho penal buscan restringir la actividad punitiva del Estado limitando las razones que dan lugar a privar de la libertad a un individuo, consagrando los procedimientos para hacerlo, limitando la vigencia de las decisiones que la ejecutan y por último limitando al legislador.

Sin embargo, y a pesar de que la convención deja abierta la puerta a estipular un período de prescripción de la acción igual a la pena del delito más grave del código, la Corte señala que para el caso específico de la desaparición forzada se hace necesario diferenciar entre la imprescriptibilidad de la acción y de la pena, puesto que la sola iniciación de la acción penal no comporta una afectación inminente de la libertad personal, bajo el entendido de que la prohibición del art. 28 constitucional abarca sólo la segunda acepción. Precisa finalmente la Corte que la garantía al debido proceso no puede ser absoluta y que ésta entra a ceder espacio dependiendo de los valores que se le otorguen a los intereses jurídicos protegidos penalmente.

El problema claramente se evidencia cuando se trasladan limitaciones a los derechos procesales, típicos en litigios internacionales que buscan determinar la responsabilidad del Estado, a procesos penales cuya naturaleza es claramente individual respecto de los sujetos imputados como autores de los hechos que la originan. Con independencia de si estas personas son efectivamente culpables de los delitos por los que se les procesa, bajo la óptica criminalizadora dejan de ser sujetos de derechos, para convertirse en seres que siempre deben ser condenados a ultranza,

73 FERRAJOLI, *Razones jurídicas del pacifismo*, cit., pássim.; “En el Derecho penal, el proceso de globalización se manifestó claramente con la entrada en vigencia del Estatuto de Roma, que creó la Corte Penal Internacional. En el mencionado Estatuto quedaron plasmadas las deliberaciones de los representantes de distintas naciones del mundo acerca de qué aspectos en materia penal podían sustraerse de la autonomía del poder Soberano para ser sometidos a la competencia de un órgano jurisdiccional internacional, con objeto de proporcionar mayor protección a los individuos en general y a las víctimas de políticas estatales tendientes a fomentar la impunidad en la violación de derechos humanos”. SANDOVAL FERNÁNDEZ; ABELLO GUAL, “Estudio político-criminal y dogmático de los principios y garantías del Estatuto de Roma”, cit., p. 141.

bajo una especie de responsabilidad objetiva⁷⁴.

Así pues, en el caso concreto de la desaparición forzada, la Corte Constitucional encuentra razonable darle un trato diferenciado al término de prescripción de la acción penal, aún cuando la legislación nacional ya preveía un tiempo igual al del delito más grave (30 años).

Entre las razones esgrimidas, se justifica la necesidad de erradicar la impunidad frente a delitos en los cuales resulta especialmente difícil la recopilación de pruebas o el juzgamiento efectivo a los responsables y el interés de especial protección a la víctima derivado del art. 12 constitucional.

De este modo, la imprescriptibilidad de la acción penal es una medida que subraya las ventajas de la pena como solución única e irrenunciable (y mucho menos negociable) para las atroces violaciones de derechos humanos, que tienen como consecuencia los estragos del excesivo punitivismo. La Corte señala inclusive la satisfacción de los fines de la prevención general y especial del delito con la imprescriptibilidad de la acción, puesto que es una medida que garantiza, según éste argumento, que el Estado no apoye, autorice o asuma una actitud aquiescente frente a la desaparición forzada, en tanto la delimitación de las responsabilidades institucionales buscan limitar el ejercicio de la fuerza.

Parece que la discusión sobre la prontitud del juicio y de la pena debiera ser de nuevo repensada, a pesar de que en el discurso jurídico penal hubiera sido una preocupación aparentemente superada. Ya Beccaria había señalado que entre más próxima sea ésta al delito, más justa y provechosa será, puesto que ahorra al procesado los “*inútiles tormentos de la incertidumbre*”, evita el ocultamiento de las pruebas y tendrán mayor eficacia los efectos sobre los demás⁷⁵.

Al mismo tiempo, no es tan cierto que a través de la imprescriptibilidad de la acción penal se abran las puertas al establecimiento de responsabilidades institucionales que recalquen el deber de protección y garantía de los derechos fundamentales. Si bien la verdad es un elemento importante del proceso penal, no es un fin en sí mismo, sino un criterio corrector de justicia. La verdad obtenida en los estrados judiciales puede ser

74 “La ley puede imponer “responsabilidad objetiva” o por la mera causación material de resultados externos, como acontece en muchos sectores del tráfico civil y mercantil y del derecho administrativo, pero no en cuanto quiera o deba circunscribirse a la esfera de lo voluntario, esto es, de lo previsible y evitable para la inteligencia y voluntad del hombre, como tiene que ser en el derecho penal del acto que no puede ir más allá del dolo y de la culpa. (...) El derecho penal moderno no conoce responsabilidad ilimitada porque se basa en un juicio personal de imputación –generalmente llamado culpabilidad– que se desenvuelve sobre premisas antropológicas de finitud, esto es, de poderes limitados del individuo y prevalencia de sus derechos fundamentales sobre los intereses de defensa de la colectividad y de retaliación de las víctimas” FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho penal parte general. Principios y categorías dogmáticas*, cit., p. 300.

75 Para ampliar este punto ver en BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, Bogotá, Ed. Temis, 2006, particularmente el Cap. XIX.

un punto de partida para satisfacer los derechos de las víctimas pero en ningún caso puede ser la única, puesto que esta construcción procesal no es absoluta y se rige por las reglas jurídicas de los hechos probados. En palabras de PASTOR, la víctima sólo debería tener la prerrogativa de demandar la reparación de los daños sufridos por el delito y una compensación del Estado bien sea por la falta de previsión del hecho o por falta de reacción jurídica *ex post*⁷⁶.

En relación con lo anterior, la presión internacional es tal a la hora de cumplir con los estándares de protección de derechos humanos, que el deber de criminalización se cumple de modos bastante discutidos. Incluso hay casos, como la objeción parcial⁷⁷ a los arts. 3 y 5 del proyecto de ley 156 de 2010 “de antidiscriminación”, donde es el mismo gobierno, quien generalmente es bastante punitivista, el que trae a colación la legalidad como base fundamental del Estado de Derecho a efectos de vetar una medida claramente excesiva. Los argumentos esgrimidos por el actual presidente Juan Manuel Santos Calderón, fueron básicamente, que en primer lugar el tipo penal que se estaba formulando⁷⁸ traspasaba los límites de racionalidad del legislador en un afán de proteger el derecho a la igualdad y de sancionar todo tipo de conductas racistas. Finalmente, la dificultad de determinar *ex ante* los elementos del tipo, hacía imposible la exigencia de adecuación del comportamiento (y por tanto la realización del principio de culpabilidad), llevando un máximo grado de incertidumbre para el ciudadano por no estar delimitado el lindero entre la autonomía individual (que conlleva en el ámbito de las relaciones humanas la necesidad de diferenciación y la elección autónoma de las personas con quien se desea relacionarse) y la discriminación.

La complejidad que supone la efectividad de los derechos, impone la obligación de repensar la forma de evitar comportamientos discriminatorios, para este caso en concreto, que obedecen incluso a patrones culturales que no necesitan del reproche máximo del sistema penal.

6. Conclusiones

El principio de integración recogido en el art. 2 del CP, el cual literalmente señala que “*Las normas y postulados que sobre derechos humanos se encuentren consignados en la Constitución Política, en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, harán parte integral de este código*”, ha sido subsumido tradicionalmente como mero complemento a la dignidad humana y si acaso en algunos manuales de

76 DANIEL R. PASTOR, “La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos”, en: *Revista Nueva Doctrina Penal*, N°. 1, Buenos Aires, 2005, pp. 73-114.

77 Objeción presidencial publicada en el Diario oficial N° 48.233 del 23 de octubre de 2011, disponible en: <http://www.fenalco.com.co/sites/default/files/Diario%20Oficial.pdf> (consultado el 25 de noviembre de 2011).

78 Art.3: Incurrirá en sanción penal el que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su religión o su ideología política o filosófica.

Derecho penal, de parte general⁷⁹, ha sido tratado como una mera referencia ligada al bloque de constitucionalidad o al polémico *ius cogens*.

Avistando los problemas que supone el ingreso indiscriminado de las disposiciones normativas internacionales, no sólo porque requiere una armonización de las fuentes de Derecho internacional y nacional⁸⁰, sino también en clave al valor vinculante de dicha remisión en calidad de norma rectora, en el presente texto se pretendió proponer una interpretación del principio de integración coherente con la mirada del Derecho penal mínimo y garantista. En primer lugar, se delimitó el objeto tras un rastreo de los instrumentos ratificados por Colombia tanto en el sistema internacional de protección de derechos humanos de Naciones Unidas, como en el sistema Interamericano.

De una totalidad de cuarenta y dos tratados revisados (reseñados en el anexo, con su respectiva ley de ratificación)⁸¹, sólo ocho contienen disposiciones de derechos

79 Entre ellos VELÁSQUEZ, *Derecho Penal parte general*, cit.; FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho Penal Fundamental*, cit., 2009; RIVERA LLANO, *Derecho penal posmoderno*, cit., 2005; AA.VV., *Lecciones de Derecho penal, parte general*, cit., 2002; FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Principios y normas rectoras del Derecho Penal. Introducción a la teoría del delito en el Estado Social y democrático de derecho*, cit., 1999; FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho penal parte general. Principios y categorías dogmáticas*, cit., 2011. Se aclara además que sólo se encontró un manual de Derecho penal colombiano de parte general y un libro sobre normas rectoras que trabajaran autónomamente el principio de integración de los tratados internacionales en el código penal, ambos bajo la perspectiva de entender que el art.2 del CP es la incorporación del bloque de constitucionalidad al Derecho penal, sin discriminar las disposiciones normativas de los tratados sobre derechos humanos y asimilando su significado al análisis del fundamento del Estado social y democrático de Derecho: AA.VV., *Derecho penal parte general-Fundamentos*, cit., 2011 y BERNAL ACEVEDO, *Las normas rectoras en el Nuevo Código Penal Colombiano*, cit., 2002.

80 Sobre este punto en particular, se remite a la función que tiene el *ius cogens* en el Derecho internacional. Ver entre otros: BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1998, pp. 18-19; "However, certain fundamental principles have recently been set apart as overriding principles of *ius cogens* which may qualify the effect of more ordinary rules."; HOYOS MUÑOZ, *Apuntes sencillos de Derecho Internacional Público*, Medellín, Señal Editora, 1996, pp. 115 y ss.; VALENCIA RESTREPO, *Derecho Internacional Público*, Medellín, Biblioteca Jurídica Díké; Editorial Universidad Pontificia Bolivariana, 2003, p.102. A propósito del *ius cogens* dice este autor "El derecho internacional contemporáneo se rige por unos principios (tildados por excelencia de *fundamentales*, *estructurales* o *constitucionales*), varios de los cuales no fueron conocidos del derecho internacional clásico. En su inmensa mayoría, ellos se encuentran en la Carta de la ONU (sobre todo en el Preámbulo y en capítulo I "Propósitos y principios", arts. 1º. – 7º.) y en la Resolución 2625/XXV de 1970 ("Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas"), emanada de la Asamblea General de la misma Organización".

Si bien por las características propias de este tipo de Derecho la creación normativa obedece más a los usos generalizados y vinculantes que del mismo hace la comunidad internacional; en materia penal y especialmente en el Derecho penal nacional, esto no tiene ninguna cabida. El principio de legalidad y su subprincipio de reserva de ley funciona como límite más allá de la exigencia de seguridad jurídica, puesto que bloquea injerencias en la creación de los tipos penales (principalmente por parte del gobierno).

81 De los cuales 20 tratados pertenecen al sistema universal de Naciones Unidas, 9 tratados al sistema Interamericano y 13 al Derecho Internacional Humanitario.

humanos en sentido estricto para efectos del interés de las garantías penales, que entran, con carácter de norma rectora, a hacer parte integral de la legislación penal: sólo la convención internacional sobre todas las formas de eliminación de discriminación racial (1965), el pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966), el protocolo II del PIDCP destinado a abolir la pena de muerte (1989), la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), la convención sobre los derechos del niño (1989), algunos artículos del estatuto de Roma de la CPI, la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006) y la CADH (1966), superan los criterios de diferenciación entre derechos humanos en sentido estricto y las garantías a los derechos (primarias y secundarias), con el fin de verificar si la normatividad internacional señalada contenía criterios de protección en términos de principios limitadores del *ius puniendi*, o si por el contrario, eran simples mandatos de criminalización dirigidos al legislador.

Así, si se acoge la distinción propuesta, puede hacerse un análisis independiente de la opinión puntual que en una coyuntura específica maneje la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte IDH, la doctrina autorizada y las sentencias de los tribunales penales internacionales, en relación con la inclusión al ordenamiento interno de normas consuetudinarias internacionales de derechos humanos de las cuales, bajo una argumentación desafortunada, se derivan tipos penales concretos. No se puede olvidar que estos instrumentos internacionales contienen también mandatos de criminalización que deben ser manejados con muchísima cautela, puesto que al no ser en sí mismos derechos básicos que limitan la actividad estatal sino pretensiones de elaboración de auténticos tipos penales, no hay una correspondencia con el principio de estricta legalidad, la prohibición de retroactividad, el principio de responsabilidad por el hecho, el de antijuridicidad material, entre otros, y entonces bajo la idea de una aplicación directa pueden servir, y de hecho sirven, para relativizar las garantías que tiene el ciudadano frente al Derecho penal.

En la urgencia por combatir crímenes atroces, se dan respuestas penales que no aseguran su no repetición, pero que mantienen tranquila a la opinión pública. Este tipo de medidas, al ser consideradas una solución "efectiva", deterioran el debate y el nivel del discurso jurídico, para darle paso a un supuesto eficientismo del castigo. La ausencia de una política criminal debatida, tanto dentro de los Estados como en la comunidad internacional, lleva a una afectación de los derechos humanos en aras de perseguir un enjuiciamiento a toda costa que se convierte en un círculo vicioso de violación a los derechos, en tanto la necesidad de resolver la crisis del mundo actual se traduce en una explosión de necesidades de criminalización (también espeluznantes dada la selectividad del sistema) que vulneran, al no ser pensadas con racionalidad, las garantías mínimas tradicionales de un juicio justo.

Ahora bien, cuando el código penal en el art. 2 habla del principio de integración, significa que las disposiciones internacionales cuya delimitación se expuso, ingresan en calidad de normas rectoras diferenciables del bloque de constitucionalidad. No obstante, y a pesar de que se sostiene la diferencia, en la lectura de las sentencias de la Corte Constitucional sobre el desarrollo de la figura del bloque, no se ha tratado directamente la inclusión en la ley penal de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos como un principio rector con carácter fundamental, ni tampoco sus implicaciones puntuales en relación a cada una de las garantías. Por lo tanto, si se quiere teorizar sobre la línea jurisprudencial al respecto, ya no desde la óptica de los límites al *ius puniendi*, sino desde una perspectiva crítica que describa la influencia de los tratados internacionales sobre la materia en el sistema penal nacional, es necesario desarrollar cada uno de los posibles tópicos, sea desde los crímenes internacionales (como el genocidio, la desaparición forzada, la trata de menores, el reclutamiento forzoso, la tortura, entre otros), las infracciones al DIH o la relación con los estados de excepción. De esta forma puede hacerse un análisis inductivo a partir de dicha jurisprudencia con el fin de determinar el comportamiento de las garantías en el delito específico de análisis.

Considero importante recordar que no se combate a la violencia renunciando a los derechos, ni siquiera a la violencia que ontológicamente es la pena, sino que ésta se combate buscando la efectiva realización de esos derechos en una sociedad civil preparada para reivindicarlos a través de la apropiación de su historia, de mecanismos alternativos al Derecho que se constituyen como verdaderos sistemas de sanción, que no olvidan la dignidad del que es culpable, pero tampoco olvidan la dignidad del que no lo es.

Finalmente, la función de las garantías internacionales debería repensarse, no sólo en relación a cualquier tipo de arbitrariedad estatal; sino también como un límite moral a la guerra. Es necesario entonces, evaluar los mecanismos de efectividad (llamados garantías –primarias y secundarias- a los derechos humanos), concretadas tanto en obligaciones positivas del Estado como en la reparación a las violaciones y finalmente, en la responsabilidad individual por los actos ilícitos. De no ser así, los efectos del cambio en las bases del Derecho penal serán, inevitablemente, la presencia de poderes excepcionales, la restricción de los derechos, la prisión preventiva como regla general, la criminalización de conductas en relación con el conflicto, la vaguedad en las descripciones típicas y el aumento irracional de la pena privativa de la libertad.

Bibliografía

AMBOS, KAI, *La parte general del Derecho Penal Internacional: bases para una elaboración dogmática*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004.

APONTE CARDONA, ALEJANDRO, *Persecución penal de crímenes internacionales, diálogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional*, 1ª ed, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Fundación Konrad Adenauer, Grupo Editorial Ibáñez, 2011.

ARANGO RIVADENEIRA, RODOLFO, *Los derechos humanos como límites a la democracia. Análisis de la Ley de justicia y paz*, Bogotá, Grupo Editorial Norma, 2008.

ARIZA ZAPATA, DANIEL, "Sobre la internacionalización de la justicia penal o el derecho penal como instrumento de guerra", en *Cuadernos de investigación*, N°78-11, Medellín, Universidad EAFIT, 2009.

AA.VV., *Derecho penal parte general- Fundamentos*, Medellín, Universidad de Medellín, 2011.

AA.VV., *Lecciones de Derecho penal, parte general*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

BECCARIA, CESARE, *De los delitos y de las penas*, Bogotá, Ed. Temis, 2006.

BERNAL ACEVEDO, GLORIA, *Las normas rectoras en el Nuevo Código Penal Colombiano*, Medellín, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002.

BOBBIO, NORBERTO, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Editorial Sistema, 1991.

BOTERO MARINO, CATALINA; GUZMÁN RODRÍGUEZ, DIANA ESTHER, *Guía práctica del sistema internacional de protección de los derechos humanos*, Bogotá, DeJusticia, 2008. Disponible en: http://www.dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=5&id_publicacion=263

BROWNLIE, IAN, *Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1998.

CALDAS VERA, JORGE, "Lección 6: Fuentes del Derecho penal", en AA.VV., *Lecciones de Derecho penal parte general*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, pp. 87-106.

CARRANZA, MARÍA MERCEDES, *El Canto de las Moscas (Versión de los acontecimientos)*, Bogotá, Arango Editores, 1998.

CAVELIER, GERMÁN, *Régimen Jurídico de los Tratados Internacionales en Colombia*, Bogotá, Legis, 2000.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COLOMBIA, *La Protección de los derechos humanos a través de la jurisprudencia penal*, Bogotá, Centro internacional para la justicia transicional, Konrad Adenauer Stiftung, 2008.

GALEANO, EDUARDO, *Patas arriba. La escuela del mundo al revés*, 8 ed., México, Siglo veintiuno editores, 2007.

GALLEGO GARCÍA, GLORIA MARÍA, "Las restricciones a la guerra. Análisis de sus fundamentos", en GALLEGO GARCÍA, GLORÍA MARÍA; GONZÁLEZ ORDOVÁS, MARÍA JOSÉ (Coord. académicas), *Conflicto armado interno, derechos humanos e impunidad*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores; Universidad EAFIT; Universidad de Zaragoza; AECID, 2011.

GARGARELLA, ROBERTO, *De la Injusticia penal a la justicia social*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2008.

GIRALDO MORENO, JAVIER, *Fusil o toga, toga y fusil. El Estado contra la comunidad de paz de San José de Apartadó*, Bogotá, Editorial Códice Ltda., 2010. Disponible en: http://www.javiergiraldo.org/IMG/libros/toga_y_fusil.pdf

FELIPPINI, LEONARDO, "El prestigio de los Derechos Humanos, respuesta a Daniel Pastor", en *Revista Nueva Doctrina Penal*, 2005 –B-, Buenos aires, 2005.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN, *Principios y normas rectoras del Derecho Penal (Introducción a la teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho)*, 2da Edición, Leyer, Bogotá, 1999.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN, *Derecho Penal Fundamental*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2004.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN, *Derecho penal parte general. Principios y categorías dogmáticas*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2011.

FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1997.

FERRAJOLI, LUIGI, *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Editorial Trotta, 2004.

FERRAJOLI, LUIGI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4 ed., Madrid, Editorial Trotta, 2004.

FERRAJOLI, LUIGI, "El Derecho penal de enemigo y la disolución del Derecho penal", en *Revista Nuevo Foro Penal*, N° 69, Medellín, Universidad EAFIT, enero-junio de 2006.

FIANDACA, GIOVANNI; MUSCO, ENZO, *Derecho penal parte general*, Bogotá, Editorial Temis, 2006.

HOYOS MUÑOZ, JOSÉ, *Apuntes sencillos de Derecho Internacional Público*, Medellín, Señal Editora, 1996.

LEMATRE RIPOLL, JULIETA, "¿Constitución o barbarie? Cómo re-pensar el derecho en las zonas sin ley", publicado en <http://derecho.uniandes.edu.co/images/stories/pdf/lemaitreconstbarbarie.pdf>, consultado el miércoles, 19 de octubre de 2011.

MOLANO BRAVO, ALFREDO, "La justicia guerrillera", en DE SOUSA SANTOS, BOAVENTURA; GARCÍA VILLEGAS, MAURICIO (Comp.), *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis socio-jurídico*, Tomo II, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2001.

MOLINA ARRUBLA, CARLOS MARIO, *Principios rectores de la ley penal colombiana*, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 1997.

PASTOR, DANIEL R., *Tensiones: Derechos Fundamentales o Persecución penal sin límites*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.

PASTOR, DANIEL R., "La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos", en *Revista Nueva Doctrina Penal*, Nº 1, Buenos Aires, 2005.

PASTOR, DANIEL R., *El poder penal internacional. Una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma*, Barcelona, Atelier, 2006.

PASTOR, DANIEL R., *Encrucijadas del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional de los derechos humanos*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009.

PRIETO SANCHÍS, LUIS, *Garantismo y Derecho penal*, Madrid, Iustel, 2011.

RAMELLI ARTEAGA, ALEJANDRO, *Derecho Internacional Humanitario y estado de beligerancia*, 2.a ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.

RAMELLI ARTEAGA, ALEJANDRO, *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*, Bogotá, Ediciones Uniandes; Agencia de Cooperación Alemana, 2011.

RIVERA LLANO, ABELARDO, *Derecho penal posmoderno*, Bogotá, Temis, 2005.

RONDEROS, MARÍA TERESA, "¿Por qué Colombia no sale del club de los pobres?", en *Revista Semana*, Bogotá, 13 de marzo de 2010, versión web en <http://www.semana.com/nacion/colombia-no-sale-del-club-pobres/136288-3.aspx>, consultado el 22 de noviembre de 2011.

SANDOVAL FERNÁNDEZ, JAIME; ABELLO GUAL, JORGE, "Estudio político criminal y dogmático de los principios y garantías del Estatuto de Roma", en *Revista de Derecho*, Nº 26, Barranquilla, Universidad del Norte, 2006, pp. 137-204.

SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO, "Las recientes reformas penales en Colombia: un ejemplo de irracionalidad legislativa", en: DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS; GARCÍA PÉREZ, OCTAVIO (Coord.), *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo. Una perspectiva comparada (2000-2006)*, Madrid, EDISOFER, 2008.

UPRIMNY YEPES, RODRIGO, "El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal", en: O'DONNELL, DANIEL; UPRIMNY, INÉS MARGARITA; VALENCIA VILLA, ALEJANDRO (Comp.), *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional* Vol I, Bogotá, Naciones Unidas, 2003.

UPRIMNY YEPES, RODRIGO, "Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal", publicado en http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=7&id_publicacion=72, 2005.

UPRIMNY YEPES, RODRIGO; SAFFÓN, MARÍA PAULA, "Verdad Judicial y Verdades Extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica", publicado en http://www.dejusticia.org/admin/file.php?table=documentos_publicacion&field=archivo&id=39, 2006.

VALENCIA RESTREPO, HERNÁN, *Derecho Internacional Público*, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké; Editorial Universidad Pontificia Bolivariana, 2003

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO, *Derecho Penal parte general*, Bogotá, Comlibros Ltda., 2009.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL; ALAGIA, ALEJANDRO; SLOKAR, ALEJANDRO, *Derecho Penal: parte general*, Buenos Aires, Ediar, 2000.

ZOLO, DANILO, *La justicia de los vencedores. De Nuremberg a Bagdad*, Madrid, Editorial Trotta, 2007.

Sentencias consultadas

Corte constitucional colombiana

- C-574 de 1992 MP: Ciro Angarita Barón.
- C-179 de 1994 MP: Carlos Gaviria Díaz.
- C-225 de 1995 MP: Alejandro Martínez Caballero.
- C-578 de 1995 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- C-135 de 1996 MP: Jorge Arango Mejía.
- C-358 de 1997 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- C-191 de 1998 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- C- 010 de 2000 MP: Alejandro Martínez Caballero.
- C-1189 de 2000 MP: Carlos Gaviria Díaz.
- C-048 de 2001 MP: Eduardo Montealegre Lynett.
- SU 1184 de 2001 MP: Eduardo Montealegre Lynett.
- T- 1319 de 2001 MP: Rodrigo Uprimny Yepes.
- C- 228 de 2002 MP: Manuel José Cepeda.
- C-551 de 2003 MP: Eduardo Montealegre Lyneett.
- C-203 de 2005 MP: Manuel José Cepeda.
- C-580 de 2002 MP: Rodrigo Escobar Gil.

C- 307 de 2009 MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

C- 684 de 2009 MP: Humberto Sierra Porto.

Corte interamericana de derechos humanos

Corte IDH, Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 29 de enero de 1997.

Corte IDH, Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, Sentencia de Fondo del 12 de noviembre de 1997.

Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Sentencia de Reparaciones y Costas del 22 de febrero de 2002.

Corte IDH, Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 31 de enero de 2006.

Corte IDH, Caso López Álvarez vs. Honduras, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 1 de febrero de 2006.

Corte IDH, Caso Baldeón García vs. Perú, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 6 de abril de 2006.

Corte IDH, Caso Masacre de Ituango vs. Colombia, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas del 1 de julio de 2006.

Corte IDH, Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 26 de mayo de 2010.

Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, Sentencia de Fondo y Reparaciones del 24 de febrero de 2011.

Corte europea de derechos humanos

Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A No. 195-A.

Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain Judgment of 23 June 1993, Series A No. 262.

Anexo

Sistema	Tratado	Incorporación en Colombia
NU	Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. 9 de Diciembre de 1948.	Ley 28 de 1959
NU	Convención sobre los derechos políticos de la mujer (1952)	Ley 35 de 1986
NU	Convención internacional sobre todas las formas de eliminación de discriminación racial. Adoptada el 21 de diciembre de 1965.	Ley 22 de 1981
NU	Pacto internacional de los derechos civiles y políticos, Suscrito el 16 de Diciembre de 1966	Ley 74 de 1968
NU	Primer protocolo facultativo del PIDCP, Adoptado por la Asamblea general de UN en su resolución 2200 A de 16 diciembre de 1966	Ley 74 de 1968
NU	Segundo Protocolo facultativo del PIDCP destinado a abolir la pena de muerte Adoptado el 15 de diciembre de 1989	Ley 297 de 1996
NU	Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966	Ley 74 de 1968
NU	Convención internacional sobre la represión y castigo del crimen del Apartheid	Ley 26 de 1987
NU	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Adoptada el 18 de diciembre de 1979	Ley 51 de 1981
NU	Protocolo facultativo de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (que reconoce la competencia del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer para recibir y considerar las comunicaciones presentadas que aleguen ser víctimas) adoptada el 6 de octubre de 1999	Ley 984 de 2005
NU	Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Suscrita el 10 de diciembre de 1984.	Ley 70 de 1986
NU	Convención sobre los derechos del niño. Adoptada el 20 de noviembre de 1989	Ley 12 de 1991
NU	Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, aprobado el 25 de mayo de 2000	Ley 765 de 2002
NU	Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de los niños en conflictos armados, aprobado el 25 de mayo de 2000	Ley 833 de 2003
CPI	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Adoptado el 17 de julio de 1998	Ley 742 de 2002
CPI	Reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional	Ley 1268 de 2008
CPI	Acuerdo sobre privilegios e inmunidades de la Corte Penal Internacional	Ley 1180 de 2007
NU	Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Aprobada el 13 de diciembre de 2006.	Ley 1346 de 2009

Continúa el Anexo...

...continuación del Anexo

Sistema	Tratado	Incorporación en Colombia
NU	Convención internacional de protección de todas las personas contra la Desaparición Forzada. NY 20 de diciembre de 2006	Ley 1418 de 2010
OIT	Convenio 138 de la OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo, adoptado el 26 de junio de 1973.	Ley 515 de 1999
OIT	Convenio 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, adoptado el 17 de junio de 1999	Ley 704 de 2001
OIT	Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, adoptado el 27 de junio de 1989	Ley 21 de 1991
OEА	Convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José). Suscrita el 22 de noviembre de 1969.	Ley 16 de 1972
OEА	Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura. Adoptada el 9 de diciembre de 1985	Ley 409 de 1997
OEА	Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador". Adoptado el 17 de noviembre de 1988	Ley 319 de 1996
OEА	Protocolo adicional a la Convención americana relativo a la abolición de la pena de muerte. Aprobado el 8 de junio de 1990	Ley 1410 de 2010. DECLARADO INE-QUEQUIBLE C- 399 de 2011 (Vicio de procedimiento insubsanable).
OEА	Convención interamericana sobre tráfico internacional de menores, adoptada el 18 de marzo de 1994	Ley 470 de 1998
OEА	Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem Do Para", adoptada el 9 de junio de 1994	Ley 248 de 1995
OEА	Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas. Adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994	Ley 707 de 2001
OEА	Convención Interamericana contra la Corrupción, adoptada en Caracas, el 29 de marzo de 1996	Ley 412 de 1997
OEА	Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, aprobada el 8 de junio de 1999	Ley 762 de 2002
Derecho de Ginebra (DIH en sentido estricto)	Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I) 12 de octubre de 1949	Ley 5 de 1960
DIH	Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II). 12 de octubre de 1949	Ley 5 de 1960

Continúa el Anexo...

...continuación del Anexo

Sistema	Tratado	Incorporación en Colombia
DIH	Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III). 12 de octubre de 1949	Ley 5 de 1960
DIH	Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV). 12 de octubre de 1949	Ley 5 de 1960
DIH	Protocolo Adicional I, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, aprobado el 8 de junio de 1977.	Entra en vigor para Colombia el 1 de marzo de 1994, en virtud de la no improbabición otorgada por la comisión especial legislativa el 4 de septiembre de 1991
DIH	Protocolo adicional II, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, aprobado el 8 de junio de 1977	Ley 171 de 1994
Derecho de La Haya-(Derecho de la Guerra)	Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos. Adoptado el 17 de junio de 1925	Ley 10 de 1980
DIH	Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (H.CP) y su I Protocolo (H.CP.P). Aprobados en La Haya, 14 de mayo de 1954	Ley 340 de 1996
DIH	Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción. 1972	Ley 10 de 1980
DIH	<p>Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (CCW, 1980, y sus cuatro (IV) Protocolos.</p> <p>Protocolo I. Sobre fragmentos no localizables (CCW.P.I*), adoptado el 10 de octubre de 1980 con la convención.</p> <p>Protocolo II. Sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (CCW.P.II*), enmendado el 3 de mayo de 1996 en Ginebra.</p> <p>Protocolo III. Sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (CCW.P.III*) adoptado el 10 de octubre con la convención.</p> <p>Protocolo Adicional, considerado como IV, sobre armas láser cegadoras (CCW.P.IV*), aprobado en Viena el 13 de octubre de 1995”</p>	Ley 469 de 1998

Continúa el Anexo...

...continuación del Anexo

Sistema	Tratado	Incorporación en Colombia
DIH	Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción. París, 13 de enero de 1993	Ley 525 de 1999
DIH	Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción. Oslo, 18 de septiembre de 1997	Ley 554 de 2000
DIH	Enmienda de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (Con los Protocolos I, II y III), 21 Diciembre 2001	Ley 1072 de 2006
DIH	Convención sobre las Municiones en racimo, 30 mayo 2008	Pendiente de ratificar