

**EQUITIPICIDAD UNA INTERPRETACIÓN DE LA TEORIA DE LA CONDUCTA
PUNIBLE DESDE EL DERECHO PENAL CONSTITUCIONAL**

JAIME ARMANDO FIERRO VERGARA

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA DE DERECHO
SAN JUAN DE PASTO
2004**

**EQUITIPICIDAD UNA INTERPRETACION DE LA CONDUCTA PUNIBLE
DESDE EL DERECHO PENAL CONSTITUCIONAL**

JAIME ARMANDO FIERRO VERGARA

Trabajo de grado presentado como requisito para optar a título de Abogado

**EDGAR CABRERA RAMOS
Director SISJUREP**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA DE DERECHO
SAN JUAN DE PASTO
2004**

“Las ideas y conclusiones aportadas en la tesis de grado, son responsabilidad exclusiva de los autores”.

Artículo 1 del acuerdo No. 324 de octubre 11 de 1.966, emanada del honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño

Nota de aceptación:

Presidente

Jurado

Jurado

San Juan de Pasto, Noviembre de 2004.

DEDICO A:

**Mi Hija, CINDY CRISTINA.
Mis Padres y Hermanos, por sus valores
y soporte moral y espiritual y por su esfuerzo
por mantenerme en esta lucha.**

AGRADECIMIENTOS

Agradezco especialmente el apoyo de la Universidad de Nariño y sus docentes: Doctor EMILIO ORTEGA DELGADO, Doctor JOSÉ ANTONIO ALAVA VITERI. Director de Sistemas de Investigaciones SISJUREP: Dr. EDGAR CABRERA RAMOS, así mismo al Director de investigación catedrático Dr: MARIANO CORAL, que con sus acertadas observaciones hicieron posible este trabajo de investigación.

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	12
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	13
2. OBJETIVOS	16
2.1 OBJETIVO GENERAL	16
2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	16
3. MARCO TEORICO	17
4. METODOLOGÍA	24
5. TIPICIDAD, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS	25
5.1 ACEPCIÓN ETIMOLÓGICA	25
5.2 EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE TIPICIDAD	25
5.3 NATURALEZA JURÍDICA	27
6. INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO DE EQUITIPICIDAD	28
6.1 INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO DE EQUITIPICIDAD	32
7. APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE EQUITIPICIDAD EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO	36
8. FUNDAMENTO SUPRACONSTITUCIONAL DE LA TEORÍA EQUITIPICIDAD	37
9. IMPORTANCIA DE LA TEORÍA	38
10. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE TIPICIDAD, CON LA TRANSICIÓN DEL ESTADO LIBERAL DE DERECHO AL ESTADO SOCIAL DE DERECHO	40
11. SOPORTE JURÍDICO DE LA TEORÍA DE LA EQUITIPICIDAD	41
12. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y DERECHO PENAL	42
12.1 LOS TRATADOS Y CONVENIOS, EN TANTO QUE PROHÍBAN LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS DURANTE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN, PREVALECE EN EL ORDEN INTERNO	42
12.2 LOS DERECHOS Y DEBERES CONSAGRADOS EN LA CARTA POLÍTICA SE INTERPRETAN DE CONFORMIDAD CON DICHOS TRATADOS	43
12.3 ESTOS TRATADOS SE ENTENDERAN COMO TEXTO CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES SEGÚN EL PRECEPTUADO EN LOS ARTICULOS 94 E INCISO 1º ARTICULO 93 C	43
13. CRITICAS A LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA EQUITIPICIDAD	45
14. EQUITIPOS APLICABLES A NUESTRO ORDENAMIENTO	

JURIDICO BASADOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	48
CONCLUSIONES	52
RECOMENDACIONES	52
BIBLIOGRAFÍA	53

RESUMEN

El presente trabajo de investigación, busca llamar la atención, en el sentido de la urgencia sobre una reforma, en la aplicación sobre el concepto restringido y limitado, que sobre el discurso de la Conducta Punible se venía haciendo, el cual a fin de cumplir con su función dinamizadora, en el actual contexto histórico, debe ajustarse a los postulados y mandatos previstos en nuestra Constitución Política de 1991, especialmente en lo consagrado en el artículo 93 el cual debe ser armonizado con lo que la Doctrina ha denominado Bloque de Constitucionalidad, concluyendo que a este discurso relativamente reciente, solo es posible darle aplicación en los Estados Sociales de Derecho, que como el nuestro abre la posibilidad de hacer una integración de los Tratados Internacionales sobre los derechos humanos con el orden interno, solo en ese momento se podrán sancionar conductas punibles y otros delitos considerados como de lesa humanidad, así no se encuentren reguladas en un tipo penal determinado. Esta investigación encuentra su justificación en la búsqueda de una interpretación de la conducta Punible desde la perspectiva que nos ofrece el Derecho Penal Constitucional, que permita a nuestro operador judicial a la luz de las normas y tratados de Derecho Internacional ratificados por Colombia, la sanción de conductas punibles no descritas en el restringido catálogo demarcado por la legalidad y la tipicidad, en aras a propender por evitar la impunidad, lo anterior demarcado dentro de una clara política criminal que oriente las nuevas tendencias del derecho moderno.

ABSTRACT

The present work searches to attract attention in sense of importance about a reformation in application on restricted and limited concept which was been carried out in speech of punishable behavior, and which the goal to accomplish with its dynamics function in the present historical context, has to adapt to principles and rules foreseen in our political constitution of 1991; especially, in that which is included in the 93th article which must be harmonized with that termed by doctrine, constitutional block; by concluding this relatively new discourse is only possible to exist in social status of law. Our Law opens the possibility to do an integration of international treaties and about human rights with the internal order; only in this moment, it punishable behaviours as the forced displacement, the unavailable disappearance and other crimes considered against mankind, although they are not regulated by any research finds its justification in the research of a punishable behavior interpretation from the perspectiva given by constitutional penal law and which allows to sanction punishable non-described behaviours in legality and typicity catalogue and which allows to act to judicial operator under rules and treaties of international law ratified by Colombia in order to avoid impunity. Helped by a clear criminal politics which can guide new tendencies of modern law.

INTRODUCCION

El presente trabajo obedece a la necesidad de buscar una interpretación de la conducta punible y ver la posibilidad de sancionar delitos considerados como de lesa humanidad, no contemplados en nuestro ordenamiento sustantivo penal, por el criterio restringido que ocupa la tipicidad, a partir de retomar una visión que nos ofrece el Derecho Penal Internacional y la perspectiva de su aplicación bajo la interpretación ,desde la óptica del Derecho Penal Constitucional.

En este trabajo se ha pretendido actualizar el estudio del concepto de Legalidad y Tipicidad ampliándolo, teniendo en cuenta las modificaciones que se presentan con las nuevas tendencias y orientaciones de la Legislación Penal, y en muchos casos hemos recurrido por fuerza a las enseñanzas de la Doctrina y la Jurisprudencia a través de algunos de sus más eximios e insignes maestros y juristas, efectuando en algunos casos transcripciones extensas, que si bien hubiéramos podido omitir, terminaríamos por aceptar, en virtud de la claridad que aportan, al manejo del tema, que por mucho tiempo ha carecido del reconocimiento a que tendría lugar, dada su importancia, de allí la necesidad de compendiar las opiniones más relevantes expuestas sobre el tema, a efectos de que se cuente con un instrumento, donde el operador encuentre, por lo menos una reunión medianamente sistemática de los aspectos más destacados de la Teoría de la Equitipicidad planteada.

El enfoque del presente trabajo se lo hace desde la perspectiva que nos ofrece el Derecho Penal ubicado dentro de las tendencias de trabajos de comparación en Derecho Constitucional y Derecho Procesal que fijan como tendencia la Constitucionalización del Procedimiento en todas las ramas del Derecho; esto obedeciendo a la incorporación en el texto fundamental de 1991 de algunas instituciones procesales que buscan evitar que el legislador, el juzgador o el ejecutivo desconozcan o violen el Estado Social de Derecho.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

De manera tradicional se ha sostenido una unión indisoluble entre el principio de legalidad, el cual hace su aparición con la Declaración Universal de los Derechos Humanos conquistada con la Revolución Francesa de 1789 y el principio de tipicidad que se desarrolla después de dicha Revolución con el ilustre tratadista Ernst Von Beling (Profesor de la Universidad de Munich) con su principio “no hay delito sin tipicidad”, sin negar que ya antes Carrara había hablado de imputación legal que en términos actuales es lo que se considera como tipicidad.

Tomando como punto de partida los anteriores conceptos, la conducta punible ha tenido una estructura inmodificable hasta nuestros días, pues a pesar del paso de corrientes de Derecho como la Clásica, Neoclásica, Finalista y hoy en boga el Funcionalismo de Jakobs, no se ha apartado de la secular estructura tripartita de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

De manera que la legalidad de considerar una conducta como penalmente sancionable, estaría en la existencia o no de un tipo penal, por lo que resultaría presuntamente evidente, que si un determinado comportamiento no se encuadra en ningún tipo legal previsto en la Ley Penal, la conducta no podría ser sancionada por expresa reducción del concepto de tipicidad consagrado en el artículo 5º de nuestro Código Penal (ley 599 de 2000), concluyendo que la legalidad de sancionar una conducta punible lo daría la tipicidad del acto.

Esta interpretación es correcta, siempre y cuando se considere inmutable y atada a la sempiterna idea de que lo no descrito en un tipo penal (probabilidad punible) sea atípico (probabilidad no punible), lo que se basa en un concepto restrictivo válido solamente en un Estado Liberal de Derecho en el cual el Principio de Legalidad se restringe al orden interno o lo que es lo mismo a la positivación constitucional.

A partir de la introducción del Estado Social de Derecho, con la Constitución de 1991, es posible reevaluar estos conceptos y darle al Principio de Legalidad en consonancia con la tipicidad una interpretación más acorde a nuestra realidad, concibiendo un concepto más amplio de legalidad y tipicidad, esto conlleva a la necesidad de buscar una interpretación acorde a los planteamientos previstos en la Carta, no de otra forma se pueden interpretar las normas contenidas en el artículo 93 que señala: "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"¹ y “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

¹ OLANO GARCIA, Hernán A. Constitución Política de Colombia. 5ª ed. Santafé de Bogotá D.C: Doctrina y Ley Ltda., 2000. p. 402 y 403.

No debe desconocerse, que el Principio de Legalidad en consonancia con el de tipicidad constituyen uno de los pilares fundamentales, de la órbita penal, limitadores de la arbitrariedad del juzgador en los Estados absolutistas, pero es necesario analizar que la estructura tripartita de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad sigue vigente pero aumentada, y que la estructura del delito debe acoplarse necesariamente al nuevo discurso penal, que es conocido por la Doctrina como Derecho Penal Constitucional, por lo que es perfectamente válida una interpretación de la Conducta Punible a la luz de nuestra Carta Política y obviamente a los postulados del Estado Social de Derecho.

El presente trabajo de investigación, busca encausar una nueva forma de interpretación sobre la aplicación tradicional, secular y sacrosanta en lo relativo a la Teoría del Delito, el cual a fin de cumplir con su función dinamizadora en el actual contexto histórico, debe ajustarse a los postulados y mandatos previstos en nuestra Carta Política, la actual Constitución Política, vigente en Colombia desde el 4 de Junio de 1.991.

Pese al vacío normativo y jurisprudencial en lo relativo al tema, pues es poco lo que se ha escrito sobre él, es válido considerar que la Teoría Jurídica de la Equitipicidad debe entenderse como una necesidad latente, interpretada desde una aproximación que nos permita hacer el Derecho Penal Constitucional, pues es evidente la necesidad de una teorización de la Conducta Punible acorde y acoplada con los postulados y mandatos previstos en nuestra Constitución Política.

El problema radica en la interpretación cautelosa que hace nuestro legislador, al recoger todos y cada una de las conductas reprochables, con una notable ausencia de política criminal, que ha delimitado el concepto restringido sobre la Tipicidad, enmarcándola en una fórmula presuntamente inmodificable, la cual se ha aplicado de manera reiterada y repetida, haciendo de este discurso sobre la Conducta Punible anacrónico y desfasado del Estado Social de Derecho, concebido a partir de la Constitución de 1.991.

Sobre este particular a este discurso relativamente reciente, es posible darle aplicación solo en los Estados Sociales de Derecho, que como el nuestro, abre la posibilidad de hacer una integración de los Tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia con el orden interno, con la prevalencia de los primeros, pues nuestra Carta Política, es una de las pocas Constituciones del mundo actual, en la cual se puede encontrar una referencia directa a las reglas del D.I.H., solo en este momento será posible afrontar hechos y sancionar conductas consideradas como delictivas en el Derecho Internacional Humanitario, ratificadas por nuestro Estado y no reguladas por un tipo penal determinado.

Este es el puntal cardinal que justifica este trabajo de investigación, pues crímenes

reconocidos como de lesa humanidad por el Derecho Internacional, así no sean tipificados como hechos delictivos en la legislación interna, pueden ser sancionados, permitiéndonos hacer una aproximación a la posibilidad de interpretar la conducta punible bajo los parámetros de una Teoría de la Equitipicidad.

Este trabajo de investigación aspira a dar respuesta a los interrogantes planteados y despertar interés sobre la vital importancia de este tema y la necesidad de una estructuración e integración de las normas consignadas en Tratados Internacionales que junto a una clara política criminal permita el castigo de delitos no previstos por nuestra legislación, por lo que lo novedoso del tema en el campo del Derecho Penal, permitirá a los estudiosos del Derecho Penal apartarse de la secular idea restrictiva de la estructura tripartita de la conducta punible, sustentada en un Principio de Legalidad basado en la perspectiva Constitucional y no simplemente desarrollado con apoyo a la Ley.

Esta investigación encuentra su justificación en la necesidad de introducir nuevos elementos de juicio de índole Constitucional, que permitirá que interpretaciones y teorías como la de la Equitipicidad planteada, no queden inertes por una postura cobarde o mediocre, sustentada en la negativa de decidir más allá de la tipicidad, establecida en la Ley interna, por la exigua y limitada interpretación del artículo 93 de la Constitución Política lo que conlleva a que prohibiciones violadas por asociados desviados queden en la impunidad.

2. OBJETIVOS

2.1 OBJETIVO GENERAL

El principal objetivo de este trabajo de investigación, es buscar una forma de interpretación sobre la Conducta Punible, a la luz de la Equitipicidad, tratar de generar un nuevo discurso que permita reinterpretar y aplicar la Teoría de la Conducta Punible, sobre la óptica de la interpretación constitucional y acorde con las normas y tratados de Derecho Internacional, ratificados por Colombia, lo que nos conducirá a la posibilidad de sancionar Conductas Punibles, que por el perfeccionamiento y el avance en el campo delictual hagan posible su castigo por nuestros funcionarios, quienes unas veces por el excesivo conformismo, otras por el culto desmedido a la Norma, los convierte en temerosos de aplicar estos principios ya consignados en nuestra legislación y que están acordes y en consonancia con nuestro Estado Social de Derecho.

Delimitando el objetivo se trata de analizar desde la perspectiva del Derecho Penal Constitucional, las consideraciones sobre la doctrina de la Equitipicidad y su praxis fenomenológica en el campo jurídico penal, como posibilidad y vía alterna de solución de conflictos en pro de uno de los fines del Derecho Penal: la protección de los bienes jurídicos, según lo dispuesto por nuestra Carta Política en su artículo 2º, pretendiendo que ciertas conductas prohibidas queden en la impunidad, con el pretexto de estar fuera del contexto de un restringido alcance de legalidad y por ende de tipicidad, que constituye la barrera para sancionar dichos comportamientos.

El objetivo es generar el discurso sobre la legalidad y la tipicidad en el Estado Social de Derecho sobre la interpretación Constitucional o para ser más claro Supra-Constitucional.

2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Desarrollar la funcionalidad de la Teoría de la Equitipicidad.
- Buscar una correcta interpretación del artículo 4º de la Constitución Política.
- Contribuir así sea mínimamente ha enriquecer la temática propuesta y en especial la discusión académica planteada sobre la aplicabilidad o no de la Teoría de la Equitipicidad.
- Buscar despertar el interés sobre el tema que de manera incipiente se aborda.

3. MARCO TEÓRICO

El tema propuesto a investigar parte del análisis preexistente sobre el concepto de Tipicidad , tal como se encuentra definido en el Código Penal Colombiano

vigente en la actualidad Ley 599 de 2.000 artículo 5^o². Así como de los conceptos trabajados y realizados anteriormente por los ilustres tratadistas quienes a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos conquistada con la Revolución Francesa de 1.789, comienzan a sostener la indisolubilidad entre los principios de legalidad y el principio de tipicidad, principio sobre el cual el maestro Francesco Carrara hace referencia como el de la imputación legal³, que en términos actuales es el de la tipicidad, concepto que aparece como tal después de la Revolución Francesa con Ernst Von Beling (Profesor de la Universidad de Munich) quien acuñó el principio “No hay delito sin tipicidad”⁴.

A partir de estos conceptos el Acto Punible ha tenido una estructura hasta nuestros días inmutable, pues a pesar de corrientes del Derecho como la Clásica, Neoclásica, Finalista y hoy en boga el Funcionalismo de Jacobs⁵ no ha podido presentar un discurso distinto del de la clásica estructura tripartita de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Por lo que la legalidad de considerar unas conductas como punibles está en la existencia o no en un tipo penal, esto es que de su acoplamiento resulte la tipicidad del acto, por lo que una Conducta Punible solo podrá ser sancionada por expresa reducción del concepto de tipicidad consagrado en el artículo 5^o de la ley 599 de 2.000, Código Penal Colombiano, concluyendo que la legalidad de sancionar un comportamiento lo da la tipicidad del acto.

Esta interpretación presuntamente inmodificable sobre la tradicional y sempiterna idea de que lo no descrito en un tipo penal es atípico, concepto perfectamente válido solamente en un Estado Liberal de Derecho, en el cual el principio de legalidad es restringido únicamente al orden interno o lo que es lo mismo la positivación constitucional⁶.

No se debe desconocer que el principio de legalidad, en consonancia con la tipicidad constituyen uno de los más firmes postulados, desde la óptica penal, que permite limitar la arbitrariedad de los juzgadores, propio de los Estados absolutistas.

Este criterio restringido sobre la tipicidad y con ello de legalidad misma, es susceptible de revisión, a la luz de la expedición de la actual Constitución Política,

² PABON PARRA, Pedro Alfonso. “Comentarios al nuevo Código Penal” . 2ª ed. Bogotá D.C.: Doctrina y Ley Ltda, 2001. p.29

³ CARRARA, Francesco. “Programa de Derecho Criminal”. 2ª ed. Bogotá: Temis, 1.983. VI I. p.4.

⁴ VON BELING, Ernst. Citado por JIMENEZ DE ASUA, Luis. “ La Ley y el delito”. Buenos Aires: Hermes, 1954. p.254 y ss.

⁵ JACOBS, Gunther.”Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación”. Madrid: Marcial Pons, 1995. p.188 y ss.

⁶ NARANJO MEZA, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. 7ª ed. Bogotá: TEMIS S.A.,1997. p.424.

vigente en Colombia desde el 4 de Julio de 1.991, con la consagración del Estado Social de Derecho; es perfectamente viable concebir un concepto más amplio de legalidad y de tipicidad, basado en lo expresamente señalado en el artículo 93 de nuestra Carta Política, “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” y “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”⁷.

El marco teórico no podía apartarse de algunos conceptos y antecedentes que tratadistas realizaron sobre el criterio clásico acerca de la tipicidad por lo que extractamos algunos conceptos, y cuya apretada síntesis se hace necesaria, sin considerar obviamente que son los únicos, por las diversas teorías que sobre la materia existen, pero que sirven de marco de referencia a la presente investigación, tomamos conceptos del profesor LUIS JIMÉNEZ DE AZUA para quien la Tipicidad “es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley y en cada especie de la infracción”⁸, para EDMUNDO METZGER “la expresión tipo penal significa al injusto, descrito concretamente en la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada una sanción penal”⁹, otros autores como el profesor EUGENIO FLORIAN ZAFFARONI, quien realizó una conceptualización general del tipo penal, recopiló las distintas concepciones doctrinarias del tipo penal según sus relaciones con los otros estratos analíticos para el ilustre tratadista “El tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por penalmente prohibidas)”¹⁰

También a razón de marco de referencia estudiamos los conceptos previamente compilados y definidos sobre la tipicidad que han realizado los ilustres tratadistas colombianos como los profesores: MARIANO JIMENEZ HUERTA, para quien el tipo penal es “ la descripción de conducta que, en virtud de acto legislativo, queda plasmada en la ley como garantía de libertad y seguridad y como expresión técnica del alcance y contenido de la conducta injusta que se declara punible”; ALONSO REYES ECHANDIA, que definió el tipo penal como “ la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible” y ENRIQUE BACIGALUPO, para quien el tipo penal en sentido estricto “ es la descripción de la conducta prohibida por una norma... Realizar un tipo penal

⁷ OLANO GARCIA, Hernán A., “Constitución Política de Colombia e Historia Constitucional”. 5ª Ed. Santafe de Bogotá D.C.: Doctrina y Ley Ltda, 2000. p.402 y 403.

⁸ JIMENEZ DE AZUA, Luis. La ley y el delito. 2ª ed. Buenos Aires: Hermes, 1954. p. 2

⁹ METZGER, Edmundo. Derecho Penal. Tomo I. Traducción de Conrado H. Finzi y Dr. Ricardo C. Nuñez. Madrid: Revista de Derecho Privado. 1955. p. 5

¹⁰ ZAFFARONNI, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal, parte general, III. Buenos Aires: Ediar. 1981. p.167.

significa llevar a cabo la conducta por él descrita como lesiva de la norma” recopilados por PEDRO ALONSO PABÓN PARRA en su obra La Tipicidad, Editorial Leyer y citados por MARIO ARBOLEDA VALLEJO¹¹.

Conceptos y teorías que nos llevan a concluir la tradicional idea tripartita del acto punible, basado en la estructura de tipicidad, antijurídica y culpabilidad.

El presente trabajo parte de la interpretación que a la luz del Derecho Penal Constitucional, debe hacerse al artículo 93 de nuestra Carta, armonizado dentro de un contexto internacional, pues nace de las normas y tratados internacionales, ratificados por Colombia y la incorporación de éstos en nuestra legislación a partir de la Constitución Política de 1.991, el discurso aquí pretendido es relativamente reciente, y es prácticamente aplicable solo en los Estados Sociales de Derecho, que como el nuestro, sea posible la integración de los Tratados de Derechos Humanos ratificados por dichos Estados con el orden interno, con la prevalencia de los primeros.

Sobre la posibilidad de castigar conductas consideradas como delictivas en el Derecho Internacional Humanitario ratificada por Colombia y no reguladas en un tipo penal determinado se toma como punto de partida los planteamientos realizados por el profesor Daniel O'Donnell quien al respecto señala: “entre los que se destacan el pacto Internacional, la Declaración Americana y la Convención Americana hacen una excepción a la prohibición de la aplicación del derecho penal ex post facto, permitiendo el castigo de una conducta considerada delictiva según el derecho internacional, no obstante su licitud en el derecho interno en el momento de la comisión de los hechos”. El Pacto Internacional dedica todo el inciso 2º del artículo 15 a esa excepción, mientras la Convención Americana la reconoce implícitamente en el artículo 9º mediante la expresión “el Derecho aplicable”.

Esas diferencias no afectan el fondo, “siendo el objetivo de esa salvedad permitir el castigo de un delito reconocido por el Derecho Internacional, como la desaparición forzada, reconocido como crimen de lesa humanidad por resolución 666 (XIII-0/83) de la Asamblea General de la OEA, aun cuando la legislación interna de los países no tipifique el hecho como delictivo en el momento en que se ejecuta”¹².

¹¹ ARBOLEDA VALLEJO, Mario. RUIZ SALAZAR, José Armando. Nuevo Código Penal Comentado (ley 599 de 2000). Santafe de Bogotá: Leyer. 2000. p. 84-91.

¹² O'DONNELL, Daniel. Citado por Saavedra Rojas Edgar. Constitución, Derechos Humanos y Proceso Penal. Las Normas rectoras del Proceso Penal. Tomo I. Santafe de Bogotá: Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1995. p.81.

Se tomó como base y referencia para el marco teórico la investigación realizada por la Dra. María Isabel Montenegro de Timarán, quien con mucha profundidad analizó las infracciones al Derecho Internacional y al Protocolo II en la masacre de Puerres (Nariño) y que le da desde la perspectiva de los Derechos Humanos un enfoque diferente a la aplicación de los Convenios y Tratados Internacionales ratificados por Colombia¹³.

También a nivel de marco de referencia, más no por ser el objeto de esta propuesta, se consultó sobre el tema específico de la desaparición forzada, el trabajo de grado de la abogada Rocío Romo Dorado, en el que se advierte que por ser éste un delito de lesa humanidad “es de competencia del Derecho Internacional, el cual produce un daño general y complejo, debido a las motivaciones que lo determinan, sean estas políticas, raciales, etc., y no solo a la víctima individualmente considerada, sino contra el Estado Social de Derecho”¹⁴

El presente trabajo también parte de las sentencias que sobre la materia ha proferido la Corte Constitucional entre otras las Sentencias T-570 de 1992, que determinó lo que se entiende por Estado Social de Derecho, Sentencia C-225 de mayo 18 de 1995, sobre la obligatoriedad para los Estados y las partes de las normas humanitarias¹⁵. La sentencia C-554 de 1992, sobre Tratados y Convenios Internacionales¹⁶.

En algunos extractos de la sentencia C-574 del 28 de octubre de 1.992, M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón, señala lo siguiente:

“... La Corte Constitucional es competente para le revisión del “Protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)” y de su Ley aprobatoria, conforme al ordinal 10 del artículo 241 de la Carta. Y, como lo ha señalado en repetidas ocasiones esta Corporación, este es un control previo, completo y automático de constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria, por razones de fondo y también de forma....”

Señala también esta Corporación en Sentencia C-225 de mayo 18 de 1.995 M.P.:

¹³ MONTENEGRO DE TIMARAN, María Isabel. Las Infracciones al Derecho Internacional y al Protocolo II en la masacre de Puerres. Pasto, 1997, Trabajo de Grado (Abogada) Universidad de Nariño, Facultad de Derecho. p. 232 y s.s.

¹⁴ ROMO DORADO, Rocío. La Desaparición Forzada y su Tipificación en el nuevo Código Penal. Pasto, 2.000. p. 97 Trabajo de grado (Abogada), Universidad de Nariño. p.19-23.

¹⁵ JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. Corte Constitucional, Derecho Internacional Humanitario. Tomo XXIV, No. 283, Bogotá: Legis, 1995. p. 779

¹⁶ COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-574 del 28 de octubre de 1992. M.P.: Ciro Angarita Barón.

Dr. Alejandro Martínez Caballero “La naturaleza del Derecho Internacional Humanitario, su carácter imperativo a nivel internacional y a nivel interno”¹⁷

Esta revolucionaria interpretación por la Corte, sobre el contenido del Protocolo II, hacen parte de las normas del Derecho Penal Humanitario, que permitió comenzar por reiterar y precisar los criterios sobre los alcances de ésta normatividad en el Constitucionalismo Colombiano, basándose en los criterios señalados por la convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1.985.

Esta sentencia hace referencia a lo que se debe entender como Derecho Internacional Humanitario, cuyo desarrollo es “fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de Derecho Internacional Humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas”¹⁸.

Esta corporación en reiterados fallos¹⁹ y en consonancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales ha considerado que las “las normas del Derecho Internacional Humanitario son parte integrante de ius cogens”

Tomando como fundamento el artículo 53 de la Convención de Viena de 1.969 sobre el derecho de los tratados, la Corte entendió “por norma del ius cogens o norma imperativa de Derecho Internacional General una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional que tenga el mismo carácter”. Por ello según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al Derecho Internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si estos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto “la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario...”

Concluyendo de manera tajante que “El Derecho Internacional Humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de

¹⁷ COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-225 de mayo 18 de 1995. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁸ SAAVEDRA ROJAS, Edgar. Constitución, Derechos Humanos y Proceso Penal. Bogotá: Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1995. p. 316

¹⁹ COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. C-574/92 y C-0893/93. M.P.: Ciro Angarita Barón.

su consagración en el ordenamiento positivo...”²⁰

Desde la perspectiva del Derecho Constitucional Colombiano, esta interpretación debe ser matizada, puesto que la Constitución es norma de normas (C.P. art. 4º). ¿Cómo armonizar entonces el mandato del artículo 93, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los convenios de Derechos Humanos con el artículo 4º que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?

Es en este momento que debe ser considerada la noción de Bloque de Constitucionalidad proveniente del Derecho Francés pero que ha hecho carrera en el Derecho Constitucional Comparado, permitiendo armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4º y 93 de nuestra Carta.

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

Por lo tanto el Bloque de Constitucionalidad está compuesto por 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. Siendo por lo tanto, verdaderos principios y reglas de valor Constitucional, esto, son normas situadas en el nivel Constitucional, a pesar de que puedan a veces tener contenidos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu.

No sobra recalcar sobre la vital importancia del tema abordado y la urgente necesidad de abordar la temática propuesta, en lo relativo a la equitividad y la posibilidad de aplicación en el Estado Social de Derecho.

²⁰ JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. Corte Constitucional. Derecho Internacional Humanitario. Tomo XXIV, No. 283, Bogotá: Legis, 1995. p. 315 - 318

4. METODOLOGÍA

En el presente trabajo investigativo se siguió el tipo de investigación analítico, descriptivo y explicativo, a la luz del método de la hermenéutica jurídica, fundamentada en la interpretación de las normas de índole legal, frente a la interpretación, desde la perspectiva que nos ofrece el Derecho Constitucional, analizado en el contexto histórico actual, que es el Estado Social de Derecho.

En lo relativo a las técnicas de recolección de datos, la revisión bibliográfica es fundamental en este trabajo, así mismo el análisis y selección de los autores, tratadistas y material, que sobre la temática han desarrollado sus conceptos y opiniones con antelación, junto con el análisis de las jurisprudencias emitidas por

la Corte Constitucional.

Para el proceso de investigación se agotaron etapas como la recolección de información, el análisis, evaluación y la síntesis de estas fuentes para de esta manera organizar de manera lógica el conocimiento y llegar a la observación, descripción y explicación de la realidad actual.

Para obtener la información se utilizó la consulta con los docentes universitarios, sus publicaciones y enseñanzas a través de la cátedra, la recolección de fuentes secundarias en bibliotecas, hemerotecas, libros, revistas, tesis de grado, enciclopedias, folletos, periódicos e internet.

El tratamiento que se le dio a la información obtenida fue de recopilación para proceder luego al análisis y concreción del trabajo final concluyendo con la síntesis del proyecto de investigación presentado.

5. TIPICIDAD, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS

5.1 ACEPCIÓN ETIMOLÓGICA

Nuestro insigne tratadista ALFONZO REYES ECHANDÍA, citando a Jiménez Huerta, hace una descripción sobre la etimología de la expresión “Tipicidad” que viene del latín eypus y este a su vez, del griego turus, acepción trascendente para el Derecho Penal “que significa símbolo representativo de una cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que se suministra fisonomía propia”. Típico es “todo aquello que incluye en sí la representación de otra cosa y a su vez, el emblema o figura de ella”²¹. Así, del griego typos que significó impronta o modelo

²¹ REYES ECHANDÍA, ALFONZO. Derecho Penal. Parte General. 10ª ed. Bogotá: Temis, 1990. p. 339

de su acepción etimológica y por lo tanto en su sentido mas lato el tipo es “modelo ejemplar , inicialmente significó la letra imprenta y cada una de las clases de esa letra, también se utilizó para significar la figura principal de una moneda o medalla”.

La expresión tipicidad derivada de la lengua española como materia, objeto de estudio de aplicación del tipo se atribuye a la dogmática hispana a JIMENEZ DE ASUA²², por su traducción del vocablo Alemán *tadb Bestand*, con el cuál Beling elaboró su teoría.

5.2 EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE TIPICIDAD

Siguiendo al profesor JIMENEZ DE ASUA, quien dividió el estudio sobre la tipicidad a través del tiempo en seis etapas, sobre las que apretada síntesis nos referimos de manera tangencial por no ser el objeto de esta propuesta:

PRIMERA ETAPA: antes de la renovación liberal, que surgió con los albores del siglo XVIII , el arbitrio judicial era tan amplio que cualquier comportamiento considerado lascivo de intereses humanos, a juicio del juzgador, era susceptible de sanción. La inseguridad jurídica que tal concepción implicaba, creó una reacción beligerante que fue concretada más tarde por obra de juristas y pensadores liberales en la normativización de ciertas conductas, a las cuales se adscribió una determinada sanción fue al comienzo de una corriente de humanización del derecho penal, que cada vez concretó aquellos hechos humanos susceptibles de punición, por esta vía se llegó, hasta los comienzos del siglo XVX, a la conquista de dos principios fundamentales así:

- Las penas deben estar precisamente señaladas en la Ley
- Solo es punible el hecho descrito en la Ley y sancionado con una pena.

Este panorama del Derecho Penal cuando surgió en Alemania, la figura de Ernst Von Beling, cuyo aporte fundamental consistió en la creación de un tercer principio que puede sintetizarse en la expresión “No hay delito sin tipicidad”. Para el profesor de Munich, “no es posible calificar de delictuosa una conducta mientras de ella no se haya hecho una previa descripción abstracta de una norma positiva, solo entonces puede afirmarse que la conducta es típica. La tipicidad surge entonces como un elemento autónomo del delito, de eminente naturaleza descriptivo – objetiva e independiente del juicio de valor sobre su antijuridicidad y del contenido subjetivo de la conducta misma”. El tipo, es para Beling, la base técnica para dar unidad a toda la fenomenología jurídica del delito, la clave de su

²² JIMENEZ DE ASUA. LUIS. La Ley y El Delito. 2ª ed. Buenos Aires: Hermes. 1954. p. 452

construcción orgánica²³

La conquista científica de Beling, consiste en haber purgado la técnica penal de elementos extraños eliminando de la dogmática del delito las injerencias de orden teórico – filosóficos construyendo toda la fenomenología del delito sobre la base técnico – formal del tipo en vez de los elementos materiales y no jurídicos como la casualidad y la culpa.

La descripción que de estos últimos comportamientos hace el Estado por medio del legislador es lo que los alemanes han llamado Tatbestand, los italianos Fattispecie legale y los españoles Tipicidad.

En las definiciones técnico – jurídicas es común observar que la tipicidad se sitúa, en el orden de la fórmula, por delante de la antijuridicidad. Se dice, así que el delito es acción típica, antijurídica y culpable. Parece entonces que la tipicidad sea el elemento primordial del concepto, mientras que la antijuridicidad y culpabilidad operarían como complementarios.

El tema no es bizantino, como puede parecer. En verdad la tipicidad entraña el acatamiento al principio de legalidad, y este se erige en fundamental en el sistema, pero no es el único principio que lo debe inspirar. El desarrollo por parte de Beling de la teoría del tipo determinó en su día el nacimiento de lo que se conoce como la "dogmática del tipo" conocimiento que paulatinamente se fue hipertrofiando hasta el punto de sustituir al delito mismo.

Problemas fundamentales como el bien jurídico y la culpabilidad quedaban minimizados en comparación con los temas incluidos en la teoría del tipo.

La excesiva trascendencia otorgada a la tipicidad como elemento del concepto jurídico de delito, llevó a que eminentes penalistas redujeran al plano formal el significado de antijuridicidad, confundiéndolo de hecho con la tipicidad así, Metzger, Sauer; manifiestan que "se habló entonces de "antijuridicidad tipificada", o de hechos "típicamente antijurídicos, incurriendo en el error de ceñir lo injusto a lo típico"²⁴,

La excesiva atención a la teoría de la tipicidad en el fondo heredera del formalismo jurídico, y este, a la postre, resulta esterilizante en el orden al conocimiento profundo de los problemas. Concluyendo que el estudio del tipo penal es imprescindible pero en su justa medida.

5.3 NATURALEZA JURÍDICA

²³ Ibid., p. 254 - 255

²⁴ METZGER, Edmundo. Derecho Penal. Tomo 1. Madrid: Revista de Derecho Privado 1955. p.345

Hasta el momento, es poco lo que se había desarrollado sobre este concepto de la Equitipicidad; algunos doctrinantes como Hoover, Wadith Ruiz, precursores de esta teoría la señalaron como:

Una composición del prefijo equi que según el diccionario de la real academia española de la lengua, procede del latín equi que significa igualmente o equivalencia, y el sustantivo abstracto “tipicidad”, ya desarrollado anteriormente. Se trata de una teoría igual a la de la tipicidad pero con puntuales diferencias. Por lo que no resulta desfasado afirmar que se trata de otra tipicidad.

Se trata pues efectivamente de otra tipicidad, diferente del fenómeno también novedoso de la paratipicidad que hizo su aparición como “fenómeno de tipicidad atípica” tal y como fue denominado por su autor Jorge Nova Pereira, de quien seguimos su método para adentrarnos en la temática de la propuesta.

6. INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO DE EQUITIPICIDAD

Somos concientes de la ardua y difícil tarea por parte de nuestro operador judicial, al momento de darle aplicación al concepto de Tipicidad; más cuando existe el temor por parte de nuestros funcionarios, de sostener una función protectora más allá de lo establecido en el orden interno.

La conducta de la equitipicidad se halla equiparada constitucionalmente a una conducta típica, ya que es una equivalencia, que ordena considerar como prohibitiva, esto es sancionatoria, en forma abstracta, un comportamiento de lesa humanidad, además, y ello como consecuencia de su origen supraconstitucional, las particularidades de no llevar sanción expresa, ni un detallado supuesto de hecho al estilo de la dogmática secular, situación esta que no por ello debe restársele su equiparación con la Tipicidad, pues tanto la Equitipicidad como la Tipicidad cumplen una función común; seguridad jurídica de una conducta prohibida. Pero entonces cual sería la sanción y el supuesto hecho?.

Con respecto al supuesto de hecho, este aparece en la prohibición del comportamiento que se consagre en el *ius cogens* en cuanto a la sanción no existe problema, puesto que los límites punitivos arraigados en la mayoría de los códigos del mundo, con excepción del Alemán cuyo péndulo punitivo está contemplado entre la menor o mayor gravedad. Con el nuevo Estado Social de Derecho y concretamente en “forma de República” (art.1 C. Política) se ordena que todas las actuaciones de las agencias del Estado, en este caso el operador judicial, se rijan por criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

El tema propuesto a investigar, por razones metodológicas, parte del análisis preexistente sobre el concepto de Tipicidad, tal como se encuentra definido en el Código Penal Colombiano vigente en la actualidad Ley 599 de 2000 artículo 10²⁵. Así como también, tomamos algunos de los conceptos y trabajos realizados anteriormente por algunos ilustres tratadistas, quienes a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos, conquistada con la Revolución Francesa de 1789, pues no se puede desconocer que el Principio de Legalidad en Derecho Penal es un producto de la Ilustración (el siglo de la filosofía) y uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, que permite limitar los abusos de poder por parte del Estado, y delimita claramente los ámbitos de libertad en el ser humano, es aquí donde comienzan a sostener la indisolubilidad entre los principios de legalidad y el principio de tipicidad, principio sobre el cual el maestro Francesco Carrara hace referencia como el de la imputación legal²⁶, que en términos actuales es el de la tipicidad, concepto que aparece como tal después de la Revolución Francesa con Ernst Von Belling (Profesor de la Universidad de Munich), quien acuñó el principio “No hay delito sin Tipicidad”²⁷. A partir de estos conceptos el Acto Punible ha conservado una estructura hasta nuestros días inmutable, pues a pesar de corrientes del Derecho como la Clásica, Neoclásica, Finalista y hoy en boga el Funcionalismo de Jacobs²⁸, no ha podido presentar un discurso distinto del de la clásica estructura tripartita de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

En su nacimiento, el principio de legalidad, estuvo ligado a la época de la codificación, que busco criterios de razonabilidad en la imposición de las sanciones, como una reacción a siglos de ejercicio ilimitado de poder punitivo, solo en el siglo XX el principio de legalidad, tuvo dos rupturas con la revolución de Octubre en Rusia (1917), hasta su restauración en 1958, y en Alemania en 1935 con el ascenso al poder del nacional socialismo alemán.

²⁵ PABON PARRA, Pedro Alfonso. “Comentarios al Nuevo Código Penal”. 2ª ed. Bogotá: Doctrina y Ley Ltda., 2001. p. 29

²⁶ CARRARA, Francesco. “Programa de Derecho Criminal”. 2ª ed. Bogotá: Temis, 1983. VI I. p. 4

²⁷ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op cit., p. 254 – 255

²⁸ JACOBS, Gunther. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. Madrid: MARCIAL PONS, 1995. p. 188 - ss

Las connotaciones más importantes del principio de legalidad como derecho fundamental son : -cierra las fuentes del derecho, por que la descripción de los elementos básicos de la conducta prohibida que recoge todo tipo penal solo puede tener como fuente la Ley - formal o material- .

-Se encuentra en íntima conexión con la protección de otros derechos fundamentales (la libertad) y con valores constitucionales de innegable trascendencia, como la seguridad jurídica.

Por lo que la legalidad de considerar unas conductas como punibles está en la existencia o no en un tipo penal, esto es de que de su acoplamiento resulte la tipicidad del acto, por lo que una conducta punible solo podrá ser sancionada por expresa reducción del concepto de tipicidad consagrado en el artículo 10º de la Ley 599 de 2000, código Penal Colombiano, concluyendo que la legalidad de sancionar un comportamiento lo da la tipicidad del acto.

Esta interpretación presuntamente inmodificable sobre la tradicional y sempiterna idea de que lo no descrito en un tipo penal es atípico, concepto perfectamente válido solamente en un Estado Liberal de Derecho, en el cual el principio de legalidad es restringido únicamente al orden interno o lo que es lo mismo la positivación constitucional.²⁹

No se debe desconocer que el principio de legalidad en consonancia con la tipicidad constituyen uno de los más firmes postulados, desde la óptica penal, que permiten limitar la arbitrariedad de los juzgadores, propio de los Estado absolutistas.

El Principio de Legalidad después de dos siglos de vigencia ha sufrido profundas transformaciones, producto de la evolución del método dogmático en los últimos ciento cincuenta años. El formalismo jurídico propio de la dogmática naturalista del siglo XIX, fue seriamente cuestionado a principios del siglo XX con la aparición del neokantismo, que introdujo el dualismo metodológico en el Derecho Penal, y por ende las consideraciones de valor (los valores de cultura) en todas las categorías del delito- tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad- .

A partir de este replanteamiento se abrió un nuevo camino para la teoría del delito, pasando de un sistema cerrado, que se caracterizo por la elaboración de los elementos esenciales del delito con base en un método deductivo, que extrae todas las consecuencias a partir de ciertos principios obtenidos del mismo ordenamiento jurídico, se pasa a un sistema abierto, en el cual los valores y la realidad social empiezan a definir los contenidos de las categorías centrales del ilícito.

²⁹ NARANJO MEZA, Vladimiro. Op cit., p. 424

El apego arraigado, al estricto tenor literal de la ley para definir los alcances del principio de legalidad se derrumba, el principio de legalidad tiene unos alcances y límites: la determinación de conductas solo es exigible hasta donde lo permite la naturaleza de las cosas (Welzel y los precursores de la moderna Teoría de la Imputación Objetiva). Por lo que si la variada forma de conductas delictivas que presenta la realidad hace imposible la descripción detallada de comportamientos no se viola el principio de reserva cuando el legislador señala los elementos básicos para delimitar la prohibición y remite a otras instancias el complemento correspondiente. Estas instancias pueden ser: el juez (en los tipos abiertos), las normas administrativas de inferior categoría a la ley y el derecho consuetudinario (en los tipos en blanco) y la posibilidad de aplicar y armonizar lo tratados internacionales con nuestra legislación constitucional, como se sostiene en esta propuesta investigativa.

El criterio restringido sobre la tipicidad y con ello de legalidad misma, es susceptible de revisión, a la luz de la expedición de la actual constitución Política, vigente en Colombia desde el 4 de julio de 1991, con la consagración del Estado Social Derecho, es perfectamente viable concebir el concepto más amplio de legalidad y de tipicidad, basado en lo expresamente señalado en el artículo 93 de nuestra carta política, “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estado de excepción, prevalecen en el orden interno” y “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia³⁰”.

El marco teórico no podía apartarse de algunos conceptos y antecedentes que tratadistas realizaron sobre el criterio clásico acerca de la tipicidad por lo que extractamos algunos conceptos, y cuya apretada síntesis se hace necesaria, sin considerar obviamente que son los únicos, por las diversas teorías que sobre la materia existe, pero que sirven de marco de referencia a la presente investigación, tomamos conceptos del profesor LUIS JIMENES DE ASUA³¹ para quien la tipicidad “es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la Ley y en cada especie de la información”, para EDMUNDO METZGER, la expresión “tipo penal “significa el injusto, descrito concretamente en la ley en sus diversos artículos y a cuya relación va ligada una sanción penal³²”, otros autores como el profesor EGENIO FLORIAN ZAFFARONI, quien realizó una conceptualización general de tipo penal, recopiló las distintas concepciones doctrinarias del tipo penal, según sus relaciones con los otros estratos analíticos

³⁰ OLANO GARCIA, Hernán A. Op cit., p. 402 – 403.

³¹ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op cit., p. 325

³² METZGER, Edmundo. Op cit., p. 163

para el ilustre tratadista “El tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por penalmente prohibidas).³³

También a razón de marco de referencia estudiamos los conceptos previamente compilados y definidos sobre la tipicidad que han realizado los ilustres tratadistas colombianos como los profesores; MARIANO JIMENEZ HUERTA, para quien el tipo penal es. “La descripción de la conducta prohibida por una norma...Realizar un tipo penal significa llevar a cabo la conducta por él descrita como lesiva de la norma” recopilados por Pedro Alonso Pabón Parra en su obra la tipicidad, editorial Leyer y citados por Mario Arboleda Vallejo.³⁴

Conceptos y teorías que nos llevan a concluir la tradicional idea tripartita del acto punible, basado en la estructura clásica restringida de tipicidad, antijurídica y culpabilidad, basadas en el principio de legalidad, que como se anotó anteriormente se encuentra en crisis.

6.1. INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO DE EQUITIPICIDAD.

El presente trabajo parte de la interpretación que a la luz del Derecho Penal Constitucional, debe hacerse al artículo 93 de nuestra Carta, armonizado dentro de un contexto internacional, pues nace de las normas y Tratados Internacionales, ratificados por Colombia y la incorporación de éstos, en nuestra legislación a partir de la Constitución Política de 1.991, el discurso aquí pretendido es relativamente reciente, y es prácticamente aplicable solo en los Estados Sociales de Derecho, que como en el nuestro, sea posible la integración de los Tratados de Derechos Humanos ratificados por dichos Estados con el orden interno, con la prevalencia de los primeros.

Sobre la posibilidad de castigar conductas consideradas como delictivas en el Derecho Internacional Humanitario ratificadas por Colombia y no reguladas en un tipo penal determinado se toma como punto de partida los planteamientos realizados por el profesor Daniel O'Donnell quien al respecto señala algunos convenios: “entre los que se destacan el pacto Internacional, la Declaración Americana y la Convención Americana hacen una excepción a la prohibición de la aplicación del derecho penal ex post facto, permitiendo el castigo de una conducta considerada delictiva según el Derecho Internacional, no obstante su licitud en el Derecho interno en el momento de la comisión de los hechos”. El Pacto Internacional dedica todo el inciso 2º del artículo 15 a esa excepción, mientras la

³³ ZAFFARONNI, Eugenio Raúl. Op cit., p. 167

³⁴ ARBOLEDA VALLEJO, Mario. Y RUIZ SALAZAR, José Armando. Nuevo Código Penal Comentado (Ley 599 de 2000). Bogotá: LEYER, 2000. p. 84 - 91

Convención Americana la reconoce implícitamente en el artículo 9º mediante la expresión “el derecho aplicable”. Esas diferencias no afectan el fondo, siendo el objetivo de esa salvedad permitir el castigo de un delito reconocido por el derecho internacional, como la desaparición forzada, reconocido como crimen de lesa humanidad por resolución 666 (XIII-0/83) de la Asamblea General de la OEA, aun cuando la legislación interna de los países no tipifique el hecho como delictivo en el momento en que se ejecuta”³⁵, en la actualidad nuestro legislador recogió con mucho acierto estas Conductas Punibles en la ley 599 de 2.000, Código Penal vigente.

Se toma como base y referencia para el marco teórico la investigación realizada por la Dra. María Isabel Montenegro de Timarán, quien con mucha profundidad analizó las infracciones al Derecho Internacional y al Protocolo II en la masacre de Puerres (Nariño) y que le da desde la perspectiva de los Derechos Humanos un enfoque diferente a la aplicación de los Convenios y Tratados Internacionales ratificados por Colombia³⁶

También a nivel de marco de referencia, más no por ser el objeto de esta propuesta, se consultó sobre el tema específico de la desaparición forzada, el trabajo de grado de la abogada Rocío Romo Dorado, en el que se advierte que por ser éste un delito de lesa humanidad “es de competencia del Derecho Internacional, el cual produce un daño general y complejo, debido a las motivaciones que lo determinan, sean estas políticas, raciales, etc., y no solo a la víctima individualmente considerada, sino contra el Estado Social de derecho”³⁷ recalcando que sobre estas conductas delictivas ya se encuentra tipificación en nuestra legislación penal.

El presente trabajo también parte de las sentencias que sobre la materia ha proferido la Corte Constitucional entre otras las Sentencias T-570 de 1992, que determinó lo que se entiende por Estado Social de Derecho, Sentencia C-225 de mayo 18 de 1995, sobre la obligatoriedad para los Estados y las partes de las normas humanitarias³⁸. La sentencia C-554 de 1992, sobre Tratados y Convenios Internacionales³⁹

³⁵ O'DONNELL, Daniel. Op cit., p.81.

³⁶ MONTENEGRO DE TIMARAN, María Isabel. Op cit., p.232 y s.s.

³⁷ ROMO DORADO, Rocío. La Desaparición Forzada y su Tipificación en el nuevo Código Penal. Pasto, 2.000. p. 97 Trabajo de grado (Abogada), Universidad de Nariño. p.19-23.

³⁸ JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. Corte Constitucional, Derecho Internacional Humanitario. Tomo XXIV, No. 283, Bogotá: Legis, 1995. p. 368

³⁹ COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-574 del 28 de octubre de 1992. M.P.: Ciro Angarita Barón

En algunos extractos de la sentencia C-574 del 28 de octubre de 1.992, M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón, señala lo siguiente:

“.... La Corte Constitucional es competente para le revisión del “Protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)” y de su Ley aprobatoria, conforme al ordinal 10 del artículo 241 de la Carta. Y, como lo ha señalado en repetidas ocasiones esta Corporación, este es un control previo, completo y automático de constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria, por razones de fondo y también de forma....”

Señala también esta Corporación en Sentencia C-225 de mayo 18 de 1.995 M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero “La naturaleza del derecho internacional humanitario, su carácter imperativo a nivel internacional y a nivel interno”⁴⁰

Esta revolucionaria interpretación por la Corte, sobre el contenido del Protocolo II, hacen parte de las normas del Derecho Penal Humanitario, que permitió comenzar por reiterar y precisar los criterios sobre los alcances de ésta normatividad en el Constitucionalismo Colombiano, basándose en los criterios señalados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1.985. Esta sentencia hace referencia a lo que se debe entender como Derecho Internacional Humanitario, cuyo desarrollo es “fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas”⁴¹ Estas corporación en reiterados fallos⁴² y en consonancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales ha considerado que las “las normas del derecho internacional humanitario son parte integrante de ius cogens” Tomando como fundamento el artículo 53 de la Convención de Viena de 1.969 sobre el derecho de los tratados, la Corte entendió “por norma del ius cogens o norma imperativa de derecho internacional general una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional que tenga el mismo carácter”. Por ello según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las

⁴⁰ COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-225 de mayo 18 de 1995. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁴¹ SAAVEDRA ROJAS, Edgar. Op cit p. 497

⁴² COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. C-574/92 y C-0893/93. M.P.: Ciro Angarita Barón.

partes en conflicto, incluso si estos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto “la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario...”

Concluyendo de manera tajante que “el Derecho Internacional Humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo...”⁴³

Desde la perspectiva del Derecho Constitucional Colombiano, esta interpretación debe ser matizada, puesto que la Constitución es norma de normas (C.P. art. 4º). ¿Cómo armonizar entonces el mandato del artículo 93, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los Convenios de Derechos Humanos con el artículo 4º que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?

Es en este momento que debe ser considerada la noción de Bloque de Constitucionalidad proveniente del Derecho Francés pero que ha hecho carrera en el Derecho Constitucional comparado, permitiendo armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4º y 93 de nuestra Carta.

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

Por lo tanto el bloque de constitucionalidad está compuesto, por 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. Siendo por lo tanto, verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces tener contenidos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu.

⁴³ JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. Corte Constitucional. Derecho Internacional Humanitario. Tomo XXIV, No. 283, Bogotá: Legis, 1995. p. 355

No sobra recalcar sobre la vital importancia del tema abordado y la urgente necesidad de abordar la temática propuesta, en lo relativo a la equitipicidad y la posibilidad de aplicación en el Estado Social de Derecho.

7. APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE EQUITIPICIDAD EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Somos concientes de la ardua y difícil tarea por parte de nuestro operador judicial, al momento de darle aplicación al concepto de tipicidad, más cuanto existe el temor, por parte de nuestros funcionarios de sostener una función protectora más allá de lo establecido en el orden interno.

La conducta equitípica se halla equiparada constitucionalmente, a una conducta típica, ya que es una equivalencia constitucional, que ordena considerar como prohibitiva, esto es sancionatoria, en forma abstracta, un comportamiento de lesa humanidad, tiene, además, y ello como consecuencia de su origen supraconstitucional, las particularidades de no llevar sanción expresa, ni un detallado supuesto de hecho al estilo de la dogmática secular, situación esta que no por ello debe restársele su equiparación con la tipicidad, pues tanto la equitipicidad como la tipicidad cumplen una función común; seguridad jurídica de una conducta prohibida. Pero entonces cual sería la sanción y el supuesto de hecho?.

Con respecto al supuesto de hecho, este aparece en la prohibición del comportamiento que se consagre en el ius cogens ;en cuanto a la sanción no existe problema, puesto que los límites punitivos arraigados en la mayoría de los Códigos del mundo, con excepción del Alemán cuyo péndulo está contemplado entre la menor o mayor gravedad, muchas veces incoherentes con la medida de culpabilidad del acto. Con el nuevo Estado Social de Derecho y concretamente en “forma de República”(art. I C. Política) se ordena de todas las actuaciones de las agencias del Estado, en este caso el operador judicial, se rijan por criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

8. FUNDAMENTO SUPRACONSTITUCIONAL DE LA TEORÍA EQUITIPICIDAD

Lo encontraremos en el artículo 15 del Pacto Internacional sobre Derechos Humanos que taxativamente señala:

- “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el Derecho Nacional o Internacional “tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.
- “Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que en el momento de cometerse, fueran delictivos según los Principios Generales del Derecho reconocidos por la comunidad internacional” .

Otro fundamento lo encontramos en el artículo 9º de la Convención Americana de Derechos Humanos que dice “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el Derecho aplicable. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente de beneficiará de ello”.

Lo anterior nos lleva a entender claramente que existe autorización para la aplicación de sanciones penales sin que la conducta aparezca como típica en la legislación interna que realice el juzgamiento (art. 9º C. Política, en el caso de Colombia).

De tal suerte que la represión de conductas delictivas de lesa humanidad que hayan sido ratificadas previamente por Colombia y que no hayan sido reguladas en el orden interno penal (tipicidad) es absolutamente válida según la normatividad internacional del inciso 2º del Artículo 15 del Pacto Internacional sobre Derechos Humanos, que amplía el concepto de legalidad y tipicidad.

9. IMPORTANCIA DE LA TEORIA

Existe un fin válido del Derecho Penal; La protección de los bienes jurídicos según lo consagrado en el artículo 2º de la Constitución Política; para evitar de manera coetánea que ciertas conductas prohibidas queden en la impunidad con el pretexto de encontrarse fuera del contexto restringido, demarcado por la legalidad y por ende la de tipicidad, barrera presuntamente que impediría su sanción.

Es muy importante el notable interés para la praxis fenomenológica del mundo jurídico penal como vía de solución de conflictos, con el nuevo enfoque que nos ofrece el Estado Social de Derecho, pues la legalidad no es simplemente reducirla al concepto legal, sino debe abarcar criterios constitucionales, o si se quiere supraconstitucionales.

Las funciones más importantes que cumple esta teoría son a saber:

- **Función garantista o protectora.** Siendo uno de los fines de el Derecho Penal, de conformidad al inciso 2 del artículo 2º de nuestra Constitución Política, esta teoría, resulta mas una verdadera posibilidad de protección de bienes jurídicos no estatuidos en el orden interno y que en la practica resultan tan o más lesivos como los establecidos en un tipo penal señalado en nuestra codificación interna.

No debe perderse de vista que la razón de ser de esta teoría obedece a un sentir universal y consuetudinario (ius cogens) como lo ha señalado nuestra Corte en Sentencia “norma imperativa del Derecho Internacional General” que no admite acuerdo para su validez y aplicación y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. Lo anterior tiene una razón de ser y validez en el hecho de que las normas humanitarias son obligatorias para los Estados y las partes.⁴⁴

No existiendo por ende ningún tipo de disculpa para dejar en la impunidad comportamientos de lesa humanidad, esta doctrina se ocupa de esas conductas reprochables y su función es igualarlos a las exigencias dogmáticas de un tipo penal, para evitar su impunidad, y preservar la vida, honra y bienes de los asociados a un Estado Social de Derecho.

- **Función de integración.** Nuestro secular método de interpretación y de técnica jurídica aplicada por el legislador penal, al ser utilizado como método dogmático,

⁴⁴ COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-225 de mayo 18 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

con excesivo tecnicismo, debe ceder su paso y ser armonizado con la función integradora. De esta teoría, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad presentes en toda actuación y manifestación del Estado y especialmente de nuestros operadores judiciales.

Siendo los equitipos verdaderas prohibiciones, no reguladas por el orden penal interno, cobran validez y obligatoriedad integrándose al orden interno a partir de la noción de Bloque de Constitucionalidad que armonizó las disposiciones de la Constitución Política con los Tratados y Convenios de Derechos Humanos ratificados por Colombia, según lo consagrado en el artículo 93 de la C. Política.

Al ensancharse el principio de la legalidad, por ende se ensanchó el principio de tipo y de tipicidad, por lo que no quedan impunes todas aquellas prohibiciones de lasa humanidad no reguladas en la legislación penal interna, por lo que es evidente la función integradora de esta teoría dentro del campo del Derecho Penal.

Esta teoría se aparta de la sempiterna idea de nuestros falladores, de no sancionar comportamientos, que no se encuentran acoplados en el catalogo demarcado por nuestra legalidad, si no que amplía sus horizontes de aplicación, a la noción de prohibición, prevista en Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, respondiendo a una necesidad, de la mayoría de las victimas en Colombia y en el mundo, azotados por comportamientos prohibidos por el ius cogens ratificado por Colombia pero que quedan en la impunidad por falta de regulación expresa en un tipo penal, que así lo contemple, fenómenos no regulados por oscuros intereses de la política criminal del momento, todo esto obedece al duro señalamiento por las nuevas corrientes del Derecho a la tradicional técnica jurídica como método dogmático el cual ha empezado a tambalear.

• **Función interpretativa de los derechos fundamentales.** Los derechos fundamentales, al ser el consenso, el acuerdo básico de las diversas fuerzas sociales, otorga a los derechos fundamentales la facultad de sistematizar el contenido axiológico objetivo de cualquier sociedad democrática, esto es “Legitimar” las formas constitucionales del Estado de Derecho, o sea que los derechos son los presupuestos sobre los que debe construirse cualquier sociedad democrática.

10. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE TIPICIDAD, CON LA TRANSICIÓN DEL ESTADO LIBERAL DE DERECHO AL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

Los derechos fundamentales, al ser el consenso, el acuerdo básico de las diversas fuerzas sociales, otorga a los derechos fundamentales la facultad de sistematizar el contenido axiológico objetivo de cualquier sociedad democrática, esto es “legitimar” las formas constitucionales del Estado de Derecho, o sea que los derechos constitucionales son los presupuestos sobre los que debe construirse cualquier sociedad democrática.

La fórmula “Estado Social de Derecho” (art. 1º C.N), es la síntesis de tendencias históricas que reflejan la superación del esquema liberal tradicional, recogido en la expresión “Estado de Derecho”; de la simple existencia de un control legal de la administración, y la supremacía, suficiencia y autonomía del mercado como regulador de la sociedad civil, se ha pasado a un esquema en el cual toda la actuación estatal debe estar en consonancia con la Constitución, y la existencia de mecanismos que lo aseguran.⁴⁵

Ahora con el tránsito del Estado Liberal al Estado Social de Derecho la incidencia de los derechos fundamentales se ha extendido a todos los sectores del ordenamiento jurídico, y por ende, también al seno de las relaciones particulares significa, que los derechos fundamentales tienen un alcance universal, ejemplo de esto es la acción de tutela, es al Estado que le corresponde asegurar y “concretar en cada momento histórico, un modo de vida público y comunitario que ofrezca a las personas las condiciones materiales adecuadas para gozar de una igual Libertad”⁴⁶

Esta aplicación de los derechos fundamentales no solo en su contenido sino en su eficiencia, a todos los sectores del ordenamiento jurídico, hace indispensable que el Estado a través de sus funciones: Legislativa, Judicial, Económica, de Control, Constituyente, entre otras funciones, promuevan la efectividad de los derechos fundamentales y remuevan obstáculos que impidan o dificulten su plenitud.

La tipicidad en su mero enlace infraconstitucional obstaculiza el verdadero campo de acción universal de los Derechos Humanos, pues deja de lado eventos protectores de los derechos humanos, y que la norma internacional prohíbe, limitándose con ello, el alcance universal de la eficacia de los derechos fundamentales, por eso es necesaria y válida la equitipicidad de conformidad con el preámbulo y el inciso segundo de la Norma Normarum.

⁴⁵ COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA C-004 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. p. 465

⁴⁶ Ibid., p. 465

11. SOPORTE JURÍDICO DE LA TEORÍA DE LA EQUITIPICIDAD

La teoría de la equitipicidad hunde sus raíces en la nueva concepción de Estado Social de Derecho y Democrático previsto en la nueva Carta Política (preámbulo y art. 1º).

Sobre este particular es necesario extractar las opiniones y conceptos que ANTONIO PEREZ LUNO, hace en su obra “Los derechos fundamentales”, quien señala:

“El constitucionalismo actual no sería lo que es sin los derechos fundamentales. Las normas que sancionan el estatuto de los derechos fundamentales, junto a aquellas que consagran la forma de Estado y las que establecen el sistema económico, son las decisivas para definir el modelo constitucional en Sociedad.”

Debe existir un nexo de interdependencia entre el Estado de Derecho y los derechos fundamentales, ya que “ese Estado de Derecho exige e implica para serlo, garantizar los derechos, mientras que estos exigen e implican para su realización al Estado Social de Derecho”.⁴⁷

Así el Estado de Derecho (Liberal o Social) proclamado por la Constitución Política de Colombia depende del alcance y significado que en ellos se asigne a los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales constituyen la principal garantía con que cuentan los ciudadanos de un Estado Social de Derecho fundado en el respeto a la dignidad humana (art. 1º C. Política), el cual será en su estricta dimensión un Estado liberal de derecho y si es armonizado con la exigencia de “solidaridad corolario del componente social y colectivo de la vida humana”

De esta manera los derechos fundamentales, determinan el fin del Estado. Pues todas las funciones y fines estatales han de estar encaminados hacia la garantía de esos derechos.

⁴⁷ PEREZ LUNO, Antonio E. Los derechos fundamentales. 5ª ed. Bogotá: TECNOS S.A. 1993. p. 156

12. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y DERECHO PENAL

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso que reconocen los derechos humanos,, según lo preceptuado por el artículo 93 de la Constitución Política hace referencia a tres temas:

12.1 LOS TRATADOS Y CONVENIOS, EN TANTO QUE PROHÍBAN LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS DURANTE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN, PREVALECE EN EL ORDEN INTERNO

Nuestra Constitución de 1991, se encuentra en posición superior a los Tratados Internacionales⁴⁸, consecuencia obligada en un control constitucional obligatorio sobre toda ley aprobatoria de un tratado, incluidos los que se refieren a Derechos Humanos. El inciso 1º art. 93 C. N, establece que en orden interno prevalecen los Tratados de Derechos Humanos ratificados y que no se refieran a derechos no susceptibles de ser suspendidos durante los estados de excepción. La Corte ha interpretado la disposición en el sentido de que la prevalencia se refiere a los derechos susceptibles de ser suspendidos, señalando que la prevalencia implica la incorporación de tales tratados al bloque de constitucionalidad. No significando la existencia de una superioridad del tratado, sobre la Constitución, pues esta idea sería incompatible con la supremacía constitucional, y a la vez con los principios básicos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La relación entre ambos cuerpos normativos es de complementariedad.

Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, en particular los pactos internacionales relativos a derechos civiles y políticos y a derechos económicos, sociales y culturales, así como el Pacto de San José y el Protocolo de San Salvador, establecen lo que se denomina la cláusula de favorabilidad⁴⁹, según la cual no pueden restringirse, menoscabarse o desconocerse los derechos reconocidos en la normatividad interna o en los tratados sobre la materia, so pretexto de que el tratado en cuestión no lo reconoce o lo hace en menor medida. Implica ello que internacionalmente el Estado Colombiano se a obligado a no restringir los derechos constitucionales al aplicar los tratados de derechos humanos y, en el ámbito interno, en relación con los derechos no susceptibles de ser suspendidos bajo los estados de excepción, a que se complementen con las normas constitucionales. Es decir, en lo no previsto por el ordenamiento constitucional se aplica lo dispuesto internacionalmente y viceversa.

12.2. LOS DERECHOS Y DEBERES CONSAGRADOS EN LA CARTA POLÍTICA SE INTERPRETAN DE CONFORMIDAD CON LOS TRATADOS

⁴⁸ COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-400 de 1998, M.P UPRINNY YEPES, Alejandro Uprinny Yepes.

⁴⁹ Pacto internacional de derechos civiles y políticos. No. 2 art. 5º. Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Art. 29. Pacto de San José. Art. 4º Protocolo de san Salvador

INTERNACIONALES.

Los deberes y derechos consagrados en la carta serán interpretados de acuerdo con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Inciso 2º artículo 93 C.N, mientras que el inciso 1º implica una remisión normativa a los tratados internacionales sobre derechos humanos por Colombia, el inciso 2º, únicamente ordena una remisión de naturaleza interpretativa. La Corte ha señalado que de conformidad con el principio de favorabilidad interpretativa de los derechos humanos, ha de preferirse la interpretación que maximice la esfera de protección Constitucional.

Así mismo, que se debe tomar la interpretación que de los textos internacionales han realizado sus intérpretes autorizados; como la Comisión de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ha señalado la Corte que nuestra constitución no obliga a acoger totalmente la posición oficial de tratados internacionales, sino que se exige el intérprete de la Constitución, en particular la Corte Constitucional, que integre tales opiniones a su propio ejercicio hermenéutico. Sopesando las diversas posturas y considerando especialmente la interpretación de la Corte Interamericana en tanto que se trata de un órgano con jurisdicción sobre Colombia.⁵⁰

12.3 LOS TRATADOS INTERNACIONALES SE ENTENDERÁN COMO TEXTO CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES SEGÚN LO PRECEPTUADO EN LOS ARTICULOS 94, E INCISO 1º ARTÍCULO 93 C.N.

La norma superior de 1991 en materia de derechos fundamentales no será sólo la contenida en su artículo, sino que esta habrá de complementarse con el resultado de aplicar el artículo 93 C.N. Este sistema jurídico se conoce por la doctrina como “el bloque de constitucionalidad”⁵¹.

“El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el artículo del texto constitucional, son utilizados como parámetros de control de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato de la propia Carta. Dichos lineamientos son normas situadas en el nivel constitucional a pesar de que pueden a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado en estrictu sensu. El bloque de constitucionalidad está compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para

⁵⁰ COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA PENAL. Sentencia No. T-1319 de 2001, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Uprinsky Yepes.

⁵¹ CRF. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. Auto del 29 de mayo de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jorge Luis Quintero Milanes.

llevar a cabo el control de constitucionalidad estaría conformado no solo por el articulado de la constitución sino, entre otros, por el Derecho Internacional Humanitario, por leyes orgánicas y algunas ocasiones por las leyes estatutarias...”⁵²

13. CRITICAS A LA APLICACIÓN DE LA TEORIA DE LA EQUITIPICIDAD

Las principales críticas sobre la aplicación de una Teoría de la Equitipicidad se

⁵² CRF. JAIME BERNAL CUELLAR. “Bloque de constitucionalidad y derecho penal”. En : El funcionalismo en el derecho penal. t.i. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2003, p. 187 y ss

encuentran resumidas por sus contradictores, en la imposibilidad de su aplicación por cuanto : “Sería muy difícil que surgiera a nivel internacional la tipificación de una conducta que pudiera con ésta sola base ser reprimida a nivel interno, porque las divergencias punitivas que existen en las múltiples legislaciones penales (por su naturaleza, especies, duración, forma de ejecución, etc.) sería prácticamente imposible escoger una que fuera común a todas las legislaciones de los países comprometidos en tal acuerdo”

Consideran los contradictores de esta teoría que “igualmente sería muy difícil de superar el escollo relacionado con el conocimiento de la ley, que es una presunción que se fundamenta cuando se ha cumplido con el requisito de la publicación en el diario oficial”, concluyendo “entonces en principio, en la muy difícil y complicada aplicabilidad del segundo inciso del artículo 15 del Pacto y noveno de la Convención”. Señalando que “nos atrevemos a pensar que se trata de normas pensadas hacia un lejano futuro.”⁵³

Estas objeciones a la aplicación de la equitipicidad, aupadas por el excesivo culto a la norma, por los más acérrimos defensores de la legalidad, junto con las críticas planteadas y desarrolladas en la investigación las podemos resumir así:

-El derecho es la voluntad del legislador.

-Es el Estado, quien tiene el atributo de la juridicidad, ya que no existe ningún derecho que esté al margen del Estado.

-Las fuentes jurídicas, al ser admitidas, como el art. 93 de la Constitución Política, son en calidad de fuentes subsidiarias en virtud de una expresa delegación legislativa (sentencias judiciales por ejemplo), o por un acto de reconocimiento o absorción legal (derecho internacional, por ejemplo).

-Nuestro ordenamiento jurídico presenta una marcada estructura vertical piramidal, - idea Kelseniana -, con un control estatal sobre las instituciones, las cuales cuando deban relacionarse entre sí tendrán que hacerlo a través de las conductas previstas en el propio Sistema Estatal.

La discusión es ardua y queda planteada.

Otro escollo es la ausencia de una visión actual y globalizada del Derecho Penal Constitucional, que permita en un momento determinado, hacer un enfoque crítico de las seculares interpretaciones hasta el momento existentes, surge entonces la necesidad de afrontar este problema desde una óptica más reflexiva en la

⁵³ OLANO GARCIA, Hernán A. Constitución Política de Colombia e Historia, 5ª ed. Santa Fe de Bogotá: Doctrina y Ley Ltda. 2000. p. 402 – 403.

comprensión que el problema propuesto queda planteado, por cuanto es incipiente todo lo que sobre el tema se ha abordado.

Sobre la aplicación de estos postulados considero oportunas las precisiones y observaciones que el tratadista EDGAR SAAVEDRA ROJAS, hace en su obra "Constitución, Derechos Humanos y Proceso Penal"⁵⁴ " En verdad, hasta el momento nadie que conozcamos se había ocupado de la equitipicidad, más aún cuando el vocablo es composición nuestra del prefijo equi, que según el diccionario de la real academia española de la lengua, viene del latín equi que significa igualmente o equivalencia, y el sustantivo abstracto "tipicidad" ya conocido por todos", por lo que "la conducta equitípica se halla equiparada constitucionalmente a una conducta típica, ya que es una equivalencia constitucional, que ordena considerar como prohibitiva, esto es sancionatoria, en forma abstracta, un comportamiento de lesa humanidad, tiene, además, y ello como consecuencia de su origen supraconstitucional, las particularidades de no llevar sanción expresa, ni un detallado supuesto de hecho al estilo de la dogmática secular..."⁵⁵

Son válidas las críticas y reflexiones recogidas por el profesor LUIS CARLOS SÁCHICA, quien hace una reflexión serena sobre lo que él denomina una "Constitución inteligente y fresca", dejando planteada "la idea de interdependencia y cooperación internacional, idea que a sucedido a la de soberanía absoluta, reconocida la influencia de todo Estado frente a sus necesidades internas y su consecuente necesidad de coexistencia pacífica y de colaboración con otros Estados"⁵⁶.

Sobre el tema específico de las crisis de interpretación Constitucional debe tenerse muy en cuenta las observaciones realizadas por el Dr. VLADIMIRO NARANJO MEZA en su obra Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, quien dedica un capítulo especial al tema de la crisis constitucional, para el ilustre tratadista " Por lo general la organización constitucional está concebida para actuar dentro de la normalidad, de tal suerte que la aparición de circunstancias de crisis en un Estado de Derecho viene acompañada de una especie de choque entre la solidez del Derecho preexistente y la presión de los cambios que se pretende imponer" " El problema esencial que se plantea es, entonces, el de reconciliar la necesidad de una acción de emergencia con el respeto de las formas constitucionales...", por lo que se avizora una necesidad latente de reinterpretar

⁵⁴ SAAVEDRA ROJAS, Edgar. Constitución, Derechos Humanos y Proceso Penal. Citado por RUIZ R. Hoover Wadith. Equitipicidad, Culpabilidad, Preterintención y Subrogados Penales. Bogotá: Jurídicas Gustavo Ibañez C. Ltda., 1997. p. 285

⁵⁵ WADITH RUIZ, Hoover R. Obra citada. P. 21 - 44

⁵⁶ SACHICA, Luis Carlos. Derecho Constitucional General. 2ª ed. Medellín: Biblioteca Jurídica DIKE, 1994. 291 p.

nuestra carta política a la luz del estado social de derecho⁵⁷.

En lo relativo a la aplicación general y generalizada de estos planteamientos a través del tiempo, el punto débil del Derecho Internacional ha sido la carencia de mecanismos de coerción efectivos es por eso que la propuesta de establecer una sanción penal por un cuerpo judicial permanente en aras de una instancia penal internacional ya se encuentra explicado por la doctora Susana Fraidenraij⁵⁸ en donde desarrolla los postulados de la Corte Internacional, su eficacia y la necesidad de una adecuación de las Legislaciones Nacionales a esta nueva realidad jurídica, en la que coexisten normas de índole institucional, de Derecho Penal y un sistema de cooperación internacional y asistencia judicial; lo que implica necesariamente una estrecha interacción entre la Corte y los Estados. A fin de unirse por la defensa de los valores esenciales de la dignidad humana, así como para dar un sentido verdadero al concepto de comunidad internacional.

14. EQUITIPOS APLICABLES EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO, BASADOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Tomando como punto de partida la consideración sobre el Derecho Internacional y su carencia de mecanismos de coerción efectivos, por tratarse de un Derecho de coordinación entre Estados y no un Derecho de subordinación como en el caso de

⁵⁷ NARANJO MEZA, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. 7ª ed. Bogotá: TEMIS, 1997. p. 418 – 427.

⁵⁸ FRAIDENRAIJ, Susana. La Corte Penal Internacional y el Derecho Internacional Humanitario, Ponencia. [en línea] [citado febrero 2004] Disponible en Internet URL:[http://www. Fraidenraij/suima.html](http://www.Fraidenraij/suima.html)

las legislaciones nacionales, en la que los Estados son los sujetos activos- que conciben, aprueban, y se obligan por las normas- y también pasivos, es decir quienes las cumplen o eventualmente las incumplen o las violan. Es un sistema jurídico basado en las relaciones entre Estados soberanos, es decir jurídicamente iguales. Durante muchos años , si un Estado violaba alguna de sus obligaciones, la parte agraviada tenía derecho a recurrir a “medidas de respuesta” tales como la represalia. Incluso, el Derecho de la guerra no tenía un enfoque sobre víctimas, simplemente por que el Derecho Internacional Clásico no proscribía la guerra.

La propuesta de establecer una sanción penal por un cuerpo judicial permanente ya había sido efectuada en 1864, por GUSTAVE MOYNIER, uno de los fundadores del Comité Internacional de la Cruz Roja, en el curso de la conferencia diplomática en la que se aprobaría el Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos de los ejércitos en campaña. Sin embargo, como otros proyectos en el mismo sentido, éste no se materializó.

Ya en el siglo XX después de la Primera Guerra Mundial, las potencias victoriosas habían acordado en el Tratado de Versalles, la creación de un tribunal internacional para juzgar al Kaiser alemán Guillermo II. sin embargo, el kaiser había huido a los Países bajos y éstos se negaron a entregarlo para ser juzgado por considerara que los delitos que fundamentaban la solicitud eran de índole política. Otro ejemplo fuere la institucionalización de los tribunales de Nüremberg y Tokio, con los que se superó la restricción que limitaba la competencia al ámbito penal interno de los Estados.

La Asamblea General de Naciones Unidas confirmó los principios sustentados en los juicios de Nüremberg y Tokio, proponiéndose elaborar un estatuto de un tribunal penal internacional, encargado de extender las experiencias de los juicios antes referidos, proyecto que no tuvo continuación, por cuanto se consideró, que era necesario en primer lugar elaborar normas de fondo, es decir un Código de delitos contra la Paz y la seguridad de la humanidad. Esta situación continuó hasta 1993 año en el que el Consejo de Seguridad mediante resolución 827 estableció el tribunal internacional para el enjuiciamiento de los responsables de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia, posteriormente se crea un segundo tribunal ad-hoc para el caso de Ruanda, tribunales de naturaleza ocasional y selectiva.

En los años 1994 y 1996, la Comisión de Derecho Internacional sometería a la Asamblea General sendas versiones del establecimiento de una Corte Penal Internacional con carácter permanente y universal. Finalmente la versión del Comité preparatorio de la Conferencia de Roma , denominado el “texto consolidado”, sería sometido a la Conferencia en junio de 1.998. Fue adoptado como el ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, por 120 votos a favor, 7 en contra 17 abstenciones y requiere 60 ratificaciones para su entrada en vigor. Al 16 de febrero de 2003, había sido firmado por 96 estados y

contaba con 7 ratificaciones .

Para el desarrollo del Estatuto , dos son los lineamientos principales que ocupan su trabajo de elaboración: los elementos de los crímenes y las reglas de procedimiento y prueba, para luego proceder a redactar los respectivos textos de los acuerdos de relación con Naciones Unidas, el acuerdo de sede con los países bajos, etc.

Sobre la competencia de la Corte Penal Internacional, prevalece la idea de que debe tenerla sobre los crímenes más graves que afectan a la comunidad internacional en su conjunto (preámbulo del Estatuto de Roma). Sin embargo existe discrepancia sobre cuales deberían ser en concreto las categorías de crímenes sometidos a la competencia de la Corte. Pese a la insistencia de un buen número de países no se logró acuerdo general para incluir el narcotráfico y el terrorismo, habiendo consenso en lo relativo a los crímenes de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, incluyendo a la agresión, como posibilidad, pues previamente la comunidad internacional debe elaborar una definición consensual de dicho crimen.

Para los crímenes de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, el Estatuto contiene definiciones detalladas, elaboradas tras años de negociaciones, sobre la premisa de que el Estatuto no debía legislar sino receptar definiciones ya consagradas en el Derecho Internacional General, con este criterio las delegaciones coincidieron en incluir las infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949, de valor consuetudinario indiscutible. dichos convenios constituyen, junto con sus protocolos adicionales de 1977, un cuerpo normativo esencial de Derecho internacional Humanitario.

El Estatuto de la Corte Penal internacional, siguiendo la tendencia a la unificación de todas las infracciones relativas a los conflictos armados internacionales y no internacionales, bajo la denominación de crímenes de guerra, se refiere a esta clase de crímenes con una nomenclatura múltiple: Las violaciones graves de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, las otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales, las violaciones graves del art.3o. Común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y las otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional.

En lo relativo a la definición de crímenes de guerra (art. 8o. Estatuto), el logro más importante es la inclusión de un párrafo concerniente a los conflictos armados no internacionales. Lo que implica que la violación, la tortura, la toma de rehenes y los ataques contra la población civil, son crímenes de guerra, incluso cuando se cometen en el marco de un conflicto interno, para mayor claridad extractamos las definiciones contenidas en el Estatuto en el que se considera como Genocidio: crímenes cometidos con la intención de suprimir el derecho a existir de

comunidades nacionales, étnicas, raciales o religiosas; Crímenes de guerra: son las acciones por las que se ejerce violencia innecesaria contra el adversario o contra la población de las zonas de conflicto; por ejemplo, el uso de armas prohibidas, la crueldad contra los prisioneros, el saqueo, etc; crímenes de Lesa Humanidad, crímenes cometidos como resultado de una política generalizada y cuya crueldad viola los más elementales principios humanitarios, por ejemplo, la esclavitud, la tortura, las agresiones sexuales; y la Agresión, es decir, el planeamiento y la ejecución de guerras de conquista.

En cuanto a los delitos específicos además de los crímenes definidos en los tratados de Derecho Internacional Humanitario, de acuerdo con el Estatuto, también son crímenes de guerra : la violación, la esclavitud sexual, la prostitución, el embarazo y la esterilización forzados, así como también el reclutamiento o alistamiento de menores de 15 años en las fuerzas armadas o en el caso de conflictos internos, en grupos armados y su utilización en la conducción de hostilidades.

Es de lamentar que por no lograr un consenso sobre la lista de armas y no aceptar la inclusión en el Estatuto de una norma genérica sobre la prohibición de aquellas que causen daños y sufrimientos innecesarios, las normas relativas a la utilización de armas cubren un campo mínimo, expectativas que se espera sean incluidas en un futuro próximo.

Sobre la posibilidad de enjuiciar a un autor de un crimen definido en el Estatuto, es necesario tener en cuenta el principio de complementariedad, en el cual la Corte solo intervendrá, cuando el Estado no pueda o no esté dispuesto a enjuiciarlo ante sus propias jurisdicciones.

Los Estados siguen teniendo la obligación Internacional de enjuiciar a las personas acusadas de haber cometido u ordenado cometer cualquier crimen calificado de infracción grave por el Derecho Internacional Humanitario, pues la competencia de la Corte Penal Internacional, para intervenir, solo será viable cuando un presunto autor no haya sido juzgado por un tribunal nacional, es aquí donde se avizora la necesidad latente de la aplicación por parte de nuestro operador judicial de la Teoría de la Equitipicidad planteada, por cuanto el sistema de represión de crímenes de guerra existente ha sido y continua siendo a menudo ignorado, ya sea por falta de voluntad o por la presunta imposibilidad por lo que los Estados en general, no cumplen con la obligación de castigar crímenes de guerra.

Las innumerables violaciones al Derecho Internacional Humanitario, que continúan siendo cometidas en todo el mundo, demuestran la urgente necesidad de concentrar esfuerzos tendientes a asegurar el respeto de este cuerpo de reglas a fin de la población civil, los prisioneros de conflictos internos, los combatientes heridos o enfermos, reciban la debida protección a que tienen derecho.

Estos planteamientos nos llevan a concluir que la necesidad de la aplicación de estas normas, servirá no solo para reforzar el respeto al Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, sino para asegurar la implementación de mecanismos eficaces de las disposiciones que protegen a la persona humana, por lo que la implementación de esta teoría es crucial, para que no quede en “letra muerta” y para poner fin a la impunidad de los autores de tan graves crímenes los cuales no podrán escapar a la justicia.

CONCLUSIONES

- La propuesta planteada y desarrollada en el presente trabajo de investigación busca una forma de interpretación, sobre la conducta punible a la luz de la equitipicidad, generando un nuevo discurso, que nos permite reinterpretar y aplicar la Teoría de la Conducta Punible, sobre la perspectiva Constitucional y acorde con las normas y Tratados de Derecho Internacional, ratificados por Colombia, lo que nos lleva indefectiblemente, a la posibilidad por parte de nuestro operador judicial de sancionar conductas punibles, que por el perfeccionamiento y el avance en el campo delictual ,puedan quedar en la impunidad, sanción que nuestros funcionarios, unas veces por el excesivo conformismo, otras por el culto desmedido a la norma, los convierte en temerosos de aplicar; estos principios ya consignados en nuestra legislación y que están acordes y en consonancia con nuestro Estado Social de Derecho.

- El análisis desde la perspectiva del Derecho Penal Constitucional y la interpretación constitucional y supraconstitucional de esta Teoría de la Equitipicidad, nos conduce a la praxis fenomenológica en el campo jurídico penal, como posibilidad real y viva alterna de solución de conflictos, en pro de uno de los fines del Derecho Penal: la protección de bienes jurídicos, según lo dispuesto por nuestra Carta Política en su artículo 2º ; lo que nos permitirá evitar que ciertas conductas punibles queden en la impunidad, con el pretexto de estar fuera del contexto de un restringido alcance de legalidad y por ende la tipicidad, que constituye la barrera para sancionar dichos comportamientos.
- Concluimos que la finalidad principal de este trabajo es mostrar la incidencia expansiva de la teoría en el marco de los Derechos Constitucionales sobre el nuevo Derecho Procesal Penal Colombiano, presentado este razonamiento al operador judicial y al procesalista y permitiéndole apreciar las herramientas que ofrece el Derecho Penal Constitucional, en la interpretación y la guía que sirve para orientarse en el nuevo mapa del Derecho Penal y Procesal Penal.
- Se trata, en síntesis, de una lectura Constitucional de la tipicidad y la equitipicidad, que busca enriquecer la discusión académica planteada sobre la aplicabilidad de la teoría de la equitipicidad, que a pesar de los obstáculos de índole ideológica, los colombianos debemos aunar esfuerzos para lograr que estas nuevas tendencias se abran paso a fin de poder enfrentar con éxito con estos nuevos conceptos, la violencia y la delincuencia organizada, en sus manifestaciones más atroces.

RECOMENDACIONES

Consideramos que para la ampliación y difusión de la investigación, aquí planteada, sobre la praxis de la teoría en nuestro ordenamiento jurídico, se debe recurrir a diferentes estrategias de comunicación, entre las que podrían encontrarse las conferencias, seminarios y talleres con estudiantes y profesores que no solo a través de la cátedra, permitirán enriquecer el debate y la temática propuesta, por cuanto el tema abordado no ha tenido un desarrollo doctrinario profuso, por el escaso material bibliográfico existente sobre el tema.

Dejamos en manos de la comunidad académica, la posibilidad de ampliar y profundizar en estos temas, esperando que los mismos sirvan de insumo a la discusión y al debate, al cual está obligada nuestra comunidad jurídica, en relación con el ser y el deber ser de la Teoría de la Equitipicidad propuesta, dentro de nuestro sistema punitivo, entendido como desarrollo del consenso social, que ha de plasmar políticas criminológicas serias, profundas, coherentes y constantes, en

orden al cumplimiento, por fin, de su inalienable misión como último regulador de la consecuencia comportamental.

BIBLIOGRAFÍA

ABI-SAAB, Rosemary. El Derecho Humanitario según la Corte de la Haya. Boletín de la Comisión Andina de Juristas. No. 17. Lima : Febrero de 1.998.

ARBOLEDA VALLEJO, Mario. RUIZ SALAZAR, José Armando. Nuevo Código Penal Comentado (Ley 599 de 2000), Santa Fe de Bogotá: Leyer. 2002. 815p.

ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU AG/RES. 666 de 1983. Botero Reinaldo. Su defensor No. 25 de Agosto de 1995. P. 12-15.

BANCO DE DATOS. COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS.

BOTERO ANGULO, Jorge Humberto. "Grandes temas del Derecho Constitucional Colombiano". Medellín: DIKE, 1994. 249p.

CARRARA, Francesco. PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL. Bogotá: Temis.

1.983, vl.1, 764 p.

CASTAÑO GARCIA, José Ignacio. El Proceso Ejecutivo y la Reforma al Procedimiento Civil. Bogota : Temis, 2003. 325 p.

CAVELIER, Germán. "Tratados de Colombia" Tomo I. Bogotá: Kelly, 1982. 478p.

COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-574 del 28 de octubre de 1992. M.P.: Ciro Angarita Barón.

_____. Sentencia C-574 del 28 de octubre de 1992. M.P.: Ciro Angarita Barón.

_____. Sentencia C-225 de mayo 18 de 1995. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

_____.. C-574/92 y C-0893/93. M.P.: Ciro Angarita Barón.

_____. Sentencia C-574 del 28 de octubre de 1992. M.P.: Ciro Angarita Barón.

_____. Sentencia C-225 de mayo 18 de 1995. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

_____.. C-574/92 y C-0893/93. M.P.: Ciro Angarita Barón.

_____. SENTENCIA PENAL. Sentencia No. T-1319 de 2001, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Uprinsky Yepes.

CRF. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. Auto del 29 de mayo de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jorge Luis Quintero Milanés.

DIAZ ARENAS, Pedro Agustín. Estado y Tercer Mundo: El Constitucionalismo. 3ª ed. Bogotá : Temis, 1997. 566 p.

DEFENSORIA DEL PUEBLO. "El Artículo 3º. Común a los cuatro convenios de Ginebra. Preguntas y respuestas. Santa Fe de Bogotá : Centro de Documentación, 1995. p.

_____. El Protocolo II. Preguntas y Respuestas. Textos de Divulgación. Santa Fe de Bogotá, 1994. p.

_____. Lo que usted debe saber sobre el Derecho Internacional Humanitario. Santa Fe de Bogotá : Centro de Documentación, 1995. p.

FRAIDENRAIJ, Susana. La corte penal internacional y el derecho internacional

Humanitario, Ponencia. [en línea]. [Suiza]. [citado feb. 2004]. Disponible en Internet: URL:httoo://www.Fraidenraij/suima.html.

JACOBS. Gunther. Derecho penal, parte general : fundamentos y teoría de la imputación. Madrid : Marcial Pons, 1995. 1113 p.

JIMENEZ DE AZUA, Luis. "La Ley y el Delito". 2ª ed. Buenos Aires: Hermes, 1954. 617 p.

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, Corte Constitucional. "Derecho Internacional Humanitario". Bogotá: Legis Tomo XXIV, No. 283, 1995. 779 p.

NARANJO MEZA, Vladimiro. "Teoría Constitucional e Instituciones Políticas". 7ª ed. Bogotá : Temis, 1997. 674 p.

MARTINEZ CABALLERO, Alejandro. "Jurisprudencia y Doctrina" Bogotá: Legis, 1999. 779 p.

OLANO GARCIA, Hernán A. "Constitución Política de Colombia e Historia" 5ª ed. Santa Fe de Bogotá: Doctrina y Ley Ltda. 2000. 658 p.

PABON PARRA, Pedro Alfonso. "Comentarios al Nuevo Código Penal Sustancial". 2a.e d. Bogotá: Doctrina y Ley Ltda. 2001. 689p.

ROMO DORADO, Rocío. "La Desaparición Forzada y su Tipificación en el nuevo Código Penal". San Juan de Pasto, 2000, 225 p. Trabajo de grado. (Abogado). Universidad de Nariño. Facultad de derecho.

SAAVEDRA ROJAS, Edgar. "Constitución, Derechos Humanos y Proceso Penal: las Normas Rectoras del Proceso Penal". Bogotá : Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1997. 497 p.

SACHICA, Luis Carlos. "Derecho Constitucional General". 2ª ed. Medellín : Biblioteca Jurídica DIKE, 1994. 221 p.

_____ "Nuevo Constitucionalismo Colombiano". 12 Ed. Bogotá : Temis, 1996. 291 p.

SIERRA GARCIA, Jaime. "Diccionario jurídico ajustado a la legislación colombiana". Bogotá : Librería Jurídica Sánchez, R. Ltda., 1996. p.

WADITH RUIZ, Hoover R. "Equitipicidad, Culpabilidad, Preterintención y Subrogados Penales: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez C. Ltda., 1997. 316 p.

ZAFFARONNI, Eugenio Raúl. "Tratado de Derecho Penal, Parte General III. Buenos Aires: Ediar, 1981. 195 p.

