

**Derechos Humanos y Penas Radicales: ¿Crítica o Justificación?  
La Recepción del Derecho Internacional Humanitario en el  
Código Penal Colombiano  
(Human Rights and Radical Punishment: Criticism or Justification? The  
Reception of International Humanitarian Law in the Colombian Criminal  
Code)**

CAMILO EDUARDO UMAÑA\*  
ÁLVARO P. PIRES\*

Umaña, C.E., Pires, A.P., 2016. Derechos Humanos y Penas Radicales: ¿Crítica o Justificación? La Recepción del Derecho Internacional Humanitario en el Código Penal Colombiano. *Oñati Socio-legal Series* [online], 6 (3), 877-900. Available from: <http://ssrn.com/abstract=2627717>



**Abstract**

This article discusses the relationship between human rights and criminal law, focusing on the matter of the penalties enshrined in the criminal laws. Through the conceptualization of radical punishment this paper seeks to observe those penalties involving a fundamental contradiction with the positive values that a society in general and particularly the criminal law system seeks to safeguard through punishment, and that are at the same time radically indifferent to the right to (biological and social) life of the individual responsible for a crime. In this regard, the paper offers some considerations on how to reconstitute the criminal law to suit human rights' values while maintaining a critical attitude of the latter rather than a justificatory approach. In this line of thought, the article focuses on the reception of the International Humanitarian Law (IHL) in the Colombian Penal Code reflecting on the operation of radical punishment before punitive scales as well as the jus philosophical fundament.

**Key words**

Human Rights; IHL; Punishment; Colombia

\* Camilo Umaña es candidato a PhD de la Universidad de Ottawa en el programa de Criminología y candidato a doctor de la Universidad del País Vasco en el programa de Sociología Jurídica. Tiene también Master en Sociología Jurídica del Instituto Internacional de Sociología Jurídica y trabaja actualmente como docente e investigador en la facultad de derecho de la Universidad Externado donde estudió derecho e hizo un posgrado en Derechos Humanos y DIH. Chaire de recherche du Canada en traditions juridiques et rationalité pénale. Laboratoire de recherche. Faculté des sciences sociales, 120 Université, salles 5050 et 5048, Ottawa (ON), CANADA, K1N 6N5. [cuman095@uottawa.ca](mailto:cuman095@uottawa.ca)

\* Álvaro Pires es un abogado y criminólogo brasileño, PhD de la Universidad de Montreal, profesor emérito de la Universidad de Ottawa, actualmente se desempeña como director del Centro de Investigación canadiense de sobre Tradiciones Jurídicas y Racionalidad Penal, adscrito a la facultad de Ciencias Sociales y Humanidades. Chaire de recherche du Canada en traditions juridiques et rationalité pénale. Laboratoire de recherche. Faculté des sciences sociales, 120 Université, salles 5050 et 5048, Ottawa (ON), CANADA, K1N 6N5. [alpires@uottawa.ca](mailto:alpires@uottawa.ca)



**Resumen**

Este artículo aborda la relación entre los derechos humanos y el derecho punitivo, centrándose en el aspecto de las penas consagradas en el ordenamiento penal. A través de la conceptualización de las penas radicales este trabajo busca observar aquellas penas que están en contradicción fundamental con los valores positivos que la sociedad en general y, particularmente, el sistema de derecho criminal, pretende salvaguardar a través de la punición, y que son radicalmente indiferentes al derecho a la vida (biológica y social) del individuo declarado responsable por un delito. En este sentido se trazan algunas reflexiones sobre cómo reconstituir el derecho penal para adecuarlo a los valores propios de los derechos humanos, conservando una aptitud crítica antes que justificativa de estos últimos. Atendiendo a esta reflexión, el presente artículo estudia la recepción del Derecho Internacional Humanitario (DIH) en el Código Penal colombiano a través de un estudio de las escalas punitivas así como del sustento iusfilosófico de las mismas, para reflexionar sobre la operación de las penas radicales frente a la legislación.

**Palabras clave**

Derechos Humanos; DIH; Penas; Colombia

**Índice**

1. Introducción.....	880
2. Sobre el concepto de penas radicales .....	880
3. Breve introducción sobre el Derecho internacional humanitario (DIH) y sus valores .....	886
4. Cuestiones penales del DIH: contradicciones iniciales .....	887
5. Recepción del DIH en el Código Penal colombiano .....	892
6. Nota final.....	897
Referencias.....	898

## 1. Introducción

Este artículo aborda la relación entre los derechos humanos y el derecho punitivo, centrándose en el aspecto de las penas bajo dos objetivos principales: en primer lugar, y como plan de trabajo, buscamos llamar la atención sobre la reproducción en occidente<sup>1</sup> de una práctica legislativa en materia penal que consiste en crear y legitimar penas que son radicalmente indiferentes frente a los "valores positivos" del sistema de derecho criminal, así como frente a la persona condenada. En segundo lugar, bajo este marco, queremos referirnos a la reproducción de una paradoja persistente entre la promoción de los derechos fundamentales y la reproducción de *prácticas legislativas* (penales) incompatibles con estos derechos.

El estudio de caso que presentaremos ilustra la relación paradójica entre la legislación penal relativa al derecho internacional humanitario y sus penas. Para visualizar esta paradoja compararemos dos prácticas legislativas: aquella del derecho internacional humanitario y aquella relativa al derecho penal ordinario, las dos incorporadas en el código penal colombiano. Veremos cómo el derecho internacional humanitario consagra penas menos «humanitarias» que aquellas del derecho penal ordinario – que no se presenta como «humanitario». Con esto, el objetivo del presente trabajo no es estudiar la práctica legislativa en virtud de las prácticas judiciales que esta genera analizando cómo el sistema penal utiliza las leyes dadas por el sistema político, sino que se centra en estudiar cómo el sistema penal, tanto en Europa como en el continente americano, persiste en dar vigencia a legislaciones que crean penas radicalmente indiferentes a los valores que representa y a la vida social de la persona declarada penalmente responsable. Por el contrario, observamos que el sistema de derecho y la comunicación de la doctrina jurídica persisten en utilizar y legitimar estas penas, bien sea en nombre de la protección de la sociedad, en nombre de la "justicia", o incluso como forma de protección de los derechos fundamentales de la sociedad o de principios humanitarios. En este sentido, trazaremos algunas reflexiones sobre cómo reconstituir el derecho penal para adecuarlo a los valores propios de los derechos humanos, procurando preservar una aptitud crítica de los mismos frente a las prácticas represivas.

## 2. Sobre el concepto de penas radicales

Pires (2012), apoyándose en las contribuciones de "La muerte como pena" del jurista e historiador del derecho italiano Italo Mereu, define las penas radicales (*peines radicales*) como aquellas penas que entran en contradicción fundamental con los valores positivos que el sistema de derecho criminal pretende salvaguardar a través de la punición, y que son radicalmente indiferentes a la vida del individuo declarado responsable por un delito. Las así definidas "penas radicales" exponen una relación de carácter paradójico, en tanto pretenden expresar un valor que resulta fundamentalmente inconsistente con la medida propuesta para dicho fin, como sucede cuando se consagra la pena de muerte para proteger el derecho a la vida.

Al decir que las penas radicales son aquellas radicalmente indiferentes a la vida del individuo condenado, este concepto no pierde de vista que no toda pena, por el mero hecho de comportar una limitación de los derechos del individuo penalmente responsable, es radical; en otras palabras, toda pena genera una limitación en los derechos y la libertad del sujeto penado y no por ello es radical. No todas las contradicciones entre valores positivos y la punición en una sociedad generan inconsistencias fundamentales, con lo que aquellas penas que contienen contradicciones contingentes, parciales o accesorias no podrían considerarse como "penas radicales". En este sentido, es importante hablar de una contradicción de

---

<sup>1</sup> La utilización en este artículo de la palabra occidente o de la expresión derecho occidental se realiza como una distinción en oposición con oriente o derecho oriental.

*carácter fundamental*, según la cual los valores positivos de la punición se anulan por medio de las penas efectivas que supuestamente los expresan.

Si seguimos las ideas propuestas por Mereu, al hablar de penas en contradicción fundamental con los valores positivos que son además radicalmente indiferentes a la inclusión social de las personas condenadas penalmente, nos referimos a tres escenarios distintos: (i) la pena de muerte con suplicio, (ii) la pena de muerte "humanizada" y (iii) la pena de muerte 'a fuego lento'. Aquí, Mereu propone una distinción entre las penas de muerte que, con suplicios o no, ponen fin a la vida biológica del individuo, y aquellas penas que bajo la denominación de "muerte como pena" o "muerte que condena", no constituyen la muerte biológica pero comportan la "muerte social" del condenado. La muerte social se refiere a la anulación de la posibilidad de incorporación social de un sujeto, y no hacen referencia exclusivamente a las penas calificadas por la legislación como perpetuas, sino que comprenden todas aquellas penas de prisión consideradas "muy largas" o que, en razón de edad de una persona o de sus condiciones de salud, toman la significación de una cadena perpetua.

Desde la historia del derecho podemos afirmar que en Occidente las prácticas legislativas de penas radicales, lejos de ser extrañas, existen y persisten al menos desde los siglos XII y XIII. Es en estos siglos cuando el sistema de derecho criminal empezó a constituirse como un subsistema diferenciado del sistema de derecho, construyéndose las primeras justificaciones teológicas y filosóficas de la pena de muerte (Berman 1983, Whitman 2008, Mereu 2012). La transición de las penas corporales a las penas de prisión, puede ser entendida a primera vista como un tránsito de un paradigma de severidad a uno de moderación; sin embargo, si este cambio es observado atentamente, es patente que se trata más bien de un cambio en la forma de expresión de la severidad: pasamos de una severidad "bárbara" o "física" a una severidad "temporal" o "civilizada" (en el sentido de Noberto Elias). Esta severidad es, en todo caso, igualmente indiferente al otro y a nuestros propios valores positivos: el tiempo de las "penas moderadas", esto es, aquel en que comprendamos que las penas *radicalmente inhumanas* no tienen sentido, aún está por venir...

Desde un punto de vista metodológico u operacional, este concepto plantea un problema: ¿dónde debemos trazar la línea que separa las penas radicales de las no radicales? No podemos en este trabajo entrar en una discusión más elaborada sobre esta cuestión, pero podemos proponer, provisoriamente, un límite temporal para la discusión: las penas iguales o superiores a 10 años serían en principio ejemplos de "penas radicales".

Para algunos, este criterio puede ser calificado como "conservador": en un reciente manual de las Naciones Unidas relativo a las estrategias para reducir la sobrepoblación de las cárceles ha incluido en la definición de 'penas perpetuas' (*life sentence*), aquellas 'penas de larga duración' (*long-term sentence*), frente a las cuales, según el manual, si bien no existe una definición internacional siguiendo al Consejo de Europa (2003) el umbral de una pena de larga duración es de penas de cinco años o más (UNODC 2013, p. 27). A la luz de esto, el límite de 10 años puede parecer insuficiente ("conservador"), en la medida en que ese criterio propuesto podría ser observado como muy distante de cinco años. Por otro lado, para ciertos observadores (que desvaloricen el tiempo como medida de severidad), nuestro límite de 10 años puede parecer "revolucionario", sobre todo porque, en general, partimos de un límite que se ubica muy lejos de las prácticas legislativas y judiciales generalizadas actualmente.

En todo caso, para esta reflexión el problema central no es saber si se trata de un criterio conservador o revolucionario; sino a partir de qué punto empezamos a obstruir la comunicación clara de nuestros valores positivos desde el enunciado mismo de la pena. El problema metodológico de la observación de una pena radical no se termina en el enunciado de una cifra límite. Podemos también preguntarnos

si ciertas circunstancias específicas a nivel fáctico autorizarían el empleo del concepto de penas radicales bajo otros límites. Por ejemplo, si un adulto de 80 años de edad recibe una pena no domiciliaria privativa de la libertad de cualquier valor, ¿estamos expresando nuestros valores positivos de cualquier manera por medio de esa pena? O, por el contrario, ¿estamos más bien expresando una indiferencia radical frente a nuestros valores y frente a ese "otro" condenado?

Las penas largas de prisión no sólo sustraen de la vida social a los sujetos sino que también expresan una indiferencia radical frente a los valores positivos del sistema y a la inclusión de ese sujeto en la sociedad. Por eso, a la vez, ellas entrañan una paradoja pragmática de los valores sociales. Esta paradoja puede ser construida de la siguiente forma: el sistema penal reafirma ciertos valores sociales utilizando como medio para ello la negación acentuada o "radical" de esos mismos valores (reafirmamos el valor de la vida quitándosela a quien actúa en contra de ese valor). Un ejemplo de contradicción fundamental es ofrecido por Italo Mereu en su trabajo antes citado, cuando estudia el funambulismo filosófico de la doctrina católica para sostener, por una parte, que la vida es sagrada (nadie puede matar a su semejante sin violar la ley divina), y al mismo tiempo aceptar la imposición de la pena de muerte bajo el arbitrio del soberano, sin incurrir en pecado alguno.

Es importante señalar que la radicalidad específica de las penas de prisión no está condicionada, en nuestra observación, por las condiciones materiales de su cumplimiento sino más bien en su duración: la "inhumanidad" de la pena radical y su auto-contradicción axiológica está de por sí plenamente comunicada en la duración de la pena. Observar la "inhumanidad" eventual de las penas solamente en sus condiciones de aplicación es una manera de generar un "punto ciego" con relación al problema que planteamos aquí: el problema de la inconsistencia axiológica fundamental del mensaje y de su indiferencia radical con los derechos fundamentales del "otro" *condenado* y, a la vez, con nuestros propios valores.

Por otra parte es importante advertir también que las penas radicales no se refieren a las penas abiertamente absurdas. Las penas abiertamente absurdas son aquellas que es imposible cumplir, como aquellas a las que ningún ser humano podría sobrevivir en razón de su extensión. Las penas que exceden toda posibilidad biológica de ser cumplidas son disfrazadas bajo diferentes técnicas de dosificación punitiva como aquella de las *sentencias consecutivas*. Según esta técnica, las penas consignadas en sentencias judiciales deben ser cumplidas una tras otra y no de manera concurrente. Así, quienes han cometido varios delitos pueden ser condenados consecutivamente a varios años de prisión, siendo plausible penas que ascienden a varias cadenas perpetuas, a cientos de años de prisión o incluso a cadenas perpetuas "consecutivas" con la pena de muerte. Esta práctica está asociada a la aceptación de las penas radicales, pero no está identificada con la penalidad radical. En Canadá, por ejemplo, hay penas radicales aun cuando, hasta hace poco, no se avizoraba la práctica de las penas absurdas. El problema de las penas radicales no se resuelve al abolir las penas absurdas. El concepto de pena radical no se refiere a la imposibilidad biológica en el cumplimiento de la punición, pues la idea de las penas radicales se centra en la relación entre el sistema que pune y sus propios valores.

A nivel social, las penas radicales presuponen una anti-relación social según la cual la pena se expresa en una forma *linear* de reacción a un conflicto, por oposición a una forma *circular* de concebir dicha reacción. En la forma *linear*, la organización – o, en términos tradicionales, la "autoridad" – reacciona frente a un acto imponiendo una consecuencia. Esta forma de punir se realiza por la organización sin observarse a sí misma en las consecuencias y sin observar la actualización o no de sus propios valores positivos: la autoridad se concentra en lo que el 'otro' hizo sin poder observar lo que ella misma está haciendo frente al acto reprochado. Esta anti-relación social es caracterizada por la ruptura entre la autoridad (que decide en nombre de 'todos') y el sujeto a quien le es impuesta la pena, pero se caracteriza

también por una abierta contradicción con los valores sociales que se intenta proteger - aun si le resulta desapercibido, la organización entra en una contradicción axiológica consigo misma.

Aquí resulta interesante el concepto alternativo de "respuesta circular" (por oposición a "linear") propuesto por Mary Parker Follett. Según este concepto, la respuesta circular a un conflicto debería ser siempre una respuesta *a una relación*, esto es, una respuesta que intenta conservar la relación (al menos en el plano axiológico de la comunicación). Por supuesto, en el plano pragmático, toda relación puede encontrar problemas y reclamar varios ajustes. La respuesta circular no es sólo frente a otra persona, sino que es una respuesta frente a la relación entre la otra persona y uno mismo y, cabe añadir, frente a la relación entre quien otorga una consecuencia y sus propios valores de uso. En este sentido, para salirnos del cuadro de las penas radicales, debemos también salir del cuadro racional tradicional de las "penas proporcionales al delito". Este cuadro tradicional conduce al observador a enfocarse en el *delito* (y no en sus propios valores positivos) como criterio interno y fundamental de su acción. Esto nos hace pensar que muchas veces, en el adagio que recuerda Mary Follett, alimentamos al cancerbero con carne cruda esperando que cuando descansemos entre sus patas él se hará vegetariano (Graham 2003, p. 80-82). En ese sentido, desde el punto de vista circular, en caso de conflicto, no resultaría provechoso luchar contra el *acto* de una persona, pues siempre se lucha al menos contra dos actos, aquél del otro (acción problemática delictiva) y aquél mío (reacción) que implica también una relación con mis propios valores positivos (respuesta circular). Esta es la base de la idea de "conflicto constructivo" de Mary Follett. Esta idea nos permite sugerir la necesidad de substituir nuestras teorías lineares de la pena, incluso las teorías que observan la pena con apoyo en la relación proporcional entre pena y delito, por una nueva teoría relacional de la pena que debe aún ser construida y aceptada institucionalmente.

Esta idea de carácter axiológico relacional no es en absoluto un proyecto de abolición de la responsabilidad, ni de la abolición de las penas; aun cuando reconozca que la definición dominante de lo que es punición en materia criminal debe abandonar su contenido "substancialista" de "intención directa de causar o de comunicar un sufrimiento" (Pires 2015). Así, el concepto de penas radicales busca, entre otras cosas, llamar nuestra atención sobre un punto ciego importante de las prácticas legislativas y judiciales en materia criminal: el "sacrificio" del contenido axiológico positivo de los sistemas políticos y de derecho penal. Por esta vía, esto puede constituirse en una contribución para devolver una aptitud reflexiva al sistema y dotar a sus operadores de una capacidad de transformación interna.

Todo parece indicar que entre los siglos XI y XVIII la severidad de la pena fue comunicada sobre todo en un registro cultural "corporal", marcado por la infamia. Así, el "sufrimiento legítimo" de la pena debía ser buscado y actualizado en primera instancia y de manera visible en el cuerpo del condenado. A partir de la segunda mitad del siglo XVIII, se inventó y generalizó otro mecanismo cultural que se tornaría dominante: la *temporación*. Nombramos ese mecanismo con la ayuda del neologismo derivado del estudio de Norberto Elias *Sobre o tempo* (Elias 1998, p. 60) que indica una especie de síntesis intelectual que permite relacionar dos o más secuencias distintas, una de ellas como escala de medición temporal de la otra. Como lo anota Elias, una secuencia o escala de referencia puede ser *profundamente diferente* de la escala para cual ella sirve de escala de medida. Este concepto nos es útil pues el mecanismo cultural que vamos a mencionar hace justamente este tipo de operación: los delitos presentan una relación entre una escala o representación de la "gravedad de los delitos" con una escala de tiempo (días, meses y años de pena). A este tipo de mecanismo lo llamamos "temporación del sufrimiento" o "temporación de la pena" (Pires y Garcia 2007, Pires 2015). Esto significa que el sufrimiento legítimo debería expresarse, particularmente a partir del advenimiento de la prisión, en términos de tiempo y no más centrándose en el

cuerpo del culpable, ni tampoco en condiciones crueles de vida en la prisión. Este mecanismo cultural nos permite sustentar un auto-retrato 'humano' y, al mismo tiempo, nos permite conservar nuestra práctica de penas radicales y la definición dominante de punición como intención directa de comunicar un sufrimiento. Nuestra escala ultra-elevada de severidad de las penas puede ahora cambiar el *tipo de pena* más severa sin moderar su escala de severidad.

El debate sobre la pena de muerte descrito por Mereu (2012) fue marcado por este cambio de registros culturales en la concepción de la severidad de la pena. Mereu muestra que ese debate está especialmente caracterizado en la discusión entre quienes están a favor de la pena de muerte y quienes están a favor de las penas perpetuas o de largas penas de prisión. Siendo dos tipos de penas radicales, o de "muerte que condena" en el lenguaje de Mereu, el debate de severidad entre dos penas que excluyen definitivamente de la sociedad al sujeto culpable pone de presente su proximidad y la imposibilidad de decir quién es más o menos "humanista": los que eligen la intensidad del sufrimiento haciéndolo más breve en el tiempo o los que eligen la extensión del sufrimiento para que este sea menos intenso y, a veces, sea representado como más severo.

Lo cierto es que cuando hay una graduación temporal elevada de las penas, estas son raramente reprochadas si el delito parece grave y el proceso justo. El principio de proporcionalidad que fue utilizado en el pasado para legitimar las penas radicales corporales, continúa siendo utilizado para justificar ahora las penas radicales temporales. Según este principio, las mayores penas deben ser atribuidas a los delitos más graves y viceversa, y estas penas deben ser suficientemente "importantes" para tener la fuerza suficiente para expresar nuestros valores (pero, por supuesto, de forma "negativa" o "inversa"). ¿Podríamos modificar esta relación? Si es el delito en su acción y valor el que nos sirve de criterio y de escala base para nuestra reacción, ¿cómo podría ser esto de otra manera?

Esto nos lleva a una siguiente distinción. Debemos evitar la confusión entre las penas radicales y las penas desproporcionales: la distinción *penas proporcionales/desproporcionadas* no es equivalente a la distinción *penas radicales/no radicales*. Las penas radicales pueden ser o no desproporcionadas; en otras palabras, puede haber penas radicales frente a las que no se rompe la relación entre gravedad del acto y magnitud de la consecuencia y, viceversa, hay penas desproporcionadas que no son penas radicales. No obstante, podemos decir que la proporcionalidad entre el delito y la pena es quizás el fundamento más generalizado y estabilizado de las prácticas de penas radicales. Sin este principio, las penas radicales tendrían más dificultad para auto-presentarse como legítimas.

Conocemos muchos ejemplos de penas desproporcionadas que son también penas radicales. Esto puede ser así cuando una persona que por cometer varios hurtos es condenada a cadena perpetua, como puede ocurrir bajo las políticas de *three strikes and you are out*<sup>2</sup>. Esta política se aplica en países como Estados Unidos de Norteamérica, según la cual tres reincidencias o la comisión de varios diferentes crímenes permite sustraer definitivamente o por un largo periodo de tiempo a un individuo de la sociedad. En este país, la mayoría de estados federados adoptaron esta política para delitos violentos como el asesinato, el acceso carnal violento, el hurto con violencia y las lesiones personales. Otros estados la usaron para otros delitos como aquellos relacionados con las drogas (Indiana, Louisiana, California); el hurto (California); traición a la patria (Washington); y malversación de fondos y soborno (Carolina del Sur). Los estados difieren en los términos de encarcelación: once exigen la imposición obligatoria de cadenas perpetuas sin posibilidad de liberación condicional y tres permiten este último mecanismo sólo tras haber cumplido penas largas de prisión (25 años en California, 30 años en Nuevo México y 40 años en Colorado) (Kovandzic *et al.* 2004, p. 207-239).

---

<sup>2</sup> Para una crítica sobre esta metáfora ver Benekos and Merlo (1995), Herbeck (2000), Taifa (1994).



El análisis de la severidad de la pena tomando como base la proporcionalidad con el mal hecho por medio del delito, nos impide evaluar la pena misma con relación a nuestros valores e independientemente de lo que el sujeto haya hecho o dejado de hacer. Una evaluación tal nos impide analizar la justicia de las penas, más allá de la "igualdad" o de la "proporcionalidad", que centra la evaluación en el acto y se desentiende de la amplitud de la consecuencia. Esto nos deja en una condición de incapacidad de observación y de reflexión pues podríamos decir que al aplicar la pena perdemos de vista la entidad de la pena misma; en otras palabras, en este proceso el punto ciego de la pena es la pena misma o, más precisamente, su relación con nuestros propios valores.

A modo de ejemplo, si pensamos en que a partir de mañana su amigo más querido será puesto en prisión por los próximos 30 años, seguramente usted sufrirá una grave aflicción entendiendo la severidad insalvable de una pena tal. Mecánicamente usted puede preguntar enseguida: ¿qué hizo? Si le contestan que su amigo robó una botella de alcohol fino para llevar a una fiesta, usted entenderá inmediatamente la desproporción de la pena y alegará que es "injusta" porque no tiene sentido que quien hace tan poco sea penado con tanto. Por otra parte, si le dicen que el hurto se produjo en una casa de familia, en la que su amigo entró por medios violentos y, siendo descubierto por dos niños, los golpeó hasta causarles la muerte, es probable que usted comience a ver que esos 30 años de prisión son no sólo proporcionales, sino incluso "justos" (¡se lo merece!). En ese momento, usted podrá fácilmente cambiar la primera sensación de severidad por una sensación de proporcionalidad o de "justicia" en la cual basará la aceptación de la punición. Repetimos: en este proceso, el punto ciego de la pena es la pena misma, esto es, más precisamente, la relación entre la pena misma y nuestros propios valores.

La proporcionalidad entre el delito y la pena ha sido estudiada desde la filosofía del derecho (Bernal Pulido 2005, p. 137, Carbonell 2008, Hart 2008, Barak 2012) y desde la actividad judicial de algunas altas Cortes del mundo (Corte Constitucional de Colombia 2005) como dividida en tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. La *idoneidad* implica que la intervención penal debe ser adecuada para los fines perseguidos, los cuales deben ser constitucionalmente válidos. Esto no hace obstáculo a las penas radicales pues si "el control de la criminalidad" es considerada como un fin legítimo, las penas radicales pueden llegar a ser observadas como legítimas dependiendo de las circunstancias. La *necesidad* implica la selección del medio menos oneroso de intervención y la inexistencia de otro medio que revista la misma aptitud que el escogido para intervenir<sup>3</sup>. Esto también se muestra como un obstáculo muy flaco a las penas radicales pues se puede afirmar que conforme con este subprincipio si la pena seleccionada como "menos onerosa" sigue siendo radical, esto significa que el principio no funciona de hecho como limitante: la pena radical sigue siendo fácilmente observada como necesaria. La proporcionalidad en sentido estricto se refiere a que el objetivo de la intervención debe ser por lo menos equivalente a la afectación de la libertad. "Se trata, entonces, de la comparación entre dos intensidades o grados, el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental" (Bernal Pulido 2005, p. 137). Esto tampoco excluye las prácticas de penas radicales *per se*, como se ha venido mostrando en párrafos anteriores; esto, más bien, constituye una forma de validación de esas penas bajo algunas condiciones que son construidas en la forma de escalas y de "proceso justo". Curiosamente, toda esa reflexión parece haber conducido históricamente a una aceptación aún más vigorosa de las penas radicales pues, pese a haber podido invalidar *algunos casos*, pagó el precio de reforzar la aceptación global de esas prácticas tanto en el plano de la legislación (político) como en el plano de los tribunales (jurídico).

<sup>3</sup> Según la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), "La ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias [...]" (artículo 8).

Tomando como base la proporcionalidad, el mecanismo de temporación del sufrimiento y las teorías de la pena, la severidad aumenta de conformidad con la gravedad de los hechos hasta tornarse en pena radical. Esto se muestra evidente en el discurso de los derechos humanos que intenta brindar una protección al individuo y a las colectividades en sus más básicas condiciones de vida y que, por ende, debe lidiar con las más nocivas violaciones a la integridad humana. Este discurso ha sido instrumentalizado para justificar la represión radical que aparece así como necesaria para enfrentar la gravedad de las violaciones de las que se ocupa. En casos de graves violaciones de derechos humanos, las penas radicales pueden lucir incluso moderadas o desproporcionadas a favor del sujeto culpable. Esto, además de lo que ya fue dicho, nos permite enfatizar que las penas radicales no deben ser calificadas como 'irracionales' puesto que están apoyadas en una gran cantidad de razones tradicionales que el derecho y la política valorizan. El gran problema reside justamente en eso.

Efectivamente, puede existir una relación paradójica entre el derecho penal y los derechos humanos<sup>4</sup>. Una de ellas es la paradoja del sacrificio (Pires 2012) según la cual se utiliza el derecho penal para proteger la vida del ser humano, sacrificando la vida (biológica o social) de otro ser humano. Esto podría también ser visto como una paradoja de valores, según la cual se reafirma un valor, fundamentalmente negando ese mismo valor. Al respecto, la pregunta entonces sería: ¿Es posible repensar el "derecho de punir" de manera que pudiéramos eliminar esta relación paradójica entre los derechos humanos y la forma de concebir las penas y las escalas punitivas? Palmariamente responderemos: "sí" puesto que se trata de un tipo de paradoja "pragmática" producida por los sistemas político y jurídico en el curso de sus operaciones propias. En este contexto, el concepto de penas radicales nos permite cuestionarnos sobre lo que significa la severidad para los sistemas político y penal. Esto, sin embargo, no significa que este cambio sea fácil ni que pueda ser certeramente avizorado.

Otro aspecto de interés que el concepto de las penas radicales trae a la luz, sería la llamada a un nuevo entendimiento sobre las implicaciones axiológicas y sociales del principio de proporcionalidad entre la pena y el delito. Más que pensar cómo redefinir esta relación, debemos reflexionar cómo sustituirla por algo más adecuado a los valores propios del sistema y de los "derechos humanos". En el plano de proyectos axiológicos, la "búsqueda de la proporcionalidad" entre los valores negativos del delito y el comportamiento del sistema se sustituiría así por una búsqueda de la presencia de nuestros valores positivos en las formas concretas de expresión del sistema. Aquí, nuevas preguntas axiológicas se tornan prioritarias: ¿Es deseable un sistema que no exprese fundamentalmente en sus sanciones sus propios valores positivos? ¿Es deseable un sistema de derecho que le sea posible excluir definitivamente o radicalmente de su vida social al sujeto en razón de que él hizo como delito? ¿Es posible cuestionarnos éticamente sobre el uso extensivo de la prisión que hacemos aún hoy en las leyes y en las sentencias?

### **3. Breve introducción sobre el Derecho internacional humanitario (DIH) y sus valores**

El DIH regula la forma en que se conducen las hostilidades según el derecho internacional (*jus in bello*) - a diferencia del *jus ad bellum*, que se refiere a la regulación de la iniciación de la guerra. El derecho de la guerra se basa en numerosos tratados, particularmente en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales, así como en otros convenios y protocolos que abarcan aspectos específicos del derecho de los conflictos armados (CICR 2010g). En 1864 se adoptó el Primer Convenio de Ginebra, cuyo origen estuvo relacionado con la batalla de Solferino, librada en 1859. Henry Dunant, presencié dicha batalla y, profundamente afectado por ver el estado de los enfermos y los heridos en el

<sup>4</sup> Para un estudio sobre esto ver Cartuyvels *et al.* 2007.

campo de batalla, realizó labores de asistencia y luego organizó una conferencia diplomática para regular dicha situación. Esto condujo a la firma del Primer Convenio de Ginebra en 1864 (CICR 2010e). El texto inicial de 1864 fue revisado y reescrito en 1906 y en 1929. Su versión actual se adoptó el 12 de agosto de 1949, en el contexto posterior a la Segunda Guerra Mundial y dispuso una serie de tratados que se conocen ahora como los cuatro Convenios de Ginebra. Estos tratados han logrado una unanimidad en su adopción, teniendo que han sido ratificados por todos los países del mundo (CICR 2010g).

El DIH abarca dos ámbitos principales: la protección de las personas y bienes que no participan o han dejado de participar en las hostilidades y las restricciones a los medios de guerra, incluyendo sus métodos, armas<sup>5</sup> y tácticas. El derecho internacional humanitario busca proteger a una gran variedad de personas y bienes durante los conflictos armados. Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales protegen a los enfermos, los heridos y los náufragos que no participan en las hostilidades, y a los prisioneros de guerra y otros detenidos, así como a civiles y bienes de carácter civil (CICR n.d.).

Los convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales son tratados internacionales que contienen las principales normas destinadas a limitar la barbarie de la guerra. Protegen a las personas que no participan en las hostilidades (civiles, personal sanitario, miembros de organizaciones humanitarias) y a los que ya no pueden seguir participando en los combates (heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra) (CICR 2010b).

Asimismo, existe un cuerpo de derecho consuetudinario que es vinculante para todos los Estados y las partes que intervienen en los conflictos. El derecho internacional consuetudinario está compuesto por normas que resultan de una práctica general aceptada como derecho, cuya existencia es independiente del derecho convencional. El derecho internacional humanitario consuetudinario reviste una importancia fundamental en los conflictos armados contemporáneos, porque llena las lagunas del derecho convencional tanto en lo que respecta a los conflictos armados internacionales como no internacionales (CICR 2010c).

#### **4. Cuestiones penales del DIH: contradicciones iniciales**

Los convenios de Ginebra obligan la penalización de las violaciones al DIH en el derecho interno de las partes de los tratados. De esta forma, "[I]as Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio (...). Cada una de las Altas Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad(...)" (Arts. 49 Convenio I, 50 Convenio II, 129 Convenio III y 149 Convenio IV).

---

<sup>5</sup> proyectiles explosivos con un peso inferior a 400 gramos en la Declaración de San Petersburgo (1868); Balas que se expanden y se aplastan en el cuerpo humano en la Declaración de La Haya (1899); Veneno y armas envenenadas en el Reglamento de La Haya (1907); Armas químicas en el Protocolo de Ginebra (1925) y en la Convención sobre la prohibición de las armas químicas (1993); Armas biológicas en el Protocolo de Ginebra (1925) y en la Convención sobre la prohibición de las armas biológicas (1972); Armas que lesionan mediante fragmentos no localizables en el cuerpo humano mediante rayos X en el Protocolo I (1980) a la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales; Armas incendiarias en el Protocolo III (1980) a la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales; las Armas láser cegadoras en el Protocolo IV (1995) a la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales; las Minas, armas trampa y "otros artefactos" en el Protocolo II, según fue enmendado en 1996, a la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales; las Minas antipersonal en la Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal (1997); los restos explosivos de guerra en el Protocolo V (2003) a la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales; las Municiones en racimo en la Convención sobre municiones en racimo (2008) (CICR 2010a).

Según el CICR, intérprete autorizado del DIH, "hay que considerar la represión penal de los crímenes de guerra como uno de los medios que contribuyen a la aplicación del derecho humanitario, a nivel tanto nacional como internacional" (Oficina de Derecho Internacional de la Secretaría General de la OEA 2007). Esta parece haber sido entendida por la doctrina como constituyente de un deber de juzgamiento y sanción. Según el CICR, "[u]n primer paso necesario para cumplir la obligación de enjuiciar y sancionar las violaciones graves es promulgar legislación a nivel nacional que penalice la conducta prohibida en el derecho internacional humanitario" (CICR 2010d).

El CICR ha adelantado diferentes estudios sobre la comprensión y la prevención de las violaciones del DIH. En 2004, el CICR identificó ciertos factores que según sus investigaciones condicionan de forma decisiva el comportamiento de los combatientes en los conflictos armados. Con miras a recopilar información para prevenir eficazmente las violaciones del DIH, en dicho trabajo se entrevistó a unas 15.000 personas (civiles y combatientes), en unas 15 zonas de guerra sobre su opinión acerca del respeto por ciertas normas en situaciones de conflicto armado. Este estudio concluye principalmente que las razones por las que a menudo los combatientes violan el DIH son por (i) una especie de presión de grupo, (ii) la jerarquía de las estructuras de los grupos; y, (iii) por un proceso de abdicación moral. Este último punto nos permite ver también que dicha abdicación moral nos puede llevar a una segunda abdicación, aquella de nuestros valores positivos en la comunicación de la pena. La paradoja podría ser constituida de forma que siendo el culpable identificado como un enemigo de nuestros valores este podría ser sacrificado, junto con nuestros valores, con el objetivo de defender nuestros propios valores.

En cuanto a la presión de grupo, el estudio establece que por lo general, los hombres en el combate no están motivados por el odio ni el miedo, sino por la presión del grupo. Por su grado de inserción en un grupo armado, los individuos son impulsados a cometer violaciones al DIH; bien sea por estima por sus camaradas, defensa de la reputación colectiva y voluntad de contribuir al éxito del grupo, les lleva a adoptar conductas conforme a lo que el grupo espera de ellos. El estudio concluye que "*normalmente, el individuo no es un asesino, el grupo sí*". En cuanto a la jerarquía de los grupos, esto implica que la relación que se establece en los grupos es de contenido jerárquico, lo que lleva a una situación de obediencia a la autoridad (sea porque la consideran legítima, sea porque ésta se ejerce de forma coercitiva, sea por una mezcla de ambas razones). Según esto, las violaciones del DIH pueden ser la consecuencia de las órdenes dadas por esa autoridad, pero las más de las veces parecen estar ligadas a la ausencia de órdenes explícitas de no violar el derecho, o a la autorización implícita de observar comportamientos reprobables. En cuanto a la abdicación moral de los combatientes, esta indica que según los cuestionarios conducidos, la situación de guerra lleva a una situación de autorización del uso de la violencia contra todo aquel que ha sido definido como enemigo. De todas las maneras, según ese estudio, en ese proceso los combatientes abdican a su moral a favor de justificaciones de las violaciones y de la deshumanización del enemigo -las violaciones del DIH no son por lo general obra de personas "enfermas", "sádicas" ni "irracionales" (Muñoz-Rojas y Frésard 2004).

Este conjunto de apreciaciones implica una distancia frente a identificar a los combatientes bajo una forma de razonar con el esquema de "costos y beneficios" de la teoría de la prevención del derecho criminal: el sujeto no calcula los costos o beneficios de una acción pues abdica moralmente en virtud de un contexto de deshumanización y de guerra. Sin embargo, después de presentar ese análisis apoyado en observaciones empíricas, el CIRC destaca el valor disuasivo del derecho penal, conforme con lo cual para mejorar el cumplimiento del DIH este "debería promover el castigo disciplinario o penal dado su carácter ejemplarizante y preventivo. Es fundamental que las autoridades competentes intervengan incluso cuando se trate de infracciones que no tengan la gravedad de crimen de guerra,

para garantizar la disciplina de sus tropas y evitar la entrada en una espiral negativa, en la que las violaciones pueden hacerse cada vez más graves, pero también cada vez más aceptables, para los que las cometen" (Muñoz-Rojas y Frésard 2004, p. 16).

Habiendo visto que existe una obligación de penalización enlazada con un deber de juzgamiento y sanción que es considerado por la doctrina como un medio para el cumplimiento del DIH y como un instrumento de carácter ejemplarizante y preventivo eficaz frente a las motivaciones y causas de las infracciones al DIH por parte de los combatientes, debemos preguntarnos cuáles son las implicaciones de esta manera de pensar para la intervención del derecho criminal y su relación con los derechos humanos. En otras palabras: debemos examinar si ese proyecto es o no auto contradictorio y paradójico con relación a la expresión de nuestros propios valores en la selección de la formas de intervención y en la selección de las sanciones. Después de todo, nada menos "preventivo" que un mensaje paradójico sobre nuestros valores positivos. El DIH tiene ciertas reglas de limitación del ejercicio del *ius puniendi* en el contexto de conflictos armados. Entretanto, como veremos, esas limitaciones dejan intacto el problema central que tratamos en este trabajo: las penas radicales. Al contrario, esas limitaciones hacen parecer "razonables" el espacio que queda libre para esas prácticas y presentan una forma sutil de legitimación.

En lo relativo a estos límites que propone el DIH, lo primero que habría que decir es que las reglas de limitación del derecho penal no excluyen las reglas de Derechos Humanos y sus tratados. Durante los conflictos armados siguen siendo vigentes las reglas de derechos humanos. Por demás, es una práctica generalizada de los Estados aceptar la aplicación de la normativa de derechos humanos durante los conflictos armados (CICR 2005). Segundo, habría que aclarar que el DIH no excluye la aplicación del derecho penal. El derecho penal es aplicable durante los conflictos armados, no obstante tener diferentes garantías especiales principalmente a los prisioneros de guerra y la población civil cuyo territorio es ocupado por una potencia extranjera.

Son prisioneros de guerra aquellos combatientes que caen en poder de la parte adversaria en curso de un conflicto armado internacional. Su estatus comienza a partir del momento en que caen en poder del adversario y finaliza con su liberación y repatriación definitiva. A grandes rasgos, los prisioneros de guerra están protegidos contra todo acto que comporte su muerte o ponga en grave peligro su salud, de forma que tienen derecho, en todas las circunstancias, al respeto de su persona y honor. Los prisioneros de guerra están protegidos en todo tiempo especialmente contra todo acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública así como contra toda medida de represalia contra ellos (arts. 13 y 14 Convenio III). Según el CICR, este conjunto de garantías "expresa el deseo de las naciones reunidas en Ginebra, que representaban al conjunto de la comunidad internacional, de que el cautiverio esté bajo el imperio del derecho de gentes de inspiración humanitaria. [...] [L]a concepción según la cual el prisionero de guerra no es un criminal, sino solamente un enemigo incapaz de volver a tomar parte en el combate, que debe ser liberado finalizadas las hostilidades y que debe ser respetado y tratado humanamente mientras sea cautivo, ha terminado por imponerse a la conciencia del mundo civilizado" (CICR 2012, p. 27). En este ánimo humanista, el Convenio III establece expresamente que es obligatorio el respeto de la vida de los prisioneros, estableciendo en su artículo 13 que "[e]stá prohibido y será considerado como infracción grave contra el presente Convenio, todo acto ilícito o toda omisión ilícita por parte de la Potencia detenedora, que comporte la muerte o ponga en grave peligro la salud de un prisionero de guerra en su poder".

Sin embargo, este convenio contiene una contradicción fundamental en esta materia. Pese a su inspiración humanitaria, el Convenio III permite la aplicación de la pena de muerte; claro está, aplicable sólo bajo ciertos límites y modulaciones.

Según el artículo 100 del Convenio III, la Potencia detenedora debe informar a los prisioneros de guerra y a las Potencias protectoras acerca de las infracciones punibles con la pena de muerte en virtud de su legislación. En todo caso, “[n]o podrá dictarse la pena de muerte contra un prisionero más que si se ha llamado especialmente la atención del tribunal de conformidad con el artículo 87, párrafo segundo, sobre el hecho de que el acusado, por no ser súbdito de la Potencia detenedora, no tiene para con ella ningún deber de fidelidad y de que está en su poder por circunstancias ajenas a su voluntad”. En este sentido, el artículo 101 establece que si se dicta la pena de muerte contra un prisionero de guerra, “no se ejecutará la sentencia antes de haber expirado un plazo de, por lo menos, seis meses a partir del momento en que la notificación detallada prevista en el artículo 107 haya llegado a la Potencia protectora a la dirección indicada”; mientras que el artículo 102 establece que “[u]na sentencia sólo tendrá validez contra un prisionero de guerra cuando haya sido dictada por los mismos tribunales y siguiendo el mismo procedimiento que con respecto a las personas pertenecientes a las fuerzas armadas de la Potencia detenedora y si, además, se han cumplido las disposiciones del presente capítulo”. La pena radical es una pena con derechos, salvo, por supuesto, el derecho más importante: la vida.

Con todo esto, resulta fácilmente detectable para el observador la existencia de una contradicción fundamental de los valores que el DIH apoya en su ánimo general de humanismo y en su ánimo particular de protección de la vida de los prisioneros. Esta contradicción emerge del hecho de que al menos el Convenio III propende al mismo tiempo por la protección de la vida (de los prisioneros de guerra) reglamentando la imposición de la pena de muerte (para los prisioneros de guerra). En gracia de un ejercicio de gimnasia mental podemos pensar que esta contradicción emerge de la potencial gravedad de las acciones de guerra. Debido al involucramiento de los prisioneros de guerra en situaciones de agresión que pueden implicar la comisión de graves crímenes, lo que a su vez puede llevar a pensar en la imposición de sentencias “radicales”. Este ejercicio nos permite detectar fácilmente la operación de las ideas de punición descritas en el capítulo anterior, especialmente del principio de proporcionalidad que es movilizado a través de las teorías de la pena; en otras palabras, para que esta contradicción sea aceptada, tenemos que aceptar también el principio de la proporcionalidad entre la pena y el delito o, al menos, la teoría de la disuasión o la “teoría de la prevención general positiva”.

El anterior ejercicio, sin embargo, se torna en un acto de prestidigitación cuando se analiza la posibilidad de penalizar al segundo grupo de personas que mencionamos anteriormente como sujetos de protección especial. La *población civil cuyo territorio es ocupado por otra potencia*, adquiere una de las mayores protecciones del DIH por su indefensión y particular vulnerabilidad. En los territorios ocupados, toda persona afectada por el conflicto armado gozará de sus derechos y de sus garantías fundamentales, sin discriminación alguna. Las personas civiles en territorio enemigo y los habitantes de territorios ocupados tienen derecho a ser tratadas humanamente (Convenio IV, art. 27) y a no ser sometidas a ninguna coacción (Convenio IV, art. 31). Las personas civiles que se encuentren en territorio enemigo deben poder salir del país (Convenio IV, art. 35); esto, no es en nada una autorización general a las deportaciones y los traslados de poblaciones, la cuales está en principio proscritas (Convenio IV, art. 49). Si esta población permanece en el país, su trato habrá de ser análogo al del conjunto de los extranjeros (Convenio IV, art. 38).

Sin embargo, esta protección no conlleva la inmunidad penal de los civiles. La potencia ocupante puede reprimir los actos hostiles que atenten contra su presencia; con tal propósito, puede promulgar leyes especiales (Convenio IV, art. 64) y perseguir a los acusados ante sus propios tribunales (Convenio IV, 66), pero no podrá pronunciarse condena alguna sin previo proceso regular (Convenio IV, art. 71). En caso de enjuiciamiento, los civiles tendrán derecho a un proceso equitativo,

tanto en conflictos armados internacionales como en aquellos no internacionales (Protocolo I, art. 75; Protocolo II, arts. 4 y 6). Así, si su seguridad lo exigiere imperiosamente, la Potencia ocupante puede proceder al internamiento de ciertas personas (Convenio IV, art. 78). Esta es una medida de privación de la libertad que es autorizada por el DIH siempre que no tenga carácter de castigo<sup>6</sup>, y siempre que las personas sometidas a ella disfruten de un trato análogo al aplicado a los prisioneros de guerra, habida cuenta de las diferencias derivadas de su calidad de personas civiles (Convenio IV, arts. 79-135). Si fuesen internadas por imperiosas razones de seguridad, podrán en todo caso solicitar un examen imparcial de su caso (Convenio IV, arts. 41-43). Todas estas medidas habrán de estar sometidas a reglas concretas y al control de la Potencia protectora (Convenio IV, arts. 65-77, 78, 136, 137, 143).

Según el Convenio IV, además de las medidas de internamiento el DIH autoriza la aplicación de medidas penales. Así, se establece que aún bajo ocupación la legislación penal del territorio ocupado permanecerá en vigor, salvo cuando la Potencia encuentre que tal legislación es una amenaza para su seguridad o un obstáculo para la aplicación del presente Convenio con lo cual puede derogarla o suspenderla. “[L]a Potencia ocupante podrá imponer a la población del territorio ocupado las disposiciones que sean indispensables para permitirle cumplir las obligaciones derivadas del presente Convenio, y garantizar la administración normal del territorio y la seguridad, sea de la Potencia ocupante sea de los miembros y de los bienes de las fuerzas o de la administración de ocupación, así como de los establecimientos y de las líneas de comunicación que ella utilice” (art. 64).

Entre el catálogo penal autorizado para la administración del territorio, el DIH autoriza a la potencia ocupante la imposición de diferentes penas, entre ellas, la pena de muerte. Al respecto, el Convenio IV establece que la pena de muerte puede ser aplicada en los casos en que las “personas protegidas” sean culpables de espionaje, de actos graves de sabotaje contra las instalaciones militares de la Potencia ocupante o de infracciones intencionales que causen la muerte de una o de varias personas, y a condición de que, en la legislación del territorio ocupado, vigente antes del comienzo de la ocupación, se prevea la pena de muerte en tales casos (art. 68<sup>7</sup>).

---

<sup>6</sup> “Internment is not conceived as a punishment but as a measure aimed at removing combatants, as well as other persons seriously harmful to the detaining authority, from the ‘battlefield’ for such time as they pose a security threat. The notion of a criminal trial for persons who have merely taken up arms and inflicted violence against the adversary is not part of the ‘fabric’ of IHL because such activity is not a war crime per se under this body of rules. Rather, it is up to the domestic law of the detaining state to determine whether a captured person (the exception being POWs, as explained above) will be prosecuted for unprivileged belligerency. In the vast majority of cases, and unless they are tried for war crimes, internees are spared prosecution under domestic law in international armed conflict and are simply released when they no longer pose a security threat, and in any case must be released when hostilities cease”. (Pejic 2011, p. 848).

<sup>7</sup> “Artículo 68. Cuando una persona protegida cometa una infracción únicamente para perjudicar a la Potencia ocupante, pero si tal infracción no implica atentado a la vida o a la integridad corporal de los medios de las fuerzas o de la administración de ocupación, si no origina un serio peligro colectivo y si no atenta gravemente contra los bienes de las fuerzas o de la administración de ocupación o contra las instalaciones por ellas utilizadas, esa persona es punible de internamiento o de simple encarcelamiento, entendiéndose que la duración del internamiento o del encarcelamiento será proporcionada a la infracción cometida. Además, el internamiento o el encarcelamiento será la única medida privativa de libertad que pueda tomarse, por lo que respecta a tales infracciones, contra las personas protegidas. Los tribunales previstos en el artículo 66 del presente Convenio podrán convertir libremente el castigo de prisión en internamiento de la misma duración. En las disposiciones de índole penal promulgadas por la Potencia ocupante de conformidad con los artículos 64 y 65 no se puede prever la pena de muerte con respecto a las personas protegidas más que en los casos en que éstas sean culpables de espionaje, de actos graves de sabotaje contra las instalaciones militares de la Potencia ocupante o de infracciones intencionales que causen la muerte de una o de varias personas, y a condición de que, en la legislación del territorio ocupado, vigente antes del comienzo de la ocupación, se prevea la pena de muerte en tales casos. No podrá dictarse sentencia de muerte contra una persona protegida más que después de haber llamado la atención del tribunal, en particular acerca del hecho de que el acusado, por no ser súbdito de la Potencia ocupante, no está obligado con respecto a ella por deber alguno de fidelidad”.

En este análisis podemos encontrar dos niveles de autorización de utilización de la punición frente a la población civil. En un primer nivel se encuentran las personas protegidas que cometen una infracción que no implica un "serio peligro colectivo" o un atentado grave contra la vida o a la integridad de la potencia ocupante, en sus miembros, bienes, instalaciones, fuerzas o administración. En este primer nivel, esa persona es punible de internamiento o de simple encarcelamiento, "entendiéndose que la duración del internamiento o del encarcelamiento será proporcionada a la infracción cometida" (art. 68 Convenio IV). En un segundo nivel se encuentran quienes realizan infracciones de gravedad, frente a las cuales se aplican las regulaciones penales. Al respecto, las disposiciones de índole penal promulgadas por la Potencia ocupante no pueden prever la pena de muerte contra personas protegidas *salvo que* estas sean culpables de espionaje, de actos graves de sabotaje contra las instalaciones militares de la Potencia ocupante o de infracciones intencionales que causen la muerte de una o de varias personas, y a condición de que, en la legislación del territorio ocupado, vigente antes del comienzo de la ocupación, se prevea la pena de muerte en tales casos (art. 68 Convenio IV). A este respecto, observamos en este segundo nivel, una vez más, una autorización de las penas radicales. Incluso frente al valor vida que es de especialísima protección por el DIH especialmente de los civiles; sin embargo, en el contexto de los conflictos armados este valor es excepcionado en el caso de ciertos delitos para los cuales es admisible la pena de muerte.

## 5. Recepción del DIH en el Código Penal colombiano

La adopción de legislación penal consagrando las violaciones al DIH se puede realizar de al menos dos formas. A través de la adopción de una ley específica independiente del Código Penal, como es el caso de Bélgica (Ley 16 de 1993) y de los Países Bajos (Ley sobre Crímenes de Guerra); o a través de la incorporación de normatividad en los Códigos Penales (comunes o militares), como ocurre en el Código Penal colombiano (Barreto 2001).

La República de Colombia optó por la redacción propia de las conductas contra el DIH las cuales fueron adoptadas en el Código Penal de 2000, el cual entró en vigencia el 24 de julio del 2001. Dicho código fue presentado como un proyecto el 6 de agosto de 1998 por la Fiscalía General de la Nación. Según su presentación, este texto incorporaría un catálogo específico de tipos penales relativo a las violaciones del DIH, asunto de necesaria regulación según el proyecto por "*el agudo conflicto bélico que afronta el país*" y debido a la adhesión de Colombia a los instrumentos que regulan los conflictos armados lo cual crearía "una serie de compromisos internacionales, que no podrán satisfacerse adecuadamente si no se opta de manera decidida por la tipificación de conductas que constituyen graves infracciones a esa normatividad" (Senado de la República 1998). Así, en la exposición de motivos del proyecto de ley por la cual se expide el Código Penal se presentó la falta de penalización del DIH en el derecho interno como un "vacío de reglamentación punitiva" que buscaba ser solucionado con "la inclusión en el proyecto de conductas delictivas que además de ofender esos bienes esencialísimos, entrañan un agravio a las normas del DIH", cuerpo jurídico visto como "un conjunto normativo de carácter supra estatal, cuyos objetivo y fin son humanizar los conflictos armados mediante el establecimiento de reglas para la conducción de las hostilidades y para la protección de las víctimas de la guerra" (Senado de la República 1998). Con esto, la consagración de delitos contra el DIH fue vista como "[...]un catálogo axiológico que incorpora valores humanitarios reconocidos universalmente por la comunidad internacional" (Senado de la República 1998). Vamos observar en breve como este catálogo axiológico expresa sus valores "humanitarios" en el momento delicado de la selección de las sanciones.

Este decálogo de valores quedó plasmado en la criminalización de una serie de conductas cometidas 'con ocasión y en desarrollo del conflicto armado'. Estas conductas, consignadas en el título II del Código Penal de 2000, tienen como sujeto



pasivo aquellas personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario, las cuales son aquellas que tengan aquella condición en virtud de los Convenios de Ginebra, sus Protocolos Adicionales y otros que llegaren a ratificarse por Colombia. Entre estos sujetos de protección se encuentran los integrantes de la población civil, las personas que no participan en hostilidades, los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate, el personal sanitario o religioso, los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados, los combatientes que hayan depuesto las armas. Así, los crímenes cometidos con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, contra estas personas son considerados como delito contra el DIH y son penalizados en la legislación colombiana de la siguiente manera (las penas son presentadas en número de años):

Cuadro I. Penas delitos DIH código penal colombiano

<i>Tipo Penal</i>	<i>Pena Mínima</i>	<i>Pena Máxima</i>
1. Homicidio <sup>8</sup>	40	50
2. Lesiones (incapacidad de menos de 30 días)	1,77	4
3. Lesiones (incapacidad de 30 a 90 días)	1,77	5
4. Lesiones (incapacidad de más de 90 días)	3,54	10
5. Tortura	13,3	30
6. Acceso carnal violento	13,3	27
7. Actos sexuales violentos	5,3	13,5
8. Prostitución forzada o esclavitud sexual	13,3	27
9. Utilización de medios y métodos de guerra ilícitos	8	15
10. Perfidia	4	12
11. Actos de terrorismo	20	37,5
12. Actos de barbarie	13,3	22,5
13. Tratos inhumanos y degradantes y experimentos en persona protegida	6,66	15
14. Actos de discriminación racial	6,66	15
15. Toma de rehenes	26,6	45
16. Detención ilegal y privación del debido proceso	13,3	22,5
17. Constreñimiento a apoyo bélico	4	9
18. Despojo en el campo de batalla	4	15
19. Omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria	4	7,5
20. Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias	4	9
21. Destrucción y apropiación de bienes protegidos	6,6	15
22. Destrucción de bienes e instalaciones de carácter sanitario	6,6	15
23. Destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto	4	15
24. Ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas	13,3	22,5
25. Represalias	2,6	7,5
26. Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil	13,3	30
27. atentados a la subsistencia y devastación	6,6	15
28. Omisión de medidas de protección a la población civil	5,3	12
29. Reclutamiento ilícito	12	15
30. Exacción o contribuciones arbitrarias	8	22,5
31. Destrucción del medio ambiente	13,3	22,5

<sup>8</sup> Según el inciso adicionado por el artículo 27 de la Ley 1257 de 2008, la pena prevista para el homicidio en persona protegida se aumenta de una tercera parte a la mitad cuando se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer. Este agravante específico no se incluirá para efectos del presente estudio.

Datos extraídos de la Ley 599 de 2000. Las penas han sido transformadas en años y actualizadas en sus modificaciones punitivas a mayo de 2014 según información de la base jurídica de la superintendencia de servicios públicos domiciliarios de Colombia, consultada en [<http://basedoc.superservicios.gov.co/ark-legal/SSPD/details?docId=7756a29d-7211-4863-ac97-2a22d7b0d81b&channel=/Leyes/Leyes/2000&subEspacio=>].

La anterior tabla abre por supuesto muchos interrogantes con respecto a la técnica legislativa tradicional de determinación de las escalas punitivas, pero no vamos a dirigir nuestra atención en esta dirección. Vamos a fijar nuestro análisis en dos prácticas legislativas que tienen una relación con el objeto de este estudio. La *primera* es la práctica de las penas mínimas que valorizan la severidad de las penas bajo la existencia de un solo tipo de pena principal: la prisión; la segunda es la práctica de las penas radicales.

Este cuadro nos muestra que la práctica de la pena mínima *de prisión* se encuentra absolutamente generalizada en un total de 31 dispositivos legales. Así, la pena de prisión no se encuentra solamente *generalizada* sino que también resulta ser el *tipo obligatorio* de pena. Esto significa que todos los dispositivos legales valorizan de al menos dos maneras la severidad de las penas: por una parte, seleccionando necesariamente la pena *de prisión*; y, por otro lado, seleccionando cifras elevadas de penas de prisión. Una pregunta puede ser: ¿qué nos hace valorizar esa severidad? ¿Los “valores humanitarios”? ¿Otras ideas del derecho penal históricamente acumuladas y reafirmadas? ¿Una curiosa combinación de las dos cosas? ¿Algo más?

De aceptar el marco que propusimos según el cual las penas iguales o superiores a 10 años son penas radicales, tenemos 12 de 31 delitos frente a los cuales la *pena mínima* ya es pena radical; en otras palabras, no podemos ser menos que *radicales* frente a 12 delitos. Si adoptamos el criterio de 5 años o más de las Naciones Unidas para indicar las penas que son “perpetuas” (UNODC 2013, p. 27), tenemos 25 de 31 dispositivos donde la pena mínima sería ya una pena perpetua.

Propongamos ahora la pregunta siguiente: ¿qué puede significar ser un juez *moderado* en estos casos? Supongamos que la respuesta sea: un juez que no da más que la pena mínima, sea cual fuere la ‘gravedad interna’ observada en el hecho. Por esta vía podemos entonces tomar consciencia sobre el hecho de que la noción de “moderación” no excluye en materia penal el concepto de “penas radicales”: el juez moderado frente a los tipos DIH puede ser aquel que no puede sino dar una pena radical.

Estos tipos legales son pensados para una situación de guerra donde se mata con frecuencia a más de una persona. Un solo homicidio “vale” para un juez moderado siempre y solamente un mínimo 40 años. Si el condenado tiene más de 50 años, ya es suficiente para que el juez moderado sea llevado a dar una pena absurda. Ahora es fácil ver que el juez moderado puede también dar penas no solamente radicales sino también absurdas ¿Podemos decir que el derecho criminal moderno y humanitario valoriza la moderación?

Desde el punto de vista de valores humanitarios (de uso o positivos), el panorama de las penas máximas es todavía más desolador. Según nuestro criterio, 25 de los 31 dispositivos legales en el cuadro precedente valorizan “penas radicales”. Si elegimos el criterio de 5 años de las Naciones Unidas, solamente *una* pena máxima de prisión *no* es “radical” (30 de 31 lo serían). La pregunta entonces es: ¿Cómo llegamos a esto “sin ver” lo que estamos haciendo con nuestros valores humanistas? ¿Cómo llegamos a construir y a sustentar ese auto-retrato de “derecho penal humanista y moderado” sin darnos cuenta que estamos frente a un derecho penal centrado en la comunicación de la severidad?

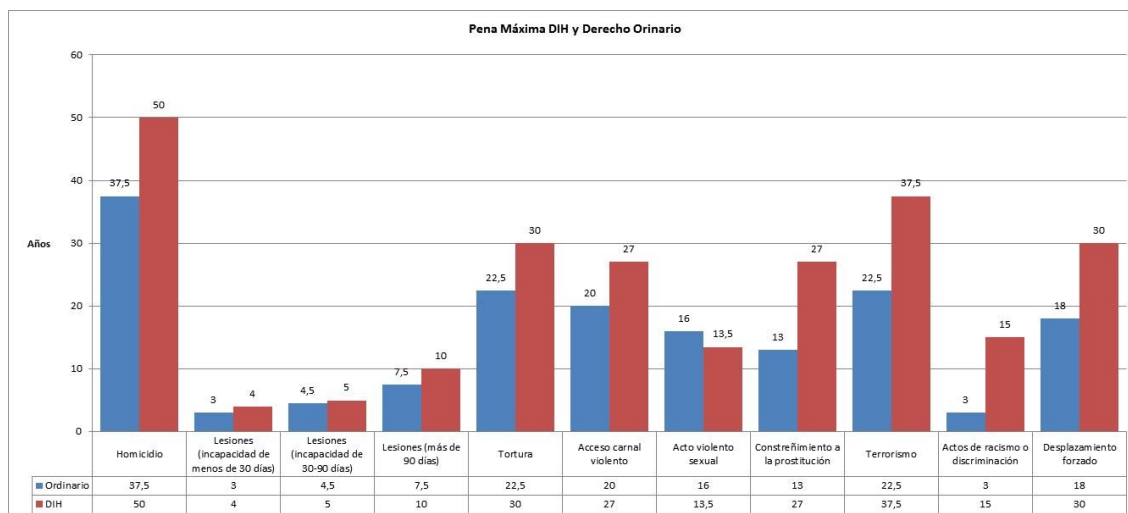
Este cuadro también nos permite ver cómo opera el mecanismo de temporación del sufrimiento. Según la motivación del proyecto de código, los dispositivos legales están redactados tomado en consideración “[s]u mayor grado de lesividad, la calidad de los agentes, las especiales circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrollan plantean la exigencia inaplazable de una regulación y tratamiento especializados [...]” (Senado de la República 1998). En teoría, cada delito corresponde a la protección de un bien jurídico cuya importancia axiológica se expresa a través de la *extensión* de la pena (mínima y máxima) expresada en

términos de días, meses y años. El código muestra así que los bienes jurídicos en situación de guerra, que son básicamente los mismos bienes jurídicos protegidos en situación de normalidad, implican una "lesividad mayor" autorizando una escala superior a la escala de los mismos bienes en situación ordinaria. Según esto, "estos crímenes de guerra presentan una más intensa y múltiple lesividad frente a otras conductas punibles comunes, dado que con ellas se atenta, no solamente contra bienes jurídicos [...] sino que además ofenden ese interés jurídico autónomo que es el derecho internacional de los conflictos armados" (Gómez 1998). En este sentido, por ejemplo, el homicidio, por ir en contra del valor supremo vida del derecho penal común y además, en este caso, contra el valor supremo vida del derecho internacional humanitario, tendría un desvalor mayor al bien jurídico vida ordinario. En esta operación lógica y axiológica, perdemos de vista en qué consiste el valor vida así como la magnitud del sacrificio del valor vida que estamos valorizando.

El mayor problema para nuestro análisis es la creencia de que los valores positivos se expresan adecuadamente a través de la cantidad de sufrimiento intencionalmente impuesto o comunicado por la extensión de la pena. Aún bajo la presencia de algún grado de coherencia del sistema punitivo, ¿cómo podemos creer que nuestros valores positivos son "protegidos", "valorizados" o "comunicados" cuando *actuamos radicalmente* contra esos mismos valores o sin tener en cuenta positivamente estos valores? ¿No existe una contradicción cuando se reafirma el valor de la vida frente a un acto de homicidio condenando a alguien hasta por 50 años de prisión? o, en el caso específico del DIH, ¿no existe una contradicción en pensar que un derecho con inspiración humanista justifica la exclusión definitiva de seres humanos que lo violan?

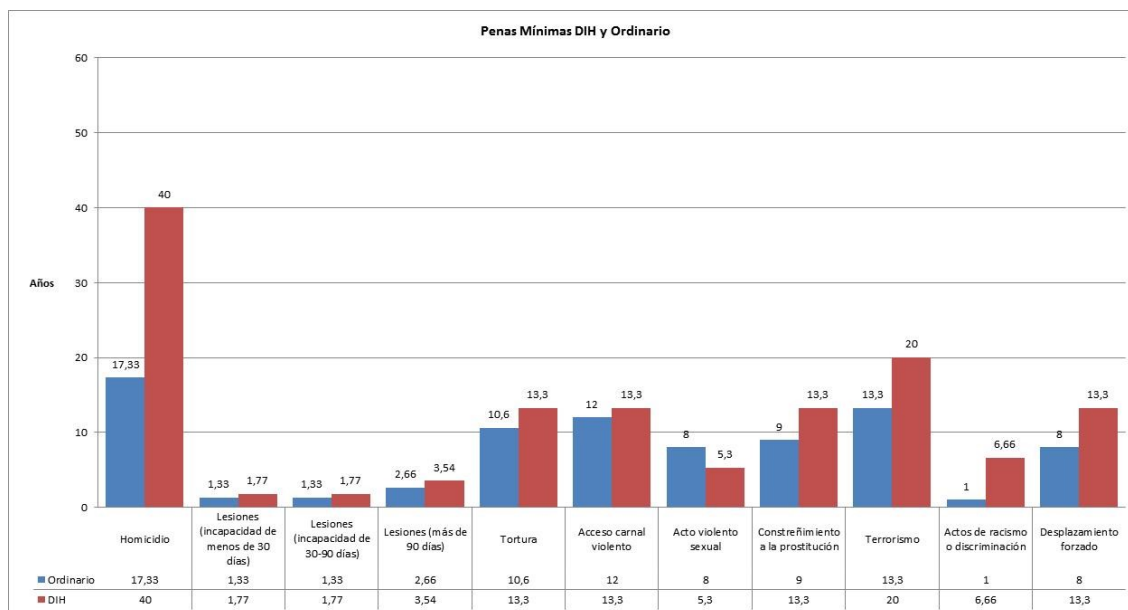
El código penal colombiano estableció penas más severas para los delitos contra el DIH. Esto se puede observar en las escalas punitivas de los tipos DIH en comparación con las de los delitos ordinarios que les resultan análogos<sup>9</sup>. En los siguientes gráficos se puede apreciar esta comparación, primero frente a las penas mínimas y luego frente a las penas máximas:

Gráfica I



<sup>9</sup> De los 31 tipos penales DIH del código penal colombiano, detectamos 11 tipos que tienen una consagración tanto en derecho ordinario como en DIH.

Gráfica II



En las anteriores gráficas se puede observar una muy pronunciada diferencia entre los delitos DIH y sus análogos ordinarios. Los delitos DIH son acreedores de penas más altas tanto en sus mínimos como en sus máximos, salvo en el acto sexual violento el cual resulta más grave en el contexto del derecho ordinario que en el contexto del DIH, sin ninguna razón conocida por nosotros. Con esto, al observar la gravedad de las penas en general podemos entender que gran parte de ellas implica la exclusión del sujeto culpable por largo tiempo de la sociedad (en derecho penal ordinario o en el DIH).

En todo caso, es importante concluir observando la contradicción fundamental entre un derecho que busca proteger el humanitarismo y unas penas que buscan hacer esto anulando la vida humana (del condenado). Si siendo humanitarios, el sujeto anti-humanista nos hace reaccionar inhumanitariamente, al final ¿qué valor prima?

## 6. Nota final

En el presente trabajo se analizó la penalidad radical como una práctica del sistema penal que nos debe permitir reflexionar, al menos, sobre una forma más humana de punir. Esto en nada implica una propuesta de ausencia de responsabilidad, en nada niega la importancia y urgencia de proteger la vida sobre todo en situaciones de conflicto, esto no consiste necesariamente en una propuesta de abolición de las penas privativas de la libertad, ni en una propuesta de consecuencias jurídicas que no sean serias. Todo lo contrario, la reflexión aquí elaborada, creemos, habilita para fijar una agenda humanista que posibilite un sistema de punición serio que erradique las penas absurdas que tornan grotesco al sistema punitivo, que permitan penas que se descorran del criterio de sufrimiento o aflicción, que permitan expresar los valores positivos o de uso y que tomen en consideración la inclusión social del sujeto declarado penalmente responsable.

A través del estudio de los crímenes contra el derecho internacional humanitario en Colombia, las observaciones aquí elaboradas buscan dar pistas sobre contradicciones fundamentales en el sistema de represión penal. Pensamos que el concepto de penas radicales nos permite visualizar ciertos elementos que permiten la construcción de un sistema coherente con los valores positivos que intenta expresar. Este concepto nos invita a reflexionar sobre los valores que queremos proponer frente a las infracciones. A partir de este concepto, nuestra apuesta al respecto es reconstruir esas lógicas punitivas, con la carta de ruta de los derechos humanos entendidos como filosofía, práctica y racionalidad que debe trascender la

racionalidad penal moderna y que debe desarrollar una capacidad crítica con respecto a las penas formuladas y aplicadas por el sistema penal. Unos derechos humanos que no se deben quedar en las teorías de la pena como fundamento de la punición, sino que deben permitir desarrollar lógicas menos represivas, que permitan encontrar otras soluciones a los conflictos sociales y otras respuestas a los delitos.

## Referencias

- Barak, A., 2012. The nature and function of proportionality. In: A. Barak. *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge University Press, 131-174.
- Barreto, H., 2001. Globalización del DIH. Penalización de infracciones y violaciones graves al DIH en el derecho interno colombiano. *El Vuelo de Icaro: Revista de Derechos Humanos, crítica política y análisis de la economía*, 1, 191-210.
- Benekos, P.J., y Merlo, A.V., 1995. Three strikes and you're out: The political sentencing game. *Federal Probation* [en línea], 59 (1), 3-9. Disponible en: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Digitization/154279NCJRS.pdf> [Acceso 7 julio 2016].
- Berman, H.J., 1983. *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Bernal Pulido, C., 2005. *El derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Carbonell, M., ed., 2008. *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Cartuyvels, Y., et al., eds., 2007. *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?* Bruxelles: Bruylant et Faculté universitaires Saint Louis.
- CICR, 2005. *Customary Law. Introduction to Fundamental Guarantees* [en línea]. Cambridge University Press. Disponible en: [http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_cha\\_chapter32\\_intofugu?OpenDocument&highlight=punishment](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_cha_chapter32_intofugu?OpenDocument&highlight=punishment) [Acceso 7 julio 2016].
- CICR, 2010a. *Armas: introducción* [en línea]. Ginebra: CICR. Disponible en: <http://www.icrc.org/spa/war-and-law/weapons/overview-weapons.htm> [Acceso 7 julio 2016].
- CICR, 2010b. *Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales* [en línea] Ginebra: CIRC. Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm> [Acceso 7 julio 2016].
- CICR, 2010c. *Derecho internacional humanitario consuetudinario* [en línea]. Ginebra: CICR. Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/customary-law/overview-customary-law.htm> [Acceso 7 julio 2016].
- CICR, 2010d. *El papel de los Estados en la sanción penal de las violaciones del derecho internacional humanitario* [en línea]. Ginebra: CICR. Disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/interview/2010/penal-repression-interview-2010-10-26.htm> [Acceso 7 julio 2016].
- CICR, 2010e. *Personas protegidas por el DIH* [en línea]. Ginebra: CICR. Disponible en: <http://www.icrc.org/spa/war-and-law/protected-persons/overview-protected-persons.htm> [Acceso 7 julio 2016].
- CICR, 2010f. *Prisioneros de guerra y otras personas privadas de libertad* [en línea]. Ginebra: CICR. Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/war-and->

[law/protected-persons/prisoners-war/overview-detainees-protected-persons.htm](#) [Acceso 7 julio 2016].

- CICR, 2010g. *Los tratados de DIH y el DIH consuetudinario* [en línea]. Ginebra: CICR. Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/overview-treaties-and-customary-law.htm> [Acceso 13 julio 2016].
- CICR, 2012. *Los convenios de ginebra de 1949* [en línea]. Ginebra: CICR. Disponible en: <http://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/convenios-gva-esp-2012.pdf> [Acceso 7 julio 2016].
- CICR, n.d. a. *Los tratados de DIH y el DIH consuetudinario* [en línea]. Ginebra: CICR. Disponible en: <http://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/index.jsp> [Acceso 7 julio 2016].
- CICR, n.d. *Personas protegidas* [en línea]. Ginebra: CICR. Disponible en: <http://www.icrc.org/spa/war-and-law/protected-persons/index.jsp> [Acceso 7 julio 2016].
- Consejo de Europa, 2003. *Management by Prison Administrations of Life-Sentence and other Long-Term Prisoners, Recommendation REC (2003) 23* [en línea]. Disponible en: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdpc/\(Rec%202003\\_%2023%20E%20Manag%20PRISON%20ADM%20Life%20Sent%20Pris%20%20REPORT%2015\\_205\).pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdpc/(Rec%202003_%2023%20E%20Manag%20PRISON%20ADM%20Life%20Sent%20Pris%20%20REPORT%2015_205).pdf) [Acceso 7 julio 2016].
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-822/05, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 247, 248, 249 y 250 de la Ley 906 de 2004, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal", Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Bogotá, D. C., 10 de agosto de 2005.
- Elias, N., 1998. *Sobre o tempo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor.
- Gómez, A., 1998. Exposición de motivos del proyecto de ley por la cual se expide el Código Penal. *Revista Derecho Penal y Criminología* (Universidad Externado de Colombia, Santa Fe de Bogotá), 64, 274-275.
- Graham, P., ed., 2003. *Mary Parker Follett prophet of management*. Washington: Beard Books.
- Hart, H.L.A., 2008. *Punishment and responsibility: Essays in the philosophy of law*. Oxford University Press.
- Herbeck, A.D., 2000. Three strikes and you're out: The Role of Sports Metaphors in Political Discourse. En: P.M. Rutkoff, A.L. Hall, eds. *The Cooperstown Symposium on Baseball and American Culture, June 9-11, 1999*, 133-146.
- Kovandzic, T., Sloan, J., y Vieraitis, L., 2004. "Striking out" as crime reduction policy: The impact of "three strikes" laws on crime rates in U.S. cities. *Justice Quarterly*, 21 (2), 207-239.
- Ley 1257 de 2008, "Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones", Diario Oficial No. 47.193 de 4 de diciembre de 2008.
- Ley 599 de 2000, "Por la cual se expide el Código Penal", Diario Oficial 44097 del 24 de julio de 2000.
- Mereu, I., 2012. *La mort comme peine*. Bruxelles: Larcier.
- Muñoz-Rojas, D., y Frésard J., 2004. The Roots of Behaviour in War: Understanding and Preventing IHL Violations. *International Review of the Red Cross* [en

- línea], 86 (853), 189-206. Disponible en: [https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc\\_853\\_fd\\_fresard\\_eng.pdf](https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc_853_fd_fresard_eng.pdf) [Acceso 7 julio 2016].
- Oficina de Derecho Internacional de la Secretaría General de la OEA, 2007. *Curso introductorio sobre derecho internacional humanitario, Doc. OEA/Ser.D/XIX.5* [en línea]. Disponible en: [http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc\\_003\\_oea.pdf](http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_oea.pdf) [Acceso 7 julio 2016].
- Pejic, J., 2011. The European Court of Human Rights' Al-Jedda judgment: the oversight of international humanitarian law. *International Review of the Red Cross* [en línea], 93(883), 837-851. Disponible en: <http://www.icrc.org/spa/assets/files/review/2011/irrc-883-pejic.pdf> [Acceso 7 julio 2016].
- Pires, A., 2015. L'adoption intersystémique des énoncés de sens: le concept de punition en matière criminelle. En: L.K. Sosoe, dir. *Le droit - un système social/Law as a social system. Un commentaire coopératif de Niklas Luhmann*. Hildesheim, Zürich, New York: Georg Olms Verlag, 233-278.
- Pires, A., 2012. Introduction. Les peines radicales: construction et «invisibilisation» d'un paradoxe. En: I. Mereu. *La mort comme peine*. Bruxelles: Larcier, 8-47.
- Pires A., y Garcia M., 2007. Les relations entre les systèmes d'idées : droits de la personne et théories de la peine face à la peine de mort. En: Y. Cartuyvels et al., dir. *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal?* Ottawa, Bruxelles: Facultés universitaires de Saint-Louis, 291-336.
- Senado de la República, 1998. *Comisión Primera Del Honorable Senado De La Republica - Acta Numero O7 DE 1998 (septiembre 16) Cuatrienio 1998 - 2002*. Doctor Jaime Córdoba Triviño, Vicefiscal General de la Nación.
- Taifa, N., 1994. Three-Strikes-and-You're-Out-Mandatory Life Imprisonment for Third Time Felons. *University of Dayton Law Review*, 20 (2), 717-725.
- UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), 2013. *Handbook on strategies to reduce overcrowding in prisons* [en línea]. New York: United Nations. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Overcrowding\\_in\\_prisons\\_Ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Overcrowding_in_prisons_Ebook.pdf) [Acceso 7 julio 2016].
- Whitman, J.Q., 2008. *The origins of reasonable doubt: Theological roots of the criminal trial*. New Haven: Yale University Press.