

La justicia penal y la parapolítica



Por **ALFREDO GÓMEZ QUINTERO** *
PRESIDENTE DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL

1. El surgimiento del paramilitarismo

Para ninguno de los presentes en este simposio es desconocida la situación creada por los grupos armados al margen de la ley, conocidos comúnmente como paramilitares. Es necesario, de uno u otro modo, para entender o acaso comprender este problema remontarnos al siglo pasado y a la década del 30, pues a partir de ella nuestro país, en mayor o menor grado, ha convivido con la violencia de distintos géneros. En su inicio creada por las evidentes tensiones sociales en la lucha de los campesinos por la tierra y de los obreros por sus derechos laborales y luego convertida en violencia partidista por la disputa del poder entre los dos partidos tradicionales, la cual se acrecentaría con la muerte de Jorge Eliécer Gaitán —9 de abril de 1948—, de tal modo que “la presencia de los actores armados, guerrilla y autodefensas, tiene raíces en los reductos de la violencia vivida en los años cincuenta”¹.

Es así como la influencia comunista le dio un carácter distinto al conflicto. El influjo de la revolución cubana da lugar a la creación del Ejército de Liberación Nacional —actualmente en negociaciones con el Gobierno Nacional—, cuya primera aparición pública la constituye la

toma del municipio de Simacota, el 7 de enero de 1965. Meses después, en el sur del país se lleva a cabo la operación “Marquetalia”, cuyo inicio el 28 de mayo de 1964 marca el surgimiento de las autodenominadas fuerzas armadas revolucionarias de Colombia FARC, surgidas de un movimiento campesino de autodefensas al que se integraron algunos miembros de las antiguas guerrillas liberales; sin olvidar que otros grupos rebeldes como el EPL y el M-19, también en su momento crearon situaciones de riesgo para las instituciones, en especial el último, con operaciones audaces y dramáticas para la historia del país como la toma de la Embajada de la República Dominicana y del Palacio de Justicia, acción esta en la que fueron inmolados varios de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

A la par del creciente dominio territorial y militar de las FARC y del ELN, en los años 80 surgieron, especialmente en Puerto Boyacá, Meta y Cundinamarca, grupos de autodefensas ligados a capos del narcotráfico. En 1982 fue constituida la Asociación Campesina de Ganaderos y Agricultores del Magdalena Medio, la que según Ernesto Báez, miembro del Estado Mayor de las AUC, fue el punto de partida para las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio.

Ese mismo año, Fidel Castaño Gil creó un grupo de autodefensas en el Nordeste antioqueño para vengar la muerte de su padre quien fue secuestrado por las Farc y posteriormente asesinado el 19 de septiembre de 1981. A finales de 1993 se convirtió en jefe del Estado Mayor de las Autodefensas de Córdoba y Urabá, y luego sería reemplazado por su hermano Carlos. En otras regiones, al amparo de normas legales, nacieron los “servicios especiales de vigilancia y seguridad privada”

* Intervención en desarrollo del XVI Simposio Nacional de Jueces y Fiscales, llevado a cabo en Cúcuta, Norte de Santander, del 15 al 17 de agosto de 2007.

¹ Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Bogotá, junio 2002, Arauca y Casanare.



Foto: El Colombiano

que eran grupos de civiles a los que se les permitió portar armas y trabajar con las Fuerzas Militares –Decreto 356 de 11 de febrero de 1994–, conocidas como Convivir.

En 1994 en la zona de los Montes de María del departamento de Sucre y en el Golfo de Morrosquillo surgen igualmente grupos armados ilegales. Las Autodefensas Unidas de Colombia AUC son creadas el 18 de abril de 1997, tras una reunión realizada en Urabá, Antioquia, a la cual asistieron los jefes de esos grupos ilegales que operaban en ese entonces en el país. De ella harían parte el Bloque Norte con operaciones en los departamentos de la Costa Norte de nuestro país y el Bloque Central Bolívar, entre los más conocidos; otros movimientos armados ilegales dejan de integrarse a ella, siendo el caso más renombrado el de las autodefensas campesinas del Casanare de Martín Llanos.

El nacimiento de los distintos grupos de justicia privada, paramilitares o grupos armados ilegales se identifica con la presencia de la guerrilla y la supuesta ausencia o incapacidad del Estado para combatirla, de modo que su accionar inicialmente fue bien visto y aceptado por las comunidades donde operaban, cansadas por entonces de las contribuciones impuestas por la subversión y de los excesos cometidos en las regiones en las cuales operaban. El secuestro, la extorsión y las vacunas a las que fueron sometidos no solo los ganaderos sino la población en general terminaron por otorgar el “beneplácito” a quienes ante la comunidad se mostraban como sus redentores.

De esa manera, el enfrentamiento entre la subversión y las autodefensas en la mayor parte de la geografía nacional generó un desplazamiento masivo de la gente del agro y sembró de sangre y

La respuesta a la incapacidad del Estado para combatir los focos de violencia o su ausencia en apartadas regiones del país no puede ser la sustitución de sus funciones por organizaciones armadas ilegales impuestas a sangre y fuego con la mirada complaciente de las autoridades encargadas de investigarlas y judicializarlas.

dolor el territorio patrio. La muerte, el exterminio y la desaparición de quienes compartieran las ideas de la izquierda, representada en las organizaciones guerrilleras, o mostraran simpatía hacia ellas fue una política aplicada por las autodefensas sin recato y con desprecio de los derechos de los involucrados en el conflicto, cuyas atrocidades, que no cabe aquí mencionar, son recordadas por todos. Masacres en diferentes puntos del país fueron el método más usual al que acudieron para atemorizar y aterrorizar a sectores y pueblos enteros, cuyos habitantes debieron abandonar sus tierras y todos sus bienes, que finalmente pasarían a manos de quienes proclamaban haberlos liberado del yugo al que los tenían sometidos.



La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en una decisión trascendental, dispuso que todas las averiguaciones preliminares contra congresistas por sus presuntos vínculos con grupos armados ilegales se unificaran en una única actuación y fueran responsabilidad de todos sus magistrados.

Logrado el control territorial y militar en los lugares que antes eran del dominio de los “rebeldes”, establecieron el cobro impositivo de cuotas en todos los niveles de la economía, empezaron por afectar los presupuestos locales mediante la toma de las administraciones y mantuvieron vínculos con personas dedicadas al narcotráfico o asumieron directamente el ejercicio de actividades relacionadas con esos delitos.

La consolidación y expansión del poder paramilitar se extendería a lo político, propósito éste que no hubiera sido posible sin el apoyo de algunos dirigentes de los partidos en los sectores local, regional y nacional. El reconocimiento del paramilitarismo por quienes ostentaban el poder derivado de la legitimidad del Estado, en los diversos órdenes de la actividad pública, les facilitó a los grupos armados ilegales influenciar en las regiones donde operaban y tener como válidas conductas reprochables, pues se dio lugar a que ejercieran el poder y control sobre todos los ámbitos de lo social.

De esta manera, los comportamientos que conllevaron el dominio de los grupos paramilitares iban desde el simple reconocimiento de su poder sin oposición alguna, la aceptación de sus convocatorias, la financiación, cooperación y promoción de sus arbitrarios e ilícitos propósitos, hasta la connivencia y o colaboración con las autoridades llamadas a proteger los derechos de los conciudadanos, representados en la consolidación de sus dominios delictivos, territoriales, políticos y

económicos, mediante la ejecución de homicidios selectivos, masacres, desplazamientos forzados y desapariciones, entre otros.

El proceso penal

En ese ámbito del creciente poder paramilitar, Salvatore Mancuso, uno de los jefes de la organización delincriminal, en entrevista concedida el 13 de marzo de 2002 a Margarita Martínez de Prensa Asociada, expresó que en las elecciones legislativas celebradas en ese año el 35% de los candidatos electos comulgaban con sus ideas, “respaldo (que) excede con creces nuestras expectativas más optimistas”. En similar sentido, Vicente Castaño Gil expresaría en junio de 2005 a la revista *Semana* que más del 35% de los miembros del Congreso eran amigos de la organización y que en las elecciones de 2006 esperaban aumentar ese porcentaje.

Las manifestaciones de los mencionados jefes paramilitares, puestas en conocimiento del Fiscal General de la Nación el 9 de junio de 2005 por Clara Eugenia López Obregón, y remitidas a la Corte Suprema de Justicia para que por competencia se iniciaran las indagaciones del caso, constituyen el origen de lo que hoy se conoce como el proceso de la parapolítica.

Sin embargo, eran imprevisibles las consecuencias de esos hechos y el papel que en la historia jurídica y política del país asumiría la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala Penal, como juez na-



tural de los miembros del Congreso con fuero constitucional, ya que la instrucción y el juzgamiento es de su competencia mientras ellos ostenten dicha calidad o cuando a pesar de hacer dejación del cargo los delitos imputados guardan relación con su función, por el procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000, conforme expresamente lo prevé el artículo 533 de la Ley 906 de 2004. Es preciso advertir que el sistema acusatorio por dicho mandato legal no opera respecto de los congresistas involucrados en conductas penales, en la medida en que al asignársele constitucionalmente a la Corte la función de investigación con ello se despoja a la Fiscalía de tal misión generándose la mencionada consecuencia.

Para ese entonces, ya en un anónimo se denunciaba que en las elecciones para Congreso de 2002 el bloque norte de las autodefensas había dividido en tres zonas o distritos electorales al departamento de Magdalena y el 18 de mayo de 2005 en el Congreso de la República por iniciativa de miembros del Polo Democrático Alternativo—Senador Gustavo Petro y Representante Wilson Borja— se debatían las relaciones de los políticos con el paramilitarismo, especialmente en el departamento de Sucre.

La posterior denuncia en un diario de circulación nacional sobre una “Cumbre Secreta de paras y candidatos”, al parecer celebrada en los primeros días del mes de diciembre en un sector de Curumaní, Cesar, entre Rodrigo Tovar Pupo “Jorge 40” y políticos costeños, con el fin de definir el apoyo del bloque norte de las autodefensas a los

diferentes candidatos, un artículo de la periodista Claudia Nayibe López Hernández, acerca del proceso electoral de 2002, calificó de “atípico” en algunos departamentos con dominio paramilitar y el hallazgo de un computador supuestamente perteneciente a aquel jefe paramilitar en manos de Edgar Ignacio Fierro Flórez “Don Antonio”, con información de reuniones y comunicaciones con algunos políticos, son hechos que no pasan inadvertidos para la Corte Suprema de Justicia.

Así, en sesión de 12 de septiembre de 2006, la Sala Penal, en una decisión trascendental, dispuso un procedimiento singular y hasta ese momento inaplicado, al ordenar que todas las averiguaciones preliminares que se adelantaban y llegaren a adelantarse en contra de Senadores y Representantes por sus presuntos vínculos con grupos armados ilegales se unificaran en una única actuación, que las determinaciones adoptadas dentro de las mismas fueran responsabilidad de todos sus integrantes y que una comisión de Magistrados Auxiliares de los despachos que tenían esa clase de asuntos se encargara de su trámite.

Esto es, que por primera vez en la historia de la Corporación no existe un Magistrado Ponente y las providencias que se han dictado desde esa fecha, tanto las de impulso procesal como las de fondo, y las que habrán de adoptarse en el futuro, son responsabilidad de todos sus miembros, derivada del cumplimiento del deber legal y de la insoslayable obligación jurídica de contribuir a la efectivización de la justicia como un compromiso inquebrantable del Estado Social y de Derecho Democrático ante la sociedad y la nación colombiana.

Ello permitió a la Sala disponer el 18 de octubre del año pasado, la primera apertura de instrucción contra miembros del Congreso de la República, en esta ocasión contra el senador Álvaro García Romero y los representantes del departamento de Sucre Jairo Merlano Fernández y Erik Morris Taboada, por concierto para delinquir en la modalidad de organizar grupos armados ilegales, conducta prevista en el inciso 2º del artículo 340 del Código Penal.

El surgimiento de nuevas pruebas condujo a la posterior investigación de otros senadores elegidos con votación obtenida especialmente en los departamentos de Magdalena y Cesar y de algunos representantes del primero –Dieb Maloof Cuse, Mauricio Pimiento Barrera, Luis Eduardo Vives Lacouture y Álvaro Araújo Castro, Jorge Luis Caballero Caballero y Alfonso Antonio Campo Escobar–. La iniciación de averiguaciones relacionadas con Congresistas con vínculos en la Costa Norte no es sintomática ni quiere indicar que el fenómeno paramilitar y su relación con los políticos haya sido exclusivamente de esa región del país. Simplemente las denuncias iniciales involucraban a algunos dirigentes políticos de ella, pues posteriormente las indagaciones se han ido extendiendo a otros lugares del país.

Es probable que para algunos fuera desconocido que la Corte Suprema de Justicia es el órgano competente para investigar y juzgar a los miembros del Congreso colombiano. A pesar de esta atribución constitucional y legal –artículos 235, numeral 3º de la Constitución Política y 75, numeral 7º de Ley 600 de 2000–, la Corporación no contaba con un estructura que facilitara esa labor.

La dimensión de la tarea y el compromiso con el país, condujo a que la comisión de Magistrados Auxiliares, designada provisionalmente para apoyar a la Sala en ese cometido, fuese ampliada y ante la coyuntura presentada se propusiera al Gobierno Nacional la creación legal de una que se dedicara de manera exclusiva a adelantar y tramitar los procesos iniciados y las denuncias relacionadas con esta temática.

Es así como mediante la expedición del Acuerdo 3890 de 3 de enero de 2007, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura da vía libre a la creación de una Comisión de Apoyo Investigativo en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, integrada por nueve Magistrados Auxiliares, para cumplir las labores que le sean asignadas por ella.

La Sala, con el apoyo de esta Comisión, extendió su labor investigativa a otras regiones. Surgen entonces los procesos relacionados con la suscripción del “Pacto de Ralito”, documento en el que los integrantes de la clase política que asistieron a la reunión convocada por las autodefensas asumieron el compromiso de “refundar la Patria”, a partir del supuesto incumplimiento de algunos postulados constitucionales que son citados en él y en el de Casanare.

Las investigaciones citadas han permitido establecer que las relaciones del paramilitarismo con algunos políticos se han dado de distinta manera, aun cuando el propósito que los anima a unos y otros haya sido el mismo: los primeros lograr el posicionamiento de miembros

de la organización armada ilegal en niveles de la Administración Pública y en cargos de elección popular y los segundos su permanencia en la vida política.

De ese modo, por ejemplo (tal como se consigna en la acusación ejecutoriada y, por ende, ya sin reserva judicial) en Sucre se atribuye la financiación del grupo ilegal a través de cuotas previamente convenidas y de recursos estatales, como la conformación propiamente dicha de una organización cuyos recursos provendrían de los contratos adjudicados por cada uno de los municipios en su zona de influencia, con la finalidad no solo de garantizar su seguridad sino la de obtener el dominio político y decidir quiénes podían hacer parte de la contienda electoral, sin importar los métodos para alcanzarla. De ahí que se hubieran destinado recursos públicos a la organización e incurrido en masacres como la de “Macayepo”, perpetrada el 16 de octubre de 2000.

En las elecciones de 2002 (conforme se reseña en la resolución acusatoria proferida en el respectivo proceso) en los departamentos de Magdalena y Cesar, el bloque norte de las autodefensas en su proyecto expansionista eventualmente pudo haber ideado los distritos o zonas electorales, en los que varios municipios geográficamente colindantes habrían sido entregados a parejas o fórmulas políticas a Senado y Cámara de Representantes, en cuyos territorios únicamente podrían hacer campaña los designados en ellas, lo cual garantizaría su elección. El primero pudo haber sido dividido en tres distritos, el sur, el centro y la ribera occidental del río Magdalena y una zona libre conformada por los municipios del norte que por su densidad poblacional eran de difícil control, en la cual cualquiera de los aspirantes al Congreso podría hacer proselitismo político. El segundo se refiere a la posible existencia de dos zonas: el noroccidente o G-8 y el norte.

En términos generales, según las acusaciones proferidas, los políticos obtenían el aval para hacer política y para ser elegidos a cargos de elección popular, pues no puede olvidarse que muchos de los alcaldes y aun gobernadores de los territorios citados pudieron haber sido impuestos por las autodefensas o elegidos con su apoyo. Situación que a pesar de ser conocida por la comunidad, no era denunciada por un comportamiento permisivo de la sociedad que ha resultado costoso para el país.

Fueron las armas y el terror los que lograron el dominio de gran parte del territorio nacional. En muchas de esas regiones, donde debió operar la justicia, se impuso la injusticia y el poder de facto. Se dirá entonces que las condiciones de vida en ellas son distintas a las de las grandes capitales y que en estas se desconoce la realidad de lo acontecido y de lo que tuvieron que soportar.

En parte puede asistirles razón a quienes tienen esa visión. Pero la lección que al país pueden dejarle los procesos penales que tienen que ver con las relaciones de los políticos y los grupos armados ilegales que actualmente adelanta la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala Penal, en algunos de los cuales se ha formulado acusación contra

los Congresistas involucrados —Sucre, Magdalena y Cesar—, es que el remedio fue peor que la enfermedad.

La respuesta a la incapacidad del Estado para combatir los focos de violencia o su ausencia en apartadas regiones del país no puede ser la sustitución de sus funciones por organizaciones armadas ilegales, impuestas a sangre y fuego con la mirada complaciente de las autoridades encargadas de investigarlas y judicializarlas. Una sociedad que consiente hechos de esta naturaleza, está condenada al fracaso.

Por ello, la Corte Suprema de Justicia, respecto de las investigaciones formales en trámite, dos juicios y cerca de 20 investigaciones previas que adelanta, no puede eludir ni eludir sus obligaciones constitucionales y legales a pesar de las consecuencias que puedan derivarse de estos procesos penales, pues su compromiso y responsabilidad ante todo es con el país que anhela el restablecimiento del Estado Social de Derecho en aquellas zonas donde fue sustituido con la aquiescencia de sus autoridades por organizaciones criminales que enlutaron a familias y solo trajeron dolor y desesperanza a las regiones en donde lograron imponerse.

La consecución de tal propósito no ha sido ajena a embates perturbadores de la labor judicial, tal como se comprueba con el uso de mecanismos extraprocesales como la acción de tutela, por cuya interposición se ha querido —por ejemplo— no solo obtener la libertad de implicados en el proceso sino predicar despenalizada parcialmente la conducta punible por la que se mantienen privados de libertad algunos servidores públicos y, aún más, a que por parte de otra autoridad (que si bien pertenece a la Rama Judicial se ocupa de menesteres distintos a la especialidad penal) se imponga un criterio de interpretación de la ley a la corporación que por mandato constitucional es la cabeza de la jurisdicción ordinaria y por ende la encargada de fijar la dirección y alcance de la jurisprudencia.

Y qué no decir de la dificultad para la práctica de pruebas, tanto de las recibidas en el país como de las practicadas en el extranjero, pudiéndose citar como ejemplo la criticable y reprochable actitud de algunos sujetos procesales que al conocer la orden de recepción en el exterior de un testimonio le enviaron al atestante el mismo cuestionario propuesto a la Corte para ser absuelto por el interrogado, pero con la diferencia relativa a que las preguntas enviadas subrepticamente al declarante incluían las respuestas que debería dar a los comisionados. La Sala debía (como lo hizo) ordenar las investigaciones pertinentes.

Súmanse a lo anterior —y solo como un ejemplo más— las constantes retractaciones de testigos que en un principio (y en algunos casos acompañados de prueba documental) hicieron serios señalamientos de imputación penalmente relevantes, retractaciones que desde luego han sido y serán valoradas dentro de los criterios de la sana crítica.

Finalmente, no pueden tener eco las palabras del jefe paramilitar que justificó su accionar en la supuesta ausencia o abandono del Estado para sustituirlo en sus funciones ejecutiva, legislativa y judicial,

como tampoco las de aquel que proclamó que el Estado era él y que por eso mismo resolvía según su criterio los problemas que le eran presentados.

Sea esta la oportunidad para que conscientes de lo que implicó para el país el dominio paramilitar, como antes lo había sido el de la subversión, se cierre cualquier posibilidad de que nuevos actores del conflicto persistan en conductas como las que han dado lugar a las investigadas por la Sala y se asuma el compromiso de combatir las con los instrumentos legales, pues, de no ser así, nuestras generaciones no conocerán un futuro mejor al que nos ha correspondido vivir, entre la incertidumbre y la desesperanza por mejores tiempos y oportunidades para todos.

Sin que cavile el juicio para afirmarlo, la actividad de la Corte Suprema en el asunto materia de esta exposición se acompasa de manera cabal y diáfana con el lema de este simposio “Unidos por una justicia transparente, oportuna y actualizada” y de ello, a no dudarlo, la Corte está dando un buen ejemplo al país.



Foto: Colprensa

Sea esta la oportunidad para que conscientes de lo que implicó para el país el dominio paramilitar, como antes lo había sido el de la subversión, se cierre cualquier posibilidad de que nuevos actores del conflicto persistan en conductas como las que han dado lugar a las investigadas.

Sedición y concierto para delinquir

Delitos y esencias diversas



YESID RAMÍREZ BASTIDAS



JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAGISTRADOS PONENTES
SALA DE CASACIÓN PENAL



Consideraciones de la Sala¹

I. Competencia

1. [La] Ley 782 de 2002, que “prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999”, dispone en su artículo 24 que el artículo 60 de la Ley 418 de 1997, a la vez prolongada en su existencia por la Ley 548 de 1999, quedará así:

Artículo 60. Se podrán conceder también, según proceda, de acuerdo con el estado del respectivo proceso penal, la cesación de procedimiento, la resolución de preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, a quienes confiesen y hayan sido o fueren denunciados o procesados por hechos constitutivos de los delitos a que se refiere este título y no hayan sido aún condenados mediante sentencia ejecutoriada.

Para estos efectos, se tramitará la solicitud de acuerdo con los artículos anteriores y, una vez verificados los requisitos, el Ministerio de Justicia y del Derecho remitirá la solicitud al Tribunal correspondiente, o a la Dirección de Fiscalía ante la cual se adelante el trámite, quienes deberán emitir de plano, la providencia que decida la respectiva solicitud, en los términos legales y observando el principio de celeridad.

Si la persona se encuentra privada de la libertad, las citadas autoridades deberán dar trámite preferencial a las solicitudes

de beneficios jurídicos, y en la providencia en la cual se conceda la petición de preclusión de la instrucción o la cesación de procedimiento deberá revocarse el auto de detención del beneficiario, cancelarse las órdenes de captura en su contra y ordenar oficiar a los organismos competentes.

La Sala Penal del Tribunal respectivo deberá resolver dentro de los tres (3) meses siguientes, contados a partir del día siguiente al recibo del expediente. Este término es improrrogable.

2. Como se puede advertir, la disposición que otorga competencia a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial para resolver las solicitudes de cesación de procedimiento, no establece la posibilidad de que los pronunciamientos que con tal motivo se originen tengan algún recurso.

3. Sin embargo, la decisión de conceder o no la cesación de procedimiento (o preclusión de la investigación), de acuerdo a las reglas generales que aparecen consagradas en las leyes procesales, es de naturaleza interlocutoria. Contra tal clase de providencias procede

¹ Transcripción de los argumentos generales expuestos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dictar la providencia de 11 de julio de 2007, en el expediente radicado bajo el número 26945.



tanto el recurso de reposición² como el de apelación³. Pero así mismo, el artículo 31 Superior señala que “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”, salvedad que no existe en el presente asunto.

4. Igualmente, la legislación procesal tradicionalmente ha establecido que a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia corresponde “... los recursos de apelación... en los procesos que conocen en primera instancia los tribunales superiores de distrito” (Ley 600 de 2000, artículo 75-3); y la nueva codificación que introduce un sistema de clara estirpe acusatoria, también señala que esta Corporación tiene competencia para resolver “los recursos de apelación contra los autos y sentencias que profieran en primera instancia los tribunales superiores” (Ley 906 de 2004, artículo 32-3).

Adicionalmente, y por vía analógica, para los asuntos de justicia de transición regulados por medio de la Ley 975 de 2005, se prevé en el artículo 26 que “la apelación procede contra los autos que resuelvan asuntos de fondo”.

5. En fin, y a modo de conclusión, la Sala entiende, con el Tribunal Constitucional⁴, que

el principio de la doble instancia constituye “una piedra angular dentro del Estado de derecho”, como quiera que garantiza, en forma plena y eficaz, el derecho fundamental de defensa al permitir que “el superior jerárquico del funcionario encargado de tomar una decisión en primera instancia, pueda libremente estudiar y evaluar las argumentaciones expuestas y llegar, por tanto, al convencimiento de que la determinación adoptada se fundamentó en suficientes bases fácticas y legales o que, por el

contrario, desconoció pruebas, hechos o consideraciones jurídicas que ameritaban un razonamiento y un juicio diferente”,

elementos de juicio que imponen considerar que contra el auto que decide la solicitud de cesación de procedimiento en los términos de la Ley 782 de 2002, procede el recurso de apelación, surgiendo así innegable la competencia de esta Corporación para resolver la impugnación que de manera subsidiaria ha promovido la defensora en el presente asunto.

II. Problemas jurídicos

Como quiera que el escrito que contiene la inconformidad de la defensa alude indiferentemente al otorgamiento de la cesación de procedimiento con base en la Ley 782 de 2002 y la Ley 975 de 2005, la Sala inicialmente procederá a fijar las pautas que gobiernan la dispensa de los beneficios que aparecen regulados en las normativas señaladas y después entrará a resolver el problema jurídico propuesto por la recurrente.

III. La jurisprudencia y las Leyes 782 de 2002 y 975 de 2005

La Sala ha indicado⁵ que las leyes 782 de 2002 y 975 de 2005 regulan distintas posibilidades relacionadas con los procesos de negociación o de desmovilización dirigidos a lograr la reincorporación de grupos al margen de la ley.

“Los procesos de paz, sean de diálogo o de desmovilización, incluyen formas de reincorporación a la vida civil, para lo cual las leyes 782 de 2002 y/o 975 de 2005 prevén instrumentos judiciales específicos tendientes a reconocer beneficios jurídicos relacionados con esas situaciones. Se trata de mecanismos excepcionales, propios de modelos de justicia de transición que reconocen “una tensión entre el objetivo social de lograr un tránsito efectivo hacia la paz o la democracia, y los derechos de las víctimas a que las violaciones de derechos sean investigadas, enjuiciadas y castigadas por el Estado, y a que se logre una efectiva reparación”⁶.

“Por esas razones, tales disposiciones no pueden analizarse mediante una hermenéutica convencional, sino con principios políticos normativizados en la Constitución y en los tratados internacionales, que ponen de manifiesto

“una nueva noción de justicia en el contexto de la comunidad internacional, que atiende a la necesidad de alcanzar la efectividad del derecho a la paz en aquellas sociedades en situación de conflicto, pero que a la vez pretende responder, aun en estas circunstancias, al imperativo de enjuiciar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y lograr el esclarecimiento de la verdad al respecto, nuevo concepto de justicia que opera dentro del tránsito de un periodo de violencia a

² Ley 600 de 2000, artículo 189: “... el recurso de reposición procede contra las providencias... interlocutorias de primera o única instancia”. Ley 906 de 2004, artículo 176: “... Salvo la sentencia la reposición procede para todas las decisiones”.

³ Ley 600 de 2000, artículo 191: “... el recurso de apelación procede contra la sentencia y las providencias interlocutorias de primera instancia”. Y en el artículo 193, que regula los efectos en que se concede el recurso de apelación, dispone: “3. La que ordena la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento”, se concederá en el efecto suspensivo. Ley 906 de 2004, artículo 176: “... La apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria”. Y el artículo 177 dispone que el recurso de apelación contra el auto que ordena la preclusión de la investigación se concede en el efecto suspensivo.

⁴ Sentencia T-083/98.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de colisión de competencia, de 28 de septiembre de 2006, radicación 25830.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-370/06.

otro de consolidación de la paz y de vigencia del Estado de Derecho, o de autoritarismo a otro de respeto al pluralismo democrático”⁷.

“O como en reiteradas oportunidades ha tenido ocasión de decirlo la Sala, con ocasión de la interpretación de la Ley 975 de 2005,

“el valor justicia y los principios de igualdad y proporcionalidad, en orden a juzgar la constitucionalidad de una norma (y otros principios y otras normas se dirá ahora), no pueden estudiarse tal como si se tratara de una ley ordinaria, sino tomando en cuenta las singularidades de la que ahora se analiza, expedida con la finalidad de resolver la tensión que en este caso surge entre los conceptos de paz y justicia, que son también fundamentos del Estado, y de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia.

“Por lo mismo, la vinculación entre política y derecho alcanza un nivel mayor al que de ordinario se presenta en la legislación común, en la cual, por ejemplo, la proporcionalidad de la respuesta estatal y la simetría con la agresión a bienes jurídicos, responde a la gravedad del injusto y grado de culpabilidad, mientras que, tratándose de una ley especial, como aquí sucede, se sujetan a otros valores, según se indicó”⁸.

“Desde ese margen se puede establecer que los procesos de negociación o de desmovilización dirigidos a lograr la reincorporación de grupos al margen de la ley, y a los cuales se refieren las leyes 782 de 2002 y 975 de 2005, regulan distintas posibilidades relacionadas con esas temáticas, dependiendo de los objetivos que con ellas se buscan. Así por ejemplo, la Ley 975 de 2005,

“no contiene la Ley 975 de 2005 una disposición que exonerare al delincuente del cumplimiento de la sanción penal. Si bien es verdad que se le hace objeto de un tratamiento jurídico penal menos riguroso que el existente en el Código Penal —si se cumplen por el infractor unos requisitos determinados en relación con las víctimas y por la colaboración con la administración de justicia—, lo cierto es que, aun así, no desaparece la pena. Esta se impone, pero el procesado puede —con estricta sujeción a los requisitos y condiciones que el legislador señaló— hacerse acreedor a un beneficio que podría reducirle la privación de la libertad por un tiempo sin que este desaparezca, beneficio que será objeto de análisis detenido posteriormente en esta providencia”⁹.

“Por fuerza de esa argumentación se impone una primera conclusión: la Ley 975 de 2005, de justicia y de paz, define un proceso *sui generis* en donde los derechos a la verdad, justicia y reparación, encuentran efectividad, siempre, en la asignación de una pena que simbólicamente busca la realización de esos

principios y la transición hacia una paz consensuada. No por otra razón al definirse el ámbito de la ley, interpretación y aplicación normativa, en el aparte inicial del artículo 2° se dijo lo siguiente:

“La presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional”.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha consignado que el delito político tiene ocurrencia cuando se atenta contra el régimen constitucional y legal vigente en búsqueda de un nuevo orden, resultando un imposible jurídico predicar de tales conductas su adecuación al delito de concierto para delinquir.

“Una segunda conclusión que se deriva de la filosofía de la Ley 975 de 2005, es la de que la amnistía, el indulto y otros beneficios establecidos en la Ley 782 de 2002 se rigen por lo dispuesto en esta última legislación, como lo reafirma el aparte final del artículo 2° de la ley primeramente mencionada en los siguientes términos:

“La reinserción a la vida civil de las personas que puedan ser favorecidas con amnistía, indulto o cualquier otro beneficio establecido en la Ley 782 de 2002, se regirá por lo dispuesto en dicha ley”.

“Lo anterior, porque la Ley 975 de 2005 regula un proceso específico dentro del modelo propio de una justicia de transición que debe concluir ordinariamente con una sanción, a diferencia de lo que ocurre con la 782 de 2002 que define procedimientos destinados a la realización del indulto (por parte del Gobierno),

⁷ Ídem.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto colisión de competencias, del 7 de diciembre de 2005, radicado 24549, entre otras.

⁹ Corte Constitucional, sentencia citada.



Foto: Colprensa

¹⁰ El artículo 24 de la Ley 782 de 2002, dispone: Se podrán conceder también, según proceda, de acuerdo con el estado del respectivo proceso penal, la cesación de procedimiento, la resolución de preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, a quienes confiesen y hayan sido o fueren denunciados o procesados por hechos constitutivos de los delitos a que se refiere este título y no hayan sido aún condenados mediante sentencia ejecutoriada.

Para estos efectos, se tramitará la solicitud de acuerdo con los artículos anteriores y, una vez verificados los requisitos, el Ministerio de Justicia y del Derecho remitirá la solicitud al Tribunal correspondiente, o a la Dirección de Fiscalía ante la cual se adelanta el trámite, quienes deberán emitir de plano, la providencia que decida la respectiva solicitud, en los términos legales y observando el principio de celeridad.

Si la persona se encuentra privada de la libertad, las citadas autoridades deberán dar trámite preferencial a las solicitudes de beneficios jurídicos, y en la providencia en la cual se conceda la petición de preclusión de la instrucción o la cesación de procedimiento, deberá revocarse el auto de detención del beneficiario, cancelarse las órdenes de captura en su contra y ordenar oficiar a los organismos competentes.

La Sala Penal del Tribunal respectivo deberá resolver dentro de los tres (3) meses siguientes, contados a partir del día siguiente al recibo del expediente. Este término es improrrogable.

¹¹ Sentencia C-591/05.

la amnistía, la inhibición de la investigación o la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento, según sea el caso, con intervención de las autoridades judiciales (fiscales o jueces).

“La alusión a fiscales y jueces es explicable en atención a que la Ley 782 de 2002 se expidió antes de haberse promulgado el nuevo código de procedimiento penal (Ley 906 de 2004), que como se sabe, entrega a los jueces, en el marco del principio de reserva judicial, la posibilidad de decidir acerca de las causas relacionadas con la imposibilidad de iniciar o continuar la acción penal (artículos 331 y 332 Ley 906 de 2004).

“Pero si se tiene en cuenta que hoy en día coexisten en todo el país diferentes sistemas procesales, no se ve ninguna razón para que los Fiscales, a quienes les fue atribuida la competencia para decidir sobre la improseguibilidad de la acción penal (preclusión de la investigación) o para no iniciarla (inhibición), no puedan pronunciarse al respecto¹⁰. Además, la declaratoria de inexecutable del artículo 78 de la Ley 906 de 2004¹¹, mediante la cual se priva a los fiscales de la posibilidad de archivar las diligencias penales, debe entenderse en el entorno de la interpretación de la Ley 906 de 2004, que consagra un sistema especial de reserva judicial y no en el contexto de la justicia de transición que busca reincorporar a la vida civil a los miembros de los grupos organizados al margen de la ley”.

IV. El principio de favorabilidad

La tradición jurídica nacional enseña que la ley vigente al momento del hecho es la que debe ser aplicada para resolver el problema jurídico planteado. Sin embargo, cuando se presenta un tránsito de leyes en materia punitiva es necesario que se determine cuál es la ley más favorable al caso concreto, de donde se tiene que el precepto derogado puede cobrar fuerza para ser aplicado ultra-activamente así como retro-activamente es factible darle valor a la nueva disposición legal.

La Corte ha enfrentado los permanentes cambios legislativos que el Congreso de la República introduce al ordenamiento jurídico, especialmente a los códigos penales sustantivo y adjetivo, desarrollando desde siempre el criterio de la favorabilidad para aplicar la ley más generosa al interesado, situación que se presenta (1) cuando se da un tránsito legislativo, porque una nueva ley deroga la anterior, y, (2) cuando se da el fenómeno de coexistencia de leyes, ocasiones en las que debe aplicarse la ley más benigna.

Es lo que sucede con la vigencia temporal del artículo 71 de la Ley 975 de 2005 que, sin embargo, la Corte estima que no se puede aplicar porque:

V. La Ley 975 de 2004 no se aplica a delitos políticos

Es cierto que en el texto sancionado y promulgado de la Ley 975 de 2005 se había previsto que los comportamientos desarrollados por

los miembros de los grupos paramilitares o de autodefensa, que interfirieran con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal, debían ser considerados como delito de sedición, es decir, como ataque al orden constitucional y legal vigente. La norma fue concebida en los siguientes términos:

ARTÍCULO 71. SEDICIÓN. Adiciónase al artículo 468 del Código Penal un inciso del siguiente tenor: “También incurrirá en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión”.

La citada disposición fue declarada inexecutable al encontrar el Tribunal Constitucional vicios de procedimiento en su formación. Se recordó en la sentencia C-370/06 que «en las democracias resulta importante no sólo establecer quién hace la ley, sino también cómo la hace». Y se concluyó que en

el trámite impartido a los artículos 70 y 71 de la Ley 975/05 se desconoció el principio de consecutividad, ya que como resultado de la indebida tramitación de la apelación presentada en el Senado ante la decisión de negarlos adoptada por las Comisiones Primeras Constitucionales Permanentes, finalmente fueron remitidos a Comisiones Constitucionales que no eran competentes; y una vez aprobados por estas últimas sin tener competencia para hacerlo, fueron introducidos de manera irregular en el segundo debate ante la plenaria del Senado, como si hubiesen sido aprobados por las Comisiones Constitucionales facultadas para ello.

Si bien en la misma sentencia de control de constitucionalidad se dijo que a las decisiones tomadas se les aplican las reglas generales sobre efecto inmediato de las decisiones de la Corte Constitucional, y se advirtió que la providencia carecía de efectos retroactivos, las razones de todo orden que impiden la reclamada aplicación del artículo 71 de la Ley 975 de 2005, se exponen conforme a la siguiente secuencia:

V.1. Razones de orden sustancial sobre la imposibilidad de equiparar el concierto para delinquir con la sedición

El artículo 71 de la Ley 975 de 2005 materialmente es una norma contraria a la Constitución Política porque asimila indebidamente los delitos comunes con los delitos políticos. Tal supuesto desconoce no solo los fundamentos que guían la actuación de ambas clases de delincuentes sino los postulados de la Carta que permiten un trato diferente entre unos y otros.

V.1.1. Fundamentación estrictamente constitucional

1. Las sociedades democráticas se caracterizan por la búsqueda permanente del consenso social, el cual viene de la mano de postulados tales como la igualdad, la justicia y la libertad, entre otros, cuya materiali-

zación compete a todos los poderes públicos. Una sociedad excluyente con graves déficits en el funcionamiento de la democracia, en la que no se respeta la dignidad humana ni los derechos fundamentales, frecuentemente cuenta con la presencia de graves conflictos, que en algunos casos llegan hasta niveles de confrontación violenta.

2. La violencia, fenómeno social que aparentemente está ligado a la existencia de toda sociedad, tiene que ser considerada como delito cuando afecta bienes jurídicos dignos, necesitados y merecedores de protección penal, y dependiendo de diferentes factores, la doctrina ha elaborado una amplia taxonomía sobre las clases de delitos, siendo una de ellas la que establece los comunes y políticos, sin que hasta la fecha aparezca razón alguna, fundamentada en los criterios propios de las ciencias sociales (la dogmática jurídico-penal), que cuestione la validez de tal distinción.

3. La Constitución de 1991, siguiendo la usanza de las constituciones decimonónicas, expresamente hace referencia al delito político como una variedad que amerita especial atención.

4. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹² es reiterativa al considerar que

la Constitución distingue los delitos políticos de los delitos comunes para efectos de acordar a los primeros un tratamiento más benévolo con lo cual mantiene una tradición democrática de estirpe humanitaria. . . El Estado no puede caer en el funesto error de confundir la delincuencia común con la política. El fin que persigue la delincuencia común organizada, particularmente a través de la violencia narcoterrorista, es el de colocar en situación de indefensión a la sociedad civil, bajo la amenaza de padecer males irreparables, si se opone a sus proditorios desig-nios. La acción delictiva de la criminalidad común no se dirige contra el Estado como tal, ni contra el sistema político vigente, buscando sustituirlo por otro distinto, ni persigue finalidades altruistas, sino que se dirige contra los asociados, que se constituyen así en víctimas indiscriminadas de esa delincuencia. Los hechos atroces en que incurre el narcoterrorismo, como son la colocación de carobombas en centros urbanos, las masacres, los secuestros, el sistemático asesinato de agentes del orden, de jueces, de profesionales, de funcionarios gubernamentales, de ciudadanos corrientes y hasta de niños indefensos, constituyen delito de lesa humanidad, que jamás podrán encubrirse con el ropaje de delitos políticos.

Admitir tamaño exabrupto es ir contra toda realidad y contra toda justicia. La Constitución es clara en distinguir el delito político del delito común. Por ello prescribe para el primero un tratamiento diferente, y lo hace objeto de beneficios como la amnistía o el indulto, los cuales sólo pueden ser concedidos,

¹² Sentencia C-171/93. Opinión reiterada en la Sentencia C-069/94.

por votación calificada por el Congreso Nacional, y por graves motivos de conveniencia pública (art. 50, num. 17), o por el Gobierno, por autorización del Congreso (art. 201, num. 2º). Los delitos comunes en cambio, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía o de indulto. El perdón de la pena, así sea parcial, por parte de autoridades distintas al Congreso o al Gobierno, autorizado por la ley, implica un indulto disfrazado.

En otra decisión¹³ se dejó en claro que

El delito político es diferente al delito común y recibe en consecuencia un trato distinto. Pero, a su vez, los delitos, aun políticos, cuando son atroces, pierden la posibilidad de beneficiarse de la amnistía o indulto.

Posteriormente¹⁴, en cuanto a las consecuencias accesorias, se dijo que

El delito político, que difiere claramente del hecho punible común, no inhibe para el futuro desempeño de funciones públicas, ya que puede ser objeto de perdón y olvido, según las reglas constitucionales aplicables para instituciones como la amnistía. Los procesos de diálogo con grupos alzados en armas y los programas de reinserción carecerían de sentido y estarían llamados al fracaso si no existiera la posibilidad institucional de una reincorporación integral a la vida civil, con todas las prerrogativas de acceso al ejercicio y control del poder político para quienes, dejando la actividad subversiva, acogen los procedimientos democráticos con miras a la canalización de sus inquietudes e ideales.

El rebelde responsable de un delito político es

un combatiente que hace parte de un grupo que se ha alzado en armas por razones políticas, de tal manera que, así como el derecho internacional confiere inmunidad a los actos de

guerra de los soldados en las confrontaciones interestatales, a nivel interno, los hechos punibles cometidos en combate por los rebeldes no son sancionados como tales sino que se subsumen en el delito de rebelión. Y es obvio que así sea, pues es la única forma de conferir un tratamiento punitivo benévolo a los alzados en armas¹⁵.

Cuando fueron declaradas inexecutable algunas disposiciones del Código Penal de 1980¹⁶, se precisó que independientemente de tal decisión el delito político subsiste porque los responsables de tales conductas pueden excepcionalmente recibir un tratamiento favorable, pues existe

la posibilidad de que el Congreso, en la forma prevista en el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución, por graves motivos de conveniencia pública, conceda la amnistía y el indulto generales por esos delitos políticos¹⁷. Al Congreso corresponderá, en esa ley extraordinaria, determinar los delitos comunes cometidos en conexión con los estrictamente políticos y que, por lo mismo, pueden quedar cobijados por la amnistía y el indulto. Y cuáles, por su ferocidad, barbarie, por ser delitos de lesa humanidad, no pueden serlo.

5. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha consignado que el delito político tiene ocurrencia cuando se atenta contra el régimen constitucional y legal vigente en búsqueda de un nuevo orden, resultando un imposible jurídico predicar de tales conductas su adecuación al delito de concierto para delinquir.

Siempre que la agrupación alzada en armas contra el régimen constitucional tenga como objetivo instaurar un nuevo orden, sus integrantes serán delincuentes políticos en la medida en que las conductas que realicen tengan relación con su pertenencia al grupo, sin que sea admisible que respecto de una especie de ellas, por estar aparentemente distantes de los fines altruistas que se persiguen, se predique el concierto para delinquir, y con relación a las otras, que se cumplen dentro del cometido propuesto, se afirme la existencia del delito político.

Dicho en otros términos, si los miembros de un grupo subversivo realizan acciones contra algún sector de la población en desarrollo de directrices erróneas, censurables o distorsionadas, impartidas por sus líderes, los actos atroces que realicen no podrán desdibujar el delito de rebelión, sino que habrán de concurrir con este en la medida en que tipifiquen ilícitos que, entonces, serán catalogados como delitos comunes¹⁸.

6. Los delitos cometidos por personas vinculadas a grupos paramilitares, como es el caso de los miembros de los grupos de autodefensa que en virtud de acuerdos con el Gobierno Nacional se han desmovilizado, bajo ningún pretexto alcanzan a ser considerados como autores del punible de sedición, por cuanto tales comportamientos no pueden ser asimilados al concepto delito político.

¹³ Sentencia C-127/93.

¹⁴ Sentencia C-194/05.

¹⁵ Sentencia C-456/97.

¹⁶ Sentencia C-456/97.

¹⁷ Se había especificado en la Sentencia C-225/95: Es pues una opción política perfectamente compatible con la Carta, puesto que ésta establece que el Legislador podrá en todo momento "conceder, por mayoría de dos tercios de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos" (CP art. 150-17). Además, la posibilidad de que se concedan amnistías o indultos generales para los delitos políticos y por motivos de conveniencia pública es una tradición consolidada del constitucionalismo colombiano, puesto que ella se encuentra en todas nuestras constituciones de la historia republicana, desde la Carta de 1821 hasta la actual.

¹⁸ Colisión de competencias de 26 de noviembre de 2003, radicación 21639.

7. Debido a que los hechos delictivos cometidos por cuenta o en nombre de los paramilitares no fueron ejecutados con el propósito de atentar contra el régimen constitucional y legal vigente, con denunciado apoyo de importantes sectores institucionales y procurando obtener beneficios particulares, pretender que una norma identifique como delito político conductas claramente señaladas como delitos comunes resulta contrario a la Constitución vigente, desconoce la jurisprudencia nacional y contradice la totalidad de doctrina nacional y extranjera.

8. De lo dicho se sigue que quienes hayan estado vinculados a los grupos paramilitares o de autodefensa, cualquiera sea el grado de participación en la organización y en los delitos cometidos por cuenta de la misma, no pueden ser beneficiarios de amnistía, indulto, su extradición está permitida y, por regla general, no podrán acceder al servicio público y si llegasen a ser elegidos a alguna corporación pública se encontrarán en causal de pérdida de la investidura por subsistir la inhabilidad derivada del antecedente penal que surge de la comisión de un delito que apareja pena de prisión.

9. Es bien sabido que toda ley debe también guardar afinidad sustancial con el acervo de valores, principios, derechos y deberes que consagra la Carta Política, la cual junto con el Código Penal, la Jurisprudencia y la Doctrina nacionales y comparadas, diferencian al delincuente político del común¹⁹, de donde se desprende que al darles la Ley 975 de 2005 tratamiento punitivo similar, ataca valores superiores como la justicia, el orden justo, la seguridad ciudadana y jurídica, los fines de la pena, la resocialización del delincuente y la igualdad (por equiparar a los que natural y jurídicamente son completamente distintos).

V.1.2. Fundamentación desde la teoría del delito

La teoría del delito es una construcción que permite la explicación racional de los elementos que estructuran el concepto delito y desde la Constitución Política fundamenta la potestad estatal de imponer penas restrictivas de derechos a quienes vulneran los bienes jurídicos que han sido considerados como dignos, necesitados y merecedores de una especial tutela por parte del Estado.

Al hacer una comparación entre lo que se entiende por delito político frente a los elementos que estructuran el concierto para delinquir, aparecen notas sobresalientes que los hacen diferentes, incluso los tipos penales “se repelen entre sí, son excluyentes”²⁰, de manera que el legislador está impedido —so pena de subvertir el orden jurídico— para asimilarlos, homologarlos o igualarlos desde los elementos que estructuran uno y otro reato así como para darles idéntico tratamiento²¹.

Estos son algunos elementos a partir de los cuales se deriva la autonomía plena de cada uno de tales comportamientos típicos:

1. El bien jurídico protegido en los delitos políticos es el régimen constitucional y legal porque el rebelde o el sedicioso se levanta contra las instituciones para derrocarlas o perturbar su funcionamiento. En el concierto para delinquir se atenta contra el bien jurídico de la seguridad

pública, el cual resulta lesionado cuando se altera la tranquilidad de la comunidad y se genera desconfianza colectiva para el ejercicio de las actividades ordinarias.

2. La acción típica del rebelde o sedicioso se encausa a un supuesto fin colectivo de bienestar, pues busca derrocar al gobierno legítimo para instaurar uno que cree justo e igualitario o perturbar la operatividad jurídica del régimen vigente; en el concierto se busca la satisfacción de necesidades egoístas, individuales de los asociados, pues el responsable de tal injusto se coliga con el propósito de cometer delitos en forma indiscriminada sin que sea necesaria la producción de un resultado y menos aun, la consumación de un ilícito que concrete el designio de la concertación²².

Los delitos cometidos por personas vinculadas a grupos paramilitares, como es el caso de los miembros de los grupos de autodefensa que en virtud de acuerdos con el Gobierno Nacional se han desmovilizado, bajo ningún pretexto alcanzan a ser considerados como autores del punible de sedición.

3. El dolo que se presenta en el delito político se dirige a socavar la institucionalidad proponiendo un nuevo orden o perturbando el existente y promoviendo otro en el que se mejore la dirección de los intereses públicos; el conocimiento y la voluntad de los copartícipes del concierto entraña solapamiento con la institucionalidad, pues gracias a las carencias del Estado —la impunidad— buscan beneficios particulares a través del delito.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto colisión de competencia, 26 de noviembre de 2003, radicación 21639.

²⁰ Véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Autos de 23 de octubre de 1990 y de 10 de septiembre de 2003, radicación 21343.

²¹ Uno de los postulados fundamentales del ordenamiento jurídico está dado por el principio de proporcionalidad que en punto del delito político y el concierto para delinquir no autoriza que las consecuencias jurídicas para uno y otro punibles sean iguales, pues de cara a la sociedad siempre será más disvaliosa la conducta del delincuente común.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de única instancia, 18 de julio de 2001, radicación 17089 y sentencia de 23 de septiembre de 2003, radicación 17089.



Foto: Colprensa

4. El sujeto pasivo del delito político es el Estado, la institucionalidad, el gobierno que se pretende derrocar o su régimen constitucional o legal suprimido o modificado, de donde se tiene que el rebelde puede ser investigado y juzgado en cualquier lugar del territorio nacional; en el concierto para delinquir el colectivo ciudadano, la sociedad, es quien resulta afectado y la judicatura del lugar en que se produce el acuerdo criminal es la encargada de investigar y juzgar el hecho²³.

5. La culpabilidad predicable del delincuente político se constata al establecer que conocía la obligación de acatar y respetar las instituciones estatales y decidió participar en su desestabilización buscando su caída; en el concierto para delinquir la culpabilidad del sujeto

surge del afán de satisfacer sus intereses particulares por medio de una organización creada para la comisión de delitos en forma indeterminada y del conocimiento que con su empresa se erige en un franco y permanente peligro para la sociedad en general y sin distinción²⁴. A partir del principio de proporcionalidad se establece que la relación entre tipicidad y culpabilidad no permite tener como culpable de sedición a quien realiza una conducta típica de concierto para delinquir y viceversa.

6. La punibilidad que apareja el concierto para delinquir no permite tratos permisivos a los condenados y mucho menos el otorgamiento de gracias o perdones, fenómenos de alta política criminal cuya concesión se acepta para el caso de los delincuentes políticos como una forma de solución o apaciguamiento del conflicto²⁵.

7. En el derecho internacional se observa de manera frecuente que los responsables de delitos políticos pueden ser acogidos a título de asilados, condición que impide otorgar en su contra la extradición. En cambio, los concertados para delinquir nunca se pueden beneficiar del asilo político y los Estados los extraditan como parte de la lucha global contra el crimen organizado.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de colisión de competencia, 21 de febrero de 2001, radicación 18065.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Autos de 23 de octubre de 1990 y de 10 de septiembre de 2003, radicación 21343.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, autos de segunda instancia, 25 de noviembre de 2004, radicación 9878 y de 7 de abril de 1995, radicación 10297, entre otros.

8. Por sus fines, la calificación de una conducta como delito político descarta que la misma pueda ser señalada como crimen contra la humanidad²⁶, genocidio²⁷, crimen de guerra²⁸, violaciones graves de derechos humanos²⁹, reproches que perfectamente pueden haber constituido el motivo que dio origen al concierto para delinquir.

9. El éxito del delincuente político permite erigir un nuevo Estado en el que su comportamiento es exaltado a la categoría de heroico; el cumplimiento de las metas delincuenciales por los concertados no cambia las instituciones pero denota grave impunidad que obliga al Estado a redoblar esfuerzos que impidan a la sociedad aceptar que “el crimen paga”.

10. El delito político se presenta en sociedades que tienen altos grados de conflictividad social y tiende a desaparecer en comunidades que logran elevados niveles de consenso; el concierto para delinquir es un fenómeno delincencial que depende fundamentalmente de los fines egoístas que persiguen sus miembros y no se conoce sociedad que esté exenta del mismo³⁰.

Como se puede concluir, también desde la teoría del delito es fácil constatar las diferencias que existen entre el delito político y el concierto para delinquir, siendo dicha razón una más entre las muchas que han llevado a los legisladores, nacionales y extranjeros, a diferenciar —la conducta típica y el tratamiento punitivo— entre una y otra clase de punibles, con lo que resulta fortalecida la tesis según la cual

resulta impensable que una misma conducta ontológicamente considerada puede adecuarse a dos modelos delictivos diversos, dependiendo de factores extraños a los que deben orientar su definición como delito y el proceso de adecuación típica propiamente dicho³¹.

Además: de lo que se viene de ver es impensable la equivocada idea de considerar a los miembros de otros grupos armados ilegales, diferentes a los paramilitares, como excusados de crímenes de lesa humanidad o de guerra, o de violaciones graves de los derechos humanos, pues la realidad impone señalar sus ataques a tales bienes como atentados que se desvinculan de la actividad rebelde o sediciosa y que por lo tanto también deben responder por delitos comunes³².

V.2. El artículo 71 de la Ley 975 de 2006 violenta los derechos de las víctimas

1. La intervención de las víctimas en el proceso penal y su interés porque la justicia resuelva un asunto pasó de la mera expectativa por la obtención de una reparación económica —como simple derecho subjetivo que permitía que el delito como fuente de obligaciones tuviera una vía judicial para el ejercicio de la pretensión patrimonial³³— a convertirse en derecho constitucional fundamental que además de garantizar (i) la efectiva reparación por el agravio sufrido, asegura (ii) la obligación estatal de buscar que se conozca la verdad sobre lo ocurrido, y (iii) un acceso expedito a la justicia, pues así se prevé por la propia Constitución Política, la ley penal vigente y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad³⁴.

²⁶ Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 7°. Son crímenes perpetrados como parte de un ataque generalizado y sistemático dirigido a cualquier población civil (homicidio, exterminio, esclavitud, privaciones ilegales de la libertad, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo y esterilización forzada, desaparición de personas).

²⁷ Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 6°.

²⁸ Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 8°. Violaciones severas de las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

²⁹ Caracterizadas por no constituir un ataque generalizado y sistemático, y por ello su diferenciación respecto de los crímenes contra la humanidad.

³⁰ Desde los Estados Unidos de Norteamérica, una de las sociedades más desarrolladas y con una estructura democrática avanzada, no se conoce de la existencia de grupos rebeldes pero sí es frecuente la comisión de delitos por bandas estructuradas con diversos fines antisociales, como por ejemplo de carácter racial. Igual situación se presenta en la inmensa mayoría de los Estados que integran la Unión Europea.

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 18 de octubre de 2005, radicación 24310.

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, autos de 23 de octubre de 1990 y de 26 de noviembre de 2003, radicación 21639. Mediante auto de segunda instancia de 19 de agosto de 2004, radicación 21025, se dijo expresamente que el delito de secuestro está excluido, entre otros, de los beneficios de indulto o cesación de procedimiento.

³³ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, durante mucho tiempo entendió que el interés de la parte civil en el proceso penal se limitaba al resarcimiento de los perjuicios, y entonces cuando se le indemnizaba en los términos de su pretensión no podía intentar acciones que desmejoraran la situación del procesado. Así, por ejemplo, sentencias de 21 de enero de 1998, radicación 10166, y de 7 de octubre de 1999, radicación 12394. Tal línea jurisprudencial fue acogida en la Sentencia C-293/95 por la Corte Constitucional y se mantuvo hasta el año 2002, cuando por medio de la decisión C-228/02 se autorizó a la víctima a intervenir en el proceso con finalidades diversas a las estrictamente económicas.

³⁴ Véase Corte Constitucional, Sentencia C-209/07. En esta providencia se hace un resumen de la forma como ha discurrido la jurisprudencia en materia de los derechos de las víctimas. Especial mención se hace de las sentencias C-580/02 (estableció que el derecho de las víctimas del delito de desaparición forzada de personas y la necesidad de garantizar los derechos a la verdad y a la justicia, permitían que el legislador estableciera la imprescriptibilidad de la acción penal, siempre que no se hubiera identificado e individualizado a los presuntos responsables); C-004/03 (garantía jurídica con que cuentan las víctimas para controvertir decisiones que sean adversas a sus derechos); C-979/05 (derecho de las víctimas a solicitar la revisión extraordinaria de las sentencias condenatorias en procesos por violaciones a derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, cuando una instancia internacional haya concluido que dicha condena es aparente o irrisoria); C-1154/05 (derecho de las víctimas

2. Tal perspectiva de la víctima solamente se puede entender cuando se acepta, como tiene que ser, que ella ha quedado cubierta por

“un sistema de garantías fundado en el principio de la tutela judicial efectiva³⁵, de amplio reconocimiento internacional³⁶, y con evidente acogida constitucional a través de los artículos 229, 29 y 93 de la Carta. Este principio se caracteriza por establecer un sistema de garantías de naturaleza bilateral. Ello implica que garantías como el acceso a la justicia (Art. 229); la igualdad ante los tribunales (Art.13); la defensa en el proceso (Art. 29); la imparcialidad e independencia de los tribunales³⁷; la efectividad de los derechos (Arts. 2º y 228); sean predicables

a que se les comuniquen las decisiones sobre el archivo de diligencias); C-370/06 (los derechos de las víctimas en procesos inscritos en contextos y modalidades de justicia transicional de reconciliación); y, C-454/06 (la garantía de comunicación a las víctimas y perjudicados con el delito opera desde el momento en que estos entran en contacto con las autoridades; señala que los derechos a la verdad, la justicia y la reparación las autoriza a solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía).

³⁵ El principio de la tutela judicial efectiva encuentra ubicación constitucional en los artículos 229 y 29 de la Carta, sin perjuicio de su ampliación por la vía del artículo 93, que ha permitido el ingreso de las fuentes internacionales que consagran esta garantía.

³⁶ Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

³⁷ Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

³⁸ Sentencia SU-1184 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

³⁹ Sobre el particular también pueden ser consultadas las Sentencias C-740/01, C-1149/01, SU-1184/001, T-1267/01 y C-282/02.

⁴⁰ Esta sistematización se apoya en el “Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”. Anexo del Informe final del Relator Especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos. E/CN.4/Sub2/1997/20/Rev.1, presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1998. Estos principios fueron actualizados por la experta independiente Diane Orentlicher, de acuerdo con informe E/CN. 4/2005/102, presentado a la Comisión de Derechos Humanos. Para más detalles, véase Comisión Colombiana de Juristas (compilación), Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones, Carlos Gaviria Díaz. Derechos de las víctimas realizaron acciones lesivas a bienes jurídicos, Bogotá, Opciones Gráficas Editores Ltda., 2007.

⁴¹ Principio 2 del Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

⁴² Cfr. Entre otras las sentencias C-293 de 1995 y C-228 de 2002.

⁴³ Cfr. Sentencias T-443 de 1994. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-293 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

tanto del acusado como de la víctima. Esta bilateralidad ha sido admitida por esta Corporación al señalar que el complejo del debido proceso, que involucra principio de legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías, y el juez natural, se predicán de igual manera respecto de las víctimas y perjudicados³⁸.

3. El Tribunal Constitucional³⁹ en la sentencia C-454/06 resumió el alcance de los derechos de las víctimas del delito de la siguiente manera:

“a. El derecho a la verdad.

“31. El conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad⁴⁰ (principios 1º a 4) incorpora en este derecho las siguientes garantías: (i) el derecho inalienable a la verdad; (ii) el deber de recordar; (iii) el derecho de las víctimas a saber.

“El primero comporta el derecho de cada pueblo a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias que llevaron a la perpetración de los crímenes. El segundo consiste en el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión como parte de su patrimonio, y por ello se deben adoptar medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado. Y el tercero determina que independientemente de las acciones que las víctimas, así como sus familiares o allegados puedan entablar ante la justicia, tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad, acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones, y en caso de fallecimiento o desaparición acerca de la suerte que corrió la víctima.

“El derecho a la verdad presenta así una dimensión colectiva cuyo fin es “preservar del olvido a la memoria colectiva”⁴¹, y una dimensión individual cuya efectividad se realiza fundamentalmente en el ámbito judicial, a través del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte⁴².

“32. Proyectando estos principios en el ámbito nacional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho de acceder a la verdad implica que las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso. La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital para ella. El acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima⁴³.

“b. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.

“33. Este derecho incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse así: (i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; (ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho de acceso a la justicia tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal⁴⁴, y el derecho a participar en el proceso penal⁴⁵, por cuanto el derecho al proceso en el estado democrático debe ser eminentemente participativo. Esta participación se expresa en “que los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas”⁴⁶.

“c. El derecho a la reparación integral del daño que se ha ocasionado a la víctima o a los perjudicados con el delito.

“34. El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo, también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas⁴⁷.

“La integralidad de la reparación comporta la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación”.

4. En forma concreta sobre los derechos de las víctimas en procesos inscritos en contextos y modalidades de justicia transicional de reconciliación, el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia C-370/06, no solamente señaló que además de garantizarles la protección de los derechos humanos mediante el ejercicio de un recurso en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos

“[4.5.3.]... corresponde el correlativo deber estatal de juzgar y sancionar las violaciones de tales derechos. Este deber puede ser llamado obligación de procesamiento y sanción judicial de los

Al hacer una comparación entre lo que se entiende por delito político frente a los elementos que estructuran el concierto para delinquir, aparecen notas sobresalientes que los hacen diferentes, incluso los tipos penales “se repelen entre sí, son excluyentes”

responsables de atentados en contra de los derechos humanos internacionalmente protegidos.

(...)

“4.5.5. El deber estatal de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los autores de graves atropellos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no queda cumplido por el solo hecho de adelantar el proceso respectivo, sino que exige que este se surta en un “plazo razonable”. De otra manera no se satisface el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables.

(...)

“4.5.7. La obligación estatal de iniciar *ex officio* las investigaciones en caso de graves atropellos en contra de los derechos humanos indica que la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares, o de su aportación de elementos probatorios.

(...)

“4.5.9. Las obligaciones de reparación conllevan: (i) en primer lugar, si ello es posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*),

⁴⁴ Cfr. Sentencia C-412 de 1993. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴⁵ Cfr., Sentencia C-275 de 1994. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁶ Cfr. Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, aprobado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, mediante resolución 1989/65 del 29 de mayo de 1989, y ratificado por la Asamblea General, mediante resolución 44/162 del 15 de diciembre de 1989. Citados en la Sentencia C-293 de 1995.

⁴⁷ Cfr. Art. 33 del Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.



Foto: Colprensa

“la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación”⁴⁸; (ii) de no ser posible lo anterior, pueden implicar otra serie de medidas que además de garantizar el respeto a los derechos conculcados, tomadas en conjunto reparen las consecuencias de la infracción; entre ellas cabe la indemnización compensatoria.

“4.5.10. El derecho a la verdad implica que en cabeza de las víctimas existe un derecho a conocer lo sucedido, a saber quiénes fueron los agentes del daño, a que los hechos se investiguen seriamente y se sancionen por el Estado, y a que se prevenga la impunidad.

“4.5.11. El derecho a la verdad implica para los familiares de la víctima la posibilidad de conocer lo sucedido a esta, y, en caso de atentados contra el derecho a la vida, en derecho a saber dónde se encuentran sus restos; en estos supuestos, este conocimiento constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo.

“4.5.12. La sociedad también tiene derecho a conocer la verdad, que implica la divulgación pública de los resultados de las investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos.

⁴⁸ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de junio de 2005.

(...)

“4.7. El Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, proclamados por la ONU en 1998.

(...)

(...), la Corte aprecia que, dentro de las principales conclusiones que se extraen del “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” en su última actualización, cabe mencionar las siguientes, de especial relevancia para el estudio de constitucionalidad que adelanta: (i) durante los procesos de transición hacia la paz, como el que adelanta Colombia, a las víctimas les asisten tres categorías de derechos: a) el derecho a saber, b) el derecho a la justicia y c) el derecho a la reparación; (ii) el derecho a saber es imprescriptible e implica la posibilidad de conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima; (iii) el derecho a saber también hace referencia al derecho colectivo a conocer qué pasó, derecho que tiene su razón de ser en la necesidad de prevenir que las violaciones se reproduzcan y que implica la obligación de “memoria” pública sobre los resultados de las investigaciones; (iv) el derecho a la justicia implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación; (v) al derecho a la justicia corresponde el deber estatal de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción; (vi) dentro del proceso penal las víctimas tienen el derecho de hacerse parte para reclamar su derecho a la reparación.

(vii) En todo caso, las reglas de procedimiento deben responder a criterios de debido proceso; (viii) la prescripción de la acción penal o de las penas no puede ser opuesta a los crímenes graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la humanidad ni correr durante el período donde no existió un recurso eficaz; (ix) En cuanto a la disminución de las penas, las “leyes de arrepentidos” son admisibles dentro de procesos de transición a la paz, “pero no deben exonerar totalmente a los autores”; (x) la reparación tiene una dimensión doble (individual y colectiva) y en el plano individual abarca medidas de restitución, indemnización y readaptación; (xi) en el plano colectivo, la reparación se logra a través de medidas de carácter simbólico o de otro tipo que se proyectan a la comunidad; (xii) dentro de las garantías de no repetición, se incluye la disolución de los grupos armados acompañada de medidas de reinserción”.

5. Derechos frente a los cuales el juez, como representante de una autoridad independiente e imparcial que colabora armónicamente en la realización de los fines del Estado social de Derecho, no puede ser mero espectador pues su misión

“va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales...”,

de donde le resulta imperativa la obligación de

“buscar la aplicación de una justicia material, y sobre todo, en ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima, en especial, de los derechos de esta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad”⁴⁹.

6. Téngase en cuenta que muchos de los crímenes atribuidos a los miembros de los grupos paramilitares constituyen graves atentados a la humanidad y a los valores supremos que de ella se predicen en la actualidad, cobrando hoy mayor vigencia lo dicho por el Tribunal Constitucional en la Sentencia C-004/03⁵⁰, cuando señaló que

“la impunidad de las violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario es más grave, cuando el Estado ha incumplido en forma protuberante con sus deberes de investigar y sancionar seriamente esos delitos. En esos eventos, la preponderancia de los derechos de las víctimas y de la búsqueda de un orden justo sobre la seguridad jurídica y el *non bis in idem* es aún más evidente, por las siguientes dos razones: De un lado, para las víctimas y los perjudicados por una violación a los derechos humanos, la situación resulta aún más intolerable, pues su dignidad humana es vulnerada en cierta medida doblemente, ya que esas personas no solo fueron lesionadas por un comportamiento atroz sino que, además, deben soportar la indiferencia del Estado, quien incumple en forma protuberante con su obligación de esclarecer esos actos, sancionar a los responsables y reparar a los afectados”,

razón por la cual es posible la

“revisión de aquellos procesos en que el Estado, en forma protuberante, dejó de lado su deber de investigar seriamente esas violaciones a los derechos humanos, no impacta en forma muy intensa la seguridad jurídica, por la sencilla razón de que en esos procesos las autoridades realmente no realizaron una investigación seria e imparcial de los hechos punibles. Y por ende, precisamente por ese incumplimiento del Estado de adelantar seriamente la investigación, la persona absuelta en realidad nunca estuvo seriamente procesada ni enjuiciada, por lo que una reapertura de la investigación no implica una afectación intensa

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-591/05.

⁵⁰ Sentencia C-004/03.

⁵¹ Afirmación que se hace a partir, entre otras, de las sentencias del 29 de enero de 1997, 6 de diciembre de 2001, 5 de julio de 2004 y 15 de septiembre de 2005, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que resolvió los casos Caballero Delgado y Santana, Las Palmeras, Los 19 Comerciantes y Mapiripán, respectivamente. Se dice expresamente en la sentencia del caso Masacre de Mapiripán: “96.19 Se ha documentado en Colombia la existencia de numerosos casos de vinculación entre paramilitares y miembros de la fuerza pública en relación con hechos similares a los ocurridos en el presente caso, así como actitudes omisivas de parte de integrantes de la fuerza pública respecto de las acciones de dichos grupos”. Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>. Igualmente, la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que es constante la impunidad en las violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario cometidas por los paramilitares y la connivencia entre estos grupos y la fuerza pública, como consecuencia de procesos penales y de investigaciones disciplinarias abiertos en su contra que no desembocan en el establecimiento de responsabilidades ni en las correspondientes sanciones. Cfr. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2005/10, 28 de febrero de 2005, párrs. 61 y 92; Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2004/13, 17 de febrero de 2004, párrs. 26, 27, 28, 34 y 77; Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia en el año 2002, E/CN.4/2003/13, 24 de febrero de 2003, párr. 77 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 41, folio 3713); Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2002/17, 28 de febrero de 2002, párrs. 211, 212 y 365 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 42, folios 3794, 3795, 3796 y 3825); Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia en el año 2000, E/CN.4/2001/15, 20 de marzo de 2001, párrs. 57, 142, 206 y 254 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 39, folios 3613, 3630, 3642, 3650 y 3651), e Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2000/11, 9 de marzo de 2000, párrs. 27, 47, 146 y 173. Salvatore Mancuso, uno de los jefes de los grupos paramilitares que se ha acogido a la Ley 975 de 2005, expresó ante el Fiscal Octavo de la Unidad de Justicia y Paz que los paramilitares recibieron apoyo directo de personas vinculadas a las instituciones, ganaderos, empresarios e industriales (Versión libre cumplida en Medellín los días 15, 16 y 17 de mayo de 2007 y de la que dieron amplio despliegue los medios de comunicación. De dicha diligencia existe copia en el proceso 26625 que tramita la Sala Penal).

del *non bis in ídem*. Eso puede suceder, por ejemplo, cuando la investigación es tan negligente, que no es más que aparente, pues no pretende realmente esclarecer lo sucedido sino absolver al imputado. O también en aquellos eventos en que los funcionarios judiciales carecían de la independencia e imparcialidad necesarias para que realmente pudiera hablarse de un proceso.

“Es pues claro que en los casos de impunidad de violaciones a los derechos humanos o de infracciones graves al derecho internacional humanitario derivadas del incumplimiento protuberante por el Estado colombiano de sus deberes de sancionar esas conductas, en el fondo prácticamente no existe cosa juzgada, pues esta no es más que aparente. En esos eventos, nuevamente los derechos de las víctimas desplazan la garantía del *non bis in ídem*, y por ello la existencia de una decisión absolutoria con fuerza formal de cosa juzgada no debe impedir una reapertura de la investigación de esos comportamientos, incluso si no existen hechos o pruebas nuevas, puesto que la cosa juzgada no es más que aparente.

7. Todo lo expresado debe obligar a la Corte a considerar, en aras del imperio de la justicia nacional, el respeto de los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos humanos y la efectividad de los derechos fundamentales, al constatar que resulta siendo un imposible jurídico asimilar, y como consecuencia de ello darles el tratamiento de delito político a aquellos comportamientos desplegados de manera sistemática, con una ponderada programación del hecho, en muchos casos con el apoyo directo y en otras soterrado de miembros de la institucionalidad⁵¹, y que fueron ejecutados por los miembros de los señalados grupos —a cuyo surgimiento contribuyó el propio Estado⁵²— en desmedro de los más caros bienes jurídicos de ciudadanos inermes y de la humanidad en general.

8. Aceptar que en lugar de concierto para delinquir el delito ejecutado por los miembros de los grupos paramilitares constituye la infracción

punible denominada sedición, no solo equivale a suponer que los mismos actuaron con fines altruistas y en busca del bienestar colectivo sino, y también, burlar el derecho de las víctimas y de la sociedad a que se haga justicia y que se conozca la verdad, pues finalmente los hechos podrían quedar cobijados con la impunidad⁵³ absoluta —entendida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana— que se les brindaría por medio de amnistías e indultos, medidas que podrían ser tomadas a discreción del ejecutivo y el legislativo y sin posibilidad de control judicial, tornándose en un imposible la obtención de la verdad, el deber de recordar y el derecho a saber lo que realmente sucedió en el caso.

V.3. Deberes de la judicatura en el Estado Social de Derecho:

1. La Constitución Política, los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos imponen el deber-obligación al Estado colombiano de incorporar en la legislación interna normas que permitan prohibir las violaciones del derecho a la vida, la integridad y libertad personales, etc., y que dispensen castigo a los responsables, lo cual no sólo incumbe al órgano legislativo

sino a toda la institución estatal y a quienes deben resguardar la seguridad, sean estas fuerzas de policía o fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben adoptar las medidas necesarias, no solo a nivel legislativo, administrativo y judicial, mediante la emisión de normas penales y el establecimiento de un sistema de justicia para prevenir, suprimir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también para prevenir y proteger a los individuos de actos criminales de otros individuos e investigar efectivamente estas situaciones⁵⁴.

2. Entre los diferentes ataques que puede sufrir la integridad personal aparece con nota sobresaliente la tortura. La práctica de esta clase de atentado a la dignidad humana aparece prohibida en términos absolutos e inderogables por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, siendo ella ilegal aun en circunstancias de guerra exterior o interna, persecución al terrorismo y cualquier otro delito, estados de emergencia o conmoción interior, situaciones de emergencia o calamidad pública. A partir del Derecho Internacional Humanitario, que se aplica a conflictos internacionales como internos, están prohibidas las torturas y demás actos crueles, humillantes y degradantes, razón por la cual los responsables de tales acciones deben responder por crímenes de guerra tanto en el orden interno como a la luz del Estatuto de Roma⁵⁵.

3. La libertad personal es uno de los bienes más preciados por los miembros de las sociedades contemporáneas; su esencia estriba en no ser privado de ella en forma arbitraria o ilegal. Tristemente tal ataque ha sido práctica frecuente de los grupos de autodefensas, que utilizan

⁵² Así lo constató la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia del 31 de enero de 2006. Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

⁵³ Dice la Corte Constitucional: “Los Estados están en la obligación de prevenir la impunidad, toda vez que propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares. En tal virtud están obligados a investigar de oficio los graves atropellos en contra de los derechos humanos, sin dilación y en forma seria, imparcial y efectiva” (Sentencia C-370/06).

⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la masacre de Ituango vs. Colombia. Sentencia del 1 de julio de 2006 (Negrillas agregadas). Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Sentencia del 8 de julio de 2004. Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

el secuestro y la desaparición forzada como arma de eliminación de sus enemigos en particular y de intimidación de la población en general. Por la falta de efectividad del Estado en la persecución de atentados a este preciado bien ya se han producido condenas por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵⁶.

4. Frente a las violaciones de los derechos humanos el Estado debe garantizar a las víctimas un recurso efectivo que ofrezca resultados o respuestas adecuadas⁵⁷, lo que equivale a decir, ni más ni menos, que un remedo de justicia no equivale a hacer justicia. Dicho en otros términos: solo se hace justicia y se obtiene eficacia del recurso efectivo cuando quienes han sufrido la violación de los derechos humanos, quienes han sido víctimas de los delitos cometidos por los grupos paramilitares, o sus familiares, obtienen verdad, justicia y reparación⁵⁸.

5. El Estado, en este caso los jueces, faltan a sus deberes cuando ante graves violaciones a los derechos humanos no investigan, no juzgan y no sancionan a los responsables de cometerlas. En concreto sobre el denominado recurso efectivo, se incumplen gravemente los estándares internacionales cuando (i) no se adelantan los procesos judiciales de forma seria, rigurosa y exhaustiva, (ii) cuando no se tramitan con diligencia, celeridad y convicción, (iii) no se toman medidas para proteger a las víctimas (iv) o no se les permite a éstas intervenir en los procesos, (v) o se dilata en el tiempo la definición del asunto.

Hay que resaltar la necesidad de que la judicatura comprenda el papel que juegan sus decisiones en el contexto del sistema penal y del modelo estatal del que hace parte por cuanto las democracias constitucionales son fundamentalmente Estados de Justicia; es decir, Estados que en el contexto de una democracia participativa y pluralista, llevan a una nueva dimensión los contenidos de libertad política del Estado Liberal y de igualdad del Estado Social. Por ello, cada acto de los poderes constituidos, incluido el Poder Judicial, se halla vinculado por la Justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, como principio constitucional, como derecho y aun como deber estatal, de donde resulta imperioso que los jueces, al emitir sus pronunciamientos, no se preocupen solo por la corrección jurídica de sus decisiones, sino también por la necesidad de armonizar esa corrección con contenidos materiales de justicia porque de lo contrario, la judicatura colombiana no habría dado un solo paso desde las épocas del más rígido formalismo jurídico.

Si se procede de esa manera, esto es, armonizando la corrección jurídica y la justicia material, es fácil advertir que existen razones superiores para cuestionar la legitimidad de las decisiones legislativas que soteradamente pretenden introducir beneficios a determinada clase de delinquentes. En efecto, estas no solo resultan político criminalmente precarias sino también jurídicamente incorrectas y moralmente injustas: no solo desnudan la ausencia de una política criminal coherente sino que, además, impiden la realización de los fines constitucionales del proceso penal, pues afectan las legítimas expectativas que alientan las víctimas de las conductas punibles en cuanto a la realización de su

La norma del concierto para delinquir es la adecuada para responder a las amenazas y lesiones que en contra de los bienes jurídicos se diseminan desde las estructuras de poder constituidas por las organizaciones paramilitares o de autodefensa.

derecho a la justicia, y por el contrario, tales rebajas son asumidas, con razón, como una forma de impunidad.

Claro, en ocasiones, la judicatura es refractaria a este tipo de consideraciones. Pero este es un motivo adicional de preocupación, pues da fe de unos jueces que han perdido de vista la sustancia que tienen entre manos, más aun cuando la sociedad en su conjunto hace eco de la profunda injusticia implícita en la rebaja generalizada de penas: no es infundada la indignación general causada al tenerse conocimiento de que en pocos años, por acumulación de beneficios y rebajas, quedará en libertad el responsable de la violación y asesinato de 172 niños a lo largo y ancho del país⁵⁹.

Entonces, la judicatura debe comprender que sus decisiones se enmarcan en el contexto de un Estado orientado a la realización de la Justicia y que por ello concurren razones superiores que no lo atan fatalmente a una política criminal constitucionalmente ilegítima de rebajas generalizadas de penas, con mayor razón si, en sedes distintas, se ha cuestionado la legitimidad material y procedimental de las normas legales que las consagran.

6. En Colombia no existe política criminal empezando porque el ente encargado de fijarla hace mucho tiempo que ni siquiera se reúne. La fijación de penas altas y sus correlativos descuentos obedece al péndulo de la opinión pública. Por eso se denuncia una “política criminal de doble columna”, en una de las cuales se elevan las penas para un adecuado control social formal, mientras que por la otra, se implementa un verdadero festín de atenuantes y causales de libertad que transforman al juez de “acreedor” en “deudor de penas”, y al expediente penal en verdadero “baratillo de rebajas”.

⁵⁶ Véase, por ejemplo, Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cesti Hurtado vs. Perú. Sentencia del 29 de septiembre de 1999. Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Palmeras vs. Colombia. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>.

⁵⁹ 172 niños víctimas de Luis Alfredo Garavito. <http://www.fiscalia.gov.co>

Es que la propia Ley 975 de 2005 es contradictoria: se dictó para paliar pena a los integrantes de los grupos rebeldes del país, cuyos delitos no son leves y hay cabecillas con concepto favorable de extradición por narcotráfico, especies delictivas excluidas en su artículo 70 cuando se trata de delincuentes comunes.

7. En el Estado legal de derecho, la legitimidad del proceso se determinaba solo por el cumplimiento de las formalidades establecidas en la ley: el formalismo jurídico era la alternativa hermenéutica, visión que varió radicalmente con el Estado constitucional de derecho en el cual la legitimidad de las instituciones no se determina únicamente a partir del cumplimiento del rigor formal fijado por la ley sino por el respeto y la realización del sistema de valores, principios, derechos y deberes consagrados en las cartas políticas con miras a la realización del hombre en un marco democrático pluralista, de tal manera que la legitimidad de todo proceso ya no se infiere del solo tenor literal de la ley sino también a partir del cumplimiento de la teleología que para él se deduce de los textos superiores⁶⁰. La Corte Constitucional decidió:

⁶⁰ José Joaquín Urbano Martínez. “Los fines constitucionales del proceso penal como parámetro de control del principio de oportunidad”. Revista Uniext. No. 79, 2005. “En la tradición del positivismo formalista, el derecho procesal estaba desprovisto de una vinculación sustancial con lo que era materia de litigio; se agotaba en una ritualidad cuya configuración se realizaba fundamentalmente en la instancia legislativa... pero esa dimensión del derecho procesal ha sido superada, pues el constitucionalismo ha rescatado las garantías centenariamente elaboradas como contenidos del derecho procesal para vincularlas inescindiblemente a la realización de las normas sustanciales... Con ello, ha dotado al proceso de una nueva racionalidad, pues ya no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera, sino de realizarlas reconociendo esas garantías irrenunciables, pues su respeto ineludible también constituye una finalidad del proceso... De allí que el proceso penal constituya un método con el que, a través de distintas etapas teleológicamente dirigidas y en un marco de profundo respeto de los derechos de los intervinientes, se averigua la verdad en relación con la comisión de una conducta punible y se lo hace como presupuesto para la emisión de una decisión justa”. Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 2002. M. P. Dr. Jaime Córdoba Treviño.

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia C-1404. M. P., Dres. Carlos Gaviria Díaz y Álvaro Tafur Galvis.

⁶² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de segunda instancia, radicación 17089.

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia, del 15 de junio de 2005, párrafo 304. Véase en <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

⁶⁴ Francisco Rubio Llorente, «La constitución como fuente de derecho», en La forma del poder (Estudios sobre la Constitución), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 97.

⁶⁵ Jürgen Habermas. Facticidad y derecho. Madrid: Editorial Trotta, 2001, p. 311.

Pero no obra el Legislador dentro de los parámetros constitucionales cuando de manera caprichosa decide favorecer a quienes por una mera cuestión de azar se hallaban en una circunstancia que él resuelve calificar de privilegiada, sin que corresponda a la instrumentación de una política criminal razonada y razonable⁶¹.

8. En ese orden de ideas, dígame finalmente que el juez ya no es la “boca de la ley” a la manera de Montesquieu en el Estado Liberal de Derecho, sino el “cerebro y la conciencia del Derecho” a través de la jurisprudencia de principios en el Estado constitucional de derecho, que le permite ser legislador positivo al modular o condicionar la validez de la ley, y legislador negativo, a la manera de Gargarella, al poder excluir del firmamento del derecho una ley inválida, como aquella que no se rigió en su trámite de creación por el mandato constitucional o que desconoce el capital axial superior, a través de los controles directo o difuso de constitucionalidad, este último que, a partir de la Constitución de 1991, puede ejercer cualquier juez de la República por aspectos formales o de procedimiento y materiales⁶².

9. Estas consideraciones cobran mayor vigencia cuando en tratándose de la “Ley de Justicia y Paz” se advierte por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que

ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. En particular, son inaceptables las disposiciones de amnistía, las reglas de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos – como las del presente caso, ejecuciones y desapariciones. El Tribunal reitera que la obligación del Estado de investigar de manera adecuada y sancionar, en su caso, a los responsables, debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse⁶³.

V.4. Conclusiones:

A través de la jurisprudencia los jueces deben cumplir una de sus tareas esenciales cual es la de tutelar los derechos fundamentales incluso ante el legislador⁶⁴, pues la práctica judicial está ligada al derecho y a la ley, siendo soporte de su racionalidad aplicar justicia de cara a un derecho vigente legítimo⁶⁵.

Atendiendo los mandatos imperativos que se irradian desde el principio de legalidad interpretado sin desconocimiento del apotegma de la proporcionalidad, es un error de la democracia permitir que fines ilegítimos puedan cobrar fuerza a través de una jurisprudencia equivocada, pues la norma del concierto para delinquir es la adecuada para responder a las amenazas y lesiones que en contra de los bienes jurídicos se diseminan desde las estructuras de poder constituidas por las organizaciones paramilitares o de autodefensa.

Es absolutamente contrario a la Constitución y a los estándares internacionales que las víctimas sean burladas en sus derechos al aceptarse que las bandas de grupos paramilitares actuaron con fines altruistas cuando ejecutaron graves acciones lesivas a los bienes jurídicos penales más importantes.

Se concluye, entonces, que a pesar de la vigencia temporal y la posibilidad de invocación favorable del artículo 71 de la Ley 975 de 2005, no es viable su aplicación porque: 1) La Constitución establece criterios básicos sobre lo que se debe entender por delito político; 2) Desde la teoría del delito se puede distinguir y establecer el antagonismo entre los delitos políticos y el concierto para delinquir; 3) Aceptar que el concierto para delinquir es un delito político lleva al desconocimiento de los derechos de las víctimas; y, 4) Al haber sido declarado inexequible el precepto, no puede seguir produciendo efecto alguno hacia el futuro en el mundo jurídico⁶⁶, y cualquier juez puede aplicar la excepción de inconstitucionalidad por razones de fondo para evitar su vigencia temporal antes de la declaratoria de inexequibilidad por razones de forma.

VI. El archivo de las diligencias previsto en el artículo 27 de la Ley 975 de 2005 y las facultades de inhibición o preclusión de la investigación consagradas en la Ley 782 de 2002 y el Decreto 128 de 2003⁶⁷:

En oportunidad anterior la Sala señaló que “la declaratoria de inexequibilidad del artículo 78 de la Ley 906 de 2004, mediante la cual se priva a los fiscales de la posibilidad de archivar las diligencias penales, debe entenderse en el entorno de la interpretación de la Ley 906 de 2004, que consagra un sistema especial de reserva judicial, y no en el contexto de la justicia de transición que busca reincorporar a la vida civil a los miembros de los grupos organizados al margen de la ley”⁶⁸.

Sin embargo tal opinión debe ser recogida por cuanto que el Tribunal Constitucional estableció que la facultad otorgada a la Fiscalía General de la Nación para que proceda al archivo de las diligencias (Ley 975, artículo 27), es constitucional pero en forma condicionada, pues

para que dicho artículo sea ajustado a la Constitución se debe condicionar el sentido de la expresión “motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito” en el entendido de que dicha caracterización corresponde a la tipicidad objetiva y que la decisión del archivo de las diligencias debe ser motivada y comunicada al denunciante y al Ministerio Público para el ejercicio de sus derechos y funciones⁶⁹.

Y más adelante puntualizó:

Así las cosas la Corte declarará la exequibilidad condicionada del artículo 27 de la Ley 975 de 2005 en el entendido que la caracterización a que en él se alude corresponde a la tipicidad objetiva y que la decisión del archivo de las diligencias debe ser motivada y comunicada al denunciante y al Ministerio Público para el ejercicio de sus derechos y funciones y así se señalará en la parte resolutoria de la sentencia⁷⁰,

de donde se sigue que para la justicia de transición también imperan las disposiciones del Acto Legislativo 03 de 2002⁷¹, con el que quiso el constituyente delegado limitar los poderes y facultades jurisdiccionales que recaen en la Fiscalía. De tal suerte,

Al legislador le está vedado romper las reglas propias de los elementos esenciales del nuevo sistema acusatorio, acordarle adicionales facultades judiciales a la Fiscalía General de la Nación, como es aquella de decretar con efectos de cosa juzgada la ocurrencia del hecho generador de la extinción de la acción penal y en consecuencia, ordenar el archivo de unas actuaciones, antes de la formulación de la imputación, cuya constatación no es meramente objetiva o automática, sino que, en todos los casos, requiere una valoración ponderada. La disposición acusada lesiona los derechos de las víctimas a acceder ante un juez para efectos de que sea este último quien decida si efectivamente se encuentran presentes o no los presupuestos para decretar la extinción de la acción penal. En otros términos, el carácter litigioso de las causales de extinción de la acción penal, al igual que la trascendencia que la misma ofrece, por ejemplo, en los casos de leyes de amnistía, conducen a la Corte a considerar que tales decisiones únicamente pueden ser adoptadas por el juez de control de conocimiento, en el curso de una audiencia, durante la cual las víctimas puedan exponer sus argumentos en contra de la extinción de la acción penal⁷².

Esta nueva situación normativa impone una hermenéutica diferente respecto de la forma como se ha venido entendiendo lo dispuesto en

⁶⁶ Corte Constitucional, sentencias T-355/07 y T-356/07. La expresión alude directamente a la imposibilidad de predicar hoy efectos del artículo 70 de la Ley 975 de 2005.

⁶⁷ El Decreto 128 de 2003 es reglamentario de la Ley 782 de 2002 y dispone: Artículo 13. Beneficios jurídicos. De conformidad con la ley, tendrán derecho al indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, la cesación de procedimiento, la preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, según el estado del proceso, los desmovilizados que hubieren formado parte de organizaciones armadas al margen de la ley, respecto de los cuales el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, expida la certificación de que trata el numeral 4 del artículo 12 del presente Decreto.

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de colisión de competencia, de 28 de septiembre de 2006, radicación 25830.

⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-1154/05. En la sentencia C-575/06 recordó lo dicho en torno al artículo 78 de la Ley 906 de 2004.

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-575/06.

⁷¹ Vigente desde su publicación en el Diario Oficial número 45.040, del día 19 de diciembre de 2002.

⁷² Corte Constitucional, sentencia C-591/05. Negrillas agregadas.

la Ley 782 de 2002⁷³, que por ser posterior al Acto Legislativo citado, no puede consagrar a favor de la Fiscalía facultades extintivas de la acción penal por hechos ocurridos con posterioridad a la vigencia de la reforma constitucional mencionada.

Se concluye de lo expuesto que cuando se trate de hechos delictivos ocurridos a partir del 19 de diciembre de 2002, fecha en la que entró en vigencia la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 03 del mismo año, pero teniendo en cuenta el proceso de implementación del nuevo sistema procesal, y dada la asignación especial de competencia que recae sobre la materia, son las Salas Penales de los Tribunales Superiores, de manera exclusiva y excluyente, en primera instancia, quienes pueden decidir sobre las peticiones de extinción de la acción penal en los términos de la Ley 782 de 2002 y del Decreto 128 de 2003, así como en relación con el artículo 69 de la Ley 975 de 2005.

Así las cosas, no es factible hoy para la Fiscalía General de la Nación decretar la inhibición o la preclusión de la investigación, salvo:

(i) en aquellas situaciones que puedan configurarse a partir de la ausencia de alguno de los elementos que integran la denominada tipicidad objetiva⁷⁴, supuestos en los que se autoriza el archivo de las diligencias⁷⁵; y

(ii) cuando se trate de delitos cometidos antes de la entrada en vigencia del sistema procesal acusatorio y de acuerdo a la gradualidad con la que se ha venido implementado⁷⁶.

VII. Motivos de procedencia y el trámite que se debe seguir para la obtención de beneficios:

Sobre el particular la Sala ha destacado⁷⁷:

i) En el ámbito de la Ley 782 de 2002 para sometimiento a la justicia en búsqueda de la paz, no es procedente la cesación de procedimiento cuando se trata del delito de concierto para delinquir agravado por pertenecer a grupos armados ilegales.

⁷³ Publicada en el Diario Oficial número 45.043, de 23 de diciembre de 2002, y por lo tanto vigente a partir de tal fecha.

⁷⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1154/05.

⁷⁵ En este punto ha de advertirse que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en providencia de 5 de julio de 2007, radicación 11-001-02-30-015-2007-0019, en ejercicio de la labor pedagógica que le compete a la Corporación, estableció límites y diferencias entre el archivo de las diligencias, como facultad propia de la Fiscalía, y la preclusión de la investigación, como potestad exclusiva de los jueces.

⁷⁶ Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-708/05 (vigencia de la Ley 906 de 2004) y C-801/05 (aplicación progresiva del nuevo sistema procesal).

⁷⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 23 de mayo de 2007, radicación 27213.

ii) Para la tramitación de los beneficios que ofrece la Ley 975 de 2005 “de justicia y paz”, la competencia radica en la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, y en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de Justicia y Paz.

1. El Estado colombiano, con el objetivo de alcanzar la desmovilización de los grupos armados ilegales y la consolidación de un proceso de paz, ha diseñado diversos mecanismos y proferido distintas normas, entre las que se destacan:

Ley 418 de 1997 (diciembre 26), “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”.

- Como dicha Ley tenía una vigencia de dos años a partir de su promulgación y no alcanzaron a lograrse sus cometidos, fue prorrogada sucesivamente, con la Ley 548 de 1999 y con la Ley 782 de 2002, normas estas que, a su vez, introdujeron algunas modificaciones.

- La Ley 782 de 2002 contempla el indulto como beneficio posible para los condenados con sentencia ejecutoriada; y para los procesados, según el estadio procesal, la resolución inhibitoria, la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento. (Artículos 23 y 24, que modificaron los artículos 57 y 60, respectivamente, de la Ley 418 de 1997).

Esos beneficios están previstos para conductas constitutivas de delito político, salvo actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión. (Artículo 50 de la Ley 418 de 1997, modificada Ley 782 de 2002).

Como lo estipula la misma Ley 782:

“Para estos efectos, se tramitará la solicitud de acuerdo con los artículos anteriores y, una vez verificados los requisitos, el Ministerio de Justicia y del Derecho remitirá la solicitud al Tribunal correspondiente, o a la Dirección de Fiscalía ante la cual se adelante el trámite, quienes deberán emitir de plano la providencia que decida la respectiva solicitud, en los términos legales, observando el principio de celeridad”. (Artículo 60, Ley 418 de 1997, modificada por la Ley 782 de 2002.)

Como se observa, quien aspire a los beneficios de la Ley 782 de 2002, debe iniciar el trámite correspondiente ante el Ministerio del Interior y de Justicia, con el lleno de los requisitos que esa norma exige. Solo después de ese trámite, la autoridad judicial competente, en ejercicio de sus funciones, determinará si el beneficio concreto (indulto, resolución inhibitoria, preclusión o cesación) es o no procedente.

2. Vino posteriormente la Ley 975 de 2005, “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros



Foto: Colprensa

de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones”.

La Ley 975 de 2005, denominada comúnmente “de justicia y paz”, no prevé beneficios como el indulto, la resolución inhibitoria, la preclusión o la cesación de procedimiento; sino una pena simbólica alternativa, muy inferior a la que correspondería a los delitos si se juzgaran por fuera del proceso de paz con la legislación ordinaria.

Quien pretenda los beneficios que la Ley 975 de 2005 ofrece, debe sujetarse a los requisitos establecidos en los artículos 10° y siguientes de la misma; y son competentes para su conocimiento, exclusivamente la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz y los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de Justicia y Paz -en primera instancia-

Y más adelante se agregó:

6.1. Los beneficios consistentes en indulto, resolución inhibitoria, preclusión de la investigación y cesación de procedimiento, que establece la Ley 782 de 2002, según el estado de la actuación, solo son procedentes por los delitos políticos y concierto para delinquir simple (artículo 340-1 de la ley 599 de 2000), utilización ilegal de uniformes e insignias (346 *ídem*), instigación a delinquir simple (348-1 *ibídem*), fabricación, tráfico y porte de armas y municiones (365 *ídem*).

La competencia para decidir sobre su concesión radica en las Fiscalías delegadas según su especialidad, o en los Tri-

bunales Superiores de Distrito Judicial, mediante un trámite de simple constatación que amerita que la decisión se tome de plano (artículo 24 Ley 782 de 2002), constatación que se efectuará después de agotar el trámite administrativo en el Ministerio del Interior y de Justicia.

Por disposición del artículo 24 de la Ley 782 de 2002 (que modificó el artículo 60 de la Ley 418 de 1997), en tales eventos son imprescindibles varias exigencias: i) la confesión del implicado; ii) el trámite de la solicitud ante el Ministerio del Interior y Justicia; iii) que este Ministerio remita el resultado favorable de la solicitud a la Dirección Nacional de Fiscalías o al Tribunal Superior correspondiente; y iv) solo al final de ese recorrido, el Fiscal delegado a quien se le asigne o el Tribunal Superior adoptarán la decisión “de plano”.

6.2. Cuando los implicados, por la naturaleza del delito cometido, no puedan acceder a los beneficios previstos en la Ley 782 de 2002 (indulto, resolución inhibitoria, preclusión o cesación de procedimiento), pueden considerar la posibilidad de acogerse a la Ley 975 de 2005 “de justicia y paz”, caso en el cual deben satisfacer los requisitos establecidos en los artículos 10° y siguientes de esta ley.

Cuando los implicados solo puedan acceder a los beneficios previstos en la Ley 975 de 2005, la competencia recae exclusivamente en la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz y los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de justicia y paz.



Declaración de

Bogotá, D.C., 30 de julio de 2007

1. La Corte Suprema de Justicia, máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria y, como se ha reconocido a lo largo de su centenaria tradición, bastión moral del país, está comprometida de manera sincera y profunda con la paz, la reconciliación y la concordia, como único camino para lograr la armonía y la convivencia pacífica, así como el progreso de todos los colombianos.

Esta Corporación reconoce la existencia de un conflicto interno y ve con buenos ojos el proceso de paz que se adelanta con los grupos al margen de la ley, bajo el entendido de que el mismo debe conducir a la sociedad hacia la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, sin que, desde luego, en ningún caso dicho proceso pueda conllevar a una impunidad absoluta.

2. La Corte Suprema de Justicia reafirma que, por expreso y perentorio mandato de la Carta Política, la independencia y autonomía de que gozan todos los Jueces de la República, sea cual fuere su jerarquía, tiene como único límite las normas consagradas en la Constitución y en la ley.

El principio universal de la independencia judicial, como de todos debe ser conocido y admitido, antes que una prerrogativa o facultad de los jueces, constituye una garantía fundamental de los ciudadanos, que hoy debe ser pregonada y defendida con más vigor que nunca frente a cualquier intento encaminado a cercenarla o limitarla.

3. La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia respalda en forma incondicional y categórica las decisiones que, en el marco de sus

precisas competencias, ha adoptado la Sala de Casación Penal, con la absoluta seguridad de que las mismas son producto inequívoco de la interpretación y aplicación de las normas constitucionales y legales vigentes, al igual que de los tratados internacionales ratificados por nuestro país.

La Corte Suprema de Justicia, sin pasar por alto el derecho de los ciudadanos a disentir de las resoluciones judiciales, rechaza enérgicamente las recientes declaraciones del Gobierno Nacional acerca de la forma como esta Corporación cumple con su misión constitucional, pues tales manifestaciones constituyen una injerencia indebida e inaceptable en la actividad judicial, toda vez que con ellas no se pretende más que usurpar la facultad interpretativa de que gozan los Jueces de la República e imponerles veladamente un determinado criterio para el pronunciamiento de sus decisiones.

4. Esta actitud desconoce que los Jueces de la República están sometidos únicamente al ordenamiento jurídico y quebranta la independencia de la función judicial, con lo que no solo propicia una infundada desconfianza sobre esta Corporación, sino que busca deslegitimar, sin apoyo alguno, la actividad que la misma desarrolla con plena imparcialidad y objetividad, a la vez que la expone a serios peligros y amenazas.

Por tanto, la Corte rechaza enfáticamente los injustos calificativos empleados en su contra, pues ni por asomo puede siquiera insinuarse que exista un presunto sesgo ideológico en sus fallos, por cuanto estos



la Sala Plena

solo han estado apoyados en el orden legal, como tampoco se le debe tildar de ser un obstáculo para el proceso de paz, como que la labor de la Rama Judicial del Poder Público consiste esencialmente en interpretar y aplicar las normas vigentes, sin que cuente con la potestad de elaborarlas o modificarlas, ni se le pueda atribuir la responsabilidad por los vacíos, flaquezas o deficiencias que las mismas puedan contener.

5. La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia determinó abstenerse de participar y comentar el proyecto de ley por medio del cual el Gobierno Nacional manifiesta su propósito de reformar el alcance del delito de sedición, a que se refiere el artículo 468 del Código Penal vigente, pues, conforme a las pertinentes normas constitucionales y legales, tal aspecto resulta completamente ajeno al ámbito propio de las funciones de esta Corporación.

La Sala Plena hace especial precisión en el sentido de que así como exige respeto por parte de todos los órganos del poder público frente a las decisiones que adopta en ejercicio de sus atribuciones y reprocha la intromisión indebida que ellas hagan, con mayor razón está llamada a sustraerse de intervenir en asuntos que son exclusivos de otros órganos estatales, ya que, por imperio de las mismas normas de la Carta Política, la colaboración armónica que se predica de todas las ramas del poder no permite que la Corte se inmiscuya en las tareas que competen a organismos diferentes.

En todo caso, la Corte Suprema de Justicia confía en que con dicho proyecto se salvaguarden los derechos fundamentales de las personas, se tengan en cuenta los postulados que orientan la verdad, la justicia y la reparación integral, y se apliquen los principios de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, como quiera que solo de esta manera se darán pasos tendientes a proteger los más caros derechos de las víctimas, por los cuales la sociedad y la comunidad internacional abogan con vehemente insistencia.

6. La Sala Plena estima que si el señor Presidente de la República, doctor Álvaro Uribe Vélez, formalmente expresa su propósito de reunirse con la Corte para plantearle sus inquietudes sobre este tema, siguiendo los procedimientos acostumbrados para estos casos, la Corporación en pleno lo recibirá como corresponde al Jefe de Estado, sin que ello implique, en ningún caso, que la providencia de 11 de julio pasado cuestionada por el Gobierno, como ninguna otra, pueda ser materia de discusión o controversia, máxime si se tiene en cuenta que las decisiones judiciales admiten los recursos o medios de impugnación que al efecto la ley tiene claramente establecidos.

César Julio Valencia Copete

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Oralidad en el proceso laboral

Utilidad en la búsqueda de ideales de justicia



Por **ISAURA VARGAS DÍAZ**
VICEPRESIDENTA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La existencia de un real y democrático Estado Social de Derecho requiere, impostergablemente, un Poder Jurisdiccional con capacidad de brindar respuesta oportuna y efectiva a las necesidades de justicia de todos y cada uno de los miembros de la sociedad. Y esa oportunidad y efectividad no se logran sino cuando cuenta el juez, que es a través de quien se personifica el Estado, con procedimientos que a la vez que garanticen el derecho de defensa de las partes en conflicto, le permitan resolver con prontitud y eficiencia pero también con ponderación y justicia las controversias ante él presentadas.

Las políticas del Estado tendientes a la reforma del sistema judicial colombiano como respuesta a las crecientes necesidades de justicia deben prever, en consecuencia, mecanismos e instrumentos de solución de conflictos acordes con los postulados de ese Estado Social de Derecho, más aun, en campos como el del derecho del trabajo y de la seguridad social, pues en ellos reposan en buena parte las expectativas de los asociados por una sociedad más justa y equitativa.

La oralidad dispuesta en la Ley 1149 de 13 de julio de 2007 (Diario Oficial 46.688) se plantea así como una regla de procedimiento de gran utilidad para alcanzar los ideales de justicia material que reclaman tanto los trabajadores y sus empleadores como los usuarios y dispensadores de servicios del vigente sistema de seguridad social.

Ella se anticipa a las reglas del marco general procedimental previsto en el proyecto de reforma de la Ley 270 de 1996 o “Estatutaria de la

Administración de Justicia”, que contempla en su artículo 1º que las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley, y que dispone que se adopten nuevos estatutos procesales con fines de unificación procedimental y de operatividad adecuada a las innovaciones tecnológicas, autorizando al Gobierno para que durante los próximos cuatro años incluya en el presupuesto de rentas y gastos una partida equivalente hasta el 0.5% del Producto Interno Bruto de acuerdo con las disponibilidades presupuestales, el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gastos, dentro de un proceso gradual de desarrollo de dicha oralidad, así como de ejecución de planes de descongestión judicial.

Como regla instrumental la oralidad, sabido es, ha acompañado a la jurisdicción laboral desde su nacimiento en el contexto del derecho procesal patrio, pues, luego de dictarse la Ley 57 de 1915, que definió el procedimiento para dirimir las reclamaciones por reparaciones por accidentes de trabajo y sin distingo de su cuantía, al “ordinario” de la época ante los jueces municipales y frente a determinadas empresas —antecedente más remoto para algunos doctrinantes de los estatutos laborales nacionales—; y de preferirse la Ley 10 de 1934, mediante la cual, entre otras disposiciones de orden penal y político, se establecieron unos derechos para los trabajadores particulares entre los que merece destacarse el de la jornada laboral máxima de 8 horas diarias, y se ordenó que las controversias surgidas por aplicación de esa ley y mientras se establecía una jurisdicción “especial” para ventilarlas, se tramitarían por el procedimiento “verbal” de que trataba el Título 46 del Libro Segundo (artículos 1208 a 1213) del llamado “Código



Foto: Erika Linero

Judicial” o Ley 105 de 1931, con fundamento en las facultades extraordinarias previstas en el artículo 121 de la Constitución Nacional de 1886 e invocando el Acto Legislativo número 1 de 1940, el Gobierno de ese entonces, bajo la segunda presidencia de Alfonso López Pumarejo, expidió el Decreto Legislativo 2350 de 1944 que abrió paso y dio luz a la denominada ‘*jurisdicción especial del trabajo*’, e introdujo por primera vez en la legislación procesal, amén de una estructura orgánica judicial propia, en su artículo 37, el llamado ‘*procedimiento oral*’ para definir las controversias suscitadas en el naciente mundo de la disciplina del derecho del trabajo.

Dicho estatuto, que luego sería convertido en legislación permanente por la Ley 6ª de 1945 con algunas modificaciones que le introdujo, confirió facultades *pro tempore* al presidente de la República para que expidiera las normas procedimentales reglamentarias que regularan la actuación de los nuevos jueces y tribunales del trabajo, teniendo en cuenta como directriz de sus actuaciones la ‘*oralidad*’; pero este prefirió presentar al Congreso de la República un verdadero proyecto de Código Procesal del Trabajo que recogía las tendencias internacionales más recientes en esa materia y que daba autonomía al procedimiento laboral en forma íntegra, motivado, entre otras razones, por el ‘*predominio de la palabra como medio de expresión, sin embargo, por el empleo de la escritura como medio de preparación y documentación*’. Proyecto que no fue acogido por el legislativo, quien dispuso, en su lugar, retornar al procedimiento verbal del Código Judicial (Ley 75 de 1945).

La oralidad de este procedimiento previsto en la Ley 1149 de 2007, impone una nueva cultura de trabajo al ordenar que la memoria de las audiencias se plasme ya no en el papel al que por centurias nos había acostumbrado la práctica judicial, sino en los medios que ofrece día a día la tecnología

No obstante, la oralidad como mecanismo regulador de las controversias judiciales laborales volvería a ser advertido como necesario e inaplazable por el Gobierno Nacional en el efímero Decreto 969 de 27 de marzo de 1946 que expidió y que fue suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado el 19 de julio siguiente, y en un interesante proyecto que presentó al Congreso en las sesiones ordinarias de 1947, pero que a la postre, como aquel, se vería frustrado. Hasta que por fin, y ante situaciones de orden social bien conocidas en la historia nacional que condujeron a decretar turbado el orden público por el año de 1948, en ejercicio de las mismas facultades del artículo 121 constitucional, expidió el Decreto Legislativo 2158 de 1948 que, con la intervención de las luces de los entonces magistrados del Tribunal

Supremo del Trabajo y la experiencia que arrojaba la infante jurisdicción de la especialidad, entró a regir el 8 de julio de ese año, pasando a la historia, después de ser autorizado por el legislativo como norma permanente con base en facultades extraordinarias conferidas al Presidente en cita del ordinal 12 del artículo 76 constitucional de entonces. Hoy, con las modificaciones, reformas y demás accidentes legislativos posibles en casi 60 años de vida, está contenido en el actual Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

El Estatuto Procesal, en su artículo 42, establece el procedimiento por audiencias bajo la égida de la ‘*oralidad*’, y en su artículo 48 introduce un ideal de justicia, esto es, que el juez, con independencia de la precariedad de la logística que de siempre ha afectado la operatividad del aparato judicial, como la insuficiencia del recurso humano para atender la demanda de justicia, dirija el proceso ‘*en forma que garantice su rápido adelantamiento, sin perjuicio de la defensa de las partes*’.

No es entonces en la recién nacida Ley 1149 de 13 de julio de 2007 que entró a regir inmediatamente pero a operar en forma gradual y en máximo cuatros años a partir de su promulgación —artículo 16—, en donde la ‘*oralidad*’ encontró su génesis en el derecho procesal laboral colombiano, pero sí espera la sociedad colombiana que sea, como lo debemos pretender todos los actores jurisdiccionales, una respuesta efectiva a los clamores de justicia que apremian la vida de nuestros ciudadanos. Por eso, la importancia que representa su conocimiento inmediato en quienes de cualquier forma intervenimos en el proceso judicial, ya como partes, ora como jueces y aun, como particulares.

Son varias las peculiaridades que acompañan esta normativa y muchos los interrogantes que se desprenden de su simple lectura, falta ver cuántos más surjan de su operatividad. Sin embargo, el tiempo y la jurisprudencia deben darnos las respuestas a los primeros y, seguramente, el mismo legislativo como el ejecutivo, a la par con los órganos que administran la Rama Judicial, antes que tarde, las de los segundos, pues de no ser así, los loables propósitos del legislador y los enormes esfuerzos que partes y jueces concursen en su operación se verían frustrados tornándose dichos preceptos en ‘*meros dictados*’ alejados del reclamado concepto de ‘*justicia social*’ que todos perseguimos.

El eje cardinal sobre el que se orienta el nuevo procedimiento oral laboral es el de agotar la primera instancia del proceso en dos audiencias, la primera para conciliar o, en su defecto, para decidir las excepciones previas propuestas, entre ellas la de prescripción cuando no hubiere discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión, de su interrupción o de su suspensión, y la de cosa juzgada. También, para adoptar las medidas de saneamiento que requiera el proceso a efectos de evitar nulidades y sentencias inhibitorias y para fijar o focalizar el conflicto. Es decir, esta audiencia se adelanta en términos similares a los previstos en el artículo 39 de la Ley 712 de 2001 que modificó el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social —como a partir de dicha ley se le denomina—, pero varía en cuanto

que, como ocurre con la segunda audiencia más adelante reseñada, no podrá suspenderse —artículo 5º de la ley y 45 del C.P.T. y ss.— se desarrollará sin solución de continuidad hasta agotarse su objeto, y se podrá habilitar para ello el tiempo que se requiera —*ibidem*—.

Además, por eliminarse el concepto de primera, segunda, tercera y cuarta audiencias de trámite que existía, allí mismo deben proponerse por las partes los incidentes a que haya lugar, fundados en hechos que la antecedan, aportándose por estas las pruebas que los sustenten así como las que sirvan para contraprobar —artículo 2º de la ley y 37 del C.P.T. y ss.—. También, en cuanto impone que ésta se realice a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la demanda —artículo 11 de la ley y 77 del C.P.T. y ss.—; que su aplazamiento por justa causa para comparecer por alguna de las partes acreditada mediante prueba siquiera sumaria antes de la hora señalada no se extienda más allá de los cinco días siguientes a la fecha inicial —*ibidem*—; y en cuanto no prevé la norma la facultad de conciliar que antes otorgaba a los apoderados en caso de dicho aplazamiento de la audiencia —*ibidem*—.

Y una segunda audiencia, que se denominará ‘*de trámite y de juzgamiento*’ —artículo 4º de la ley y 44 del C.P.T. y ss.—, que condenará lo que antaño se cumplía en las llamadas audiencias de trámite, cuyo número podía ser hasta cuatro —artículo 44 C.P.T. y ss.— y la de juzgamiento —*ibidem*—, y para la cual se citará a las partes antes de terminar la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, y se informará mediante aviso colocado al día siguiente en la cartelera del juzgado en un lugar visible—artículo 5º de la ley y 45 del C.P.T. y ss.—, y una vez el juez haya decretado las pruebas que fueren conducentes y necesarias, extienda las órdenes de comparendo que sean del caso bajo los apremios legales, y tome las medidas necesarias para la práctica de pruebas en esta segunda audiencia, disponiendo, si es del caso, o lo haga con antelación suficiente, el traslado a las partes del dictamen pericial —artículo 11, Parágrafo Primero, numeral 4, de la ley y 77 del C.P.T. y ss.—.

En esta segunda y última audiencia de la primera instancia, en la que el juez, como en la anterior, actuará como director del proceso, adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez de su trámite —artículo 7º de la Ley y 48 del C.P.T. y ss.—, e incluso limitando la duración de las intervenciones de partes y sus apoderados, sin afectar su derecho de defensa —artículo 3º de la ley y 42 del C.P.T. y ss.—, así como el número de testigos cuando considere que son suficientes los recibidos o los otros medios de prueba que obran en el proceso —artículo 8º de la ley y 53 del C.P.T. y ss.— se practicarán las pruebas decretadas y se oirán las alegaciones de los apoderados, preservando la pureza de los testimonios al recibirlos de manera separada sin que unos escuchen a otros en sus declaraciones —artículo 12 de la ley y 80 del C.P.T. y ss.—, para, finalmente, dictar la sentencia correspondiente, previo receso de hasta una hora, si lo

Se espera con esta nueva ley de oralidad procesal laboral, que se convierta en un mecanismo legítimo y expedito de solución de controversias que resultan ventiladas por vías y procedimientos para los cuales no fueron inicialmente concebidas

considera necesario —*ibidem*. La sentencia se notifica en estrados y, al parecer, del contexto de las normas se elimina su sustentación escrita —*ibidem*—

La segunda instancia se circunscribe a una audiencia en la cual se practicarán, a petición de parte, las pruebas que no lo pudieron ser ante el juez del conocimiento sin culpa de la parte interesada, como las que considere de oficio el Tribunal; se oirán las alegaciones de los apoderados de las partes y se resolverá la apelación o la consulta.

La oralidad de este procedimiento previsto en la Ley 1149 de 2007 deja a salvo de dicha actividad algunas pocas actuaciones que deben surtirse antes y fuera de estas dos audiencias —artículo 3º de la ley y 42 del C.P.T. y ss.—, e informa que debe extenderse al procedimiento ejecutivo en cuanto atañe a la práctica de pruebas y la decisión de las excepciones propuestas —*ibidem*—. Adicionalmente, impone una nueva cultura de trabajo al ordenar que la memoria de las audiencias se plasme ya no en el papel al que por centurias nos había acostumbrado la práctica judicial, sino en los medios que ofrece día a día la tecnología, a los cuales exige eso sí fidelidad y seguridad para su registro, y respecto de los cuales señala que serán suministrados por el Estado y, excepcionalmente, por las partes del proceso. Con todo, se levantará un acta que contendrá escasamente los nombres de las partes, apoderados, testigos y auxiliares que intervinieron en la audiencia, la cual será firmada por el juez y el secretario del despacho judicial —artículo 6º de la ley y 46 del C.P.T. y ss.—. Queda prohibida la reproducción escrita de tales grabaciones, sobre las cuales cualquier persona podrá pedir copia siempre que proporcione los medios necesarios para ello y estas se adosarán al expediente —*ibidem*—.

En cuanto a la consulta del fallo de primera instancia, introduce la ley una modificación no poco interesante a aquella que se surte en beneficio de los entes públicos de orden político, esto es, Nación, departamentos y municipios, pues agrega como tales a las entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, y en ese caso, dispone que al concederse se informe al Ministerio del ramo respectivo y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al superior —artículo 14 de la ley y 69 del C.P.T. y ss.—.

Y en lo tocante con el ámbito de su aplicación crea un régimen de transición que resguarda de las nuevas reglas a los procesos iniciados



Foto: Colprensa

antes de su aplicación gradual, disponiendo que el Consejo Superior de la Judicatura, a través de su Sala Administrativa, dentro del año siguiente a su promulgación, adopte y ponga en práctica medidas especiales y suficientes para descongestionar los despachos judiciales laborales respecto de aquellos, las cuales, aspira, garanticen esa descongestión en término no mayor a dos años a partir de la citada fecha —artículo 15 de la ley—. Adicionalmente, y sin que se conozcan los alcances de dicha norma, ordena que los nuevos jueces y magistrados de la disciplina sean especializados o expertos en derecho del trabajo o en seguridad social —*ibidem*—.

Se espera con esta nueva ley de oralidad procesal laboral, como lo sostuvieron quienes fueron sus ponentes en el Congreso, que se convierta en un mecanismo legítimo y expedito de solución de controversias que pertenecen al campo de conocimiento de los jueces de la jurisdicción laboral, pero que por diversas razones que no es el caso enunciar, resultan ventiladas por vías y procedimientos para los cuales no fueron inicialmente concebidas —ver exposición de motivos en Gaceta del Congreso número 269 de 4 de agosto de 2006—, como también, que se solucionen las controversias judiciales que incumben al derecho del trabajo en ámbitos de celeridad y eficiencia que hagan efectiva la oralidad procesal prevista desde antaño en las normas procesales laborales pero de la cual *'su desarrollo en la práctica aún no se ha logrado'*, *ibidem*.

Nosotros podemos afirmar que las necesidades sociales de justicia frente a estas nuevas disposiciones legales demandan el compromiso de los jueces laborales para generar una nueva práctica judicial que, de cara a los usuarios, redimensione la función pacificadora social que por antonomasia estamos llamados a cumplir, así como nuestro carácter de garantes de los derechos concebidos en la Constitución y la ley. De la ciudadanía y profesionales del derecho, unas legítimas expectativas y una nueva cultura en la medida en que son los primeros

colaboradores de la administración de justicia. Y de las autoridades de la Rama Ejecutiva como de quienes administran los recursos de la Rama Judicial, conciencia de que sin los recursos, medios e instrumentos adecuados a los propósitos de la ley, no será viable el nuevo proyecto judicial en que nos hemos embarcado quienes representamos al Estado frente al ciudadano.

Decíamos líneas atrás que son muchos los interrogantes que se originan de la lectura de la ley, no solamente de su entendimiento y aplicación en la ficción del proceso, sino también de su operatividad en el mundo real. Entre ellos, pues, sería presuntuoso pretenderlos aquí señalar en su totalidad, cabe destacar:

1. ¿Cómo se armonizan postulados filosóficos del proceso, entre ellos obviamente el laboral, como la preservación del derecho de defensa y la búsqueda de la verdad real, con el rigorismo de la doble audiencia y su prohibida suspensión?
2. ¿Qué vigencia mantiene la remisión analógica de que trata el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social al Código de Procedimiento Civil en aquellas temáticas en donde en nuestro ordenamiento procesal no hay disposición especial?
3. ¿Cómo lograremos el concurso de voluntades políticas, compromisos institucionales y actividad profesional, para lograr un permanente, progresivo y acelerado desarrollo de esta nueva cultura judicial?

Es muy posible que la jurisprudencia de la Corte pueda dar respuesta a algunos de estos interrogantes, pero sin duda que en buena parte ellos penden no de la interpretación o integración de las normas, sino de la conciencia de todos los actores comprometidos en este proceso que nos deje claro que no podemos, como ya lo hemos visto es lo que ha sucedido, repetir insensatamente la historia.

Declaración de Quito



Declaración de Quito

ENCUENTRO DE CORTES SUPREMAS DE JUSTICIA DE LA REGIÓN ANDINA

"INDEPENDENCIA JUDICIAL Y ACCESO A LA JUSTICIA" Junio - 2007

Los Presidentes de las Cortes Supremas de Justicia de la Región Andina, reunidos en la ciudad de Quito, los días 27, 28 y 29 de junio de 2007:

Conscientes de que la independencia, externa e interna, de la actividad judicial, constituye uno de los más importantes mecanismos de fortalecimiento de la democracia y el estado de derecho.

Convencidos que es deber de los Estados, garantizar las vías más idóneas de acceso a un sistema de justicia adecuado a las realidades socio económicas y culturales de sus habitantes.

Seguros de la necesidad de contar con mecanismos orientados a unificar esfuerzos para rechazar cualquier tipo de intromisión y presión contra las actuaciones judiciales.

Acuerdan:

1. Reafirmar el principio de independencia de la Función Judicial como bastión fundamental de la imparcialidad de las decisiones judiciales y, por lo tanto, requisito indispensable para el desarrollo de la vida democrática de nuestras naciones y garantía para los justiciables.
2. Declarar el firme compromiso de los Poderes o Funciones Judiciales de la Región, en la elaboración y ejecución de programas de mejoramiento de los servicios de justicia, en atención de las necesidades de los usuarios.
3. Promover una más estrecha vinculación entre los Poderes o Funciones Judiciales de la Región Andina, que permita rechazar, de manera conjunta, cualquier intromisión y presión provenientes de cualquier tipo de fuerza u organización, que pretenda vulnerar el principio de independencia de la Administración de Justicia.

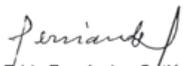
2

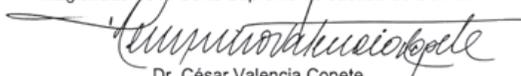
4. Respetar el sistema de cooptación en el nombramiento de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, como se lo viene realizando en el Ecuador, en tanto que sistema aprobado por el pueblo ecuatoriano en Consulta Popular para garantizar independencia de la Función Judicial en el nombramiento de sus más altos jueces.

5. Garantizar la plena vigencia y aplicación, del principio de independencia interna, del que deben estar revestidas cada una de las resoluciones judiciales de las respectivas Funciones Judiciales de la Región.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a los veintinueve días del mes de junio de dos mil siete.

Por las Cortes Supremas de Justicia:


Dr. Eddy Fernández Gutiérrez
Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Bolivia.


Dr. César Valencia Copete
Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.


Dr. Enrique Tapia Witting
Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Chile.


Dr. Jaime Velasco Dávila
Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Nacional de la Judicatura de Ecuador.


Dr. Francisco Lavara Córdova
Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial del Perú.

Conferencia Hemisférica: Poder judicial, prensa, impunidad

Declaración de principios

Santo Domingo, República Dominicana

18 al 20 de julio de 2007

Los participantes de la Conferencia Hemisférica “Poder Judicial, Prensa e Impunidad”, convocada por la Sociedad Interamericana de Prensa con el auspicio de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana

Considerando

Que los asesinatos, amenazas y presiones contra los periodistas y contra quienes ejercen la función de impartir justicia representan un ataque directo a la sociedad y a la democracia;

Que los Artículos 3, 5, 8, 10 y 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos consagran los derechos a la vida, a la integridad personal, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, y a la libertad de expresión y de prensa;

Que dicha Declaración, en lo particular, indica que “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, [y que] este derecho incluye el de no ser molestado a causa de opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas sin limitación de fronteras por cualquier medio de expresión”;

Que la Declaración Americana y la Convención Americana de Derechos Humanos son ampliamente consistentes con los predicados anteriores;

Que la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, adoptada en 2000, establece en su numeral 9 que “el asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación, viola los derechos fundamentales de las personas y coarta severamente la libertad de expresión”, y que “es deber de los Estados prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus autores y asegurar a las víctimas una reparación adecuada”;

Que la Declaración de Chapultepec de 1994 expresa en su numeral 4 que “el asesinato, el terrorismo, el secuestro, las presiones, la intimidación, la prisión injusta de los periodistas, la destrucción material de los medios de comunicación, la violencia de cualquier tipo y la impunidad de los agresores, coartan severamente la libertad de expresión y de prensa”, y que esos actos “deben ser investigados con prontitud y sancionados con severidad”;

Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la tutela judicial efectiva “constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención” (Caso Claude Reyes vs. Chile, 2006, párr. 131), y que la libertad de expresión y de prensa “es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática” (Opinión Consultiva OC-5/85 sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas, párr. 70);

Recordando

Que la Declaración Principal de la Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia celebrada en Cancún,

en 2002, indica que “el moderno Estado de Derecho se caracteriza por la seguridad jurídica, certeza, confianza y posibilidad real de que se otorgue a toda persona lo que en derecho le corresponde”;

Que la Declaración de la Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia y el Encuentro Iberoamericano de Consejos de la Judicatura, celebrados en Copán/San Salvador, en 2004, constata que “un sistema judicial y una prensa que sean independientes e imparciales, y rijan su actuación con niveles de profesionalidad y ética aceptables son imprescindibles para el fortalecimiento de una sociedad democrática”.

Teniendo presente

Que una de las funciones esenciales del Poder Judicial, establecidas en las Constituciones Latinoamericanas, es asegurar la garantía de los derechos de toda persona contra los excesos y omisiones de los otros poderes establecidos, y frente a las personas que quebrantan la ley, tutelando las garantías de aquellas durante el proceso;

Coinciden

1. En repudiar enérgicamente la violencia cuando es perpetrada para impedir el ejercicio de las libertades de prensa y de expresión, y para obstruir la administración de justicia.
2. En la importancia de profundizar las medidas necesarias para que se investiguen y sancionen los atentados contra el ejercicio de la libertad de expresión y los crímenes contra periodistas, y operadores del sistema de justicia, para así romper con el círculo perverso de la impunidad.
3. En la necesidad de alentar en los poderes del Estado de los diferentes países y en sus distintos niveles, el uso de los instrumentos internacionales e interamericanos que otorgan herramientas conceptuales y normativas para sancionar con eficacia a quienes atentan contra la libertad de expresión y la obstrucción de la justicia, sin perjuicio de la independencia de los jueces.
4. En generar espacios para discutir, con especialistas e integrantes de la sociedad, la posibilidad de motivar reformas legales que permitan con mayor eficacia someter a juicio y sentenciar a los responsables de atentar contra la libertad de expresión. En lo particular, cuando corresponda, recomendar la implementación del nuevo modelo procesal penal.
5. En promover foros y seminarios nacionales y regionales para integrantes de los medios de comunicación y de los poderes judiciales, con la intención de generar espacios de conocimiento recíproco, de entendimiento mutuo, y de diálogo sobre la cultura de la legalidad y el valor de la libertad de expresión, e impulsar campañas de educación pública sobre estos temas.

En la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, a los 20 días de julio de 2007.