

Proceso No 24862

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 009

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil seis (2.006).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala en relación con el conflicto de competencias suscitado entre los Juzgados Penal del Circuito Especializado de Valledupar y Penal del Circuito de El Banco (Magdalena), quienes en su orden se niegan a conocer del proceso seguido a JOSÉ RODOLFO BAENA RUÍZ, FERNANDO RAFAEL PÉREZ MARTÍNEZ, ANGEL MIRO QUIROGA ARIZA y LEONEL MORENO DIAZ por el delito de concierto para delinquir agravado.

LOS HECHOS:

Se refieren a la misión táctica “Jeremías 4” que unidades del Ejército Nacional al mando del subteniente Juan Forero Arango ejecutaron en la finca “Camperucho” del municipio de San Sebastián (o Astrea), la cual concluyó el 3 de julio de 2004 con la aprehensión de dieciséis (16) personas señaladas de pertenecer a las Autodefensas Unidas de Colombia comandadas por alias “Rafa”, entre las cuales fueron vinculadas a este proceso RODOLFO BAENA RUIDÍAZ, FERNANDO RAFAEL PÉREZ MARTÍNEZ, ANGEL MIRO QUIROGA ARIZA y LEONEL MORENO DÍAZ, quienes asimismo fueron acusados de la conducta prevista en el

inciso 2º del artículo 340 del Código Penal.

El conocimiento del juicio correspondió al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar, despacho que mediante auto del 8 de noviembre de 2005 declaró que la adición del artículo 468 de la ley 599 de 2000 por la ley 975 de 2005, conlleva a que conducta de pertenecer a los grupos de autodefensas se adecué a la sedición.

Ese despacho considera –asimismo– que la variación del nomen juris de la conducta de paramilitarismo trajo como consecuencia la modificación de la competencia, ya que el delito de sedición es del conocimiento de los juzgados penales del circuito conforme a lo previsto en el literal b del artículo 77 de la ley 600 de 2000.

En su apoyo cita decisiones de la Sala del 18 de octubre de 2005, para concluir que mientras los integrantes de las autodefensas no acuerden la comisión de conductas punibles desligadas de la lucha armada sus integrantes incurrirán en sedición, por lo cual dispuso el envío de la actuación a los juzgados penales del circuito y propuso –a su vez– colisión de competencias negativa en el evento de no ser aceptadas sus argumentaciones.

Para la titular del Juzgado Penal del Circuito de El Banco es errónea la interpretación que se hace de la ley 975 de 2005, la remisión del proceso sin identificar al juzgado y la provocación del conflicto de competencias negativa.

Con ese propósito inicialmente señala que no se ha establecido si el hecho ocurrió en territorio de su jurisdicción y que la actuación fue remitida de hecho, pues en el auto del 8 de noviembre no se indica el circuito al cual debía enviarse la misma.

Asimismo sostiene que la ley 975 de 2005 es inaplicable a todas las personas y en especial a quienes han negado su pertenencia a los grupos armados ilegales, mientras que la consagración de los beneficios previstos en su artículo 69 son para los desmovilizados

con arreglo a la ley 782 de 2002 y cuya condición haya sido certificada por el Gobierno Nacional.

Advierte igualmente que según el artículo 71, la adición del artículo 468 hace referencia únicamente a los miembros de los grupos de guerrilleros y autodefensas que con su accionar interfieran el normal desarrollo del orden constitucional y legal.

Finalmente, con fundamento en la existencia de otro proceso penal contra RUIDÍAZ por un delito de homicidio agravado en el cual se decretó la unidad procesal por conexidad con este, se abstiene de asumir su conocimiento y remite el proceso a esta Corte para que dirima el conflicto suscitado.

CONSIDERACIONES:

La Sala de conformidad con lo previsto en el artículo 18 transitorio del Capítulo IV del Libro V de la ley 600 de 2000, es la competente para dirimir los conflictos de competencia que se presenten en asuntos de la jurisdicción penal entre los jueces penales del circuito especializados y un juez penal del circuito.

Es preciso indicar que si en el auto mediante el cual se propone el conflicto no se ordena de manera expresa la remisión del proceso al Juzgado Penal del Circuito de El Banco, ese hecho irregular ninguna incidencia tiene en la resolución de la colisión de competencias en tanto que por la naturaleza del delito su conocimiento corresponde a un juez de esa categoría y las dudas respecto del territorio en que ocurrió el hecho no le impedían provocarla, cuando en el informe militar se indica que la finca Camperucho pertenece a San Sebastián (Magdalena), municipio que según el Directorio de Organismos Judiciales de 2005 publicado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura hace parte de ese circuito.

Por lo demás, si se estableciera posteriormente que ese predio está ubicado en el

municipio Astrea conforme se expresa en la resolutive de la acusación, el Juzgado a quien se le atribuya el conocimiento del proceso no quedará impedido para disponer su remisión a otro despacho por el factor territorial.

Tampoco la declarada unidad por conexidad procesal a la que alude la colisionante tiene importancia para la resolución que deba adoptarse, pues es un tema que ya fue decidido en su oportunidad por las instancias.

Razón asiste al Juzgado Penal del Circuito Especializado cuando declara su incompetencia para continuar conociendo del proceso, como quiera que los acusados se encuentran privados de su libertad por pertenecer a las Autodefensas Unidas de Colombia y no porque se hayan concertado para cometer delitos de secuestro, extorsión, narcotráfico, homicidio u otros delitos, aun cuando por razón de ella puedan haber ejecutado hechos de esta naturaleza.

Contrariamente se equivoca la Juez Penal del Circuito de El Banco cuando afirma que la ley 975 de 2005 es excluyente y solo se aplica a quienes se desmovilicen en las condiciones previstas por la ley 782 de 2002, porque la adición que hace su artículo 71 a la sedición introduce una modificación de carácter general e intemporal al código penal, en cuanto sustrae únicamente del inciso 2º del artículo 340 a los integrantes de las autodefensas.

En efecto, los antecedentes de la ley 975 permiten señalar que la intención de la adición al artículo 468 del Código Penal para tener como incursos en sedición a quienes conforman o hagan parte de grupos de autodefensa o de guerrillas, surgió de la necesidad de darles igualdad de trato puesto que las acciones de unos y otros atentan contra la legitimidad de las instituciones y de la voluntad del legislador por reconocerle carácter político a sus actos con todas las consecuencias jurídicas que se derivan de ese tratamiento.

En la justificación del artículo 64 -hoy 71- de la ley la Comisión encargada de resolver la apelación precisó que “Se hace por eso necesario definir con claridad que la

conformación o pertenencia mismas a grupos de autodefensa, y de guerrilla, consisten en un concierto para delinquir con el propósito de interferir de manera transitoria con el adecuado funcionamiento del régimen constitucional y legal. Como sucede con los guerrilleros que pretenden derrocar al régimen, que incurren en el delito de rebelión, los miembros de autodefensas, y los de las guerrillas cuando tienen por propósito suplantar o intervenir transitoriamente en el adecuado funcionamiento de las Instituciones del Estado legalmente constituidas, suplantando a las autoridades, disputándole al Estado el monopolio de la fuerza y de la justicia.”¹.

Luego se agregó que “no cabe duda de que el accionar delictivo de las guerrillas y autodefensas, produce como efecto necesario la perturbación de la cabal operatividad de los poderes públicos y, en tal sentido, viola el bien jurídico que se pretende proteger al tipificar el delito de sedición, esto es, el régimen constitucional y legal.

Y es que debe recordarse que la diferencia de tratamiento entre uno y otro grupo armado ilegal ha sido superada por la legislación colombiana, en el entendido de que no existe en la práctica razón alguna que permita mantener esa diferenciación.”²

Conforme a ella incurren en sedición y no en concierto para delinquir agravado quienes conforman o hacen parte de los grupos de autodefensas con atención al ánimo que propició su nacimiento y orienta su actuar, debiendo responder sus miembros al igual que los rebeldes por los delitos comunes ejecutados durante su pertenencia a esa clase de organizaciones delictivas.

Ahora bien, la ley de justicia y paz implica una modificación de la competencia para la investigación y el juzgamiento actual de los miembros de los grupos de autodefensas, en cuanto que la sedición como se sabe es del conocimiento de los jueces penales del circuito y obliga a determinar frente al tránsito de legislación, cómo debe definirse la misma para propiciar la salvaguarda del principio de favorabilidad.

Recuérdese que el artículo 40 de la ley 153 de 1887 que regula lo concerniente a las disposiciones que deben regir la sustanciación y ritualidad de los juicios, dispone que cuando se está en presencia de una sucesión de leyes los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y las diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

En consecuencia, cuando la nueva ley omite cualquier referencia a la competencia y su vigencia implica una modificación de la establecida por la norma preexistente, la Sala encuentra en aquella disposición los referentes legales que le permiten resolver los problemas creados, reteniendo la misma en el juez que viene conociendo del asunto o asignando su conocimiento a uno nuevo conforme a las reglas generales de competencia establecidas con antelación.

Como la sedición es un delito de competencia de los jueces penales del circuito ordinarios con atención a la cláusula general -literal b numeral 1 del artículo 77 de la ley 600 de 2000-, su conocimiento le será atribuido al Juzgado Penal del Circuito de El Banco para que continúe con el trámite del juicio con sujeción al procedimiento previsto en la ley 600 de 2000.

La Sala, en consecuencia, dirimirá el conflicto en la dirección anotada.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

1. Dirimir la colisión de competencia negativa asignando el conocimiento del proceso seguido a JOSÉ RODOLFO BAENA RUIDÍAZ, FERNANDO RAFAEL PÉREZ MARTÍNEZ, ANGEL MIRO QUIROGA ARIZA y LEONEL MORENO DÍAZ al Juzgado Penal del Circuito de El Banco (Magdalena), a quien se le remitirá la actuación para lo de su cargo.

2. Comunicar la decisión adoptada al Juzgado Penal del Circuito de Especializado de Valledupar, remitiéndole copia de la misma.

Contra esta decisión no procede recurso alguno

Cópiese y cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

Salvamento de voto

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aclaración de voto

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Salvamento de voto

MARINA PULIDO DE BARON JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JAVIER ZAPATA ORTÍZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el debido respeto por las decisiones de la mayoría, aclaro mi voto respecto de un aspecto puntual consignado en la parte considerativa de la providencia, relacionado

específicamente con el criterio de un sector de la Sala que inaplicó el artículo 70 de la ley de justicia y paz, fundamentalmente por violación al principio de la unidad, pues, como tuve la oportunidad de manifestarlo en los casos concretos³, estimo que a dicho precepto debe dársele una interpretación restrictiva al ámbito de la ley que lo contiene, lo cual zanjaría, en mi concepto, el problema planteado frente a esa falta de unidad de materia con el título y el núcleo temático de la misma.

En efecto, el entendimiento de que la rebaja de pena contenida en la citada norma cubre a todos los delincuentes comunes que cumplen penas por delitos diversos a los exceptuados en la misma (contra la libertad, integridad y formación sexuales, lesa humanidad y narcotráfico), no sólo rebasa los núcleos temáticos de la ley y la finalidad contenida en su título, sino que además desconoce la diferenciación que la misma Carta Política hace del delincuente político del común, de cuya tradición jurídica se hizo un amplio análisis en la colisión de competencia No. 24.222 de octubre 18 de 2005.

Por lo tanto, con el fin de guardar afinidad sustancial con el objeto de la Ley y, especialmente, con el acervo de valores, principios, derechos y deberes que consagra la Carta Política, considero que debe restringirse la aplicación del artículo 70 de la Ley 975 de 2005, a los sujetos que al entrar en vigencia estuvieran condenados por hechos relacionados con su militancia en los grupos armados al margen de la ley de que trata la misma normatividad (guerrilla y autodefensas), dado que esa condición los hace destinatarios directos de su objeto.

De tal manera, se garantiza la igualdad entre los miembros de los grupos armados al margen de la ley (guerrillas y autodefensas) que se acojan a los beneficios consagrados en la Ley 975 de 2005 y aquellos que estando condenados no puedan, por cualquier motivo, acceder a los mismos.

Esa es la razón por la cual la rebaja de pena aludida en el artículo 70 se dirige a

las “personas que al momento de entrar en vigencia la presente ley cumplan penas por sentencias ejecutoriadas”, con las excepciones citadas en la misma normatividad.

Pero además, debe tenerse en cuenta que en la sentencia C-1404 de 2000 la Corte Constitucional concluyó que cuando una rebaja de pena general no obedece a una determinada política criminal (que en los antecedentes de la norma aquí analizada jamás se mencionó), sino a una “gracia”, ello “equivale a una suerte de indulto”, caso en el cual deben concurrir los requisitos que establece el artículo 150-17 de la Carta, a saber: i) que la ley sea aprobada por una mayoría calificada de las dos terceras partes de los votos de los miembros de ambas cámaras; ii) que se otorgue únicamente respecto de delitos políticos; y, iii) que existan graves motivos de conveniencia pública que lo hagan aconsejable.

Véase cómo dentro de ese contexto, los artículos 70 y 71 del capítulo XII de la Ley 975 de 2005, se complementarían, pues, de un lado se asume que la rebaja de pena es para los miembros de los grupos armados al margen de la ley, entendiendo por estos “el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trate la Ley 782 de 2002”, que para la fecha de su vigencia cumplan penas por sentencias ejecutoriadas, y, de otro, que la inclusión dentro de la categoría de delito político de la conducta de quienes “conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera en el normal funcionamiento del orden constitucional y legal”, viabiliza la aplicación de una rebaja de pena general, que, como se afirmó, “equivale a una suerte de indulto”, que sólo puede cobijar a los llamados delincuentes políticos.

La interpretación que prohíba la rebaja de pena para los delincuentes comunes, no sólo desconoce que todo el texto de la ley se refiere de manera exclusiva a los miembros de

los grupos armados al margen de la ley -dentro de la definición que ella misma trae-, y que por lo tanto son ellos el objeto de la misma, sino que además lleva a pensar que la rebaja incluida en el referido artículo 70 configura lo que en el lenguaje parlamentario se conoce como “un mico”, para destacar así una disposición aislada, que ninguna relación tiene con la materia de la ley, como bien se concluyó por un sector de la Sala en los antecedentes arriba citados.

Pero además, y como un aspecto determinante de esta interpretación, debe considerarse que la rebaja de pena del citado artículo 70 está supeditada al análisis de cuatro elementos esenciales, compatibles con los propósitos de la Ley de justicia y paz, a saber: a) el buen comportamiento del condenado; b) su compromiso de no repetición de actos delictivos; c) su cooperación con la justicia; y, d) sus acciones de reparación a las víctimas, elemento éste último que debe mirarse dentro del contexto de la misma normatividad, tanto frente al concepto de “víctima”, como frente a las acciones de reparación que allí contempla.

Así, de acuerdo con el artículo 5º de la referida normatividad, se entiende por víctima:

“(…) la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley (…)” (se ha resaltado).

Como puede verse el concepto de víctima que trae la Ley 975 de 2005, es el que se acondiciona a los resultados de las acciones violentas ejecutadas por grupos armados al margen de la ley, entendiendo por estos “el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades

de esas mismas organizaciones, de las que trate la Ley 782 de 2002”, en los términos del inciso 2º del artículo 1º de la misma normatividad que se analiza.

Por lo mismo, no puede equipararse el concepto de “víctima” que trae la Ley 975 con aquél señalado en el artículo 132 del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) para la generalidad de delitos y según el cual, son víctimas:

“las personas naturales y jurídicas y demás sujetos de derechos que individual y colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto”.

De allí que a la luz de la Ley 975 de 2005, no califica dentro del concepto de víctima el sujeto pasivo de una conducta ilícita ejecutada al margen de acciones desarrolladas por grupos de autodefensas o guerrilla, lo cual excluye que los delincuentes comunes puedan ser destinatarios de la susodicha rebaja.

Adicionalmente y consecuente con esa proposición, las “acciones de reparación” a las víctimas sólo pueden ser aquéllas consagradas en el capítulo IX de la misma ley, entre las cuales se entienden como actos de reparación “los deberes de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción” (artículo 44), que dentro del contexto señalado en la misma normatividad sólo son compatibles para las víctimas de delitos cometidos en desarrollo del conflicto armado y no para las víctimas de otros delitos en relación con los cuales no se dan los presupuestos de protección especial consagrados en la Ley.

En consecuencia, para salvar el problema planteado frente a la posible falta de unidad de materia del precepto consagrado en el citado artículo 70 con el título y el núcleo temático de la Ley 975 de 2004, es necesario asumir una interpretación racional de la norma, atendiendo a la lógica interna de la ley objeto de estudio. Sobre este presupuesto, el precepto normativo debe relacionarse con todos los demás contenidos en la ley que lo consagra, excluyendo aquella interpretación que daba lugar a una proposición

carente de afinidad sustancial con la materia regulada en la misma.

Con todo respeto,

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO

(COLISIÓN DE COMPETENCIA LEY 975)

Señores Magistrados:

Como lo he dicho en la Sala de Decisión correspondiente, salvo el voto con fundamento en el artículo 4º de la Constitución Política, es decir, porque estimo, sin incertidumbre alguna, que la Ley 975 del 2005 es abierta y nítidamente inconstitucional y, por ende, debe ser inaplicada. Para eso es la excepción de inconstitucionalidad, erigida como deber y no como facultad para el servidor del Estado. Las razones de mi disenso son las siguientes, brevemente expuestas:

Presupuestos

1. Como es obvio, el suscrito se identifica con toda medida seria, idónea y verificable dirigida a lograr la paz. Pero siempre que reúna las características mencionadas, mirada la realidad social, política y jurídica de Colombia y no simplemente imaginando lejanas posibilidades. Ciertamente que en el mundo actual no se puede hablar de certeza, y que al orbe lo mueven la incertidumbre y el riesgo. Pero cuando se habla en términos de justicia y de paz, y se diseña y realiza un enorme plan de difusión y de concientización con miras a dominar la opinión pública, es menester estar medianamente ratificado desde el punto de vista empírico.

2. Quien escribe estas líneas no cree que el derecho penal sea solución general plausible de los conflictos sociales denominados delitos, y menos que sea la única. Como todos sabemos que el derecho penal es más violencia, resulta elemental pensar en su reducción y, ojalá, en su supresión. Pero mientras exista, hay que aplicarlo, así sea mínimamente, con base en el respeto que merece el Estado de derecho.

Motivos del disenso.

1. La ley mencionada viola el principio del derecho penal justo.

De la filosofía de la Constitución Política, la obediente al Estado Social y Democrático de Derecho, surge Colombia como un Estado Mínimo y, por ende, su derecho penal también tiene que ser mínimo. Pero ese mínimo supone una condición ineludible: el derecho penal tiene que ser justo, es decir, creado, aplicado y ejecutado de la misma manera y con su mismo alcance a sus destinatarios, salvo, desde luego, circunstancias especialísimas que permitan hacer distinciones razonables y objetivas.

Y no es justo un derecho penal que, por ejemplo, para el autor de homicidio agravado establece una pena que oscila entre 25 y 40 años; para quien incurre en genocidio prevé prisión entre 30 y 40 años; y para el que secuestre extorsivamente de manera agravada fije prisión de 28 a 40 años, mientras para quien integra un grupo armado al margen de la ley, a título de bloque, frente, cuadrilla, etc., llámesele “paramilitar”, “autodefensa” o “guerrillero”, se le quiera sancionar en forma “alternativa”, previo cumplimiento de ciertas exigencias⁴

, con una prisión que oscila entre cinco (5) y ocho (ocho) años, aparte de que, desde luego, al paso que los homicidas, genocidas y secuestradores comunes y corrientes seguirán en las cárceles comunes y corrientes, los homicidas, genocidas y secuestradores privilegiados, los conformantes de grupos abiertamente al margen de la ley, no se hallarán allí y, muy probablemente, podrán cumplir la pena “en el exterior”, como dispone

el artículo 30.3 de la ley mencionada.

Ese orden social justo, ese valor justicia, al que aluden, entre otras disposiciones, el preámbulo y el artículo 2º de la Carta, es frontalmente roto por las disposiciones de la ley 975 del 2005, que hace, eso sí, un derecho penal totalmente injusto.

Si justicia es virtud para dar a cada quien aquello que le corresponde; si es igualdad, retribución, impartir según las necesidades, otorgar de acuerdo con los méritos, aliviar el sufrimiento, reconocer derechos, reconocer los derechos humanos y los derechos fundamentales, equidad, eficiencia económica, empoderamiento o aprehensión del poder, y democracia, es evidente que la ley analizada no tiene nada qué ver con ella.

Si la justicia, la máxima virtud social, significa, con palabras de Paul Ricoeur,

zanjar una cuestión con miras a poner término a la incertidumbre... aportación del juicio a la paz pública,

no se ve cómo pueda esa ley, que se inicia con semejante injusticia, zanzar la incertidumbre nacional frente a la criminalidad y aportar algo a la paz pública⁵

.

2. Viola el principio de proporcionalidad.

En Colombia y en el mundo, decíamos, existe derecho penal. Así no nos guste, es una realidad y, por tanto, con él se debe trabajar. Y también es una realidad que todavía derecho penal significa, sobre todo, pena, castigo, retribución, así se le adorne desde hace tanto tiempo con tantas teorías, como las de la prevención y sus muchísimas modalidades.

Ampliamente hablando, el principio de proporcionalidad quiere decir que las medidas restrictivas de la libertad o de los bienes que se tomen dentro del proceso penal deben obedecer a la finalidad del derecho penal. Dicho de otra forma, en desarrollo del proceso solamente se puede acudir a las medidas limitativas de los derechos fundamentales que conduzcan a efectivizar la misión del derecho penal.

Lo anterior se desprende, también desde hace mucho tiempo, del artículo 4º de la Ley 74 de 1968, por medio de la cual Colombia aprobó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, celebrado en Nueva York en 1966. Esa norma, seguramente tomada del artículo 18 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos del Hombre, de 1950, dice:

Los estados partes en el presente Pacto reconocen que, en el ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, este podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por la ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

En Colombia el derecho penal existe para evitar la violencia dentro de la sociedad y dentro del propio sistema penal, tal como se dijo por el Congreso de la República cuando confeccionó el Código Penal del 2000.

Relacionada su tarea con las penas previstas para los delitos que sirven como ejemplo de acuerdo con lo señalado en el numeral 1º de este escrito, se concluye que la libertad del homicida, del genocida y del secuestrador común y corriente, puede ser reducida hasta por 40 años, con el afán de prevenir la violencia social y la violencia del sistema penal, y aún por más tiempo, si se tiene en cuenta el elevado incremento de los mínimos y máximos sancionatorios creados por la ley 890 del 2004 (tercera parte del mínimo y mitad del máximo).

Mientras tanto, en búsqueda de la misma finalidad, si se trata de miembros de bloques, cuadrillas, frentes, etc., de “paramilitares”, “autodefensas” o “guerrilleros”, que cometen homicidios, exterminan y privan de la libertad, la limitación de su derecho de locomoción se estima máximo en ocho (8) años.

Desde el punto de vista que con la tradición pudiéramos denominar “sustantivo”, el principio de proporcionalidad significa que la pena se debe adecuar al daño concretamente causado, al perjuicio socialmente creado con el delito y, sobre todo, al grado o intensidad de la culpabilidad. Obedece, entonces, a la noción retributiva de la sanción penal.

La Corte Constitucional ha conformado el principio de proporcionalidad fundamentalmente al fusionar los artículos 1 (dignidad y Estado Social y Democrático de Derecho), 2 (efectividad de los principios, derechos y deberes), 5 (reconocimiento de los derechos inalienables de la persona), 6 (responsabilidad por extralimitación de funciones públicas), 11 (prohibición de la pena de muerte), 12 (prohibición de tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes), 13 (principio de igualdad), 209 (actuaciones administrativas adecuadas al cumplimiento de los fines del Estado) y 214 (proporcionalidad de las medidas excepcionales) de la Carta⁶.

Desde esta óptica, bastaría preguntar por qué la pena para los homicidas, genocidas y secuestradores comunes y corrientes, ordinarios, convencionales, puede ir hasta 40 0 60 años de prisión en razón del daño propinado a la víctima, del perjuicio a la sociedad y de la intensidad de la culpabilidad, mientras la prevista para los homicidas, genocidas y secuestradores especiales, no convencionales, no puede superar los ocho (8) años de prisión, como si el daño a la víctima concreta y a la sociedad fuera prácticamente írrito y el grado de culpabilidad casi inexistente.

El artículo 29 y concordantes de la ley 975 del 2005, entonces, fractura enormemente

todas las normas constitucionales citadas párrafos atrás y, desde luego la Ley 74 de 1968. No se olvide que ésta recoge un tratado sobre derechos humanos y que esos tratados forman parte y constituyen el bloque de constitucionalidad al que se refiere el artículo 93 de la Constitución.

3. Viola el principio de igualdad.

Igualdad significa que por el mismo respecto, todas las personas deben ser tratadas de la misma manera. Quiere decir, de otra forma, que todos los seres humanos, en relación con la misma cosa, tienen que ser mirados imparcialmente, sin discriminación odiosa, arbitraria o inmotivada.

Dentro del tema importa tener en cuenta los siguientes aspectos:

i) Cuando se habla de igualdad, se incorpora tácitamente la desigualdad como referente, pero se prohíbe la distinción injusta que se hace con base en prejuicios por razones de sexo, nacionalidad, religión, color, extracción social, situación socio-económica, edad, discapacidad, etc.

A ello alude el artículo 13 de la Constitución Política cuando dice que todas las personas nacen libres e iguales, y que no pueden ser discriminadas por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

A esas razones que generalmente son utilizadas como ejemplos, se suelen agregar, con la pretensión de exhaustividad, los temas conocidos como xenofobia, homofobia, discapacidad o enfermedad, género, ideología y credo.

ii) La igualdad es afectada o desconocida cuando se trata como inferior a una persona o grupo por motivos preestablecidos.

- iii) La igualdad es aparente, o la discriminación es indirecta, cuando una ley, un reglamento, un decreto, una política o una práctica que es presentada como neutral, produce un impacto desproporcionadamente adverso sobre una o varias personas, salvo si la diferencia se puede justificar por razones objetivas.
- iv) La igualdad decae cuando deliberadamente se privilegia, o se da trato preferente, a una persona o grupo, y con ello se perjudica o se reducen los beneficios, derechos y oportunidades de otra u otras.
- v) El trato diferencial de una persona o grupo, respecto de otra persona o grupo, lesiona la igualdad cuando no existen pautas objetivas que lo justifiquen, o, con otro giro, cuando no hay razones suficientes para ello.
- vi) Si los criterios para establecer diferenciación de trato son razonables, objetivos, y corresponden a un propósito legítimo, tal discriminación no es arbitraria, causante de daño ni, por tanto, reprochable.
- vii) No hay discriminación reprobable si la diferenciación en el trato se encuentra legítimamente orientada, es decir, si no conduce a la injusticia, a lo irrazonable y si no contraría la naturaleza de las cosas.
- viii) No hay diferenciación ni discriminación, si una desigualdad es utilizada como medio para conseguir el fin de una situación más igualitaria o justa.
- ix) No hay discriminación cuando determinadas políticas que aparentemente generan desigualdad, se dirigen a restaurar o a recuperar los efectos de desigualdades anteriores o, como se dice, cuando se acude a las políticas de diferenciación en búsqueda de igualdad. Por ello es lícito tratar desigualmente cuando se quiere realizar o conseguir una situación de mayor igualdad.

x) Si bien en un Estado Social y Democrático de Derecho lo primero es el individuo, no se puede dejar de lado que, en veces, precisamente pensando en un mejor futuro de ese hombre, es menester tener en cuenta la prevalencia del interés general, como lo dice la [Constitución Política](#) en su artículo 1º, a título de principio fundante de ese Estado, y el bien colectivo, como desde hace muchos años lo afirma el artículo 1º de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 27 de agosto de 1789, cuando afirma que los hombres son libres e iguales sin más distinciones que las fundadas en la utilidad común.

xi) Los poderes ejecutivo y judicial están obligados a tener en cuenta únicamente las diferencias contenidas en la ley.

xii) Para establecer políticas de igualdad es necesario disponer de información sobre varios aspectos, entre ellos los méritos, las preferencias, los intereses, las necesidades, los recursos y rentas.

xiii) Las políticas de igualdad demandan algún conocimiento de la realidad individual y social.

La ley 975 del 2005 discrimina, sin duda alguna. Discrimina y, por consiguiente, establece diferencias, entre personas que cometen homicidios, genocidios y secuestros –siguiendo con los ejemplos que se utilizan para efectos de este escrito– diríase que a título individual, y personas que hacen lo mismo pero como integrantes de cuerpos radicalmente separados de la legalidad, de larga trayectoria y cuyos delitos son innumerables.

La desigualdad creada, entonces, es palpable. Y si a ello se agregan otros detalles aparentemente sin mucho sentido, la conclusión se confirma aún más. Obsérvese:

Uno. A los beneficiarios de la ley se les puede acumular procesos (artículo

20), como no sucede con la criminalidad “ordinaria”.

Dos. Las apelaciones surtidas ante la Corte Suprema de Justicia respecto de los procesos que vinculan a los beneficiarios de la ley tendrán prelación frente a las demás funciones de la Corporación –salvo la tutela– (artículo 26, parágrafo 1º). Mejor dicho, desplaza el trámite de casaciones, revisiones, conflictos de competencia, cambios de radicación, instrucción y juzgamiento de determinados aforados, segundas instancias en ciertos casos, trámites de extradición, etc., etc. Quienes están esperando solución a su problema, sencillamente que sigan esperando.

Tres. Los recursos –seguramente el legislador pensaba en la revisión ante el pleno– cuyo trámite compete a la Corte

también tendrán prelación sobre lo demás que corresponde a Ella y deberán ser resueltos máximo en 30 días (artículo 68). Lo otro, lo demás que debe hacer la Corte, que sea superado en turno, que siga esperando.

Cuatro. Y, como una gracia hasta ahora extraña en nuestro derecho penal,

El Presidente de la República tendrá la facultad de solicitar a la autoridad competente, para los efectos y en los términos de la presente ley, la suspensión condicional de la pena, y el beneficio de la pena alternativa a favor de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley con los cuales se llegue a acuerdos humanitarios (artículo 61).

Esa discriminación sería atendible si, como quedó sentado, no fuera odiosa; fuera razonable; sirviera para una finalidad loable; no afectara a otros o no les causara perjuicio; obedeciera a razones suficientes, objetivas; si no condujera a injusticias; si sirviera para conseguir un fin igualitario y justo; si se tuviera información seria sobre los méritos, los intereses, las necesidades, los recursos, las rentas, y, sobre todo, si

sirviera para la utilidad común, como se dijo en la Declaración de Derechos del Hombre, del 27 de agosto de 1789.

La ley enseña otras cosas:

i) Es odiosa, porque separa destinatarios, sin fundamento seguro.

ii) No es razonable, porque no relaciona íntimamente su texto con la Constitución ni con la lógica humana, pues que, con base en la necesidad de paz, aventura soluciones, como aquellas consistentes en que garantiza a la víctima sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación (artículo 1); o en que garantiza la reinserción (artículo 2.3); o en que los grupos armados se desmovilizarán y entregarán los bienes producto de sus ilicitudes (artículo 11); o en que en 60 días se podrá investigar semejante criminalidad (artículo 18), etc., y otra cantidad de aspectos bastante alejados de la realidad nacional.

iii) No sirve para la finalidad que se propone, cual es la de “contribuir decisivamente a la reconciliación nacional”, porque, uno, no se ve como se puedan cumplir sus propósitos, especialmente la reparación a las víctimas; dos, no establece, como le correspondería, qué va a suceder en el futuro próximo y lejano con los actores de la reconciliación salidos de las desmovilizaciones y de los grupos, bloques, cuadros, frentes, etc.; tres, genera más odio que nobleza y, por tanto, muchos rencores, sobre todo en aquellas personas que habiendo delinquido “individualmente” siguen siendo víctimas de un sistema bastante opresivo que casi no les abre las puertas de la cárcel, mientras otras de comportamiento muchísimo más reprochable, seguramente ni siquiera ingresarán a los centros de reclusión; cuatro, cuando no haya reparación probablemente se multiplicarán los sentimientos negativos y quizás se volverá a la “venganza privada”, etc.

iv) No obedece a razones suficientes, primero, porque la paz general no se obtiene solamente con el derecho penal; y, segundo, porque la fragilidad penal de su contenido

sencillamente ahonda sentimientos de dolor pues que, como muchos ya lo han dicho, esa ley se tornará en una ley de impunidad “legalizada”.

v) Como ya se dijo, conduce a injusticias y a desigualdades inadmisibles.

vi) No se encuentra precedida de estudios sobre los méritos, los intereses, o las necesidades que imperiosamente lleven a hacer una ley de esa naturaleza; tampoco se sabe de informaciones sobre los recursos y las “rentas” para lograr el objetivo de la norma. O, al menos, ni lo uno ni lo otro se desprende o se refleja en su texto.

Como se determina con solo leer la ley, la violación del principio de igualdad es pasmosa, pues, en resumen, la ley establece desigualdades sin fundamento demostrable, y engendra más males que ventajas.

Y no se diga que la violación consciente, sabida por el legislador, del artículo 13 de la [Constitución Política](#), desaparece con el mendrugo de pena que el artículo 70 de la ley lanza a algunos condenados como para que se sientan igualmente beneficiados, es decir, “impunizados”.

4. Contraría los derechos y garantías previstos en los Tratados sobre derechos humanos o, si se prefiere, vulnera el “bloque de constitucionalidad”.

Por ejemplo; una muestra:

i) La ley 28 de 1959, por la cual se aprueba la Convención para la prevención y represión del delito de genocidio, celebrada el 9 de diciembre de 1948, que obliga a Colombia a prevenir y sancionar tal delito (artículo I), sea cometido por gobernantes, funcionarios o particulares (artículo V), y que dispone que el genocidio, la asociación para cometerlo, la instigación directa y pública al mismo, la tentativa y la complicidad en el genocidio, no pueden ser considerados delitos políticos (artículo

VII).

ii) Ley 70 de 1986, por medio de la cual se aprueba la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984.

La tortura, los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, son concebidas como ofensas a la dignidad humana y como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, tal como lo afirma el artículo 2 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

La Convención define la tortura como

Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

Y luego establece tajantemente que los Estados Parte deben tomar las medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura (artículo 2); que todo Estado Parte tiene que castigar ese delito con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad (artículo 4); y que los Estados deben adelantar una investigación pronta e imparcial cuando tenga motivos razonables para creer que se han cometido actos de tortura (artículo 12).

iii) La ley 707 del 2001, por la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, adoptada el 9 de junio de 1994 en Belém de Pará (Brasil), que obliga a los Estados signatarios a imponer a los autores y partícipes de este delito una pena apropiada a su extrema gravedad (artículo 3); que prohíbe a los Estados concebir tal conducta punible como delito político para efectos de extradición (artículo 5); que clama por la no prescripción de la acción o por un lapso muy amplio para lograrla (artículo 7); que entrega el conocimiento de ese delito exclusivamente a la jurisdicción ordinaria o común (artículo 9); y que no admite privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en razón de esos procesos (artículo 9.3).

El contenido y alcance de este Convenio es similar al previsto en la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1992, documento que dispone que ningún Estado puede cometer, autorizar ni tolerar las desapariciones forzadas (artículo 2.1); que los Estados deben tomar las medidas legislativas, administrativas, judiciales, etc., eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas (artículo 3); que ese delito requiere de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad (artículo 4.1.); y que los autores de tales ilícitos no se pueden beneficiar de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal (artículo 18.1).

iv) La ley 742 del 2002, que aprueba el Tratado de Roma sobre la Corte Penal Internacional, promulgada mediante el decreto 2764 del mismo año, que afirma, desde su preámbulo, que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional no deben quedar sin castigo, razón por la cual es necesario intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia.

Basta comparar la ley con las muestras anteriores para llegar, sin esfuerzo alguno, a la conclusión adelantada: aquella viola radicalmente la Constitución Política y los tratados relacionados con los derechos humanos, a pesar de que expresamente en su artículo 2.2. dice que su interpretación y aplicación se deben realizar de conformidad con las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados por Colombia.

O, si no, recuérdese:

i) Las sanciones irrisorias previstas en la ley frente a la eficacia que para prevenir y castigar exigen los instrumentos internacionales al Estado.

ii) El artículo 71 de la ley, que vuelve “sediciosos” a los integrantes de grupos “guerrilleros” o de “autodefensa”, con lo cual les otorga la categoría de delincuentes políticos, en franca oposición a los mismos instrumentos internacionales mencionados.

iii) Las bajísimas penas previstas, con todas las consecuencias de la “alternatividad” de la ley, incluida muy probablemente la exención de cárcel tradicional –la prevista para el vulgo, vulgo, es decir, para el sin poder-, mientras las Convenciones, Declaraciones y Tratados abogan por sanciones adecuadas y apropiadas a la magnitud de los graves crímenes cometidos.

iv) Y, sin duda alguna, el enorme privilegio, la gran dispensa que, finalmente, constituye la ley para determinadas personas. Ciertamente que no se habla de amnistías, indultos, gracias, jubileos o de cosas por el estilo. Pero, como es fácilmente perceptible, la ley hace algo “análogo” a lo que sucede con esas instituciones; y, de otra parte, si bien alude a la realización de procesos y a la imposición de penas, los unos y las otras serán, a la postre, algo menos que nulas o insignificantes.

Seguro Servidor,

Álvaro Orlando Pérez Pinzón

11-1-2006.

1 Ponencia complementaria, mayo 25 de 2005, Gaceta del Congreso 289.

2 Idem, Gaceta del Congreso 289.

3 Rads. 17.089 y 24.196.

4 Fundamentalmente, como lo establece la misma ley, formar parte de los grupos al margen de la ley, ser imputado, acusado o condenado por delitos cometidos mientras integraban esos grupos, expresen su anhelo de desmovilizarse y contribuir a la búsqueda de paz, se encuentren en la lista que el gobierno tenga y haya remitido a la fiscalía, que su grupo también se desmovilice, que entreguen los bienes obtenidos ilegalmente y a los menores de edad, siempre tratándose de delitos que no tengan nada que ver con el tráfico de estupefacientes ni con el enriquecimiento ilícito, que se libere a los secuestrados, etc.

5 Sobre las nociones de justicia, ver, por ejemplo, Alf Ross. Sobre el derecho y la justicia. Buenos Aires, Eudeba, 2ª edición, 1997; Tom Campbell. La justicia. Los principales debates contemporáneos. Barcelona, Gedisa, 2002, T: Silvina Álvarez; Roberto Gargarella. Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política. Barcelona, Paidós, 2001. Y sobre el autor citado, Lo justo. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, T: Carlos Gardini, pág. 183.

6 Ver, por ejemplo, sus sentencias C-530 de 1993, C-070 de 1996, C-093 de 1996,

T-422 de 1992, T-230 de 1994, T-288, de 1995 y T-425 del mismo año, entre otras.