

Proceso No 27128

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrados Ponentes:

MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado Acta No. 102

Bogotá D.C., veinte de junio del año dos mil siete.

Resuelve la Sala la colisión negativa de competencias suscitada entre el Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey (Casanare) y el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Yopal, dentro del proceso que por el delito de concierto para delinquir se adelanta contra SANDRA MILENA ACEVEDO VELASCO.

ANTECEDENTES PROCESALES

La Fiscalía Cuarta Especializada Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal, el 2 de agosto de 2004, acusó a SANDRA MILENA ACEVEDO VELASCO como presunta autora del delito de concierto para delinquir agravado por conformar grupos armados ilegales, descrito en el inciso 2° del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, decisión que adquirió firmeza en esa instancia al no ser objeto de impugnación.

La fase del juicio correspondió adelantarla al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado

de Yopal, despacho que el 13 de diciembre de 2004 avocó el conocimiento del asunto y que después de llevar a cabo la diligencia de audiencia preparatoria, dentro de audiencia pública y con base en lo señalado por el artículo 71 de la Ley 975 de 2005, remitió el expediente al Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey al estimar que había perdido la competencia.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey (Casanare), mediante auto del 12 de septiembre de 2005 avocó el conocimiento del asunto y fijó fecha para la celebración de la audiencia pública, sin embargo el 22 de los mismos mes y año, concluyó que carecía de competencia para continuar su trámite debido a que la procesada no cumplía con los requisitos para acceder a los beneficios contemplados en la ley 975, razón por la cual revocó el auto mediante el cual avocó el conocimiento del asunto y dispuso la remisión inmediata de la causa al Tribunal Superior de Yopal para que dirimiera el “conflicto planteado”.

Con auto del 12 de octubre de 2005, el Tribunal Superior de Yopal estimó que el competente para definir la colisión de competencias puesta a su consideración era la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual lo remitió para lo pertinente.

Esta Sala mediante decisión del 7 de diciembre de 2005, se abstuvo de decidir el aparente conflicto de competencias por considerar que no se trabó adecuadamente y retornó el proceso al Juzgado Promiscuo de Monterrey, autoridad que, por razón de lo expuesto, quedó en posibilidad de persistir en sus argumentaciones y proponer en debida forma una nueva colisión de competencias.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey avocó el conocimiento del asunto el 16 de enero de 2006 y en trámite del mismo resolvió una petición de libertad provisional elevada por la procesada y hasta se constituyó en audiencia el 21 de febrero de 2006 para proseguir con el juzgamiento, diligencia que fracasó por inasistencia del procesado y su

defensor.

No obstante, el 8 de agosto de 2006 resolvió declararse incompetente para continuar con el juicio, esta vez con motivo de la inexequibilidad declarada por la Corte Constitucional del artículo 71 de la Ley 975 de 2005 y decidió remitir el asunto al Juzgado Especializado de Yopal, alegando que la conducta típica por la que se llamó a juicio a la procesada volvía a ser la de concierto para delinquir, cuyo conocimiento está atribuido a los Juzgados Penales del Circuito Especializado. En la misma decisión propuso colisión negativa de competencia en caso de no ser aceptados sus planteamientos.

El Juzgado Único Especializado de Yopal, mediante auto del 15 de noviembre de 2006, tampoco aceptó la competencia para conocer del juicio y remitió la actuación a la Corte, arguyendo que ésta Sala, con decisión del 7 de diciembre de 2005 “se abstuvo de dirimir el conflicto y ordenó que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey continuara conociendo el asunto”, cuestión que por constituir una situación ya consolidada sobre la competencia, no puede verse afectada con la posterior decisión de inconstitucionalidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Corte es competente para conocer de este asunto, habida cuenta que el artículo 18 transitorio de la Ley 600 de 2000 le asigna el conocimiento de los conflictos de competencia que se susciten entre jueces penales de circuito especializado y jueces penales de circuito, pues, además, en ocasión anterior a esta no se pronunció de fondo sobre los argumentos expuestos por los colisionantes, como para que pudiera entenderse que dicha decisión le resulta vinculante.

No se discute por ninguno de los funcionarios trabados en conflicto, que la señora SANDRA MILENA ACEVEDO VELASCO fue vinculada y acusada por la fiscalía como autora del delito de concierto para delinquir agravado por conformar grupos ilegales, previsto en el inciso 2° del artículo 340 de la ley 599 de 2000.

Tampoco ha sido puesto en discusión, que la competencia para conocer en la fase de juicio por dicho tipo de comportamientos, radica en los jueces penales del circuito especializados, pues tal cual ha sido expresado por la Sala, salvo que se trate de hechos cometidos con posterioridad al 1º de enero de 2005 y cobijados por la Ley 906 de 2004¹, en aquellos eventos en que rige la Ley 600 de 2000, “a partir de la fecha en que se reanudó la vigencia de la Ley 733 de 2002, el conocimiento del delito de ‘concierto para delinquir’ en cualquiera de sus modalidades corresponde a los jueces penales del circuito especializados, sin importar la época de la comisión de los hechos, habida consideración de que en la precitada ley no se precisaron condicionamientos ni excepciones, tan sólo se le atribuyó el conocimiento de los delitos allí enunciados”².

La jurisprudencia de esta Corte ha sido persistente en indicar que “por principio, la calificación del mérito del sumario –en casos como éste, la acusación– ata al juzgador. Así éste debe adelantar el juicio ceñido a la tipificación impartida por el fiscal”, pues “sólo por excepción, el juez puede negarse a asumir el conocimiento del proceso por no estar de acuerdo con la calificación jurídica impartida a una determinada conducta en la resolución acusatoria. La salvedad sucede cuando en forma protuberante, paladinamente, el calificador se ha alejado de la adecuación típica objetiva correcta o, ampliamente hablando, ha violado los derechos y garantías de las personas involucradas en el conflicto, o desestructurando sustancialmente el procedimiento”³.

O, en otros términos, “si el juez a quien se envía el asunto para la fase de juzgamiento evidencia un error en la calificación jurídica impartida por la Fiscalía, que haga variar la competencia de la ‘justicia especializada’ a los jueces penales del circuito, o viceversa, inmediatamente debe proponer colisión con el fin de que la Corte Suprema de Justicia la dirima”. Ha sido dicho que sólo “en este evento le es permitido a la Sala, por vía de excepción, analizar los elementos constitutivos de la tipicidad en tanto determina el factor objetivo de competencia, pero sin que pueda inmiscuirse en la verificación de la existencia material del ilícito ni en la responsabilidad que pudiere corresponder al

procesado”4.

En este caso, como ninguno de los despachos en conflicto reniegan de su competencia para conocer del asunto con base en que la Fiscalía hubiera errado en la calificación jurídica, sino que lo hacen en virtud de la aparición de una nueva realidad jurídica surgida con motivo de la inexequibilidad del artículo 71 de la ley 975 de 2005, el criterio para dirimir el conflicto será, en consecuencia, el de la acusación como acto procesal que vincula al juzgador para adelantar el juicio y proferir el fallo.

En el entendido de que es al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal a quien en este caso le corresponde conocer de la causa, no sobra advertir que es allá, en el interior del proceso, donde el juez, contando con todos los elementos de juicio, con la posibilidad de examinar la plenitud de la actuación procesal y de la actividad probatoria, así como las alegaciones de las partes, puede optar por poner fin al proceso condenando o absolviendo por el delito de concierto para delinquir, o prorrogar su competencia si tal fuera el caso y condenar por una conducta distinta, siempre y cuando encuentre acreditados los supuestos fácticos de la disposición que la establece.

Esto si se da en considerar que la selección de la norma sustancial que gobierna el caso, y la eventual aplicación del principio de favorabilidad siempre que se cumplan estrictamente los presupuestos constitucionales y legales que establecen dicha garantía, son facultades inherentes a la función juzgadora que compete ejercitar en el correspondiente fallo de mérito.

En este contexto ha de entenderse el concepto de prórroga de competencia a que alude la Sala, esto es, no como una nueva modalidad de atribución de competencias por vía jurisprudencial, sino al más elevado entendimiento según el cual, el concepto de justicia material se realiza mediante la aplicación de la ley sustancial por el Juez a quien le ha sido asignado el proceso sin vicio alguno, pero que por razón de la transitoria

vigencia de una nueva ley, podría llegar a concluir que el comportamiento objeto de juzgamiento ha cambiado de denominación jurídica, sin que por ello la actuación llevada a cabo al amparo de la norma derogada pierda validez, precisamente por no haber alcanzado a comprometer de manera trascendente ninguna garantía fundamental. De este modo se respeta el principio de Juez Natural y se realiza la adecuada aplicación del derecho sustancial al caso concreto, con menores costos procesales tal como lo exige el principio de economía que obliga acudir a las soluciones menos traumáticas.

De modo, que como en este caso se acusó a la procesada por el delito de concierto para delinquir, la competencia para conocer de la fase de juzgamiento corresponde al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Yopal, a donde se remitirá el expediente.

Por tanto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Dirimir la colisión negativa de competencias, en el sentido de atribuir el conocimiento de la actuación al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal (Casanare), a quien se remitirá el asunto.

Comuníquese esta determinación al Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey (Casanare).

Comuníquese y Cúmplase

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO

ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE L.
QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO E.
SOCHA SALAMANCA

Aclaración de voto

MAURO SOLARTE PORTILLA JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

El artículo 71 de la Ley 975 de 2005 fue declarado 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 éstas 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, perentorio resulta señalar que con ello no se está pretendiendo establecer que la norma pudo tener vigencia durante el lapso comprendido entre su sanción y la declaratoria de inexequibilidad.

Tomando como punto de partida que, como dice Rubio Llorente, «en cualquier proceso, en cualquier litigio, el primer juicio que el juez ha de hacer es el juicio a la ley misma»⁵, y apoyados en la interpretación sistemática de la Constitución, la Ley 975 de 2005 y la sentencia C-370/06, nos permitimos afirmar que definitivamente el artículo 71 nunca estuvo en vigencia y en consecuencia no es posible pretender su aplicación so pena de atentar contra el principio de legalidad.

Básicamente son cuatro las razones que me llevan a entender que la norma en cuestión no ha tenido existencia y por lo tanto carece de toda validez y consecuentemente no puede ser aplicada por mandato del principio de favorabilidad. La primera razón estriba en que su expedición se hizo violentando las reglas que regulan las formas como se hacen las leyes; la segunda, porque sustancialmente dicha norma se enfrenta a los postulados constitucionales; en tercer lugar, porque la aplicación de tal precepto vulnera los derechos constitucionales de las víctimas; y, en cuarto y último lugar, resalto los deberes de la judicatura en el Estado social de Derecho.

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:

- PARTE PRIMERA: La excepción de inconstitucionalidad.
- PARTE SEGUNDA: Razones formales y materiales sobre la inexistencia jurídica que se

debe predicar del artículo 71 de la Ley 975 de 2006.

- PARTE TERCERA: Los derechos de las víctimas.

- PARTE CUARTA: Los compromisos internacionales del Estado colombiano y los deberes de la judicatura.

PARTE PRIMERA:

1. Si bien las normas legales están amparadas por presunción de constitucionalidad, esa presunción no es absoluta pues existen casos en los que no hay lugar a la aplicación de normas legales por su manifiesta contradicción con la Carta Política, como en los que se viabiliza la excepción de inconstitucionalidad.

En efecto, la Constitución permite que en todo caso de contradicción entre ella y una norma jurídica de inferior jerarquía, aquella sea aplicada de manera preferente, como sucede en Colombia donde cualquier persona que esté avocada a la aplicación de normas jurídicas cuenta con un resorte institucional que le permite, por sí mismo, apartarse de la aplicación de esas normas y, en su lugar, estar a lo dispuesto en la Carta, al igual que permite la inaplicación de normas legales cuando éstas plantean obstáculos con miras a la protección de derechos fundamentales explicable en una democracia constitucional porque el respeto a esos derechos constituye el parámetro de legitimidad del poder político y por ello si en un caso concreto es necesaria la inaplicación de una norma legal con miras a la protección de uno de tales derechos, el sistema jurídico habilita la inaplicación de tales normas.

Luego, si la presunción de constitucionalidad de las leyes no es absoluta, si existen excepciones y si una de ellas es la de inconstitucionalidad, la invocación de tal presunción no basta para pretender la aplicación de normas declaradas inexecutable a hechos ocurridos antes de tal declaratoria.

El artículo 4° de la Constitución Política consagra así la denominada excepción de inconstitucionalidad:

“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

Esta es una manifestación del control difuso de constitucionalidad en virtud del cual toda persona habilitada para la aplicación de una norma legal o administrativa, se encuentra legitimada para dejar de aplicarla y para, en su lugar, aplicar preferentemente la Carta Política, si encuentra que contraría la preceptiva superior.

2. En estricto sentido se trata de una manifestación del derecho fundamental que le asiste a todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Ello es así porque cuando se aplica la excepción de inconstitucionalidad, el ciudadano está haciendo efectivo un resorte estatal que le habilita para controlar un acto que es fruto del ejercicio del poder legislativo o del poder administrativo. De esta forma, cuando se aplica esa excepción, no solo se está haciendo efectivo el principio fundamental relacionado con la prevalencia de la Carta Política sino que, además, se está ejerciendo un derecho fundamental.

Esta índole bifrontal de la excepción de inconstitucionalidad evidencia que se trata de una institución que se encuentra anclada en los pilares básicos de una democracia constitucional: El valor normativo de la Carta Política, es decir, su índole de verdadera Norma Fundamental, por una parte, y, por otra, los derechos fundamentales en tanto ámbitos autónomos de la dignidad del hombre.

En este contexto, cuando un juez aplica la excepción de inconstitucionalidad, ratifica la vigencia de ese conjunto mínimo de principios que se han positivizado con la finalidad de hacer posible la vida civilizada en el contexto del que él hace parte y, al mismo tiempo,

reafirma el efecto vinculante de la ley o de los actos administrativos, según el caso, pero no de manera absoluta sino condicionándolo a su compatibilidad con esos principios. De otro extremo, el juez, aparte de emprender un acto en defensa de la Constitución, obra también en tanto ciudadano pues en ejercicio de esta calidad ejerce un derecho fundamental: controla el fruto del proceso legislativo o la manifestación de la voluntad de la administración como expresiones de poder político.

3. Ahora: bien se sabe que, dada la dinámica del control constitucional, el juez está sometido a la decisión que sobre ese punto específico tome el Tribunal Constitucional como órgano encargado de guardar la integridad y supremacía de la Carta. En este sentido, la postura asumida por el juez que aplica la excepción de inconstitucionalidad no es, ni mucho menos, definitiva. Ella está supeditada al acto de poder en virtud del cual el Juez Constitucional decida expulsar esa norma legal o administrativa del ordenamiento jurídico o mantenerla en él. No obstante, las consecuencias son diferentes según se trate de una disposición que armonice o desarmonice con la Carta Política.

En ese sentido, si el Tribunal Constitucional encuentra que se trata de una norma jurídica que no contraría el Texto Superior, el juez queda sometido por ella y, ante el efecto vinculante de la cosa juzgada constitucional, hacia futuro no podrá negarse a aplicarla. La razón es obvia: si bien en un Estado de Justicia el valor de la ley no es absoluto, el juez, de todas maneras, está obligado a cumplirla por una imposición del principio democrático pues la ley es la expresión de la voluntad popular y, en tal virtud, está amparada por una legitimidad democrática que no es ajena a la jurisdicción. Ésta, solo en casos excepcionales, puede dejar de aplicar una disposición legal y uno de esos casos es precisamente el habilitado por el artículo 4º de la Carta Política. No obstante, cuando el Tribunal Constitucional, a instancias de una acción pública de constitucionalidad –que dicho sea de paso, también constituye una manifestación del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político– ha dictado una sentencia con valor de cosa juzgada afirmando la legitimidad

constitucional de una disposición legal, no existen argumentos para invocar tal excepción. Una postura judicial en contrario resultaría ilegítima pues no solo equivaldría a un infundado acto de rebeldía contra la ley, sino también un desconocimiento de la cosa juzgada constitucional, de la autoridad del Tribunal constitucional y, en últimas, de la Constitución misma.

4. La situación es distinta cuando el Juez Constitucional encuentra que la norma legal no aplicada por el juez resulta contraria a la Carta Política como sistema normativo. En este caso queda convalidada la actitud asumida por el juez que se opuso a la aplicación de esa norma jurídica y, hacia futuro, ni él, ni ningún otro juez podrán aplicarla. Es decir, el acto de rebeldía del juez contra la ley queda justificado por tratarse de un supuesto legítimo de defensa de la Constitución y de un ejercicio también legítimo de un derecho fundamental. En este evento, la decisión del juez y la postura del Tribunal Constitucional se integran como un acto unitario de defensa de la Carta Política.

Ahora, si esto es así, no puede pretenderse la aplicación de la norma declarada inexecutable por razones de favorabilidad pues ello sería tanto como admitir que la Constitución es contradictoria porque le permitiría al juez no aplicar una norma y, al mismo tiempo, lo compelería a aplicarla. En efecto: en tanto que por vía de la excepción de inconstitucionalidad la Carta le impone al juez el deber de inaplicar una norma legal que la contraría y que por vía del control concreto de constitucionalidad le impone al Tribunal el deber de expulsar del ordenamiento las normas que la vulneran, por vía de la supuesta aplicación del principio de favorabilidad le estaría imponiendo al juez el deber de aplicar esa misma norma.

Esta conclusión se opone a una regla del moderno constitucionalismo: las Cartas Políticas son unidades armónicas de principios y entre estos no existen contradicciones. Cuando se advierte una aparente contradicción con ocasión de la aplicación o no de una norma legal, surge un reto para el intérprete: inferir una

interpretación constitucionalmente adecuada que mantenga vigente la supremacía de la Carta.

5. En el caso planteado, la interpretación constitucionalmente adecuada consiste en no aplicar la norma expulsada del ordenamiento jurídico pues solo ello es compatible con el deber que el artículo 4° superior le impone al juez, con su titularidad sobre el derecho de controlar los actos de la legislación o la administración y con el valor de cosa juzgada de las decisiones del Tribunal Constitucional.

6. Luego, en irreductible consecuencia, no puede pretenderse la aplicación de la norma declarada inexecutable por razones de favorabilidad pues ello sería tanto como admitir que la Constitución, en torno a ese punto específico, es ambivalente y que le impone al juez deberes contradictorios: no aplicar una norma legal y, al mismo tiempo, aplicarla.

Siendo así las cosas, resulta obvio comprender que la no aplicación hacia futuro de una disposición legal expulsada del ordenamiento jurídico es una manifestación de la vigencia del Texto Superior y del efecto vinculante de éste sobre todos los ámbitos del poder público.

7. Si la misma Constitución permite que se planteen excepciones a la presunción de constitucionalidad de las leyes, carece de sentido que, una vez declarada la inexecutable de una ley inaplicada en virtud de la excepción de inconstitucionalidad, se afirme que a esa ley deban reconocérsele efectos en un caso concreto pues tal postura equivaldría a vaciar de contenido y a negar el efecto vinculante del artículo 4° de la Carta.

En efecto: si tras la decisión de la jurisdicción constitucional hubiese lugar a la aplicación de la norma expulsada del ordenamiento jurídico, la excepción de inconstitucionalidad no tendría razón de ser pues, a lo sumo, estaría llamada a tener un efecto simplemente transitorio contrariando la pretensión del constituyente que subyace al artículo 4° superior y según la cual opera como una cláusula de cierre a

través de la cual se impide que normas legales palmariamente contrarias a la Carta Política se filtren al sistema jurídico y, una vez en él, produzcan efectos, y que no sería así si, tras la decisión del juez constitucional que confirma la inexecutable de la ley, se asume que los jueces ordinarios están compelidos a su aplicación.

8. El artículo 4° ordena la aplicación preferente de la Carta cuando se esté ante normas jurídicas que la contraríen, efectos para los cuales el motivo de la contrariedad resulta indiferente: bien puede ser la inobservancia manifiesta del proceso legislativo consagrado en la Constitución y en la ley con miras a la generación del derecho positivo, o la contradicción existente entre ésta y la integridad de la Carta como sistema normativo, o la desarmonía existente entre la ley y algunas de las reglas de derecho específicas contenidas en el Texto Superior, variantes comprensibles pues el artículo 4° no establece restricción alguna en torno a los motivos específicos por los cuales una norma pueda reputarse contraria a la Constitución.

Si esto es así, es decir, si no existe una restricción constitucional respecto de las circunstancias específicas en que opera la excepción de inconstitucionalidad, no concurren razones para hacer distinciones en torno a los efectos de los fallos de constitucionalidad como para decir que si el fallo procedió por razones de forma, la norma declarada inexecutable debe aplicarse a aquellos supuestos anteriores a esa declaratoria bajo el argumento de que aún procede la presunción de constitucionalidad y, en sentido contrario, para afirmar que si el fallo ha obrado por razones de fondo, no hay lugar a la aplicación de esa ley a tales supuestos. En los dos eventos, los efectos del fallo son los mismos: la norma queda expulsada del ordenamiento jurídico y no hay lugar a su aplicación.

9. Y en el moderno constitucionalismo existen las denominadas sentencias de constitucionalidad condicionada que se explican ante la necesidad de equilibrar las funciones que les incumbe a los jueces constitucionales de defensa de la supremacía e

integridad de la Carta y la protección de los derechos fundamentales.

Una de las modalidades de esas providencias está determinada por los fallos de efectos temporales entre los que se encuentran las sentencias de efectos diferidos y las sentencias de efectos retroactivos. En estos supuestos, los tribunales constitucionales disponen que los efectos de una declaratoria de inexecutable se retrotraigan al momento de promulgación de la ley o que se aplacen hasta tanto concurran las circunstancias que impidan que con la expulsión de una norma del sistema jurídico se produzcan situaciones más gravosas que las generadas por la ley de cuya expulsión se trata. La norma habilitante de esos pronunciamientos es genérica porque se trata de aquella que, en los distintos ordenamientos, impone a los tribunales el deber de proteger la supremacía e integridad de la Carta.

Entonces, si esto es posible a partir de una norma constitucional tan genérica como aquella, con mayor razón es posible la negación de cualquier efecto a una norma legal respecto de la cual, con base en un mandato constitucional expreso como el contenido en el artículo 4° superior, se aplica la excepción de inconstitucionalidad.

11. Ahora bien: aparte de los criterios expuestos, aún pueden formularse dos consideraciones adicionales que apuntan en la misma dirección: una, en relación con la índole de los vicios de procedimiento en el moderno constitucionalismo y, otra, en relación con la necesidad de que la judicatura tome conciencia de la manera como las rebajas de penas generalizadas y ajenas a cualquier consideración de política criminal deslegitiman no solo el proceso penal sino también el sistema de justicia penal en su conjunto.

PARTE SEGUNDA:

I

El artículo 71 de la Ley 975 de 2005 es inexistente porque en su trámite legislativo se

incurrió en graves defectos. Lo ostensible de tales defectos llevó a que dicha norma no superara el examen de constitucionalidad que realizó el Tribunal competente.

1. Es consustancial a las democracias contemporáneas el respeto del procedimiento fijado por el constituyente para la producción del derecho positivo por cuanto el cuerpo legislativo es un escenario público de discusión, de debate, en el que se fijan las reglas de convivencia pero no de cualquier manera sino respetando las reglas de juego señaladas en la Carta Política. Es decir, con el concurso de las distintas fuerzas políticas, con estricto respeto de las minorías, aceptando el efecto vinculante de la fijación constitucional de competencias y con un riguroso seguimiento del proceso legislativo.

2. De allí se infiere que una norma legal que se ha promulgado con desconocimiento del proceso fijado por el constituyente no solo es una norma viciada por razones de segundo orden pues, en la medida en que se distorsiona el proceso de manifestación de la voluntad del parlamento, esos vicios constituyen un atentado al principio democrático y, por lo mismo, afectan una de las columnas en las que reposa el Estado Constitucional. Ello explica la relevancia que, cada día con mayor vigor, se les reconoce a los vicios de procedimiento en sede de control constitucional. Y esto no es gratuito: incluso los vicios de fondo de las leyes son vicios de competencia y, por lo mismo, de procedimiento: una norma que establezca la pena de confiscación es inconstitucional porque la Constitución ha sustraído la facultad de promulgarla de las competencias del Congreso, contexto en el que deben ubicarse las siguientes consideraciones⁶:

La importancia del respeto de los procedimientos de decisión de las Cámaras explica que en la actualidad la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos hayan atribuido a los tribunales constitucionales, como una de sus competencias esenciales, el control de la regularidad de esos procedimientos. Es obvio que subsisten diferencias nacionales,

pues en algunos países, el juez constitucional no toma en cuenta el Reglamento como parámetro de constitucionalidad, por lo que únicamente la vulneración de los procedimientos previstos directamente en la Carta puede provocar la anulación de una ley⁷ en cambio, en otros casos, como en Colombia, la propia Carta ordena a las Cámaras el respeto de su reglamento, por lo cual la infracción de esas disposiciones reglamentarias es también susceptible de provocar la inconstitucionalidad de una ley⁸.

Pero en casi todas las democracias constitucionales, una de las funciones esenciales de la justicia constitucional es la vigilancia del respeto a los procedimientos en la aprobación de las leyes. Esto ha permitido superar concepciones arcaicas, según las cuales, la vigilancia del cumplimiento de esos procedimientos desconocía la separación de poderes, pues vulneraba la independencia del Congreso, por lo que los procedimientos de aprobación de las leyes eran actos internos de las Cámaras (*interna corporis acta*), excluidos de todo control judicial.

Hoy se admite que eso no es así, pues no sólo el Congreso está sometido a la Constitución sino que además el procedimiento legislativo busca precisamente asegurar el respeto al principio democrático, evitando que existan atropellos a las minorías o que las decisiones legislativas no sean públicamente debatidas. Y por ello, una de las justificaciones esenciales de la justicia constitucional es que ésta debe operar como una guardiana del proceso democrático.

Por todo lo anterior, es claro que sin caer en excesos ritualistas y tomando como guía el principio de instrumentalidad de las formas, una de las labores más importantes del juez constitucional es precisamente verificar la defensa de la regularidad y transparencia del proceso de aprobación de normas en el Congreso. Y es que el respeto a las formas y procedimientos de la deliberación y decisión legislativa no es un culto a unos rituales innecesarios, ya que dichas formas y procedimientos juegan un papel esencial en la democracia, por cuanto pretenden asegurar que exista una verdadera formación de

una voluntad democrática detrás de cada decisión legislativa.

3. Si esta es la índole de los vicios de procedimiento, carece de sentido que se pretenda forzar una tesis de acuerdo con la cual la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma por uno de tales vicios obligue a su aplicación a los jueces ordinarios y que se lo haga con el argumento de que hasta tal declaratoria aquella estuvo amparada por presunción de constitucionalidad pues tan contraria a los fundamentos de un Estado Constitucional es una norma que desconoce los cauces institucionales para la manifestación de la voluntad democrática, como una norma que por razones de fondo viola la Carta.

1.1. Al quedar establecido que la norma no cumplió el trámite legislativo se debe concluir que la misma nunca nació al mundo jurídico.

1.2. Cuando una norma no germina en legal forma al mundo jurídico la misma no alcanza a producir efectos en dicho plano.

1.3. La carencia de validez de una norma, por violación del proceso establecido para su producción, implica que ella no puede afectar las situaciones que pretendía regular. Con razón se dice por la doctrina que la validez es un criterio de pertenencia al mundo jurídico, que se halla basado en el criterio de legalidad, de acuerdo con el cual una ley sólo puede existir si ha sido creada respetando los postulados constitucionales y legales que rigen el proceso que posibilita su creación⁹.

1.4. Reconocer efectos a una ley expedida con vulgar desconocimiento de las previsiones legales y constitucionales que regulan el proceso legislativo, significa autorizar nuevas violaciones a la legalidad.

1.5. La legalidad no solamente es una regla del Estado de Derecho sino que en el Estado social de Derecho se erige en derecho fundamental.

1.6. La jurisprudencia ha reiterado que la favorabilidad sólo opera en tránsito o coexistencia de leyes, que en tratándose del régimen temporal del mencionado artículo 71, no ha ocurrido nunca por cuanto la citada disposición debe reputarse como inexistente.

II

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 presupuesto desconoce no sólo 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.

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 materialización compete a todos los poderes públicos. Una sociedad excluyente con graves deficits 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. Dependiendo de diferentes factores en la doctrina se puede observar una amplia taxonomía sobre las clases de delitos, siendo una de ellas la que establece los comunes y políticos.

3. En la tradición jurídica se distingue con acierto entre delitos políticos y delitos comunes, 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.

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

5. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹⁰ 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 designios. 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, 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 decisión¹¹ 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, aún políticos, cuando son atroces, pierden la posibilidad de beneficiarse de la amnistía o indulto.

Posteriormente¹², 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 armas¹³.

Cuando fueron declaradas inexecutable algunas disposiciones del Código Penal de 1980¹⁴, 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 políticos¹⁵. 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.

6. 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 busca 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 éste en la medida en que tipifiquen ilícitos que, entonces, serán catalogados como delitos comunes¹⁶.

7. Los delitos cometidos por personas vinculadas a grupos paramilitares, como es el caso de los miembros de los grupos de autodefensas 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.

8. 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 sino en defensa del mismo, con denunciado apoyo de importantes sectores institucionales y procurando obtener beneficios particulares, pretender que una norma identifique como delito político conductas claramente identificadas como delitos comunes resulta contrario a la Constitución vigente, desconoce la jurisprudencia nacional y contradice la totalidad de doctrina nacional y extranjera.

9. De lo dicho se sigue que quienes hayan estado vinculados a los grupos paramilitares o de autodefensas, 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.

10. Reconocer que el artículo 71 de la Ley 975 de 2005 estuvo en vigencia significa aceptar una especie de elusión constitucional y legislativa, pues los promotores de tal iniciativa la mimetizaron conociendo que se hacía un esguince al trámite legal y se aspiraba a conseguir una vigencia transitoria de la norma, dado que los defectos formales y el choque frontal contra disposiciones superiores avizoraban su inexequibilidad.

11. 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 común¹⁷, 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 equipar a los que natural y jurídicamente son completamente distintos).

PARTE TERCERA:

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 patrimonial¹⁸– 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 constitucionalidad¹⁹.

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 efectiva²⁰, de amplio reconocimiento internacional²¹, 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 tribunales²²; la efectividad de los derechos (Arts. 2º y 228); sean predicables 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 predicen de igual manera respecto de las víctimas y perjudicados”²³.

3. El Tribunal Constitucional²⁴ 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 impunidad²⁵ (principios 1º a 4) incorporan 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, tiene 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”²⁶, 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 Corte²⁷.

“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 víctima²⁸.

“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 penal²⁹, y el derecho a participar en el proceso penal³⁰, 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”³¹.

“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 ocurridas³².

“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 artículo 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 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 sólo 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*), “la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación”³³; (ii) de no ser posible lo anterior, pueden implicar otra serie de medidas que además de garantizar el respecto a los derechos conculcados, tomadas en conjunto reparen la 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 ésta, 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 un derecho a conocer la verdad, que implica la divulgación pública de los resultados de las investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos.

(...)

“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 ésta 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”³⁴.

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 cobra mayor vigencia lo dicho por el Tribunal Constitucional en la sentencia C-004/0335, 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 ídem 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 sólo 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 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 ésta 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 darle 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 otros soterrado de miembros de la institucionalidad³⁶, y que fueron ejecutados por los miembros de los señalados grupos –a cuyo

surgimiento contribuyó el propio Estado³⁷– 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 sólo 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 impunidad³⁸ 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.

PARTE CUARTA:

1. La Constitución Política, los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos impone 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 éstas fuerzas de policía o fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben adoptar las medidas necesarias, no sólo 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 situaciones³⁹.

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 aún 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 Roma⁴⁰.

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 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 ha producido condenas por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴¹.

4. Frente a las violaciones de los derechos humanos el Estado debe garantizar a las víctimas un recurso efectivo que ofrezca resultados o respuestas adecuadas⁴², lo que equivale a decir, ni más ni menos, que un remedo de justicia no equivale a hacer justicia. Dicho en otros términos: sólo 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 reparación⁴³.

5. El Estado, en este caso los jueces, faltan a sus deberes cuando ante graves violaciones a los derechos humanos no investigan, juzgan y 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 aún 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 soterradamente pretenden introducir beneficios a

determinada clase de delincuentes. En efecto, estas no sólo 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 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 aún 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 país⁴⁴.

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 obedecen 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”.

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 sólo 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 sólo tenor literal de la ley sino también a partir del cumplimiento de la teleología que para él se deduce de los textos superiores⁴⁵. La Corte Constitucional decidió:

“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 razonable”⁴⁶.

8. En ese orden de ideas, dígase 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, éste último que, a partir de la Constitución de 1991, puede ejercer cualquier juez de la República por aspectos formales o de procedimiento y materiales”⁴⁷.

9. Estas consideraciones cobran mayor vigencia cuando entratándose 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 repetirse⁴⁸.

CONCLUSIONES:

A través de la jurisprudencia los jueces deben cumplir una de sus tareas esenciales cual es la de tutelar los derechos fundamentales inclusive ante el legislador⁴⁹, 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 legítimo⁵⁰.

En síntesis: 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.

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.

Finalmente dígase que si el tribunal constitucional declaró la inexequibilidad del artículo 71 de la Ley 975 de 2005 por vicios de forma, nada impide que el juez ordinario aplique la excepción de inconstitucionalidad por vicios de fondo a hechos anteriores a aquella declaración.

Concluyo, entonces, que no resulta posible pretextando favorabilidad aplicar el artículo 71 de la Ley 906 de 2005, porque: 1) respecto de ella se puede predicar la excepción de inconstitucionalidad; 2) no hay tránsito ni coexistencia de legislación para que se pueda invocar favorabilidad; 3) la aplicación de la misma desconoce los derechos de las víctimas; y, 4) al haber sido declarado inexequible el precepto no puede seguir produciendo efecto alguno en el mundo jurídico⁵¹.

El mensaje coruzcante que se debe enviar a los jueces y a la sociedad consiste en aplicar el derecho vigente legítimo, porque para que una norma exista tiene que ser válida pues

“la invalidez de las normas determina su no pertenencia a los distintos sistemas jurídicos que conforman el orden jurídico, la consecuencia es, entonces, que los actos normativos y las normas declarados inválidos no han existido nunca, a pesar de que, efectivamente, han sido aplicados”⁵².

Cordialmente,

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Magistrado

Fecha ut supra.

1 Auto de 4 de mayo de 2005. Rad. 23388. M.P. DR. EDGAR LOMBANA TRUJILLO.

2 Auto de 28 de abril de 2004. Rad. 20985. M.P. DR. HERMAN GALÁN CASTELLANOS.

3 Auto de 10 de septiembre de 2003. Rad. 21.343. M.P. DR. ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN.

4 Auto de 19 de mayo de 2004. Rad. 22103. M.P. DR. EDGAR LOMBANA TRUJILLO.

5 Francisco Rubio Llorente, «Juez y ley desde el punto de vista del principio de igualdad», en La forma del poder (Estudios sobre la Constitución), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 680.

6 Corte Constitucional, sentencia C- 816/04.

7 Es el caso de Italia. Ver al respecto la sentencia 9 de 1959, tesis que ha sido empero criticada por ciertos autores italianos, para quienes el reglamento debe ser también parámetro de constitucionalidad.

8 En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional español ha utilizado el reglamento de las Cámaras como parámetro de constitucionalidad. Ver en particular la sentencia STC 99

de 1987.

9 Eliseu Frígols I Brines, Fundamentos de la sucesión de leyes en el derecho penal español, Barcelona, J. M. Bosch editor, 2004, p. 152.

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

11 Sentencia C-127/93.

12 Sentencia C-194/05.

13 Sentencia C-456/97.

14 Sentencia C-456/97.

15 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 Carta.

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

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

18 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, por lo que 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.

19 Véase Corte Constitucional, sentencia C-209/07. En ésta 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 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 éstos 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).

20 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.

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

22 Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

23 Sentencia SU-1184 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett

24 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.

25 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, Bogotá, Opciones Gráficas Editores Ltda., 2007.

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

27 Cfr. Entre otras las sentencias C-293 de 1995 y C-228 de 20002.

28 Cfr. Sentencias T-443 de 1994, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-293 de 1995, MP, Carlos Gaviria Díaz.

29 Cfr. Sentencia C-412 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

30 Cfr., Sentencia C-275 de 1994, MP, Alejandro Martínez Caballero.

31 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.

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

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

34 Corte Constitucional, Sentencia C-591/05.

35 Sentencia C-004/03.

36 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 Derecho 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, párr. 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, párr. 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).

37 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>

38 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).

39 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>

40 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>

41 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>

42 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>

43 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>

44 172 niños víctimas de Luis Alfredo Garavito. <http://www.fiscalia.gov.co>

45 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, Sent. C-131 de 2002. M. P., Dr. Jaime Córdoba Triviño.

46 Corte Constitucional, Sent. C-1404, Mags. Ptes., Dres. Carlos Gaviria Díaz y Álvaro Tafur Galvis.

47 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de segunda instancia, radicación 17089, M. P., Dr. Jorge Luis Quintero Milanés.

48 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>

49 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.

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

51 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.

52 Eliseu Frígols I Brines, Fundamentos de la sucesión de leyes en el derecho penal español, ob. cit., p. 556.