

Sentencia C-771/11

Referencia: expediente D-8475

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, 4º, 6º y 7º (todos parcialmente) de la Ley 1424 de 2010, *“Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones”*.

Actores: Gustavo Gallón Giraldo y otros.

Magistrado Ponente:
NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., trece (13) de octubre de dos mil once (2011).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 241 de la Constitución Política los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo, Juan Camilo Rivera Rugeles, María del Pilar Gutiérrez Perilla, Carlos Germán Navas Talero, Iván Cepeda Castro, Soraya Gutiérrez Argüello e Ingrid Vergara Chávez presentaron ante este tribunal demanda de inconstitucionalidad contra sendos fragmentos de los artículos 1º, 4º, 6º y 7º de la Ley 1424 de 2010, *“Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones”*.

Mediante auto de abril 7 de 2011 el Magistrado sustanciador admitió la demanda y ordenó fijar en lista el presente asunto, y correr traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

En esa misma decisión se ordenó también comunicar la iniciación de este proceso a los señores Presidente de la República, Presidente del Congreso y al entonces Ministro del Interior y de Justicia. También se extendió invitación a

la Fiscalía General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación CNRR, así como a las facultades de Derecho de las Universidades del Rosario, Externado de Colombia, de los Andes, Pontificia Javeriana, de Antioquia, Industrial de Santander, del Norte y Nacional de Colombia, para que, si lo consideraban pertinente, se pronunciaran sobre la constitucionalidad de los preceptos demandados.

Cumplidos los trámites propios de esta clase de procesos, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. LAS NORMAS DEMANDADAS

El siguiente es el texto de las normas demandadas, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial N° 47.937 del 29 de diciembre de 2010, advirtiéndose que lo demandado es únicamente lo resaltado en negrilla:

“LEY 1424 DE 2010
(diciembre 29)

“Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones”

EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:

*ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY. La presente ley tiene por objeto contribuir al logro de la paz perdurable, la satisfacción de las garantías de verdad, justicia y reparación, dentro del marco de justicia transicional, en relación con la conducta de los desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley, que hubieran incurrido únicamente en los delitos de **concierto para delinquir simple o agravado**, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de defensa personal, como consecuencia de su pertenencia a dichos grupos, así como también, promover la reintegración de los mismos a la sociedad.”*

(...) (...) (...)

ARTÍCULO 4o. MECANISMO NO JUDICIAL DE CONTRIBUCIÓN A LA VERDAD Y LA MEMORIA HISTÓRICA. Créase un mecanismo no judicial de contribución a la verdad y la memoria histórica, con el fin de recolectar, sistematizar, preservar la información que surja de los Acuerdos de contribución a la verdad histórica y la reparación, y producir los informes a que haya lugar.

La información que surja en el marco de los acuerdos de que trata este artículo no podrá, en ningún caso, ser utilizada como prueba en un proceso judicial en contra del sujeto que suscribe el Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y a la Reparación o en contra de terceros.

(...) (...) (...)

ARTÍCULO 6o. MEDIDAS ESPECIALES RESPECTO DE LA LIBERTAD. Una vez el desmovilizado haya manifestado su compromiso con el proceso de reintegración a la sociedad y con la contribución al esclarecimiento de la conformación de los grupos organizados al margen de la ley a los que se refiere la presente ley, el contexto general de su participación y todos los hechos o actuaciones de que tengan conocimiento en razón a su pertenencia, la autoridad judicial competente, decretará a petición del Gobierno Nacional, a través de la Alta Consejería para la Reintegración o quien haga sus veces, dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud, la suspensión de las órdenes de captura proferidas en contra de desmovilizados de grupos armados organizados al margen de la ley, incurso en los delitos que se establecen en el artículo 1o de la presente ley, siempre que estas hayan sido proferidas con fundamento únicamente por esas conductas y concurra el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1. Encontrarse vinculado al proceso de Reintegración Social y Económica dispuesto por el Gobierno Nacional.*
- 2. Estar cumpliendo su ruta de reintegración o haber culminado satisfactoriamente este proceso.*
- 3. No haber sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la fecha en que haya sido certificada su desmovilización.*

Lo aquí previsto también se aplicará para solicitar a la autoridad judicial competente, que conozca de actuaciones en contra de los beneficiarios de la presente ley, que se abstenga de proferir orden de capturo. (Sic)

*Mediante auto de sustanciación la autoridad competente, comunicará a las partes e intervinientes acreditados en el proceso, la solicitud de suspensión de la orden de captura a la que hace referencia este artículo, **en contra del cual no procede recurso alguno.** Por su parte, la decisión frente a la solicitud de suspensión de orden de captura será notificada a los mismos.*

PARÁGRAFO. La autoridad judicial prescindirá de la imposición de la medida de aseguramiento, cuando el desmovilizado beneficiario, únicamente haya incurrido en los delitos señalados en el artículo 1o de la presente ley, siempre y cuando haya cumplido con los requisitos contemplados en los numerales 1, 2 y 3 del presente artículo.

ARTÍCULO 7o. SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA Y MEDIDAS DE REPARACIÓN. La autoridad judicial competente decidirá, de conformidad con los requisitos establecidos en la presente ley, a petición del Gobierno Nacional, a través de la Alta Consejería para la Reintegración o quien haga sus veces, la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período equivalente a la mitad de la condena establecida en la Sentencia, una vez se verifique el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1. Haber suscrito el Acuerdo de Contribución a la verdad y la Reparación, así como estar vinculado al proceso de reintegración social y económica dispuesto por el Gobierno Nacional y estar cumpliendo su ruta de reintegración o haber culminado satisfactoriamente dicho proceso.*
- 2. Ejecutar actividades de servicio social con las comunidades que los acojan en el marco del proceso de reintegración ofrecido por el Gobierno Nacional.*
- 3. Reparar integralmente los daños ocasionados con los delitos por los cuales fue condenado dentro del marco de la presente ley, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo.*
- 4. No haber sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la fecha en que haya sido certificada su desmovilización.*
- 5. Observar buena conducta en el marco del proceso de reintegración.*

*Mediante auto de sustanciación a la autoridad competente, comunicará a las partes e intervinientes acreditados en el proceso, la solicitud de suspensión condicional de la ejecución de la pena a la que hace referencia este artículo, **en contra del cual no procede recurso alguno.** Por su parte, la decisión frente a la solicitud de suspensión condicional de la ejecución de la pena será notificada a los mismos.*

PARÁGRAFO 1o. La suspensión condicional de la pena principal conllevará también la suspensión de las penas accesorias que correspondan. La custodia y vigilancia de la ejecución de la pena seguirá siendo competencia del funcionario judicial y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), en los términos del Código Penitenciario y Carcelario.

PARÁGRAFO 2o. Transcurrido el periodo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sin que el condenado incumpla las obligaciones de que trata el presente artículo, la pena quedará extinguida previa decisión judicial que así lo determine.”

III. LA DEMANDA

Los actores formularon tres distintos cargos de inconstitucionalidad, el primero de ellos dirigido contra el inciso demandado del artículo 4°, el segundo contra los fragmentos acusados de los artículos 6° y 7° y el último

contra la frase cuestionada del artículo 1°. Previamente, incorporaron otras extensas consideraciones de carácter global, encaminadas a contextualizar el alcance de tales cargos a partir del contenido y antecedentes de la Ley 1424 de 2010, de pronunciamientos de esta corporación y del análisis de algunas de las normas que en su concepto integran el parámetro de constitucionalidad a partir del cual deberá evaluarse la exequibilidad de las normas demandadas.

3.1. Consideraciones generales previas

En este primer aparte, los demandantes señalaron que las disposiciones acusadas desconocen los deberes del Estado de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, así como las infracciones al derecho internacional humanitario que ocurran en el territorio nacional.

Explican que la iniciativa legislativa que en su momento condujo a la expedición de la Ley 1424 de 2010 surgió como consecuencia de la sentencia C-936 dictada por esta corporación en noviembre 23 de ese mismo año, que declaró la inexequibilidad de varias disposiciones contenidas en la Ley 1312 de 2009, que permitían la aplicación del principio de oportunidad a personas desmovilizadas de grupos armados al margen de la ley, por cuanto a partir de tales reglas se *“propiciaba un escenario de impunidad respecto de posibles perpetradores de violaciones de derechos humanos, y además no contribuía a la realización de los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas”*.

Sin embargo, señalan que la nueva Ley 1424 de 2010, y específicamente los apartes de sus artículos 1°, 4°, 6° y 7° que en esta oportunidad son acusados, adolecen de defectos similares a los que causaron la inexequibilidad de algunas de las normas analizadas en la sentencia C-936 de 2010.

Seguidamente, los actores se refieren a las normas de rango constitucional que en su concepto deberán ser tenidas en cuenta al decidir sobre esta demanda. Aluden entonces a mandatos contenidos en tratados internacionales, que en virtud a la remisión contenida en preceptos constitucionales como el artículo 93, integran el bloque de constitucionalidad.

En esta línea citan, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (CADH), destacando que ambos instrumentos consagran el derecho de los ciudadanos de acceder a la justicia mediante un recurso rápido y efectivo. Más adelante invocan también otros tratados y convenciones que consideran relevantes, reseñando en cada caso pronunciamientos de esta corporación en los que se habría reconocido que tales instrumentos hacen parte del bloque de constitucionalidad. Añaden que no sólo el texto de estos tratados deberá ser tenido en cuenta, sino también las interpretaciones de tales contenidos que en cada caso hayan realizado los órganos competentes para su aplicación, entre ellos el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

Sobre estas bases, los actores efectúan consideraciones de carácter general respecto de cómo las disposiciones acusadas serían contrarias al derecho de acceso a la justicia en sus dimensiones de verdad, justicia y reparación.

En páginas subsiguientes, realizan una presentación sobre el alcance de las principales obligaciones del Estado respecto de sus ciudadanos que estarían siendo desatendidas por efecto de los preceptos legales acusados. Se refieren entonces a tres distintos deberes, a saber: i) el de respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos; ii) el de investigar, juzgar y sancionar adecuadamente las violaciones de derechos humanos cometidas dentro de su territorio, y iii) el de garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

En relación con la primera de estas obligaciones, los actores citan los artículos 2.1 y 2.2 del PIDCP y 1° y 2° de la CADH y transcriben algunos fragmentos de pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los que se destaca la obligación de los Estados de garantizar el efectivo goce de los derechos humanos en su territorio.

En torno a los deberes de investigar, juzgar y sancionar adecuadamente las violaciones que contra tales derechos se cometan, presentan el desarrollo que ellos han tenido, en los instrumentos internacionales antes citados, en los pronunciamientos de los organismos responsables de su interpretación y en la jurisprudencia de esta corporación, a partir de lo cual destacan aspectos como los siguientes: i) que en los casos de mayor gravedad, frente a delitos como la desaparición forzada, la tortura y otras graves violaciones de los derechos humanos, estos deberes constituyen incluso una obligación derivada del *ius cogens*; ii) que esta obligación adquiere aún mayor importancia en los casos en que las personas afectadas son sujetos especialmente vulnerables, como es el caso de los niños o cuando los autores de las violaciones hayan sido servidores públicos en uso de su investidura; iii) que para la investigación de estos hechos deben existir recursos judiciales sencillos, efectivos, rápidos y sin dilaciones, pese a lo cual debe recordarse que se trata de una obligación propia del Estado que debe ser asumida oficiosamente y no apenas como resultado del impulso ejercido por los afectados; iv) que la investigación y juzgamiento de estas conductas debe ser asumida de manera oportuna, seria y efectiva, de tal manera que cumpla su finalidad, y no como mero ritualismo cuyo resultado de antemano se sabe que será infructuoso; v) que esta tarea debe apuntar al descubrimiento y efectiva sanción de los determinadores y beneficiarios de los actos de violación de los derechos humanos y de las estructuras criminales que los organizan y llevan a cabo, y no solamente de los perpetradores inmediatos; vi) que el Estado debe realizar los esfuerzos y acciones necesarias para luchar contra la impunidad en relación con estas situaciones, que resulta intolerable en cuanto conduce a la posible repetición de tales conductas y socava las bases fundamentales de las sociedades democráticas y del Estado de derecho.

En lo que atañe al tercer aspecto, es decir el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, los actores subrayaron su origen y carácter

constitucional, y se refirieron a su alcance e interpretación en decisiones de los organismos internacionales y en la jurisprudencia de este tribunal¹. En esta línea, resaltaron que el derecho a conocer la verdad busca, tanto dentro de la perspectiva individual como de la colectiva, preservar del olvido los hechos que han causado daño a las personas y a las sociedades, los cuales deben ser esclarecidos y explicados como condición necesaria para evitar su impunidad. Que el derecho a la justicia implica el deber del Estado de investigar todos los casos de grave violación de los derechos humanos y de sancionar a sus responsables con penas adecuadas y proporcionadas a la gravedad de sus acciones. Y que el derecho a la reparación no se agota en el puro resarcimiento económico de los afectados, sino que también comprende medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, tanto para las víctimas como para la sociedad.

3.2. Cargo por vulneración del derecho de acceso a la justicia por el incumplimiento del deber de investigar con debida diligencia las violaciones a los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y violaciones al derecho internacional humanitario

Este primer cargo de la demanda se dirige contra el inciso 2° del artículo 4° de la Ley 1424 de 2010, norma que regula lo relativo al denominado *mecanismo no judicial de contribución a la verdad y la memoria histórica*. Este artículo, después de trazar en su inciso primero los objetivos que ese mecanismo perseguirá, los cuales consisten en recolectar, sistematizar y preservar la información que surja de los *Acuerdos de contribución a la verdad histórica y la reparación* (regulados por el artículo 2°) y producir los informes a que haya lugar, establece en el inciso segundo, objeto de cuestionamiento, que la información que surja en el marco de tales acuerdos no podrá en ningún caso, ser utilizada como prueba en un proceso judicial en contra del sujeto que suscribe el referido acuerdo, ni en contra de terceros.

Consideran los accionantes que esta regla es contraria a los artículos 2°, 29, 93 y 229 de la Constitución Política, 1°, 2°, 8° y 25 de la CADH y 2.1, 2.3 y 14 del PIDCP. Además, señalan que sería también violatoria de las siguientes normas internacionales integrantes del pertinente parámetro de constitucionalidad: i) los artículos 1°, 3° y 4° de la Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio; ii) artículos 2.1, 4°, 6° y 7° de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; iii) artículo 1° de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada; iv) artículo 3° de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura; v) artículos 8° y 10° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; vi) artículo 18 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre; vii) y el principio 19 del Conjunto de Principios actualizados para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad.

¹ En relación con estos temas los actores citaron especialmente las sentencias C-228 de 2002 y C-370 de 2006.

Al desarrollar el concepto de la violación, explican los accionantes que la imposibilidad de utilizar en procesos judiciales información tan relevante sobre acciones de violación de los derechos humanos, como la que saldrá a la luz con ocasión de los *Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación* y la consiguiente obligación de desechar dicha información, obstruye de manera grave el cumplimiento de los deberes del Estado de investigar y sancionar tales crímenes, y por esta vía, la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Después de examinar el contenido de la información que conforme al artículo 3° de esta misma ley deberá ser provista para suscribir los *Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación* y obtener los beneficios consiguientes, así como la extensión de los crímenes y acciones que serían objeto de los mismos, señalan la trascendencia que esa información tendría para el éxito de las investigaciones sobre la materia, la que entienden como proporcional al efecto que su ausencia tendría sobre esas mismas pesquisas. Resaltan de manera especial el efecto que esa información tendría frente al propósito de descubrir y desarticular las organizaciones criminales autoras de esas graves violaciones, objetivo que ante la falta de esa información podría frustrarse de manera absoluta.

Señalan también que el hecho de que la información así recaudada no pueda ser utilizada como prueba, ni siquiera para el procesamiento de personas diferentes a las que la hubieren provisto, aumenta el impacto de la dificultad que este hecho generará para el cumplimiento de los deberes del Estado de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos y las graves violaciones al derecho internacional humanitario, deberes cuya importancia aumenta junto con la gravedad de las conductas que deberían ser sancionadas.

De cara a los deberes de defender los derechos humanos, investigar, juzgar y sancionar su desconocimiento y garantizar el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, que en el punto anterior fueron explicados, señalan los demandantes que la regla contenida en el inciso acusado impedirá adelantar las investigaciones necesarias para dar oportuno cumplimiento a estos deberes, especialmente en lo relativo a la debelación de las estructuras criminales y la efectiva sanción a quienes corresponda.

En suma, consideran los accionantes que esta restricción impide al Estado cumplir su deber de garantizar a los ciudadanos un recurso judicial efectivo para la protección de sus derechos y la sanción de los responsables de las graves violaciones de los mismos, lo que se traduce en la deficiente o nula garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las personas afectadas por esas conductas y de la sociedad en su conjunto. También incide negativamente en la posibilidad de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, asegurar la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo y el respeto a la dignidad humana.

En razón a estas circunstancias, los actores solicitan a la Corte declarar inexecutable el inciso 2° del artículo 4° de la Ley 1424 de 2010, y para el caso en que esta corporación no acceda a ello, como petición subsidiaria piden que se declare condicionalmente executable, bajo el entendido de que esta disposición no impedirá que la información contenida en los *Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y a la Reparación* sea utilizada en la investigación y el juzgamiento de hechos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

3.3. Cargo por vulneración del derecho de acceso a la justicia por el desconocimiento del derecho a contar con un recurso judicial efectivo

El segundo cargo de la demanda se dirige contra la expresión “*en contra del cual no procede recurso alguno*” contenida de manera coincidente en el texto de los artículos 6° y 7° de la Ley 1424 de 2010. Estos dos artículos regulan de manera extensa y prolija dos distintas situaciones que serían consecuencia del compromiso de reintegración a la sociedad y contribución al esclarecimiento de los hechos expresado por personas desmovilizadas dentro del marco de esta ley, la primera de ellas consistente en la suspensión de las órdenes de captura que contra ellos se hubieren librado y la segunda relativa a la suspensión condicional de la ejecución de la pena que se hubiere impuesto.

En ambos casos la correspondiente decisión judicial se tomará por solicitud del Gobierno Nacional, cumpliéndose así un requisito de procedibilidad que obliga al juez a tomar una decisión sobre el tema, sin que frente a tal solicitud pueda interponerse recurso alguno, que es la regla que en este caso es objeto de reproche constitucional. Las normas superiores que los actores consideran vulneradas son también los artículos 2°, 29, 93 y 229 de la Constitución Política, 1°, 2°, 8° y 25 de la CADH y 2.1, 2.3 y 14 del PIDCP, además de las otras cláusulas contenidas en tratados internacionales que en el cargo anterior quedaron relacionadas.

Respecto del contenido de los artículos 6° y 7° aquí parcialmente demandados, explican los actores que pese a utilizar un lenguaje parcialmente distinto, pues el primero de ellos habla de que el juez competente *decretará* la suspensión de las órdenes de captura, mientras que el segundo establece que aquél *decidirá* sobre la suspensión provisional de la ejecución de la pena y las medidas de reparación, lo que parecería dejar un mayor margen de discrecionalidad, es notorio que en ambos casos la correspondiente decisión dependerá en forma determinante de la solicitud que al respecto haya presentado el Gobierno Nacional, más que del criterio del juez competente. Según alegan, esta circunstancia refuerza la necesidad de que tales decisiones puedan ser controvertidas por las personas afectadas, posibilidad que los apartes acusados en este caso excluyen de manera absoluta.

Resaltan de manera especial que el derecho de acceder a la justicia, que se deriva de los preceptos constitucionales que en este caso se consideran infringidos, tiene como principal consecuencia la existencia de un recurso

judicial efectivo para la protección de los derechos fundamentales. En apoyo de esta premisa citan pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de esta corporación, que resaltan la necesidad de que se garantice la disponibilidad de este mecanismo. Frente a la regla controvertida, señalan que si las personas afectadas por los crímenes investigados no tienen la posibilidad de recurrir u oponerse a tan trascendentales decisiones, como son la solicitud de suspensión de las órdenes de captura o de las penas que hubieren sido impuestas, se hacen nugatorios los derechos que la Constitución y la ley les reconocen a las víctimas, y que comprenden la posibilidad de obtener verdad, justicia y reparación, como consecuencia de las acciones criminales que les han afectado.

De otra parte, señalan que esta restricción es contraria también al principio establecido en el artículo 2° de la Constitución Política, relacionado con la posibilidad que las personas tienen de participar en las decisiones que les afectan, por lo cual se opone a los fundamentos del Estado social de derecho.

Al recapitular el contenido de este cargo, agregan los accionantes, entre otras razones, que la restricción contenida en los artículos 6° y 7° aquí demandados implica incumplimiento de los deberes del Estado, en torno a la adopción de un marco jurídico que ofrezca a las personas mecanismos efectivos para la defensa de sus derechos y permita evitar la impunidad y la repetición de los hechos violatorios de aquéllos, y constituye un obstáculo importante para el acceso de los ciudadanos a la justicia, razones por las cuales la Corte debería declarar la inexecutable de esta regla en ambos artículos.

3.4. Cargo por vulneración del derecho de acceso a la justicia por el otorgamiento de beneficios penales desproporcionados a personas desmovilizadas, miembros de grupos armados ilegales que hayan cometido delitos de lesa humanidad

Este último cargo se dirige contra la expresión *concierto para delinquir simple o agravado*, contenida en el artículo 1° de la Ley 1424 de 2010, norma que lista los delitos cuyos autores y responsables podrán tener derecho a los beneficios regulados por esta misma ley.

En línea semejante a los cargos anteriores, los preceptos superiores que serían vulnerados por esta norma son los artículos 2°, 13, 29, 93 y 229 de la Constitución Política, 1°, 2°, 8°, 24 y 25 de la CADH y 2.1, 2.3, 3° y 14 del PIDCP, así como las distintas cláusulas de tratados internacionales que en el primer cargo fueron relacionadas.

La principal razón por la que los demandantes consideran contrario a la Constitución que los beneficios desarrollados en esta ley puedan ser otorgados a los autores del delito de concierto para delinquir simple o agravado, radica en el hecho de que esa conducta punible ha sido considerada como delito de lesa humanidad, categoría a la que no podrían ofrecerse tan amplios beneficios, pues ello supondría incumplimiento del deber del Estado de

investigar y sancionar tan graves comportamientos. De otra parte, mencionan también que el otorgamiento de un trato tan benévolo hacia los responsables de estas acciones infringe el principio de igualdad, al considerar la situación de personas acusadas por crímenes de inferior gravedad, que sin embargo se encuentran sometidos a un tratamiento punitivo mucho más estricto.

Al desarrollar este cargo, reiteran los accionantes que los Estados tienen el deber indisponible de investigar, juzgar y sancionar las conductas catalogadas como crímenes de lesa humanidad, que de manera particular ofenden no sólo a las víctimas directas y a la sociedad a la cual pertenecen, sino incluso a la humanidad entera. En apoyo de este mandato invocan las normas pertinentes de la Constitución colombiana, además de varios principios y mandatos contenidos en diversos tratados internacionales aplicables, que páginas atrás fueron citados².

Señalan además que el alcance de estos deberes suele ir en directa proporción a la gravedad de los delitos de que se trata, por lo cual conductas como el concierto para delinquir simple o agravado no podrían quedarse sin ser investigadas y debidamente sancionadas, pues su gran implicación y trascendencia van más allá de lo que pudiera aceptarse como tolerable bajo consideraciones políticas o de otro tipo³.

Explican que en importantes decisiones de los años recientes, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, bajo determinadas circunstancias, el delito de concierto para delinquir debe ser considerado de lesa humanidad, siempre que las actividades para cuya comisión se establece el acuerdo criminal tengan esa connotación, sus integrantes se hayan involucrado voluntariamente y la mayoría de ellos hayan tenido conocimiento de esas circunstancias. De allí que, según las prácticas conocidas y documentadas durante años recientes, tanto los llamados grupos paramilitares como los guerrilleros, sean responsables de conductas que merezcan este calificativo, pese a lo cual sus autores podrían ser destinatarios de los amplios beneficios contemplados en la Ley 1424 de 2010.

En este sentido, recuerdan el alcance de las medidas desarrolladas de manera especial en los artículos 6° y 7° de esa misma ley sobre suspensión de órdenes de captura y suspensión de la ejecución de la pena, a las cuales se añadiría la exoneración del deber de denunciar los hechos punibles que hubiere conocido, la cual, según explican, resulta de la interpretación del inciso 2° del artículo 4° de la Ley 1424 de 2010, también demandado dentro de la presente acción. Según reiteran, estos beneficios resultan excesivos por su generosidad, frente a

² Cita de manera detallada todos los tratados internacionales a los cuales se hizo referencia en el cargo primero de la demanda, páginas 7 y 8 de la presente providencia.

³ Sobre el concepto de delitos de lesa humanidad citan un pronunciamiento del Tribunal Internacional constituido en relación con los crímenes cometidos en la antigua República de Yugoslavia, que es objeto de traducción libre por los demandantes, así como sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

aquellos de que podrán gozar personas acusadas o encontradas responsables de conductas punibles sujetas a la aplicación de la ley penal ordinaria⁴.

Respecto de las órdenes de captura, y recordando la finalidad de las medidas de aseguramiento, señalan que la posibilidad de que ellas sean suspendidas priva al Estado y a la Rama Judicial de una trascendental herramienta para procurar el éxito de las investigaciones criminales, lo que implica una deficiente protección de los derechos de las víctimas, que en este caso es la humanidad entera, a la verdad, la justicia y la reparación, en relación con las conductas criminales contra ellas cometidas.

Bajo las anteriores consideraciones, los actores solicitan a la Corte declarar inexecutable la frase “*concierto para delinquir simple o agravado*” que hace parte del artículo 1° de la Ley 1424 de 2010, a partir de la cual se permite que se hagan acreedores a los beneficios previstos en esta ley los desmovilizados que hubieren cometido este delito.

IV. INTERVENCIONES

Durante el término de fijación en lista se recibieron ocho escritos, provenientes de algunos ciudadanos y de entidades públicas y privadas, que dieron su opinión sobre los planteamientos contenidos en la demanda.

4.1. De la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz

Esta organización intervino por conducto de su representante legal, quien adhirió a los argumentos de la demanda y pidió a la Corte declarar inexecutables la totalidad de las disposiciones demandadas.

En lo que atañe al inciso 2° del artículo 4° de la Ley 1424 de 2010, coincide en considerar que la imposibilidad de utilizar como prueba judicial la información provista por los desmovilizados al *mecanismo no judicial de contribución a la verdad y la memoria histórica*, es contraria a deberes esenciales del Estado, emanados tanto de las disposiciones constitucionales como de la normatividad internacional, en cuanto priva al sistema judicial y a las víctimas de la posibilidad de apoyarse en información que resultaría decisiva para el esclarecimiento de los graves hechos que deberían investigarse, sin la cual tales hechos podrían quedar impunes.

En lo que respecta a la inclusión en el artículo 1° del delito de *concierto para delinquir simple o agravado*, dentro de las conductas punibles cuyos autores podrán tener derecho a los beneficios previstos en esta ley, suscriben también el razonamiento conforme al cual este delito podría, según la más reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ser considerado como de lesa

⁴ Recuerdan que en condiciones normales la suspensión de la ejecución de la condena sólo puede ser concedida en aquellos casos en que la pena imponible sea inferior a tres años, lo que deja un buen número de conductas, no catalogadas como delitos de lesa humanidad, sin acceso a beneficios de comparable importancia.

humanidad, postura que se apoya en pronunciamientos de los organismos internacionales de derechos humanos. Esta consideración impide beneficiar a los autores de tales delitos con previsiones tan generosas como las contenidas en esta ley, estímulos que además resultan desproporcionados frente a aquellos a los que tienen acceso los responsables de delitos previstos en la legislación penal ordinaria, usualmente de menor gravedad al que aquí se analiza.

Frente a la regla contenida en los artículos 6° y 7° de esta ley, según la cual las decisiones judiciales que informan sobre las solicitudes de suspensión de órdenes de captura y de ejecución de las penas que el Gobierno hubiere formulado no son susceptibles de recurso alguno, comparte también los argumentos según los cuales esta restricción afecta gravemente el derecho de las víctimas a poder impulsar los procesos judiciales originados en los hechos que las han afectado.

De otra parte, aporta reflexiones adicionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno a las condiciones que permiten considerar efectivos los recursos que los ciudadanos, y particularmente las víctimas, tendrán a su alcance para pretender y lograr la protección de sus derechos, frente a lo cual afirma que la imposibilidad de controvertir las aludidas decisiones resta la debida efectividad a los mecanismos que el sistema judicial ofrece a las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos para garantizar sus derechos a la verdad, justicia y reparación.

4.2. De la Alta Consejería Presidencial para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas

El representante de esta Consejería presentó a consideración de la Corte un extenso escrito, a partir del cual le solicitó declarar exequibles todas las disposiciones demandadas.

4.2.1. Previamente al análisis específico de los cargos de la demanda, el interviniente presenta algunas consideraciones generales que en su opinión son relevantes para entender el contexto dentro del cual tuvo lugar la propuesta y expedición de la Ley 1424 de 2010, de la que hacen parte las disposiciones acusadas.

En primer término, incorpora varios fragmentos de la sentencia C-370 de 2006, por la cual esta corporación decidió sobre la exequibilidad de distintas disposiciones de la Ley 975 de 2005, conocida como de *Ley de Justicia y Paz*. El propósito de estas citas es resaltar que dentro del contexto de la denominada justicia transicional, dentro del cual se inscribe también la Ley 1424 de 2010, debe hacerse una distinta ponderación de varios de los conceptos planteados en la demanda, teniendo en mente que esas normas persiguen el propósito de lograr la desmovilización voluntaria de los autores de graves delitos con miras a la consecución de la paz, lo que sólo resultaría posible a cambio del ofrecimiento de determinados beneficios a los infractores de la ley penal cuyo sometimiento se pretende.

A continuación plantea también que con esta intención existen actualmente en el derecho colombiano tres distintos sistemas de justicia transicional, dirigidos de manera excluyente y complementaria a diversos tipos de infractores de la ley penal, a saber: i) el inicialmente contenido en la Ley 418 de 1997, que ha sido objeto de sucesivas prórrogas, adiciones y reformas, la última de ellas contenida en la Ley 1421 de 2010, que expresamente excluye de la aplicación de sus beneficios a las personas que hubieren incurrido, entre otros, en delitos de genocidio, secuestro, lesa humanidad o crímenes de guerra; ii) el previsto en la antes referida Ley 975 de 2005 y iii) el recientemente desarrollado por la Ley 1424 de 2010, objeto de la presente demanda. Sobre esos distintos regímenes transcribe apartes de una decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que explica y resalta tales diferencias.

Más adelante presenta un recuento de las incidencias legislativas y judiciales ocurridas durante los años recientes que, en su criterio, habrían determinado el rumbo de la normatividad existente en materia de justicia transicional.

Explica que en su momento la Ley 975 de 2005 fue aprobada con la intención de ofrecer alternativas a las limitaciones existentes en el régimen previsto en la Ley 418 de 1997, que desde sus inicios estuvo dirigida a personas investigadas por delitos políticos y los conexos con éstos, y cuyo campo de acción había quedado aún más restringido por posteriores reformas, especialmente la contenida en la Ley 788 de 2002. La *Ley de Justicia y Paz* de 2005 tuvo entonces el propósito de ampliar la población que podría acogerse a ese tipo de beneficios, y entre otros cambios incorporó el artículo 71, que ampliaba la definición del delito de sedición, tradicionalmente considerado como delito político, con el fin de abarcar un mayor cúmulo de situaciones.

Indica que si bien este artículo fue prontamente declarado inexecutable por vicios de forma⁵, el mismo continuó siendo aplicado por los jueces y fiscales durante algún tiempo, con apoyo en el principio de favorabilidad, hasta que posteriores decisiones de la Sala de Casación Penal⁶ impidieron continuar esta práctica. Más adelante, otra decisión de la Corte Suprema de Justicia⁷ determinó que el tipo penal de concierto para delinquir agravado podría considerarse un delito de lesa humanidad, lo que equiparó la conducta de los simples combatientes a la de los comandantes de los grupos e igualmente redujo las posibilidades de aplicación de tales beneficios.

En vista de estas circunstancias, se expidió entonces la Ley 1312 de 2009, que introdujo reformas puntuales al Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, una de las cuales tuvo que ver con la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad a los desmovilizados cuyo única conducta imputable fuera su pertenencia a la organización armada, norma que sería

⁵ Mediante sentencia C-370 de 2006.

⁶ Cita auto de segunda instancia de julio 11 de 2007, dentro del proceso 26.945.

⁷ Cita auto de segunda instancia de abril 10 de 2008, dentro del proceso 29.472.

aplicable principalmente a combatientes rasos, no a comandantes. Sin embargo, esa normativa fue también declarada inexecutable por esta corporación, mediante sentencia C-936 de noviembre 23 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva⁸.

Explica que todas estas situaciones han afectado gravemente la credibilidad en el proceso de desarme y reintegración de grupos de autodefensa, iniciado desde 2005, ante la creciente dificultad del Gobierno Nacional de cumplir las expectativas y compromisos originalmente planteados a las organizaciones cuya desmovilización se pretendía. Ante estas dificultades, el Gobierno impulsó una nueva norma, sancionada como Ley 1424 de 2010, que busca salidas a la situación jurídica de los miembros rasos de las organizaciones desmovilizadas con una perspectiva de justicia transicional, al tiempo que protege los derechos de las víctimas, dentro del marco jurisprudencial desarrollado por la Corte Suprema de Justicia y por esta corporación.

Destaca los logros obtenidos durante los últimos años en los procesos de desarme, desmovilización y reintegración promovidos por el Gobierno Nacional, así como los peligros que podrían afectarlo, resaltando la importancia de garantizar un marco jurídico sólido y seguro, que ofrezca a los miembros de las organizaciones participantes certeza sobre la existencia de salidas distintas a su encarcelamiento, que permitan su reincorporación a la vida civil, sin afectar la garantía de los derechos de las víctimas. Insiste en la necesidad de que la normatividad aplicable diferencie de manera apropiada la situación de los cabecillas o comandantes, de la de aquellos cuyo único delito ha sido su pertenencia a estas organizaciones, quienes en vista de esa circunstancia deberían poder reintegrarse más fácilmente a la vida civil, lo que adicionalmente permitiría a las autoridades judiciales concentrarse en el trámite de los casos de mayor gravedad e impacto para la sociedad.

4.2.2. Al abordar el estudio de los cargos de la demanda, analiza en primer término el dirigido contra el 2º inciso del artículo 4º, relacionado con la imposibilidad de usar como prueba judicial la información de que se tenga conocimiento dentro del marco de los *Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación*, tema frente al cual incorpora algunos comentarios sobre los alcances que la jurisprudencia constitucional e internacional reconocen a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, reconociendo que el margen de configuración del legislador se encuentra limitado por la necesidad de garantizar esos derechos, que se incrementa en directa proporción a la gravedad de los quebrantamientos cometidos. Resalta también que estas garantías no pueden entenderse suspendidas ni derogadas en razón a la existencia de un conflicto interno.

En relación con el denominado *mecanismo no judicial de contribución a la verdad histórica y la reparación*, invoca el artículo 22 de la Constitución

⁸ Salvaron voto los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Política, según el cual la paz es un derecho y un deber de todos los ciudadanos, por lo cual el Estado debe adoptar políticas públicas encaminadas a restablecer y preservar el orden y la convivencia pacífica.

Explica que para contribuir al logro de la paz, el establecimiento de mecanismos de justicia transicional debe garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, y que en nuestro país existe el reto adicional de no haber concluido completamente el conflicto que se busca superar, debiendo entonces sentarse las bases para la preservación y consolidación del sistema democrático y para que esa terminación resulte factible, pronta y sostenible.

Sobre estas bases, afirma que el indicado mecanismo responde a esos propósitos, señala que este instrumento propende por el logro de la verdad, en sus dimensiones individual y colectiva, pues así como las víctimas directas tendrán la posibilidad de saber lo que pasó en su caso concreto, la sociedad podrá también conocer las circunstancias en que ocurrieron los hechos, lo que resulta determinante para asegurar la no repetición de tales conductas, todo lo cual resulta consistente con la jurisprudencia sobre la materia.

Explica que este mecanismo ofrece garantías suficientes para la preservación de los derechos e intereses de todas las partes, tanto las víctimas como los desmovilizados que buscan normalizar su situación jurídica, por lo cual resulta respetuoso de los principios consagrados en los artículos 2º, 29 y 229 de la Constitución y de los preceptos contenidos en los tratados internacionales pertinentes, principalmente la CADH (arts. 4º y 25) y el PIDCP (arts. 14 y 26) que establecen la necesidad de garantizar a las víctimas la disponibilidad de un mecanismo judicial efectivo para la defensa de sus derechos.

Sostiene que dentro de un contexto de justicia transicional, es comúnmente aceptado que no todas las pruebas que respecto de los hechos investigados se acopien sean apreciadas y tengan efecto en el ámbito judicial. En esta misma línea, agrega que no resulta apropiado que toda información suministrada dentro del marco de estos Acuerdos y del comentado *mecanismo* sea objeto de evaluación por las autoridades judiciales, pues ello violaría el debido proceso de quienes la proveyeron, sería contrario a la garantía de no declarar contra sí mismo prevista en el artículo 33 superior e inhibiría la posibilidad de que los desmovilizados entreguen información conducente al esclarecimiento de los hechos y la gradual consecución de una paz duradera, que son los objetivos que dentro del marco de la justicia transicional animaron la aprobación de una iniciativa de este tipo.

Por todo lo anterior, solicita a la Corte desechar el cargo dirigido contra el inciso 2º del artículo 4º de la Ley 1424 de 2010, y proceder en cambio a declarar la exequibilidad de ese precepto.

4.2.3. Seguidamente estudia el segundo cargo de la demanda, dirigido contra apartes de los artículos 6º y 7º de esta misma ley, que establecen la improcedencia de recursos contra las solicitudes de suspensión de órdenes de captura y suspensión en la ejecución de penas previamente impuestas, que

formule el Gobierno Nacional ante el juez competente. Al oponerse a este cargo el interviniente propone un análisis integral de estos dos artículos, así como de las razones a partir de las cuales el Congreso optó por dicha improcedencia, motivación que en su entender debe prevalecer, pues nada en ella contradice los postulados constitucionales invocados en la demanda.

En relación con este tema, resalta que los beneficios regulados por los artículos 6° y 7° de la Ley 1424 de 2010 sólo podrán concederse a personas procesadas por los delitos listados en el artículo 1° de la misma Ley, que por regla general no tienen el carácter de crímenes de lesa humanidad. Por ello, afirma que resultaría errado asumir que las víctimas de tales delitos han sufrido lesión de sus derechos humanos, para a partir de ello deducir las conclusiones que plantean los demandantes en relación con la improcedencia de recursos frente a estas decisiones.

De igual manera, subrayan que el otorgamiento de los beneficios previstos en estas normas está sujeto al estricto cumplimiento de los requisitos en ellas previstos, verificación que corresponderá adelantar al juez competente, por lo cual resulta equivocado presumir el desacierto de tales decisiones. Así mismo, sostienen que no puede asumirse que el único escenario que satisface los derechos de las víctimas es el encarcelamiento de los desmovilizados miembros de las organizaciones autoras de tales acciones, frente a la certeza cada vez mayor, existente en muchos países del mundo, sobre el escaso poder resocializador de la reclusión intramural, que demuestra la conveniencia de implementar otro tipo de medidas que no restrinjan la libertad.

Frente al tema del acceso a la justicia y la garantía de un recurso judicial efectivo, transcribe y comenta distintos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de esta corporación⁹, en los cuales se resaltaría que esta garantía consiste en la posibilidad de participar durante todas las etapas del proceso, sin perjuicio de lo cual este derecho puede ser objeto de razonable regulación legislativa, como habría ocurrido en el presente caso. Puntualmente señala que estos derechos no implican que deban existir recursos específicos contra determinadas decisiones judiciales, como parecen entenderlo los demandantes¹⁰.

Resalta además que según lo ha sostenido la Corte Constitucional, el órgano legislativo puede, en ejercicio de su libertad de configuración normativa, determinar autónomamente las etapas y reglas aplicables a los procesos penales, salvo que al hacerlo infrinja las pautas y derechos mínimos que de manera específica garantiza la Constitución. En esta línea, transcribe y explica varias disposiciones de los Códigos de Procedimiento Penal vigentes, las

⁹ Cita particularmente la sentencia C-454 de 2006 (M. P. Jaime Córdoba Triviño).

¹⁰ En relación con este aspecto específico, cita dos decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la sentencia correspondiente al caso Cantos vs. Argentina de 28 de noviembre de 2002 y la recaída en el caso Censados del Congreso vs. Perú, de fecha 24 de noviembre de 2006.

cuales clasifican las providencias judiciales y establecen los recursos que en cada caso proceden, lo que ejemplificaría el ejercicio de esta potestad.

Respecto del contenido preciso de las normas demandadas, el interviniente llama la atención sobre el hecho de que las providencias que estarían desprovistas de recursos no son aquellas mediante las cuales se decide sobre la suspensión de las capturas o de la ejecución de las penas, sino sólo las que disponen poner en conocimiento de las partes e intervinientes la solicitud que en tal sentido haya formulado el Gobierno Nacional, pronunciamientos que, conforme a su naturaleza, fueron definidos por la misma Ley 1424 como autos de sustanciación. Afirma entonces que las normas acusadas no restringen la posibilidad de impugnar las decisiones de fondo acerca de estas solicitudes, las cuales sí podrían ser recurridas por los interesados.

Por lo anterior, este interviniente pide a la Corte declarar la exequibilidad de la frase “*en contra de la cual no procede recurso alguno*”, que hace parte de los artículos 6° y 7° de la Ley 1424 de 2010.

4.2.4. En torno al último cargo de la demanda, relacionado con la inclusión del punible de concierto para delinquir simple o agravado dentro del listado de delitos cuyos autores podrán acceder a los beneficios previstos en esta ley, este interviniente incluye en primer lugar algunos fragmentos de la sentencia C-936 de 2010, en la que esta corporación comenta y acoge la actual línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia sobre la posible consideración del concierto para delinquir agravado como delito de lesa humanidad.

Más adelante, resalta que el delito de concierto para delinquir es una conducta autónoma, pues consiste en el acuerdo que varias personas alcanzan para dedicarse a partir de ese momento a la comisión de actividades delictivas, independientemente de que el objeto de dicho acuerdo efectivamente se cumpla o no, y de las circunstancias en que ello tenga lugar. Así, a partir de conceptos contenidos en otros pronunciamientos de la misma Corte Suprema de Justicia, rebate la asimilación deducida más recientemente por ese mismo tribunal, insistiendo en que el calificativo de delitos de lesa humanidad, potencialmente aplicable a los delitos cometidos en desarrollo del concierto para delinquir no puede extenderse a este último.

Posteriormente, transcribe y hace suyos extensos apartes del salvamento de voto del Magistrado Humberto Sierra Porto frente a la sentencia C-936 de 2010, en la que se acogió esa tesis, incluyendo algunas referencias sobre la historia del concepto *delitos de lesa humanidad*, así como fragmentos del texto del Estatuto de Roma, constitutivo de la Corte Penal Internacional y de otros tratados, de los cuales resultaría la imposibilidad de asignar este calificativo a la sola asociación para delinquir.

Finalmente señala que la asimilación contenida en los pronunciamientos de la Sala de Casación Penal, que es fundamento esencial de este último cargo de inconstitucionalidad, vulnera el principio de legalidad previsto en el artículo

29 superior y en varias estipulaciones de tratados internacionales relevantes, al deducir frente a ciertos delitos consecuencias jurídicas no conocidas ni imaginables al momento de su comisión. Igualmente, afirman que esta práctica es también contraria al principio de confianza legítima, derivado del artículo 83 de la Constitución Política, y reconocido por la jurisprudencia de esta corporación, en cuanto su aplicación supone desconocer importantes presupuestos de los procesos de desmovilización que en su momento quedaron planteados y que se consideraron determinantes para la prosperidad de éstos.

Así las cosas, después de cuestionar en su integridad el fundamento del cargo dirigido contra la expresión *concierto para delinquir simple o agravado*, contenida en el artículo 1° de la Ley 1424 de 2010, este interviniente pide a la Corte declarar su exequibilidad.

4.3. Del Centro Internacional para la Justicia Transicional – ICTJ

Esta organización internacional, obrando por conducto de dos ciudadanos colombianos, uno de ellos su representante legal en el país, intervino en calidad de *amicus curie* para expresar su opinión sobre la exequibilidad de las disposiciones acusadas, previa una breve presentación sobre la naturaleza de esa entidad y sobre los objetivos de su actual trabajo en Colombia.

Antes de referirse a los cargos de la demanda, realizan algunas reflexiones en torno al contexto en que, en su criterio, fue propuesta y aprobada la Ley 1424 de 2010, de la cual hacen parte los preceptos demandados.

Explican que esta Ley fue tramitada, en muy corto tiempo, durante los meses de noviembre y diciembre de 2010, como respuesta a la inexecuibilidad de una norma contenida en la Ley 1312 de 2009 que permitía la aplicación del principio de oportunidad a desmovilizados de grupos armados al margen de la ley que cumplieran determinadas condiciones, con el argumento de resolver la situación jurídica de las personas afectadas por esa sentencia.

En la misma línea, se refieren a otras normas que con ese mismo propósito quedaron incorporadas en la Ley 975 de 2005, particularmente aquella que catalogaba como sedición, y por lo tanto delito político, las acciones de conformación de grupos guerrilleros o de autodefensa. Menciona también las decisiones que a ese respecto profirió la Rama Judicial, en especial la sentencia C-370 de 2006 que declaró inexecutable tal precepto, y la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de julio de 2007, según la cual la conducta de los paramilitares no puede ser considerada como delito político, siendo ellos responsables, al menos, del delito de concierto para delinquir agravado.

Señalan que al proponer y aprobar este proyecto, el Gobierno presenta como extremadamente grave la situación derivada de las decisiones judiciales antes referidas, afirmando que una gran cantidad de personas comprometidas con los procesos de desmovilización estarían en un limbo jurídico, frente al cual

urge plantear alternativas. Consideran, en cambio, que sí existen opciones para el procesamiento de esas personas, entre ellas las previstas en el régimen penal ordinario, así como en la Ley 975 de 2005, lo que implicaría la imposición de penas moderadas, situaciones todas que resultarían beneficiosas para aquéllos.

También se refieren a la existencia de generalizaciones e imprecisiones en torno a las situaciones que justificaban la aprobación de este proyecto, entre ellas la falta de claridad en torno al número de desmovilizados cuya situación jurídica requería alternativas de este tipo, y la amplia diversidad de escenarios existente tras esa aparente uniformidad de circunstancias. Llaman la atención, por ejemplo, sobre el hecho de que la inexistencia de procesos contra algunos de ellos no necesariamente significa que no han cometido conductas punibles, pudiendo en muchos casos responder simplemente a falta de pruebas para su procesamiento o a otras situaciones igualmente constitutivas de impunidad, así como sobre el hecho de que no todas las personas que han sido presentadas como desmovilizados pertenecían a las organizaciones que se afirma, casos en los cuales estarían recibiendo beneficios jurídicos injustificados.

Más adelante, estos intervinientes plantean algunas reflexiones sobre el contenido de la Ley 1424 de 2010, sobre la cual afirman que pese a las intenciones expresadas en su artículo 1º, no protege debidamente los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación ni observa los criterios propios de un verdadero instrumento de justicia transicional. Destaca que todo el sistema desarrollado a lo largo de esta ley busca asegurar que las personas procesadas o condenadas por estos delitos no tengan que ser privadas de la libertad, objetivo que afecta los derechos de las víctimas e incluso el derecho a la igualdad en perjuicio de éstas, pues se centra exclusivamente en la situación y los intereses de los victimarios.

Por lo anterior, afirman que la Ley 1424 de 2010 resulta contraria a los artículos 1º, 2º, 5º, 29, 93, 94 y 229 de la Constitución Política, y 1º, 2º, 8º y 25 de la CADH.

Frente al contenido de los artículos 2º a 4º, los cuales regulan lo relativo a los *Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación* y al llamado *Mecanismo no Judicial de Contribución a la Verdad y la Memoria Histórica* señala que esas figuras carecen de mecanismos que permitan contrastar la veracidad de los hechos y circunstancias confesados, los cuales son aceptados y producen efectos jurídicos favorables a quienes hubieren provisto la información, sin haber sido objeto de verificación. De igual manera señala que al no haberse regulado las consecuencias de una confesión insuficiente o reticente no existe un estímulo efectivo para que estas diligencias cumplan su propósito, lo que traerá como resultado una verdad incompleta, resultante de la sola voluntad de los desmovilizados beneficiados, y que por lo mismo no representa verdadera garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

De otra parte, reproducen algunas de las consideraciones que este tribunal tuvo en cuenta en su sentencia C-936 de 2010 para declarar inexecutable la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad a los desmovilizados de grupos armados al margen de la ley, a efectos de resaltar las condiciones que los mecanismos judiciales deben cumplir para ser considerados conformes al principio que obliga al Estado a ofrecer instrumentos realmente efectivos para la defensa de los derechos de las víctimas. A partir de esas precisiones resaltan que los trámites previstos en la Ley 1424 de 2010 buscan facilitar al extremo la obtención de la libertad por parte de los sujetos desmovilizados, dejando en segundo plano el derecho de las víctimas a lograr verdad, justicia y reparación.

Sostienen también que la Ley 1424 de 2010 y particularmente sus artículos 6° y 7° no prevén mecanismos a partir de los cuales las víctimas puedan participar de manera efectiva, y llegado el caso, oponerse a la concesión de los beneficios solicitados por el Gobierno a favor de los desmovilizados, lo que puede constatarse a partir de la total ausencia de referencias al respecto y también de la regla establecida en ambos artículos sobre la improcedencia de recursos contra las solicitudes del Gobierno en este sentido. Afirman que por esta razón la ley parcialmente acusada contiene en realidad un mecanismo de denegación de justicia.

En línea semejante, afirman que esas normas tampoco contienen mecanismos que aseguren la reparación debida a las víctimas de los delitos cometidos, que conforme a su naturaleza (los previstos en el artículo 1° de esta ley) debe entenderse que es la sociedad entera. Ello por cuanto, las escasas obligaciones que los interesados deberán cumplir para tener derecho a los beneficios regulados por esta ley, entre ellos estar cumpliendo su ruta de reintegración, ejecutar actividades de servicio social con las comunidades que los acojan, e incluso la relativa a reparar integralmente los daños ocasionados por los delitos por los cuales fue condenado carecen de mecanismos de verificación, con lo cual no se observan las condiciones que esta corporación ha señalado para que la reparación pueda ser considerada integral¹¹.

De otro lado, señalan que los artículos 1°, 2°, 3°, 6° y 7° de esta ley vulneran el principio constitucional de separación de poderes, pues atribuyen al Gobierno Nacional la verificación de importantes aspectos que tendrán determinante incidencia en la concesión de los beneficios allí previstos, y que por su naturaleza deberían ser decididos por los jueces. Entre esos aspectos citan, entre otros, el hecho de no haberse cometido delitos diferentes a los previstos en el artículo 1°, la seriedad del compromiso demostrado por el postulante y el alcance de su contribución al proceso de esclarecimiento sobre la conformación de los grupos armados ilegales, el contexto de su participación y otros semejantes. Afirma que la gran relevancia de las funciones que esta ley asigna al Gobierno en todos esos campos anula y desplaza la acción de las autoridades judiciales en relación con tales temas, lo que resulta contrario al antes indicado principio constitucional.

¹¹ En este punto citan entre otras la sentencia C-454 de 2006 (M. P. Jaime Córdoba Triviño).

Respecto del inciso 2° del artículo 4° y la regla que allí se establece sobre la imposibilidad de utilizar en procesos judiciales la información provista por los sujetos que suscriben los *Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación*, consideran que ello configura una obstrucción a la justicia y desconoce el deber del Estado de investigar en toda su extensión los hechos de grave violación de los derechos humanos. Afirman que este mandato resulta contrario a lo establecido en los artículos 8° y 25 de la CADH, conclusión que se vería reafirmada por varios pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Señalan además que constituye un contrasentido que en caso de que con ocasión de la suscripción de estos acuerdos surja evidencia relevante de hechos violatorios de los derechos humanos, ella deba ser desechada y no tenida en cuenta en la determinación de las responsabilidades consiguientes. Sobre este tema refiere algunas experiencias del derecho comparado, concretamente de procesos de reconciliación adelantados en el pasado reciente en Argentina y en Sudáfrica, en las que se procedió a perdonar o se renunció a investigar graves violaciones a los derechos humanos, lo que condujo a la inestabilidad y poca eficacia de tales procesos y motivó que años después se hiciera necesario disponer la reapertura de las respectivas investigaciones.

Finalmente, indican que el texto de la Ley 1424 de 2010 es extremadamente breve y escueto en lo relacionado con los derechos de las víctimas, lo que podría conducir a que tales vacíos sean suplidos mediante decretos reglamentarios que a la postre desvirtúen su supuesta intencionalidad. Por esas razones concluyen solicitando que la Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de varias de sus disposiciones o module su contenido con el fin de evitar un retroceso enorme en relación con lo avanzado en el proceso de satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, iniciado con la expedición de la Ley 975 de 2005.

4.4. Del Ministerio del Interior y de Justicia

Este Ministerio intervino, por conducto del Viceministro de Justicia y del Derecho para solicitar a la Corte que declare exequibles todas las disposiciones de la Ley 1424 de 2010 aquí demandadas. También en este caso la consideración concreta de los cargos de inconstitucionalidad está precedida de una extensa contextualización previa.

Inicialmente, realiza una reflexión sobre el concepto de justicia transicional y las circunstancias en que las sociedades deben optar por este tipo de mecanismos, resaltando el hecho de que ello siempre supone la toma de delicadas decisiones de carácter político, la principal de las cuales estaría relacionada con el grado de impunidad que resultaría aceptable para la sociedad siempre que a cambio se obtenga la reconciliación de los bandos antes enfrentados, así como una pacificación duradera y sostenible. También compara los modelos denominados de justicia penal retributiva y justicia

restaurativa, resaltando que mientras los primeros hacen énfasis en la sanción de las personas responsables, los segundos atienden especialmente a la situación de las víctimas, bajo el entendido de que lo que más interesa y conviene a éstas no es necesariamente el castigo o expiación de los victimarios sino la reparación integral del daño o perjuicio sufrido.

Sobre estas bases anota que dentro de los sistemas de justicia transicional resulta más adecuado el enfoque restaurativo que el retributivo, pues este último tiende a mantener los roles de vencedores y vencidos, alimenta la idea de que la justicia tiene propósitos vindicativos y supone la activa participación de los victimarios en un proceso que sólo puede conducir a su sanción, resultados que suelen ser opuestos a los propósitos de la justicia transicional.

Seguidamente analiza varias experiencias del entorno internacional durante las décadas recientes, de las cuales podría apreciarse cuál es el balance correcto entre la aplicación de mecanismos de sanción penal o de carácter restaurativo, entre ellos los de Ruanda, Sudáfrica, El Salvador y Chile. Según afirma a manera de conclusión, todas ellas han dejado algún grado de insatisfacción entre los sectores involucrados en cada uno de tales países, posiblemente por haber privilegiado de manera desproporcionada alguno de los distintos componentes de los procesos de transición, en el primer caso el enfoque retributivo y en los demás el perdón de los victimarios. Concluye este punto señalando que en razón a esos resultados, todos adversos al menos para algunos sectores de la población, se recomienda asumir esos procesos desde un enfoque holístico y equilibrado que consulte y pondere de manera adecuada esos distintos intereses.

A continuación y en esta misma línea aborda el que, en su concepto, sería el actual balance de la situación en Colombia, particularmente en lo que atañe a los derechos de las víctimas. Este aparte comienza por explicar las distintas dificultades que afectarían la posibilidad de realizar el juzgamiento completo y exhaustivo de todas las personas involucradas desde distintas posiciones en los hechos de violencia atribuidos a las organizaciones armadas al margen de la ley. Más adelante incorpora fragmentos jurisprudenciales de esta corporación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como apartes del Conjunto de Principios actualizados para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad¹², en los cuales se insiste en la necesidad de ponderar los distintos intereses en juego y de evitar las posturas extremas que privilegien uno de estos enfoques sobre el otro.

En este punto señala también que las normas que en años recientes han regulado estas materias han procurado observar estos criterios, así como los estándares obligatorios resultantes de los tratados internacionales ratificados por Colombia. A manera de ejemplo, señala que la Ley 418 de 1997 y aquellas que la han prorrogado, modificado y adicionado se aplican únicamente a los

¹² Documento aprobado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas durante su 61º período de sesiones en el año 2005.

autores de delitos políticos y los conexos con ellos; que la Ley 975 de 2005 si bien va dirigida a quienes hayan cometido graves violaciones de los derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario establece un procedimiento especial para investigar y juzgar tales delitos y la imposición de sanciones adecuadas para las personas responsables; y que la reciente Ley 1424 de 2010 aquí parcialmente demandada sólo admite el otorgamiento de beneficios jurídicos en la medida en que los interesados satisfagan los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Concluidas estas reflexiones, y al abordar los cargos de la demanda, se refiere en primer término al cuestionamiento del inciso 2° del artículo 4° del cual resulta la imposibilidad de usar como prueba judicial la información conocida con ocasión de la negociación y suscripción de los *Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación*. Sobre este tema plantea tres razones para oponerse a la prosperidad del cargo, a saber: i) la necesidad de respetar el margen de configuración normativa reconocido al legislador por la norma superior, particularmente en lo que atañe a la determinación del régimen probatorio; ii) el hecho de que esta restricción no impediría la investigación, juzgamiento y sanción de las conductas constitutivas de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario; iii) el hecho de que reconocerle valor probatorio a informaciones que no han sido recaudadas dentro del marco de un proceso ni contrastadas dentro del mismo violaría el derecho al debido proceso de las personas a que ellas se refieren.

Al explicar estas razones, señala que una norma establecida por el órgano legislativo en ejercicio de su autonomía sólo podría ser declarada inexecutable si resulta manifiestamente desproporcionada o irrazonable. En su concepto, ello no ocurre en este caso, pues la regla sobre imposibilidad de utilizar en juicio este tipo de información obedece a la intención de estimular la contribución de los desmovilizados al esclarecimiento de la verdad histórica, en interés de las víctimas, propósito que se dificultaría gravemente si esa información pudiera luego ser usada en contra de la persona que la suministró o de miembros de su organización. Por ello considera que esta regla resulta proporcionada frente a la intención que persigue, la cual tiene además claro sustento constitucional.

Indica también que la búsqueda de la verdad histórica mediante mecanismos como los previstos en los artículos 2° a 4° de esta ley no se opone al establecimiento de la verdad en el ámbito judicial, pues según las reflexiones que previamente planteó, el éxito de un modelo de justicia transicional radica en una adecuada combinación de instrumentos de carácter retributivo y de tipo restaurativo. Así, aunque la regla comentada privilegia este último, nada en la Ley 1424 de 2010 impide que paralelamente se adelanten los procedimientos necesarios para el establecimiento de la verdad procesal y la deducción de las responsabilidades consiguientes.

Finalmente, señala que la posibilidad de hacer valer pruebas surgidas dentro de un entorno no judicial en ámbitos de esa naturaleza violaría el derecho al debido proceso garantizado por la Constitución, en cuanto no resulta posible

apreciar de manera adecuada una prueba recaudada bajo circunstancias tan diferentes. Además de ello resalta que la persona que suministra información dentro de un ámbito no judicial lo hace con la desprevención propia de tales espacios, y sin las formalidades y cuidados propios de los trámites judiciales, lo que acentúa la inconveniencia de dar ese uso a sus declaraciones.

En relación con el segundo cargo, invoca también el principio de autonomía legislativa, indicando que según lo ha reconocido la jurisprudencia, éste es especialmente amplio en lo que atañe al señalamiento de los recursos procedentes al interior de las actuaciones judiciales, siempre que ello se haga dentro de criterios de racionalidad y proporcionalidad, como en su entender ocurre en este caso.

Bajo el supuesto de que la imposibilidad de interponer recursos se refiere a las decisiones de suspender las órdenes de captura o las penas previamente impuestas, considera el interviniente que esa determinación legislativa atiende a la necesidad de facilitar la suscripción de los ya referidos *Acuerdos*, propiciar el esclarecimiento de la verdad histórica, y lograr garantías efectivas de no repetición de las conductas, por lo cual habrá de considerarse una medida proporcionada a esos fines constitucionales.

De igual manera considera que esa improcedencia de recursos no obstaculiza el derecho de acceder a la justicia ni de contar con un recurso judicial efectivo, pues ninguno de estos conceptos supone necesariamente que los responsables de actos delictivos sean sancionados con su reclusión intramuros, menos aún, que durante la investigación se apliquen medidas de aseguramiento con este mismo contenido. Resalta que dentro de un contexto de justicia transicional resulta válido que la responsabilidad de los infractores tenga efectos distintos a los estrictamente carcelarios, por lo que la decisión legislativa que impide recurrir decisiones que les otorguen la libertad no resulta inconstitucional.

Frente al tercer y último cargo, relacionado con la inclusión del delito de concierto para delinquir simple y agravado dentro de aquellos cuyos autores podrán acceder a los beneficios previstos en esta ley invoca también la autonomía normativa del legislador para establecer las reglas aplicables dentro de los procesos de justicia transicional. Al mismo tiempo, insiste en que esta norma, tanto como todas las demás que conforman la Ley 1424 de 2010 pretende facilitar el logro de los objetivos de ese modelo, dentro de los cuales se destaca la salvaguarda de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Anota también que la posibilidad de acceder a los beneficios previstos en esta ley no implica una completa exclusión de responsabilidad penal, pues los autores de las conductas previstas en el artículo 1° deberán ser investigados y juzgados por tales delitos, aun cuando en desarrollo de tales procesos puedan hacerse acreedores a esos beneficios, circunstancia que a su entender, garantiza los derechos de las víctimas dentro del ya indicado contexto de justicia transicional.

Finalmente, en lo que atañe a la supuesta vulneración del principio de igualdad en cuanto los delincuentes sujetos al régimen penal ordinario no pueden acceder a beneficios comparables a los explicados, resalta que entre ellos y los sujetos a quienes se dirige la Ley 1424 de 2010 existen importantes diferencias fácticas que justifican el distinto tratamiento normativo que la ley les asigna. Con base en estas consideraciones, concluye solicitando a la Corte declarar exequible la inclusión del tipo penal de concierto para delinquir simple y agravado dentro de los delitos cuyos autores podrán gozar de los beneficios previstos en la Ley 1424 de 2010.

4.5. De la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación

Este organismo se pronunció, mediante concepto suscrito por su Coordinador Ejecutivo, en el que propone a la Corte declarar condicionalmente exequibles las disposiciones acusadas. Como en otros casos, esta opinión va precedida de una breve reflexión previa que incorpora la visión de esta institución sobre los hechos que condujeron a la expedición de la Ley 1424 de 2010.

El interviniente menciona, en su orden, los siguientes hechos: i) la posibilidad establecida en el artículo 13 de la Ley 782 de 2002 y reglamentada por el Decreto 128 de 2003, de que los desmovilizados fueran beneficiarios de indulto o de otros beneficios jurídicos, siempre que los hechos por los cuales estuvieren siendo procesados o hubieren sido condenados pudieran catalogarse como delitos políticos; ii) la regla contenida en el artículo 71 de la Ley 975 de 2005 que asimilaba al tipo penal de la sedición la situación de los miembros de las guerrillas y grupos de autodefensa, y la posterior decisión de esta Corte¹³ de declarar inexecutable ese artículo por vicios de forma; iii) la decisión de la Sala de Casación Penal de 11 de julio de 2007 en la cual se señaló que la participación en la conformación de grupos paramilitares no es asimilable al delito de sedición; iv) la aprobación de la Ley 1312 de 2009 por la cual se hizo factible aplicar el principio de oportunidad a estas mismas personas y su declaratoria de inexecutable mediante sentencia C-936 de 2010, de la cual se transcribieron algunas consideraciones; v) la aprobación de la Ley 1424 de 2010, con la cual se pretendió ofrecer una alternativa jurídica a los miembros de los grupos armados al margen de la ley que se desmovilicen.

A continuación, señala que esta ley debe entenderse como un instrumento válido desde la perspectiva de la justicia transicional, siempre que se garanticen de manera adecuada los derechos de las víctimas y se produzca una verdadera contribución a la reconstrucción de la memoria histórica, en cuanto el denominado mecanismo no judicial debe conducir al esclarecimiento del contexto en el que actuaron los grupos armados al margen de la ley, y esa información se haga de conocimiento público.

¹³ Sentencia C-370 de 2006.

Más adelante, realiza algunas consideraciones en torno al contenido de los artículos parcialmente demandados, referidos a la totalidad de tales textos y no únicamente a los apartes demandados.

En relación con el artículo 1° que establece el campo de aplicación de esta ley, se refiere concretamente a la frase “*que hubieren incurrido únicamente*”, de cuya comprobación depende la posibilidad de que personas específicas puedan o no ser objeto de los beneficios previstos en esta ley. A este respecto señala que la verificación de las pruebas y antecedentes necesarios deberá realizarla la Fiscalía General de la Nación, pues ese es el organismo en el cual recae, por mandato constitucional la responsabilidad de investigar los delitos. Señala también, citando pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que esta tarea deberá asumirse de manera seria y exhaustiva, y no como una mera formalidad de incierto resultado.

Como conclusión propone que el artículo 1° se declare condicionalmente exequible, bajo el entendido de que esa verificación sea adelantada por la Fiscalía General de la Nación, que su resultado debe permitir concluir más allá de toda duda razonable que las personas postuladas sólo incurrieron en los delitos allí previstos, y que con el fin de resguardar los derechos de las víctimas, éstas puedan hacer parte y ser oídas dentro de ese proceso.

Respecto del artículo cuarto, considera que si bien la información recogida dentro del *Mecanismo no Judicial de Contribución a la Verdad y la Memoria Histórica* no se recauda con el propósito de ser utilizada en los ámbitos procesales, no existe un fundamento jurídico válido para impedir que los funcionarios judiciales adelanten las investigaciones a que pudiera haber lugar como resultado de esas informaciones. Por ello, propone a la Corte que este artículo se declare exequible, bajo la advertencia de que en caso de que con ocasión de este mecanismo se obtenga información sobre violaciones a los derechos humanos y/o infracciones al DIH, la misma deberá ser remitida con carácter urgente a las autoridades judiciales competentes para iniciar la correspondiente investigación.

Por último, señala que los mecanismos previstos en los artículos 6° y 7° de esta ley equivalen materialmente a una amnistía o un indulto, figuras que como ha explicado esta corporación, son objeto de un preciso y cuidadoso tratamiento constitucional, y sólo pueden beneficiar a personas que hubieren cometido delitos políticos, situación que según se ha explicado, no es la que se presenta en este caso. A partir de esta reflexión, deja a consideración de la Corte la conclusión final sobre la exequibilidad de estos mecanismos.

Sin embargo, al margen de este aspecto, precisa que dado que las decisiones previstas en estos artículos que no podrán ser impugnadas, son aquellas en las que se pone en conocimiento de los interesados la solicitud que el Gobierno Nacional hubiere hecho en el sentido de que se conceda uno de estos beneficios a una determinada persona, esta regla de derecho no resulta contraria a la Constitución, pues se trata de un simple acto de comunicación, y

no de una decisión de fondo sobre el otorgamiento de tales beneficios. Advierte en todo caso que la Corte deberá dejar en claro que tales decisiones finales sí deberán ser objeto de recursos por parte de las personas interesadas en oponerse a ellas.

Por último, se pronuncia a favor de la permanencia de la Ley 1424 de 2010, la que considera puede ser un adecuado mecanismo de reconciliación y justicia transicional, siempre y cuando la Corte realice los condicionamientos antes indicados con el fin de resguardar adecuadamente los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

4.6. De los ciudadanos Julián Álvarez Ruiz y Angélica del Pilar Suárez Mendoza

Estos ciudadanos presentaron de manera conjunta un escrito en calidad de *amicus curiae*, en el que realizan algunas reflexiones sobre el contexto y contenido de las disposiciones demandadas, que solicitaron a la Corte tener en cuenta al momento de decidir sobre la exequibilidad de la Ley 1424 de 2010.

En primer término, relatan también las incidencias ocurridas a partir de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de julio 11 de 2007, la posterior aprobación de la Ley 1312 de 2009, la declaratoria de inexecuibilidad del artículo de ésta que permitía la aplicación del principio de oportunidad a los desmovilizados de los grupos paramilitares¹⁴ y la subsiguiente tramitación de la norma que vino a ser sancionada como Ley 1424 de 2010, la que según lo planteado por el Gobierno Nacional, pretendía superar el limbo jurídico en que habrían quedado sumidas tales personas como consecuencia de lo decidido en esa última sentencia de esta corporación.

Seguidamente, formulan algunas otras consideraciones generales sobre el contexto y contenido de esta norma, con especial referencia a los preceptos aquí demandados. Señalan que la Ley 1424 de 2010 pretende instaurar mecanismos de justicia transicional, cuando en realidad el país no se encuentra aún en una verdadera transición post-conflicto, lo que distorsiona el efecto que ese tipo de medidas estarían llamadas a tener. Anotan que en esas condiciones, esta ley no garantiza el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. También llaman la atención sobre el hecho de que los delitos supuestamente menores cuyos autores podrán gozar de los beneficios previstos en esta ley, podrían incluir graves actos de violación de los derechos humanos.

Respecto de la figura prevista en el artículo 4º de la ley parcialmente acusada, critican el hecho de que la información surgida respecto de este mecanismo no judicial no pueda ser luego tenida en cuenta en un proceso de esa naturaleza, lo que podría conducir a que, mediante el relato parcial y amañado de hechos graves, y so pretexto de contribuir al esclarecimiento de la verdad, se evite de manera definitiva la investigación y sanción de tales hechos.

¹⁴ Sentencia C-936 de 2010.

En torno a la inclusión del concierto para delinquir simple o agravado dentro de los delitos cuyos autores podrán acceder a los beneficios previstos en esta ley, recuerdan que según la jurisprudencia vigente de la Corte Suprema de Justicia, esta conducta podría, bajo determinadas condiciones, ser considerada como un delito de lesa humanidad, con lo que el aparte del artículo 1° que así lo contempla sería contraria a los desarrollos jurisprudenciales de esta corporación y del máximo tribunal ordinario, así como a varias normas pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos.

Finalmente, señalan que las normas que permiten que por solicitud del Gobierno Nacional se suspendan las órdenes de captura o las condenas judiciales previamente impuestas a los desmovilizados constituyen una indebida presión del Ejecutivo sobre la Rama Judicial, que afecta la separación de poderes así como la autonomía e independencia de los jueces, máxime cuando la norma prevé que ninguna persona interesada podrá interponer recurso contra la decisión del Gobierno de solicitar tales beneficios.

4.7. De los ciudadanos Martín Enrique Rangel, Ana Milena Riveros Ramos, Didier Andrés Ducuara Mora y Ricardo Alfonso Ramírez Robayo

Este grupo de ciudadanos presentó también un memorial conjunto en el que solicitó a la Corte declarar exequibles los preceptos acusados. Previamente y con este propósito, afirman que la Ley 1424 de 2010 es un instrumento válido para el logro de la verdad histórica y para la reconciliación.

En relación con el inciso 2° del artículo 4°, explican que según lo ha reconocido la jurisprudencia de esta corporación, el derecho de acceder a la administración de justicia se satisface de varias posibles maneras y no únicamente a través de las vías procesales. Así, consideran que aun cuando no resulte posible invocar como prueba judicial los testimonios o informaciones provistas dentro del marco de este mecanismo, ello no menoscaba al derecho de las víctimas de acceder a la justicia, pues además el referido mecanismo tendrá un poderoso efecto en el logro de los objetivos de esta ley.

Respecto de la frase cuestionada dentro del texto de los artículos 6° y 7°, precisan que las decisiones no susceptibles de recurso serán sólo aquellas en que se pone en conocimiento de las partes la solicitud que en cada caso haya formulado el Gobierno Nacional, y no la decisión final de los jueces frente a tales solicitudes, las que entienden, sí podrán ser impugnadas. Por lo anterior, consideran que esta regla se ajusta a la Constitución.

Acerca de la glosa formulada frente a la inclusión del concierto para delinquir simple o agravado dentro del listado previsto en el artículo 1° de esta ley, citan un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en el que se resalta el elemento intencional que resulta necesario en relación con este y con cualquier otro delito. A partir de esta premisa, alegan que no es posible afirmar que todo sujeto perteneciente a los grupos de autodefensa conoce y comparte los

objetivos de tales grupos al margen de la ley, especialmente si se tiene en cuenta el fenómeno del reclutamiento forzado, de amplia ocurrencia en el país.

En esa misma línea, controvierten la tesis expuesta por la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que el delito de concierto para delinquir sería catalogable como un delito de lesa humanidad, a propósito de lo cual citan y respaldan las reflexiones suscritas por varios miembros de esta corporación¹⁵ en el salvamento de voto por ellos presentado frente a la sentencia C-936 de 2010. Desde esta perspectiva, concluyen que la inclusión de este delito dentro de los previstos en el artículo 1° de esta ley no es contraria a la Constitución.

4.8. De la Corporación Jurídica Libertad

Esta organización, obrando por conducto de uno de sus integrantes, presentó un escrito en el que efectúa algunas consideraciones y adhiere a lo planteado por los actores en relación con lo acusado de los artículos 1° y 4°.

En relación con la regla que excluye la posibilidad de invocar en los ámbitos judiciales la evidencia surgida dentro del llamado *Mecanismo no Procesal de Contribución a la Verdad y la Memoria Histórica*, afirmó que este mandato es contrario al artículo 1° constitucional, en cuanto menoscaba la dignidad humana de las víctimas del conflicto, las cuales deberán resignarse al dudoso logro de la verdad histórica, pero renunciando a la efectividad de sus derechos a la justicia y la reparación, e incluso la verdad. Señala que pese al loable propósito de reconciliación que esta ley persigue, las víctimas pagarían un precio demasiado alto a cambio de unos logros extremadamente inciertos.

Respecto de la inclusión del delito de concierto para delinquir simple o agravado dentro del listado previsto en el artículo 1° de la Ley 1424 de 2010, este interviniente transcribe e invoca los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia que han señalado que este delito puede ser considerado un crimen de lesa humanidad, caso en el cual resultaría inaceptable que a sus autores se les concedieran beneficios como los previstos en esta ley.

Señala que frente al desarrollo reciente del conflicto colombiano, es evidente que los integrantes de los grupos de autodefensa contaron con apoyo paraestatal en la organización y comisión de los actos que se les imputan, y tenían plena conciencia y conocimiento de sus circunstancias, razones por las cuales las personas acusadas por este delito no deberían obtener los generosos beneficios desarrollados por esta ley.

4.9. Intervenciones extemporáneas

¹⁵ Magistrados Juan Carlos Henao Pérez, Humberto Antonio Sierra Porto, Mauricio González Cuervo y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Una vez vencido el término de fijación en lista se recibieron cuatro escritos más, remitidos por la Fiscalía General de la Nación y por las Facultades de Derecho de las Universidades Pontificia Javeriana, del Rosario y del Norte.

En el primero de estos escritos, enviado por la Jefe de la Oficina Jurídica del ente acusador se solicitó declarar inexecutable el 2º inciso del artículo 4º y exequibles las demás normas demandadas. Por su parte, las intervenciones presentadas por sendos profesores de las Universidades Javeriana y del Rosario pidieron a la Corte declarar la exequibilidad de todos los preceptos acusados, mientras que el de la Universidad del Norte de Barranquilla solicitó su inexecutable.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En concepto N° 5160 de fecha junio 1º de 2011 el jefe del Ministerio Público solicitó a esta corporación inhibirse de decidir sobre la demanda dirigida contra fragmentos de los artículos 1º, 4º, 6º y 7º de la Ley 1424 de 2010.

En primer término, después de transcribir el texto completo de las normas acusadas y de plantear un breve resumen de los cargos de inconstitucionalidad, el Procurador General se refiere a la sentencia C-1052 de 2001, uno de los principales pronunciamientos en los que esta corporación ha desarrollado los requisitos que deben observarse para que este tribunal pueda decidir de fondo sobre lo planteado en las demandas, los cuales han sido compendiados bajo los conceptos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

La vista fiscal considera que en el presente caso no se cumplen esos requisitos. En relación con el tema señala que los argumentos que presentan los actores *“(i) no permiten hacer un contraste directo y objetivo entre las normas demandadas y las normas constitucionales invocadas; (ii) no constituyen auténticos reproches constitucionales, sino que se basan en interpretaciones subjetivas, doctrinales y jurisprudenciales de las normas constitucionales invocadas para suponer hipótesis y eventualidades que superan el texto literal de las mismas; (iii) omiten dar cuenta de datos y hechos relevantes sobre las normas parcialmente demandadas y, por ello, se dirigen contra proposiciones deducidas por los actores y no contra proposiciones jurídicas reales y existentes”*.

En todo caso, en adición a estos planteamientos, incluye estas reflexiones:

En primer término advierte que no existe ni en la Constitución ni en los tratados internacionales invocados, precepto alguno que impida al legislador expedir normas como las aquí cuestionadas, lo cual considera válido en aplicación del principio de libre configuración de la ley, especialmente si ello se hace en atención a objetivos como los anunciados en el artículo 1º de esta ley, los cuales transcribe. En esta línea, señala que el legislador es plenamente autónomo para otorgar beneficios judiciales o investigativos, aún en materia criminal y para determinar los procedimientos aplicables en cada caso.

Respecto de la parte cuestionada en el texto del artículo 1°, sostiene que la Ley 1424 de 2010 no establece beneficio alguno para los responsables de graves violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, ya que ninguno de los delitos listados en ese artículo tiene esa connotación conforme al derecho internacional. Agrega que la interpretación que la Corte Suprema de Justicia ha realizado recientemente respecto del concierto para delinquir no es suficiente para modificar esta realidad, y que en esa medida no resulta posible especular sobre la inexequibilidad de esta norma.

En relación con el cargo dirigido contra el 2° inciso del artículo 4° resalta que este mecanismo busca precisamente materializar el derecho de las víctimas a conocer la verdad, razón por la cual no se entiende cómo esa restricción podría considerarse contraria a ese derecho, ni tampoco al derecho de las víctimas a obtener reparación. De otra parte, anota que la referida regla es necesaria para el éxito y sostenibilidad del proceso de reconciliación que se pretende, pues si no existe un estímulo de esta naturaleza, los miembros de las organizaciones armadas no tendrían razón para participar de este proceso.

Finalmente, en lo que atañe a la frase cuestionada en el texto de los artículos 6° y 7°, resalta el Procurador que el señalamiento de los recursos procedentes contra las distintas decisiones judiciales es un tema del exclusivo resorte del legislador, que por lo tanto no podría cuestionarse por su inconstitucionalidad. De otra parte, subraya que los mismos artículos acusados precisan que la decisión final sobre concesión o negación de los beneficios solicitados será notificada a las partes e intervinientes, y que las decisiones que por efecto de estas normas son inimpugnables son meros actos de comunicación de las solicitudes formuladas por el Gobierno, los cuales resultaría desproporcionado pretender controvertir por parte de las víctimas.

Pese a las anteriores consideraciones, el Procurador General concluye reiterando su solicitud de que la Corte se declare inhibida para decidir respecto de esta demanda.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta corporación es competente para conocer de la presente demanda de conformidad con lo previsto en el artículo 241 numeral 4° de la Constitución, puesto que las disposiciones acusadas hacen parte de una ley de la República.

2. Los problemas jurídicos planteados.

Como se explicó, los actores consideran que los apartes demandados de la Ley 1424 de 2010 vulneran varios preceptos constitucionales relacionados con el acceso a la justicia y el alcance de los derechos de las víctimas de ciertos hechos punibles a la verdad, la justicia y la reparación. Lo anterior por cuanto las reglas que allí se establecen permitirían otorgar a los autores y/o

determinadores de graves delitos y violaciones a los derechos humanos, ventajas y beneficios que resultarían desproporcionados frente a la gravedad de sus acciones, y que en la misma medida, restringirían el derecho que las víctimas tienen a conocer la verdad sobre las circunstancias en que ocurrieron los hechos, a obtener justicia mediante el castigo de las personas responsables y a recibir la plena reparación de los perjuicios que se les hubieren causado.

Para resolver sobre los cargos de la demanda, y teniendo en cuenta que desde su mismo título la Ley 1424 de 2010 dice contener “*disposiciones de justicia transicional*”, circunstancia que tendría importante incidencia para la presente decisión pero que ha generado controversia entre los actores y varios de los intervinientes, se hace necesario que esta Corte incorpore primero un conjunto de consideraciones encaminadas a esclarecer este importante aspecto.

Así mismo, más adelante y también con propósitos de contextualización, la Corte realizará una breve presentación sobre el contenido de la Ley 1424 de 2010, teniendo en cuenta que de manera general el sentido y efecto de las normas acusadas, así como la eventual prosperidad de los cargos contra ellas formulados, pueden apreciarse mejor a partir de un análisis integral sobre la intención, el sentido y la forma de operación de la ley de la cual hacen parte.

Posteriormente, con apoyo en estos elementos y según resulte de tales análisis, pasará la Sala a estudiar las glosas constitucionales planteadas y a decidir sobre la exequibilidad de los preceptos acusados, análisis que se desarrollará en el mismo orden que ocupan dentro de la Ley 1424 de 2010 las distintas disposiciones demandadas, el cual difiere de aquel que, según se explicó, siguieron los actores para la sustentación de sus cargos.

Sin embargo, antes de proceder, deberá la Corte decidir sobre las solicitudes elevadas por el Procurador General y por uno de los intervinientes, conforme a las cuales esta corporación debería inhibirse para decidir sobre lo planteado.

3. Precisión previa sobre las solicitudes de inhibición.

Según quedó dicho, el Procurador General propone a la Corte inhibirse de decidir sobre los cargos planteados en la demanda, al considerar que no cumplen los mínimos requisitos necesarios para ello. Adicionalmente, uno de los escritos de intervención ciudadana recibidos en forma extemporánea¹⁶ sugiere también a esta corporación declararse inhibida en lo que respecta al cargo dirigido contra la expresión “*en contra del cual no procede recurso alguno*”, contenida en los artículos 6° y 7° de la ley acusada.

Primeramente, respecto de la solicitud elevada por el Procurador General, estima la Sala que pese a la muy frecuente cita de tratados internacionales, los que en caso de integrar el bloque de constitucionalidad bien pueden ser

¹⁶ Se refiere la Sala a la intervención presentada por una profesora de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

invocados como referente de esta decisión, los cargos de la demanda cumplen sin dificultad el mínimo de requisitos que para la admisión y estudio de fondo de los cargos de constitucionalidad ha exigido la jurisprudencia de esta Corte en decisiones como la sentencia C-1052 de 2001 y en otras posteriores.

En efecto, estima la Corte que los cargos propuestos llenan el requisito de *claridad*, dado que bien puede entenderse, sin duda ni confusión, la razón de los cuestionamientos planteados, así como el sustento constitucional de ellos. Existe también *certeza*, en cuanto las normas acusadas ciertamente generan los efectos explicados por los actores, entre ellos la posibilidad de acceder a los beneficios previstos en esta ley para personas acusadas del delito de concierto para delinquir simple y agravado, la restricción para usar como prueba judicial la información surgida dentro del marco de los *Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación* y la improcedencia de recursos contra algunas de las decisiones previstas en los artículos 6° y 7° de esta ley. Y se cumplen también los criterios de *especificidad* y *pertinencia*, así como el de *suficiencia*, dado que los cuestionamientos elevados son concretos y no vagos, se sustentan en la presunta oposición existente entre las normas acusadas y los preceptos constitucionales e internacionales cuya violación se aduce, y bastan para generar duda sobre la exequibilidad de las disposiciones demandadas.

De otra parte, observa la Corte que los demás razonamientos con los que la vista fiscal pretende sustentar el incumplimiento de estos requisitos serían en realidad criterios a partir de los cuales podría, eventualmente, perseguirse la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones acusadas. Por consiguiente, no convencen a la Sala de la imposibilidad de fallar sobre esta demanda, que al cumplir con los mínimos requisitos necesarios, fue en su momento admitida por el Magistrado sustanciador. En consecuencia, la Corte no acogerá la propuesta de inhibición formulada por el Procurador General.

En lo que atañe a la otra solicitud, restringida además a lo que concierne a los apartes acusados de los artículos 6° y 7° de la Ley 1424 de 2010, el pedido se sustenta en el hecho de que las expresiones (idénticas entre sí) demandadas frente al texto de estos artículos no impiden, como lo habrían entendido los actores, interponer recursos contra las decisiones a través de las cuales las autoridades judiciales competentes deciden sobre las solicitudes de suspensión de órdenes de captura y suspensión de la pena o medida de reparación, pues en realidad las decisiones contra las cuales no procede recurso son apenas aquellas a través de las cuales se comunica a las partes e intervinientes la formulación de una solicitud del Gobierno en tal sentido. Así las cosas, en concepto de esta interviniente, se incumple en este caso el requisito de *certeza* del cargo formulado.

Frente a este particular, considera la Corte que si bien podría parecer equívoco el entendimiento de los actores acerca de cuáles decisiones específicas son las que por efecto de estas reglas quedan desprovistas de recursos, en realidad la demanda no afirma que sean las decisiones finales las que resulten inimpugnables. Por el contrario, parece razonable entender que, aun bajo el

supuesto de que las providencias sin recurso son aquellas en las que se pone en conocimiento de las partes la solicitud que en desarrollo de estas normas haya formulado el Gobierno, los actores consideran que esa circunstancia resulta restrictiva de los derechos de las víctimas al punto de justificar la inconstitucionalidad de tales reglas.

Desde esta perspectiva, y enteramente al margen de si en realidad esos segmentos normativos serían contrarios a los preceptos constitucionales e internacionales invocados en la demanda, tema que se dilucidará en el espacio correspondiente, es claro para la Corte que en este caso se cumple el requisito de *certeza*, único que fuera puesto en duda por esta interviniente.

Por esas razones, la Corte tampoco acogerá esta solicitud de inhibición.

4. Precisiones sobre el concepto de justicia transicional, sus elementos y consecuencias y sobre la aplicabilidad de este concepto

Según se explicó, el título de la Ley 1424 de 2010, de la cual hacen parte los preceptos demandados en este caso, señala que las reglas allí contenidas son “*disposiciones de justicia transicional*”, referencia que es luego reiterada en apartes no acusados de los artículos 1º, 2º y 9º de la misma ley. Sobre esta circunstancia, cabe anotar que si bien no es la primera vez que el Congreso de Colombia expide normas que pudieran recibir ese calificativo por parte de la jurisprudencia, la doctrina o la opinión pública¹⁷, sí es novedoso que el mismo legislador, explícitamente, le atribuya esa intención a sus mandatos.

Como también se anunció, esta circunstancia resulta trascendental para la resolución de los problemas de constitucionalidad propuestos por los actores puesto que, según lo ha reconocido este tribunal¹⁸, el alcance y contenido de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, sobre los cuales se sustentan los cargos formulados, podría en casos concretos presentar algunas diferencias dependiendo de si los hechos punibles de cuya comisión ellos se derivan han de investigarse y juzgarse dentro de un contexto que pudiera denominarse ordinario, o en cambio, concurren circunstancias bajo las cuales resultaría válida la aplicación de instituciones de justicia transicional, las que por su misma naturaleza han de considerarse excepcionales.

Teniendo en cuenta que, adicionalmente, ese carácter de instrumentos de justicia transicional atribuido por la Ley 1424 de 2010 a sus propias disposiciones, ha sido controvertido desde distintas perspectivas por algunos de los intervinientes, para que la Corte pueda resolver sobre los cargos de la demanda resulta necesario dilucidar primero i) qué se entiende por justicia transicional a nivel del derecho internacional y comparado, y ii) si existen en

¹⁷ Entre las normas anteriores a las que la jurisprudencia y/o la opinión pública han dado este calificativo pueden mencionarse, sólo durante la última década, las ya citadas Leyes 782 de 2002 y 975 de 2005.

¹⁸ Ver en este sentido las sentencias C-370 de 2006, fundamento 5.1 (Ms. Ps. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández), y C-1199 de 2008 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla), fundamento jurídico 10.1.

la Constitución Política de Colombia y/o en los demás preceptos que integran el bloque de constitucionalidad, fundamentos a partir de los cuales resulte válido que el legislador decida implementar ese tipo de mecanismos, y en caso afirmativo, bajo qué circunstancias fácticas podría hacerlo.

Más adelante, una vez analizado el contenido las normas de la Ley 1424 de 2010, la Corte examinará si, a la luz de estos conceptos, ellas pueden ciertamente considerarse instituciones de justicia transicional.

Procede ahora la Corte a analizar los aspectos que vienen de anunciarse.

4.1. Sobre el concepto de justicia transicional en el derecho comparado

Para el entendimiento de la noción de justicia transicional resulta útil comenzar por plantear una primera distinción de tipo gramatical conforme a la cual mientras que el término *justicia* alude a un sustantivo, lo *transicional* constituye un adjetivo o circunstancia especial que particulariza el concepto primeramente referido. Desde esta básica perspectiva, la *justicia transicional* sería entonces un sistema o tipo de justicia de características específicas, que debe aplicarse de manera excepcional, sólo bajo determinados escenarios.

En esta línea cabe entonces considerar el significado de los dos términos que integran ese concepto. Así, justicia es definida como “*Una de las cuatro virtudes cardinales, que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece...; Derecho, razón, equidad...*”¹⁹, mientras que por transición se entiende la “*acción y efecto de pasar de un modo de ser o estar a otro distinto*”²⁰. Unidos estos dos conceptos, se ha entendido que justicia transicional es “*una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos*”, que busca transformaciones radicales hacia un orden político y social, con el objetivo principal de “*reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia*”²¹.

A su turno, la importancia del elemento *justicia* en los procesos de *transición*, tal como lo ha explicado Kai Ambos²², debe ser comprendida ampliamente, tomándola como una “*idea de responsabilidad y equidad en la protección y vindicación de derechos y la prevención y castigo de infracciones*”. Así, la *justicia* implica, entre otros aspectos, la consideración de los derechos del acusado, de los intereses de las víctimas y del bienestar de la sociedad a largo plazo, dando aplicación tanto a mecanismos judiciales formales como, y en la

¹⁹ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia, 22ª ed., 2001, octava tirada, corregida, 2009, México.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ ¿*Qué es la Justicia Transicional?*, enfoque del ICTJ, 2004: “*La justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos.*”

²² “*El marco jurídico de la Justicia de Transición*”, en “*Justicia de Transición - Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España*”, Kai Ambos y otros, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2009.

misma proporción, a mecanismos tradicionales y novedosos de resolución de conflictos.

En esta misma línea, el referido autor señala que la justicia de transición “*supone mucho más que la justicia penal retributiva*” y abarca “*a la justicia restaurativa en cuanto apunta a restaurar o incluso reconstruir la comunidad (en el sentido de una justicia creativa)*”. A partir de estos elementos, puede entonces la justicia de transición ser entendida como una justicia de excepción que aspira a superar la situación de conflicto o posconflicto, pasando “*de un peor a un mejor estado*”²³.

Sobre el actual concepto de *justicia transicional* pueden encontrarse antecedentes desde la época de la Primera Guerra Mundial²⁴. Sin embargo, esta noción comienza a consolidarse a mediados del Siglo XX durante el período de la segunda posguerra, cuando en criterio de algunos autores se asigna esta denominación a los experimentos de justicia “*extraordinaria e internacional*” a través de los cuales se procuró el juzgamiento de los graves hechos sucedidos durante el conflicto, entre ellos el Tribunal de Nuremberg. Luego, según señala Ruti G. Teitel: “*La Guerra Fría da término al internacionalismo de esta primera fase, o fase de la posguerra, de la justicia transicional. La segunda fase o fase de la posguerra fría, se asocia con la ola de transiciones hacia la democracia y modernización que comenzó en 1989. Hacia finales del siglo XX, la política mundial se caracterizó por una aceleración en la resolución de conflictos y un persistente discurso por la justicia en el mundo del derecho y en la sociedad. La tercera fase, o estado estable, de la justicia transicional, está asociada con las condiciones contemporáneas de conflicto persistente que echan las bases para establecer como normal un derecho de la violencia.*”²⁵

Con todo, el concepto de justicia transicional empezó a ser utilizado con mayor frecuencia y precisión durante las dos últimas décadas del siglo pasado, desde cuando su aplicación ha estado enmarcada dentro de “*un proceso vigoroso de discusión académica, institucionalización y producción de políticas públicas que centran su atención en cuál debería ser la forma como deben enfrentarse las atrocidades ocurridas en el pasado y dar paso a un régimen más democrático*”²⁶.

En tiempos más recientes, la Organización de las Naciones Unidas a través de su Consejo de Seguridad ha sostenido, en primer término, que la “*justicia*” alude a un ideal de responsabilidad y equidad en la protección y reclamación

²³ Ibidem.

²⁴ “*Transitional Justice Genealogy*”, publicado en Harvard Human Rights Journal, Vol. 16, Spring 2003, Cambridge, MA, p. 69-94. Respecto a ejemplos históricos, véase Teitel, nota 1 supra, págs. 31 y 39-40; en cuanto a antecedentes más antiguos, véase también Michael Walzer, *Regicide and Revolution: Speeches On The Trial of Louis XVI* (Michael Walzer ed., Marion Rothstein trans., 1992).

²⁵ Ibidem.

²⁶ “*Justicia Transicional desde abajo y con perspectiva de género*”, documento elaborado como parte del proyecto “*justicia de género para las mujeres víctimas en Colombia*”, financiado por la Embajada de Canadá y coordinado por UNIFEM, Bogotá, 2009.

de los derechos, y la prevención y el castigo de las infracciones, que implica tener en cuenta los derechos del acusado, los intereses de las víctimas y el bienestar de la sociedad en su conjunto, desarrollando así *“un concepto arraigado en todas las culturas y tradiciones nacionales y, a pesar de que su administración normalmente implica la existencia de mecanismos judiciales de carácter oficial, los métodos tradicionales de solución de controversias son igualmente pertinentes. La comunidad internacional ha venido colaborando durante más de medio siglo para estructurar en forma colectiva los requisitos sustantivos y procesales de la administración de justicia”*.²⁷

A su turno, frente a la noción de *“justicia de transición”* este informe señala que abarca *“toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”*. Esos mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales, tener distintos niveles de participación internacional y comprender *“el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos”*²⁸.

Ahora bien, debe señalarse que el término *justicia transicional* tuvo sus primeras manifestaciones frente a temas y transformaciones puramente políticas²⁹. Para algunos expertos³⁰ este concepto es impreciso, *“ya que se refiere más comúnmente a la ‘justicia durante la transición’ que a alguna forma de justicia diferenciada o alterada”*. Así, cuando se habla de justicia transicional *“el concepto de transición generalmente se refiere a una transformación política significativa y a una ruptura con el pasado”*, que ayuda a fortalecer el proceso de equidad.

Ciertamente, el concepto de *justicia transicional* es de tal amplitud que bajo esa genérica denominación pueden encuadrarse experiencias y procesos muy disímiles, tanto como lo son los países y circunstancias históricas en que ellos han tenido lugar. Sin embargo, independientemente de sus particularidades, todos ellos coinciden en la búsqueda del ya indicado propósito de hacer efectivos, al mayor nivel posible, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas frente a un pasado de graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos, teniendo como límite la medida de lo que resulte conducente al logro y mantenimiento de la paz social.

Así, se consideran procesos de justicia transicional las experiencias vividas en varios de los países del sur de Europa, específicamente Grecia, Portugal y

²⁷ Informe del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, *“El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”*, 3 de agosto de 2004.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *“Transiciones en Contienda. Dilemas de la Justicia Transicional en Colombia”*, ICTJ, Bogotá, 2010.

³⁰ Entre ellos Louis Bickford, *“Transiciones en Contienda...”*, p. 15.

España, donde en la segunda mitad del Siglo XX se adoptaron diversas políticas para sancionar a las élites autoritarias del pasado reciente³¹, en Grecia y Portugal respecto de golpes militares y dictaduras que tuvieron lugar en las décadas de los años 60 y 70 y en España frente a hechos relacionados con la Guerra Civil y la posterior dictadura de Franco, lo cual sólo fue posible con posterioridad a la muerte de éste en 1975.

En América Latina se destacan los procesos cumplidos durante las dos últimas décadas del siglo XX como parte del tránsito de dictaduras militares a gobiernos democráticos y de cara a la necesidad de investigar y sancionar las desapariciones y otros abusos cometidos por los gobernantes de facto, cuidando al mismo tiempo que el rigor de tales procesos no diera al traste con las entonces incipientes experiencias democráticas, en vista del gran poder que para entonces seguían detentando los autores y beneficiarios de tales abusos³². Experiencias de este tipo, aunque con distintas variantes, hubo durante esa época en Bolivia (1982-83), Argentina (1984), Uruguay (1985), Chile (1990), Paraguay (1992), El Salvador (1992), Guatemala (1994), Haití (1994) y Perú (2001 a 2005). En algunos casos las investigaciones alcanzaron a tener efectos directamente sancionatorios sobre los responsables, mientras que en otros procuraron al menos satisfacer el anhelo y la necesidad colectiva de conocer la verdad, con el ánimo de lograr además garantías de no repetición. La responsabilidad de conducir tales procesos estuvo en algunos casos a cargo de comisiones parlamentarias, mientras que en otros hubo activa participación de organizaciones no gubernamentales (ONG)³³. Varias de estas experiencias estuvieron basadas en el trabajo de comisiones de la verdad, sobre cuya naturaleza y alcances se comentará más adelante³⁴.

Durante la misma época, también algunos países de África y Asia han emprendido esfuerzos para castigar a antiguos perpetradores de violaciones a los derechos humanos y/o buscar la verdad acerca de los regímenes represivos anteriores. En África, los poderes ejecutivo o legislativo de Ruanda, Sierra Leona, Zimbabwe, Uganda, Chad, Etiopía, Burundi, Zambia, Nigeria y

³¹ “*Verdad, Memoria y Reconstrucción. Estudios de caso y análisis comparado*”, ICTJ y el Fondo para la Paz y la Seguridad del Ministerio de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional de Canadá. 2008.

³² *Ibidem*.

³³ En Argentina la transición inició en 1983 con una persecución judicial limitada al enjuiciamiento de las cúpulas militares, conociendo todo lo ocurrido en lo referente a las violaciones de derechos humanos, y destacándose el funcionamiento de la Comisión de la Verdad, que funcionó bajo el lema “*Nunca Más*”. En Uruguay la transición fue calificada como tal hasta el año 2000, y consistió fundamentalmente en un cambio de políticas de gobierno. En Chile se adoptó un sistema mixto que contempla una doble vía paralela, de carácter penal y administrativo, representada por la justicia penal y la existencia de comisiones de la verdad. En Brasil se adoptaron medidas para superar el pasado, siendo la transición política inicialmente conducida por los militares y posteriormente por el poder civil. En Bolivia hubo reacciones penales y no penales, dentro de un marco de permanente inestabilidad política, llegando a conformarse una comisión de la verdad que no concluyó su informe final. En este caso podría afirmarse que superada la época de las dictaduras, no hubo en realidad un verdadero y efectivo proceso de reconciliación. En Perú el conflicto armado se inició en 1980 y sufrió diversas transformaciones a partir de la lucha que el Gobierno libraba contra los movimientos subversivos, después de lo cual (década de 1990) se crearon mecanismos para la superación del pasado.

³⁴ Durante la década de 1990 hubo experiencias de este tipo, entre otros países, en El Salvador, Honduras, Guatemala y Haití.

Sudáfrica, crearon comisiones de investigación, con resultados desiguales³⁵.

De todo lo dicho puede observarse que la justicia transicional se ocupa de procesos mediante los cuales se realizan transformaciones radicales a una sociedad, bien sea que ésta se encuentre en conflicto o post conflicto, en la consecución de la paz, sufriendo y enfrentando grandes dilemas originados en la compleja lucha por el equilibrio entre la **paz** y la **justicia**. Ello se hace, principalmente, con el propósito de impedir que hechos acaecidos en el marco de un conflicto vuelvan a ocurrir, para lo cual su función se concentra en el conocimiento de la verdad y en la reparación, buscando así dar respuesta a los problemas asociados a un legado de abusos de derechos humanos en un contexto democrático y aplicando medidas, de naturaleza judicial o no judicial, a los responsables de los crímenes.

De igual forma podría decirse que la justicia transicional *“no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos. En algunos casos esas transformaciones suceden de un momento a otro; en otros, pueden tener lugar después de muchas décadas”*³⁶.

Lo precedente permite tomar la dirección que conduce a analizar el concepto de justicia en el marco transicional y con ella la efectividad de los fines primordiales de los derechos a la paz, la verdad, la justicia y la reparación, en aquellas sociedades que han vivido o viven en situación de conflicto.

De lo anterior se deriva que todas las situaciones presentadas en busca de la paz y la justicia deben entonces considerarse equitativamente sobre las condiciones de posibilidad de un proceso transicional, *“pues ignorarlas equivale a desconocer el inmenso peso que tienen las particularidades del contexto político en el éxito o fracaso de un proceso de ese tipo”*.

Frente al concepto de justicia transicional y sus aplicaciones, resulta relevante analizar también los enfoques de otros autores, como los profesores Martha Minow³⁷, David A. Crocker³⁸ y Rama Mani³⁹, de reconocida experiencia en la materia⁴⁰.

³⁵ En el último, especialmente para superar todas las situaciones derivadas de la política del *apartheid*, una vez el país decidió oficialmente su desmonte.

³⁶ *“¿Qué es la Justicia Transicional?”*, ICTJ, 2004.

³⁷ Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard.

³⁸ Investigador senior del Instituto de Filosofía y Política Pública de la Universidad de Maryland.

³⁹ Investigadora asociada del Centro de Estudios Internacionales de la Universidad de Oxford.

⁴⁰ Las citas que a continuación se presentan fueron tomadas del texto titulado *“Justicia Transicional”*, el cual recoge sendos ensayos de dichos autores más un estudio preliminar de autoría de la abogada colombiana María Paula Saffon, Publicado por Nuevo Pensamiento Jurídico, Siglo del Hombre Editores, la Universidad de los Andes y la Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2011.

En opinión de la primera⁴¹ *“los mecanismos básicos de la justicia transicional constituyen un camino intermedio para hacer frente a los horrores del pasado, un camino que evita caer tanto en la venganza como en el perdón de los victimarios”*. En su concepto, la venganza es *“un sentimiento comprensible pero inadecuado para enfrentar las atrocidades pasadas; que puede generar respuestas desproporcionadas, irrazonables e injustas, que pueden inclusive fomentar la escalada de violencia, y que aun en el evento de ser proporcionadas pueden resultar grotescas por emplear los mecanismos contra los cuales se pretende reaccionar”*. Sobre el perdón afirma que *“se trata de un acto admirable, pero que no se le puede exigir a las víctimas, el cual debe aparecer como una opción mas no como una obligación”*.

Esta misma autora sostiene que el objeto fundamental de la justicia transicional sería *“hallar una respuesta a las atrocidades que se ubique en un punto intermedio entre la venganza y el perdón”*, la cual es ofrecida por *“la justicia penal, las reparaciones y el esclarecimiento de la verdad que, dada su importancia, no deben ser asumidas como una carga propia de los individuos sino como parte del esfuerzo colectivo tendiente a superar el pasado”*.

En línea con este propósito, Minow propone entonces como herramientas políticas idóneas para lidiar adecuadamente con un pasado de atrocidades, la **justicia**, la **verdad** y la **reparación**, resaltando que se busca responder a una preocupación que no sólo es de las víctimas sino de la sociedad entera; esas herramientas se asumen como un imperativo en razón a la contribución que ellas pueden representar frente a la garantía de no repetición de las atrocidades.

Por su parte David A. Crocker⁴² señala que es necesario identificar con precisión las metas de la justicia transicional, las capacidades y limitaciones políticas e institucionales para cumplirlas y, con base en ellas, escoger las herramientas que se aplicarán, articularlas entre sí y definir su orden de prioridad y los tiempos de aplicación.

Sobre estas bases señala que los horrores del pasado deben ser enfrentados con mecanismos concretos, cuyo objetivo primordial sea la satisfacción de los *“derechos de las víctimas (verdad, justicia, reparación, dignificación) y la garantía de no repetición de las atrocidades (Estado de derecho, reforma institucional, reconciliación democrática, deliberación pública)”*.

En línea semejante, Rama Mani⁴³ señala que la justicia transicional *“parte de la premisa de que se han violado los derechos humanos y que por ende es necesario hacer justicia, a pesar de las a veces contradictorias exigencias políticas de restaurar el orden después de la violencia o la represión. El derecho de los derechos humanos se fundamenta en el concepto de equilibrio*

⁴¹ Notas tomadas del relato que sobre su ensayo efectúa María Paula Saffon, ob. cit., páginas 24 a 35.

⁴² Notas tomadas del relato que sobre su ensayo hace María Paula Saffon, ob. cit., páginas 36 a 47.

⁴³ Notas y reflexiones tomadas directamente de su ensayo *“La reparación como un componente de la justicia transicional: la búsqueda de la ‘justicia reparadora’ en el postconflicto”*, ob. cit., páginas 153 a 204.

entre derechos y obligaciones: cada derecho comporta la obligación de los signatarios de cumplir esa obligación y de reparar a las víctimas en caso de que no se respete". A partir de esta reflexión sostiene que *"el derecho de las víctimas a la reparación debería constituir el pilar central de la justicia transicional"*.

En tal sentido, plantea entonces la noción de justicia reparadora como el concepto más adecuado para atender la necesidad de resarcir a las víctimas de crímenes atroces en contextos de justicia transicional, dado que en su criterio, la justicia transicional tiende a dar poca importancia a las necesidades de reparación de las víctimas, y a generar divisiones entre los actores sociales, por lo cual plantea que es necesaria una nueva conceptualización de las reparaciones que supere ambos problemas.

Del anterior recuento puede apreciarse la amplitud de diferentes matices y conceptos existentes en torno a la aplicabilidad y utilidad de la justicia transicional en tiempos de conflicto y/o post conflicto, sobre el rol que corresponde a cada uno de los actores que participarían en la implementación de este tipo de mecanismos y sobre las alternativas disponibles frente a las dificultades especiales típicas de los modelos de justicia transicional.

Examinado el concepto, debe señalarse que existen instituciones usuales en la justicia transicional, la mayoría de las cuales suelen adoptarse oficialmente por los Estados mediante la aprobación de leyes o la expedición de normas jurídicas de otro tipo, incluso en algunos casos, reformas constitucionales. Dentro de tales herramientas deben destacarse todas aquellas normas de carácter penal, tanto sustanciales como procesales, que implican un tratamiento punitivo más benigno que el ordinario, sea mediante la imposición de penas comparativamente más bajas, la adopción de medidas que sin eximir al reo de su responsabilidad penal y civil, hacen posible su libertad condicional, o al menos el más rápido descuento de las penas impuestas.

De otra parte, incluso figuras tradicionales como el indulto y la amnistía, normalmente reservadas para los denominados delitos políticos, a través de las cuales se extinguen, respectivamente, las penas que se hubieren decretado e incluso la acción penal, aunque muy anteriores a la aparición de este concepto, podrían actualmente mirarse como posibles medidas de justicia transicional, al menos en los casos en que tales beneficios se ofrecen buscando propiciar un mejor entendimiento entre grupos y facciones previamente enfrentados, en cuanto, tanto como en los otros mecanismos comentados, se acepta a cambio mayor lenidad en la sanción de hechos constitutivos de delito.

Son también instrumentos de justicia transicional las estrategias a través de las cuales se busca privilegiar la búsqueda de la verdad, especialmente en su dimensión colectiva, en algunos casos a cambio de la aceptación de menores niveles de justicia y reparación para las víctimas. Entre esas figuras pueden mencionarse: i) las comisiones de la verdad, que tienen como fin primordial investigar e informar a la sociedad sobre determinados hechos, normalmente

constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos, paralelamente o en subsidio de las investigaciones judiciales; ii) los programas de reparación, usualmente patrocinados por el Estado, que ayudan a la reparación material y moral de los daños causados por abusos del pasado; iii) la justicia de género, que promueve iniciativas contra la impunidad de la violencia sexual y de género, y que propendan por la igualdad de condiciones para el acceso de las mujeres a programas de reparación por transgresiones a los derechos humanos, y iv) los actos de conmemoración, entre ellos la realización de ceremonias y la erección de monumentos públicos, a través de los cuales se busca preservar la memoria de las víctimas y aumentar la conciencia moral sobre las violaciones cometidas contra la sociedad, como dique de no repetición, entre otras.

Las denominadas *comisiones de la verdad* pueden conformarse tanto por disposición legal, como por decisión de ciertos actores sociales y políticos, oficiales o no, respecto de las cuales existen valiosas experiencias en años recientes, tanto en países de América Latina como en otras regiones del mundo. Estas comisiones se caracterizan por ser entes temporales “*de constatación de los hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años. Se ocupan en particular de las víctimas y concluyen su labor con la presentación de un informe final sobre las conclusiones de su investigación y sus recomendaciones (...) pueden prestar una ayuda muy valiosa a las sociedades con posterioridad a un conflicto al constatar los hechos relacionados con infracciones de los derechos humanos en el pasado, fomentar la rendición de cuentas, preservar las pruebas, identificar los autores y recomendar indemnizaciones y reformas institucionales. También pueden servir de plataforma pública para que las víctimas cuenten directamente al país sus historias personales y pueden facilitar el debate público sobre como aceptar el pasado*”⁴⁴.

Sobre este tema es del caso destacar, tal como se hiciera en el Informe Final de la Comisión de la Verdad sobre los Hechos del Palacio de Justicia de Colombia⁴⁵, el concepto que al respecto diera en uno de sus pronunciamientos la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con el cual:

“... el establecimiento de una comisión de la verdad, según el objeto, procedimiento, estructura y fin de su mandato, puede contribuir a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad. Las verdades históricas que a través de ese mecanismo se logren, no deben ser entendidas como un sustituto del deber del Estado de asegurar la

⁴⁴ “Report Secretary General Transitional Justice, par. 50”, citado en “El marco jurídico de la Justicia de Transición”, en “Justicia de Transición - Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España”, Kai Ambos y otros, ob. cit., p. 47.

⁴⁵ Informe Final de la Comisión de la Verdad sobre los Hechos del Palacio de Justicia, 2010. Jorge Aníbal Gómez Gallego, José Roberto Herrera Vergara y Nilson Pinilla Pinilla.

determinación judicial de responsabilidades individuales o estatales por los medios jurisdiccionales correspondientes, ni con la determinación de responsabilidad internacional que corresponda a este Tribunal. Se trata de determinaciones de la verdad que son complementarias entre sí, pues tienen todas un sentido y alcance propios, así como potencialidades y límites particulares, que dependen del contexto en el que surgen y de los casos y circunstancias concretas que analicen. En efecto, la Corte ha otorgado especial valor a los informes de Comisiones de la Verdad o de Esclarecimiento Histórico como pruebas relevantes en la determinación de los hechos y de la responsabilidad internacional de los Estados en diversos casos que han sido sometidos a su jurisdicción.”⁴⁶

De esta manera, reafirmando que la plena realización de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral es responsabilidad primordial del Estado, la importancia de las comisiones de la verdad radica en que permiten plantear un enfoque armónico necesario para construir la verdad y enfrentar varios de los múltiples problemas surgidos al interior de las sociedades post conflicto. Se establece así una verdad que tiene en consideración las sucesivas fases de los crímenes y situaciones sufridas, pudiendo también examinar casos individuales, desde diversos conceptos de verdad, ya sea global, moral, objetiva o histórica, sirviendo así de insumo para el cumplimiento sucesivo de materializaciones que atañen a las instancias estatales, entre ellas la implementación de medidas puntuales de satisfacción y la garantía de no repetición de los hechos.

La experiencia latinoamericana proporciona varios ejemplos del uso de las comisiones de la verdad como mecanismo para hacer efectivo ese derecho y promover la superación de graves y prolongados hechos de violencia, destacándose entre ellos las iniciativas surgidas en la década de los años 80 del siglo pasado respecto de las masivas desapariciones ocurridas durante las dictaduras militares en países como Bolivia y Argentina, y el citado caso de Colombia respecto de los hechos del Palacio de Justicia, sucedidos en noviembre de 1985.

Cabe mencionar además que en algunos casos el derecho a la verdad ha sido exigido en el curso de un procedimiento penal ordinario, mediante *“instrumentos encaminados a obtener información del Estado, como la acción de hábeas data, o bien a través de los llamados juicios de la verdad, esto es, procedimientos ante tribunales penales con la única finalidad de investigar los hechos y sin aplicación de sanciones penales”*⁴⁷.

Frente al particular, en torno a la justicia de transición se han planteado

⁴⁶ CIDH, caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, párr. 84, nota al pie 37. Citando Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala; caso Zambrano Vélez y otros, párr. 128, y caso La Cantuta, párr. 224.

⁴⁷ CIDH, caso Almonacid Arellano contra Chile, 2006.

diversas reflexiones sobre cómo enfrentar “*la tensión entre justicia y paz y, en particular, cómo resolver la contraposición entre un derecho a la justicia concebido cada vez más de manera absoluta y la necesidad de prescindir de la persecución penal (amnistías, etcétera) o de garantizar reducciones considerables de pena (derecho penal premial) en ciertos casos han rodeado todas las experiencias de transición latinoamericanas y en los últimos tiempos han adquirido un particular fervor*”⁴⁸.

Por tanto, la adecuada proporción entre justicia y la obtención y preservación de la paz en el marco de una transición, muy difícil de balancear, al extremo de que se llegue a expresar “*tanta justicia como la paz lo permita*”⁴⁹, lo que denota la trascendental importancia de la finalidad básica de la transición y, aún más, continuando el apoyo en el enfoque recién citado, como condición indispensable para la convivencia social y la subsistencia de un Estado de derecho, pues “*solo las circunstancias de cada caso concreto y las relaciones de poder que existen en una sociedad en un momento histórico dado podrán determinar si se debe renunciar a la justicia, a cuánto de justicia y bajo qué condiciones para conservar la paz*”.

De los anteriores conceptos y de la continua evolución de la noción de *justicia transicional* puede concluirse que el derecho comparado y la comunidad internacional la han entendido como una institución jurídica a través de la cual se pretende hilvanar e integrar ingentes esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales comunes, contexto en el cual se anuncia inscrita la Ley 1424 de 2010 desde su título, cuya validez analizará esta Corte en el punto 5.2 de la presente sentencia.

4.2. Sobre el fundamento constitucional de la justicia transicional

Tal como se resaltó en el punto anterior, si bien bajo circunstancias históricas específicas las instituciones de justicia transicional pueden resultar benéficas para una determinada sociedad, tales mecanismos son normalmente aceptados en el derecho internacional y constitucional comparado como una situación excepcional, por lo mismo transitoria, frente a lo que, en perspectiva eminentemente comparativa, pudiera denominarse el derecho penal ordinario, vigente y aplicable a la generalidad de las conductas punibles y directamente derivado de los principios y pautas constitucionales que regulan la materia.

⁴⁸ “El marco jurídico de la Justicia de Transición”, en “Justicia de Transición - Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España”, Kai Ambos y otros, ob. cit., p. 47.

⁴⁹ “Breves reflexiones sobre la justicia de transición a partir de las experiencias latinoamericana”, en “Justicia de Transición - Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España”, ob. cit., p. 442, no está en negrilla en el texto original.

A partir de esta reflexión, resulta claro que la implantación de ese tipo de medidas en un determinado Estado debe resultar aceptable dentro de su marco constitucional, pues lo contrario implicaría una disminución de los estándares de justicia y de protección de los derechos de las víctimas, que la sociedad tiene derecho a asegurar, como consecuencia y realización de los preceptos, valores y principios presentes en el texto superior, y de las reglas contenidas en los tratados que integran el bloque de constitucionalidad.

Así, frente a la existencia de normas que el mismo legislador denominó *disposiciones de justicia transicional*, cabe entonces preguntar de qué manera y bajo qué circunstancias la Constitución Política y las demás reglas y normas que conforman el bloque de constitucionalidad, admiten la posibilidad de que el legislador adopte una preceptiva de tal contenido.

No hay en la carta política colombiana ni en los tratados tradicionales de preservación de los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, una referencia directa a la justicia transicional. Empero, sí existen, principalmente a nivel de los valores y principios constitucionales y de su reflejo en los derechos y deberes de los ciudadanos, pautas y elementos que al ser ponderados con otros criterios relevantes, permiten apreciar la conformidad entre tal noción y los textos constitucionales.

En este sentido, la Corte encuentra en la normativa superior al menos tres distintas referencias, con apoyo en las cuales puede admitirse la vigencia de medidas de justicia transicional. La más notoria e importante de ellas es la frecuente mención de la **paz**, como uno de los objetivos principales del Estado colombiano, para cuyo logro se adopta en 1991 la nueva carta política, y como prominente valor constitucional que se traduce en la existencia de derechos y deberes ciudadanos encaminados a hacer posible y sustentable, tanto en el presente como para el futuro, tan anhelada necesidad⁵⁰.

Sobre este tema existen además abundantes y reiteradas referencias a la paz como propósito central del Derecho Internacional, especialmente en los respectivos preámbulos de los instrumentos constitutivos de los principales organismos internacionales, entre ellos la Carta de las Naciones Unidas y la Carta de la Organización de Estados Americanos, como también en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Entre los otros aspectos relevantes que sirven como fundamento constitucional de la justicia transicional, no por indirecto menos válido, puede mencionarse además la presencia en el texto superior de instituciones como la amnistía y el indulto para delitos políticos⁵¹, que pese a su larga tradición podrían hoy ser en buena parte ubicados como herramientas de justicia transicional, útiles y conducentes en la búsqueda y creación de condiciones que hagan posible, o al menos faciliten, el logro de la concordia y la paz política y social.

⁵⁰ Ver en este sentido el preámbulo, así como los artículos 2°, 22 y 95.6 de la carta política.

⁵¹ Cfr. artículos 150 numeral 17, 201 numeral 2° y transitorio 30 de la Constitución Política.

Es muy significativo lo que al respecto quedó estatuido, como expresa voluntad y determinación de la Asamblea Nacional Constituyente, en el precitado (nota 44 de pie de página) artículo transitorio 30 de la Constitución (no está en negrilla en el texto original):

*“Autorízase al Gobierno Nacional para conceder indultos o amnistías por delitos políticos y **conexos**, cometidos con anterioridad a la promulgación del presente Acto Constituyente, a miembros de grupos guerrilleros que se reincorporen a la vida civil en los términos de la política de reconciliación. Para tal efecto el Gobierno Nacional expedirá las reglamentaciones correspondientes. Este beneficio **no podrá extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima.**”*

También debe tenerse en cuenta la expresa mención que la Constitución hace del concepto de **política criminal del Estado**⁵², a partir de la cual se clarifica que, siempre que se observen adecuados criterios de proporcionalidad y razonabilidad y no se contravenga ninguna prohibición ni limitación del texto superior, la mayor parte del contenido específico de las normas penales, tanto sustanciales como procesales, no dependerá directamente de aquellos preceptos, sino de lo que en cada momento consideren adecuado y pertinente las distintos órganos constituidos que tienen a su cargo el diseño, seguimiento y eventual ajuste de tales políticas⁵³.

Desde esta perspectiva, resulta entonces posible asumir que la implantación de mecanismos propios de la justicia transicional es una alternativa válida dentro del marco constitucional colombiano, siempre que queden a salvo los derechos de las víctimas así lo juzguen las autoridades a quienes la norma superior asignó la responsabilidad de formular esas políticas, por considerar que concurren las especiales circunstancias que, según se explicó, justifican y hacen conveniente la adopción de este tipo de medidas.

En torno a la trascendencia y alcance de la paz como valor constitucional, como derecho y deber ciudadano y como criterio que justifica la existencia de instituciones de justicia transicional, este tribunal vertió extensas reflexiones

⁵² Cfr. en el actual texto, emanado del Acto Legislativo 03 de 2002, el inciso primero del artículo 250 superior, en el cual se menciona la política criminal del Estado como referente para la aplicación del principio de oportunidad, y el numeral 4° del artículo 251, que establece en cabeza del Fiscal General de la Nación la función de participar en el diseño de esa política criminal.

⁵³ Sobre el inaplicado concepto de política criminal, sus alcances y sus límites, ver entre muchos otros los fallos C-1404 de 2000 (M. P. Carlos Gaviria Díaz), C-420 de 2002 (M. P. Jaime Córdoba Triviño), C-1116 de 2003, C-016 de 2004 y C-034 de 2005 (en todas estas M. P. Álvaro Tafur Galvis), y más recientemente, C-936 de 2010 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva) y C-100 de 2011 (M. P. María Victoria Calle Correa). La Corte ha señalado que como principal actor de la política criminal del Estado, el legislador tiene una potestad de configuración amplia, aunque no absoluta, sujeta a la Constitución, que aplica, entre otros aspectos, a la definición de los bienes jurídicos que se protegerán mediante la legislación penal, la descripción típica de los distintos delitos, el señalamiento de las penas imponibles frente a cada uno de ellos, las causales de detención y/o libertad, y en general, el establecimiento de las reglas de procedimiento aplicables a cada tipo de procesos.

dentro de la ya citada sentencia C-370 de 2006, mediante la cual decidió sobre la exequibilidad de distintas disposiciones de la Ley 975 de 2005, usualmente conocida como *Ley de Justicia y Paz*, que como ya se indicó, puede ser considerada como una norma de justicia transicional.

Estas consideraciones precedieron el análisis que la Corte adelantó en ese caso respecto del alcance de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, en el derecho internacional y en la jurisprudencia constitucional e interamericana dentro de un contexto de justicia transicional, razón por la cual resulta clara y directa su pertinencia frente al presente caso. Por ello, es ilustrativo transcribir *in extenso* y reiterar los siguientes apartes de esa reflexión (está en negrilla en el texto original):

“4.1. El derecho a la Paz.

4.1.1. La Paz puede ser considerada como uno de los propósitos fundamentales del Derecho Internacional. Así se evidencia en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, en varias de las disposiciones de la misma Carta, en el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en el Preámbulo y en la Carta constitutiva de la Organización de Estados Americanos. También en el contexto americano, tanto en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, como en el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, firmados en 1966, la Paz aparece como el fin al que se orienta el reconocimiento de los derechos allí mencionados.

*4.1.2. Por su parte, la Constitución Política en su Preámbulo enuncia también que el pueblo de Colombia ‘en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y **con el fin de fortalecer...la paz...**’ decreta sanciona y promulga la Constitución. De esta manera, la paz en el orden interno constitucional ocupa también la posición de valor fundamental, como bien lo ha resaltado la Corte Constitucional de esta manera⁵⁴:*

‘En primer lugar, la Corte constata que la paz ocupa un lugar principalísimo en el orden de valores protegidos por la Constitución. Dentro del espíritu de que la Carta Política tuviera la vocación de ser un tratado de paz, la Asamblea Constituyente protegió el valor de la paz de diferentes maneras en varias disposiciones. Por ejemplo, en el Preámbulo la paz figura como un fin que orientó al constituyente en la elaboración de toda la Constitución. En el

⁵⁴ En este punto esta corporación incluyó la reflexión subsiguiente sobre el derecho a la paz, tomada de la sentencia C-578 de 2002 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), por la cual se declaró exequible el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y su Ley Aprobatoria 742 de 2002.

artículo 2 dicho propósito nacional cardinal se concreta en un fin esencial del Estado consistente en 'asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo'. Además, el artículo 22 va más lejos al establecer que 'la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento'. Dentro de los múltiples instrumentos para facilitar el logro de la paz, la Constitución reguló procedimientos de resolución institucional de los conflictos y de protección efectiva de los derechos fundamentales, como la acción de tutela (artículo 86 CP.). Además, sin circunscribirse a un proceso de paz, la Constitución permite que 'por graves motivos de conveniencia pública' se concedan amnistías o indultos por delitos políticos y estableció requisitos claros para que ello se ajuste a la Carta...'

4.1.3. Ahora bien, la Paz aceptada como propósito colectivo nacional e internacional puede considerarse como ausencia de conflictos o enfrentamientos violentos (núcleo mínimo), como efectiva armonía social proveniente del pleno cumplimiento de los mandatos de optimización contenidos en las normas de Derechos Humanos (desarrollo máximo) o como la atenuación de los rigores de la guerra y la 'humanización' de las situaciones de conflicto (Derecho Internacional Humanitario como manifestación del derecho a la Paz en tiempos de guerra)⁵⁵. Estas diversas maneras de comprender la Paz han derivado en distintos análisis jurídicos en torno del concepto, tanto en el Derecho Internacional como en el Constitucional.

4.1.4. En efecto, desde un primer punto de vista la Paz en el Derecho Internacional ha sido entendida como un derecho colectivo en cabeza de la Humanidad, dentro de la tercera generación de derechos; en este sentido es importante señalar la relevancia doctrinal del anteproyecto del Pacto Internacional que consagra los Derechos Humanos de Tercera Generación, elaborado por la Fundación Internacional de los Derechos Humanos, que reconoce a todos los seres humanos tomados colectivamente el derecho a la paz, tanto en el plano nacional como internacional. En este mismo sentido, también la Constitución Política en su artículo 22 confiere a la Paz este mismo carácter, al decir que es 'un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.' Ciertamente, esta Corporación, explicando este alcance de la Paz como derecho

⁵⁵ Acá la Corte incluyó una reflexión sobre el propósito de la humanización de la guerra como proyección del derecho a la paz, e incluyó una cita de la sentencia C-225 de 1995 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), por la cual se revisaron y declararon exequibles el *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)*, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, y su Ley Aprobatoria 171 de 1994.

colectivo, que emana de esta disposición superior, ha vertido las siguientes consideraciones⁵⁶:

*‘El artículo 22 de la C.N., contiene el derecho a la paz y el deber de su obligatorio cumplimiento, **derecho éste que por su propia naturaleza pertenece a los derechos de la tercera generación**, y requiere el concurso para su logro de los más variados factores sociales, políticos, económicos e ideológicos que, recíprocamente se le pueden exigir sin que se haga realidad por su naturaleza concursal o solidaria. Esta interpretación encuentra fundamento adicional en lo preceptuado en el Art. 88 de la C. N. que consagra las Acciones Populares como mecanismo especializado para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública... ‘y otros de similar naturaleza que definen en ella’. Así lo entendió el legislador al expedir el Decreto 2591 cuando señaló la improcedencia de la Acción de Tutela para proteger derechos colectivos como la paz y los demás contemplados en el artículo 88 de la Constitución Política.’*

4.1.5. No obstante lo anterior, la Paz también se perfila cada vez más, tanto en el Derecho Internacional como en la jurisprudencia constitucional, como un derecho subjetivo fundamental de cada uno de los seres humanos individualmente considerados, a los cuales a su vez les corresponde el correlativo deber jurídico de buscar la paz social⁵⁷.

... ..

En el mismo sentido, resulta interesante doctrinalmente el antes mencionado anteproyecto de Pacto Internacional que consagra los Derechos Humanos de Tercera Generación, elaborado por la Fundación Internacional de los Derechos Humanos, que reconoce así mismo a todos los seres humanos como individuos, el derecho a la paz.

*4.1.6. De igual manera, la Corte se ha referido a este aspecto subjetivo de la paz, señalando que **‘(e)l mínimo a la paz constituye así un derecho fundamental** ya que de su garantía depende la efectividad de los demás derechos civiles y políticos de la persona’.*⁵⁸ *Y como deber jurídico de cada ciudadano, debe*

⁵⁶ La corporación incluyó esta otra cita sobre el sentido del derecho a la paz, tomada de la sentencia T-008 de 1992 (M. P. Fabio Morón Díaz).

⁵⁷ Sobre este punto, la sentencia C-370 de 2006 transcribió un articulado parcial, que refleja la doble perspectiva de la paz como derecho humano y como deber, que fue aprobado en 1997 por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO.

⁵⁸ En este punto la Corte citó la sentencia T-439 de 1992 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

recordarse que el artículo 95 superior, al enumerar los deberes de la persona y del ciudadano, incluye en su numeral sexto el de ‘Propender al logro y mantenimiento de la paz’. Sobre esta norma la Corte ha indicado que la paz no es algo que concierna privativamente a los organismos y funcionarios del Estado, sino que atañe a todos los colombianos, como lo declara el artículo 22 de la Constitución, a cuyo tenor es un derecho de todos y un deber de obligatorio cumplimiento.⁵⁹

4.1.7. De esta manera, tanto en el Derecho Internacional como en la Constitución Política, la Paz tiene un carácter multifacético, pues es a la vez un fin que persiguen tanto la comunidad internacional como la nacional, un derecho colectivo dentro de la tercera generación de derechos, y bajo ciertos aspectos un derecho subjetivo fundamental al que corresponde un deber personal. A esta realidad se ha referido esta corporación de la siguiente manera⁶⁰:

‘Una característica peculiar del derecho a la paz es el de la multiplicidad que asume su forma de ejercicio. Es un derecho de autonomía en cuanto está vedado a la injerencia del poder público y de los particulares, que reclama a su vez un deber jurídico correlativo de abstención; un derecho de participación, en el sentido de que está facultado su titular para intervenir en los asuntos públicos como miembro activo de la comunidad política; un poder de exigencia frente al Estado y los particulares para reclamar el cumplimiento de obligaciones de hacer. Como derecho que pertenece a toda persona, implica para cada miembro de la comunidad, entre otros derechos, el de vivir en una sociedad que excluya la violencia como medio de solución de conflictos, el de impedir o denunciar la ejecución de hechos violatorios de los derechos humanos y el de estar protegido contra todo acto de arbitrariedad, violencia o terrorismo. La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y ha de ser el móvil último de las fuerzas del orden constitucional. La paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales.’

4.1.8. En conclusión de todo lo anterior, cabe afirmar que la Paz constituye (i) uno de los propósitos fundamentales del Derecho Internacional; (ii) un fin fundamental de Estado colombiano; (iii) un derecho colectivo en cabeza de la Humanidad, dentro de la tercera generación de derechos; (iv) un derecho subjetivo de cada uno de los seres humanos individualmente considerados; y (v), un

⁵⁹ En este punto la Corte citó la sentencia C-283 de 1995 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

⁶⁰ En este punto la Corte incluyó una transcripción parcial del fallo T-102 de 1993 (M. P. Carlos Gaviria Díaz).

deber jurídico de cada uno de los ciudadanos colombianos, a quienes les corresponde propender a su logro y mantenimiento.”

A continuación de estas reflexiones, el mismo pronunciamiento analizó así la validez constitucional de los esquemas de justicia transicional, a partir de esa contextualización de la paz como valor constitucional y como derecho y deber de los ciudadanos:

“4.2. La Justicia de transición hacia la paz en una democracia con instituciones judiciales estables y sólidas.

4.2.1. A partir de la segunda mitad del siglo XX, el derecho internacional ha evolucionado hacia un aumento considerable de los compromisos de los estados en el respeto y promoción de los derechos humanos, como garantía de la paz. Numerosos pactos y convenios internacionales de carácter universal o regional vinculan desde entonces a las naciones en este compromiso común. Además, se han fortalecido los mecanismos judiciales para hacer efectivas las obligaciones internacionales de los estados en esta materia, se ha evolucionado hacia el reconocimiento y especial protección de la dignidad y los derechos humanos aun en tiempos de guerra mediante la consolidación del derecho internacional humanitario, y se ha aceptado universalmente la responsabilidad penal individual de los autores de graves violaciones a los derechos humanos y la obligación de sancionarla.

*4.2.2. Dentro de este panorama de evolución hacia la protección internacional de los derechos humanos, la comunidad de las naciones ha puesto su atención sobre aquellos Estados en que se adelantan procesos de transición hacia la democracia o de restablecimiento de la paz interna y consolidación de los principios del Estado de Derecho. La comunidad internacional ha admitido la importancia de alcanzar estos objetivos sociales de Paz, pero ha hecho énfasis en que estas circunstancias de transición no pueden conducir a un relajamiento de las obligaciones internacionales de los Estados en el compromiso universal de respeto a la dignidad y a los derechos humanos. En este contexto, se ha entendido que la necesidad de celebrar acuerdos políticos de reconciliación con amplios grupos sociales exige cierta flexibilidad a la hora de aplicar los principios que dominan el ejercicio de la función judicial. Se aceptan con ciertas restricciones amnistías, indultos, rebajas de penas o mecanismos de administración judicial más rápidos que los ordinarios, que propicien el pronto abandono de las armas o de los atropellos, como mecanismos que facilitan la recuperación de la armonía social. **La comunidad internacional ha reconocido esta realidad, admitiendo una forma especial de administración de justicia para estas situaciones de tránsito a la paz, a la que ha llamado ‘justicia transicional’ o ‘justicia de***

transición’, pero no ha cedido en su exigencia de que las violaciones a los derechos fundamentales sean investigadas, enjuiciadas y reparadas, y los autores de las mismas contribuyan a identificar la verdad de los delitos cometidos y reciban algún tipo de sanción.

... ..

4.2.4. La anterior declaración pone de manifiesto la admisión de una nueva noción de Justicia en el contexto de la comunidad internacional, que atiende a la necesidad de alcanzar la efectividad del derecho a la paz en aquellas sociedades en situación de conflicto, pero que a la vez pretende responder, aun en estas circunstancias, al imperativo de enjuiciar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario y lograr el esclarecimiento de la verdad al respecto, nueva noción de Justicia que opera dentro del tránsito de un período de violencia a otro de consolidación de la paz y de vigencia del Estado de Derecho, o de autoritarismo a otro de respeto al pluralismo democrático.

4.2.5. Así pues, la justicia transicional admite la existencia de una tensión entre el objetivo social de lograr un tránsito efectivo hacia la paz o la democracia, y los derechos de las víctimas a que las violaciones de derechos sean investigadas, enjuiciadas y castigadas por el Estado, y a que se logre una efectiva reparación. Para la resolución de esta tensión, el Derecho Internacional, partiendo de la base de que los compromisos de los Estados en el respeto de los Derechos Humanos no se suspenden ni interrumpen por las circunstancias de transición, formula ciertos lineamientos a fin de asegurar estándares mínimos en materia de justicia, verdad y reparación.”

Ahora bien, a los anteriores criterios, cuya validez y pertinencia la Corte reafirma íntegramente, pueden añadirse otros que en perspectiva más actual conducen en la misma dirección, esto es, a ratificar la compatibilidad existente entre la carta política vigente y la existencia de instituciones de justicia transicional, a través de las cuales se acepten algunas restricciones y concesiones frente a los estándares de justicia, como también eventualmente de verdad y reparación, extendiendo posibilidades vigentes en todo tiempo, en lo que, simplemente por oposición, puede considerarse como *normalidad*⁶¹.

Uno de tales temas se refiere a varios de los hechos que antecedieron y desencadenaron el proceso constituyente de 1990 y 1991, particularmente la grave situación política y social imperante durante la década inmediatamente

⁶¹ Con esta denominación se alude simplemente a aquellas circunstancias fácticas en las que no se justificaría la existencia de instituciones de justicia transicional.

anterior, la cual incluía la gran capacidad perturbadora de grupos alzados en armas y organizaciones criminales, y la incapacidad de las leyes entonces vigentes, de la Rama Judicial y de los demás organismos del Estado para afrontar eficazmente tales condiciones, de todo lo cual derivó de manera evidente que uno de los principales objetivos del establecimiento de una nueva Constitución, compartido más allá de sus particulares matices por todos los actores y sectores sociales que tomaron parte en dicho proceso, era el logro y afianzamiento de la paz, propósitos y esperanza que quedaron reflejados en las reiteradas alusiones a la paz, como valor y como derecho y deber comunitario, contenidas en el texto superior, que ya hubo ocasión de analizar extensamente.

De otro lado, debe ahora resaltarse que la carta de 1991 ha traído cambios de gran significación en la vida política y social de la nación, destacándose entre ellos el paso de una democracia puramente representativa a una participativa y pluralista, así como algunos importantes avances en la deseada consecución de la paz. Por lo demás, estos procesos han estado signados por la frecuente y frustrante expedición, aplicación y replanteamiento de diversas normas, tanto a nivel legal como administrativo, que si bien no han sido expresamente rotuladas como instrumentos de justicia transicional, han estado visiblemente enmarcadas dentro de este propósito.

Este proceso ha sido especialmente activo durante la última década, tiempo en el cual se expidió un conjunto de normas jurídicas y se produjeron importantes pronunciamientos de las autoridades judiciales y administrativas, que no en vano han sido profusamente relatados y comentados por los actores e intervinientes dentro de este proceso, tal como quedó reflejado en los antecedentes de esta providencia⁶².

Sin perjuicio de esos avances, aún dos décadas después subsisten graves conflictos y problemas sociales, políticos y éticos, que impiden completar el propósito de alcanzar la paz y que esta sea duradera a partir de los criterios presentes en la Constitución, ampliamente expuestos en precedencia, que avalan y justifican la insistencia en experimentos de justicia transicional.

Precisa en todo caso la Corte que esta preliminar conclusión en manera alguna implica la conformidad constitucional de cualquier norma que bajo ese propósito apruebe el legislador o, dentro de sus respectivas competencias, los demás poderes y autoridades del Estado, sino apenas la eficacia conceptual del planteamiento y la posibilidad de expedir normas que establezcan instituciones de justicia transicional. Como es natural, la validez de tales preceptos ante la Constitución, deberá analizarse específicamente a la luz de los elementos y criterios aplicables, tal como esta corporación lo hará en el punto 6 de las presentes consideraciones.

5.1. Sobre el contenido de las disposiciones de la Ley 1424 de 2010

⁶² La Corte alude principalmente a la expedición de Leyes (782/02, 975/05, 1312/09 y 1424/10 estudiada ahora, así como a la jurisprudencia generada durante el mismo tiempo por esta corporación y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cada una dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

Esclarecido lo anterior, procede entonces la Corte a realizar un breve análisis normativo del articulado de la ley parcialmente acusada para, a partir de ello, poder adelantar el estudio de los cargos formulados por los actores contra algunas de sus disposiciones.

Como se ha indicado, según el título aprobado por el Legislador, la Ley 1424 de diciembre 29 de 2010 adopta una serie de medidas de justicia transicional para garantizar la verdad, la justicia y la reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos armados al margen de la ley. Además, según ese epígrafe, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones.

5.1.1. Campo de aplicación

El artículo 1° traza los objetivos de la referida ley, señalando que ella tiene por objeto contribuir al logro de la paz perdurable y a la satisfacción de las garantías de verdad, justicia y reparación, dentro de un marco de justicia transicional, así como promover la reintegración a la sociedad, exclusivamente de personas desmovilizadas de los grupos armados organizados al margen de la ley, mediante el otorgamiento de determinados beneficios cuya promesa podría inducir ese proceso de desmovilización.

El mismo precepto delimita también el universo de sujetos a quienes esta ley se aplicará, que en consecuencia serán las únicas personas que podrán invocar y en cuyo favor habrán de concederse los beneficios jurídicos desarrollados por los restantes artículos de la misma. Señala entonces ese artículo que esta ley se aplicará respecto de la conducta de los desmovilizados⁶³ de los grupos armados organizados al margen de la ley⁶⁴ que hubieran incurrido, únicamente,

⁶³ Si bien el Decreto 128 de 2003, reglamentario de la Ley 782 de 2002 contiene en su artículo 2° una definición de qué se entiende por *desmovilizado*, por razones de jerarquía normativa y por tratarse de una norma posterior y más reciente, deberá preferirse la definición del vocablo *desmovilización* contenida en el artículo 9° de la Ley 975 de 2005 (por la cual se dictaron disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictaron otras disposiciones para acuerdos humanitarios). Según esa ley, la desmovilización se define como “*el acto individual o colectivo de dejar las armas y abandonar el grupo armado organizado al margen de la ley, realizado ante autoridad competente*”. Sin embargo, según lo establece esta misma norma, los procesos de desmovilización se realizarán de acuerdo con lo establecido en la Ley 782 de 2002, “*Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones*”.

⁶⁴ En relación con este concepto deben tenerse en cuenta las definiciones consignadas en normas legales y particularmente las dos siguientes, concordantes entre sí: El párrafo 1° del artículo 3° de la Ley 782 de 2002, según el cual “*De conformidad con las normas del Derecho Internacional Humanitario, y para los efectos de la presente ley, se entiende por grupo armado al margen de la ley, aquel que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas*”; y el artículo 1° de la Ley 975 de 2005 que establece que “*Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, 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 delitos de concierto para delinquir simple⁶⁵ o agravado⁶⁶, utilización ilegal de uniformes e insignias⁶⁷, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores⁶⁸, porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas⁶⁹ o de defensa personal⁷⁰, como consecuencia de su permanencia a dichas agrupaciones.

Cabe precisar, en relación con los destinatarios de esta ley, esto es, quienes podrán solicitar la aplicación de los beneficios en ella establecidos, que **debe necesariamente tratarse de personas desmovilizadas**, lo que según se desprende de la definición antes citada⁷¹, supone como mínimo su anterior pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley, así como el porte de armas en desarrollo y como consecuencia de esa actividad. Así las

⁶⁵ El concierto para delinquir se encuentra tipificado dentro de los denominados delitos contra la seguridad pública. El artículo 340 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal) ha sido modificado por el artículo 8° de la Ley 733 de 2002 (inciso 1°) y por el artículo 19 de la Ley 1121 de 2006, a partir de lo cual el texto hoy vigente es el siguiente: “*Artículo 340. Concierto para delinquir. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años.*”

⁶⁶ Es concierto para delinquir agravado el que conforme a lo previsto en el segundo inciso del mismo artículo 340, “*sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley*”, caso en el cual “*la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes. La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabezen, constituyan o financien el concierto o la asociación para delinquir.*” Existe otra causal de agravación, aplicable también al delito de entrenamiento para actividades ilícitas (art. 341), que es la contenida en el artículo 342 ibídem, que se configura cuando la conducta, en este caso el concierto para delinquir, es cometida por miembros activos o retirados de la Fuerza Pública o de organismos de seguridad del Estado. En esos casos, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.

⁶⁷ La utilización ilegal de uniformes e insignias es otro delito contra la seguridad pública, así contemplado en el artículo 246 del Código Penal: “*El que sin permiso de autoridad competente importe, fabrique, transporte, almacene, distribuya, compre, venda, suministre, sustraiga, porte o utilice prendas, uniformes, insignias o medios de identificación reales, similares o semejantes a los de uso privativo de la fuerza pública o de los organismos de seguridad del Estado, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años y multa de cincuenta (50) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*”

⁶⁸ El artículo 197 del Código Penal, modificado por el artículo 8° de la Ley 1453 de 2011, señala: “*Utilización ilícita de equipos transmisores o receptores. El que con fines ilícitos posea o haga uso de aparatos de radiofonía o televisión, o de cualquier medio electrónico diseñado o adaptado para emitir o recibir señales, incurrirá, por esta sola conducta, en prisión de uno (1) a tres (3) años. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta descrita en el inciso anterior se realice con fines terroristas.*”

⁶⁹ El delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos está regulado en el artículo 366 de la Ley 599 de 2000, dentro de los delitos de peligro común o que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad. Esa disposición ha sido modificada por los artículos 55 de la Ley 1142 de 2007 y 20 de la Ley 1453 de 2011, disponiendo: “*El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, repare, almacene, conserve, adquiera, suministre o porte armas o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años. La pena mínima anteriormente dispuesta se duplicará cuando concurren las circunstancias determinadas en el inciso 2 del artículo anterior.*”

⁷⁰ La fabricación, tráfico y porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (en general) se encuentra tipificada en el artículo 365 del Código Penal, que ha sido modificado por los artículos 38 y 19 de las Leyes 1142 de 2007 y 1453 de 2011, respectivamente, estatuyendo: “*El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años. La pena mínima anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias: 1. Utilizando medios motorizados. 2. Cuando el arma provenga de un delito. 3. Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades, y 4. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten.*”

⁷¹ Ver cita 63 de pie de página de esta providencia.

cosas, **no podrán solicitar estos beneficios los individuos cuya situación no encuadre en estos supuestos, entre ellos quienes habiendo cometido los mismos delitos, por ejemplo, habiéndose concertado para delinquir en la misma facción de los desmovilizados, o siendo beneficiarios reales de tales conductas criminales, no tengan esa calidad.**

De igual manera debe resaltarse que la condición de *desmovilizado* tampoco es suficiente para tener derecho a los beneficios establecidos en esta ley, pues debe además concurrir la circunstancia de que aquellos hubieran cometido únicamente uno o más de los delitos antes señalados. Se observa, entonces, que **quienes en la jerarquía interna de los grupos al margen de la ley hubieren ocupado la posición de comandantes, tampoco podrán acceder a estos beneficios**, si en tal condición hubieren impartido instrucciones encaminadas a la comisión de delitos objeto del concierto, pues ello necesariamente les haría responsables de esos otros delitos, bien como autor, bien como partícipe, incumpléndose así la otra regla prevista en el artículo 1° en comento.

Esta delimitación de sujetos resulta lógica y es consistente con la intención expresada desde la presentación del proyecto de ley, a lo largo de su debate parlamentario y dentro del presente proceso de constitucionalidad, en el sentido de que a través de ella se buscaba ofrecer una alternativa a los así llamados combatientes rasos, es decir, a aquellas personas cuyo accionar delictivo se limita a su pertenencia al grupo ilegal y a las demás acciones inherentes o necesariamente relacionadas con ella, sin haber cometido otras conductas punibles, pues esa situación corresponde sin dificultad a la hipótesis ya descrita, prevista en el referido artículo 1°.

5.1.2. Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación

Para cumplir con los fines antes propuestos, el artículo 2° *ibídem* establece los denominados *Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación*, cuya suscripción será promovida por el Gobierno Nacional, y estará abierta únicamente a las personas desmovilizadas listadas en el artículo 1° de esta ley, al cual antes se hizo referencia. El inciso 2° señala, de manera expresa, que esos acuerdos son un instrumento de transición para poner en vigor los principios de verdad, justicia y reparación, como complemento a los instrumentos jurídicos que se han establecido a tal efecto, para contribuir al proceso de reconciliación nacional.

Respecto de los requisitos y el cumplimiento de estos acuerdos, el artículo 3° establece unos presupuestos de tipo formal y otros relacionados con su contenido. En cuanto a lo primero, la norma prevé que los acuerdos (i) sean suscritos por el Presidente de la República o su delegado y el desmovilizado, (ii) consten por escrito, y (iii) se celebren durante el año siguiente a la expedición de la Ley 1424 de 2010, es decir, dentro del período comprendido entre diciembre 29 de 2010 y ese mismo día de 2011.

En lo que atañe al contenido, en cada uno de estos acuerdos, la persona desmovilizada deberá comprometerse con (i) el proceso de reintegración a la sociedad y (ii) la contribución al esclarecimiento de la conformación de los grupos organizados al margen de la ley, y suministrar información sobre (iii) el contexto general de su participación y (iv) todos los hechos o actuaciones de que tenga conocimiento en razón de su pertenencia a esas agrupaciones.

5.1.3. El mecanismo no judicial de contribución a la verdad y la memoria histórica

Otra de las medidas adoptadas por el Legislador mediante esta ley es la creación, en el artículo 4°, de un *Mecanismo no Judicial de Contribución a la Verdad y la Memoria Histórica*, cuyo principal insumo está conformado por la información que surja de los *Acuerdos* individualmente suscritos con los sujetos desmovilizados, en desarrollo de lo previsto en los artículos 2° y 3° de la misma ley. Además de la recolección, sistematización y preservación de esa información, el denominado *Mecanismo no Judicial* deberá también servir de base para la producción de ciertos informes, sobre materias no especificadas.

Por su parte, el 2° inciso de esta norma, cuya constitucionalidad se controvierte dentro de este proceso, prohíbe de manera tajante que la información que se conozca con ocasión de estos *Acuerdos* pueda ser servir de prueba en un proceso judicial, contra el desmovilizado que los suscribió o contra terceros.

5.1.4. Los beneficios jurídicos contenidos en la Ley 1424 de 2010

También para dar cumplimiento a los fines ya referidos, en adición a lo relativo a los *Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación* y el *Mecanismo no Judicial de Contribución a la Verdad y a la Memoria Histórica*, esta ley consagra en sus artículos 6° y 7° unos beneficios jurídicos específicos, relativos a la libertad personal y la ejecución de las penas impuestas a los sujetos previstos en su artículo 1°. Según lo señala el artículo 9°, la aplicación de esas reglas se hará en forma preferente respecto de lo previsto en otras normas contenidas en el ordenamiento jurídico interno y sin atender al máximo de punibilidad que cabría imponer.

Debe en todo caso precisarse que, por expresa disposición del artículo 5° ibídem, las personas desmovilizadas a quienes se otorguen estas ventajas serán investigadas y/o juzgadas conforme a las normas aplicables en el momento de la comisión de la conducta punible, indudablemente sin desconocer el principio de favorabilidad, cuando a ello hubiere lugar. Ello significa entonces que la Ley 1424 de 2010 aquí analizada no ofrece a sus destinatarios la impunidad de sus acciones, ni tampoco una reducción en la duración de las penas que les serían imponibles⁷², pero además que el otorgamiento o no de los beneficios relativos a la libertad tendrá siempre lugar dentro de una actuación judicial, que se cumplirá en ejercicio de la potestad punitiva del Estado.

⁷² Como sí ocurre en los casos cobijados por la Ley 975 de 2005.

En primer término, el artículo 6° trata sobre las denominadas *medidas especiales respecto de la libertad*, las cuales consisten en la suspensión de las órdenes de captura proferidas en contra de los desmovilizados que se encuentren bajo los supuestos del artículo 1° ya referidos, o en la posibilidad de abstenerse de imponer medida de aseguramiento. Para ello, este precepto plantea una serie de exigencias de tipo formal y sustancial.

Como requisito inicial, el desmovilizado y presunto beneficiario de esa medida deberá haber manifestado su compromiso respecto de todos aquellos aspectos que, según se explicó, deben precisarse antes de suscribir el respectivo *Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación*.

Constatado lo anterior, se requiere una petición formal por parte del Gobierno Nacional, por intermedio de la Alta Consejería para la Reintegración, o quien funja como tal, la cual constituye un requisito de procedibilidad de este tipo de decisiones. Formulada esa solicitud y verificados los requisitos del caso, dentro de los diez días siguientes el juez competente decretará la suspensión de las órdenes de captura vigentes contra el desmovilizado objeto de aquella.

Además de los presupuestos hasta ahora indicados, la suspensión de las órdenes de captura originadas en la comisión de los delitos antes referidos, tendrá lugar solamente cuando el desmovilizado (i) se encuentre vinculado al proceso de reintegración social, y (ii) esté cumpliendo su ruta de reintegración o haya culminado satisfactoriamente ese proceso. También exige la norma que (iii) el beneficiario no haya sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la fecha en que haya sido certificada su desmovilización. *Contrario sensu*, de no concurrir todos estos requisitos, deberá entonces proseguirse con el cumplimiento de las órdenes de captura vigentes.

El beneficio analizado también puede hacerse extensivo cuando el Gobierno Nacional, expresamente, solicite a la autoridad judicial competente que conozca de aquellas actuaciones en contra del desmovilizado, abstenerse de proferir futuras órdenes de captura.

El artículo 6° en comentario también señala que la autoridad judicial que conozca de la solicitud elevada por el Gobierno, deberá comunicarla a las partes e intervinientes acreditados en el proceso penal, el cual, como ya se explicó, se seguirá adelantando conforme a la normatividad vigente al momento de la comisión del delito, según lo establecido en el artículo 5° de esta misma ley.

Esta comunicación se hará mediante un auto de sustanciación o de trámite, que no admite recursos; sin embargo, la decisión que resuelve sobre la suspensión o no de las órdenes de captura deberá ser notificada a los mismos sujetos.

Un segundo beneficio es el establecido en el artículo 7° de la ley que se estudia y corresponde a la *suspensión condicional de la ejecución de la pena*. Al igual que frente a la medida relacionada con las órdenes de captura, en este caso la

norma exige una petición formal a la autoridad judicial competente por parte del Gobierno Nacional, que deberá realizar la Alta Consejería para la Reintegración o quien haga sus veces.

Es importante precisar que la situación acá prevista, coincide tanto en su denominación como en su efecto práctico con aquella concordantemente desarrollada en los artículos 63 de la Ley 599 de 2000 y 474 de la Ley 906 de 2004, como uno de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, pese a lo cual se rige por reglas propias, parcialmente distintas a las contenidas en tales códigos. Así las cosas, la regulación prevista en el artículo 7° de la Ley 1424 deberá entonces tenerse como referida a una situación especial, la posibilidad de suspender la ejecución de las sentencias impuestas a aquellas personas previstas en el artículo 1° de esta ley, situación que en lo no previsto por el referido artículo 7° y las demás disposiciones de esta Ley deberá regirse por las normas ordinarias, esto es, las previstas en los Códigos Penal y de Procedimiento Penal a las que se ha hecho referencia.

Según lo prevé el artículo 7° en comento, esta suspensión en la ejecución de la pena principal será también extensiva a las penas accesorias que correspondan, por disposición expresa del parágrafo 1° de este artículo. Se establece también que la custodia y vigilancia de la ejecución de la pena seguirá a cargo del funcionario judicial competente y del Instituto Nacional Penitenciario y carcelario INPEC, en los términos del Código Penitenciario y Carcelario⁷³.

Debe precisarse que, según tradicionalmente lo ha entendido la jurisprudencia penal, la solicitud de suspensión condicional de la ejecución de la pena y de las penas accesorias debe ser decidida por la autoridad judicial competente, al momento de proferir la respectiva sentencia.

Por su parte el artículo 474 de la Ley 906 de 2004, norma que según se ha explicado resultaría aplicable en lo no previsto por la Ley 1424 de 2010, señala que para el otorgamiento de la suspensión condicional de ejecución de la pena deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el Código Penal y se fijará el término para que la persona beneficiada con ella repare los daños ocasionados con el delito, salvo en el caso de que existan bienes secuestrados, decomisados o embargados, que garanticen íntegramente la indemnización. Por otra parte, el pago de la pena accesoria de multa es requisito imprescindible para poder otorgar ese beneficio⁷⁴, salvo las excepciones legal y jurisprudencialmente contempladas.

⁷³ Igual tratamiento penitenciario está contenido en los artículos 469 de la Ley 600 de 2000 y 459 de la Ley 906 de 2004, según los cuales la ejecución de la sanción penal impuesta mediante sentencia ejecutoriada corresponde a las autoridades penitenciarias, bajo la supervisión y control del INPEC, en coordinación con el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. Aunado a lo anterior, en todo lo relacionado con la ejecución de la pena, el Ministerio Público podrá intervenir e interponer los recursos que sean necesarios.

⁷⁴ Mediante sentencia C-665 de junio 28 de 2005 (M. P. Rodrigo Escobar Gil) se declaró exequible, entre otros preceptos, la expresión “*su pago es requisito imprescindible para poder otorgar la condena de ejecución condicional*”, contenida en el inciso segundo del artículo 474 de la Ley 906 de 2004. En esa providencia se reiteró lo considerado en la sentencia C-194 de marzo 2 de 2005 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Ahora bien, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al estudiar el artículo 63 del Código Penal, norma que no indica expresamente que la suspensión de la ejecución de la pena por un período de prueba debe tener lugar en la sentencia condenatoria, como sí lo hacía en su momento el artículo 68 del Decreto Ley 100 de 1980 (Código Penal vigente antes de la expedición de la Ley 599 de 2000), ha señalado que el análisis de la concesión de los otrora llamados subrogados penales, solamente puede adelantarse en el marco del fallo⁷⁵. También en el sistema procesal penal contenido en la Ley 600 de 2000, se establece que la sentencia es la ocasión para resolver sobre la procedencia de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad (art. 170, num. 9°).

De acuerdo con lo anterior y por regla general, cuando en aplicación de los supuestos relacionados con el artículo 7° de la Ley 1424 de 2010 se deba analizar la viabilidad de suspender la ejecución de la pena en un caso concreto, ese estudio debería consignarse en la sentencia condenatoria respectiva, previa solicitud del ejecutivo y verificados los presupuestos exigidos.

Sin embargo, en atención a la naturaleza y las finalidades perseguidas por la Ley 1424 de 2010, así como su carácter de instrumento de justicia transicional, en procura de la paz perdurable, la satisfacción de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de víctimas y la reintegración a la sociedad de los beneficiarios de tal Ley, sería posible que aún con posterioridad a la sentencia condenatoria, se solicite a la autoridad judicial encargada de verificar el cumplimiento de la pena la aplicación al beneficio consignado en el artículo 7° *ibidem*, previa postulación del Gobierno. Lo anterior, siempre que concurren los condicionamientos y compromisos que serán explicados a continuación.

Al regular lo relacionado con la duración de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el mismo artículo 7° consagra que ese beneficio podrá ser otorgado por un período equivalente a la mitad de la condena establecida en la respectiva sentencia. Más adelante, el parágrafo 2° de la misma norma señala que luego de cumplido dicho lapso, sin que el desmovilizado que había sido condenado incumpla las obligaciones inherentes (desarrolladas por el artículo 8°), la pena quedará extinta, previa decisión judicial que así lo determine.

También en este caso, para conceder el referido beneficio, el operador judicial deberá verificar el cumplimiento de los presupuestos establecidos en el mismo artículo 7° de la ley en comento, que pueden sintetizarse así: i) haber suscrito el *Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación* y estar vinculado al proceso de reintegración ofrecido por el Gobierno; ii) adelantar actividades de servicio social con las comunidades que acojan a los desmovilizados, dentro del referido marco de reintegración; iii) haber reparado integralmente los daños ocasionados con los delitos por los cuales fue

⁷⁵ Así lo ha puntualizado pacíficamente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otras oportunidades en el auto de octubre 27 de 2004, proferido dentro del asunto de radicación 22.804 (M. P. Yesid Ramírez Bastidas); en el auto de junio 26 de 2001 (única instancia rad. 15.003, M. P. Carlos Augusto Gálvez Argote); y en el auto de enero 21 de 1992 (casación rad. 6.990, M. P. Jorge Carreño Luengas).

condenado dentro del marco de esta ley, es decir, alguna de las conductas previstas en su artículo 1º, salvo que demuestre la imposibilidad económica de hacerlo; iv) no haber sido condenado por delitos dolosos cometidos después de la fecha en la cual haya sido certificada la desmovilización; v) observar buena conducta en el marco del proceso de reintegración.

Igual que sucede con la petición de suspensión de las órdenes de captura, la solicitud relacionada con la suspensión de la ejecución de la pena deberá ser comunicada a las partes e intervinientes en el respectivo proceso penal, mediante auto de trámite que no admite recurso. Y la decisión que finalmente recaiga sobre esa petición deberá ser notificada a los mismos sujetos.

Junto con el cumplimiento de los presupuestos y obligaciones contenidos en el artículo 7º de esta Ley, el beneficiario de la suspensión en la ejecución de la pena deberá cumplir otros compromisos. Por ejemplo, deberá informar todo cambio de residencia a la autoridad que verifica el cumplimiento de la pena, comparecer ante ésta cuando sea requerido y abstenerse de salir del país sin autorización previa del funcionario encargado de su vigilancia. Además, se establece que durante este período deberá observar buena conducta.

Con todo, las prerrogativas otorgadas en los artículos 6º y 7º de esta Ley (suspensión de las órdenes de captura y suspensión condicional de la ejecución de la pena), pueden ser revocadas por la autoridad judicial competente, de oficio, o también por petición de la Alta Consejería para la Reintegración o quien haga sus veces, en caso de que el beneficiario incumpla cualquiera de los requisitos establecidos en esa normatividad, o con el Mecanismo no Judicial de Contribución a la Verdad y la Memoria Histórica, señalados en su artículo 9º. Esta regla es análoga a la contenida en el artículo 66 del Código Penal vigente (Ley 599 de 2000), que establece los casos en los que habrá lugar a la ejecución de la sentencia que previamente hubiere sido suspendida.

Finalmente debe anotarse, respecto de ambos casos, que si bien las decisiones de poner en conocimiento de las partes las solicitudes que formule el Gobierno en desarrollo de lo previsto en los referidos artículos 6º y 7º no serán susceptibles de recursos, cosa distinta sucede respecto de las determinaciones que el juez competente adopte frente a tales solicitudes, pues en realidad la misma norma tácitamente deja a salvo la posibilidad de que estas últimas sean impugnadas. Ello resulta, en primer término, de la ausencia inmediatamente después de los textos que ordenan su notificación a las partes e intervinientes, de una regla que restrinja o descarte la posibilidad de recursos contra la decisión que se notifica, silencio que resulta elocuente en comparación con la norma aplicable respecto de la decisión de informar sobre tales solicitudes. Pero también del sentido de las reglas sobre medios de impugnación previstas en los Códigos de Procedimiento Penal vigentes⁷⁶, que al ser aplicadas a una situación especial como la aquí comentada darían como resultado que frente a

⁷⁶ Ver en relación con este aspecto los artículos 176 y 478 de la Ley 906 de 2004, así como los 189 y 191 de la aún vigente Ley 600 de 2000.

una resolución de este contenido y trascendencia procedan los recursos ordinarios de reposición y apelación.

5.1.5. Facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República

De otro lado, con el ánimo de complementar y desarrollar las regulaciones contenidas en esta Ley, su artículo 10° otorga al Presidente de la República facultades extraordinarias por el término de seis meses contados a partir de la fecha de su expedición, las cuales se rigen por lo previsto en el numeral 10° del artículo 150 de la Constitución Política.

Esta habilitación legislativa tiene dos propósitos principales: de una parte, crear y/o modificar el *operador* que se encargará de poner en marcha el *Mecanismo no Judicial de Contribución a la Verdad y la Memoria Histórica*, regular su funcionamiento y adoptar las medidas presupuestales necesarias; de otra, permitir las modificaciones a la estructura orgánica, la planta de personal y los presupuestos asignados a la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Alta Consejería para la Reintegración, que son las entidades a las que corresponde el desarrollo e implementación de esta Ley.

5.2. Las disposiciones contenidas en la Ley 1424 de 2010 son normas de justicia transicional

Como quedó reseñado con anterioridad, la Corte considera que si bien el título explicativo que conforme al artículo 169 superior precede al articulado de la Ley 1424 de 2010 señala que la misma contiene *disposiciones de justicia transicional*, para efectos del análisis de constitucionalidad de tales preceptos resulta importante determinar si, en efecto, ellos tienen esa connotación.

Pues bien, al confrontar el concepto de justicia transicional, según ha quedado explicado en el punto 4.1 de esta providencia, con el contenido de los preceptos que integran la Ley 1424 de 2010, parcialmente demandada, desarrollado en el punto 5.1 anterior, para la Sala resulta visible que dichos preceptos consagran típicos mecanismos de justicia transicional.

En efecto, según quedó expuesto en el punto anterior, la Ley 1424 de 2010 establece una serie de beneficios dirigidos a personas desmovilizadas, antiguos integrantes de grupos armados organizados al margen de la ley, que hubieren cometido únicamente uno o más de los delitos listados en su artículo 1°, siendo la más notable de esas ventajas la posibilidad de ser puestos en libertad a través de distintos mecanismos, dependiendo del momento procesal en que se halle la respectiva actuación, e incluso en caso de haber sido condenados.

Como contraprestación, se establecen dos reglas cardinales: una de ellas, la contenida en el artículo 5° de la misma Ley, conforme a la cual, sin perjuicio de las concesiones contenidas en los demás artículos, *“los desmovilizados de que trata el artículo 1° (...) serán investigados y/o juzgados según las normas*

aplicables en el momento de la comisión de la conducta punible”. La otra, la prevista en sus artículos 2º, 3º y 4º, que demanda de los beneficiarios de esta Ley un compromiso firme, frente al propósito de reintegración a la sociedad y el esclarecimiento de los hechos de que tenga conocimiento, que se concreta de manera especial en la suscripción de los llamados *Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación*.

A su turno, el artículo 4º establece, como garantía para las personas desmovilizadas que suscriban tales *Acuerdos*, la regla según la cual la información que se conozca a través de ellos no podrá ser utilizada como prueba judicial en contra de quien la proveyó, ni de terceras personas.

Se observa entonces de manera patente que la Ley 1424 de 2010 plantea a sus destinatarios -sospechosos, imputados, acusados o responsables de posibles conductas punibles de gran trascendencia-, la probabilidad de alcanzar una situación jurídica ampliamente favorable, tanto a nivel individual como colectivo, exigiéndoles a cambio ciertos compromisos de reciprocidad, especialmente encaminados al esclarecimiento de la verdad histórica sobre los hechos investigados, poniendo así en movimiento medios de negociación conducentes a una situación que podría estimarse de mutuo beneficio, lo que constituye una práctica típica y propia de los sistemas de justicia transicional.

Así las cosas, más allá de lo anunciado por el título de la Ley 1424 de 2010 y de la intención explícitamente manifestada por los autores del proyecto que se convirtió en dicha Ley, y por varios de los miembros del Congreso que intervinieron en su trámite, estima la Corte que la ley parcialmente acusada efectivamente contiene este tipo de mecanismos, por lo que el análisis de su constitucionalidad habrá de tomar en cuenta esa circunstancia.

6. Análisis de los cargos planteados: Del contenido que dentro de un contexto de justicia transicional tienen los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación

Al emprender el estudio específico de los cargos elevados en la demanda, y de cara al contenido de los derechos de las víctimas cuya supuesta vulneración los sustenta, debe esta corporación reiterar la necesidad de que, tratándose de instituciones concebidas dentro de un contexto de justicia transicional, ese examen parta de una cuidadosa ponderación de los principios e intereses constitucionales en juego, que en estos casos entran en colisión.

Los elementos objeto de esa ponderación son, de una parte, la paz como valor constitucional y como derecho y deber ciudadano, en procura de la cual se han establecido mecanismos como los contenidos en la Ley 1424 de 2010 aquí parcialmente acusada, y de otra, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, garantías que sin duda tienen sólido fundamento, tanto en la Constitución Política como en los instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad.

En los años recientes esta corporación realizó un ejercicio de ese mismo contenido, en la tantas veces citada sentencia C-370 de 2006, estudio que sirvió como referente de las decisiones allí adoptadas en torno a la exequibilidad de las disposiciones de la Ley 975 de 2005 que entonces habían sido demandadas, norma que como se ha explicado, ha sido mayoritariamente considerada un típico instrumento de justicia transicional. En esa oportunidad la Corte se apoyó, como es del caso hacerlo también ahora, en el extenso análisis que esa misma providencia efectuó en torno a la paz en sus distintas dimensiones, y a la importancia que el constituyente de 1991 le atribuyó a ese concepto, en atención al contexto histórico del momento, que también en esta decisión ha sido rememorado.

Sin embargo, al relievar también el valor e importancia reconocidos por la Constitución al concepto de justicia, y precisamente como resultado de ese ejercicio de ponderación, señaló esta corporación que, pese a la enorme importancia de la paz como valor, como derecho y como deber ciudadano, el posible logro de ese objetivo no es razón suficiente para justificar cualquier tipo de sacrificio de otros intereses igualmente protegidos por el ordenamiento superior, específicamente los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, como consecuencia de las acciones que les hubieren afectado

Así las cosas, sin reducir el alcance que conforme al texto superior y al derecho internacional tienen esos conceptos, este análisis acepta desde su inicio que en casos concretos puede resultar válida una parcial restricción de alguno(s) de esos derechos, por ejemplo del derecho a la justicia en la dimensión relacionada con la efectiva sanción de los responsables de ciertos delitos, o del derecho a la reparación en cuanto algunos de sus componentes sean parcialmente reformulados, para dar espacio a las formas simbólicas y colectivas de reparación, que pueden así mismo ser efectivas como garantía de no repetición de los hechos vulneradores de los derechos humanos.

Conforme a lo explicado, el ejercicio de ponderación de los principios y valores constitucionales en conflicto debe necesariamente realizarse frente a reglas de derecho específicas y no de manera global, pues sólo mediante la apreciación concreta de cada una de ellas puede evaluarse adecuadamente la razonabilidad y aceptabilidad de las restricciones planteadas, en vista del beneficio correlativo que a partir de ello pudiera obtener la sociedad dentro del ya explicado contexto de la justicia transicional.

Con base en estos criterios, procederá entonces la Sala al análisis de los cargos de la demanda, a partir de lo cual determinará si los beneficios y reglas establecidos en las disposiciones aquí demandadas de la Ley 1424 de 2010 son compatibles con los preceptos constitucionales, y en consecuencia, adoptará las decisiones correspondan.

1. Aproximación a la protección penal frente a la impunidad de delitos graves, conforme al derecho internacional

Desde el preámbulo de la carta política y particularmente en desarrollo de sus artículos 2º, 29, 228, 229 y 250, se proclama la finalidad de asegurar la justicia, entre otros principios. En esa línea, es imperativo que, dentro de un marco jurídico, se garantice un orden social justo, uno de los fines por los cuales se expidieron las normas que integran la Constitución. A su vez, destaca la trascendencia del referido artículo 2º, que señala que es esencial al Estado, además de servir a la comunidad, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, al igual que la vigencia de ese orden justo, todo lo cual conduce a la posibilidad de que toda persona acceda a la administración de justicia, que debe ser debida, oportuna y acertadamente impartida.

Bajo tales supuestos, a todos los jueces se les ha encomendado la dispendiosa e inexorable tarea de buscar la verdad, hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el formal y lograr la defensa y eficacia de los derechos constitucionales.

Entonces, es obligación de los operadores jurídicos, entre ellos quienes aplican el *ius puniendi* del Estado, esclarecer la verdad en procura de la justicia material y la eficacia de los derechos fundamentales, para que todo concluya en una decisión justa⁷⁷, que también lo ha de ser para la sociedad y para la víctima. En el campo penal se le ha reconocido a esta última, dentro de los dos sistemas procesales penales vigentes en Colombia (Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004), al igual que en la Constitución Política y en el bloque de constitucionalidad, los derechos de acceder a la administración de justicia, conocer la verdad y obtener una reparación integral⁷⁸.

Así mismo, esta Corte ha explicado que el acceso a la justicia naturalmente conlleva el derecho a obtenerla en cada caso concreto, lo cual implica que el Estado tiene el deber de esclarecer lo sucedido y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos, con la opción de recurrir efectivamente, en plena observancia de las reglas del debido proceso⁷⁹.

⁷⁷ Esta corporación ha indicado que los servidores judiciales no sólo deben mantener indemnes las formas propias del proceso penal, sino buscar la realización de la justicia material. Al respecto, en la sentencia C-591 de junio 9 de 2005 la Corte Constitucional puntualizó, que en materia de investigación penal, *“la misión que corresponde desempeñar al Juez, bien sea de control de garantías o de conocimiento, va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales, sino en 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”*. Con relación a la concreción de la justicia material, esta Corte ha explicado que desde la perspectiva constitucional, su búsqueda es propia del Estado social de derecho y se materializa cuando el proceso penal se encamina al encuentro de la verdad fáctica, o al menos, cuando la decisión judicial se acerca a ella (cfr. C-396 de mayo 23 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

⁷⁸ En la sentencia C-228 de abril 3 de 2002, Ms. Ps. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, se reafirmó que *“tanto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia –no restringida exclusivamente a una reparación económica– fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos”*.

⁷⁹ C-454 de junio 7 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

A su vez, el artículo 250 superior, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, expresamente obliga a la Fiscalía General de la Nación a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de todo hecho que revista las características de un delito. Además, también por expreso mandato constitucional, le está proscrito suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, salvo las excepciones consagradas en la ley para la aplicación del principio de oportunidad⁸⁰.

Como génesis de todo lo anterior, debe recordarse que diferentes instrumentos internacionales han reconocido el derecho que tiene toda persona para hacer uso de un recurso efectivo ante tribunales competentes, procurando obtener amparo frente a actos que atenten contra sus derechos fundamentales. Así se ha establecido, entre otros, en el artículo 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 217 A (III) de diciembre 10 de 1948 y en el artículo 2° numeral 3° literal a) del PIDCP, adoptado en la Resolución 2200 A (XXI) de diciembre 16 de 1966, vigente en Colombia desde marzo 23 de 1976, en virtud de la Ley 74 de 1968.

Además, tal como se expresó en la sentencia C-936 de noviembre 23 de 2010 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva)⁸¹, existen en el ámbito internacional otros instrumentos que además de precaver la comisión de graves vulneraciones a los derechos humanos, conminan a los Estados a sancionarlos adecuadamente.

Así, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (adoptada en 1984 y vigente en Colombia en cumplimiento de la Ley 70 de 1985), obliga a que todo comportamiento catalogable como tortura sea tipificado y castigado con penas adecuadas a la gravedad de los hechos (art. 4°). Igualmente, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (adoptada en 1985 y que rige en el país en virtud a la Ley 409 de 1997), conmina a que ese tipo de conductas y aquellas que constituyan tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, sean castigadas con sanciones severas, que tengan en cuenta su gravedad (art. 6°)⁸². De otra parte, el *“Conjunto de Principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”*⁸³ señala como principios generales los derechos a la verdad, a la justicia y a la

⁸⁰ Artículos 321 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

⁸¹ En la referida providencia, la Corte Constitucional declaró inexecutable el numeral 17 del artículo 2° de la Ley 1312 de 2009, que consagraba una causal para la aplicación del principio de oportunidad, para ciertos desmovilizados de grupos armados al margen de la ley. Igualmente, en esa sentencia se declaró executable el párrafo 2° de dicha disposición, en el entendido de que no podrá aplicarse el principio de oportunidad frente a comportamientos que conlleven graves violaciones a los Derechos Humanos.

⁸² Igualmente, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (adoptada en 1992) y la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas (adoptada en 1994), exigen que los Estados parte tipifiquen ese delito y lo sancionen con penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema gravedad).

⁸³ Cfr. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. E/CN.4/2005/102/Add.1 8 de Febrero de 2005, presentado a la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.

reparación⁸⁴, que deben observarse y garantizarse por los Estados, mediante la adopción de procedimientos tendientes a la lucha contra la impunidad. A ese respecto, la precitada sentencia C-370 de 2006 catalogó ese conjunto de Principios como *“un marco conceptual de gran valor como fuente de Derecho Internacional”*.

El preámbulo de tal conjunto de Principios define impunidad como *“la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria”*. Además, se advierte que la impunidad surge cuando el autor de una violación a derechos humanos reconocidos se mantiene ajeno a i) las investigaciones encaminadas a su inculpación, detención o procesamiento; o, ii) en el caso de ser reconocido como culpable, a una pena apropiada y/o a la indemnización del daño causado.

El primer Principio de la lucha contra la impunidad hace referencia a los deberes generales de los Estados, en orden a adoptar medidas eficaces, siendo infracción a esos deberes no investigar las violaciones de los derechos humanos, pues deben adoptar *“medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas”*, además de *“garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos, de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones”*.

A su vez, el Principio 9º señala el derecho a la justicia como uno de los principios generales, el cual comporta como deber del Estado emprender *“investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”* y adoptar *“las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente”*.

Acorde con lo hasta ahora consignado, varios de los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política, además de otros que son también fuente de derecho internacional, imponen al Estado la obligación de tipificar, investigar y sancionar adecuadamente aquellos comportamientos que revistan las características de delito (cfr. además art. 250 ib.). Como lo ha resaltado esta Corte, esas obligaciones adquieren mayor relevancia cuando se trate de comportamientos que afecten sensiblemente derechos humanos.

⁸⁴ Igualmente, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU aprobó con la Resolución 2005/35 de abril 19 de 2005, los *“Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”*, en la cual se consagra a favor de las víctimas (art. 11) los derechos a obtener i) el acceso igual y efectivo a la justicia; ii) la reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; y, iii) el acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

2.La relevancia internacional de la investigación y el juzgamiento de los graves comportamientos contra derechos humanos, aún bajo los parámetros de la justicia transicional

Para toda la humanidad resultan de gran impacto los comportamientos que conllevan grave vulneración contra derechos fundamentales, por el ingente daño que producen y su atrocidad, que generan conmoción interna y foránea, trascendiendo las fronteras al quebrantar el derecho internacional humanitario y, aún, convertirse en crímenes de lesa⁸⁵ humanidad, ejecútense o no dentro de un conflicto armado.

Según el Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la Impunidad que, como se ha manifestado, es una fuente de derecho internacional reconocida por la Corte Constitucional, la expresión “*delitos graves conforme al derecho internacional*” comprende relevantes quebrantamientos contra previsiones de los Convenios de Ginebra⁸⁶ de agosto 12 de 1949, o de su Protocolo adicional I de 1977⁸⁷, por conductas relacionadas con los conflictos armados, principalmente cometidas contra quienes no constituyen objetivo militar.

Además, constituyen ese tipo de conductas otros quebrantamientos del derecho internacional, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otros relacionados con los Derechos Humanos internacionalmente protegidos, como la tortura, la desaparición forzada, la ejecución extrajudicial y la esclavitud.

⁸⁵ El vocablo lesa proviene del latín “*laesae*”, participio presente del verbo “*laedo*”, que significa “*herir, injuriar, causar daño*” (cfr. Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, sentencia de diciembre 3 de 2009, rad. 32.672, única instancia).

⁸⁶ Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos son tratados internacionales que fijan las reglas básicas mínimas que se deben respetar dentro de un conflicto armado, en procura de disminuir la barbarie de la guerra. El Derecho Internacional Humanitario nace del primer Convenio de Ginebra, firmado en 1864, aplicable en todo tiempo y por todos los Estados, siempre que exista un conflicto. Mediante esos tratados se protege a los combatientes heridos y enfermos, para que sean socorridos y asistidos sin distinción alguna y sin importar a qué pertenezcan. Además se consagra el “*principio de distinción*” (cfr. C-291 de abril 25 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), que conlleva respeto a las personas que no participan en el conflicto, como los civiles, el personal sanitario y los miembros de las organizaciones humanitarias. El primer Convenio protege a los heridos y a los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, durante la guerra; el segundo realiza la misma protección frente a los náufragos de una fuerza armada; el tercero a los prisioneros de guerra y el cuarto a los civiles. Cabe recordar que Colombia adoptó los cuatro Convenios de Ginebra y los tres Protocolos adicionales (sobre conflictos internacionales, conflictos no internacionales y emblemas distintivos), mediante las Leyes 5ª de 1960, 11 de 1992 y 171 de 1994. Esos tratados se complementan además con el Derecho de La Haya o Derecho de la Guerra, relacionado con el manejo de las hostilidades bélicas, nacido en las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907.

⁸⁷ Este Protocolo hace referencia, entre otros aspectos, a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, incluyendo los heridos, los enfermos, los médicos, las unidades médicas y de transporte médico, y a las misiones religiosas. Además, reconoce la protección de los emblemas distintivos correspondientes. Ese instrumento es aplicable en Colombia en virtud de la Ley 11 de 1992. Con todo, en aplicación del artículo 214.2 de la Constitución, las reglas del derecho internacional humanitario deben respetarse en todo caso, pues su validez es “*absoluta y universal y no depende de su consagración en el ordenamiento positivo*” (cfr. Corte Constitucional, sentencia C-574 de octubre 28 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón). Así mismo, acorde con el artículo 93 superior, aquellos tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia prevalecen en el orden interno.

De esa forma, tal como ha recalcado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁸⁸, se distinguen entre esa serie de atroces comportamientos dos clases de *crímenes graves contra la comunidad internacional*: (i) los de guerra e infracciones graves al derecho internacional humanitario y (ii), los de lesa humanidad (o contra la humanidad).

Hacia la mitad del siglo XX, conductas catalogadas como crímenes de guerra y de lesa humanidad fueron sancionadas por los tribunales de Núremberg y Tokio, cuyo campo de acción, lesivo del principio de juez natural, se circunscribió a los delitos perpetrados por los vencidos durante la Segunda Guerra Mundial.

Los “*Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg*”⁸⁹, señalaron que toda persona que por acción u omisión cometa un acto que constituya delito de derecho internacional, será responsable y estará sujeto a sanción (Principio I). Además, aunque el derecho interno no imponga una pena por el acto atribuido, no se podrá eximir de responsabilidad a quien lo ejecutó (Principio II).

En ese conjunto de Principios fueron enunciados, no de forma taxativa, algunos comportamientos constitutivos de delitos de derecho internacional, como delitos contra la paz⁹⁰, delitos de guerra⁹¹ y delitos contra la humanidad⁹² (Principio VI).

Con todo, la jurisprudencia especializada, tanto foránea como nacional, ha coincidido en señalar que los delitos de lesa humanidad no sólo tienen lugar durante un conflicto armado, sino también en “*tiempos de paz*”⁹³.

⁸⁸ Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, auto de segunda instancia de septiembre 21 de 2009 (rad. 32.022, M. P. Sigifredo Espinosa Pérez).

⁸⁹ Esos Principios fueron aprobados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1950 y presentados a su Asamblea General (cfr. <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1950-ihl-nuremberg-5tdmhe.htm>, consultada en septiembre 27 de 2011).

⁹⁰ Son delitos contra la paz: “i) *Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales*”; y “ii) *Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso i)*”.

⁹¹ Los delitos de guerra, según el literal b) del Principio VI, son, enunciativamente: “*Las violaciones de las leyes o usos de la guerra, que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el maltrato, o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre, el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares.*”

⁹² El literal c) del Principio VI lista los delitos contra la humanidad: “*El asesinato, exterminio, esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él.*”

⁹³ Así lo señaló la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia en la sentencia de diciembre 3 de 2009 (rad. 32.672), reiterando lo consignado en el referido auto de septiembre 21 de 2009 y recordando que el Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia, mediante sentencia de apelación del caso “*Tadic*” dictada en noviembre 14 de 1995, “*afirmó que no se requiere probar la relación de los delitos en cuestión con situaciones de conflicto armado*”.

En concordancia con lo anterior, el Estatuto de la Corte Penal Internacional⁹⁴ incluyó dentro de las conductas sujetas a su competencia los “*crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto*” (art. 5°), dentro de los cuales se encuentran el genocidio, los crímenes de lesa humanidad⁹⁵, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

Resulta evidente que una serie de instrumentos internacionales, prevalentes sobre el ordenamiento jurídico interno y reafirmados en la Constitución Política, imponen a Colombia tipificar, investigar, juzgar y sancionar adecuadamente todos esos graves comportamientos, ya se trate de graves

⁹⁴ Adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas en Roma, en julio 17 de 1998. Ese instrumento internacional fue ratificado por Colombia mediante Ley 742 de 2002.

⁹⁵ El artículo 7° del Estatuto de la Corte Penal Internacional preceptúa:

“1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad’ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por ‘ataque contra una población civil’ se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;
 - b) El ‘exterminio’ comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;
 - c) Por ‘esclavitud’ se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;
 - d) Por ‘deportación o traslado forzoso de población’ se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;
 - e) Por ‘tortura’ se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;
 - f) Por ‘embarazo forzado’ se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;
 - g) Por ‘persecución’ se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;
 - h) Por ‘el crimen de apartheid’ se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;
 - i) Por ‘desaparición forzada de personas’ se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.
3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término ‘género’ se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término ‘género’ no tendrá más acepción que la que antecede.”

violaciones a los derechos humanos o de serias infracciones al derecho internacional humanitario. En consecuencia, el Estado colombiano será responsable por acción o por omisión si no existe una investigación seria, acorde con la normatividad nacional e internacional (cfr. C-370 de 2006).

Entonces, como ha indicado también la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las violaciones graves al derecho internacional humanitario deben ser castigadas *“como atentados que no sólo afectan la vida, la integridad física, la dignidad, la libertad de las personas, entre otros bienes relevantes, sino que atentan contra valores fundamentales reconocidos por la humanidad entera y compilados en el conjunto de normas que conforma el llamado derecho internacional humanitario”*⁹⁶.

Igualmente, en la precitada sentencia de la Corte Constitucional C-936 de 2010 se recordó que los estándares internacionales establecidos en materia de derechos de las víctimas y de la sociedad frente a este tipo de graves conductas, han sido incorporados al ordenamiento jurídico interno (bloque de constitucionalidad) y, por ende, son *“un marco referencial insoslayable para el diseño de la política pública en materia penal”*.

Además, a renglón seguido, en la providencia citada esta corporación reseñó esos principales compromisos del Estado frente a las víctimas de esas censurables conductas que impactan a la comunidad internacional en general. En esa decisión se consignó, al respecto:

“Los tratados sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario establecen los siguientes deberes del Estado en relación con las víctimas de violaciones a sus mandatos: (i) garantizar recursos accesibles y efectivos para reivindicar sus derechos; (ii) asegurar el acceso a la justicia; (iii) investigar las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario; y (iv) cooperar en la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de derechos humanos.”

Partiendo de lo anterior, en la sentencia C-936 de 2010 recién citada, se expresó que esas *“exigencias deben ser consideradas e incorporadas en el diseño de la política pública establecida para enfrentar de manera permanente el fenómeno de la criminalidad”*. Además, se aclaró: *“No obstante, la comunidad internacional ha advertido que se trata de garantías que no se suspenden ni interrumpen en los modelos denominados de justicia*

⁹⁶ Auto de segunda instancia de septiembre 21 de 2009, ya referido.

*transicional*⁹⁷, y en consecuencia los Estados deben asegurar, aún en estos contextos, estándares mínimos en materia de justicia, verdad y reparación”.

En ese mismo fallo la Corte Constitucional precisó que la flexibilidad propia de la justicia transicional no deslía las graves violaciones contra derechos humanos, ni puede obstaculizar que los responsables contribuyan en la identificación de la verdad y reciban “algún tipo de sanción”. Lo anterior quedó plasmado en los siguientes términos:

“25. De modo que, trátase de una estrategia político criminal establecida para enfrentar de manera permanente el fenómeno de la criminalidad, como explícitamente lo señalan el texto de la ley y los debates legislativos que le precedieron, o de un mecanismo de justicia transicional, como lo aducen algunos de los intervinientes, la Ley 1312 de 2009 debe ceñirse a los estándares internacionales acogidos por el ordenamiento interno, en materia de garantía y efectividad de los derechos de las víctimas de grave criminalidad, pues tal como lo registra la jurisprudencia de esta Corte, la comunidad internacional ha aceptado que ‘la necesidad de celebrar acuerdos políticos de reconciliación con amplios grupos sociales exige una cierta flexibilidad a la hora de aplicar los principios que dominan el ejercicio de la función judicial.(...) pero no ha cedido en su exigencia de que las violaciones a los derechos fundamentales sean investigadas, enjuiciadas y reparadas, y los autores de las mismas contribuyan a identificar la verdad de los delitos cometidos y reciban algún tipo de sanción’⁹⁸.”

Bajo tales parámetros, procede la Corte Constitucional a realizar el análisis de las expresiones demandadas.

⁹⁷ “En el contexto de la comunidad internacional se ha admitido una nueva noción de Justicia, que atiende a la necesidad de alcanzar la efectividad del derecho a la paz en aquellas sociedades en situación de conflicto, pero que a la vez pretende responder, aún en estas circunstancias, al imperativo de enjuiciar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario y lograr el esclarecimiento de la verdad. Esta noción de Justicia, denominada de transición o justicia transicional opera dentro del tránsito de un período de violencia a otro de consolidación de la paz y de vigencia del Estado de Derecho, o de autoritarismo a otro de respeto al pluralismo democrático. Sin embargo, se ha hecho énfasis **‘en que estas circunstancias de transición no pueden conducir a un relajamiento de las obligaciones internacionales de los Estados en el compromiso universal de respeto a la dignidad y a los derechos humanos’** (C-370 de 2006). La doctrina especializada ha advertido, sobre la importancia de que el concepto de justicia transicional, construido en el contexto internacional, trascienda un contenido meramente retórico para hacerlo ‘eficaz instrumentalmente y observable en la realidad’. Los procesos de transición parten frecuentemente del reconocimiento de la existencia de una situación de violación masiva y sistemática de derechos humanos, y de la necesidad de poner fin a la impunidad. Este último cometido solo se puede lograr de manera legítima a través de la materialización de los derechos de las víctimas, ‘Se trata de un uso democrático de la justicia transicional porque tiene el propósito de dar fin a la impunidad a través de la materialización de los derechos de las víctimas y, al hacerlo, busca lograr el reconocimiento y la efectiva protección de los derechos humanos en contextos en los cuales estos derechos han sido violados masiva y sistemáticamente’. (Uprimny Rodrigo, María Paula Saffón, Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia. Bergsmo, M. y Kalmanovitz, P. (eds.). 2007. Law in Peace Negotiations, FICJC Publication Series 2 (2007), International Peace Research Institute in Oslo (PRIO).” (Está en negrilla en el texto original.)

⁹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-936 de 2010.

3.Sobre el posible exceso en el otorgamiento de beneficios a los autores del delito de concierto para delinquir simple o agravado, a partir de considerarlo como delito de lesa humanidad.

Como se explicó anteriormente, el artículo 1° de la Ley 1424 de 2010 señala que esa preceptiva busca contribuir al logro de la paz perdurable y a la satisfacción de las garantías de la verdad, la justicia y la reparación, dentro del marco de la justicia transicional. Resulta así aplicable a la conducta de las personas desmovilizadas de grupos armados al margen de la ley, que hubieren incurrido, únicamente, en delitos de *concierto para delinquir simple o agravado*, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de defensa personal, como consecuencia de su permanencia en dichas agrupaciones.

En general, los ciudadanos demandantes plantean que el segmento normativo impugnado, es decir, el que contempla el delito de *concierto para delinquir simple o agravado* como uno de los que otorgan a sus autores derecho a los beneficios contemplados por dicha ley, desconoce el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar aquellos comportamientos que conlleven graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Igualmente, consideran que también se conculcan los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Sostienen los actores que la inclusión de este delito dentro de aquel listado, contraría los artículos 2°, 13, 29, 93 y 229 de la Constitución, así como algunos instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, ampliamente referidos. En su sentir, esa conducta ha sido catalogada como un delito de lesa humanidad y, por ende, no puede permitirse a los responsables gozar de esas prerrogativas, habida cuenta que ello implicaría un desconocimiento de la obligación del Estado de investigar y sancionar tal tipo de comportamientos. Además, afirman que vulnera el principio de igualdad frente a personas acusadas por delitos de menor entidad, quienes resultan sometidos a un tratamiento más gravoso.

Algunos intervinientes coadyuvan las pretensiones de la demanda, frente a las glosas lanzadas contra ese segmento del artículo 1° de la Ley 1424 de 2010, señalando que el concierto para delinquir ha sido catalogado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, bajo ciertos supuestos, como un delito de lesa humanidad y, por ende, los responsables de ese tipo de conductas no pueden recibir tales beneficios. Además, el tratamiento resulta desproporcionado frente a quienes cometen otro tipo de delitos menos graves.

En contraste, el Procurador General de la Nación y otros intervinientes consideran que la Ley 1424 de 2010 no establece beneficios para quienes atenten contra los Derechos Humanos, pues no en todos los casos el concierto para delinquir conlleva, en sí misma, la ejecución de un delito de lesa

humanidad. Igualmente, algunos proponen que se efectúe una ponderación entre los fines perseguidos con la justicia transicional y los beneficios reconocidos por esa Ley.

6.3.1. Al respecto, como fue destacado al realizar el análisis sistemático del articulado que conforma la Ley 1424 de 2010, si bien hay previsiones dadivosas, no es exacto que estén graciosamente dirigidas a propiciar la impunidad ni a afectar a las víctimas, sino que, una vez más, se está ensayando allanar un camino hacia la paz.

Está visto que cualquier comportamiento que pueda resultar subsumido en un tipo penal, debe ser investigado por la Fiscalía General de la Nación (art. 250 superior), salvo excepciones tales como el hecho de requerirse querrela o en caso de resultar aplicable el principio de oportunidad. Adicionalmente, todos los servidores judiciales están en la obligación de hacer efectivos los derechos sustanciales y alcanzar la verdad, como forma de materialización de la justicia.

6.3.2. En concordancia con lo anterior, el Estado se encuentra en la obligación de ser eficaz en la lucha contra el crimen y en la erradicación de la impunidad, adoptando las medidas apropiadas para que las conductas punibles sean esclarecidas y los responsables individualizados, de manera que, tras la plena observancia de las garantías procesales y probada la autoría o participación más allá de toda duda, se les condene e imponga una pena proporcional, propiciando el restablecimiento del derecho y la consiguiente restauración.

Igualmente, en concordancia con lo expuesto, deben ser garantizados los derechos de las víctimas, no sólo para que les sean reparados los perjuicios sufridos, sino para que se materialice la justicia y tengan cabal información sobre la verdad de lo acaecido.

Todas esas obligaciones adquieren mayor importancia cuando se trata de graves violaciones a derechos humanos, más aún ante crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad, propios de un conflicto armado o en tiempos de paz, frente a los cuales, como se explicó con antelación y quedó consignado en la sentencia C-936 de 2010, esos deberes menos pueden ser desconocidos, ni aún en los casos en que se de aplicación a mecanismos de justicia transicional. Por ende, no puede existir inactividad estatal al respecto.

6.3.3. Con todo, encuentra la Corte Constitucional que establecer que los desmovilizados de grupos armados al margen de la ley, que hubieran incurrido únicamente, entre otros, en el delito de “*concierto para delinquir simple o agravado*”, como consecuencia a su pertenencia a dichas organizaciones, dentro del marco de la justicia transicional, en procura de la paz perdurable y la satisfacción de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación no constituye *per se* afrenta o desconocimiento de las obligaciones de perseguir y castigar graves comportamientos contra Derechos Humanos.

La proscripción de la impunidad responde al clamor internacional por evitar que cualquier delito, en particular los más censurables comportamientos contra esas preponderantes garantías, no sea debidamente investigado, juzgado y sancionado, acorde con la gravedad de las conductas, esto es, prever que sus responsables no se mantengan de hecho o de derecho al margen de sus enjuiciamientos o de las penas adecuadas.

En el campo de la Ley 1424 de 2010 y respecto de aquellas personas que se encuadren dentro de los presupuestos contenidos en su artículo 1º, lo cierto es que la aplicación de los beneficios contenidos en la ley y que en esta providencia han sido explicados, no implica que el Estado colombiano renuncie a la investigación y juzgamiento de esas conductas, en particular el concierto para delinquir, sea simple o agravado.

Por el contrario, según resulta del artículo 5º de la misma preceptiva, es necesario que exista una actuación judicial y que sea dentro del marco de ella, o incluso una vez culminada con sentencia condenatoria, que se pueda examinar o no la suspensión de las órdenes de captura u otorgar la suspensión condicional de la ejecución de la pena que se hubiere impuesto.

En efecto, en estos casos la pena correspondiente deberá ser fijada por el juez de conocimiento, dentro de los límites, parámetros, lineamientos y cuartos constitucionales y legales, ante un demostrado delito de los relacionados en el artículo 1º, entre ellos el concierto para delinquir, simple o agravado.

Además, en estos casos, tanto la Fiscalía General de la Nación como los jueces de la República deberán velar no sólo por el respeto de las garantías fundamentales de los acusados, sino por el reconocimiento de los derechos de las víctimas, incluyendo la materialización de la reparación de los daños irrogados, en todos sus aspectos, al punto que para que el Gobierno Nacional pueda hacer las solicitudes correspondientes a las autoridades judiciales se exige, no sólo que existan manifestaciones inequívocas de compromiso con la verdad y la paz, sino además la indemnización de las víctimas, debiendo los jueces competentes no sólo negar las concesiones pretendidas cuando no se verifiquen los presupuestos exigidos en la propia ley, sino revocarlas cuando quiera que se incumplan las obligaciones adquiridas por los beneficiarios.

Quiere decir lo anterior que para la aplicación de los supuestos de la Ley 1424 de 2010 debe existir una acción penal formal, dentro de todos los parámetros del debido proceso, con el reconocimiento de las víctimas y sus derechos, tal como ocurre ante cualquier delito cometido por personas diferentes a las relacionadas en el artículo 1º. Y que además, tratándose de comportamientos correspondientes a graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o crímenes de lesa humanidad, esos parámetros adquieren mayor relevancia, sin que pueda dejarse de lado la oficiosidad que en todo momento es exigible al Estado, pues en ningún caso podrán quedar sin investigar, juzgar y, si fuere procedente, sancionar esas conductas.

Nótese que en la exposición de motivos del proyecto de ley 202 de 2010 Senado - 149 de 2010 Cámara, que pasaría a convertirse en la Ley 1424 de 2010, expresamente se insistió en que los mecanismos de justicia transicional allí contenidos no sólo buscan la reintegración a la sociedad de los individuos cobijados por esa normatividad, sino atender el clamor consignado en la jurisprudencia de proteger y hacer efectivos los derechos de las víctimas.

Al respecto, en dicha exposición de motivos se advirtió⁹⁹:

“Con el presente proyecto se pretende generar un mecanismo no judicial que complemente los existentes en materia de Justicia Transicional y, particularmente, hallar un equilibrio justo entre los dos extremos en que se circunscribe la dinámica del actual proceso de transición, a saber: por una parte, i) la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, y, por la otra, ii) los procesos de reintegración a la vida civil de ex miembros de grupos armados organizados al margen de la ley desmovilizados que no hubieren cometido delitos circunscritos al ámbito de aplicación material de la Ley 975 de 2005.

La situación abordada por el texto del proyecto, y que se pretende solucionar es, entonces, la continuidad efectiva de la política de reintegración a la vida civil de los desmovilizados que no tengan pendientes deudas con la justicia penal por conductas diferentes a las que se configuran por su sola pertenencia a los grupos armados ilegales (concierto para delinquir simple o agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas o de defensa personal), sin que ello limite el ejercicio de la acción punitiva por parte del Estado y la materialización de los derechos de las víctimas a la verdad, a la reparación y a las garantías de no repetición.”

Acorde con todo lo expuesto, el reconocimiento de las prerrogativas contenidas en la Ley 1424 de 2010 a quienes hayan incurrido en *concierto para delinquir simple o agravado*, en las condiciones y circunstancias exigidas en el artículo 1° de esta Ley, no desconoce las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano y que forman parte del ordenamiento jurídico e incluso prevalecen sobre éste, en lo relacionado con la tipificación, investigación, juzgamiento y sanción de comportamientos que constituyan delitos graves conforme al derecho internacional.

Tampoco son vulnerados por ese solo hecho los derechos de las víctimas a la reparación, la verdad y la justicia, estas últimas predicables también de la sociedad, frente a graves violaciones contra derechos humanos. En consecuencia, no se alteran las condiciones que conducirían al orden justo y a

⁹⁹ Cfr. Gacetas del Congreso 978 de noviembre 29 de 2010 y 981 de noviembre 30 siguiente.

la convivencia pacífica, máxime si se tiene en cuenta que las altruistas finalidades del artículo 1° de la Ley 1424 de 2010 son la paz perdurable y la satisfacción de esas garantías de verdad, justicia y reparación, promoviendo coetáneamente la resocialización de los desmovilizados.

Entonces, no le asiste razón a los demandantes, ni a quienes coadyuvan su petición de declarar inexecutable la expresión “*concierto para delinquir simple o agravado*”, contenida en el artículo 1° de la Ley 1424 de 2010, que la Corte Constitucional declarará executable, por los cargos invocados en la demanda.

6.4. Sobre la imposibilidad de utilizar como prueba judicial la información surgida en relación con los *Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación*.

El artículo 4° de la Ley 1424 de 2010, parcialmente demandado, establece la creación de un mecanismo no judicial de contribución a la “*verdad y la memoria histórica*”, cuyo fin es recolectar, sistematizar y preservar la información que surja de los *Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación*, y emitir los informes a que haya lugar.

El inciso 2° de esa disposición señala: “*La información que surja en el marco de los acuerdos de que trata este artículo no podrá, en ningún caso, ser utilizada como prueba en un proceso judicial en contra del sujeto que suscribe el Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y a la Reparación o en contra de terceros.*”

Los ciudadanos demandantes consideran que el inciso impugnado, al impedir que esa información sea empleada en procesos judiciales contra quien suscribió el acuerdo o contra terceros, tratándose de violaciones a los Derechos Humanos, obstruye gravemente los deberes del Estado de investigar y juzgar esos comportamientos y, por contera, la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

En consecuencia, en la demanda se solicita declarar inexecutable ese inciso segundo del artículo 4° de la Ley 1424 de 2010. O, en subsidio, condicionar su executableidad, bajo el entendido de que esa disposición no impedirá que la información recaudada sea empleada como prueba cuando se trate de la investigación y el juzgamiento de comportamientos relacionados con graves violaciones a los Derechos Humanos, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, petición que es apoyada por unos intervinientes. Otros consideran que dicho mecanismo no tiene entidad suficiente para acreditar la veracidad de la información contenida en los *Acuerdos*.

De otro lado, el Procurador General de la Nación y algunos intervinientes proclaman la executableidad de la norma, al considerar que constituye un mecanismo para garantizar los derechos a la verdad y a la reparación, al mismo tiempo que busca facilitar y garantizar el proceso de resocialización. Otros, observan el mismo efecto al estimar que esa información, al no ser compilada dentro de una actuación judicial no puede tener efectos probatorios, pues

constituiría una violación al debido proceso y que la limitación contenida en la preceptiva demandada no afecta el deber estatal de investigar y sancionar graves comportamientos.

En el análisis de la expresión demandada, se debe recordar que atendiendo la relevancia de los graves comportamientos vulneradores de derechos humanos en el mundo, se ha concretado que las víctimas de esas nocivas conductas tienen no sólo el derecho a la reparación y a la justicia, sino a la verdad y a la memoria, como forma de evitar la repetición de esa clase de actos.

En tal sentido, el preámbulo del ya referido *Conjunto de Principios actualizados para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad*, señala que en interés de las víctimas de las violaciones a ese tipo de prerrogativas, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, debe asegurarse el respeto efectivo no sólo del derecho a la justicia y a la reparación, sino a un saber, materializado mediante el derecho a la verdad. De lo contrario, no puede existir un verdadero recurso eficaz contra las nefastas consecuencias de la impunidad.

De ese modo, se consigna que la verdad es un derecho inalienable de cada pueblo (Principio 1°), por cuyo respeto se permite conocer las circunstancias que llevaron a la ejecución de crímenes “*aberrantes*”, al tiempo que se establece una salvaguarda frente a la repetición de esas conductas.

Entonces, el referido Conjunto de Principios establece no sólo la existencia de un derecho a la memoria y a la verdad, sino la de un deber de recordar (Principio 2°), pues esos acontecimientos forman parte del patrimonio de los pueblos. En consecuencia, cada Estado debe adoptar las medidas necesarias para alcanzar la materialización de esas facultades.

Así, independientemente de las acciones judiciales que puedan generarse, tanto las víctimas como sus familias y allegados tienen el derecho a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometan las graves violaciones a derechos humanos. Ello por cuanto, según se ha señalado, a los Estados les debe corresponder el establecimiento de medidas, no necesariamente judiciales, para hacer efectivo el derecho a saber. A ese respecto, el Principio 4° indica:

“Incumbe a los Estados adoptar las medidas adecuadas, incluidas las medidas necesarias para garantizar el funcionamiento independiente y eficaz del poder judicial, para hacer efectivo el derecho a saber. Las medidas apropiadas para asegurar ese derecho pueden incluir procesos no judiciales que complementen la función del poder judicial.”

Dentro de esos lineamientos, se permite además la creación de comisiones de la verdad, o de otras comisiones de investigación, que no poseen carácter judicial. En el Conjunto de Principios se consigna como definición que esas comisiones son aquellos “*órganos oficiales, temporales y de constatación de*

hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años” (negrilla fuera del texto original), definición contrastada por los esfuerzos no gubernamentales que también puedan desarrollarse.

Así, las sociedades que hayan experimentado “*crímenes odiosos*”, perpetrados masiva o sistemáticamente, podrán crear comisiones de la verdad u otras de investigación, cuyo objeto sea “*establecer los hechos relativos a esas violaciones de manera de cerciorarse de la verdad e impedir la desaparición de pruebas*”. Con todo, “*se debe garantizar la preservación de los archivos relativos a las violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y la posibilidad de consultarlos*” (Principio 5°).

Adicionalmente, esas comisiones tienen objetivos y ámbito de acción limitados y no pueden, en modo alguno, reemplazar a la justicia. Así se estatuye en el Principio 8°, en cuanto “*únicamente los tribunales penales tienen competencia para determinar la responsabilidad penal individual a fin de pronunciarse, llegado el caso, sobre la culpabilidad y seguidamente sobre la pena*”.

Dada la importancia de recopilar adecuadamente la información obtenida por tales comisiones, también se ha consagrado una serie de exigencias frente a la preservación de los archivos y su consulta, como garantía y extensión del derecho a saber (Principio 14). Por ende, la consulta de los archivos debe facilitarse, en interés general de la sociedad entera y, en particular, de las víctimas y de sus familiares, al igual que de imputados y acusados.

Como quedó visto, dentro del Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la Impunidad, marco conceptual de gran relevancia como fuente de Derecho Internacional, se consagra que para el adecuado cumplimiento de las obligaciones inherentes a cada Estado con relación a graves violaciones de Derechos Humanos, se consagró el “*derecho a saber*”, que reafirma la verdad como una garantía inalienable de los pueblos, tratándose del derecho imprescriptible de las víctimas y sus familias “*a saber*” las circunstancias en las que se cometieron esas violaciones (Principio 4°).

Ahora bien, la Corte Constitucional también ha indicado que el derecho a la verdad no sólo le corresponde a de la víctima directa de una conducta punible, pues tal potestad se extiende a sus familiares y a la sociedad. En ese sentido, en la ya referida sentencia C-370 de 2006, al estudiar la constitucionalidad de la Ley de Justicia y Paz, se estableció que la verdad implica i) el derecho de la víctima “*a conocer la verdad de 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*”; ii) 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, el 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”; y iii) para la sociedad, ese mismo derecho se encamina a *“la divulgación pública de los resultados de las investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos”*, además de resguardar el interés de la comunidad a que se investigue, se recree la verdad y se sancione el delito en los eventos en los que sea procedente.

En igual sentido, en la sentencia C-454 de junio 7 de 2006 (M. P. Jaime Córdoba Triviño) se reitera que el derecho a la verdad es una garantía inalienable e imprescriptible que, de no ser atendida, afecta la dignidad humana, como quiera que priva de información vital a una persona que participa dentro de un proceso, como el penal; de tal manera, *“el acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima”*.

Visto todo lo anterior, no sólo en el marco de la justicia transicional, sino en todo lo relacionado con graves violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, se impone la obligación de garantizar a las víctimas y a la sociedad los derechos a la verdad y a la memoria, no sólo mediante los mecanismos judiciales ordinarios, sino en otros, que no reemplazan a aquéllos.

6.4.1. La información proveniente de los *Acuerdos de contribución a la verdad histórica y la reparación*, no puede emplearse en un proceso judicial contra el desmovilizado que lo suscribe.

Ahora bien, aunque los actores y unos intervinientes afirman que el inciso 2° del artículo 4° de la Ley 1424 de 2010 desconoce las obligaciones del Estado de perseguir graves comportamientos, como los de relevancia transnacional, lo cierto es que, según se infiere de lo planteado al analizar de manera integral dicha Ley, no se trasgrede la obligación del Estado de investigarlos, ni de juzgarlos adecuadamente.

Bajo esos supuestos, el hecho de que la información contenida en los *“Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación”*, no pueda *“ser utilizada como prueba”* en un proceso judicial contra quien lo suscribe, no es óbice para que se surtan los enjuiciamientos de graves comportamientos de trascendencia no solo local sino internacional.

Recuérdese que, incluso en el marco de la justicia transicional, las garantías mínimas de las víctimas no pueden ser pasadas por alto, máxime cuando atañen a la colectividad, por ser la verdad parte de su patrimonio y garantía de no repetición.

Efectivamente, en la justicia transicional, como antes fue definido y es propio de la Ley 1424 de 2010, para alcanzar las loables finalidades de contribuir a la paz perdurable, al igual que la satisfacción de las garantías de verdad, justicia y reparación y la resocialización de los individuos a los cuales esta especial

preceptiva ha de aplicarse, se ha creado ese mecanismo transicional, que es el denominado *Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación*.

Se procura de tal manera, que en favor de valores y derechos superiores como la verdad, la memoria, la justicia y la reparación, dichos *Acuerdos* sean un complemento jurídico hacia la reconciliación nacional. Para tal efecto, el incentivo propuesto y el condicionamiento para acceder a las prerrogativas reconocidas principalmente en los artículos 6° y 7° *ibidem*, es indispensable que el interesado se comprometa con el proceso de reintegración a la sociedad, contribuya al esclarecimiento de la conformación de los grupos armados organizados al margen de la ley, su participación en la misma y todos los hechos o actuaciones que le consten.

Dado lo anterior, el hecho de que el inciso 2° del artículo 4° de la Ley 1424 de 2010 no permita emplear la información contenida en esos *Acuerdos* contra quien la suministró, guarda consonancia con el artículo 33 superior¹⁰⁰ que consagra el principio de no auto incriminación, según el cual nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo. De lo contrario, el ofrecimiento que en procura de la paz se le brinda a los desmovilizados que cumplan los supuestos del artículo 1° de esta ley, se trocaría en señuelo para una auto-inculpación inducida, que desconocería esa máxima superior.

La Corte Constitucional ha puntualizado que la inmunidad contenida en el artículo 33 de la Constitución, extendida a asuntos criminales, correccionales, de policía¹⁰¹ y otros donde esté envuelta la potestad sancionatoria del Estado, conlleva que *“toda actuación de las autoridades tendiente a obtener su confesión involuntaria se encuentra prohibida, sin que esta prohibición pueda entenderse como una excusa para incumplir el deber de colaborar con la administración de justicia”*¹⁰².

En esa misma sentencia C-422 de 2002, se recordó que esta Corte, mediante sentencia C-052 de febrero 18 de 1993 (M. P. Jaime Sanín Greiffenstein), declaró exequible el Decreto Legislativo 1833 de 1992, mediante el cual fueron expedidas unas normas sobre concesión de beneficios por colaboración

¹⁰⁰ Cfr., en el mismo sentido, arts. 14.3.g) del PIDCP y 8°.2.g) de la CADH.

¹⁰¹ Cfr. C-426 de septiembre 4 de 1997 (M. P. Jorge Arango Mejía) y C-622 de noviembre 4 de 1998 (M. P. Fabio Morón Díaz), reiteradas en C-422 de mayo 28 de 2002 (M. P. Álvaro Tafur Galvis).

¹⁰² C-422 de 2002, precitada.

con la justicia. Ese Decreto incluía un excepcional beneficio¹⁰³ que se otorgaba a quienes rindieran declaraciones en asuntos de competencia de la extinta justicia regional, según el cual el favorecido no sería objeto de investigación, ni sometido a acusación por los hechos revelados en sus manifestaciones.

En la sentencia C-052 de 1993, frente al referido beneficio, se explicó:

“La esencia de la disposición consiste en la creación de una garantía en favor del testigo que rinda declaración sobre la forma o circunstancias en que se realizó un hecho punible del cual ha tenido conocimiento y que sea de competencia de los jueces regionales, quién o quiénes son los autores materiales o intelectuales del ilícito y cualquier otro hecho que permita determinar la responsabilidad penal de los autores o partícipes de esos delitos, que consiste en la prerrogativa de que no serán investigados o acusados por los hechos sobre los cuales rindieron su versión.”

Así, para explicar la constitucionalidad de aquella disposición, análoga a la que ahora es estudiada, en el fallo citado se expuso que esa preceptiva guardaba consonancia con el artículo 33 de la Constitución, al tiempo que es una materialización de políticas del Estado para la prosecución de delitos.

Con relación a ello y por su relevancia para el presente asunto, debe recordarse que la Corte Constitucional puntualizó en el referido fallo C-052 de 1993:

¹⁰³ El artículo 1° del Decreto Legislativo 1833 de 1992 señalaba: *“En los procesos que se adelanten por los delitos de competencia de los jueces regionales, el Fiscal General de la Nación o el Vicefiscal podrán garantizar, previo concepto del Procurador General de la Nación, que el testigo no será sometido a investigación ni acusación por los hechos en relación con los cuales rinda declaración, cuando su versión pueda contribuir eficazmente a determinar la responsabilidad penal de los autores o partícipes de los mencionados delitos.”*

Las personas beneficiarias de la garantía anterior, en ningún tiempo podrán ser objeto de investigación o de acusación por los hechos respecto de los cuales hubieren rendido declaración.

Si el declarante estuviere ya vinculado al proceso penal como presunto autor o partícipe no podrá ser objeto de la garantía a que se refiere este artículo y solamente podrá recibir los demás beneficios que prevén en el Código de Procedimiento Penal o en otras leyes penales especiales.

La garantía de que trata este artículo se concederá previo estudio de la conveniencia y eficacia de la declaración del testigo.

Dicho estudio se fundamentará, por lo menos, en alguno o algunos de los siguientes aspectos:

- a) El valor de la declaración para incriminar al autor intelectual o a los demás autores intelectuales del hecho punible.*
- b) La gravedad del hecho punible y del daño social causado por éste.*
- c) Que la declaración pueda conducir a la identificación de los autores a partícipes de otros delitos.*

La garantía podrá concederse a testigos que se encuentren dentro o fuera del territorio nacional.

Negada la garantía, no podrán utilizarse las declaraciones previas que hubiere efectuado el testigo.

El Fiscal General de la Nación o el Vicefiscal, en su caso, de manera inmediata deberá rendir informe escrito ante la Corte Suprema de Justicia, a través de su Presidente, sobre las razones por las cuales otorgó la garantía en cada ocasión.”

“Se trata, entonces, de una forma de respetar el derecho de no autoincriminación, que garantiza el art. 33 constitucional, al tiempo que se asegura la obtención de información de interés para las investigaciones.

Tampoco halla la Corte que los preceptos enunciados infrinjan mandato constitucional alguno, pues el Estado está autorizado por razones de política criminal a conceder beneficios especiales a cambio de la colaboración de la ciudadanía para el esclarecimiento de hechos punibles y la determinación de la responsabilidad penal de los autores o partícipes de los mismos, máxime si son de los que conocen los jueces regionales, los cuales causan mayor impacto y repercusión en la situación de orden público que hoy atraviesa el país y es así como en ocasiones anteriores se han tomado medidas similares como por ejemplo la de establecer recompensas en favor de quienes informen sobre los autores de delitos, la rebaja de penas a quienes confiesen los hechos punibles que hubieren cometido, la reserva de la identidad de testigos, etc.

El interés estatal con la expedición de esta disposición, es entonces lograr el esclarecimiento de los hechos en forma pronta y acertada para que no queden impunes innumerables delitos que en razón a la falta de colaboración de los testigos, no es posible determinar el autor o partícipe de los mismos y que por esta circunstancia, la administración de justicia se ha visto perjudicada en su buen nombre y credibilidad por no haber podido condenar y castigar a los responsables de tantos hechos ilícitos que están ocurriendo a manos de las organizaciones de narcotraficantes y guerrilleros, y que están alterando en forma considerable el orden público interior.

Aun a falta de una norma positiva que en forma expresa lo indique, es bien sabido y está del todo aceptado que al Estado corresponde la función punitiva, mediante la cual define las conductas que quedan prohibidas bajo sanción y establece, por lo tanto, el delito y la pena.

Esta tarea que se lleva a cabo en seguimiento de una determinada política criminal y que corresponde a la defensa y protección de ciertos valores y principios, puede encontrar que es necesario, para exigir la responsabilidad del agente, no solo que exista una relación causal en el mundo de la realidad sino que se compaginen otros factores, como la antijuridicidad de los hechos y la culpabilidad del autor y es entonces cuando considera, por ejemplo, los eventos clásicos y tradicionales de justificación de la conducta y de inculpabilidad. Se admite que de la misma guisa, el legislador puede otorgar exenciones y exoneraciones de la responsabilidad ya no por circunstancias anteriores o coetáneas sino por otras que vengan después, lo que equivale a conceder un verdadero perdón que extingue la acción penal a la que los hechos habían dado lugar.”

Bajo esos parámetros, es claro que en desarrollo de políticas estatales encaminadas al esclarecimiento de la verdad y la búsqueda de responsables de la comisión de delitos, resulte ajustado a la Constitución, e incluso plausible, procurar la obtención de información, otorgando ciertos beneficios al deponente, que respeten el principio superior de la no auto-incriminación.¹⁰⁴

En ese orden de ideas, permitir en el ámbito de la justicia transicional que la información que un desmovilizado suministre en el marco de los *Acuerdos de contribución a la verdad histórica y la reparación*, no genere consecuencias adversas en su contra, más aún con las particularidades previstas en la Ley 1424 de 2010, no contraviene la carta política y es, por el contrario, acorde a los fines del Estado, pues se procura la paz perdurable, la justicia, la verdad, la indemnización de las víctimas y la resocialización de ex combatientes.

En consecuencia, la Corte Constitucional declarará exequible el segmento del inciso segundo del artículo 4° de la Ley 1424 de 2010, por los cargos analizados, según el cual la información “*que surja en el marco de los acuerdos de que trata este artículo no podrá, en ningún caso, ser utilizada como prueba en un proceso judicial en contra del sujeto que suscribe el acuerdo de contribución a la verdad histórica y a la reparación*”.

6.4.2. No acontece lo mismo frente a la expresión “*o en contra de terceros*”, contenida en la parte final de ese inciso segundo del artículo 4° de la Ley 1424 de 2010, como quiera que, al menos en algunas de las hipótesis contempladas por ese genérico supuesto, **impedir que la información que surja de los *Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación*, sea utilizada contra otras personas, resultaría contrario al deber que tienen los asociados de colaborar con la administración de justicia y desconocería los derechos de la víctima a la reparación, la verdad y la justicia, que también atañen a la colectividad.**

En efecto, como se ha indicado, existe una obligación del Estado de investigar, juzgar y sancionar todo comportamiento que revista características de delito (arts. 2°, 29, 228, 229 y 250 Const.), en particular cuando se trate de graves violaciones de derechos fundamentales, en procura de asegurar a los asociados la justicia (preámbulo Const.), entre otros principios, valores y derechos.

Es por ello que, contrario a lo que ocurre cuando, según antes se explicó, se pretende utilizar la información conocida a través de los *Acuerdos* en contra de la misma persona que la hubiere provisto, cuando se trata de terceros, salvo las excepciones que seguidamente se explicarán, no existe en realidad ningún tipo de justificación constitucional para que esa información recaudada bajo los derroteros de los artículos 2° y 3° de la Ley 1424 de 2010, no pueda ser empleada contra ellos.

¹⁰⁴ Otras manifestaciones de esta corporación sobre la no obligación de declarar contra sí mismo, pueden encontrarse en las sentencias C-776 de 2001 y C-782 de 2005 (en ambas M. P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-537 de 2006 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).

Ciertamente, existen dos situaciones claramente identificadas, en las que sin contravenir la preceptiva superior, terceras personas distintas a quien suscribe el *Acuerdo* podrían ser beneficiarios de la garantía prevista en el segmento normativo aquí analizado. Estas situaciones atañen, de una parte, a los demás sujetos distintos al declarante, a quienes se refiere el artículo 33 de la carta política, esto es, el cónyuge o compañero permanente y los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; y de otra, a los demás personas que sin estar conectadas en la forma antes indicada con quien ha provisto la información mediante la suscripción de un *Acuerdo*, compartan con aquél la condición de desmovilizados, del mismo grupo.

En el caso de las otras personas listadas en el artículo 33 del texto superior, la razón que justifica el no uso de la información surgida de los *Acuerdos* es en realidad la misma que sustenta esta garantía en el caso del declarante mismo.

En efecto, tanto como sucede en ese otro evento, es claro que de no existir esa inmunidad, la posibilidad de utilizar este mecanismo (el *Acuerdo*) en aras de contribuir al esclarecimiento de la verdad y el logro de la paz podría dar lugar al enjuiciamiento de la pareja o de algún otro de los ya indicados parientes, lo que más allá de generar una situación no querida por quien suministró la información, implicaría transgresión de esta garantía constitucional. Resulta, por tanto, necesario, que exista seguridad de que la información que se suministre no será utilizada con este propósito, lo que explicaría la salvedad que en este punto establece la regla acusada, y avalaría la exequibilidad de la expresión que se estudia, en lo que a esta hipótesis se refiere.

De otra parte, se justifica también que la garantía de no uso de esa información se extienda a los demás sujetos del mismo grupo armado organizado al margen de la ley al que pertenecía el informador suscriptor del *Acuerdo*, que conforme a las definiciones y supuestos antes explicados, sean *desmovilizados*, tanto como aquél. En este caso la razón que explica esta exclusión es que de no ser así, y teniendo entonces cada uno de los *desmovilizados* la latente posibilidad de ser perseguido e incluso condenado por su participación en hechos revelados por otros integrantes de su mismo grupo que comparten con él la condición de *desmovilizados*, se frustraría entonces el propósito de negociación de quienes suscriban los *Acuerdos*, que según se dijo, es válido frente a la Constitución, al tratarse de una medida excepcional implementada dentro del marco de un proceso de justicia transicional.

Por el contrario, es claro que en ausencia de las dos indicadas circunstancias de excepción, no habría conforme a la Constitución derecho a esa inmunidad, y por el contrario, existe un deber de colaboración con la administración de justicia y la materialización de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, que conduce a la necesidad de que las autoridades procuren el máximo aprovechamiento posible de esa información.

En este sentido debe tenerse en cuenta que despojar por completo de valor probatorio en contra de terceras personas, a los relatos que los desmovilizados hagan al suscribir los *Acuerdos*, impediría que a través de sus declaraciones estas personas cumplan también la importante misión que la Constitución atribuye a todos los residentes en Colombia, en el sentido de contribuir al buen funcionamiento de la administración de justicia.

Además, es claro que esta regla general afecta gravemente los derechos de las víctimas y sus familias, ya que si bien podría generarse un efecto positivo en lo que atañe al derecho a la verdad, ello sería a expensas de la posibilidad de que los responsables de los crímenes relatados sean efectivamente sancionados y reparen a sus víctimas, en cuanto la declaración contenida en el *Acuerdo* debilitaría la posibilidad de condenar por tales hechos a persona alguna.

De otro lado, el choque entre esta regla impeditiva e importantes valores de raigambre constitucional, se aprecia de manera evidente al recordar que una de las premisas de los sistemas de justicia transicional, es que la información recaudada debe facilitar, de manera efectiva, el esclarecimiento de los hechos relacionados con la conformación de los grupos armados organizados al margen de la ley y de todas las demás conductas o actuaciones de que se tenga conocimiento, dada su pertenencia a esas agrupaciones, que las más de las veces deben corresponder a graves delitos.

De igual manera, es necesario considerar también que esta regla, en la forma genérica en que ha quedado redactada, resultaría abiertamente inconstitucional si resguardara de la posibilidad de ser investigadas y enjuiciadas por sus graves acciones criminales a todas las personas que hubieren tomado parte en ellas, incluso a los comandantes, determinadores y ejecutores materiales, esto es, a personas que no cumplan los criterios previstos en el referido artículo 1° para tener derecho a los beneficios regulados por esta ley. En realidad, esta regla, de mantenerse en el ordenamiento jurídico, garantizaría que todo hecho que sea revelado y sobre el cual se esclarezca la verdad a través de los *Acuerdos*, quede efectivamente impune, pues la indistinta prohibición de usar esa información “*en contra de terceros*”, alcanzaría a beneficiar a la totalidad de los partícipes en esas acciones, independientemente de si se ajustan o no al perfil requerido para tener acceso a los beneficios establecidos en esta preceptiva, lo cual deviene contrario a la Constitución.

De otra parte, la información suministrada por los desmovilizados debe servir para determinar la responsabilidad penal de los autores o partícipes de graves delitos o que causen mayor impacto o repercusión. Por ende, el hecho de que un elemento de convicción provenga de los *Acuerdos* suscritos por aquellos, no puede ser óbice para que el Estado, a través de los organismos competentes, emplee esos descubrimientos para, escudriñada su verosimilitud, encaminar las indagaciones subsiguientes, claro está, dentro del marco constitucional, legal y bajo las formas propias de cada procedimiento correspondiente.

Sin duda alguna, valores superiores como la justicia, la verdad y la efectividad de los derechos y deberes de los ciudadanos, se verían truncados en aquellos eventos en los cuales, sin existir inmunidad penal ni otra consideración válida y con comparable respaldo en la Constitución, se blinden de la posibilidad de ser castigadas conductas graves perpetradas por terceros ajenos al *Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación*, máxime cuando, según el marco teleológico de la Ley 1424 de 2010, lo que se pretende con esos *Acuerdos* no sólo es la paz duradera y la reintegración de los desmovilizados, sino “*la satisfacción de las garantías de verdad, justicia y reparación*”.

En consecuencia, la Corte Constitucional declarará exequible la expresión “*o en contra de terceros*”, contenida en la parte final del inciso segundo del artículo 4° de la Ley 1424 de 2010, pero bajo el entendido de que ese concepto cobija apenas a las otras personas distintas al declarante relacionadas en el artículo 33 superior y a los demás desmovilizados del mismo grupo armado organizado al margen de la ley al que hubiere pertenecido el deponente.

6.5. Sobre la imposibilidad de recurrir las decisiones que ponen en conocimiento de las partes las solicitudes del Gobierno Nacional para el otorgamiento de beneficios previstos en la Ley 1424 de 2010

Como quedó explicado, los actores consideran que las frases “*en contra del cual no procede ningún recurso*”, que hacen parte de los artículos 6° y 7° de la Ley 1424 de 2010, vulneran el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de los delitos durante cuya investigación o juzgamiento se concedería el beneficio de suspensión de órdenes de captura o de la ejecución de la pena y las medidas de reparación. Alegan que esta restricción implica incumplimiento del deber que el Estado tiene de ofrecer a las víctimas de violaciones de derechos fundamentales un recurso judicial efectivo para la protección de tales derechos como al unísono lo exigen los principales tratados de derechos humanos¹⁰⁵, que además integran el bloque de constitucionalidad.

Si bien algunos de los intervinientes respaldaron la solicitud de los actores al considerar que esa regla obstruye y dificulta la actuación de las víctimas en defensa de sus derechos dentro de los procesos penales, la mayoría de las opiniones, entre ellas la adicional del Procurador General, respaldaron la validez constitucional de esta regla, en las dos hipótesis planteadas, resaltando que las decisiones que no podrán ser recurridas no son aquellas a través de las cuales se otorguen los beneficios que en su momento hubiere solicitado a favor de algunos desmovilizados el Gobierno Nacional, sino apenas los autos de trámite que se dirigen a poner en conocimiento de las partes e intervinientes las solicitudes que en tal sentido se hubieren recibido.

Al avocar este aspecto, resalta la Corte la trascendencia de los beneficios previstos en los artículos 6° y 7° de la ley parcialmente acusada, los que como

¹⁰⁵ Entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

ya se explicó, hacen posible la libertad de las personas desmovilizadas cuyo historial delictivo se limite a los casos previstos en el artículo 1°, pese a la presencia de circunstancias que bajo cualquier otra consideración avalarían su aprehensión, sea como medida de aseguramiento o en cumplimiento de la pena que por los delitos comprobados se le hubiere impuesto.

Así las cosas, aún bajo un esquema de justicia transicional y en desarrollo de las normas constitucionales e internacionales que regulan la materia, resulta determinante y trascendental que las víctimas de los delitos que han dado lugar a las investigaciones dentro de las cuales se adoptarían tales medidas tengan la posibilidad de ser oídas y, llegado el caso, oponerse a la concesión de tales beneficios si, en su entender, no concurren los requisitos a los que la ley condicionó su otorgamiento.

Sin embargo, al revisar en cada caso el texto completo del inciso del cual hace parte el segmento normativo cuestionado, encuentra la Corte que le asiste razón a los intervinientes que señalaron que las decisiones que no serán susceptibles de recursos son sólo aquellas en las que se informa a las partes e intervinientes de la solicitud formulada por el Gobierno para la concesión de estos beneficios, y no las que contienen una decisión de fondo sobre lo solicitado. En efecto, en uno y otro texto, lo demandado viene a continuación de la frase *“Mediante auto de sustanciación la autoridad competente, comunicará a las partes e intervinientes acreditados en el proceso la solicitud de (...) a la que hace referencia este artículo”*; mientras que después de la expresión acusada se lee, también en ambos eventos, *“Por su parte, la decisión frente a la solicitud de suspensión (...) será notificada a los mismos”*, término este último, en plural, que sin duda alude a las partes e intervinientes antes referidos.

De otra parte cabe recordar que, contrario a lo que ocurre con la decisión de informar, y según antes se explicó, las resoluciones de fondo que los jueces competentes adopten frente a lo pedido sí podrán ser objeto de impugnación, pues contra ellas proceden los recursos ordinarios de reposición y apelación.

De otra parte, si bien la regla contenida en los artículos 6° y 7° de la normativa que ahora es objeto de demanda, prevé que la decisión de informar sobre la solicitud recibida no podrá ser impugnada, en realidad ello no podría considerarse lesivo del interés de las víctimas pues, se reitera, la decisión que las normas acusadas tornan inimpugnable es la de informar a tales personas sobre la solicitud recibida, lo que lejos de perjudicarles, podría incluso facilitar la defensa de sus intereses. Ello por cuando una vez notificados de la solicitud presentada y no existiendo en la norma restricción a este respecto, las personas que se sientan afectadas con la medida de libertad solicitada por el Gobierno, bien podrían presentar un escrito o expresarse de alguna otra manera, pidiendo a la autoridad judicial competente negar el beneficio que se hubiere solicitado.

De todo lo explicado resulta entonces que la regla conforme a la cual no podrá ser objeto de recursos la decisión de poner en conocimiento de las partes e

intervinientes la solicitud de libertad que hubiere elevado el Gobierno a la autoridad judicial competente, no afecta el derecho de las víctimas a ser oídas frente a cuál debe ser el resultado de tales solicitudes, y en tal medida, no supone menor eficacia del recurso judicial que conforme a las disposiciones constitucionales e internacionales debe procurarse a las víctimas, con el fin de garantizar los derechos que les asisten a la verdad, la justicia y la reparación.

A lo anterior se agrega la consideración de que, tratándose de una regla especial que en tal condición hará parte de la regulación aplicable a ciertos procesos penales, esa decisión normativa cae sin dificultad dentro del margen de autonomía constitucionalmente atribuida al legislador¹⁰⁶, que en estos temas ha sido reconocida como especialmente amplia y sólo podría ser cuestionada por este tribunal en caso de que se vulnere un mandato superior, situación que, según se explicó, no ocurre en este caso.

Como consecuencia de lo expuesto, no se abre paso la censura constitucional contra los apartes demandados de los artículos 6° y 7°, razón por la cual la Corte los declarará exequibles.

7. Conclusión

Habiéndose estudiado en esta providencia la naturaleza de la justicia transicional, así como la viabilidad de que, dentro del marco constitucional, el legislador implemente excepcionalmente medidas de este tipo, y a partir del contenido que dentro de ese contexto tienen los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, la Corte encuentra que son exequibles, por los cargos analizados las disposiciones acusadas de la Ley 1424 de 2010, con un condicionamiento en relación con un aparte de lo acusado de su artículo 4°.

En efecto, precisado el alcance del artículo 1° de esta Ley, así como sus consecuencias en torno al universo de destinatarios de los beneficios allí desarrollados, resulta acorde a la Constitución que esa norma incluya el delito de concierto para delinquir simple y agravado dentro de la lista de conductas punibles cuyos autores, en el exclusivo y excluyente ámbito de quienes pueden desmovilizarse, podrán acogerse a tales beneficios.

De igual manera, tampoco vulnera la carta política la regla contenida en el segundo inciso del artículo 4° de la Ley 1424 de 2010, conforme a la cual la información que surja dentro del marco de los *Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación* no podrá ser usada como prueba contra la persona que suscribe dicho *Acuerdo*, pues una garantía de este tipo resulta adecuada dentro de un contexto de justicia transicional y además resguarda la regla constitucional contenida en el artículo 33, conforme a la cual nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo. Ello por cuanto, cualquier utilización de esa información respecto de tales personas defraudaría la intención con la

¹⁰⁶ Sobre el margen de configuración normativa del legislador en materias procesales ver, entre muchas otras, las sentencias C-742 de 1999, C-111, C-384 y C-1270 de 2000; C-1104 de 2001; C-131 de 2002; C-204 y C-798 de 2003; C-662 de 2004; C-520 y C-807 de 2009; y C-470 de 2011.

que, presumiblemente, estuvieron dispuestos a suscribir el *Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación*.

Sin embargo, no ocurre lo mismo frente a la frase final de este inciso, según la cual está igualmente prohibido utilizar esa información respecto de actuaciones de terceros. A este respecto consideró la Corte que si bien esta regla abarca casos en los que esa restricción resulta justa y comprensible, su carácter global y no diferenciado alcanza también otras situaciones, en las que sin duda se lesionarían de manera desproporcionada, no sólo la obligación del Estado de ser eficiente en el descubrimiento de las conductas punibles, en el restablecimiento de los bienes jurídicos quebrantados (cuando ello fuere posible) y en la sanción de los respectivos responsables, sino también los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Observó la Sala que esta regla abierta facilita a los victimarios responsables de graves conductas criminales, en especial a aquellos que no llenan los requisitos para acceder a los beneficios previstos en esta ley, la posibilidad de impedir de manera absoluta la utilización de cualquier información sobre el tema que hubiere llegado a conocimiento de las autoridades mediante la suscripción de *Acuerdos* por parte de personas que sí cumplen tales requisitos, si al así hacerlo estas últimas hubieren relatado las circunstancias que determinarían la responsabilidad de aquellos terceros victimarios. Por esta razón se condicionará la exequibilidad de la frase “*o en contra de terceros*” en el sentido de que se entienda que esos terceros sólo podrán ser los otros sujetos a quienes se refiere el artículo 33 constitucional u otros desmovilizados del mismo grupo armado al que pertenecía el suscriptor del *Acuerdo*.

Finalmente, encontró la Corte que las expresiones “*en contra del cual no procede recurso alguno*”, contenidas en los artículos 6° y 7° de la Ley 1424 de 2010, referidas a las decisiones de poner en conocimiento de las partes e intervinientes las solicitudes elevadas por el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto en esas mismas normas, no resulta contraria a la Constitución, ya que se trata de providencias de mero trámite cuya inimpugnabilidad no restringe los derechos de las víctimas, y por cuanto esa decisión normativa cae sin dificultad dentro del margen de configuración constitucionalmente reconocido al órgano legislativo. En consecuencia se declarará la exequibilidad de estas expresiones iguales, contenidas en las dos normas antes indicadas, por los cargos analizados.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero: Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, la expresión “*concierto para delinquir simple o agravado*” contenida en el artículo 1° de la Ley 1424 de 2010.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, el segundo inciso del artículo 4° de la Ley 1424 de 2010, en el entendido de que los terceros allí referidos son únicamente los relacionados en el artículo 33 de la Constitución Política y los desmovilizados del mismo grupo armado organizado al margen de la ley.

Tercero: Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos analizados, las expresiones “*en contra del cual no procede recurso alguno*” contenidas en los artículos 6° y 7° de la Ley 1424 de 2010.

Cópiese, notifíquese, comuníquese insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JUAN CARLOS HENAO PEREZ
Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
CUERVO
Magistrado
Con salvamento de voto

MAURICIO GONZALEZ
Magistrado
Con aclaración de voto

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO
PALACIO
Magistrado
Con salvamento de voto

JORGE IVAN PALACIO
Magistrado
Con salvamento de voto

NILSON PINILLA PINILLA
CHALJUB
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT
Magistrado

HUMBERTO A. SIERRA PORTO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General