

Criterios de aplicación de los principios del derecho penal y nuevos enfoques en la Ley de Justicia y Paz¹

Criteria for application of the principles of criminal law and new Approaches to the Justice and Peace

Beatriz Cuervo Criales²
bettycriales@me.com

Claudia Patricia Orduz³
claudiaorduz@yahoo.com.mx

Semillero de investigación Atenea⁴

RESUMEN

Los criterios de aplicación de los principios del derecho penal sustancial y procesal, así como los nuevos enfoques de priorización y diferencial acogidos en el marco de la Ley de Justicia y Paz, afectan los derechos fundamentales y la aplicación de los estándares internacionales tanto de los postulados como de las víctimas, en el marco de la justicia transicional.

PALABRAS CLAVE: legalidad, prescripción, *non bis in idem*, priorización, enfoque diferencial.

ABSTRACT

The criteria for the application of the principles of substantive and procedural criminal law and new approaches to prioritization and differential regulated in him under the law of justice and peace, affect the fundamental rights and international standards, both defendants and victims in the context of transitional justice.

KEYWORDS: legality, prescription, *non bis in idem*, prioritization, differential focus.

Fecha de recepción: septiembre 16 de 2014

Fecha de aceptación: octubre 29 de 2014

1. Artículo de reflexión, resultado de la investigación realizada en el marco del proyecto “Criterios de aplicación de derecho penal internacional y derecho penal colombiano en los procesos de la Ley de Justicia y Paz”, con el apoyo del semillero de investigación Atenea, adscrito al grupo de investigación Libertad y Garantismo, de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Colombia.
2. Docente y directora de la Investigación y el semillero Atenea. Abogada de la Universidad Autónoma, con especialización en Instituciones Jurídico Penales y magíster en Derecho de la Universidad Nacional. Candidata a doctora en Derecho Penal de la Universidad de Barcelona.
3. Docente investigadora de la Universidad Autónoma de Colombia. Abogada con título de maestría de la Universidad Libre.
4. Integrado por Paola Molina Díaz y Daniela Torres Moya (jóvenes investigadoras), Duvercy Barrero Zea, Ibeth Buitrago Verela, Mauricio Aldana Torres, Juan Arce, Gustavo Rodríguez, Jhon Canizales, Carlos Velandia (auxiliares de investigación), de la Universidad Autónoma de Colombia.

Introducción

Los principios del derecho penal sustancial y procesal rigen para la jurisdicción penal en general, incluyendo la jurisdicción de justicia y paz. Esto implica que la administración de justicia, cualquiera que sea el escenario o la normatividad especial en que se desarrolle, debe cumplir a cabalidad con los principios constitucionales y los tratados internacionales que garantizan los derechos que emanan tanto del derecho penal sustancial como del derecho procesal penal. Los derechos y principios a los que se hace referencia son: la dignidad humana, la igualdad, la libertad, la legalidad, el debido proceso, *non bis in idem*, imprescriptibilidad, presunción de inocencia, contradicción, no autoincriminación, entre otros.

Con la implementación de la Ley de Justicia y Paz en forma, y la manera como se ha realizado su aplicación, es claro que se han flexibilizado estos principios dado que se están adicionando las sentencias ejecutoriadas; se está exigiendo la renuncia de la prescripción; se da inicio al proceso con la renuncia al derecho de no autoincriminación; no hay lugar al derecho de contradicción, so pena de que si no se está de acuerdo con la imputación o acusación, se compulsan copias a la justicia ordinaria; se están sobre calificando las conductas punibles; y se están aplicando tipos penales no vigentes al momento de la realización de los hechos; por una parte.

Por otro lado, se ha desarrollado la política de priorización y enfoque diferencial que establece unas circunstancias de selección de casos para ser juzgados, y de víctimas para ser tenidas en cuenta dependiendo de circunstancias de “mayor

vulnerabilidad”, por lo que se podría afectar el derecho a la igualdad en uno y otro caso, ya que estos nuevos paradigmas de selección obedecen a criterios subjetivos y parcializados, dado que no hay una directriz clara que determine una escala de importancia respecto a la violación de derechos, por lo cual se ven afectadas las garantías de imparcialidad, responsabilidad e igualdad.

1. Los principios del derecho penal en el proceso de justicia y paz

Para acceder al beneficio de una pena alternativa de entre cinco y ocho años en el marco de la Ley de Justicia y Paz, es necesario la renuncia por parte de los postulados al derecho de no autoincriminación, así como a un juicio público oral y contradictorio, teniendo en cuenta que la base del proceso es su confesión en la etapa procesal de la versión libre. Pero al parecer se ha entendido que tal flexibilización aplica para todos los derechos y garantías procesales ya que ha adquirido fuerza la tesis de la legalidad flexible, la imprescriptibilidad de las penas, la adición de las sentencias condenatorias ya ejecutoriadas y la doble investigación y procesamiento de conductas.

Principio de legalidad

El principio de legalidad, de acuerdo con Mir Puig (2004, p. 117 y ss.), comporta una *garantía criminal*, que exige que el delito se halle determinado por la ley (*nullum crimen sine lege*); una *garantía penal* que requiere que la ley señale la pena que corresponda al hecho (*nulla poena sine lege*); una *garantía jurisdiccional* que precisa que la

existencia del delito y la imposición de la pena se determinen mediante una sentencia judicial y según un procedimiento previamente establecido en la ley; y la *garantía de ejecución* que demanda que la ejecución de la pena se sujete a una ley que la regule.

Estas garantías tienen una triple exigencia: *lex praevia*: expresa la prohibición de retroactividad que permite que el sujeto pueda saber en el momento en que actúa, si va a incurrir en algún delito y configura el principio de seguridad jurídica; *lex scripta*: la norma escrita debe tener rango de ley emanada del poder legislativo como representación del pueblo y configura un límite al poder ejecutivo; y *lex stricta*: impone un alto grado de precisión a la ley penal, excluye la analogía en cuanto perjudique al reo y configura el mandato de determinación que exige que la ley establezca de forma suficientemente diferenciada las distintas conductas y las penas a imponer.

El principio de legalidad tiene su fundamento en el contrato social, fue desarrollado con la dogmática jurídico penal como *nullum crimen, nulla poena sine lege*, y refleja una de las conquistas de la Revolución francesa que lo consagró en el artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre, el 26 de agosto de 1789, y en la Constitución del 3 de septiembre de 1791; se concibe como una limitación al ejercicio del poder punitivo que tienen los Estados.

Fue incorporado como pilar en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que advierte en su artículo 15 numerales 1° y 2°:

1°: Nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran

delictivos según el derecho nacional o internacional.

2°: Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Igualmente, el Pacto de San José en su artículo 9° estatuye: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable.”

La Corte Interamericana ha desarrollado una jurisprudencia importante sobre este principio. En el caso *Castillo Petruzzi*, declaró:

La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Esto implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos al reconocer el principio de legalidad, establece en su artículo 7° una fórmula similar a la adoptada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos, al advertir en su numeral 1° que: “Nadie podrá ser condenado por una acción u omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional.” Y en su numeral 2°, indica de manera perentoria: “El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.”

En Colombia, el Constituyente de 1991 consagró de manera expresa el denominado principio de legalidad, *nullum crimen, nulla poena sine lege* en el artículo 29: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes”; principio rector que consolida el Estado de derecho y sobre el cual se erige la estricta legalidad que se predica del derecho penal; se garantiza la libertad de quienes no infringen la norma, y brinda seguridad jurídica para todos los ciudadanos.

La doctrina reconoce *los principios legalistas que rigen el derecho penal*, de la siguiente manera:

nullum crimen sine praevia lege: no puede considerarse delito el hecho que no ha sido expresa y previamente declarado como tal por la ley; *nulla poena sine praevia lege*: esto es, no puede aplicarse pena alguna que no esté conminada por la ley anterior e indicada en ella; *nemo iudex sine lege*: o sea que la ley penal sólo puede aplicarse por los órganos y jueces instituidos por la ley para esa función; *nemo damnetur nisi per legale indicum*, es decir que nadie puede ser castigado sino en virtud de juicio legal (Jiménez de Asúa, 1950).

La Corte Constitucional colombiana también ha hecho un esfuerzo muy grande para delimitar

claramente el ámbito de aplicación del principio de legalidad, y afirma:

Es claro que en el artículo 29 el Constituyente de 1991 consagró de manera expresa el denominado principio de legalidad, “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, principio tradicionalmente reconocido y aceptado como inherente al Estado democrático de derecho, sobre el cual se sustenta la estricta legalidad que se predica del derecho penal, característica con la que se garantiza la no aplicación de la analogía jurídica en materia penal, la libertad de quienes no infringen la norma, y la seguridad para quienes lo hacen de que la pena que se les imponga lo será por parte del juez competente, quien deberá aplicar aquella previamente definida en la ley (sentencia C-739/00).

Desde esta perspectiva, para la garantía del principio de legalidad es necesario el desarrollo de otros principios que se derivan de él, tales como el de reserva legal y el de tipicidad (Corte Constitucional, sentencia C-739/00).

La jurisprudencia mencionada ha considerado que,

de acuerdo con nuestro ordenamiento constitucional sólo el legislador puede establecer hechos punibles y señalar las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurran en ellos. Un hecho no puede considerarse delito ni ser objeto de sanción si no existe una ley que así lo señale. Ley, que ineludiblemente debe ser anterior al hecho o comportamiento punible, es decir, previa o “preexistente”.

El Código Penal (Ley 599 de 2000) incluye tal principio dentro de las normas rectoras del proceso penal, en el artículo 1, en estos términos: “Nadie podrá ser juzgado por un hecho que no esté expresamente previsto como punible por la

ley penal vigente al tiempo en que se cometió ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentre establecida en ella”. Y en el artículo 3: “La ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca.”

La Corte Constitucional considera que:

El principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica de los ciudadanos por cuanto les permite conocer cuándo y por qué motivos pueden ser objeto de penas ya sean privativas de la libertad o de otra índole evitando de esta forma, toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades penales respectivas (sentencia C-133/99).

Y que,

130

el principio de legalidad equivale a la traducción jurídica del principio democrático y se manifiesta más precisamente en la exigencia de *lex previa y scripta*. De esta forma, al garantizar el principio de legalidad se hacen efectivos los restantes elementos del debido proceso, entre ellos la publicidad, la defensa y el derecho de contradicción. Desde esta perspectiva, interesa al juez constitucional que el legislador observe dichos elementos. Desde ese punto de vista, la vigencia de la ley conlleva su “eficacia jurídica”, entendida como obligatoriedad y oponibilidad, en tanto hace referencia “desde una perspectiva temporal o cronológica, a la generación de efectos jurídicos obligatorios por parte de la norma de la cual se predica; es decir, a su entrada en vigor”.

Entonces, cuando se fija la fecha de inicio de la vigencia de una ley se señala el momento a partir del cual dicha normatividad empieza a surtir efectos, de la misma manera se alude al período de vigencia de una norma determinada para referirse al lapso de tiempo durante el cual ésta habrá de surtir efectos jurídicos (sentencia C-444/11).

No obstante, en el proceso penal de Justicia y Paz se puede evidenciar el desbordamiento de los límites del principio de legalidad, en virtud de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, radicado n.º 33039 de 2010, en la que desarrolla el concepto que denominó *legalidad flexible*, en relación con crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra contenidos en el Estatuto de Roma. En dicha sentencia el alto tribunal alude a los principios generales del derecho internacional como fuente de derecho penal para sustentar la flexibilidad de este principio cuando afirma:

Tal flexibilización a la legalidad, que implica una *restricción* a las garantías del justiciable en pro de la lucha contra la criminalidad que agravia a la humanidad, se explica en que con frecuencia se trata de una manifestación delincuenciales auspiciada —o sistemáticamente cometida— por los Estados totalitarios, que por supuesto no estarían interesados en legislar tipificando sus propios actos.

...

Así, se puede afirmar que so pretexto de la omisión legislativa interna, no es dable abstenerse de castigar los delitos internacionales, en una doctrina construida a partir de casos en que era notoria la incidencia que tenían los perpetradores en los legisladores, quienes ya por intimidación, connivencia o simple indiferencia, se abstendrían de incorporar a la legislación nacional la tipificación de tales conductas. ... Hay que ser enfáticos en señalar que dicha flexibilidad al principio de legalidad es atendible exclusivamente a las cuatro categorías de los llamados delitos internacionales, vale decir a los crímenes de genocidio, agresión, de lesa humanidad y contra el Derecho Internacional Humanitario. [Cursivas añadidas].

La Corte fundamenta esta posición en que las conductas contra el llamado Derecho Internacional Humanitario (DIH) contenidas en los cuatro con-

venios ginebrinos de 1949 y sus dos protocolos adicionales, tienen rango de Tratado Internacional de Derechos Humanos, y son incorporadas automáticamente a la legislación interna desde que se surtieron en nuestro país todos los pasos para que tal calidad pudiera ser predicada de los mencionados acuerdos internacionales.

Desde dicho precedente, aunque referido al delito de genocidio, *no importa que la ley que tipifica los crímenes contra el DIH solo tenga como límite temporal de su inicio el 25 de julio de 2001, ya que desde que los tratados internacionales fueron suscritos y ratificados por nuestro país, el Estado adquirió la obligación de su positivización y sanción.*

Las decisiones de los tribunales de Justicia y Paz, en el marco de las sentencias judiciales, han planteado diferentes posiciones para la calificación jurídica de la tipicidad y han aceptado, inclusive, teorías como la del principio de legalidad “flexible” que rompe con el sistema jurídico del Estado de Derecho, generando inseguridad jurídica. En estos procesos se puede evidenciar el desbordamiento en la aplicación del principio de legalidad al permitir la imputación por delitos que no estaban vigentes al momento de la comisión de los hechos, y la adición a las sentencias condenatorias ya ejecutoriadas de nuevos delitos.

Estas consideraciones por parte del alto tribunal, contrario a lo estipulado en tratados internacionales y en la misma normatividad interna, afirman que el hecho que el legislador no los hu-

biese tipificado como delitos, no significa que no se puedan castigar. De la misma manera plantea equivocadamente que al suscribirse los tratados internacionales sobre derechos humanos y NO CREAR LA LEGISLACIÓN INTERNA QUE LOS TIPIFIQUE Y SANCIONE, se pueden hacer extensivas las normas internacionalmente ratificadas en los tratados. Lo que sucede es que estas normas no son de carácter penal, y como tales no tipifican ni sancionan las conductas. El ordenamiento internacional que realizó esta tipificación se ratificó en el Estatuto de Roma, y aun así, por su carácter complementario y residual no tiene competencia para conocer de estos crímenes mientras exista una legislación interna que los juzgue. Por lo anterior, no es entendible a la luz de los tratados internacionales y de la garantía de los derechos humanos, en tratándose del principio de legalidad, que se apliquen normas posteriores a los hechos que estaban previamente considerados como delitos, y no como lo plantea la Corte en sentencia del proceso n.º 33039 de 2010, que desborda los límites del *ius puniendi* en cuanto al principio de legalidad.

En este sentido, en la sentencia de Hebert Veloz,⁵ el Tribunal Superior de Bogotá señala:

Es claro para la Sala que las conductas desarrolladas por el postulador constituyen verdaderos atentados contra la población civil en el marco de un conflicto armado. Para la fecha de la ocurrencia de estos hechos, el nuevo Código Penal, Ley 599 de 2000 y más concretamente su Título II de la parte especial, “Delitos contra personas y bie-

5. Rad. No. 11-001-60-00-253-2006-810099. Rad. Interno 1432. Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Justicia y Paz, 30 de octubre de 2013.

nes protegidos contra el Derecho Internacional Humanitario”, aún no había entrado a regir, pues el Decreto Ley 100 de 1980 estuvo vigente hasta el 24 de julio de 2001, no obstante, los cargos fueron legalizados como homicidio en persona protegida, pero para los efectos punitivos, en esta sentencia se les aplicará la pena prevista en los artículos 103 y 104 de la Ley 599 de 2000.

...

Bajo este entendido, esto es, que los delitos cometidos por los miembros del grupo armado ilegal se cometieron con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado, todos los delitos de homicidios imputados en los cargos 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 60, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76 y 77 fueron legalizados como homicidio en persona protegida artículo 135, parágrafo numeral 1, pero para los efectos punitivos, se les aplicará la pena prevista en los artículos 103 y 104 de la Ley 599 de 2000.

De acuerdo con las sentencias mencionadas anteriormente, es evidente la flexibilización de los derechos y garantías procesales en la aplicación de la Ley de Justicia y Paz, hecho que necesariamente tiene resonancia en la aplicación de la justicia ordinaria y se acomoda a criterios de expansión del derecho penal y de restricción de libertades y garantías por disminución de pena privativa de la libertad, lo que se encuentra muy

lejos de la aplicación de una verdadera justicia de transición para dirimir un conflicto armado.

Casos de estudio

En la audiencia de imputación de la toma de Puerto Saldaña, la Fiscalía hace uso de lo que la Corte Suprema de Justicia ha denominado legalidad flexible, para así aplicar las disposiciones del Código actual (Ley 599 de 2000), debido a que

según dicha institución, “se trata de una organización criminal, jerarquizada, con mando responsable y con unos planes o directrices que les guían”.

Igualmente, en el caso del postulado priorizado alias Martín Sombra, en la audiencia de formulación de imputación de los delitos que se tienen como secundarios, la Fiscalía hace uso de la legalidad extendida, para así aplicar las disposiciones referentes a crí-

menes de guerra (Ley 599 de 2000), a partir del art. 135 y siguientes, a pesar de que los hechos imputados ocurrieron durante la vigencia del Decreto Ley 100 de 1980, y son los siguientes:

- Toma a población de la vereda El Villar, departamento del Caquetá, el 1, 2 y 3 de marzo de 1998: 64 homicidios, 21 tentativas de homicidio, 43 secuestrados, 2 desapariciones forzadas.
- Toma a las bases de policía antinarcóticos y una base móvil del Ejército Nacional adscrita

El principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica de los ciudadanos por cuanto les permite conocer cuándo y por qué motivos pueden ser objeto de penas ya sean privativas de la libertad o de otra índole evitando de esta forma, toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades penales respectivas (sentencia C-133/99).

- al batallón Joaquín París, del municipio de Miraflores, departamento del Guaviare, el 3, 4 y 5 de agosto de 1998: 16 homicidios, 25 tentativas.
- Toma a la base militar y al comando de Policía del municipio de La Uribe, departamento del Meta, el 4 de agosto de 1998: 30 homicidios, 37 tentativas.
 - Toma a la estación de Policía del municipio de Mitú, departamento del Vaupés, el 1, 2 y 3 de noviembre de 1998: 45 núcleos familiares desplazados, 46 homicidios, 14 tentativas.
 - Toma a la estación de Policía del municipio de Puerto Rico, departamento del Meta, 10, 11 y 12 de julio de 1999: 9 homicidios, 2 desapariciones forzadas, 3 tentativas, 4 secuestros.
 - Toma a la inspección de Policía de La Arada, municipio de Alpujarra, departamento del Tolima, el 16 de noviembre de 1999: 2 tentativas.
 - El secuestro en el edificio Miraflores, ubicado en Neiva, el 26 de julio de 2001, de 16 personas, (modalidad: incursión), una de ellas con fines políticos (Gloria Polanco), 9 con fines económicos y 6 liberadas dos días después. En esta ocasión utilizaron armas convencionales, cerraron la población, lanzaron granadas y se llevaron las personas en camiones.

La prescripción

En el marco de nuestro proyecto de investigación, con preocupación pudimos constatar que en los procesos de Justicia y Paz los tribunales competentes y la Corte Suprema de Justicia emiten sus fallos trasgrediendo principios generales del derecho constitucional colombiano y del derecho penal, como son la prescripción, el de mejor es-

tándar para el procesado, la cosa juzgada y, por supuesto, la legalidad, razón que nos motiva a realizar un análisis sobre los criterios de aplicación que soportan la decisión de aplicar de manera directa los estándares internacionales y la flexibilización de dichos principios, para establecer si en el marco de un Estado social y democrático de derecho esto es posible.

Según la Corte Constitucional,

La prescripción es la cesación de la potestad punitiva del Estado después de transcurrido el periodo de tiempo fijado por la ley. La prescripción opera tanto para la acción como para la pena. En la prescripción de la pena el Estado renuncia a su potestad represiva por el transcurso del tiempo, anulando de esta manera el interés de hacer efectiva una condena o sanción legalmente impuesta. De acuerdo con nuestro Ordenamiento Constitucional no hay penas imprescriptibles. Es decir, que a la luz de las normas constitucionales que hoy rigen no puede existir pena alguna, sea cual fuere su índole (criminal, disciplinaria, convencional, policiva, fiscal, administrativa, tributaria, etc.), que no prescriba (sentencia C-240/94).

La noción de la prescripción penal abarca dos aspectos: en primer lugar, la prescripción de la acción penal, que es el vencimiento de cierto plazo tras la comisión de la infracción “esta especie de prescripción extingue la potestad punitiva del Estado antes de que haya llegado a concretarse en una sentencia condenatoria” (Yuself, 1994, p. 10), es decir, la razón procesal o abstracta. En segundo lugar, la prescripción de las penas, que “se extingue cuando ya puede ser ejecutada la sanción impuesta en la sentencia de condena” (Yuself, 1994, p. 11), esto es, el vencimiento de cierto plazo, el cual constituye un obstáculo para

la ejecución de una condena penal. Esta responde a la necesidad de mantener la seguridad jurídica y el debido proceso sin dilaciones, una vez que se encuentra una sentencia en firme y ejecutoriada. En este orden de ideas, se puede evidenciar que uno de los factores determinantes en el análisis que nos ocupa tiene que ver con el concepto de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y de guerra en el ámbito internacional, y la normatividad interna que en reiteradas ocasiones señala que no hay acción penal, ni penas, que no prescriban.

Por ello, es necesario detenernos en los artículos del Decreto Ley 100 de 1980 que tienen relación con el tema en mención, toda vez que algunos de los delitos que hoy se juzgan en los procesos de

134

Justicia y Paz se deberían hacer bajo las normas de este decreto, en virtud de que los hechos que se están juzgando ocurrieron durante su vigencia.

Artículo 79. Prescripción. La acción y la pena se extinguen por prescripción.

Artículo 80. Término de prescripción de la acción. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de libertad, pero en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte. Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes.

En los delitos que tengan señalada otra clase de pena, la acción prescribirá en cinco años.

Artículo 83. Iniciación del término de prescripción. La prescripción de la acción empezará a contarse, para los hechos punibles instantáneos, desde el día de la consumación, y desde la perpetración del último acto, en los tentados o permanentes.

Artículo 84. Interrupción del término prescriptivo de la acción. La prescripción de la acción penal

se interrumpe por el auto de proceder, o su equivalente, debidamente ejecutoriado.

Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 80. En este caso, el término no podrá ser inferior a cinco años.

Artículo 87. Término de prescripción de la pena. La pena privativa de la libertad prescribe en el término fijado para ella en la sentencia, pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco (5) años. En este último lapso prescribe la pena no privativa de la libertad.

Artículo 88. Iniciación del término prescriptivo de la pena. La prescripción de las penas se principiará a contar desde la ejecutoria de la sentencia.

Artículo 89. Interrupción del término prescriptivo de la pena. La prescripción de la pena se interrumpirá cuando el condenado fuere aprehendido en virtud de la sentencia o si cometiere nuevo delito mientras está corriendo la prescripción.

En el mismo sentido, debemos hacer referencia a la Ley 599 de 2000 en lo que tiene que ver con la prescripción:

CAPÍTULO V. DE LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN Y DE LA SANCIÓN PENAL

Artículo 82. Extinción de la acción penal. Son causales de extinción de la acción penal:

Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, será de treinta (30) años.

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

Artículo 84. Iniciación del término de prescripción de la acción. En las conductas punibles de ejecución instantánea el término de prescripción de la acción comenzará a correr desde el día de su consumación.

En las conductas punibles de ejecución permanente o en las que solo alcancen el grado de tentativa, el término comenzará a correr desde la perpetración del último acto.

En las conductas punibles omisivas el término comenzará a correr cuando haya cesado el deber de actuar.

Artículo 86. Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción:

- Inciso 1o. modificado por el artículo 6 de la Ley 890 de 2004, publicada en el Diario Oficial n.º 45.602, de 7 de julio de 2004.

El artículo 15, dispone: “La presente ley rige a partir del 1o. de enero de 2005”. Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

Artículo 88. Extinción de la sanción penal. Son causas de extinción de la sanción penal:

4. La prescripción.

Artículo 89. Término de prescripción de la sanción penal. La pena privativa de la libertad, salvo lo previsto en tratados internacionales debidamente incorporados al ordenamiento jurídico, prescribe en el término fijado para ella en la sentencia o en el que falte por ejecutar, pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco (5) años.

La pena no privativa de la libertad prescribe en cinco (5) años.

Artículo 90. Interrupción del término de prescripción de la sanción privativa de la libertad. El término de prescripción de la sanción privativa de la libertad se interrumpirá cuando el sentenciado fuere aprehendido en virtud de la sentencia, o fuere puesto a disposición de la autoridad competente para el cumplimiento de la misma.

Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal)

Art. 292. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del código penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.

Ley 975 de 2005:

Artículo 18. Formulación de imputación. ...

Con la formulación de la imputación se interrumpe la prescripción de la acción penal.

La normatividad referenciada no contempla en ningún caso el concepto de imprescriptibilidad, sino que, por el contrario, señala la prescripción tanto de la acción como de la pena en todos los escenarios y por ello su desconocimiento vulnera los principios generales del derecho penal.

Por otro lado, el concepto de la imprescriptibilidad de la acción penal surge a raíz de las diferentes violaciones masivas contra los derechos humanos y derechos de guerra alrededor del mundo, de las cuales la Corte Penal Internacional (CPI) señala su competencia, por lo que resulta insostenible la prescripción de la acción penal y la pena en el ámbito nacional. No obstante, según la Corte Constitucional, esta opera ante la ausencia o negativa de investigación y juzgamiento por parte de los Estados, dentro de un ambiente de inseguridad jurídica (sentencia C-578/02).

El artículo 29 del Estatuto de Roma consagra un tratamiento diferente al previsto en el artículo 28 de nuestra Constitución. Tal tratamiento especial solo será aplicable por la CPI cuando ejerza su competencia complementaria, así la acción

penal o la sanción penal para los mismos haya prescrito según las normas jurídicas nacionales. Este tratamiento especial fue expresamente autorizado por el constituyente derivado a través del Acto Legislativo n.º 02 de 2001 (sentencia C-578/02).

Según la sentencia C-578/02 de la Corte Constitucional,

las normas del Estatuto surten efectos dentro del ámbito de la competencia de la Corte Penal Internacional. Las disposiciones en él contenidas no remplazan ni modifican las leyes nacionales de tal manera que a quien delinca en el territorio nacional se le aplicará el ordenamiento jurídico interno y las autoridades judiciales competentes al efecto son las que integran la administración de justicia colombiana. Lo anterior no obsta para que las autoridades colombianas cuando cooperen con la Corte Penal Internacional y le presten asistencia judicial, en los términos de las Partes IX y X del Estatuto y demás normas concordantes, apliquen las disposiciones del tratado dentro del ámbito regulado en él. En algunas materias, estas disposiciones del Estatuto pueden requerir desarrollos normativos internos para facilitar la cooperación. Como el ámbito del Estatuto de Roma se limita exclusivamente al ejercicio de la competencia complementaria atribuida a la Corte Penal Internacional y a la cooperación de las autoridades nacionales con ésta, el tratado no modifica el derecho interno aplicado por las autoridades judiciales colombianas en ejercicio de las competencias nacionales que les son propias dentro del territorio de la República de Colombia.

Además, como se ha mencionado anteriormente, la CPI tiene carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones de dicho Estatuto.

El artículo 29 del Estatuto de Roma consagra la imprescriptibilidad de los crímenes de la competencia de la CPI. Establece claramente el artículo 29: “Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.” De esta forma se le cierra la puerta en el Estatuto de Roma a la defensa, esgrimida en su momento por Rudolph Eichmann (juzgado en Jerusalem) y por Klaus Barbie (juzgado en Francia) y otras personas vinculadas a procesos por estos crímenes, consistente en impedir la investigación, el juzgamiento y la condena como consecuencia de la extinción de la acción penal por prescripción (sentencia C-578/02).

Según esto, la CPI no deja de tener competencia sobre dichos crímenes, pese a que, dada la redacción amplia del Estatuto, la acción penal o la pena hayan prescrito según las reglas del derecho interno. Pero esta medida plantea algunos problemas jurídicos que es necesario resolver: ¿qué sucede cuando una sentencia penal ha declarado la prescripción de la acción penal o de la pena por un crimen de competencia de la Corte y esta pretende perseguir y sancionar a uno o varios nacionales por los mismos hechos? Por otra parte, ¿establece el artículo 29 del Estatuto de Roma un tratamiento diferente al previsto en el artículo 28 de la Constitución que prohíbe las penas y medidas de seguridad imprescriptibles?

En lo que respecta al primer problema, la Corte Constitucional considera que el propio Estatuto de Roma delimita la competencia de la CPI (principio de complementariedad, artículos 17 a 19 ER) respecto de delitos de competencia de la justicia penal nacional, al restringir la admisibilidad de la intervención de la CPI a los casos en que la jurisdicción nacional no está dispuesta o no es capaz

de perseguir el crimen que caiga en la esfera de su competencia (artículo 17 ER). Por ello, cuando se ha declarado judicialmente la prescripción de la acción penal o de la sanción penal, salvo que se pruebe la intención de sustraer al acusado de su responsabilidad por crímenes de la competencia de la Corte, no puede afirmarse que la jurisdicción nacional no esté dispuesta o no sea capaz de perseguir el delito (sentencia C-578/02).

Precisamente, en relación con la garantía constitucional de la imprescriptibilidad de las penas, en un pronunciamiento anterior la Corte declaró exequible la “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas”, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, bajo el entendido que el Gobierno Nacional, al momento de depositar el respectivo instrumento de ratificación de la Convención, formularía las reservas y declaraciones hechas por el Congreso de la República, entre ellas la sexta relativa a que “Colombia entiende que el párrafo 8° del artículo 3° de la Convención no implica la imprescriptibilidad de la acción penal.” Sostuvo la Corte sobre la garantía constitucional de la imprescriptibilidad de la pena lo siguiente:

Respecto de la pena, el artículo 28 de la Constitución Política, en el último inciso se refirió a que en ningún caso podrá haber penas imprescriptibles. El transcurso del tiempo obra como causa de extinción de la punibilidad no solamente en abstracto —prescripción del delito—, sino en concreto —prescripción de la pena—, y, por consiguiente, pone fin al proceso penal.

El Estado se encuentra en la obligación de investigar dentro de un determinado tiempo la presunta comisión de un hecho punible. Este principio es parte integrante de los principios que conforman

un Estado social de derecho que vela por la dignidad de la persona y el respeto efectivo de los derechos humanos, de conformidad con los artículos 1° y 2° de la Constitución Política (sentencia C-578/02).

Sobre las sentencias que ha proferido la Corte Suprema de Justicia en el marco de la Ley de Justicia y Paz, dentro del proceso 37048, del 6 de diciembre de 2012, se lee:

De otro extremo, es claro que atendiendo a las condiciones de elegibilidad, el postulado debe tener vocación de verdad y de reconciliación, a lo cual se opone que opere en su favor el fenómeno prescriptivo de una acción delictiva, no perseguida, entre otras razones, por la complejidad investigativa que comportan las conductas de las organizaciones criminales. *Debe entenderse que cuando se acepta un cargo, se renuncia a la prescripción de esa acción penal*, en el presente asunto se hace referencia a una falsedad material de particular en documento público, pero podría tratarse de atentados contra la vida e integridad personal, contra la libertad, contra la autonomía e insospechados comportamientos violatorios del núcleo de la dignidad humana respecto de los cuales, por el simple transcurso del tiempo, el Estado perdería su potestad punitiva. En este caso, el señor SALAZAR no se opuso a esa imputación y la aceptó, la Corte entiende que tal manifestación surge del conocimiento pleno de su deber de reconciliación; por tanto, es de su fuero renunciar a ese beneficio. Y es que no puede ser otro el entendido de la norma porque la mirada hermenéutica a la justicia transicional es diferente a la prevista para la justicia ordinaria, no pudiéndose hacer transposiciones exactas de contenidos normativos de ésta en aquella cuando altere el equilibrio establecido de la Ley 975 de 2005, por el contrario se debe procurar alcanzar los objetivos señalados en la ley, los cuales en el caso de la renuncia a la prescripción, se puede decir con absoluta certeza, no colocarán en condi-

ción desventajosa al postulado, en cambio sí puede ocurrir lo contrario respecto de las víctimas afectando negativamente la verdad, la justicia y la reparación. [Cursivas añadidas].

Una vez analizado nuestro ordenamiento jurídico interno comenzando por la Constitución Política, así como el ordenamiento internacional, vemos que la prescripción es un derecho tanto para las víctimas como para los victimarios, puesto que el Estado por su inoperancia no puede cargar sobre los hombros de otros responsabilidades que debe ejercer por mandato constitucional.

Con el paso del tiempo la ejecución de la pena puede llegar a no ser necesaria y sí causar perjuicios más grandes a la sociedad en cuanto a una reconciliación que genere una cultura diferente a la de un mal por otro mal, convirtiéndose en una cadena que a futuro abunde en perjuicios para la sociedad, como la parte logística o la parte económica de los centros penitenciarios.

Por esto, la prescripción de la acción penal implica cesación del derecho que tiene el Estado para proseguir la investigación, bien sea por el factor dominante tiempo, que aminora la alarma social causada por la infracción, o bien por la dificultad de mantener sin contaminar las pruebas para demostrar los elementos objetivos y subjetivos del delito, quitando el impedimento a que determinada persona continúe indefinidamente sometida a la sindicación penal sin definirse su situación jurídica frente a la ley por la inoperancia del Estado.

Desde los dos aspectos (acción penal o la pena) la prescripción se da por el transcurso del tiempo

tanto en el Decreto Ley 100 de 1980, la Ley 599 de 2000 como en la Ley 906 de 2004.

Igualmente el derecho internacional, incluyendo el Estatuto de Roma, también la limita y nos dice explícitamente los casos en los cuales podría operar no de una manera directa sino como una forma residual al derecho interno.

De otra parte, la Corte Constitucional le ha hecho control constitucional al Estatuto de Roma y ha dicho que este no modifica el derecho interno y que, por lo tanto, no podrá ser aplicado de forma directa en el ordenamiento interno, siendo allí donde se habla de imprescriptibilidad de los delitos que ha tasado la Corte Internacional. Si analizamos los argumentos en que se basa la Corte Suprema de Justicia para proferir sus sentencias vemos clara su contradicción, puesto que habla de que se puede renunciar a la prescripción cuando no se es ni imparcial ni independiente, queriendo decir con esto que los juicios en Colombia carecen de estos elementos.

En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia estaría vulnerando el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, así como los derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta política al querer aplicar la imprescriptibilidad de forma directa en el proceso de Ley de Justicia y Paz.

Principio del mejor estándar de garantías

Es un principio vinculado ampliamente con el derecho natural, que busca resaltar la dignidad humana y los derivados de allí de todos los demás

derechos que hacen iguales y libres a los hombres. Implica acudir o utilizar la norma más protectora o la menos restrictiva, según sea el caso, es decir, la norma que prevalecerá será aquella que mejor proteja o menos restrinja al ser humano en el ejercicio de sus derechos fundamentales, pues lo importante es asegurar el ejercicio y garantía de los derechos humanos, preservar la dignidad y alentar el desarrollo de las personas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido que “si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”.

Tanto la ejecución de la pena como la seguridad jurídica y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas merecen una consideración, dependiendo de la gravedad de la pena impuesta, respecto a la prescripción del delito. Sin embargo, el hecho de que en la prescripción de la pena estemos ante una condena en firme, en lugar de ante una mera presunción de responsabilidad, como sucede en la prescripción del delito, hace que el transcurso del tiempo tarde más en tener efectos.

En este tema de la prescripción de la acción penal y de la pena lo que se puede observar es que

Respecto de la pena, el artículo 28 de la Constitución Política, en el último inciso se refirió a que en ningún caso podrá haber penas imprescriptibles. El transcurso del tiempo obra como causa de extinción de la punibilidad no solamente en abstracto —prescripción del delito—, sino en concreto —prescripción de la pena—, y, por consiguiente, pone fin al proceso penal.

tiende a cambiar hacia la imprescriptibilidad por la aceptación interna de los organismos internacionales, que en la mayoría de los acuerdos de este orden ratifican que los delitos más graves deberían quedarse estancados con penas en el tiempo, rayando así en contradicción con el principio de que la pena es la *ultima ratio*, la cosa juzgada y los principios constitucionales.

Es importante anotar que este principio del mejor estándar de garantías ya ha sido tratado en el contexto internacional y nacional (T-1319

de 2001), lo que significa que es un principio vinculado ampliamente con el derecho natural, que busca resaltar la dignidad humana y todos los derivados de los demás derechos que abogan por la igualdad y libertad de los hombres.

La doctrina especializada señala que este principio, también conocido como *pro personae*, se constituye en un criterio hermenéutico “en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la

interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos”, lo que implica “estar siempre a favor del hombre”, aclarándose que, “las normas que concurren, pueden ser de carácter interna-

cional y/o nacional, pero en ninguno de estos supuestos se plantea un conflicto de jerarquía, pues el criterio del juez para determinar qué norma aplicar, siempre será el mismo: escoger aquella que resulte más favorable para la salvaguarda de los derechos humanos”, esto es, “el operador jurídico siempre tendrá que aplicar la norma que reporte más ventajas para la protección de los derechos humanos”, afirma Romero Pérez.

Por ello, en caso de conflicto irresoluble entre derechos constitucionales tan fundamentales, como la vida, la libertad o el debido proceso, y la persecución de objetivos estatales de interés general, como los que se logran con una justicia más eficaz, en principio debe el juez constitucional dar prevalencia a los derechos de la persona, pues es la única forma de conferir un efecto interpretativo real a la Carta de derechos. Este criterio hermenéutico es necesario, pues no puede darse preferencia a los intereses de la mayoría y al bienestar colectivo siempre que entren en conflicto con un derecho constitucional de una persona, con el deleznable argumento de que el derecho individual es particular, y el interés general prima siempre sobre este.

En efecto, conviene recordar que los derechos constitucionales son precisamente limitaciones al principio de mayoría y a las políticas destinadas a satisfacer el bienestar colectivo. Esto significa que, como lo reconoce la Corte Constitucional, los derechos fundamentales son verdaderas cartas de triunfo contra el bienestar colectivo, pues

condicionar la validez de un derecho constitucional a los criterios de las mayorías es quitarle toda su eficacia específica puesto que, en una gran medida, los derechos constitucionales fundamentales son las promesas que formulan las mayorías

a las minorías —y a esas minorías radicales que son las personas— de que su dignidad e igualdad serán siempre respetadas. Por ello debe entenderse que el respeto de esos derechos es un componente integrante del interés general, tal y como esta Corporación lo había señalado (sentencia T-669/96).

Al terminar el análisis del contenido del Estatuto de Roma, la Corte Constitucional reitera que los tratamientos diferentes en materias sustanciales fueron permitidos por el Acto Legislativo 2 de 2001, exclusivamente dentro del ámbito del ejercicio de las competencias de la CPI. Por lo tanto, no se menoscaba el alcance de las garantías establecidas en la Constitución respecto del ejercicio de las competencias propias de las autoridades nacionales. Así, la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones del Estatuto de Roma que contiene tales tratamientos diferentes, no autorizan ni obligan, por ejemplo, a los jueces nacionales, a imponer la pena de prisión perpetua ni al legislador colombiano a establecer la imprescriptibilidad de las penas. Por consiguiente, la Corte Constitucional concluye que no es necesario que el jefe de Estado, como director de las relaciones internacionales, efectúe declaraciones interpretativas en relación con cada uno de los tratamientos diferentes identificados en esta sentencia, al momento de ratificar el tratado.

Principio de cosa juzgada o *non bis in idem*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968), artículo 14-7 establece: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto

por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Los convenios de Ginebra relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (protocolo I) sección III: Trato a las personas en poder de una parte en conflicto, consagra:

Artículo 75. Garantías fundamentales. Numeral h) nadie podrá ser juzgado ni condenado por la misma Parte, de conformidad con la misma legislación y con el mismo procedimiento judicial, por un delito respecto al cual se haya dictado ya una sentencia firme, condenatoria o absolutoria.

Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica (aprobado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972), artículo 8 - 4: “El inculcado absuelto por una sentencia en firme no podrá ser sometido a nuevo juicio.”

El principio según el cual una persona no puede ser juzgada dos veces por el mismo hecho recibe tratamiento en el Estatuto de Roma, el cual establece en el artículo 20:

1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte; 2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto; 3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las

debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Significa esto que la CPI no podrá conocer de un asunto cuando los hechos hayan sido juzgados y sancionados por una jurisdicción penal interna de un Estado parte. De igual manera ninguna jurisdicción penal interna de un Estado parte podrá juzgar y condenar por crímenes que hayan sido condenados por la CPI.

En consecuencia, según la Corte Constitucional, cuando el proceso se adelanta con el fin de establecer la verdad de los hechos, hacer justicia efectiva y garantizar la reparación de las víctimas, por un tribunal independiente e imparcial, la Corte Penal Internacional no podrá ejercer su jurisdicción y deberá declarar que el asunto es inadmisibile, de conformidad con lo que establece el artículo 20, numerales 1 y 2 del estatuto (sentencia C-578/02).

La contribución más significativa de la CPI se encuentra en que los Estados, debido a la jurisdicción complementaria, verán la necesidad de administrar justicia en forma justa e imparcial respecto de los crímenes de su competencia. Otra contribución importante resulta ser el establecimiento de la responsabilidad penal individual en el derecho internacional, es decir, serán las personas y no los Estados quienes sean enjuiciados (Penagos y Sánchez, 2007, p. 191).

Lo cierto es que la CPI surgió por la necesidad de luchar contra la impunidad y en atención de la víctima “población civil”; su competencia es complementaria, lo que indica que solo es posi-

ble acudir a ella cuando el Estado no quiera o no pueda investigar, juzgar o castigar los crímenes de su competencia; pero además su competencia es permanente y los crímenes, ante ella, son imprescriptibles; y, en la protección de la “población civil” la descripción de los crímenes es bien peculiar, pues distingue: población civil como tal (genocidio); violaciones a la población civil, en o por razón del conflicto (crímenes de guerra) y violaciones contra la población civil, en general (lesa humanidad). Así, lo que se produce es un delicado equilibrio entre los anteriores elementos: el no querer o no poder del Estado, con respecto a la investigación, juzgamiento y condena, posee un doble señalamiento, de una parte, no se consolida la cosa juzgada y, al mismo tiempo, es un examen al aparato judicial; la imprescriptibilidad del delito conduce a la imposibilidad de impunidad, aun con la ‘reserva’ o ‘salvaguarda’ de los siete años; y, con la forma de estructurar la protección a la población civil, los suspendidos crímenes de guerra tienen persecución nacional o internacional cuando los hechos están por fuera del conflicto o sin relación con él. Transcurridos los siete años, la Corte recupera la competencia, pues no se ha configurado la ‘cosa juzgada’ y la persecución sigue indemne, pues no existe ni siquiera la posibilidad de prescripción. Delicado equilibrio cuyos destinatarios son las partes, es decir, tanto los grupos alzados en armas como el Estado (Penagos y Sánchez, 2007, p. 192).

En el marco colombiano, la Constitución Política en su artículo 29 estipula que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y

administrativas, e incorpora como una garantía sustancial y procesal que toda persona tiene derecho “a no ser juzgad[ā] dos veces por el mismo hecho”.

El Código Penal, a su vez, establece en el artículo 8: “A nadie se le podrá imputar más de una vez una misma conducta punible cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales”. Así lo ha confirmado la Corte Constitucional en sentencia C-551/01, al afirmar que este principio se puede vulnerar: 1) Cuando dentro de un mismo proceso se descomponga la conducta punible en sus elementos típicos para hacer más gravosa la situación del reo, juzgándolo varias veces por el mismo hecho y al 2) Pretender ser adelantados dos procesos en contra de una misma persona en relación con la misma conducta para ser juzgado varias veces por el mismo hecho.

En igual sentido, el Código de Procedimiento Penal consagró en su artículo 21 que la persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoria o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos, salvo: que haya sido obtenida mediante fraude o violencia, o en caso de violación del DH o DIH, que se establezca mediante decisión de una instancia internacional de la cual Colombia ha aceptado la competencia.

Según Roxin (2003, pp. 434-443), la cosa juzgada formal⁶ se refiere a la inimpugnabilidad de una decisión en el marco del mismo proceso (efecto

6. “La cosa juzgada formal se origina: inmediatamente, con la finalización del pronunciamiento de la sentencia del tribunal de casación (121, 135, GVG), después del transcurso del plazo para recurrir, si no ha recurrido (319, I, 322, I, 346, I, y 349, I), en los casos

conclusivo); junto a ello acarrea la ejecutabilidad de la sentencia (efecto ejecutivo). La cosa juzgada material⁷ provoca que la causa juzgada en firme no puede ser nuevamente objeto de otro procedimiento y que el derecho de perseguir penalmente esté agotado (efecto impeditivo).

El autor en comentario hace la distinción entre cosa juzgada absoluta y relativa:

hay cosa juzgada absoluta cuando una decisión ya no puede ser impugnada en ninguna de sus partes y cosa juzgada relativa desde el punto de vista objetivo, si solo una parte de la decisión ha quedado firme,⁸ y desde el punto de vista subjetivo, si la

decisión solo puede ser atacada todavía por una de las partes.⁹ La cosa juzgada abarca el objeto mismo del proceso, el objeto procesal en su totalidad, las sanciones y las consecuencias accesorias, y el hecho bajo todos los puntos de vista jurídicos.

Roxin (2003) plantea que existe quebrantamiento de la cosa juzgada en la acción de revisión, la reposición al estado anterior, la extensión de la casación a los demás condenados, la revocación de la sentencia a través de una acción de inconstitucionalidad exitosa, la sentencia sin efecto de cosa juzgada formal ni material y las sentencias viciadas de nulidad.¹⁰

de renuncia a recurrir o de desistimiento del recurso (Cf. 316 y 343), con el transcurso del día del dictado de la resolución (34a), en el caso de decisiones inimpugnables (81c, III, 4; correspondientemente para la queja, según los 322, II, y 346, II, o el rechazo de la casación, de acuerdo con el 349, II)” (Roxin, 2003).

7. “El agotamiento de la acción penal, originado por la cosa juzgada material, repercute como un impedimento procesal amplio (jurisprudencia desde la sentencia RGSt. 2, 347; cf. BGHSt 5, 328; BVerfGE 3, 251); un nuevo procedimiento es inadmisibles, una nueva sentencia de mérito está excluida: *ne bis in idem* (= *bis de eadem re ne sit actio*). Si no obstante, se dicta una segunda sentencia de mérito, ella es nula, según la opinión dominante (cf., sin embargo, Infra C, II, 3). Es indiferente para ello que el fallo firme sea condenatorio o absolutorio. El art. 103, II, GG, prohíbe también la realización simultánea de dos procesos por el mismo hecho; por consiguiente, también es inadmisibles una duplicación de la orden de detención por el mismo hecho y contra el mismo imputado (BGHSt 38, 54)” (Roxin, 2003).

La cosa juzgada material sirve a la protección del acusado, como ya lo demuestra su aseguramiento a través de un derecho básico (cf. art. 103, III, y 93, I n° 4ª, GG); con ello se reconoce jurídico-fundamentalmente su interés a ser dejado en paz después del dictado de una decisión de mérito que ya no es más impugnables (sobre las excepciones a la cosa juzgada, ver infra IV). La cosa juzgada cumple, a la vez, una función sancionatoria: el riesgo de que quede excluida la posibilidad de un esclarecimiento posterior de los hechos a través de investigaciones complementarias debe llevar a los órganos de la persecución penal a una realización realmente meticulosa y a una valoración correcta del hecho (cf. Achenbach, 1975, 87 y ss.; crítico, Loos, 1978, 592 y s. y nota al pie n° 9).

8. Por ejemplo, en caso de pluralidad de hechos, cuando la sentencia no es impugnada en relación a todas las acciones, o si solo es recurrida la medida de la pena o una medida de seguridad.
9. Por ejemplo, el acusado, después del juicio oral, ha declarado que renuncia al recurso de casación, mientras que la fiscalía no se ha manifestado al respecto: aquí la sentencia está firme para el acusado; en cambio, para la fiscalía aún no. A pesar de ello, la sentencia no es todavía ejecutable, pues cualquier recurso que interponga la fiscalía podría tener el efecto de modificar la decisión impugnada, incluso a favor del imputado.
10. Son sentencias sin efectos jurídicos, indiscutiblemente, las llamadas “no sentencias”, que no son dictadas por un tribunal, o decisiones que no han sido dictadas, esto es, decisiones que no han sido pronunciadas, aunque ya están tomadas. Tampoco tienen efectos jurídicos las sentencias nulas, esto es, las decisiones de un tribunal que han sido pronunciadas como sentencias, pero que, de todos modos, carecen de validez.

Como se puede constatar con la postura de Roxin en relación con la cosa juzgada, es claro que es un principio que debe prevalecer como presupuesto de la seguridad jurídica que implica que una persona que ha sido condenada no puede volver a serlo por los mismos hechos, y menos aún si hubo ineficacia por parte del ente acusador cuando hizo la acusación y desea hacer una ampliación o adición en la calificación jurídica en el marco de la sentencia ya ejecutoriada.

Por su parte, Creus (2012, pp. 99-101) desarrolla el ámbito de aplicación del principio de extractividad de la ley penal más benigna frente a la cosa juzgada. Para unos es preferible que prime la intangibilidad de la cosa juzgada, con la cual la sentencia que ha pasado a ser firme (sin posibilidad de ser recurrida) cierra toda posibilidad de considerar la aplicación de leyes más benignas que entren en vigencia después de ese momento, es decir, mientras se cumple la ejecución de la pena impuesta u otras consecuencias de la condena.

Una versión atemperada de esta tesis es la que, considerando primordial el respeto al principio de cosa juzgada, contempla excepciones a este por aplicación del principio de extractividad de la ley penal más benigna, que se producen cuando la nueva ley elimina la tipicidad penal del hecho por el cual se pronunció la condena y cuando, por las características particulares de la situación jurídica del condenado, no se justificaría mantener los efectos de aquella, aunque en este último caso, siempre y cuando la ley contemple expresamente la excepción.

Para la tesis opuesta, el principio de extractividad de la ley penal más benigna tiene que primar so-

bre la cosa juzgada, con lo cual las regulaciones sobre sucesión de las leyes operarán hasta el momento en que se extingan los efectos penales de la pena impuesta, es decir, mientras dura su ejecución; el límite funcional, pues, como vimos, se establece en el momento en que se opera la extinción de ellos por alguna de las razones que el derecho reconoce.

Esta teoría está dirigida a la relativización de la cosa juzgada en la medida en que sea más favorable o benigna para el condenado. Consideramos que de otra manera configuraría una grave violación a la seguridad jurídica y a la legitimidad del ejercicio del poder punitivo. Sin embargo, con base en los casos objeto de estudio se pudo constatar que el quebrantamiento de la cosa juzgada se realiza atentando contra el principio de favorabilidad, es decir, se invirtió, a costa de los derechos y garantías procesales el principio de *non bis in idem* no solo adicionando nuevas conductas delictivas, sino agravando las ya condenadas.

Casos de estudio

En la audiencia de formulación de imputación la Fiscalía adiciona la sentencia condenatoria proferida el 31 de mayo de 2011 por los hechos ocurridos el 1 y 2 de abril de 2000, procediendo a realizar la adecuación jurídica a cada uno de los postulados, para lo cual imputará cada tipo penal a título de coautoría en cada caso:

En primera instancia tenemos que identificar que los postulados [Raúl Agudelo Medina, Jerónimo Mendoza y Pedro Pablo Yate Ramírez] ... Estas personas se acogieron al beneficio de la senten-

cia anticipada por los hechos que se adelantaron en la fiscalía de derechos humanos radicado 895 en lo cual vamos a adicionar, con relación a esta sentencia del 31 de mayo de 2011 en la cual los condenaron por homicidio agravado, tentativa de homicidio, terrorismo, desplazamiento forzado, hurto calificado y agravado, fabricación y tráfico de armas o municiones por los hechos ocurridos el 1 y 2 de abril durante la incursión guerrillera de las FARC en el corregimiento de Puerto Saldaña, municipio de Río Blanco, a esta sentencia señor magistrado le vamos a adicionar con relación a estos postulados para imputarle unos nuevos tipos penales como lo son:

Art. 135. Homicidio en persona protegida.

Art. 135. Homicidio en persona protegida en el grado de tentativa.

Art. 142. Utilización de medios y métodos de guerra ilícitos.

Art. 154. Destrucción y apropiación de bienes protegidos.

Art. 155. Destrucción de bienes e instalaciones de carácter sanitario.

Art. 156. Destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto.

Art. 189. Violación de habitación ajena.

Art. 265. Daño en bien ajeno.

Art. 350. Incendio

(Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Justicia y Paz de Bogotá, 2013).

Nuevos enfoques

La política de priorización y enfoque diferencial mediante la cual el Estado pretende juzgar y condenar a partir de casos seleccionados a un gran número de procesados y, adicionalmente, seleccionar las víctimas de mayor relevancia de acuerdo con diferentes criterios, es consecuen-

cia de las pocas sentencias condenatorias que se profirieron en el marco de la expedición de la Ley de Justicia y Paz debido a factores tales como: la gran cantidad de casos confesados por los versionados; la dificultad de adaptación de las autoridades judiciales a este proceso especial; el cambio permanente de funcionarios en la jurisdicción de justicia y paz lo que implicó reiniciar la actuación; la ineficacia del ente acusador en la investigación de estos crímenes cometidos por grupos al margen de la ley durante décadas, y gran número de resoluciones inhibitorias proferidas; y en general la falta de voluntad de las autoridades para investigar y condenar durante tantos años de conflicto.

La priorización

Si bien este es un tema nuevo en Colombia, no lo es para algunos países igualmente sumergidos en conflictos armados, como por ejemplo, la crisis institucional que se dio en Europa, concretamente en Bosnia y Herzegovina, y en nuestro continente en Argentina; tampoco lo es para algunos tribunales internacionales como el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (TPIY) y la Corte Penal Internacional (CPI) (Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Justicia y Paz de Bogotá, 2013). Además están varias prácticas de selección y priorización de casos, entre las que se cuentan las experiencias de la Comisión de Esclarecimiento Histórico (CEH) en Guatemala; la Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación (CNVR) en Chile; la Comisión de Verdad, Justicia y Reconciliación en Kenia; al igual que las comisiones creadas en Sierra Leona, Burundi, Bosnia y Herzegovina y El Salvador.

El criterio de selección de máximos responsables ha sido utilizado en varios tribunales internacionales como el Tribunal Especial para Sierra Leona, que fue obligado por mandato a centrarse en el juzgamiento de los máximos responsables de los crímenes cometidos durante la guerra civil en ese país, y el TPIY en virtud de su artículo 11 Bis. Otros, incluida la Oficina del Fiscal de la CPI, han adoptado enfoques similares por razones políticas, más que por un requisito legal (Seils, 2012).

Actualmente no hay evidencia de la formación de una norma consuetudinaria del derecho internacional que obligue a los Estados a centrar la investigación de los crímenes internacionales en las personas que presuntamente cargan la mayor responsabilidad sobre estos. Simplemente, no existe una práctica suficiente para fundamentar tal afirmación y, por consiguiente, debe ser entendida como una aproximación política a una situación en la que se requiere tomar decisiones especialmente orientadas a la no repetición de los hechos. No hay obligación jurídica internacional de hacerlo (Seils, 2012).

De acuerdo con la Directiva 0001 del 4 de octubre de 2012, de la Fiscalía General de la Nación,

La priorización es una técnica de gestión de la investigación penal que permite establecer, de acuerdo con unos criterios, un orden de atención de casos con el fin de garantizar, en condiciones de igualdad material, el goce efectivo del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

Para los colombianos en general es necesario y urgente convivir en la tan anhelada paz de que se vanaglorian tanto nuestra Carta Magna

como los acuerdos que hasta la actualidad se han suscrito y ratificado, y es precisamente debido a esta necesidad que se han venido explorando formas de lograrla, una de ellas y en la cual el Estado colombiano ha puesto sus esperanzas ha sido la Ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz), complementada por las leyes 1424 de 2010, 1448 de 2011 y 1592 de 2012.

Pese a las disposiciones que se dictaron para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyeran de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, esto no se ha logrado de manera satisfactoria, debido a la magnitud del conflicto y a la incapacidad investigativa de las autoridades.

Dado que no ha sido posible investigar y judicializar a todos y cada uno de los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos durante décadas, tanto de los grupos organizados al margen de la ley así como de las fuerzas militares, el Congreso reformó la Constitución Política mediante el Acto Legislativo 01 del 2012, en cuyo art. 66 transitorio se estableció:

Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Una ley estatutaria podrá autorizar que, en el marco de un acuerdo de paz, se dé un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo.



El criterio de selección de máximos responsables ha sido utilizado en varios tribunales internacionales como el Tribunal Especial para Sierra Leona, que fue obligado por mandato a centrarse en el juzgamiento de los máximos responsables de los crímenes cometidos durante la guerra civil en ese país.

Mediante una ley estatutaria se establecerán instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o extrajudicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. En cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.

Una ley deberá crear una Comisión de la Verdad y definir su objeto, composición, atribuciones y funciones. El mandato de la comisión podrá incluir la formulación de recomendaciones para la aplicación de los instrumentos de justicia transicional, incluyendo la aplicación de los criterios de selección.

Tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de

justicia transicional. El Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección.

147

Con dicho artículo se diseñó el marco jurídico para la paz y se incorporaron las políticas de priorización y enfoque diferencial como mecanismos de investigación y selección de casos.

La Corte Constitucional, en sentencia C-579 del 28 de agosto de 2013, en virtud de demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2012 (parcial), declara su exequibilidad y decide el problema jurídico planteado: ¿sustituye la Constitución la posibilidad de que se utilicen los criterios de selección y priorización para la investigación, el juzgamiento y la sanción de los más graves crímenes contra los DH y el DIH cometidos por

los máximos responsables y se renuncie a la persecución de los demás?

Tres meses después, mediante la Directiva 001 del 4 de octubre de 2012, la Fiscalía General de la Nación incorpora los criterios para establecer los patrones de macrocriminalidad en el accionar de los grupos armados organizados al margen de la ley, y develar los contextos, las causas y los motivos concentrando los esfuerzos de investigación en los máximos responsables, mediante la política de priorización.

El 4 de diciembre de 2012, con la Ley 1592 que modificó la Ley 975 de 2005, se adicionó el artículo 16a que le confiere facultades al fiscal general de la Nación para determinar los criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal, “con el fin de garantizar los derechos de las víctimas”.

A partir de entonces la Fiscalía General de la Nación es la encargada, en el ejercicio de la acción penal, de investigar los hechos que revistan las características de un delito conforme a lo dispuesto en el art. 250 de la Constitución Política. Así mismo, en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales, especialmente las conferidas por la Ley 938 del 2004 (Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación), creó mediante Resolución 1811 de 2012 el Comité de Priorización de Situaciones y Casos de la Fiscalía General de la Nación, como órgano rector del nuevo sistema de investigación penal y de gestión de los criterios de priorización.

Este comité se encuentra conformado por:

1. Vicefiscal General de la Nación.
2. Un delegado del Fiscal General de la Nación.

3. Director(a) Nacional de Fiscalías.
4. Director(a) Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación (CTI).
5. Fiscal Jefe de la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.
6. Fiscal Jefe de la Unidad Nacional de Análisis y Contextos.
7. Jefe de la Secretaría Técnica.

Entre sus funciones están:

- a. Recomendarle al Fiscal General, sin perjuicio del ejercicio de sus facultades constitucionales, priorizar situaciones o casos determinados.
- b. Ordenar a la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, las Unidades Nacionales y Direcciones Seccionales de Fiscalías la elaboración de diagnósticos y presentación de planes estratégicos de priorización.
- c. Estudiar y aprobar los planes estratégicos presentados por la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, las Unidades Nacionales y Direcciones Seccionales de Fiscalías.
- d. Hacer seguimiento y evaluación a los planes estratégicos ejecutados por la Unidad Nacional de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, las Unidades Nacionales y las Direcciones Seccionales de Fiscalías.
- e. Sugerir al Fiscal General de la Nación la reasignación de casos a la Unidad Nacional de Análisis y Contextos.
- f. Evaluar los informes presentados por la Secretaría Técnica.
- g. Examinar y resolver las peticiones presentadas por los integrantes del Comité, según lo dispuesto en los criterios establecidos en el procedimiento y de conformidad con el área de su competencia.

- h. Recomendar al Fiscal General de la Nación la adopción de las medidas necesarias para la unificación de los sistemas de información de toda la entidad.
 - i. Impartir pautas de organización, administración, financiación y operación con el fin de que se cumplan de manera eficaz las actividades tendientes a la buena ejecución de los planes estratégicos adoptados.
 - j. Solicitar la información que considere relevante a las diferentes dependencias de la Fiscalía General de la Nación, las cuales deberán responder en el término que determine el Comité y ésta tendrá el carácter de reservada.
 - k. Definir políticas, estrategias y procedimientos generales bajo los cuales operará el Comité y su Secretaría Técnica.
 - l. Sugerir al Fiscal General de la Nación la adopción de otras medidas de priorización de situaciones y casos que considere convenientes, dadas las necesidades del servicio.
 - m. Darse su propio reglamento.
- Instructivo para la elaboración de los planes de acción por parte de las Unidades Nacionales de Fiscalías y de la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia
 - Instructivo para la elaboración de los planes de acción por parte de las Direcciones Seccionales de Fiscalías
 - Resolución 001 del 15 de enero de 2013. Por medio de la cual se ordena a la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia y las Unidades Nacionales, la presentación de planes de acción para la gestión de los criterios de priorización e implementación del nuevo sistema de investigación.
 - Resolución 002 del 25 de junio de 2013. Por medio de la cual se ordena a las Direcciones Seccionales de Fiscalías, la presentación de planes de acción para la gestión de los criterios de priorización e implementación del nuevo sistema de investigación.
 - Acuerdo 001 de enero de 2013. Por medio del cual se expide el reglamento interno del Comité de Priorización de Situaciones y Casos.

Con el fin de implementar y consolidar la política de priorización la Fiscalía ha emitido distintas disposiciones, a saber:

- Resolución 01810 del 4 de octubre de 2012. Por medio de la cual se crea la Unidad de Análisis y Contextos.
- Resolución 01811 del 4 de octubre de 2012. Por medio de la cual se crea y reglamenta el Comité de Priorización de Situaciones y Casos en la Fiscalía General de la Nación.

De la misma manera, existen mecanismos colectivos no judiciales, como la Comisión de la Verdad o la aplicación del mecanismo no judicial de la verdad, establecido en el Decreto 1424 de 2010, incluyendo también la aplicación de criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos de la investigación penal en los máximos responsables de todos los delitos que tengan la connotación de internacionales;¹¹ la aplicación de sanciones

11. En el Informe de Conciliación al Proyecto de Acto Legislativo n.º 014 de 2011 Senado y 094 de 2011 Cámara “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de Justicia Transicional en el marco del Artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones” de fecha 14 de junio de 2012, firmado por el senador Roy Barreras y el representante a la Cámara Carlos

extrajudiciales; la suspensión de la ejecución de las penas; la imposición de penas alternativas; y la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de los casos no seleccionados, entre otros (Barreras y Osorio, 2012).

La razón por la cual se entiende que haya criterios subjetivos, objetivos y complementarios por parte de la Fiscalía General de la Nación al momento de seleccionar los postulados, es precisamente porque no existe una normatividad de carácter obligatorio que delimite qué o quiénes serían los máximos responsables, incurriendo así en un

proceso de selección discrecional que a nuestro entender vulnera garantías penales y procesales tales como el principio de igualdad, el acceso a la administración de justicia y los derechos de las víctimas.

A la Fiscalía General de la Nación se le han otorgado facultades para establecer mediante criterios subjetivos,¹² objetivos¹³ y complementarios,¹⁴ los casos a seleccionar y esta decidió priorizar a los comandantes de los grupos paramilitares que se desmovilizaron y a algunos comandantes de la guerrilla.¹⁵

Edward Osorio se dijo: “g. Referencia a todos los crímenes internacionales: En el cuarto inciso del artículo 1 el Senado incluyó la palabra todos con el fin de aclarar que la obligación de investigar penalmente opera respecto de todos los crímenes internacionales. En este sentido la selección supone el compromiso de investigar penalmente a los máximos responsables de todos”.

12. “1. **Subjetivo.** Toma en consideración las calidades particulares de la víctima (integrante de un grupo étnico, menor de edad, mujer, defensor o defensora de derechos humanos, desplazado, funcionario judicial, periodista, sindicalista, etc.), así como la caracterización del victimario (máximo responsable, auspiciador, colaborador, financiador, ejecutor material del crimen, etc.)” (Fiscalía General de la Nación, 2012, hoja 28).
13. “2. **Objetivo.** Parte de analizar la clase del delito perpetrado, así como su gravedad y representatividad en términos de (i) afectación de los derechos fundamentales de las víctimas en particular y de la comunidad en general; y (ii) modalidad de comisión del delito” (Fiscalía General de la Nación, 2012, hoja 28).
14. “3. **Complementario.** Existen diversos criterios complementarios tales como: región, localidad donde se perpetraron los crímenes; riqueza probatoria y viabilidad del caso; el examen del caso por un órgano internacional de protección de los derechos humanos y su riqueza didáctica, entre otros” (Fiscalía General de la Nación, 2012, hoja 28).
15. “– Salvatore Mancuso: Este es tal vez el más importante dentro de los priorizados no sólo porque tiene más de 45.000 casos de desplazamiento y 10.000 de desapariciones forzadas, sino porque dirigió el Bloque Catatumbo, el Bloque Norte e hizo parte de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, ACCU. De manera que delinquiró en ocho departamentos donde estuvieron 272 de los postulados a la Ley de Justicia y Paz que podrían acogerse anticipadamente a su sentencia, incluso jefes de frentes como Jorge Iván Laverde Zapata alias ‘El Iguano’ y Edgar Ignacio Fierro, alias ‘Don Antonio’, que tienen sentencia parcial, es decir que no han sido juzgados por la totalidad de sus delitos. Actualmente está extraditado en Estados Unidos por narcotráfico.
 - Rodrigo Tovar Pupo, alias ‘Jorge 40’: Fue el jefe paramilitar del Bloque Norte, luego de que Salvatore Mancuso lo dejará encargado en 1999. Esta fue una de las más grandes estructuras paramilitares de la que se desmovilizaron más de 4.700 paramilitares y 171 de ellos están actualmente postulados a la Ley de Justicia y Paz. ‘Jorge 40’ está extraditado en Estados Unidos por narcotráfico.
 - Carlos Mario Jiménez, alias ‘Macaco’: Este fue el jefe del Bloque Central Bolívar, que delinquiró en ocho departamentos del país y desmovilizó a más de 7.600 hombres, 364 de ellos postulados actualmente a la Ley de Justicia y Paz que podrían acogerse anticipadamente a la sentencia de ‘Macaco’. Para este caso los fiscales se respaldarán en las investigaciones de Rodrigo Pérez Alzate, alias ‘Julián Bolívar’, otro de los líderes de este Bloque. Actualmente está extraditado en Estados Unidos por narcotráfico.

Tal normatividad se está utilizando en las audiencias de formulación de imputación, que fueron objeto de análisis en esta investigación. En septiembre del 2013 la Fiscalía imputó cargos en contra de Ely Mejía Mendoza, más conocido con el alias de ‘Martín Sombra’, único exjefe guerrillero del Bloque Oriental que está postulado a la Ley de Justicia y Paz; en esta oportunidad le fue impuesta medida de aseguramiento por delitos de homicidio en persona protegida, desaparición forzada, reclutamiento de menores, desplazamiento forzado y toma de rehenes.

Los fundamentos sobre los cuales se ha determinado la política de priorización son expuestos en las res-

pectivas audiencias de imputación y concentradas que se realizan en el proceso de justicia y paz, y los argumentos sobre los cuales se sustenta radican en el Acto Legislativo 01 de 2012, el marco jurídico para la paz; la Directiva 001 de 2012 de la Fiscalía General de la Nación; la Ley 1592 de 2012, artículo 16 que otorga facultades a la Fiscalía para desarrollar la política de priorización, y demás resoluciones.

Enfoque diferencial

La Ley 1592 de 2012, en su artículo 3 establece que la Ley 975 de 2005 tendrá un nuevo artículo 5A del siguiente tenor:

– Hebert Veloza García, alias ‘HH’: Su importancia recae en que fue el jefe paramilitar del Bloque Bananeros y del Bloque Calima, posteriormente. Hasta el momento ya confesó 34 de los crímenes priorizados en las versiones libres del Calima. En el caso del Bloque Bananeros los fiscales se apoyarán también en las investigaciones de Pedro Hasbún alias ‘Pedro Bonito’. Actualmente está extraditado en Estados Unidos por narcotráfico.

– Fredy Rendón Herrera, alias ‘El Alemán’: dirigió el Bloque Élmér Cárdenas que delinquiró en el norte de Urabá y se desmovilizó con más de 1500 hombres. En Justicia y Paz se reportan más de 28.000 víctimas que fueron desplazadas por este bloque en Antioquia, Chocó, Córdoba y Cundinamarca. ‘El Alemán’ ya tiene una sentencia parcial por reclutamiento de menores.

– Ramiro Vanoy, alias ‘Cuco Vanoy’: Estuvo al mando del Bloque Mineros que delinquiró al norte de Antioquia. Actualmente está condenado a 24 años de prisión en Estados Unidos por narcotráfico.

– Edwar Cobos Téllez, alias ‘Diego Vecino’: Fue el jefe paramilitar del Bloque Montes de María, que delinquiró en Bolívar y Sucre. 91 desmovilizados que hacen parte de la Ley de Justicia y Paz podrían acogerse anticipadamente con la sentencia. ‘Diego Vecino’ ya fue condenado en una sentencia parcial por la Corte Suprema por la masacre y desplazamiento en Mampuján.

– Fernando Murillo Bejarano, alias ‘Don Berna’: Se desmovilizó como jefe del Bloque Cacique Nutibara que delinquiró en Medellín, pero varios testigos dicen que también comandó los bloques Calima y Pacífico (Valle), el de Héroes de Tolová y Héroes de Granada y fue socio del Libertadores del Sur, en Nariño. En Justicia y Paz se reportan casi 20.000 víctimas de desplazamiento en Córdoba y Antioquia. La justicia norteamericana lo condenó a 31 años de prisión por narcotráfico.

– Miguel Ángel Mejía Múnera, alias ‘El Mellizo’: este narcotraficante se desmovilizó como jefe del Bloque Vencedores de Arauca, pues compró la franquicia a los hermanos Castaño. Aunque se desmovilizó en 2005, se negó a recluirse en la cárcel de La Ceja y huyó hasta que fue recapturado. En 2009 fue extraditado a Estados Unidos por delitos relacionados con narcotráfico.

– Ramón Isaza, alias ‘El Viejo’: Estuvo al mando, junto a sus hijos, de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, ACMM, que delinquieron en Antioquia, Caldas y Tolima. 58 ex paramilitares de este grupo hacen parte del proceso de Justicia y Paz.

– Arnubio Triana Mahecha, alias ‘Botalón’: Fue el jefe paramilitar de las Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá y es uno de los pocos postulados que hicieron parte de las Autodefensas del Magdalena Medio creadas por Henry y Gonzalo Pérez en los años 80.

Artículo 5A. Enfoque diferencial. El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, raza, etnia, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, la participación de las víctimas en el proceso penal especial de que trata la presente ley, así como el proceso judicial y la investigación que se realice, deberán contar con dicho enfoque, sin perjuicio de la aplicación de criterios de priorización.

El Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a ma-

yor riesgo de las violaciones a que se refiere el artículo 5° de la presente ley, tales como mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos/as, líderes/lideresas sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores/as de derechos humanos, víctimas de desplazamiento forzado y miembros de pueblos o comunidades indígenas, ROM, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, cuando el riesgo se genere con ocasión de su participación en el proceso judicial especial de que trata la presente ley.

Tabla 1. Características de la Ley 1592 de 2012

LEY 1592 DE 2012					
Reduce el número de audiencias dentro del proceso.	Precisa las causas por las que un desmovilizado sería excluido del proceso de justicia y paz, que no eran contempladas en la norma original.	Amplía la vigencia de la ley para que incluya a quienes se desmovilicen después de junio del 2005, cobijando tanto a paramilitares como a guerrilleros que se desmovilizaron individualmente.	Para los paramilitares la ley se aplicará solo para los hechos cometidos antes de su desmovilización, mientras que para los desmovilizados individuales la ley cobijaría hechos cometidos hasta diciembre del 2012.	Permite a los fiscales de justicia y paz priorizar casos y hechos de violencia según su gravedad e impacto.	La audiencia de formulación a las víctimas se hará antes de la promulgación de la sentencia.

Fuente: elaboración propia.

– Hernán Giraldo, alias ‘El Patrón’: dirigió el Frente Resistencia Tayrona que hacía parte del Bloque Norte de las AUC y el grupo de los Rojas. En su sentencia se podrían cobijar 106 ex paramilitares que pertenecieron a dichas agrupaciones. Actualmente Giraldo está extraditado en Estados Unidos por narcotráfico.

– Luis Eduardo Cifuentes, alias ‘El Águila’: Fue el jefe de las Autodefensas Campesinas de Cundinamarca y 6 de sus hombres están postulados a la Ley de Justicia y Paz. Deben responder por 703 casos de desplazamiento.

– Elda Neyis Mosquera, ‘Karina’: Estuvo al mando del Frente 5 y 47 del Bloque Noroccidental de las FARC, delinquiendo en cinco departamentos. Es la única mujer en la lista de priorizados y es una de los pocos jefes guerrilleros que están postulados a la Ley de Justicia y Paz. 48 guerrilleros que estuvieron a su mando están hoy postulados a la Ley de Justicia y Paz.

– Elí Mejía, ‘Martín Sombra’: Fue uno de los jefes del Bloque Oriental de las FARC y fue conocido como ‘El carcelero’, por ser el encargado de vigilar a varios de los secuestrados por las FARC. Es acusado de cometer secuestros y reclutamiento de menores en nueve departamentos del país.

– Olimpo de Jesús Sánchez, alias ‘Cristóbal’: Este es tal vez el menos conocido de los postulados priorizados. Fue el jefe del Ejército Revolucionario Guevarista, un grupo disidente del ELN dirigido por su familia” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, s.f.).

Si bien el objetivo de la política de enfoque diferencial es articular estos procesos con los demás instrumentos de justicia transicional, para velar por la satisfacción efectiva de los derechos de las víctimas, la selección de estas es evidente que se determina sobre criterios subjetivos, de manera unilateral y parcializada, lo que afecta de manera sustancial sus derechos, en el entendido que minimiza el principio de igualdad y la posibilidad de acceso a la administración de justicia, así como los principios de verdad, justicia y reparación para aquellas víctimas no seleccionadas. Con esta política se podría afirmar que hay unas víctimas más víctimas que otras.

Justicia retributiva y restaurativa en la justicia transicional

Si bien la Ley 975 de 2005 se expidió sobre el fundamento epistemológico de la llamada justicia transicional, no es menos cierto que los criterios de aplicación en los procesos de la Ley de Justicia y Paz obedecen a razones teóricas y pragmáticas de la justicia retributiva que subyacen al derecho penal sustancial y a la justicia restaurativa que se ha venido implementando en la Ley 906 de 2004. Tan es así, que la misma Ley 975 y sus reformas han sido claras en enfatizar la aplicación de la ley sustancial penal, el sistema penal acusatorio e incluso el sistema inquisitivo procesal penal con carácter subsidiario a la aplicación de esta ley en lo que se refiere a los dos últimos.

Los criterios de aplicación que se han llevado a cabo y que se están desarrollando en la Ley de Justicia y Paz por parte de los operadores judiciales son de carácter retribucionista, no en cuanto

al quantum punitivo, sino a la imposibilidad de juzgar a partir de criterios de justicia transicional, teniendo en cuenta la constante restricción de las garantías procesales, la inversión de los principios fundamentales del derecho penal, la sobrecalificación de las conductas punibles y las interpretaciones erróneas del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y de la jurisdicción penal internacional haciéndola más gravosa.

Una de las principales razones por las cuales se han implementado en la Ley de Justicia y Paz el principio de legalidad flexible, la doble imputación, la imprescriptibilidad de las penas, la calificación jurídica de las conductas punibles y la relativización del *non bis in idem*, es que la comunidad jurídica no ha podido asimilar aún el concepto de justicia transicional, pues la justicia retributiva ha sido la máxima del derecho penal a través de su historia, por lo que se dificulta la aplicación plena de la justicia transicional en la resolución del conflicto interno colombiano.

Lo anterior, teniendo en cuenta la concepción tradicional de la justicia retributiva, esto es, “la necesidad de asignarle la función de la retribución exigida por la justicia” (Mir Puig, 2005a) y responde a la arraigada convicción que “el mal no debe quedar sin castigo y el culpable debe encontrar en él su merecido” (Mir Puig, 2005b). Afirma el autor que esto se ha fundado en tesis religiosas, éticas y jurídicas. La primera corresponde a la concepción cristiana del castigo como un merecimiento por un mal causado; la segunda, desarrollada por Kant, configura la pena como un *imperativo categórico*, esto es, la exigencia incondicionada de justicia libre de toda conside-

ración utilitaria como podría ser la protección a la sociedad; y la tercera, la concepción jurídica del retribucionismo planteada por Hegel, que justifica la pena como la necesidad de restablecer la vigencia de la voluntad general representada por el orden jurídico que resulta negada por la voluntad especial del delincuente.

En la actualidad, ello ha servido de base a un sector de la doctrina para justificar la concepción retributiva como el único modo de castigar a quienes infringen la ley penal, tal como lo consagra el artículo 4 de la Ley 599 de 2000, cuando establece que uno de los fines de la pena es la retribución justa.

154

Iñaki Rivera (2005, pp. 51 y ss.) afirma que por lo que se refiere a la *concepción en torno a la pena*, la misma fue siempre entendida como un mal y no como un medio de tutela jurídica, salvo las excepciones de autores como Romagnosi, Feuerbach o Bentham quienes no creyeron en el libre albedrío y asignaron a la pena un fin de defensa; por eso, señala Jiménez de Asúa, se les llamó “padres del positivismo”.

Por su parte, Baratta señala que la historia de las penas precede a la historia de los delitos “y sigue desarrollándose en buena parte independientemente de ésta” lo cual lleva a decir al autor italiano que los dos términos que dan contenido a la célebre formulación de Beccaria se debieron haber formulado en orden inverso. En efecto, la intervención del derecho, en la historia relativa al poder de castigar, representa una importante transformación cualitativa: aquella que concierne a la idea de legitimación del poder “y se corresponde con un fenómeno más general en el desarrollo del Estado

liberal moderno: el nacimiento de una nueva forma de legitimación del poder, esto es, la legitimación a través de la legalidad” (Baratta, p. 79).

Diversos tipos de cuestionamientos se han vertido sobre las teorías absolutas de la pena. Roxin (1989), por ejemplo, indica el carácter ficticio de la creencia en que la supresión del mal causado por el delito se logra mediante la aplicación de una pena pues, lo que acaba sucediendo, es que el mal de la pena se suma al mal del delito. Así mismo, objeta la pretendida equivalencia entre el mal causado y la pena y, además, aunque aquella fuese posible, un mínimo sentido de humanidad no permitiría hoy una aplicación semejante.

Pero, además de ello, el citado autor alemán señala que una estricta concepción retributiva de la pena puede llevar al rechazable supuesto de que “la pena resulta exigible también cuando en el caso concreto no es en absoluto necesaria para garantizar la paz social y cuando, incluso, su imposición puede acarrear efectos socialmente dañosos” (p. 25). Y agrega, finalmente, que “la teoría de la retribución no proporciona a la ejecución penitenciaria criterio alguno que sea de utilidad para hacer posible al autor una vida futura en libertad alejado del delito”.

Mir Puig critica también estas teorías al señalar que no es propia del Estado moderno la aspiración por la realización de la justicia absoluta sobre la tierra; semejante tarea, añade, no se corresponde con un Estado que, como el actual, mantiene una clara distinción entre moral, religión y derecho, y recordando a Roxin (1976), señala que las sentencias ya no se pronuncian en nombre de Dios sino en el del pueblo (1990, p. 54).

Por su parte, Ferrajoli (2001), a propósito de los trabajos de Kant y Hegel, indica que pese a su autoridad, ambas concepciones son insostenibles pues parten de la errónea creencia de la existencia de un nexo necesario entre culpa y punición. Señala, asimismo, que muchas veces se cae en la confusión de hablar de una misma forma sobre dos problemas completamente distintos: los de la “razón legal” y los de la “razón judicial” de la pena. O, formulado de otra manera, uno puede preguntarse: “¿por qué punir?” (lo cual lleva a un problema de *legitimación extrema* de la pena), o puede preguntarse: “¿cuándo punir?” (problema de la *legitimación interna*) (p. 254 y ss.).

En relación con el concepto de justicia restaurativa, si bien se mantiene la cultura jurídica de la retribución justa, la forma como se concibió la justicia transicional en Colombia se compadece más con los fundamentos de la justicia restaura-

tiva que comporta el sistema penal acusatorio, ya que la justicia restaurativa busca

que el Derecho Penal se acerque mucho más a lo que la ciudadanía espera de él, y que en lugar de ser exclusivamente sancionador, punitivo, empiece a generar la capacidad de poder presentar diferentes alternativas para regular los conflictos que se le han presentado al Derecho Penal. La justicia restaurativa busca además crear mecanismos más Participativos, proponiendo valorar el resultado de que la víctima y su agresor se sienten a hablar.

Los principios que sustentan la Ley de Justicia y Paz en cuanto a buscar para las víctimas la verdad, la justicia y la reparación, con el fin de lograr el restablecimiento de sus derechos, condenar a los responsables y reparar los daños, a cambio de la disminución punitiva para los postulados obligados a confesar, se compadece más con los lineamientos de la justicia restaurativa que con una verdadera transición a la consecución de la paz.

Tabla 2. Diferencias entre justicia retributiva y restaurativa

	Retributiva	Restaurativa
Delito	Infracción a la norma	Conflicto entre personas
Responsabilidad	Individual	Individual y social
Control	Sistema penal	Comunidad
Protagonistas	Infractor y el Estado	Víctima y victimario
Procedimiento	Probar delitos	Resolver conflictos
Finalidad	Establecer culpas	Asumir responsabilidades
	Aplicar castigo	Repara daño
Tiempo	Basado en el pasado	Basado en el futuro

Fuente: elaboración propia.

Es claro que los estándares internacionales definen que el Estado parte debe utilizar los mecanismos judiciales internos para administrar justicia en tratándose de violaciones a los derechos humanos, y que para acudir ante la jurisdicción internacional es necesario agotar las vías judiciales nacionales implementadas por el Estado (agotamiento de los recursos internos) o cuando se le vulneren los derechos fundamentales y el Estado no les brinde la protección que merecen.

Esto significa que

este deber está relacionado con la obligación del Estado de juzgar a los responsables de violaciones graves de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, por medio de procesos penales con pleno respeto de las garantías judiciales consagradas en los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad (Debido Proceso). Estos juicios deben conducir a la satisfacción del derecho de las víctimas a saber con la mayor certeza posible quiénes fueron los perpetradores y cómo ocurrieron los hechos (Botero y Restrepo, 2005, pp. 36-38).

Es decir, que aunque los postulados a la Ley de Justicia y Paz sean juzgados por actos atroces, se les deben respetar sus derechos fundamentales y procesales, no solo en procesos que atenten contra los derechos humanos, sino en todo acto procesal que se lleve a cabo, teniendo en cuenta que los derechos humanos deben ser aplicados a todas las personas incluyendo las garantías procesales.

Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, surge la incógnita de por qué los jueces no interpretan

ni aplican el bloque de constitucionalidad en cuanto a derechos humanos en materia de justicia transicional. Pareciera que han olvidado lo consagrado en la Constitución Política, en los pronunciamientos de los diferentes convenios y tratados firmados y ratificados por el Estado colombiano, y lo reiterado por la Corte Constitucional en diferentes ocasiones en cuanto a que:

El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución (sentencia C-225/95).

Los postulados en el marco de la Ley de Justicia y Paz deben ser condenados con base en esta jurisdicción y se les deben garantizar sus derechos, toda vez que la mencionada ley fue reconocida por los organismos internacionales como una forma de resolución del conflicto armado, pero dentro del ámbito eminentemente judicial, lo que no significa que por el hecho de ser beneficiarios de la pena alternativa que oscila entre 5 y 8 años no se les pueden desconocer los derechos y garantías procesales, y se debe dar aplicación a los estándares internacionales establecidos por la Corte IDH en lo referente al principio de legalidad, *non bis in idem*, prescripción, entre otros.

Los propósitos de las Naciones Unidas, tal como lo expresó la Corte Constitucional en el expediente D-3231 del 30 de mayo del 2001,¹⁶ evidencian

16. "1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de

la importancia que tiene el principio de legalidad, la prescripción de las penas y el *non bis in idem*, toda vez que constituyen garantías judiciales en el contexto de los tratados y convenios firmados y ratificados por el Estado colombiano.

Conclusiones

Con la implementación de la Ley de Justicia y Paz en forma, como se ha realizado su aplicación, es claro que se han flexibilizado los principios y garantías procesales en el entendido que se están adicionando las sentencias ejecutoriadas; se está exigiendo la renuncia de la prescripción; se da inicio al proceso con la renuncia al derecho de no autoincriminación; no hay lugar al derecho de contradicción, so pena de que si no se está de acuerdo con la imputación o acusación se compulsan copias a la justicia ordinaria; se están sobre calificando las conductas punibles; se están aplicando tipos penales no vigentes al momento de la realización de los hechos; entre otros.

La política de priorización y enfoque diferencial que establece unas circunstancias de selección de casos para ser juzgados y de víctimas para ser tenidas en cuenta dependiendo de circunstancias de “mayor vulnerabilidad”, podría afectar el derecho a la igualdad en uno y otro caso, ya que estos nuevos paradigmas de selección obedecen a criterios subjetivos y parcializados, dado que no

hay una directriz clara que determine que una violación a un derecho es más importante que otro, por lo cual se ven afectadas las garantías de imparcialidad, responsabilidad e igualdad tanto para los postulados como para las víctimas.

En el proceso penal de Justicia y Paz es evidente el desbordamiento de los límites del principio de legalidad, en virtud de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia (exp. 33039 de 2010), en la que desarrolla el concepto que denominó *legalidad flexible* en relación con crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra contenidos en el Estatuto de Roma. Es evidente la flexibilización de los derechos y garantías procesales en la aplicación de la Ley de Justicia y Paz, que necesariamente tiene resonancia en la aplicación de la justicia ordinaria y se acomoda a criterios de expansión del derecho penal y de restricción de libertades y garantías como contraprestación de la disminución de pena privativa de la libertad, lo que se encuentra muy lejos de la aplicación de una verdadera justicia de transición para dirimir un conflicto armado.

Con el argumento que

el postulado debe tener vocación de verdad y de reconciliación, a lo cual se opone que opere en su favor el fenómeno prescriptivo de una acción delictiva, no perseguida, entre otras razones, por la complejidad investigativa que comportan las conductas de las organizaciones criminales. Debe

conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz; ... 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

entenderse que cuando se acepta un cargo, se renuncia a la prescripción de esa acción penal

la Corte Suprema de Justicia ha aceptado jurídicamente la imprescriptibilidad de las penas, contrario a lo preceptuado por el artículo 28 de la Carta política, el principio internación de interpretación al mejor estándar, el alcance de la sentencia C-578 de 2002 de control previo a la ley aprobatoria del Estatuto de Roma y a la normatividad sustancial y procesal penal.

Referencias

Asamblea General de las Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1996). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Barreras, R. y Osorio, C. E. (14 de junio de 2012). Informe de Conciliación al Proyecto de Acto Legislativo n.º 014 de 2011 Senado y 094 de 2011 Cámara “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de Justicia Transicional en el marco del Artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”. Obtenido de Indepaz: <http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2012/06/INFORME-DE-CONCILIACION-AL-PROYECTO-DE-ACTO-LEGISLATIVO-No.pdf>

Congreso de la República de Colombia. *Decreto - Ley 100 de 1980.*

Congreso de la República de Colombia. *Ley 599 de 2000. Código Penal.*

Congreso de la República de Colombia. *Ley 906 de 2004. Código de Procedimiento Penal.*

Congreso de la República de Colombia. *Ley 975 de 2005. Ley de Justicia y Paz.*

Congreso de la República de Colombia. *Decreto 1424 de 2010.*

Congreso de la República de Colombia. *Ley 1592 de 2012.*

Consejo de Europa. *Convenio Europeo de Derechos Humanos.*

Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia.

Corte Constitucional. Sentencia C-2040/94.

Corte Constitucional. Sentencia C-225/95.

Corte Constitucional. Sentencia T-669/1996.

Corte Constitucional. Sentencia C- 133/1999.

Corte Constitucional. Sentencia C-739/2000.

Corte Constitucional. Expediente D-3231/2001.

Corte Constitucional. Sentencia C- 551/2001.

Corte Constitucional. Sentencia C- 578/2002.

Corte Constitucional. Sentencia C-444/2011.

Corte Constitucional. Sentencia C-579/2013.

Corte Suprema de Justicia. *Proceso n.º 33039*, del 16 de diciembre de 2010. (M. P.: José Leonidas Bustos Martínez).

Corte Suprema de Justicia. *Proceso 37048*, del 6 de diciembre del 2012. (M. P.: Javier Zapata Ortiz).

Creus, C. (2012). *Derecho penal*. Buenos Aires: Astrea.

Declaración de los Derechos del Hombre. 26 de agosto de 1789.

Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón*. Madrid: Trotta.

Fiscalía General de la Nación. *Directiva 0001 de 4 de octubre de 2012*. Por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquéllos en la Fiscalía General de la Nación.

Jiménez de Asúa, L. (1950). *Tratado de Derecho Penal. Tomo II: Filosofía y Ley Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Losada S. A.

- Mir Puig, S. (2004). *Derecho Penal. Parte general*. Buenos Aires: IBdeF.
- Mir Puig, S. (2005a). *Teoría del Derecho Penal*. Séptima edición. Madrid: Editorial ISDEF.
- Mir Puig, S. (2005b). *Derecho Penal. Parte General*. Séptima edición.
- Organización de Estados Americanos. (22 de noviembre de 1969). Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José).
- Penagos, S. C. y Sánchez, J. C. (2007). *El non bis in idem y la cosa juzgada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Rivera, I. (2005). *Política criminal y sistema penal*. Barcelona: Antrhops.
- Roxin, C. (2003). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Seils, P. (Marzo de 2012). *Propuesta de criterios de selección y priorización para la ley de justicia y paz en Colombia*. ICTJ Análisis. Obtenido de: <http://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-COL-PaulSeils-Propuesta%20de%20criterios%20de%20selecci%C3%B3n%20y%20priorizaci%C3%B3n-2012.pdf>
- Yuself Sotomayor, S. (1994). *La prescripción penal*. Chile: Jurídica de las Américas.
- Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Justicia y Paz. (30 de octubre de 2013). Rad. No. 11-001-60-00-253-2006-810099. Rad. Interno 1432. Hérbert Veloza García. (M. P. Eduardo Castellanos Rozo). Obtenido de Procuraduría: <http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/3.pdf>