

Diálogo

Jurisprudencial

Derecho Internacional de los Derechos Humanos
Tribunales Nacionales
Corte Interamericana de Derechos Humanos

ENERO - JUNIO 2011

10



IIDH
Instituto Interamericano
de Derechos Humanos



Konrad
Adenauer
Stiftung

DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

TRIBUNALES NACIONALES

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Núm. 10 Enero-Junio de 2011



IIDH
Instituto Interamericano
de Derechos Humanos



Konrad
Adenauer
Stiftung

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER

MÉXICO, 2012

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Diego García-Sayán
Presidente

Leonardo Franco
Vicepresidente

Manuel E. Ventura Robles

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Alberto Pérez Pérez

Eduardo Vio Grossi

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
Asamblea General (2007-2010)

Thomas Buergenthal
Presidente honorario

Sonia Picado S.
Presidenta

Rodolfo Stavenhagen
Vicepresidente

Margaret E. Crahan
Vicepresidenta

Pedro Nikken
Consejero permanente

Mayra Alarcón Alba
José Antonio Aylwin Oyarzún
Line Bareiro
Lloyd G. Barnett
César Barros Leal
Allan Brewer-Carías
Marco Tulio Bruni-Celli
Antônio A. Cançado Trindade
Douglas Cassel
Gisèle Côté-Harper
Mariano Fiallos Oyanguren
Héctor Fix-Zamudio
Robert K. Goldman
Claudio Grossman
María Elena Martínez
Juan E. Méndez
Elizabeth Odio Benito
Nina Pacari
Máximo Pacheco Gómez
Mónica Pinto
Hernán Salgado Pesantes
Mitchell A. Seligson
Wendy Singh
Mark Ungar

*Comisión Interamericana
de Derechos Humanos*

Dinah Shelton
Jesús Orozco Henríquez
Rodrigo Escobar Gil
Felipe González
Paulo Sérgio Pinheiro
Luz Patricia Mejía
María Silvia Guillén

*Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

Diego García-Sayán
Manuel E. Ventura Robles
Leonardo Franco
Margarette May Macaulay
Rhadys Abreu Blondet
Alberto Pérez Pérez
Eduardo Vio Grossi

Roberto Cuéllar M.
Director ejecutivo

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Héctor Fix-Fierro

Director

Mónica González Contró

Secretaria académica

Elvia Lucía Flores Ávalos

Jefa del Departamento de Publicaciones

DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL

Roberto Cuéllar M.
Pablo Saavedra Alessandri
Directores

Elvia Lucía Flores Ávalos
Coordinador editorial

Sergio García Ramírez
Editor responsable

Publicación coordinada por
Producción Editorial de Servicios Especiales-IIDH.
Revisión y corrección de estilo: Marisol Molestina Gaviria.
Formación en computadora: Karla B. Templos Núñez.
Diseño de portada: Carlos Martín Aguilera Ortiz.

Número de reserva al título en Derechos de Autor: 04-2007-091413241400-102
Número de certificado de licitud de título: en trámite
Número de certificado de licitud de contenido: en trámite

Primera edición: 28 de junio de 2012

DR © 2012 Corte Interamericana de Derechos Humanos

DR © 2012 Instituto Interamericano de Derechos Humanos

DR © 2012 Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México
ISSN en trámite

CONTENIDO

<i>Contents</i>	IX
Presentación	XI
<i>Foreword</i>	XIII
Nota del editor	XV
<i>Editor's Note</i>	XVII
El principio del interés superior del niño obliga a los Estados a proteger sus derechos a la intimidad y a la vida privada contra injerencias arbitrarias o ilegales aún si media consentimiento de los menores o de sus representantes legales. <i>Extracto de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina, 16 de agosto de 2011</i>.	1
Los derechos humanos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y a la no repetición deben ser tomados en cuenta al decidir una solicitud de extradición de los presuntos responsables mediante la cual se les requiera por la comisión de delitos en otro país. <i>Extracto de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Colombia, 19 de agosto de 2009</i>.	9
El derecho a ser votado incluye la posibilidad de postulación como candidatura independiente. <i>Extracto de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 29 de julio de 2010</i>.	41

CONTENIDO

Obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso <i>Radilla Pacheco vs. México</i> . <i>Extractos de Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 14 de julio de 2011 y 30 de noviembre de 2011</i>	73
La protección del derecho a la vida implica la obligación de los Estados de no conceder la extradición de una persona si el Estado requirente no ha garantizado adecuadamente que no será sometido a pena de muerte. <i>Extracto de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Perú, 24 de mayo de 2011</i>	137
Los Estados tienen el deber de garantizar e instar al respeto y la realización de la justicia, el conocimiento de la verdad, la reparación de las víctimas y las garantías de no repetición en los procesos de implementación de medidas para la búsqueda de la paz tras conflictos armados internos. <i>Extracto de la Sentencia de la Corte Constitucional, Colombia, 18 de mayo de 2006</i>	147
Obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso <i>Bueno Alves vs. Argentina</i> . <i>Extracto de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina, 29 de noviembre de 2011</i>	259
La aplicación del principio de oportunidad debe respetar la obligación del Estado de investigar actos que constituyan graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, además de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación. <i>Extracto de la Sentencia de la Corte Constitucional, Colombia, 23 de noviembre de 2010</i>	267

CONTENTS

<i>Foreword</i>	XIII
<i>Editor's Note</i>	XVII
The principle of the best interest of the child requires states to protect their right to privacy and the right to a private life against arbitrary or illegal interference even when the children or their legal representatives have given their consent. <i>Judgment excerpt of the Supreme Court of Justice of the Nation, Argentina, 16 August 2011.</i>	
	1
The human rights of the victims to truth, justice, reparation and non-repetition must be taken into account when deciding on a request for extradition of those allegedly responsible for the commission of crimes in another country. <i>Judgment excerpt of the Supreme Court of Justice, Colombia, 19 August 2009</i>	
	9
The right to be elected includes the possibility of running as an independent candidate. <i>Judgment excerpt of the Supreme Court of Justice, El Salvador, 29 July 2010</i>	
	41
The compulsory nature of the judgments of the Inter-American Court of Human Rights: <i>The case of Radilla Pacheco v. Mexico. Judgment excerpt of the Supreme Court of Justice of the Nation, Mexico, 14 July 2011 and 30 November 2011</i>	
	73

CONTENTS

The protection of the right to life implies the obligation of states to not authorize the extradition of an individual if the requesting state has not adequately guaranteed that the person will not be subjected to the death penalty. <i>Judgment excerpt of the Constitutional Tribunal, Peru, 24 May 2011</i>	137
States have the duty to guarantee and urge respect for and the fulfillment of justice, the right to the truth, reparation to victims and guarantees of non-repetition in processes for the implementation of measures to seek peace after internal armed conflict. <i>Judgment excerpt of the Constitutional Court, Colombia, 18 May 2006</i>	147
The compulsory nature of the judgments of the Inter-American Court of Human Rights: The case of <i>Bueno Alves v. Argentina</i> . <i>Judgment excerpt of the Supreme Court of Justice of the Nation, Argentina, 29 November 2011</i>	259
Prosecutorial discretion must respect the State's obligation to investigate acts that constitute grave human rights violations and crimes against humanity, in addition to the rights of victims to truth, justice, and reparation. <i>Judgment excerpt of the Constitutional Court, Colombia, 23 November 2010</i>	267

Diálogo Jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tribunales Nacionales, Corte Interamericana de Derechos Humanos, número 10, enero-junio de 2011, es una publicación semestral editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Editor responsable: Sergio García Ramírez. Impresa por Formación Gráfica S. A. de C. V., Matamoros 112, colonia Raúl Romero, Ciudad Nezahualcóyotl, 57630 Estado de México, tel. 5797 6060. Este número se terminó de imprimir el 28 de junio de 2012. En su edición se empleó tipo *Century Schoolbook* 9, 10, 11, 12, 26 puntos; *Palatino Linotype* en 12 puntos; *Arial* en 9 puntos. En su edición se empleó papel cultural 70 x 95 de 50 kilos para la páginas interiores y cartulina couché de 162 kilos para los forros. Consta de 2000 ejemplares (impresión *offset*).

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización.

PRESENTACIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y la Fundación Konrad Adenauer han convenido la publicación de una revista que proporcione el panorama de la recepción del derecho internacional de los derechos humanos, y específicamente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por parte de los más altos órganos judiciales de los países americanos. Fue así como vio la luz *Diálogo Jurisprudencial*, cuyo primer número corresponde al semestre julio-diciembre de 2006.

Uno de los fenómenos más relevantes del actual desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, en lo que toca a su necesaria incorporación de los ordenamientos y las prácticas nacionales, es la recepción judicial que se observa a través de pronunciamientos, de diversa materia, emitidos por las cortes supremas, cortes constitucionales y salas constitucionales de un creciente número de países. De esta forma adquiere verdadera trascendencia —en lo concerniente al plano jurisdiccional, que reviste la mayor importancia— la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Ese Tribunal internacional —o supranacional— no constituye una última instancia asociada a las instancias nacionales de conocimiento. Intérprete y aplicador de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros textos internacionales que le confieren competencia material, está llamado a examinar los derechos y libertades estipulados en aquellos instrumentos y fijar su sentido y alcance. Una vez desarrollada la interpretación del órgano judicial internacional, las instancias nacionales debieran acogerla como criterio autorizado sobre ta-

PRESENTACIÓN

les instrumentos, que poseen fuerza vinculante para los Estados que los han ratificado, y por ello crean obligaciones a cargo de éstos y definen derechos en beneficio de los particulares.

La publicación de la revista *Diálogo Jurisprudencial* sirve al objetivo de dar a conocer el movimiento que existe en este ámbito en diversas jurisdicciones de nuestra América, para conocimiento y reflexión de funcionarios de la administración de justicia, catedráticos, investigadores y estudiantes de derecho. Esta difusión puede alentar nuevos desarrollos en otros países. El objetivo final es, claramente, consolidar la recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y brindar mayor extensión y firmeza al “estatuto contemporáneo del ser humano”, beneficiario de normas nacionales e internacionales que le reconocen la titularidad de derechos y libertades, y aseguran el efectivo ejercicio de éstos.

En el décimo número de la revista, que ahora tiene el lector en sus manos, aparecen nueve sentencias —expuestas a través de una conveniente selección de párrafos— correspondientes a Argentina, Colombia, El Salvador, México y Perú. Los editores agradecen el apoyo brindado para la preparación de este material por las abogadas Yuria Saavedra Álvarez (México), María Sánchez de Tagle Pérez Salazar (México), Marcela Giraldo Muñoz (Colombia) y Orielle Ahumada Bisquett (Chile).

FOREWORD

The Inter-American Court of Human Rights, the Inter-American Institute of Human Rights, the Institute for Juridical Investigations of the National Autonomous University of Mexico and the Konrad Adenauer Foundation have agreed to publish a journal that provides a panoramic view of the reception that international human rights law, and specifically the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, has had among the highest judicial bodies in American states. Thus, *Jurisprudential Dialogue* was born; its first edition corresponds to the July-December 2006 semester.

One of the most relevant trends in the present development of international human rights law, concerning the necessary incorporation of international human rights law into national practice and regulation, is the judicial reception observed through pronouncements of various kinds by Supreme Courts, Constitutional Courts and Constitutional Courtrooms in an increasing number of countries.

Accordingly, the Inter-American Court's jurisprudence acquires true transcendence in the jurisdictional sphere, which is of the utmost importance. This international or supranational Tribunal does not constitute an appellate court to decisions made by national courts. As interpreter and applier of the American Convention on Human Rights and other international texts that confer upon it material jurisdiction, the Court is called to examine the rights and freedoms stipulated within those instruments and to establish their meaning and reach. Once the international judicial body has developed said interpretation, national courts must adopt it as an authoritative interpretation that binds countries that have ratified those

FOREWORD

instruments, and thus creates obligations for those states and defines individual rights.

The publication of the journal *Jurisprudential Dialogue* serves to provide an understanding of the developments in this field in an array of America's jurisdictions, in order that judicial authorities, professors, investigators and law students may draw knowledge and reflection from this source. Such diffusion may encourage new developments in other countries as well. The final objective is, clearly, to encourage the national integration of international human rights law and to strengthen and improve the "contemporaneous status of the human being" as a beneficiary of national and international norms that recognize these rights and liberties and assure their effective exercise.

In the tenth edition of the journal, now in the hands of readers, nine judgments are provided —transcribed wholly or in part through an appropriate selection of paragraphs when it concerns extensive resolutions— that correspond to Argentina, Colombia, El Salvador, Mexico and Peru. The editors thank attorneys Yuria Saavedra Álvarez (Mexico), María Sánchez de Tagle Pérez Salazar (México), Marcela Giraldo Muñoz (Colombia) and Orielle Ahumada Bisquett (Chile) for the support provided in the preparation of these materials.

NOTA DEL EDITOR

Las sentencias recogidas en este número de *Diálogo Jurisprudencial* se transcriben en extracto.

Las citas a pie de página y las referencias a fallos o sentencias se recogen en los términos que figuran en las resoluciones transcritas.

Las sentencias incluidas en esta publicación aparecen en el idioma en que fueron dictadas. En cada caso se ofrece una sinopsis en español e inglés. El texto íntegro de las sentencias puede ser consultado en el disco compacto que acompaña a este número de la *revista*.



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx

EDITOR'S NOTE

The sentences gathered in this issue of *Diálogo Jurisprudencial* are transcribed in extract.

Footnote citations and other references to judgements or sentences are given just as they appear in the transcription.

The judgements published herein are given in the languages in which they were written, along with a synopsis in Spanish and English. The full text of the judgements may be found in a compact disc attached to this issue of the *revista*.

EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR
DEL NIÑO OBLIGA A LOS ESTADOS
A PROTEGER SUS DERECHOS A LA INTIMIDAD
Y A LA VIDA PRIVADA CONTRA INJERENCIAS
ARBITRARIAS O ILEGALES AÚN SI MEDIA
CONSENTIMIENTO DE LOS MENORES O DE SUS
REPRESENTANTES LEGALES

Sinopsis: En la presente sentencia la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina resolvió un recurso extraordinario interpuesto, entre otro, por la madre de dos menores contra una decisión de la Cámara Federal de Apelación de la Ciudad de Salta, Argentina, mediante la cual se ordenó la restitución de los menores a su padre, de nacionalidad francesa.

En la decisión se enfatiza la importancia del interés superior del niño como principio regulador de la normatividad de sus derechos. Particularmente, la Corte Suprema señaló que el derecho a la intimidad y a la vida privada de los niños, así como el derecho a preservar su identidad, nombre y relaciones familiares, sin injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada y en su familia, se encuentran protegidos por los artículos 8 y 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y por el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros instrumentos. Citando a la Corte Interamericana, la Corte Suprema de Justicia señaló que el principio del interés superior del niño se encuentra fundamentado en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar su desarrollo, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño. Al respecto, refirió que cuando la exposición, difusión y/o divulgación de datos, informaciones o imágenes que permitan identificar, sea directa o indirectamente

PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

a los niños, a través de cualquier medio de comunicación o publicación, es contraria al interés superior del niño, no puede realizarse aunque medie el consentimiento de los menores o de sus representantes legales.

En el caso concreto, la Corte Suprema de Justicia hizo énfasis en que la madre expuso en diferentes redes sociales información e imágenes que hicieron público un conflicto parental y que involucraron y expusieron a los menores. De acuerdo a los informes psicológicos, los niños se habían visto afectados por la disputa entre sus padres, temiendo expresar sus sentimientos y perder el cariño de uno de ellos si eligiesen al otro. Por ello, en opinión de la Corte Suprema de Justicia, la forma en la que actuó la madre no favorecía el pleno desarrollo psíquico, físico y espiritual de los menores y, consecuentemente, afectaba el derecho al interés superior del niño, el cual debe ser una preocupación fundamental de los padres. En razón de lo anterior, la Corte Suprema confirmó la sentencia emitida por la Cámara Federal de Apelaciones de Salta y, por lo tanto, se ordenó la restitución de los menores a su padre.

Entre otros, la Corte Suprema de Justicia, al referirse al interés superior del niño, basó su argumentación en la Opinión Consultiva OC-17/02 *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

THE PRINCIPLE OF THE BEST INTERESTS
OF THE CHILD REQUIRES STATES TO PROTECT
THEIR RIGHT TO PRIVACY AND THE RIGHT
TO A PRIVATE LIFE AGAINST ARBITRARY
OR ILLEGAL INTERFERENCE EVEN WHEN
THE CHILDREN OR THEIR LEGAL
REPRESENTATIVES HAVE GIVEN THEIR CONSENT

Synopsis: In this judgment the Supreme Court of Justice of Argentina decided on an extraordinary appeal filed, along with another, by the mother of two children against a decision of the Federal Chamber of Appeals of the City of Salta, Argentina, which ordered that the children be returned to their father, of French nationality.

The decision emphasizes the importance of the best interests of the child as the regulating principle regarding children's rights. Specifically, the Supreme Court highlighted that the children's right to privacy and to a private life, as well as to the right to preserve their identity, name and family relationships, are protected by Articles 8 and 16 of the Convention on the Rights of the Child, and Article 11 of the American Convention on Human Rights, among other instruments. Quoting the Inter-American Court, the Supreme Court of Justice indicated that the principle of the best interests of the child is based on human dignity, on the characteristics of children, and on the need to promote their development making full use of their potential, as well as on the nature and scope of the Convention on the Rights of the Child. In this regard, it indicated that when exposure, broadcasting and/or disclosure of data, information or images that allow identifying the children, directly or indirectly, through any publication or in the media, is contrary to the best interests of the

PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

child, and may not be performed even when the children or their legal representatives have given their consent.

In this specific case the Supreme Court of Justice emphasized that the mother exposed the children in different social networks, through information and images that made public a parental conflict, thus involving and exposing the minors. According to the psychological reports, the children were affected by the dispute between their parents, were afraid to express their feelings and to lose the affection of one of the parents if they chose the other. Consequently, the Supreme Court of Justice deemed that the manner in which the mother acted did not support the full psychological, physical and spiritual development of the children, thus affecting the best interests of the child, which must be one of the parents' primary concerns. Based on the foregoing, the Supreme Court confirmed the decision issued by the Federal Chamber of Appeals of Salta, thus ordering the children to be returned to their father.

Among other, the Supreme Court of Justice, when referring to the best interests of the child, based its arguments on Advisory Opinion OC-17/02 Juridical Condition and Human Rights of the Child of the Inter-American Court of Human Rights.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
ARGENTINA**

**V. 24. XLVII – V., D. L. s/ RESTITUCIÓN DE MENORES –
EJECUCIÓN DE SENTENCIA**

16 DE AGOSTO DE 2011

...

Vistos los autos: “V., D. L. s/ restitución de menores – ejecución de sentencia”.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta que, al confirmar lo resuelto en la instancia anterior, ordenó la restitución de los menores de nacionalidad francesa G.V. y E.L.V., solicitada por su padre, el señor D.L.V., el señor Defensor Público Oficial... y la progenitora... dedujeron sendos recursos extraordinarios, los que fueron concedidos...

2º) Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal y a los que corresponde remitirse por razones de brevedad.

3º) Que según da cuenta el Tribunal de Gran Instancia de Montpellier, Francia..., la progenitora y su actual pareja han expuesto públicamente el conflicto parental en diferentes redes sociales de internet, publicando toda clase de fotografías, notas y opiniones —a las que se puede acceder con sólo escribir los nombres de las partes en cualquier buscador de la red— en las que se ven involucrados los menores en cuestión.

PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

4º) Que, al respecto, el derecho a la intimidad y a la vida privada —contemplado en términos generales en el art. 19 de la Constitución Nacional—, encuentra un ámbito de protección inequívoco en los arts. 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en términos amplios, en los arts. 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, además de reconocer el derecho a la vida privada e intimidad de y en la vida familiar, contempla el derecho de los menores a ser respetados en su dignidad, reputación y propia imagen, y prohíbe exponer, difundir o divulgar datos, informaciones o imágenes que permitan identificar, directa o indirectamente a los niños, a través de cualquier medio de comunicación o publicación en contra de su voluntad y la de sus padres, cuando lesionen su dignidad o la reputación o que constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar (arts. 10 y 22).

En ese orden de ideas, la reglamentación del citado artículo, aprobada por el decreto 415/2006, agrega que en aquellos casos en que la exposición, difusión y/o divulgación a la que se refiere la norma, resulte manifiestamente contraria al interés superior del niño, no podrán desarrollarse aunque medie el consentimiento de los sujetos de la ley (es decir, los niños, niñas y adolescentes) y sus representantes legales.

5º) Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en oportunidad de pronunciarse sobre la interpretación de los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos efectuó consideraciones destinadas a asignar contenido sustantivo al concepto de “interés superior del niño”, al afirmar que “Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus

potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño” (conf. Opinión Consultiva OC-17/2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Cap. VII, punto 56).

6º) Que esta Corte ha señalado que los tribunales están obligados a atender primordialmente al citado interés superior, sobre todo cuando es doctrina del Tribunal que garantizar implica el deber de tomar las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención, debiendo los jueces, en cada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción ...

En ese sentido, además de la citada obligación, la Convención sobre los Derechos del Niño compromete a los Estados Partes a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, su nombre y relaciones familiares, de conformidad con la ley, “sin injerencias ilícitas” (art. 8); y lo protege contra “injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada y en su familia”, estableciendo que “tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques” (art. 16).

7º) Que atento a lo expresado, corresponde señalar que los informes psicológicos producidos en la causa dan cuenta del temor que los niños tienen de expresar sus deseos y sentimientos profundos influenciados por el progenitor con el que conviven en ese momento o por el miedo a desagradarlo y perder su cariño si manifiestan una elección y, particularmente respecto de la menor E.L.V., del daño psicológico que está sufriendo por la disputa de ambos padres que le generan sentimientos de indefensión, inseguridad, mostrando ciertas tendencias regresivas y represión de las emociones negativas. En cuanto a G.V. señala la psicóloga que presenta serios problemas de adaptación con una marcada dependencia materna a la que se halla fuertemente ligado y con fuertes tendencias regresivas que le imposibilitan lograr un desarrollo paulatino de su autonomía...

8º) Que frente a dichas conclusiones, la conducta de la progenitora destacada precedentemente, al margen de no coincidir

PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

con la actitud “colaboradora” que invocó al presentarse en la causa, dista de favorecer al pleno desarrollo psíquico, físico y espiritual de los menores, y por ende, de la preocupación fundamental que para los padres debe constituir el “interés superior del niño” (art. 18, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño).

9º) Que corresponde a esta Corte, como cabeza de uno de los poderes del Gobierno Federal, en la medida de su jurisdicción, aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado, a fin de evitar que la responsabilidad internacional de la República quede comprometida por su incumplimiento...

10) Que, en virtud de lo expresado y dado que la consideración primordial del interés superior del niño orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo a la Corte Suprema..., a los efectos de evitar agravar el conflicto generado y los perjuicios que éste ocasiona a los menores, corresponde exhortar a los progenitores a que se abstengan de exponer públicamente hechos o circunstancias de las vidas de G.V. y E.L.V. a fin de resguardar el referido derecho a la intimidad de los niños, y a prestar colaboración en los términos de la sentencia apelada.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declaran formalmente admisibles los recursos extraordinarios deducidos y, con el alcance indicado, se confirma la sentencia apelada. Con costas...

...

LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS VÍCTIMAS
A LA VERDAD, LA JUSTICIA, LA REPARACIÓN
Y A LA NO REPETICIÓN DEBEN SER TOMADOS
EN CUENTA AL DECIDIR UNA SOLICITUD
DE EXTRADICIÓN DE LOS PRESUNTOS
RESPONSABLES MEDIANTE LA CUAL
SE LES REQUIERA POR LA COMISIÓN
DE DELITOS EN OTRO PAÍS

Sinopsis: Mediante la presente sentencia la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia emitió un concepto desfavorable a la solicitud de extradición del ciudadano colombiano Luis Édgar Medina Flórez, también conocido como “Comandante Chaparro”, formulada por el Gobierno de los Estados Unidos de América para comparecer a juicio por delitos federales relacionados con narcóticos en ese país.

En primer lugar, la Sala de Casación Penal llevó a cabo un análisis sobre las cuestiones de fondo y la validez formal del requerimiento de extradición, y verificó que la solicitud efectuada por el gobierno de los Estados Unidos reunía los requisitos necesarios para la procedencia de la extradición. Sin embargo, la Sala de Casación Penal también tomó en cuenta que el señor Medina Flórez era un desmovilizado del “Bloque Resistencia Tayrona” de las Autodefensas Unidas de Colombia y que, en tal sentido, se había postulado al procedimiento judicial y beneficios previstos por la Ley 975 de 2005, también conocida como “Ley de Justicia y Paz”. Conforme a esta Ley, los desmovilizados tienen la obligación de rendir versiones libres en las que deben confesar de manera veraz y completa los delitos cometidos, particularmente, delitos de lesa humanidad. De esta forma, la Sala destacó que la práctica había demostrado las dificultades para escuchar a los desmovilizados cubiertos por la Ley 975 que también habían

EXTRADICIÓN DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES

sido extraditados, situación que a su criterio afectaba las prerrogativas de verdad, justicia y reparación en que se basa la Ley de Justicia y Paz en Colombia. En este sentido, la Sala reiteró que al analizar la procedencia de la extradición debe de tenerse en cuenta los tratados internacionales que se refieran a los derechos y garantías no sólo de las personas extraditables sino también de las víctimas, por lo que la decisión de extraditar no podía ser contraria a normas constitucionales o legales incluidas en el bloque de constitucionalidad.

La Sala de Casación Penal determinó que su responsabilidad en el cumplimiento de sus funciones no podía acotarse a la emisión de “conceptos”, sino que dentro de sus competencias estaba obligada a velar por el respeto irrestricto de las garantías fundamentales, y que en casos concretos como el que se analizaba, la extradición atentaría contra derechos fundamentales de terceros, que al ponderarlos con el interés particular del país solicitante, se tornarían intangibles. Asimismo, señaló que en casos de extradición, se debía sopesar el interés particular en juego respecto de los fines que alientan la Ley de Justicia y Paz, dado que la entidad de los ilícitos cometidos por los grupos armados al margen de la ley imprimía prevalencia al derecho internacional de los derechos humanos y, por lo tanto, a los derechos de las víctimas. La Sala resaltó que la extradición no permitía el cumplimiento del ideal de paz que sirvió para expedir la Ley 975 pues impedía a los extraditables el relato de los crímenes a través de su versión libre, dejaba huérfanas de protección a las víctimas y sus familiares al diluirse el aseguramiento de la reparación de los daños, además del conocimiento de lo que sucedió, cómo ocurrió, etcétera, sobre todo cuando se trataba de delitos en donde la sola reparación o indemnización pecuniaria no bastaba.

Asimismo, haciendo alusión a jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Sala de Casación Penal resaltó que frente a violaciones de los derechos humanos el Estado debe garantizar a las víctimas un recurso efectivo que ofrezca resultados o respuestas adecuadas, y que sólo se hacía justicia y se obtenía eficacia del recurso efectivo cuando quienes habían sufrido la violación de los derechos humanos o quienes habían sido víctimas de los delitos cometidos por los grupos paramilitares, o sus familiares, obtenían verdad, justicia y reparación. Asimismo, siguiendo a la Corte Interamericana, estableció que la

extradición debía servir como un mecanismo para favorecer, procurar o asegurar la impunidad, y que debía prevalecer la consideración de la imputación de graves violaciones de derechos humanos.

Con base en lo anterior, la Sala de Casación Penal determinó que las personas pedidas en extradición que se habían desmovilizado y confesado los delitos cometidos, debían concluir sus exposiciones para que la justicia colombiana emitiera los pronunciamientos definitivos que de la misma se esperaban. Así, tras el análisis de fondo efectuado, la Sala de Casación Penal emitió concepto desfavorable a la solicitud de extradición del señor Medina Flórez con base, entre otros, en que resultarían gravemente afectados los derechos de las víctimas y la sociedad colombiana, quienes quedarían sin posibilidades de conocer la verdad y obtener reparación por los crímenes cometidos por los grupos paramilitares.

Entre otros, la Sala de Casación Penal se basó en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se desprende de los casos *Cesti Hurtado vs. Perú*, *Las Palmeras vs. Colombia*, y *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*.

THE HUMAN RIGHTS OF THE VICTIMS TO TRUTH,
JUSTICE, REPARATION AND NON-REPETITION MUST
BE TAKEN INTO ACCOUNT WHEN DECIDING
ON A REQUEST FOR EXTRADITION OF THOSE
ALLEGEDLY RESPONSIBLE FOR THE COMMISSION
OF CRIMES IN ANOTHER COUNTRY

Synopsis: *Through this judgment the Chamber of Criminal Appeals of the Supreme Court of Justice of Colombia turned down the request for extradition of the Colombian citizen Luis Édgar Medina Flórez, also known as “Comandante Chaparro,” by the government of the United States to appear before court for drug-related federal crimes in that country.*

First, the Chamber of Criminal Appeals performed an analysis of the merits and validity of the request for extradition, and verified that the request made by the US government met the requirements for the extradition to be admissible. However, the Chamber of Criminal Cassation also took into account that Mr. Florez was a demobilized member of the “Tayrona Resistance Bloc” of the United Self-Defense Forces of Colombia and that he had applied for entry into the judicial proceedings and the benefits established through Law 975 of 2005, also known as the “Justice and Peace Law.” According to this law, demobilized individuals have the obligation of rendering open statements in which they must confess the crimes committed, especially those crimes against humanity, completely and with veracity. The Chamber noted that the practice had experienced difficulties in hearing those demobilized individuals covered by Law 975 who had also been extradited, situation which it deemed affected the rights to the truth, justice and reparation on which the Justice and Peace Law in Colombia is based. The Chamber reiterated that when analyzing the admissibility of a request for extradition, it is necessary that international treaties that refer to the rights and

guarantees not only of the individuals who may be extradited but also of the victims be taken into account; hence, the decision to extradite cannot contravene constitutional or legislative standards included in the constitutionality block.

The Chamber of Criminal Appeals determined that its responsibility in complying with its functions cannot be limited to the issuing of “concepts,” but that its jurisdiction includes protecting the unrestricted respect for fundamental guarantees, and that in concrete cases such as the one at hand extradition would affect the fundamental rights of third parties, which when weighed against the specific interest of the requesting country would become intangible. Additionally, it indicated that in extradition cases, the specific interest at stake must be weighed in relation to the goals of the Justice and Peace Law, given that the magnitude of the crimes committed by illegal armed groups gives primacy to international human rights law, which, in turn, gives primacy to the rights of victims. The Chamber highlighted that extradition would not allow compliance with the ideal of peace for which Law 975 was issued, given that it prevented those to be extradited from narrating the crimes through their open version, leaving the victims and their next of kin unprotected by weakening the guarantee of reparation for damages, as well as of knowledge of what occurred and how it occurred, etc., especially when dealing with crimes where reparation or pecuniary compensation is not sufficient.

In addition, referring to the case law of the Inter-American Court of Human Rights, the Chamber of Criminal Appeals highlighted that when dealing with human rights violations the State must guarantee the victims an effective remedy that offers adequate results or responses, and that justice is made only if the remedy is efficient, when victims of human rights violations or victims of the crimes committed by paramilitary groups, or their next of kin, obtained the truth, justice and reparation. Similarly, following the Inter-American Court, it established that extradition should not be used as a mechanism to favor, obtain or ensure impunity, and that charges for grave human rights violations shall be given ascendancy.

Based on the foregoing, the Chamber of Criminal Appeals determined that the individuals for which extradition was requested had been demobilized and had confessed the crimes committed, and had to finish giving their statements for the Colombian jus-

EXTRADICIÓN DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES

tice system to issue the final rulings. Thus, after the analysis of merits, the Chamber of Criminal Appeals turned down the request for extradition of Mr. Medina Flórez, based on that the rights of victims and Colombian society would be affected, as they would be deprived of the possibility of knowing the truth and to obtain reparation for the crimes committed by paramilitary groups.

Among other, the Chamber of Criminal Appeals based itself on the case law of the Inter-American Court of Human Rights in the cases of Cesti Hurtado v. Peru, Las Palmeras v. Colombia, and Mapiripán Massacre v. Colombia.

SALA DE CASACIÓN PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
COLOMBIA

CONCEPTO SOBRE LA SOLICITUD
DE EXTRADICIÓN DEL CIUDADANO COLOMBIANO
LUIS EDGAR MEDINA FLÓREZ ELEVADA
POR EL GOBIERNO DE ESTADOS UNIDOS
DE AMÉRICA

19 DE AGOSTO DE 2009

...

VISTOS:

Emite la Corte concepto sobre la solicitud de extradición del ciudadano colombiano LUIS ÉDGAR MEDINA FLÓREZ, elevada por el Gobierno de los Estados Unidos a través de su Embajada en Colombia.

ANTECEDENTES:

1. Mediante Oficio... de 21 de agosto de 2008, el Ministerio del Interior y de Justicia comunicó a esta Corporación que el Gobierno de los Estados Unidos por conducto de su Embajada en Colombia... el 2 de abril del año anterior, solicitó la detención provisional con fines de extradición del ciudadano colom-

EXTRADICIÓN DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES

biano LUIS ÉDGAR MEDINA FLÓREZ, para comparecer a juicio por delitos federales de narcóticos.

2. El Fiscal General de la Nación expidió la resolución de 18 de abril siguiente ordenando la captura con fines de extradición del solicitado LUIS ÉDGAR MEDINA FLÓREZ, decisión que se le notificó el 24 del mismo mes y año en el establecimiento carcelario donde se encontraba recluso.

3. El Ministerio del Interior y de Justicia, previo concepto de su homólogo de Relaciones Exteriores, según Oficio... de 23 de junio de 2008, sobre la inexistencia de convenio aplicable al caso, remitió a la Corte la documentación enviada por la Embajada de los Estados Unidos debidamente traducida y autenticada, consciente de que la normatividad que rige el trámite en este caso es el ordenamiento constitucional y procesal penal colombiano.

4. ...

5. Las peticiones probatorias de la defensa fueron resueltas en providencia de 19 de febrero de 2009.

6. La Procuraduría Delegada y el defensor presentaron sus alegaciones de fondo.

ALEGATOS:

1. De la defensa:

Luego de señalar el lugar de reclusión del solicitado LUIS ÉDGAR MEDINA FLÓREZ, expresó su conformidad por el decreto de las pruebas solicitadas y señaló que a partir del 16 de abril de este año el requerido rinde versión libre por haberse acogido a la Ley de Justicia y Paz, y estará atento a la confesión y aceptación de cargos que realice MEDINA FLÓREZ que puedan interesar a esta Corporación.

2. Del Procurador Tercero Delegado para la Casación Penal:

2.1. ... precisó que contra LUIS ÉDGAR MEDINA FLÓREZ se dictó la acusación No... de 2 de noviembre de 2007 que con-

tiene los cargos uno (1) y cuatro (4) relacionados con los delitos federales de narcotráfico.

2.2. Indica que de acuerdo con lo manifestado por el Ministerio de Relaciones Exteriores el trámite de las extradiciones solicitadas a Colombia por el Gobierno de los Estados Unidos se rige por los requisitos formales contenidos en la Ley 906 de 2004.

2.3. ... existen presupuestos de orden constitucional que es necesario verificar tales como que la extradición no podrá concederse por delitos políticos y, ... tratándose de nacionales colombianos por nacimiento sólo es posible frente a hechos realizados con posterioridad al 16 de diciembre de 1997 por delitos cometidos en el exterior.

2.4. ... resulta claro que MEDINA FLÓREZ no está siendo solicitado por delitos políticos, los hechos ocurrieron con posterioridad al 16 de diciembre de 1997 y traspasaron las fronteras colombianas.

2.5. ...

2.6. Encuentra demostrada la identidad del solicitado porque la persona reclamada en los documentos allegados para sustentar la extradición como LUIS ÉDGAR MEDINA FLÓREZ, conocido como “Comandante Chaparro”, es ciudadano colombiano, nacido el 31 de octubre de 1970... , y es la misma a quien se le notificó la orden de captura con fines de extradición el 24 de abril de 2008 debido a que en ese acto se identificó de esa manera.

2.7. Después de remitirse a la trascripción de los dos (2) cargos formulados en la acusación ... de 2 de noviembre de 2007 dictada en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, concluye que se cumple el principio de la doble incriminación porque las conductas imputadas al solicitado LUIS ÉDGAR MEDINA FLÓREZ, también aparecen tipificadas en los artículos 340, modificado por los artículos 8 de las Leyes 733 de 2002 y 1121 de 2006, y 376 del Código Penal, con penas mínimas privativas de la libertad cuyo “máximo” (sic) no es inferior a los cuatro (4) años.

2.8. Indica que la acusación proferida por el Gran Jurado de la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia contra MEDINA FLÓREZ es equivalente y tiene la

EXTRADICIÓN DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES

misma fuerza vinculante que el pliego de cargos del sistema procesal penal colombiano regulado en la Ley 906 de 2004 porque describe con claridad las circunstancias de modo, tiempo y lugar de las conductas investigadas y su adecuación normativa.

2.9. Sugiere que debe emitirse concepto favorable al pedido de extradición de LUIS ÉDGAR MEDINA FLÓREZ pero advirtiéndosele al Gobierno Nacional sobre la obligación que le asiste de condicionar la entrega de la persona solicitada a que sólo sea juzgada por los delitos que motivaron su solicitud; a que no podrá ser sometido a tratos inhumanos, crueles o degradantes, ni a la pena de muerte o cadena perpetua; y, a que se le respeten todas las garantías en su condición de acusado. Y,

2.10. Como el requerido LUIS ÉDGAR MEDINA FLÓREZ se desmovilizó colectivamente en el “Bloque Resistencia Tayrona” de las Autodefensas Unidas de Colombia el 3 de febrero de 2006 y fue postulado al procedimiento judicial de la Ley 975 de 2005, corresponde al Gobierno Nacional condicionar la entrega a que se garanticen los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición.

CONCEPTO DE LA CORTE:

1. Aspectos previos:

Conforme al artículo 35 de la Constitución Política..., y el artículo 490 del Código de Procedimiento Penal, y en razón de haberse cometido los delitos comunes por los cuales es solicitado en extradición LUIS ÉDGAR MEDINA FLÓREZ...

2. Cuestiones de fondo:

La inexistencia de tratado de extradición aplicable en el ordenamiento interno entre Colombia y los Estados Unidos, según información suministrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores dentro de este trámite, impone la sujeción de la Corte a las previsiones normativas referidas (Constitución Política, bloque de constitucionalidad y cpp de 2004), y por ello le corresponde realizar el respectivo análisis sobre el cumplimiento de los varios aspectos allí determinados.

3. Lugar de las conductas imputadas:

Las conductas atribuidas por las autoridades judiciales de los Estados Unidos a LUIS ÉDGAR MEDINA FLÓREZ traspasaron las fronteras colombianas porque el legislador para determinar la aplicación de la ley penal en el espacio acogió la teoría mixta o de la ubicuidad..., y según la acusación No... de 2 de noviembre de 2007, dictada en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, el citado acusado junto con otras personas desconocidas por el Gran jurado y no inculpados, a sabiendas e intencionalmente se juntaron, conspiraron, reunieron y consintieron fabricar y distribuir cinco kilogramos o más de una mezcla y sustancia conteniendo una cantidad detectable de cocaína, una sustancia controlada de la Lista II, sabiendo y con la intención de que dicha sustancia **sería ilegalmente importada a los Estados Unidos desde Colombia...**¹ (Énfasis agregado).

Además, en la declaración de PATRICK H. HEARN, Fiscal Litigante con el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, División Penal, Sección de Narcóticos y Drogas Peligrosas, otorgada en apoyo de la solicitud de extradición, se expresa que las pruebas recabadas hasta la presente indican que MEDINA FLÓREZ era integrante de una organización terrorista que se dedicaba a producir, distribuir y transportar miles de kilogramos de cocaína **de Colombia a Centroamérica y México, con el propósito de importar ilícitamente la misma a los Estados Unidos**².

(Énfasis agregado).

...

4. Validez formal de la documentación presentada:

El Gobierno de los Estados Unidos elevó la solicitud de extradición No... de 20 de junio de 2008... por vía diplomática...

... la mencionada petición fue acompañada de copia auténtica de la acusación No..., dictada el 2 de noviembre de 2007 en

¹ ...

² ...

EXTRADICIÓN DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES

la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia donde se incluyen dos (2) cargos por narcotráfico relacionados con actividades terroristas contra el requerido LUIS ÉDGAR MEDINA FLÓREZ, el lugar y las fechas de su ejecución, así como las normas que los consagran.

...

5. Identidad plena del solicitado en extradición:

Dicha exigencia hace relación a la identidad que debe existir entre la persona solicitada por el Estado requirente y la aprehendida con fines de extradición. Bajo este contexto, esa es la identificación sobre la cual se pronunciará la Sala.

...

6. El principio de la doble incriminación:

... para conceder la extradición es requisito indispensable que el hecho que la motiva también esté previsto como delito en Colombia y reprimido con una sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro (4) años.

El ciudadano colombiano LUIS ÉDGAR MEDINA FLÓREZ es requerido para que comparezca al juicio adelantado por la acusación No..., dictada el 2 de noviembre de 2008 en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, dentro de la cual se incluyen los siguientes cargos:

CARGO I

...

(Asociación Delictuosa para Distribuir Cinco Kilogramos de Cocaína a Sabiendas y con la Intención de que la Cocaína sería Importada a los Estados Unidos, ...)

(...)

CARGO IV

...

(Asociación Delictuosa para realizar conducta en violación de 21 U.S.C. (sic) Sección 841 (a), a sabiendas y con la intención de proporcionar algo de valor a una persona u organización dedicado (sic) al terrorismo o actividad terrorista...)”.

Las conductas de “fabricar y distribuir” cinco kilogramos o más de cocaína, una sustancia controlada de la Lista II, se encuentran sancionadas en nuestro ordenamiento en el artículo

376 del Código Penal como “tráfico, fabricación o porte de estupefacientes”:

...

Los cargos de conspiración entre varias personas para cometer delitos –fabricar y distribuir cantidades detectables de cocaína, para financiar actividades terroristas-, tienen su correspondencia en el Código Penal colombiano

...

De lo expuesto se tiene por satisfecho el requisito de la doble incriminación porque los comportamientos imputados al requerido también son considerados como delitos en la legislación colombiana y están reprimidos con penas privativas de la libertad no inferiores a cuatro (4) años de prisión.

7. Equivalencia de la providencia proferida en el Estado extranjero con la acusación del sistema procesal colombiano:

Se encuentra que la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, el 2 de noviembre de 2007 profirió el *indictment* No..., contra LUIS ÉDGAR MEDINA FLÓREZ, acto procesal que junto con la documentación allegada a la petición de extradición contienen la indicación exacta de los actos que determinan la solicitud de extradición y del lugar y fecha en que fueron ejecutados, y encuentra correspondencia con las exigencias formales de la acusación...

...

8. Respuesta a la solicitud de concepto favorable condicionado:

EXTRADICIÓN DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES

En relación con los planteamientos presentados por el Delegado del Ministerio Público en orden a un condicionamiento de la extradición por cuanto el solicitado LUIS ÉDGAR MEDINA FLÓREZ se halla postulado a los beneficios previstos en la Ley de Justicia y Paz como miembro de “Las Autodefensas Unidas de Colombia perteneciente al Bloque Resistencia Tayrona”, la Sala *varía* su precedente jurisprudencial y retoma lo expresado por miembros de la misma cuando señalaron que³ en conceptos anteriores..., en supuestos de hecho cercanos a los que aquí se examinan y para efectos de garantizar los derechos de las víctimas simplemente llamó *“la atención al Presidente de la República para que se tenga en cuenta la filosofía de esta ley (975 de 2005) y los compromisos en materia de verdad, justicia y reparación”*; o estimó que era su deber constitucional *“recordar al Gobierno Nacional, la vigencia de los tratados públicos ratificados por Colombia, particularmente los que se refieren al cumplimiento internacional de los derechos humanos en los que hallan respaldo las garantías fundamentales de las víctimas en materia de verdad, justicia, reparación y no repetición, para que conforme a la filosofía de la Ley de Justicia y Paz, se adopten medidas compatibles con los compromisos del Estado en materia de derechos humanos y los estándares internacionales”*.

La práctica, sin embargo ha demostrado que tales advertencias o condicionamientos no han tenido eficacia alguna y en ese orden la dificultad, si no imposibilidad, que se evidencia para escuchar a quienes han sido extraditados en esas circunstancias, como la práctica judicial lo ha comprobado, afecta seriamente las prerrogativas de verdad, justicia y reparación de que son titulares las víctimas de esos punibles de lesa humanidad ejecutados por quienes sometidos al mecanismo de cooperación internacional hacían parte de grupos armados al margen de la ley, imposibilidad que a no dudarlo no se entiende superada con la simple decisión de diferir la entrega del requerido —como se hizo a través de la Resolución 295 de agosto 21 de

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Salvamento de voto a *Concepto* de extradición de 23 de septiembre de 2008.

2008 referida a HÉBER VELOZA GARCÍA— pues no se disponen correlativamente mecanismos que de manera eficaz tiendan a la verificación de las garantías que conciernen a las víctimas.

Esta última situación se agrava cuando el propio gobierno nacional desatiende abiertamente la condición impuesta por la Sala, como se comprueba con la lectura del considerando 7 de la mencionada Resolución, donde se consignó: *“En consecuencia, atendiendo lo manifestado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el cumplimiento de los presupuestos exigidos en la ley para la procedencia de la extradición por los cargos imputados a este ciudadano, y ante la ausencia de limitantes para la concesión de la misma, el Gobierno Nacional concederá la extradición...”* (se destaca), mostrándose la parte resolutive fiel a esa omisión cuando en ella no se hace referencia alguna al condicionamiento de la Corte y en cambio sí al uso de la facultad discrecional, la que si bien debe reconocer la Corporación no por ello puede desatenderse lo señalado en el concepto favorablemente condicionado rendido en el caso de VELOZA GARCÍA.

...

9. La extradición frente a los tratados públicos y el bloque de constitucionalidad:

La Corte tiene definido que a la hora de *conceptuar* sobre una petición de extradición debe examinar unos aspectos básicos⁴ que comprenden, además de la preceptiva superior, la comprobada validez formal de la documentación presentada, la de-

⁴ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante Auto de segunda instancia, 10 de abril de 2008, radicación 29472, señaló: (i) Que se trate de hechos cometidos con posterioridad al 17 de diciembre de 1997 (Constitución Política, artículo 35 y Ley 906 de 2004, artículo 490); (ii) Que no se trate de delitos políticos (Constitución Política, artículo 35 y Ley 906 de 2004, artículo 490); (iii) Que el hecho que la motiva también esté previsto como delito en Colombia y reprimido con una sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro (4) años (Ley 906 de 2004, artículo 493-1); (iv) Que por lo menos se haya dictado en el exterior resolución de acusación o su equivalente (Ley 906 de 2004, artículo 493-2).

EXTRADICIÓN DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES

mostración plena de la identidad del solicitado, el principio de la doble incriminación, la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero y, cuando fuere el caso, el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos...

Es más: para emitir el concepto a la solicitud de extradición se debe estudiar el alcance que tienen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico colombiano y por eso, *vr. gr.*, el extraditado no podrá ser sometido en el extranjero a las penas de muerte o prisión perpetua. Igualmente, en cumplimiento de tan elevada función la Corte debe establecer que la decisión no resulte contraria a otras normas constitucionales—incluidas las del bloque de constitucionalidad— o legales que irradian legalidad y legitimidad a las decisiones judiciales⁵.

Las antedichas previsiones han permitido afirmar a la Sala, unánime y reiteradamente, que el concepto de extradición debe tener en cuenta **los tratados internacionales**, no sólo los referidos al instituto de la colaboración internacional dirigidos a la lucha contra la impunidad sino todos aquellos que se refieren a los derechos y garantías tanto de los extraditables como de los restantes asociados.

Dado que el Estado colombiano se ha comprometido a perseguir el delito, tanto en lo interno como frente a la comunidad internacional, tal obligación tiene su correlato en la efectiva protección de los derechos de las víctimas, las cuales no pueden quedar desprotegidas bajo ninguna circunstancia y por ello existe consenso en alcanzar para las mismas verdad, justicia y reparación.

Tal imperativo tiene una connotación superior cuando se trata de delitos de lesa humanidad, situación en la que se encuentran los desmovilizados que han sido postulados para los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, en tanto que su obligación consiste en rendir versiones libres en las que deben confesar de manera veraz y completa los delitos cometidos.

Teniendo en cuenta que los reatos ejecutados por los postulados se refieren a desapariciones forzadas, desplazamiento forzado, torturas, homicidios por razones políticas, etc., y como dichos punibles se entienden comprendidos dentro de la calificación de delitos de

⁵ ...

lesa humanidad, tal valoración se debe extender al denominado concierto para delinquir agravado en tanto el acuerdo criminal se perfeccionó con tales propósitos.

Destaca la Sala que el Estatuto de Roma que dio origen a la Corte Penal Internacional ha tenido en cuenta no sólo la conducta del autor o de los partícipes sino que también ha considerado en especial la existencia de propósitos dirigidos a cometer delitos de lesa humanidad, lo cual significa que también deben ser castigadas en igual medida aquellas conductas preparatorias para la comisión de los delitos que incluyen tanto el acuerdo como el tomar parte en una actividad dirigida a ese fin, como ocurre con el concierto para delinquir agravado.

...

De otra parte, ha de tenerse en cuenta que las víctimas tienen derechos fundamentales en orden a garantizar (i) la efectiva reparación por el agravio sufrido, a que existe una (ii) obligación estatal de buscar que se conozca la verdad sobre lo ocurrido, y a un (iii) acceso expedito a la justicia, pues así se prevé por la propia Constitución Política, la ley penal vigente y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Tal perspectiva de la víctima solamente se puede entender cuando se acepta, como tiene que ser, que ella ha quedado cubierta por un sistema de garantías fundado en el principio de la tutela judicial efectiva, de amplio reconocimiento internacional y con evidente acogida constitucional... Este principio se caracteriza por establecer un sistema de garantías de naturaleza bilateral. Ello implica que garantías como el acceso a la justicia (Art. 229); la igualdad ante los tribunales (Art. 13); la defensa en el proceso (Art. 29); la imparcialidad e independencia de los tribunales (Arts. 209 y 13)⁶; la efectividad de los derechos (Arts. 2º y 228), sean predicables tanto del acusado como de la víctima. Esta bilateralidad

⁶ El derecho a ser juzgado por funcionarios imparciales, alcanzando la categoría de derecho fundamental porque hace parte del derecho a un proceso con todas las garantías, también previsto en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de New York (Véase MARÍA DEL CARMEN CALVO SÁNCHEZ, «Imparcialidad: abstención y recusación en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero», *Responsa iurisperitorum digesta*, volumen II, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, p. 90.

EXTRADICIÓN DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES

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

También se ha precisado que la responsabilidad de la Corte en el cumplimiento de sus funciones no se agota en la emisión del Concepto, sino que dentro de la órbita de sus competencias, está obligada, como toda autoridad, a velar por el respeto irrestricto de las garantías fundamentales. Dicha obligación de garante de los derechos fundamentales no se limita a los del solicitante, pues en casos concretos puede observar que la extradición atentaría contra derechos fundamentales de terceros que al ponderarlos con el interés particular del país solicitante se tornan intangibles, caso en el cual puede emitir concepto condicionando la extradición, y en supuestos extremos, negándola⁷.

En efecto, es que en casos, como el que ha originado el presente debate, se impone sopesar, reiterarse, el interés particular en juego del aludido mecanismo de cooperación internacional respecto de los fines que alientan la Ley de Justicia y Paz, ya que la entidad de los ilícitos cometidos por los grupos armados al margen de la ley que involucran masacres, secuestros, desapariciones forzadas, torturas, desplazamiento forzado, entre otros, imprime prevalencia al derecho internacional de los derechos humanos, frente a dicho instrumento de colaboración para la lucha contra la delincuencia.

De otro modo no se cumpliría el ideal de paz que sirvió para expedir la Ley 975 de 2005, por cuanto la extradición, además de impedir el relato de los crímenes del postulado a través de su versión libre, dejaría huérfanas de protección a las víctimas y sus familiares, al diluirse el aseguramiento de la reparación de los daños, además del conocimiento de lo que sucedió, cómo ocurrió, etc., máxime cuando en delitos de esta estirpe la sola reparación o indemnización pecuniaria no basta.

⁷ ...

Lo anterior encuentra soporte en ‘Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento en Materia Penal’ (Comisión de expertos en Palma de Mallorca), que se predicán tanto para infracciones del derecho internacional humanitario, como para toda clase de procesos penales, al establecer la obligación del Estado de procurar a la víctima y a los perjudicados por el delito la ayuda que requieran, así como la obligación de adoptar medidas necesarias para garantizarles un trato humano digno, además de ser oídos y asistidos por abogado, que en casos graves puede tratarse de uno de oficio, para procurar, en todo caso, la mejor defensa de sus derechos.

A su turno en la ‘Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder’ adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, al establecer que:

Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional. 5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos. 6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial; d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

10. Fundamentos para emitir concepto desfavorable a la solicitud de extradición:

En concreto y frente a la pretensión de extradición del ciudadano colombiano LUIS ÉDGAR MEDINA FLÓREZ, se emitirá concepto negativo por lo siguiente:

- (i). Se vulnera el espíritu de la Ley 975 de 2005.
- (ii). Se desconocen los derechos de las víctimas.
- (iii). Se traumatiza el funcionamiento de la administración de justicia colombiana. Y,
- (iv). La gravedad de los delitos cometidos por el ciudadano pedido en extradición es menor respecto de los delitos que se le imputan en Colombia.

(i). El espíritu de la Ley 975 de 2005:

Es bien sabido que la Ley 975 de 2005 fue promovida por el Gobierno Nacional haciendo referencia a que la paz como gran propósito nacional no debe tener obstáculos y que en aras de ella se debe

encontrar una adecuada relación, un equilibrio entre justicia y paz, que nos permita satisfacer los intereses de la primera, al tiempo que se avanza de manera audaz y efectiva en la superación de los problemas de violencia que tanto sufrimiento le han causado al país⁸,

de modo que se estructuró un proyecto de ley que debía tener como ejes centrales

Verdad, Justicia y Reparación, dando especial importancia al derecho de las víctimas⁹,

⁸ Proyecto de Ley 211, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, *Gaceta del Congreso* 43, de 11 de febrero de 2005.

⁹ Proyecto de Ley 211, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, *Gaceta del*

refulgendo con diafanidad que tanto el Gobierno Nacional como las comunidades nacional e internacional tengan interés en que los graves delitos cometidos por las bandas paramilitares sean aclarados plenamente y se impongan las consecuencias punitivas que las leyes autorizan, porque de lo contrario se estaría vulnerando

el derecho de la sociedad a esclarecer procesos de macrocriminalidad que afectan de manera masiva y sistemática los derechos humanos de la población, (que también) son derechos constitucionales¹⁰.

Como lo dijo el Tribunal Constitucional al examinar la exequibilidad de la Ley 975 de 2005, **el hecho de que el Estado atraviese por difíciles circunstancias** que dificulten la consecución de la paz, **no lo liberan de sus obligaciones en materia de justicia, verdad, reparación y no repetición**, que emanan de la Convención Americana de Derechos Humanos¹¹.

La extradición de los paramilitares sometidos al proceso de justicia y paz ha constituido un golpe de gracia al propósito inspirador de una ley que ha pretendido hacer germinar la paz entre los colombianos y la prueba más fidedigna del descalabro de dicha estrategia gubernamental contra la violencia y los grupos armados ilegales.

Pero mientras las autoridades judiciales estén autorizadas para adelantar los procesos especiales previstos en la Ley 975, los postulados estén cumpliendo con su obligación de confesar los delitos cometidos, se estén realizando las audiencias de imputación y se profieren los fallos correspondientes, es deber in-

Congreso 43, de 11 de febrero de 2005. También insistieron en la necesaria protección de las víctimas quienes oficiaron como ponentes del citado proyecto de ley con motivo de los debates surtidos en el Congreso de la República (Véase *Gaceta del Congreso* 74, de 4 de marzo de 2005 y *Gaceta del Congreso* 331, de 7 de junio de 2005).

¹⁰ ...

¹¹ ...

EXTRADICIÓN DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES

claudicable de jueces y fiscales hacer prevalecer en el orden interno los principios de verdad, justicia y reparación.

(ii). Defensa de los derechos de las víctimas¹²:

El Tribunal Constitucional¹³ ... resumió el alcance de los derechos de las víctimas del delito de la siguiente manera:

a. El derecho a la verdad.

31. El conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad¹⁴ (principios 1° a 4) incorporan en este derecho las siguientes garantías: (i) el derecho inalienable a la verdad; (ii) el deber de recordar; (iii) el derecho de las víctimas a saber.

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

¹² ...

¹³ ...

¹⁴ Esta sistematización se apoya en el “*Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*”. Anexo del Informe final del Relator Especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos. E/CN.4/Sub2/1997/20/Rev.1, presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1998. Estos principios fueron actualizados por la experta independiente DIANE ORENTLICHER, de acuerdo con informe E/CN. 4/2005/102, presentado a la Comisión de Derechos Humanos. Para más detalles, véase Comisión Colombiana de Juristas (compilación), *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones*, Bogotá, Opciones Gráficas Editores Ltda., 2007.

El derecho a la verdad presenta así una dimensión colectiva cuyo fin es “preservar del olvido a la memoria colectiva”¹⁵, y una dimensión individual cuya efectividad se realiza fundamentalmente en el ámbito judicial, a través del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte¹⁶.

32. Proyectando estos principios en el ámbito nacional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho de acceder a la verdad, implica que las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso. La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital para ella. El acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima¹⁷.

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

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

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal¹⁸, y el derecho a participar en el proceso penal¹⁹, por cuanto el derecho al proceso en el estado democrático debe ser eminentemente participativo. Esta participación se expresa en que los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias

¹⁵ Principio 2 del Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

¹⁶ ...

¹⁷ ...

¹⁸ ...

¹⁹ ...

EXTRADICIÓN DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES

que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas²⁰.

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

34. El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas²¹.

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

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

²⁰ Cfr. Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, aprobado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, mediante resolución 1989/65 del 29 de mayo de 1989, y ratificado por la Asamblea General, mediante resolución 44/162 del 15 de diciembre de 1989. Citados en la sentencia C-293/95.

²¹ Cfr. Art. 33 del Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

[4.5.3.] ... corresponde el correlativo deber estatal de juzgar y sancionar las violaciones de tales derechos. Este deber puede ser llamado obligación de procesamiento y sanción judicial de los responsables de atentados en contra de los derechos humanos internacionalmente protegidos.

...

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

...

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

...

4.5.9. Las obligaciones de reparación conllevan: (i) en primer lugar, si ello es posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), “la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación”²²; (ii) de no ser posible lo anterior, pueden implicar otra serie de medidas que además de garantizar el respeto a los derechos conculcados, tomadas en conjunto reparen las consecuencias de la infracción; entre ellas cabe la indemnización compensatoria.

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

4.5.11. El derecho a la verdad implica para los familiares de la víctima la posibilidad de conocer lo sucedido a ésta, y, en caso de atentados contra el derecho a la vida, en derecho a saber dónde se encuentran sus restos; en estos supuestos, este conocimiento cons-

²² Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de junio de 2005.

EXTRADICIÓN DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES

tituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo.

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

...

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

...

..., la Corte aprecia que, dentro de las principales conclusiones que se extraen del “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” en su última actualización, cabe mencionar las siguientes, de especial relevancia para el estudio de constitucionalidad que adelanta: (i) durante los procesos de transición hacia la paz, como el que adelanta Colombia, a las víctimas les asisten tres categorías de derechos: a) el derecho a saber, b) el derecho a la justicia y c) el derecho a la reparación; (ii) el derecho a saber es imprescriptible e implica la posibilidad de conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima; (iii) el derecho a saber también hace referencia al derecho colectivo a conocer qué pasó, derecho que tiene su razón de ser en la necesidad de prevenir que las violaciones se reproduzcan y que implica la obligación de “memoria” pública sobre los resultados de las investigaciones; (iv) el derecho a la justicia implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación; (v) al derecho a la justicia corresponde el deber estatal de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción; (vi) dentro del proceso penal las víctimas tienen el derecho de hacerse parte para reclamar su derecho a la reparación. (vii) En todo caso, las reglas de procedimiento deben responder a criterios de debido proceso; (viii) la prescripción de la acción penal o de las penas no puede ser opuesta a los crímenes graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la humanidad ni correr durante el período donde no existió un recurso eficaz; (ix) En cuanto a la disminución de las

penas, las “leyes de arrepentidos” son admisibles dentro de procesos de transición a la paz, “pero no deben exonerar totalmente a los autores”; (x) la reparación tiene una dimensión doble (individual y colectiva) y en el plano individual abarca medidas de restitución, indemnización y readaptación; (xi) en el plano colectivo, la reparación se logra a través de medidas de carácter simbólico o de otro tipo que se proyectan a la comunidad; (xii) dentro de las garantías de no repetición, se incluye la disolución de los grupos armados acompañada de medidas de reinserción.

Los derechos referidos llevan a que los jueces, inclusive quien debe conceptuar en los trámites de extradición²³, no puedan pasar como meros espectadores pues su misión

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

de donde le resulta imperativa la obligación de

buscar la aplicación de una justicia material, y sobre todo, **en ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima, en especial, de los derechos de ésta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad**²⁴.

Frente a las violaciones de los derechos humanos el Estado debe garantizar a las víctimas un recurso efectivo que ofrezca resultados o respuestas adecuadas²⁵, lo que equivale a decir, ni más ni menos, que un remedo de justicia no equivale a hacer justicia. Dicho en otros términos: sólo se hace justicia y se obtiene eficacia del recurso efectivo cuando quienes han sufrido la

²³ ...

²⁴ ...

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*. Sentencia del 29 de septiembre de 1999. Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

EXTRADICIÓN DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES

violación de los derechos humanos, quienes han sido víctimas de los delitos cometidos por los grupos paramilitares, o sus familiares, obtienen verdad, justicia y reparación²⁶.

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

La experiencia reciente demuestra que extradiciones concedidas y ejecutadas por el Estado han permitido que en los procesos de Justicia y Paz se paralice el conocimiento de la verdad, dado que los postulados extraditados no han podido seguir confesando los crímenes cometidos. Y así, las víctimas están quedando sin saber la verdad y la sociedad sin garantías de no repetición.

Entonces, si la Ley 975 de 2005 disminuyó los estándares de justicia en favor de los de verdad y reparación, no puede la Corte aceptar que amén de la relativa impunidad que se imparte en los procesos de Justicia y Paz, también se permita socavar la verdad al impedir que los postulados narren los crímenes cometidos y pidan perdón a las víctimas y que, junto con las autoridades, se den garantías de no repetición y se repare adecuadamente a las víctimas respetando su dignidad.

(iii). Obstruccionismo frente a la justicia colombiana:

Las personas pedidas en extradición que se desmovilizaron y están confesando los delitos cometidos personalmente o por

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de las Palmeras vs. Colombia*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

cuenta de su organización criminal, deben concluir sus exposiciones para que la justicia colombiana emita los pronunciamientos definitivos que de ella se esperan.

Adicionalmente, y en la medida en que muchos individuos, entre quienes aparecen particulares, servidores públicos y autoridades estatales de todo orden, participaron de diferente manera de la actividad delincuencia y del proceso de cooptación del Estado por los grupos paramilitares, resulta imprescindible que la sociedad conozca y juzgue a todos los que sirvieron de soporte o ayuda, estimularon o financiaron, encubrieron o se beneficiaron, de la organización criminal, lo que solamente se puede obtener, gracias y en buena medida, siempre y cuando los postulados estén permanentemente a disposición de las autoridades judiciales colombianas.

No resulta admisible que un proceso de paz como el promovido por el Gobierno Nacional dirigido a la desmovilización de los paramilitares, pueda quedar supeditado a gobiernos extranjeros y su buena voluntad de permitir reconstruir la verdad que tanto clama la sociedad colombiana.

También aparece como elemento perturbador que motiva este concepto desfavorable que las autoridades judiciales colombianas no puedan cumplir los términos procesales en los asuntos que tramita. Ya se han presentado supuestos en los que la ausencia de testigos -extraditados previamente- obligan al aplazamiento de las audiencias programadas con suficiente antelación, con la consecuencia inaudita de generar la aparición de causales de libertad a favor de los procesados, fenómeno al que no habría lugar en el evento de tener a disposición de las autoridades nacionales a los postulados-extraditados.

(iv). Gravedad de los delitos:

Los delitos por los cuales es pedido en extradición el postulado a los beneficios de Justicia y Paz LUIS ÉDGAR MEDINA FLÓREZ, tienen que ver con el tráfico de sustancias estupeficientes, y no cabe duda que sobre las conductas relacionadas

EXTRADICIÓN DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES

con dichos delitos existe consenso universal dirigido a evitar la impunidad e imposición de castigo ejemplar.

Sin embargo, en atención a que los postulados al proceso especial consagrado en la Ley 975 de 2005 han confesado al menos el delito de pertenencia a banda armada, el que examinado a la luz de los propósitos criminales de los grupos paramilitares se erige en delito de lesa humanidad²⁷, no cabe duda que la gravedad del narcotráfico palidece frente a los delitos de genocidio, homicidio en persona protegida, desaparición y desplazamiento forzados, tortura, y otros, cometidos durante las últimas décadas por los miembros de los grupos paramilitares desmovilizados.

...

En tales condiciones existe un clamor universal mayor dirigido hacia la necesidad de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los delitos atribuibles a los desmovilizados - postulados, respecto de la persecución del tráfico de estupefacientes, ecuación en la que el narcotráfico viene a ser un delito de segundo orden.

Lo anterior es tan cierto que la humanidad ha decidido crear tribunales internacionales para juzgar delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, mientras que respecto del narcotráfico solamente existen convenciones y acuerdos que propugnan por evitar la impunidad de tales conductas.

Dar prevalencia a la justicia nacional en estos asuntos blinda al Estado colombiano frente a la posibilidad de intervención de la Corte Penal Internacional. O, dicho de otra manera: autorizar la extradición de un nacional colombiano requerido en el extranjero por delito de narcotráfico, conociéndose que esa misma persona también debe responder por los más graves delitos de lesa humanidad, constituye una modalidad de impunidad

²⁷ La jurisprudencia nacional y extranjera entienden que cuando el *concierto para delinquir* tiene como propósito ejecutar acciones de desaparición y desplazamiento forzado, torturas, homicidios por razones políticas, etc., dicha asociación criminal también constituye delito de lesa humanidad (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Auto* de segunda instancia, 10 de abril de 2008, radicación 29472).

que se repudia desde el mencionado Tribunal Internacional que lo autoriza a intervenir en aquellos Estados que patrocinan tales prácticas²⁸.

En fin, y coincidiendo con las recientes afirmaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se reitera que en las decisiones sobre la aplicación de determinadas figuras procesales a una persona, debe prevalecer la consideración de la imputación de graves violaciones de derechos humanos. La aplicación de figuras como la extradición no debe servir como un mecanismo para favorecer, procurar o asegurar la impunidad²⁹.

11. Salvedad:

En los eventos en que el postulado requerido en extradición (i) no contribuya con el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas que de él se reclama, (ii) incurra en causal de exclusión del trámite y beneficios de la ley de justicia y paz, (iii) resulte absuelto por los delitos que se le imputan, (iv) incumpla las obligaciones y compromisos derivados de la pena alternativa, u ocurra cualquier supuesto similar a los anteriores, quedan sin sustento los argumentos que ahora han llevado a emitir un concepto desfavorable a la petición de extradición.

De darse alguna de las anteriores hipótesis desaparecen las razones que en este momento no permiten autorizar la entrega de LUIS ÉDGAR MEDINA FLÓREZ al Estado requirente, surgiendo así para las autoridades competentes la posibilidad de reintentar la solicitud de extradición.

²⁸ La doctrina es clara en señalar que la inacción, la falta de disposición o la incapacidad de las jurisdicciones nacionales para investigar y enjuiciar los delitos de lesa humanidad o los crímenes de guerra cometidos en situación de admisibilidad, posibilitan la intervención de la C.P.I., tribunal que ejerce su primacía material sobre las autoridades judiciales nacionales...

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 8 de julio de 2009. Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

12. Conclusión:

Todo lo expresado obliga a la Corte a considerar, en aras del imperio de la justicia nacional, el respeto de los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos humanos y la efectividad de los derechos fundamentales, que el Gobierno colombiano **NO** puede extraditar al ciudadano colombiano LUIS ÉDGAR MEDINA FLÓREZ, por razón de los dos (2) cargos contenidos en la acusación No..., dictada el 2 de noviembre de 2007 en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, conforme lo solicita el Gobierno de los Estados Unidos, pues como viene de demostrarse, (i) se vulnerarían las obligaciones internacionales del Estado colombiano dirigidas a la lucha contra la impunidad respecto de los delitos de lesa humanidad, y (ii) resultarían gravemente afectados los derechos de las víctimas y la sociedad colombiana que quedarían sin posibilidades de conocer la verdad y obtener reparación por los crímenes cometidos por los grupos paramilitares.

A mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, emite **CONCEPTO DESFAVORABLE** a la solicitud de extradición del ciudadano colombiano LUIS ÉDGAR MEDINA FLÓREZ..., formulada por vía diplomática por el Gobierno de los Estados Unidos, en relación con los cargos uno (1) y cuatro (4) contenidos en la acusación No..., dictada el 2 de noviembre de 2007 en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia.

Por la Secretaría se comunicará esta determinación al requerido MEDINA FLÓREZ, a su defensor y al representante del Ministerio Público, al igual que al Fiscal General de la Nación para lo de su cargo en relación con el detenido preventivamente con fines de extradición.

Y se devolverá la actuación al Ministerio del Interior y de Justicia, para los trámites legales subsiguientes.

Cúmplase.

...

EL DERECHO A SER VOTADO INCLUYE LA POSIBILIDAD DE POSTULACIÓN COMO CANDIDATURA INDEPENDIENTE

Sinopsis: En la sentencia que se presenta a continuación la Corte Suprema de Justicia de El Salvador se pronunció sobre la alegada inconstitucionalidad de algunos artículos del Código Electoral. Uno de ellos establecía como requisitos, entre otros, que los candidatos a diputados de la Asamblea Legislativa y del Parlamento Centroamericano debían hacer mención expresa del partido o coalición por los cuales se postulan los candidatos así como la certificación del punto de acta en el que consta la designación del candidato postulado hecha por el partido político o coalición postulante. El alegato de inconstitucionalidad hecho por el promovente consistía en que tales requisitos implicaban que la postulación debía hacerse necesariamente a través de un partido político o coalición, limitando esa posibilidad a candidatos independientes.

La Corte Suprema de Justicia hizo diversas consideraciones. Entre ellas, sostuvo que la dimensión pasiva del sufragio consiste en el derecho a optar a cargos públicos, y que con relación a los cargos de elección popular, se refleja en el derecho a ser elegible, lo que a su vez presupone la presentación como candidato a las elecciones. Como ocurre en la dimensión activa, señaló que el ejercicio democrático del sufragio implica la oportunidad de todo ciudadano a participar en la gestión democrática de los asuntos públicos y, al mismo tiempo, la protección de la regularidad de los procesos electorales. En este sentido, un ciudadano que quiera postularse de manera independiente llega a tener los mismos fines que un partido político.

Refiriéndose a la figura de los partidos políticos, la Corte Suprema indicó que las constituciones democráticas los contemplan como la concreción del derecho fundamental a asociarse y como un componente esencial del sistema democrático. Asimismo, en

DERECHO A SER VOTADO INCLUYE POSTULACIÓN

relación con su función en la democracia representativa, afirmó que son instrumentos cualificados de la representación política dado que agrupan las propuestas de solución sobre la problemática nacional que vienen de toda la población, canalizan las aspiraciones y pretensiones de los ciudadanos a través de un programa político, formulan dichos programas e informan a la ciudadanía dándole más criterio para analizar los problemas sociales, elaboran listas de candidatos, ofrecen su capacidad organizativa e igualmente hacen estable el sistema político y propician la defensa del sistema democrático pluralista y representativo. Al respecto, precisó que si bien el derecho a presentarse como candidato a un cargo público está supeditado a que el ciudadano cumpla con los requisitos que para tal efecto se hayan prescrito en la Constitución y en las leyes, el hecho de que los partidos políticos sean entendidos como instrumentos para el ejercicio de la representación política no excluye que los ciudadanos puedan optar al cargo de diputado sin dicha mediación. Señaló que la norma constitucional excluye que otras entidades diferentes a los partidos políticos medien entre los ciudadanos y sus representantes, pero no que ciudadanos que ejercen su derecho al sufragio pasivo directamente puedan hacerlo de forma independiente.

La Suprema Corte estableció durante su análisis que la norma constitucional salvadoreña a través de la cual se exige a los partidos políticos cumplir con su función mediadora en las elecciones de diputados, admite excepciones en virtud del texto constitucional. Dicho carácter relativo implica que, igualmente, debe dársele cabida a otra excepción, la contenida en el artículo 23.1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta disposición establece, entre otros, el derecho de todo ciudadano de “votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”. En virtud de lo establecido en la Constitución salvadoreña, en coordinación con los tratados de derechos humanos, como la Convención Americana, todo ciudadano tiene derecho a postularse, individualmente o asociado con otros, como candidato a diputado, esto es, sin contar necesariamente con la mediación de los partidos políticos.

Asimismo, haciendo referencia a jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Suprema de Justi-

cia señaló que no existe disposición en la Convención Americana que permita sostener que los ciudadanos sólo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político. Igualmente señaló que, sin desconocer la importancia de los partidos políticos como formas de asociación esenciales para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia, reconocía que existen otras formas a través de las cuales se impulsan candidaturas para cargos de elección popular con miras a la realización de fines comunes. Por otra parte, también con base en jurisprudencia de la Corte Interamericana, estableció que si bien el artículo 23.2 de la Convención Americana establece ciertas limitaciones para la regulación del ejercicio del derecho al voto pasivo, la ley tiene que establecer regulaciones que van más allá de aquellas relacionadas con los límites del Estado para restringir tal derecho, pues debe organizar los sistemas electorales y establecer un complejo número de condiciones y formalidades para que sea posible el ejercicio del derecho a votar y ser votado. Por lo tanto, señaló que no es posible establecer en un Estado solamente las limitaciones que se derivan del artículo 23.2 de la Convención Americana, relativas a la edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Por lo anterior, la Suprema Corte de Justicia concluyó que las disposiciones pertinentes del Código Electoral que establecían como requisitos de postulación a diputados la mención expresa del partido o coalición y la certificación de tal designación no eran inconstitucionales, pero que debía realizarse una interpretación conforme a la cual tales requisitos solamente son exigibles cuando el candidato sea postulado por tales asociaciones, no cuando se presenta de manera independiente.

En su decisión, la Suprema Corte de Justicia de El Salvador se basó, entre otros, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se desprende de los casos *Yatama vs. Nicaragua* y *Castañeda Gutman vs. México*.

THE RIGHT TO BE ELECTED INCLUDES THE POSSIBILITY OF RUNNING AS AN INDEPENDENT CANDIDATE

Synopsis: *In the judgment presented next, the Supreme Court of Justice of El Salvador ruled on the alleged unconstitutionality of certain articles of the Elections Code. An established requirement, among other, is that candidates for the Legislative Assembly and Central American Parliament must expressly mention the party or coalition on behalf of which they propose themselves as candidates, as well as the certification of the agreement in the minutes whereby the candidate was appointed by the political party or coalition. The claim of unconstitutionality made by the petitioner was based on that these requirements implied that the postulation had to be performed through a political party or coalition, thus limiting this possibility to independent candidates. The Supreme Court of Justice expressed several considerations, including that the passive dimension of voting consists of the right to run for public positions, and that in relation to positions elected through popular vote this reflects on the right to be elected, which in turn presumes the presentation as a candidate for elections. In the active dimension, the democratic exercise of voting entails the opportunity of all citizens to participate in the democratic management of public affairs, as well as in the protection of the regularity of elections processes. In this regard, any citizen who wants to postulate himself independently has the same goals as a political party. Regarding the legal concept of political parties, the Supreme Court indicated that democratic constitutions consider it as the realization of the fundamental freedom of association and as an essential component of the democratic system. In addition, in relation to its function in a representative democracy, it stated that political parties are qualified instruments of political representation given that they group proposals for solutions to national*

problems by the entire population, channel the aspirations and wishes of citizens through a political program, formulate these programs and report them to the citizenry, giving them more criteria to analyze social problems. They also prepare candidate lists, offer their organizational capacity, make the political system stable and promote the defense of a pluralist and representative democratic system. In this regard, it clarified that although the right to present oneself as a candidate for a public position is conditioned to meeting all of the requirements established for that purpose in the Constitution and in the body of law, the fact that political parties are understood as instruments for the exercise of political representation does not exclude citizens from running for the position of member of the national assembly without said intermediary. It stated that constitutional standards exclude all entities other than political parties among citizens and their representatives, but do not exclude citizens from exercising their passive right to voting, given that they may do so independently.

The Supreme Court established during its analysis that the constitutional standard that requires political parties to comply with the function as intermediaries in the election of members of the legislative assembly allows exceptions, based on the text of the constitution. This relative nature entails that another exception must be admissible, that included in Article 23.1.b of the American Convention on Human Rights. This provision establishes, among other, the right of all citizens “to vote and to be elected in periodic and true elections, performed through a universal vote that shall also be a secret vote to guarantee the free expression of the electors’ wishes.” Based on that established in the Salvadorean Constitution, in coordination with human rights treaties such as the American Convention, all citizens have the right to run for office, individually or in association with others, as candidates to the legislative assembly, with or without the intermediation of political parties.

In addition, referring to the case law of the Inter-American Court of Human Rights, the Supreme Court of Justice indicated that there is no provision in the American Convention to support that citizens can only exercise the right to postulate themselves as candidates to an elected position through a political party. Similarly, it indicated that, without disregarding the importance of political parties as forms of association essential for the develop-

DERECHO A SER VOTADO INCLUYE POSTULACIÓN

ment and strengthening of democracy, it recognized that there are other ways whereby candidacies are promoted for popularly elected positions, in order to reach common goals. On the other hand, also based on the case law of the Inter-American Court, it established that although Article 23(2) of the American Convention establishes certain limitations to regulate the exercise of the right to passive vote, the law has to establish regulations that go beyond the State's limits to restrict that right, as it must organize the electoral systems and establish a complex number of conditions and formalities to enable the exercise of the right to vote and to be elected. Therefore, it indicated that it is not possible to establish for a State only the limitations derived from Article 23(2) of the American Convention with regards to age, nationality, residence, language, education, civil or mental capacity, or conviction by a competent judge in criminal proceedings.

Based on the above, the Supreme Court of Justice concluded that the pertinent provisions of the Elections Code that establish as requirements for postulation the express mention of a party or coalition and the certification of said appointment were not unconstitutional, but should be interpreted as that these requirements are only applicable when the candidate is postulated through said associations, not when the candidate is independent.

In its decision the Supreme Court of Justice of El Salvador based itself, among other, on the American Convention on Human Rights and the case law of the Inter-American Court of Human Rights in the cases of Yatama v. Nicaragua and Castañeda Gutman v. Mexico.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONSTITUCIONAL
EL SALVADOR**

61-2009 INCONSTITUCIONALIDAD

29 DE JULIO DE 2010

...

El presente proceso de inconstitucionalidad ha sido promovido por el ciudadano Félix Ulloa... a fin de que este Tribunal declare la inconstitucionalidad de los arts. 211, 215, 216, 218, 239, 250 inc. 1º y 262 inc. 6º del Código Electoral (CE)..., por la supuesta violación a los arts. 72 ord. 3º, 78, 80 inc. 1º y 126 de la Constitución (Cn.).

Las disposiciones impugnadas establecen:

Código Electoral.

“Art. 211.- En la solicitud de inscripción de planillas totales para Candidatos a Diputados al Parlamento Centroamericano, se hará mención expresa del Partido o Coalición contendientes por los cuales se postula, con el objeto de ser registrados en el libro debidamente legalizado, que para tal efecto llevará el Tribunal. — Los partidos políticos podrán solicitar la inscripción de candidaturas de una misma persona para el cargo de Diputados al Parlamento Centroamericano y Diputados a la Asamblea Legislativa, pero en ningún caso podrán ejercerse ambos cargos simultáneamente.

Art. 215.- La solicitud de inscripción de planillas y todos los documentos necesarios se presentarán al Tribunal, dentro del período de inscripción. — Son documentos necesarios para la inscripción: 1) Certificación de la partida de nacimiento del Candidato postulado o el documento supletorio en su caso; 2) El carné electoral o fotocopia

DERECHO A SER VOTADO INCLUYE POSTULACIÓN

pia del mismo o constancia de inscripción en el Registro Electoral; 3) Certificación del punto de acta en el que consta la designación del Candidato postulado hecha por el Partido Político o Coalición postulante, de conformidad con sus estatutos o pacto de coalición; 4) Certificación de la partida de nacimiento o documento supletorio del padre o de la madre del Candidato postulado o de la resolución en que se concede la calidad de salvadoreño [a] cualquiera de los mismos; y 5) Constancia de afiliación extendida por el representante legal del Partido Político proponente. — Los candidatos antes mencionados contarán con un plazo de sesenta días a partir de la fecha de la toma de posesión para presentar ante el Tribunal Supremo Electoral la Solvencia de Impuesto de Renta, en su caso, finiquito de la Corte de Cuentas de la República y Solvencia Municipal del domicilio del candidato[;] en caso no las presentaran dejarán de ejercer sus funciones siendo sustituidos por sus respectivos suplentes hasta que cumplan con los requisitos mencionados.

Art. 216.- El conjunto de candidatos inscritos para Diputados por las quince circunscripciones, forman las planillas totales respectivas de los Partidos Políticos o Coaliciones contendientes a favor de las cuales se emite el voto.

Art. 218.- En la solicitud de inscripción de planillas totales de candidatos postulados; se hará mención expresa del Partido o Coalición de Partidos por los cuales se postula. — No podrá inscribirse la candidatura de una misma persona para el cargo de Diputado, más que por una sola circunscripción.

Art. 239.- El Tribunal elaborará el modelo de las papeletas conforme a las candidaturas inscritas, separando en el frente, claramente, el espacio correspondiente a cada uno de los Partidos Políticos o Coaliciones contendientes, en el que se imprimirá el nombre del Partido o Coalición, sus respectivos colores, siglas, distintivos o emblemas, las cuales en sus tonalidades y diseños serán previamente aprobados por los Partidos Políticos o Coaliciones contendientes, a más tardar cuarenta y cinco días antes de la celebración de las elecciones. En este mismo frente se imprimirá el tipo de elección de que se trate. — En el reverso, las papeletas llevarán impresos el sello del Tribunal, el escudo de la República, un número correlativo de orden por papeleta y un número que coincida con el de la Junta Receptora de Votos a que corresponde, con un espacio para la firma del Secretario y el sello de la Junta Receptora de Votos correspondiente. — Los espacios destinados en la papeleta para cada Partido Político o Coalición, serán sorteados entre los

Partidos Políticos o Coaliciones contendientes, con la presencia de los representantes de éstos ante el Tribunal, en la fecha que indique éste. — Los últimos tres dígitos del número correlativo correspondiente al número de orden de las papeletas, impreso en el reverso de éstas deberá ser retirado al ser entregadas al votante. Para tal efecto se perforará la esquina en que estén impresos los últimos tres dígitos de dicho número. El Secretario de la Junta Receptora de Votos será quien desprenda la esquina perforada en que aparezca[n] los referidos dígitos del número correlativo, y los colocará en un depósito especialmente destinado para ello. — Las papeletas de votación para los diferentes tipos de elección deberán estar impresas a más tardar veinte días antes de la celebración de las elecciones de que se trate y en la medida en que se vayan imprimiendo se irá poniendo a disposición, de los Partidos y Coaliciones contendientes así como de la Junta de Vigilancia, un modelo de cada una de ellas [sic] para Presidente y Vicepresidente, Diputados y Concejos Municipales, según el caso, a fin de que éstos constaten que en dichas papeletas estén los símbolos y divisas de los Partidos o Coaliciones contendientes y que no hayan demás [sic] o falte alguno en la papeleta de que trate.

Art. 250 [inc. 1º].- El ciudadano emitirá su voto haciendo cualquier marca, en el espacio del Partido Político o Coalición de su simpatía, que evidencie inequívocamente el voto.

Art. 262 [inc. 6º].- Cuando un partido político o coalición obtenga uno o más Diputados, se entenderán electos los inscritos por orden de precedencia en la planilla.”

Han intervenido en el proceso, además del demandante, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

Analizados los argumentos y considerando:

I. En el trámite del proceso, los intervinientes expusieron lo siguiente:

1. A. Los motivos de inconstitucionalidad alegados por el ciudadano Félix Ulloa hijo pueden resumirse de la siguiente manera:

a. Violación a los arts. 72 ord. 3º y 126 Cn. por parte de los arts. 211 y 215 inc. 2º núm. 3 del CE.

DERECHO A SER VOTADO INCLUYE POSTULACIÓN

El demandante manifestó que en el texto de los arts. 72 ord. 3°, 126, 151 y 202 Cn. quedan claramente establecidos los requisitos constitucionales que deben reunir los candidatos que se presenten a cada uno de los tres tipos de elecciones para optar a cargos electivos que contempla nuestro sistema político en el art. 80 Cn.

Cumpliendo con el mandato constitucional —continuó—, todo candidato al cargo de Presidente de la República, además de reunir los requisitos de pertenecer al estado seglar, edad, moralidad e instrucción notarias y el estar en el ejercicio de sus derechos ciudadanos, debe estar afiliado a uno de los partidos políticos reconocidos legalmente.

A los candidatos a miembros de los concejos municipales —siguió— se les exige ser mayores de 21 años de edad y ser originarios o vecinos del municipio, no así el requisito de estar afiliados a uno de los partidos legalmente reconocidos. Sin embargo, el mismo art. 202 Cn. dejó al legislador secundario la potestad de adicionar dicho requisito cuando en su inc. 2° parte final concluye: “[...] y sus demás requisitos serán determinados por la ley”.

Diferente a los dos casos anteriores —observó— son los requisitos exigidos por nuestra Constitución para ser candidato a diputado (de la Asamblea Legislativa o del Parlamento Centroamericano [PARLACEN]). No se demanda el estar afiliado a uno de los partidos políticos reconocidos legalmente ni se deja al legislador secundario la facultad de adicionarle más requisitos, como en el caso de los concejos municipales.

Los arts. 211 y 215 inc. 2° núm. 3 del CE, al exigir la postulación por un partido político para ser candidato a diputado al PARLACEN y a la Asamblea Legislativa, violan el art. 126 Cn., que establece de manera taxativa los requisitos que se deben reunir para ser inscrito en dicha candidatura. Por tanto, solicitó que se declare la inconstitucionalidad de ambas disposiciones del CE.

Aclaró que, con lo expuesto, no estaba expresando ninguna opinión en contra de que los partidos políticos puedan y deban presentar sus propios candidatos. Dichos candidatos los pueden

presentar a los electores por medio de planillas totales o parciales. Su opinión es que los candidatos a diputados deben ser inscritos, tanto si los presentan los partidos políticos en sus listas o planillas como si se presentan por cualquier otro medio expresamente regulado en la ley.

Luego pasó a explicar porque —en su opinión—, además de los anteriores argumentos, el art. 85 Cn. no puede ser invocado para justificar que no se pueda optar a cargos de elección popular sin ser propuesto por un partido político.

(i) Argumento histórico.

...

(ii) El gobierno de El Salvador.

...

(iii) El Derecho Internacional y la protección de los derechos humanos.

El derecho a elegir y a ser electo —dijo— es un derecho humano fundamental. Seguidamente, citó el art. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Por diversas razones —manifestó— algunos Estados condicionan o limitan el ejercicio pleno de tal derecho, como es el caso de nuestro país. En la protección de derechos fundamentales que las normas del Derecho interno —por las razones que fuere— no garantizan plenamente, el Derecho de los derechos humanos provee herramientas interpretativas que son aplicables a la protección de derechos políticos y electorales. Entre ellos citó el principio “pro homine”, según el cual, siempre que haya una relación conflictual entre el Estado y el ciudadano, se presume que el Estado violenta los derechos del particular.

Por otro lado, manifestó que era conveniente examinar a nivel de Derecho comparado cómo otros sistemas jurídicos han evolucionado, favoreciendo la participación ciudadana en la vida política e institucional de la sociedad democrática. Citó el caso de México, que incluyó el principio de la interpretación expansiva en su reforma constitucional de 2007. Además, comentó el Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 6-VIII-2008, Serie C N° 184, en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos falló que el Estado me-

DERECHO A SER VOTADO INCLUYE POSTULACIÓN

xicano debía modificar su legislación interna, a manera de garantizar los derechos político-electorales de sus ciudadanos que, por no pertenecer a un partido político, se sienten afectados en los mismos. Por último, mencionó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió, para el Estado de Yucatán, que la Constitución no prohíbe las candidaturas independientes para cargos de elección popular.

Siguió diciendo que el art. 144 Cn. obliga a modificar las normas infraconstitucionales del CE que contravengan lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Al respecto, mencionó que el art. 23.2 de la CADH, que regula los derechos políticos, establece: “La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”. Es decir que, dentro del marco regulatorio de los derechos políticos a elegir y a ser electo, no se considera la obligación de afiliación partidaria que ha impuesto el CE. Además, consideró que se debía tomar en cuenta el compromiso asumido por los Estados signatarios de la CADH de adecuar sus normas de Derecho interno a la misma (art. 2).

Por las razones anteriores, solicitó a esta Sala que declare la inconstitucionalidad de los arts. 211 y 215 inc. 2º núm. 3 del CE. Agregó que, entonces, las candidaturas de los ciudadanos que deseen postularse como candidatos a diputados a la Asamblea Legislativa y al PARLACEN pueden presentarlas tanto los partidos políticos como cualquier otra entidad u organización de conformidad con la ley, garantizándoseles el derecho a optar a cargos públicos (art. 72 ord. 3º Cn.).

b. Violación a los arts. 78 y 80 inc. 1º Cn. por parte de los arts. 215, 216, 218, 239, 250 inc. 1º y 262 inc. 6º del CE.

...

B. a. ...

...

2. La Asamblea Legislativa rindió el informe que establece el art. 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (L. Pr. Cn.) en los siguientes términos:

...

II. Habiendo expuesto los argumentos de los sujetos intervinientes en el presente proceso, se precisarán, depurarán y ordenarán los motivos de inconstitucionalidad señalados en la demanda (II.1.A), luego se enunciarán aquellos motivos que son susceptibles de ser resueltos en el fondo (II.1.B), y por último, se indicará el orden lógico que seguirá esta Sala para fundamentar su fallo (II.2).

1. A. a. Advierte esta Sala que el ciudadano Ulloa ha sometido a control de constitucionalidad los arts. 211 y 215 inc. 2º núm. 3 del CE, por considerar que violan el derecho a optar a cargos públicos, al exigir más requisitos que los establecidos en los arts. 72 ord. 3º y 126 Cn, para los cargos de diputado a la Asamblea Legislativa y al PARLACEN.

Ahora bien, teniendo en cuenta los motivos de impugnación, una mera interpretación gramatical indica que en el caso del art. 211 del CE la impugnación realmente va dirigida únicamente en contra de su inc. 1º. Mientras que en el caso del art. 215 inc. 2º del CE la impugnación se dirige no sólo en contra de su núm. 3, sino también en contra de su núm. 5.

Por consiguiente, *en el presente proceso, esta Sala conocerá y se pronunciará sobre la supuesta inconstitucionalidad de los arts. 211 inc. 1º y 215 inc. 2º núms. 3 y 5 del CE, por violación a los arts. 72 ord. 3º y 126 Cn. En cambio, deberá sobreseerse la supuesta inconstitucionalidad del art. 211 inc. 2º del CE por la supuesta violación a los arts. 72 ord. 3º y 126 Cn.*

b. El demandante también ha impugnado los arts. 215, 216, 218, 239, 250 inc. 1º y 262 inc. 6º del CE por estimar que vulneran el art. 78 Cn., ya que el *sistema de listas* obliga a los ciudadanos a votar por un partido político, y no puede hacerse por los candidatos individualmente considerados, lo cual contradice el carácter libre y directo del derecho al sufragio activo.

(i) Sin embargo, una interpretación gramatical de los arts. 215, 218 y 239 del CE, aunado al motivo de impugnación, lle-

DERECHO A SER VOTADO INCLUYE POSTULACIÓN

van a la conclusión inequívoca de que sólo una parte de aquéllos se está sometiendo a control: *en el caso del art. 215 CE sólo su inc. 2º núms. 3 y 5; en el caso del art. 218 CE sólo su inc. 1º, y en el caso del art. 239 CE sólo su inc. 1º.*

Por lo anterior, *deberá sobreseerse la supuesta inconstitucionalidad de los arts. 215 inc. 1º, inc. 2º núms. 1, 2 y 4 e inc. 3º, 218 inc. 2º y 239 incs. 2º, 3º, 4º y 5º del CE, por la supuesta violación al art. 78 Cn.*

(ii) Por otro lado, se advierte que el actor, en su libelo, plantea la violación de los arts. 215 inc. 2º núms. 3 y 5, 216, 218 inc. 1º, 239 inc. 1º, 250 inc. 1º y 262 inc. 6º CE al art. 78 Cn. *aparentemente* por diversos motivos.

No obstante, estudiando cada uno de los argumentos por los cuales se someten a enjuiciamiento constitucional dichos preceptos, se concluye sin mucha dificultad que a todos ellos se les efectúa el mismo reproche: *la violación al carácter libre y directo del derecho al sufragio activo*, en la medida en que aquéllos establecen el sistema de lista, el cual obliga a los electores a votar por un partido político, y no pueden hacerlo por candidatos individualmente considerados.

En razón de lo anterior, no tiene sentido e iría en contra de la economía procesal, analizar por separado cada disposición impugnada con respecto al parámetro de control comúnmente propuesto. Por ello, *esta Sala conocerá y resolverá sobre la supuesta inconstitucionalidad de los arts. 215 inc. 2º núms. 3 y 5, 216, 218 inc. 1º, 239 inc. 1º, 250 inc. 1º y 262 inc. 6º del CE, que configuran el sistema de lista para elecciones de diputados a la Asamblea Legislativa y al PARLACEN, por violación al art. 78 Cn.*

c. Finalmente, también se observa que el demandante ha impugnado los arts. 215, 216, 218, 239, 250 inc. 1º y 262 inc. 6º del CE, por considerar que establecen un sistema —el de “lista cerrada y bloqueada”— que no permite a los ciudadanos expresar preferencias con respecto a los candidatos a diputados.

(i) Ahora, si bien el reproche aludido lo hace el actor de forma genérica —tanto en su demanda como en el escrito de subsanación de prevenciones—, esta Sala advierte que no todas las

disposiciones legales antedichas son constitutivas de ese sistema de candidatura, por lo que es necesario delimitar el objeto de control en ese punto.

Haciendo una interpretación gramatical y sistemática de las disposiciones aludidas, se concluye que *únicamente los arts. 239 inc. 1º, 250 inc. 1º y 262 inc. 6º del CE regulan el sistema de lista cerrada y bloqueada*, no así los arts. 215, 216 y 218 inc. 1º del CE, que se refieren al sistema de lista en general sin especificar el tipo de lista, y los arts. 218 inc. 2º y 239 incs. 2º, 3º, 4º y 5º del CE, que atañen a otros aspectos del sistema electoral.

En razón de lo anterior, *deberá sobreseerse la supuesta inconstitucionalidad de los arts. 215, 216, 218 y 239 incs. 2º, 3º, 4º y 5º del CE, en lo relativo al sistema de lista cerrada y bloqueada, por violación al art. 78 del CE.*

(ii) Por otro lado, hay que hacer notar que el sistema de lista cerrada y bloqueada lo configuran varias disposiciones, formando un todo coherente y sistemático. Por ende, no es posible ni tendría sentido tomar alguna de dichas disposiciones aisladamente, sino que, para apreciar los términos de impugnación del actor, es forzoso referirse a ellas en bloque. Ahora bien, entre ellas *la disposición que establece el sistema de lista cerrada y bloqueada es el art. 262 inc. 6º del CE*. Las demás disposiciones (arts. 239 inc. 1º y 250 inc. 1º CE), asumiendo ese sistema, complementan el art. 262 inc. 6º del CE.

En virtud de lo anterior, por economía procesal, *el análisis deberá circunscribirse a determinar si el art. 262 inc. 6º del CE viola el art. 78 Cn., y sólo en caso de estimarse la alegación, se pasaría a determinar si, por su conexión material con el art. 262 inc. 6º del CE, también debe declararse la inconstitucionalidad de los arts. 239 inc. 1º y 250 inc. 1º del CE por violación al art. 78 Cn.*

B. Habiendo precisado, depurado y ordenado la pretensión, ..., los motivos susceptibles de ser resueltos en el fondo se circunscriben a:

a. La supuesta inconstitucionalidad de los arts. 211 inc. 1º y 215 inc. 2º núms. 3 y 5 del CE, por establecer más requisitos

DERECHO A SER VOTADO INCLUYE POSTULACIÓN

que los señalados en los arts. 72 ord. 3º y 126 Cn., para optar a los cargos de diputado a la Asamblea Legislativa y al PARLACEN.

b. La supuesta inconstitucionalidad de los arts. 215 inc. 2º núms. 3 y 5, 216, 218 inc. 1º, 239 inc. 1º, 250 inc. 1º y 262 inc. 6º del CE, que establecen el sistema de lista para elecciones de diputados a la Asamblea Legislativa y al PARLACEN, ya que dicho sistema contradice el carácter libre y directo que debe tener el derecho al sufragio activo según el art. 78 Cn., en la medida en que obliga al ciudadano a votar por partidos políticos, sin que pueda hacerlo por candidatos individualmente considerados.

c. La supuesta inconstitucionalidad del art. 262 inc. 6º del CE (y disposiciones conexas), que establece el sistema de lista cerrada y bloqueada para elecciones de diputados, ya que en dicho sistema los partidos políticos establecen el orden de los candidatos, lo cual impide a los ciudadanos expresar preferencias entre ellos, contradiciendo así el carácter “libre” y “directo” que debe tener el derecho al sufragio activo según el art. 78 Cn.

2. Esta Sala, a fin de establecer un marco conceptual adecuado para resolver la cuestión de fondo, con base en la doctrina y la jurisprudencia constitucional, comenzará haciendo una breve exposición de los siguientes tópicos: el principio de soberanía popular (III. 1), la representación política (III. 2), el derecho al sufragio activo y pasivo (III. 3 y III. 4) y la función de los partidos políticos en la democracia representativa (III. 5).

Finalizada esta exposición, pasará a resolver las cuestiones de fondo sometidas en esta oportunidad a su conocimiento: primero, si los arts. 211 inc. 1º y 215 inc. 2º núms. 3 y 5 del CE, violan los arts. 72 ord. 3º y 126 Cn. (IV); segundo, si el sistema de lista, establecido en los arts. 215 inc. 2º núms. 3 y 5, 216, 218 inc. 1º, 239 inc. 1º, 250 inc. 1º y

262 inc. 6º del CE, viola el carácter libre y directo del sufragio (V), y tercero, si el sistema de lista cerrada y bloqueada, establecido en el art. 262 inc. 6º del CE (y disposiciones conexas), viola el carácter libre y directo del sufragio (VI); tras lo cual se emitirá el fallo que constitucionalmente corresponda.

III. 1. ...

La soberanía popular implica... (i) las decisiones generales que afectan el destino colectivo debe tomarlas el pueblo; (ii) todos los cargos que ejercen poder público deben ser de elección popular o derivados de los cargos de elección popular; y (iii) las decisiones las toma la mayoría, atendiendo a sus intereses, pero con respeto a las minorías.

2. A. ...

... los componentes de la democracia representativa son los siguientes: (i) elección libre: que todo aquél que desee ser electo a un cargo público pueda aspirar a serlo, y que todo el que quiera votarlo pueda hacerlo; lo que dota de validez a la representación; (ii) mandato libre: que el representante pueda elegir sin influencia u orientación alguna entre distintas opciones...; (iii) regla de la mayoría: prevalece la decisión que cuenta con más apoyos, aunque respetándose los derechos de las minorías; y (iv) imputación: aunque la decisión la tome la mayoría, se atribuye y obliga a la generalidad.

B. ...

3. Pasemos ahora ... a analizar con mayor detalle el derecho al sufragio activo (art. 72 ord. 1º Cn.).

A. El derecho al sufragio descansa sobre tres elementos: el principio de soberanía popular; la democracia como forma de gobierno; y la representación política. ...

El sufragio también se justifica en la necesidad de conferir a la población un procedimiento organizado de expresión política. Así concebido, el sufragio se puede definir como un procedimiento institucionalizado mediante el cual el cuerpo electoral se manifiesta políticamente, a fin de designar a los titulares del poder político (sufragio electoral).

...

B. En la Sentencia de 26-VI-2000, Inc. 16-99, se señaló que el derecho al sufragio tiene un sentido subjetivo y un sentido objetivo.

Según el primero, el sufragio aparece como una facultad del ciudadano (derecho de libertad) garantizada por el ordenamiento jurídico. También son expresión de este sentido subjeti-

DERECHO A SER VOTADO INCLUYE POSTULACIÓN

vo las facultades de elegir y de presentarse como candidato. Conforme al segundo, el derecho al sufragio es un principio básico del ordenamiento democrático. Visto como principio, el sufragio tiene una dimensión institucional indiscutible que radica en el hecho de que sin sufragio no hay democracia.

Pero para considerar, además, que el ejercicio del sufragio es democrático, debe garantizarse que éste sea popular, directo, libre, igual y secreto (art. 78 Cn.).

a. Popular (o universal).

Significa que el derecho al sufragio se reconoce a todos los miembros del cuerpo electoral, sin que pueda hacerse ninguna distinción por razón de raza, sexo, religión o cualquier otro motivo de diferenciación arbitraria...

b. Directo (o de primer grado).

Implica que los ciudadanos eligen a sus representantes (a la mayoría, por lo menos) sin intermediación alguna...

c. Libre.

Supone que los ciudadanos votan sin que intervenga recompensa, castigo o presión alguna por el sentido de su voto y con plena capacidad de opción...

d. Igual.

Postula que el voto de todos los ciudadanos tiene la misma influencia ("igualdad cuantitativa")...

e. Secreto.

Mediante esta garantía se hace efectiva la libertad del voto, y consiste en que bajo ninguna circunstancia debe revelarse el sentido del voto de nadie...

4. Habiéndonos referido a la dimensión activa del derecho al sufragio, se procede ahora a examinar su dimensión pasiva.

...

Enfocado en los cargos de elección popular, el derecho al sufragio pasivo consiste en el derecho a ser elegible. Ahora bien, como para ser elegible es necesario ser proclamado candidato, el derecho en análisis supone primeramente el derecho a presentarse como candidato en las elecciones.

...

Establecido lo anterior, puede decirse que el reconocimiento constitucional del derecho al sufragio pasivo va encaminado a la protección, por un lado, de la oportunidad de todo ciudadano a participar en la gestión democrática de los asuntos públicos, y por otro lado, indirectamente, a la protección de la regularidad de los procesos electorales.

5. ... el último punto a abordar dentro del marco conceptual es el de la función de los partidos políticos en la democracia representativa.

A. Como punto de partida, podemos definir a los partidos políticos como una asociación de individuos unidos por la defensa de unos intereses, organizada internamente mediante una estructura jerárquica y de reparto de funciones, con vocación de permanencia y cuya finalidad es la de alcanzar el poder, ejercerlo y desarrollar un programa político.

...

... los partidos políticos son instrumentos cualificados de la representación política, en el sentido de que sirven para recoger las demandas de los individuos y grupos sociales y presentarlas a toda la población, para que ésta vote a favor o en contra. Esto explica el porqué las Constituciones democráticas reconocen a los partidos políticos.

B. Entonces, los partidos políticos son necesarios en las sociedades contemporáneas para que el pueblo pueda manifestar su voluntad dentro de un proceso organizativo, que formalmente se realiza a través del Derecho Electoral y materialmente a través de la acción de los partidos políticos. Éstos concretan el principio democrático realizando las siguientes funciones específicas:

a. Agrupan las propuestas de solución sobre la problemática nacional que vienen de toda la población; sólo así es posible elegir entre dichas propuestas.

b. Canalizan las aspiraciones y pretensiones de los ciudadanos y de los distintos sectores sociales, dándoles la forma de un programa político coherente y realizable.

...

DERECHO A SER VOTADO INCLUYE POSTULACIÓN

c. Formulan programas políticos que compiten con otros y tienen por objeto, tanto darles más criterios a los ciudadanos para analizar los problemas sociales —formando así opinión pública— como inspirar las acciones del Estado desde el gobierno o la oposición. ...

d. Elaboran listas de candidatos, de las cuales saldrán los futuros representantes, seleccionando y formando así a las élites del sistema político. Además, la presentación de candidaturas facilita la elección, en cuanto permite conocer la ideología de los partidos y los distintos candidatos.

e. Informan comprensiblemente a la población sobre los complejos asuntos nacionales y advierten a la ciudadanía sobre la conveniencia o no de determinadas acciones de gobierno; todo a fin de que el voto sea más racional.

f. Ofrecen al electorado su capacidad organizativa, lo cual permite que los deseos de la población se realicen en mayor medida y en proporción a los resultados electorales.

g. Todos los partidos, sean de gobierno o de oposición, refuerzan el sistema político, haciéndolo estable y garantizando de esa manera su propia supervivencia.

h. Propician la defensa del sistema democrático pluralista y representativo.

C. Las Constituciones democráticas contemplan la figura de los partidos políticos desde dos perspectivas:

Por un lado, como una concreción del derecho fundamental a asociarse ..., que se ejerce con la finalidad de colaborar en la formación de la voluntad política, con base en una tendencia ideológica o un conjunto de creencias sobre aspectos políticos y socioeconómicos —entre otros—, que aspiran a influir en la formación de la voluntad estatal ...

Por otro lado, el partido se mira como un componente esencial del sistema democrático, cuya finalidad es la de contribuir a la formación de la voluntad política del pueblo...

...

Desde luego, la regulación tanto constitucional como legal de los partidos políticos también es objeto de desarrollo legal, el cual, con mayor o menor detalle, se ocupa de los derechos y

obligaciones de los partidos políticos, las relaciones entre afiliados y partido y la conformación de sus órganos de gobierno.

Pues bien, la regulación tanto constitucional como legal de los partidos políticos conforma su estatus de libertad externa e interna. El primer estatus se refiere a la autonomía de los partidos políticos frente al Estado y a los demás partidos en cuanto a su creación, existencia y actividades. El segundo estatus alude a que un proceso genuinamente democrático debe ser libre desde su origen ...

En cuanto a la naturaleza jurídica de los partidos políticos, se ha dicho que son órganos que cumplen una función constitucional (la de contribuir a formar la voluntad política del pueblo), pero no son órganos del Estado. Son, más bien, grupos libremente formados que enraízan en la esfera sociopolítica, llamados, por ello, a cooperar en la formación de la voluntad política del pueblo y a incidir en la estatalidad institucionalizada. Debe recalcarse que, para que los partidos cumplan su función, es importante que se asienten sobre los valores de un orden democrático, libre y pluralista.

IV. Habiendo establecido las anteriores premisas normativas, jurisprudenciales y doctrinales, se pasará ahora a resolver la primera cuestión de fondo: si los arts. 211 inc. 1º y 215 inc. 2º núms. 3 y 5 del CE son inconstitucionales, en la medida en que, para elecciones a diputados de la Asamblea Legislativa y el PARLACEN, exigen más requisitos que los establecidos en los arts. 72 ord. 3º y 126 Cn.

1. El ciudadano Ulloa fundamenta la supuesta inconstitucionalidad de las disposiciones legales antedichas —entre otros— en los siguientes argumentos: (i) la Constitución, en sus arts. 72 ord. 3º y 126, no exige estar afiliado o ser postulado por un partido político para ser candidato a diputado de la Asamblea Legislativa y el PARLACEN, ni faculta al legislador secundario a adicionar más requisitos que los que ella misma establece; (ii) mientras que para los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República la Constitución previó expresamente el requisito de estar afiliado a un partido político ..., para el cargo de diputado no lo hizo ...; (iii) debido a su concepción presiden-

DERECHO A SER VOTADO INCLUYE POSTULACIÓN

cialista, el constituyente utiliza en el art. 85 inc. 2º Cn. el término “gobierno” como sinónimo de Órgano Ejecutivo, y (iv) el art. 23 de la CADH no permite reglamentar el ejercicio del derecho al sufragio pasivo por razón de afiliación partidaria.

...

2. Se comenzará por analizar el contenido normativo de la frase 1ª del inc. 2º del art. 85 Cn., en virtud de que éste se integra con las disposiciones constitucionales invocadas como parámetro de control.

A. La disposición precitada establece que: “[e]l sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno”. Aquí el término “gobierno” se utiliza...en un sentido amplio, como “el aparato de dirección jurídica y política del Estado en sus instancias de decisión, acción y sanción, en el que confluyen el conjunto de órganos o individuos investidos de autoridad a los fines del cumplimiento de la actividad del Estado” ...

...

B. El siguiente aspecto a dilucidar, entonces, sería porqué el constituyente contempló expresamente el requisito de la afiliación partidaria para el cargo de Presidente de la República en el art. 151 Cn. y guardó silencio con respecto al cargo de diputado en el art. 126 Cn.

...

... el requisito de afiliación establecido en el art. 151 Cn. se explica porque... el constituyente consideró que, dado que el Presidente de la República “ejerce una alta representación popular”, debía “pertenecer a un partido político cuya ideología, finalidades y programas” conociera el pueblo...

3. ...corresponde determinar el contenido de las disposiciones propuestas como parámetro de control: los arts. 72 ord. 3º y 126 Cn.

A. El art. 72 ord. 3º Cn. ... implica que “todo ciudadano, siempre que cumpla con los requisitos que para tal efecto se hayan prescrito, se puede presentar como candidato a ocupar un cargo público”, y “presentarse como candidato conlleva el

cumplimiento de otros requisitos que previamente se señalan ya sea por la Constitución o por las leyes”...

...

B. Ahora bien, el derecho al sufragio pasivo (art. 72 ord. 3º Cn.) y el derecho a optar al cargo de diputado (art. 126 Cn.) —como concreción de él—, al ser configurados por el legislador, deben tomar en cuenta lo establecido en la frase 1ª del inc. 2º del art. 85 Cn., en cuanto a que “los partidos políticos son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno”.

Según la última norma citada, los partidos políticos deben cumplir su función mediadora cuando se trate de cargos públicos representativos —como el de diputado—, pero no prescribe medios específicos. La finalidad de dicha exigencia, desde un punto de vista objetivo, podemos decir que es la mejor organización del proceso electoral y la propia representación, lo que refuerza a los partidos políticos, por considerárseles instrumentos fundamentales de la democracia representativa.

Ahora bien, la norma referida, que exige que los partidos políticos cumplan su función mediadora en elecciones de diputados, no tiene carácter absoluto, ya que admite excepciones en virtud del propio texto constitucional. Ese carácter relativo, además, permite darle recepción a otra excepción proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, contenida en el art. 23.1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

a. Respecto de la frase 1ª del inc. 2º del art. 85 Cn., es pertinente recordar el IUCEPC, en el cual se expresa: “El pluralismo político, propiamente dicho, consiste en la multiplicidad de instituciones que sin formar parte de la estructura gubernamental, influyen la formulación de las decisiones políticas. Estos grupos, generalmente, están organizados para la defensa de sus propios intereses y defienden o propugnan la ideología más conveniente para los mismos. Así, forman parte del sistema pluralista las asociaciones profesionales, gremiales, sindicales y políticas. [...] — Los excesos de un pluralismo político pueden inclusive llevar a concepciones totalitarias como la de

los [E]stados corporativistas que surgieron en la década de 1930. Por eso es que en el proyecto se califica y se limita este concepto. El sistema político no es sólo pluralista, es democrático y además representativo. — Pero hay algo más, para la defensa del sistema democrático y, conforme a las realidades nacionales, la Comisión incluye un concepto adicional de limitación: Circunscribe a los partidos políticos la expresión de ese pluralismo democrático representativo, de manera que no se permita que otra clase de *instituciones con distintas finalidades*, se arroguen la representación popular y la participación en el quehacer gubernamental” (resaltado nuestro).

Teniendo en cuenta lo expresado en dicho informe —el cual, según el art. 268 Cn., tiene el valor de “documento fidedigno” para la interpretación de la Constitución—, se concluye que *la intención de la norma que prescribe la mediación de los partidos políticos en la representación política —estatuída en la 1ª frase del inc. 2º del art. 85 Cn.—, actualmente, es la de excluir que grupos, asociaciones, organizaciones o cualquier otro tipo de entidades colectivas que de hecho posean o se hayan constituido jurídicamente con una finalidad diferente a la de los partidos políticos —que es la de alcanzar el poder político, ejercerlo y desarrollar un programa político—, sean utilizados como instrumentos para el ejercicio de la representación política*. Y es que —como se dijo en la Inc. 16-99 citada (Considerando VI.3)— “cualquier asociación, trátese de partidos políticos o de otro tipo, deben cumplir con los estatutos o finalidades que antes de surgir a la vida jurídica sus integrantes acordaron desarrollar, esto es, el giro —o mejor, la finalidad— que deseaban les fuera autorizada por la autoridad correspondiente”.

Sin embargo, la 1ª frase del inc. 2º del art. 85 Cn. de ninguna manera excluye que los ciudadanos como tales, ya sea individualmente (candidaturas independientes) o colectivamente (movimientos cívicos), puedan optar al cargo de diputado sin la mediación de los partidos políticos.

Primero, porque en tales casos la finalidad de dichos ciudadanos coincide plenamente con la de los partidos políticos. Segundo, porque la frase 1ª del inc. 2º del art. 85 Cn. excluye que

otras entidades diferentes a los partidos políticos medien entre los ciudadanos y sus representantes; pero, cuando los ciudadanos ejercen su derecho al sufragio pasivo directamente, no existe mediación alguna.

El fundamento de esta apertura descansa en que el ciudadano y su participación en la vida pública constituyen la esencia de la democracia, por encima de los partidos políticos y de grupos con intereses particulares. Además, la Constitución asegura también la participación de los ciudadanos que no se sienten representados por los partidos políticos.

b. Por otro lado, es necesario examinar cómo se encuentra regulado el derecho al sufragio pasivo en el sistema interamericano de derechos humanos.

El derecho mencionado lo contempla el art. 23.1.b de la CADH: “Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: [...] de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”. Y en su párrafo 2 añade: “La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado las anteriores disposiciones diciendo que: “No existe disposición en la Convención Americana que permita sostener que los ciudadanos sólo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político. No se desconoce la importancia que revisten los partidos políticos como formas de asociación esenciales para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia, pero se reconoce que *hay otras formas a través de las cuales se impulsan candidaturas para cargos de elección popular con miras a la realización de fines comunes...*” ([*Caso Yatama vs. Nicaragua*, Sentencia de 23-VI- 2005, Serie C No. 127, párr. 215] resaltados nuestros).

DERECHO A SER VOTADO INCLUYE POSTULACIÓN

Agrega el tribunal internacional que: “[L]a participación en los asuntos públicos de organizaciones diversas de los partidos [...] es esencial para garantizar la expresión política legítima y necesaria cuando se trate de grupos de ciudadanos que de otra forma podrían quedar excluidos de esa participación” (*Caso Yatama vs. Nicaragua* citado, párr. 217).

Respecto a la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho interno, esta Sala, en la Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003 (Considerando V.3), explicó que los tratados de derechos humanos y el catálogo de derechos fundamentales guardan entre sí una relación que no es de jerarquía, sino de compatibilidad o —como en una decisión posterior se precisó— de “*coordinación*”(Auto de 18-XI-2009, Inc. 47-2007 [Considerando II.1.B.]). Ello significa que los derechos fundamentales y los tratados internacionales de derechos humanos se concentran y reparten sus ámbitos de aplicación conforme a una finalidad común: realizar la concepción humanista del Estado y de la sociedad.

Recapitulando, entonces: Si hemos dicho que el derecho a optar a cargos públicos de elección popular ..., que se integra con la norma que prescribe la mediación de los partidos políticos ..., incluye el derecho de todo ciudadano a postularse, individualmente o asociado con otros, como candidato independiente, también, en virtud de la recepción del art. 23.1.b de la CADH en el Derecho interno salvadoreño, los miembros de grupos específicos de la sociedad, a quienes la propia exigencia de la mediación de los partidos políticos puede excluir de la participación política, tienen derecho a postularse como candidatos, conforme a la ley, sin la mediación de los partidos políticos.

4. Habiendo determinado el contenido de las disposiciones propuestas como parámetro de control, procede examinar la confrontación advertida por el actor entre los arts. 211 inc. 1º y 215 inc. 2º núms. 3 y 5 del CE y aquéllas.

De acuerdo con éstos, se exige a los candidatos a diputado del PARLACEN la postulación por un partido político (art. 211 inc. 1º CE) y a los candidatos a diputado de la Asamblea Legislativa, además de la postulación por un partido político (art.

215 inc. 2º núm. 3 CE), la afiliación a éste (art. 215 inc. 2º núm. 5 CE).

Puesto que la postulación y la afiliación son diferentes —como se verá—, se analizarán por separado, primero, las inconstitucionalidades atribuidas a los arts. 211 inc. 1º y 215 inc. 2º núm. 3 del CE, que exigen postulación (A); y luego, la inconstitucionalidad atribuida al art. 215 inc. 2º núm. 5 del CE, que exige afiliación (B).

A. a. Para comprender este punto, es necesario mencionar la diferencia que existe entre postulación y afiliación, ... Postulación [...] es un concepto que está relacionado con la presentación de una persona para un cargo público, es decir, hacer la propuesta para que alguien en el ejercicio pleno de sus derechos políticos alcance un cargo público —Diputado de la Asamblea Legislativa—; en tanto que afiliación a un partido político es un acto formal [...] de la que se [derivará] la relación jurídica entre el partido, persona jurídica, y un ciudadano, persona natural. La afiliación no es sino un acto formal meramente declarativo y no constitutivo...” ...

Así, se puede aseverar que, en el contexto de la mediación de los partidos políticos en la representación política, la postulación supone el grado de mediación más leve entre electores y representantes; mientras que la afiliación supone el grado más intenso de mediación.

b. Pues bien, hemos dicho que el derecho a optar al cargo de diputado... como concreción del derecho al sufragio pasivo..., es un derecho de configuración legal, en el sentido de que el constituyente encomienda al legislador regular las condiciones para su ejercicio.

... la exigencia de postulación contemplada en los arts. 211 inc. 1º y 215 inc. 2º núm. 3 del CE ... es una mera configuración del derecho en cuestión por parte del legislador, en ejercicio de la competencia que le confiere el art. 72 ord. 3º Cn, integrado con la frase 1ª del inc. 2º del art. 85 Cn.

El argumento de que los arts. 211 inc. 1º y 215 inc. 2º núm. 3 del CE contradicen el art. 23.2 de la CADH tampoco es válido, pues mientras aquéllos —como hemos dicho— sólo configuran

DERECHO A SER VOTADO INCLUYE POSTULACIÓN

el derecho a optar al cargo de diputado, es decir, establecen condiciones para su ejercicio, la norma internacional citada se refiere a limitaciones a los derechos políticos de difícil o imposible superación (edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, condena penal); por lo que estamos ante diferentes supuestos.

El anterior planteamiento coincide en lo esencial con la postura adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*. En lo pertinente, ese tribunal manifiesta —en los párrafos 156, 157 y 161—: Para que los derechos políticos puedan “ejercerse directamente o por medio de representantes libremente elegidos, se impone al Estado una obligación positiva, que se manifiesta con una obligación de hacer, de realizar ciertas acciones o conductas, de adoptar medidas, que se derivan de la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción (artículo 1.1 de la Convención) y de la obligación general de adoptar medidas en el derecho interno (artículo 2 de la Convención). — Esta obligación positiva consiste en el diseño de un sistema que permita que se elijan representantes para que conduzcan los asuntos públicos. En efecto, para que los derechos políticos puedan ser ejercidos, la ley necesariamente tiene que establecer *regulaciones que van más allá de aquellas que se relacionan con ciertos límites del Estado para restringir esos derechos, establecidos en el art. 23.2 de la Convención*. Los Estados *deben organizar los sistemas electorales y establecer un complejo número de condiciones y formalidades para que sea posible el ejercicio del derecho a votar y ser votado*. — Como se desprende de lo anterior, la Corte estima que no es posible aplicar al sistema electoral que se establezca en un Estado solamente las limitaciones del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana” (resaltados nuestros).

Por todas las razones anteriores, se concluye que los arts. 211 inc. 1º y 215 inc. 2º núm. 3 del CE admiten una interpretación conforme con los arts. 72 ord. 3º y 126 Cn., en el sentido de que: (i) la mención expresa del partido político postulante o la

certificación del punto de acta en el que conste la postulación por el partido político correspondiente sólo se exigirán a los candidatos a diputado de la Asamblea Legislativa y del PARLACEN que opten por presentar su candidatura a través de un partido político; y (ii) los candidatos a diputado de la Asamblea Legislativa y del PARLACEN también pueden *presentarse en su condición de ciudadanos, individualmente (“candidatos independientes”) o asociados con otros (movimientos cívicos)*, o, tratándose de miembros de grupos específicos de la sociedad, pueden presentarse como candidatos sin la mediación de los partidos políticos, conforme lo establezca la ley. En consecuencia, los arts. 211 inc. 1º y 215 inc. 2º núm. 3 del CE, interpretados de la forma expuesta, no son inconstitucionales, y así deberá declararse en esta sentencia.

Ahora bien, se ha insistido que el derecho al sufragio pasivo y el derecho a optar al cargo de diputado —como concreción de él— son derechos de configuración legal. Por tal razón, *la Asamblea Legislativa deberá reformar los arts. 211 y 215 del CE, a fin de permitir que, en las elecciones a diputados de la Asamblea Legislativa y del PARLACEN, los ciudadanos puedan presentar candidaturas independientes o que —bajo las condiciones antes mencionadas— puedan prescindir de la mediación de los partidos políticos. Para tal efecto —entre otras cosas—, deberá regularse por ley: (i) un determinado número de firmas (basándose, por ejemplo, en cierto porcentaje de los votos válidos de la anterior elección de diputados en la circunscripción territorial respectiva) que apoyen las candidaturas referidas, para asegurar su representatividad; y (ii) mecanismos de control, supervisión y rendición de cuentas que garanticen que los recursos de las campañas tengan un origen y uso lícito, lo cual también es aplicable a los partidos políticos.*

...

V. El ciudadano Ulloa ha impugnado también los arts. 215 inc. 2º núms. 3 y 5, 216, 218 inc. 1º, 239 inc. 1º, 250 inc. 1º y 262 inc. 6º del CE, que establecen el sistema de lista para elecciones de diputados, por considerar que este sistema viola el carácter libre y directo del derecho al sufragio activo (art. 78 Cn.).

DERECHO A SER VOTADO INCLUYE POSTULACIÓN

... el sistema de lista —como forma de candidatura— es una consecuencia lógica de la postulación de los candidatos a diputado de la Asamblea Legislativa por parte de los partidos políticos, exigencia que constituye una regulación constitucionalmente admisible de los arts. 72 ord. 3º, 85 inc. 2º frase 1ª y 126 Cn. ...

En sistemas como el nuestro que, por un lado, consagran el sistema de representación proporcional (art. 79 inc. 2º Cn.), y por otro lado, contemplan —entre otras formas de participación— la mediación de los partidos políticos en la representación política (art. 85 inc. 2º frase 1ª Cn.), el sistema que el Derecho Electoral comparado para tales efectos ofrece es el de lista o planilla.

En virtud de lo anterior, se puede aseverar que los arts. 215 inc. 2º núms. 3 y 5, 216, 218 inc. 1º, 239 inc. 1º, 250 inc. 1º y 262 inc. 6º del CE no limitan, sino que configuran el derecho al sufragio activo, es decir que, lejos de afectarlo negativamente, lo que hacen es posibilitar su realización. Y es que, en virtud del derecho al sufragio activo, el ciudadano tiene la potencialidad de producir ciertos efectos jurídicos con respecto al Estado, mediante el acto de votar; pero además tiene derecho a que el Estado, por medio de la legislación ordinaria, facilite los procedimientos que posibiliten una participación en la formación de la voluntad estatal.

Nuevamente, recordamos la postura adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos* citado, ya que coincide con la interpretación que aquí sostenemos del derecho al sufragio. En lo atinente, dicho tribunal internacional sostiene —párr. 159— que: “En el ámbito de los derechos políticos la obligación de garantizar [del Estado] resulta especialmente relevante y se concreta, entre otros, en el establecimiento de los aspectos organizativos o institucionales de los procesos electorales, a través de la expedición de normas y la adopción de medidas de diverso carácter para implementar los derechos y oportunidades reconocidos en el artículo 23 de la Convención. Sin esa acción del Estado, los derechos a votar y a ser votado,

simplemente, no podrían ser ejercidos. [...] [S]i no hay códigos o leyes electorales, registros de electores, partidos políticos, [etc.] para el ejercicio del sufragio, éste sencillamente no se puede ejercer, por su misma naturaleza”.

Por las razones anteriores, se concluye que los arts. 215 inc. 2º núms. 3 y 5, 216, 218 inc. 1º, 239 inc. 1º, 250 inc. 1º y 262 inc. 6º del CE no son inconstitucionales, en cuanto a la supuesta violación al art. 78 Cn., y así deberá declararse en esta sentencia.

No obstante, *en virtud de la interpretación de los arts. 211 inc. 1º y 215 inc. 2º núm. 3 del CE conforme con los arts. 72 ord. 3º y 126 Cn. que esta Sala ha efectuado supra en el Considerando IV.4.A de esta sentencia, la Asamblea Legislativa deberá reformar los arts. 215 inc. 2º núms. 3 y 5, 216, 218 inc. 1º, 238, 239 inc. 1º, 250 inc. 1º y 262 inc. 6º del CE, a fin de armonizar el sistema de lista con el derecho de los ciudadanos de presentar candidaturas sin la mediación de los partidos políticos.*

VI. ...

Por tanto,

Con base en las razones expuestas... esta Sala

Falla:

...

5. Declárase que en los arts. 211 inc. 1º y 215 inc. 2º núm. 3 del Código Electoral no existe la inconstitucionalidad alegada..., en el sentido de que la acreditación de postulación partidaria sólo es exigible a los candidatos que opten por esa vía, pero éstos también podrán presentarse como candidatos independientes o, en otros supuestos especificados en esta sentencia, presentarse sin necesidad de la intermediación de un partido político.

...

12. *Notifíquese* la presente resolución a todos los intervinientes.

...

OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: EL CASO RADILLA PACHECO VS. MÉXICO

Sinopsis: A continuación se presentan dos decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sin embargo, a manera de antecedente, debe mencionarse que el 23 de noviembre de 2009 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso *Radilla Pacheco vs. México* mediante la cual, entre otros, declaró la responsabilidad internacional del Estado por la detención y posterior desaparición forzada, a partir de agosto de 1974, del señor Rosendo Radilla Pacheco, y por la impunidad en que se encuentran los hechos. Entre otros aspectos, en dicha sentencia la Corte Interamericana estableció la violación a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativos a las garantías judiciales y a la protección judicial, debido a que el Estado había vulnerado el principio del juez natural al extralimitar la esfera de la justicia castrense en el presente caso, en contravención de los parámetros de excepcionalidad y restricción que caracterizan a la jurisdicción penal militar. Por lo tanto, la Corte Interamericana ordenó al Estado mexicano, entre otras medidas, que garantizara que la averiguación previa que se encontraba abierta por los hechos constitutivos de la desaparición forzada del señor Radilla Pacheco se mantuviera bajo conocimiento de la jurisdicción ordinaria, al igual que cualquier otra causa penal que se iniciara contra cualquier otro presunto responsable. Asimismo, ordenó al Estado que expidiera copias de la averiguación previa respectiva a los representantes legales de la hija del señor Radilla Pacheco, quien actuaba como coadyuvante del Ministerio Público, como parte de su derecho a participar plenamente en la investigación, por tratarse de violaciones graves a los derechos humanos. Además, la Corte Interamericana ordenó que las interpretaciones constitu-

OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE IDH

cionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, particularmente las que se deriven del artículo 13 constitucional, relativo al fuero de guerra, se adecuaran a los principios de juez natural, excepcionalidad y restricción de la justicia militar.

En la primera decisión que se presenta a continuación, por un lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se refirió a la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana. Al respecto, señaló que era un hecho inobjetable que la determinación de sujeción de México a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos era una decisión ya consumada por el Estado mexicano. Estableció que cuando México ha sido parte en una controversia o litigio ante la jurisdicción de la Corte Interamericana, la sentencia que se dictaba en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituía cosa juzgada. La Suprema Corte de Justicia sostuvo que aun actuando como un tribunal constitucional, no se podía evaluar el litigio del caso *Radilla Pacheco* ni cuestionar la competencia de la Corte Interamericana, sino sólo limitarse a su cumplimiento en la parte que le correspondía como Poder Judicial Federal y en sus términos. Por lo tanto, señaló que no podía hacer ningún pronunciamiento que cuestionara la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana, y que lo único que procedía era acatar y reconocer la totalidad de la sentencia. Al respecto, precisó que la firmeza vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana también se derivaba de la Convención Americana y que, por lo tanto, eran obligatorias para todos los órganos del Estado mexicano en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto.

Por otro lado, en relación con el concepto de “control de convencionalidad”, la Suprema Corte de Justicia señaló que todas las autoridades mexicanas, dentro del ámbito de sus competencias, estaban obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación que fuera más favorable al derecho humano de que se tratara, lo que se entendía en la doctrina como el principio *pro persona*. Por lo que toca a la función jurisdiccional, estableció que los jueces estaban obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de

las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Por ello, los jueces deben realizar un control de convencionalidad *ex officio*, que abarca, entre otros, todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte. Además, ese control de convencionalidad también comprende los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado también haya sido parte y, asimismo, los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de esa Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte en el caso.

Sobre la jurisdicción militar y el principio del juez natural, la Suprema Corte estableció que en estricto acatamiento a lo resuelto por la Corte Interamericana en el caso *Radilla Pacheco*, la interpretación que correspondía al artículo 13 de la Constitución Federal, relativo al fuero militar, en concordancia con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre el deber de adoptar disposiciones de derecho interno compatibles con ese instrumento, debía ser coherente con los principios constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia contenidos en ella, y con el artículo 8.1 de la Convención Americana que, entre otras prerrogativas, prevé el derecho a comparecer ante un juez competente. Por ello, la Suprema Corte declaró la incompatibilidad del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar con el artículo 13 constitucional conforme a la interpretación a la luz de los artículos 2 y 8.1 de la Convención Americana, ya que al establecer cuáles son los delitos contra la disciplina militar no garantiza a los civiles o sus familiares que sean víctimas de violaciones de los derechos humanos la posibilidad de someterse a la jurisdicción de un juez o tribunal ordinario. Concluyó que, por lo tanto, debía considerarse que el fuero militar no podía operar bajo ninguna circunstancia frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, y que esta interpretación debía observarse en todos los casos futuros que fueran de su conocimiento.

Esta decisión se encuentra acompañada de tres votos particulares, y dos votos particulares y concurrentes.

En la segunda sentencia que presentamos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México se pronunció sobre un recurso de revisión interpuesto por los representantes legales de la señora Tita Radilla Martínez, hija del señor Rosendo Radilla Pacheco.

OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE IDH

co, contra una decisión de un Juez de Distrito que les negó un amparo. Mediante dicho recurso los representantes impugnaron la negativa de la Procuraduría General de la República para entregarles copia de la averiguación previa dentro de la cual se investiga la desaparición forzada del señor Radilla Pacheco.

Entre otras consideraciones, la Suprema Corte de Justicia resaltó que el derecho al acceso a la información pública no solamente se encuentra garantizado por la normativa constitucional sino, además, por los tratados de derechos humanos que lo contemplan como un derecho humano, entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, particularmente, su artículo 13. Precisó que ambas normas son de origen constitucional y, por lo tanto, son normas supremas de todo el ordenamiento jurídico mexicano que obligan a todas las autoridades a su aplicación.

Al respecto, estableció que si bien una de las excepciones al acceso a la información la constituye la reserva de las averiguaciones previas, la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental de México, ley especial aplicable al caso concreto, establece como excepción a la reserva que en la averiguación previa se investiguen hechos constitutivos de graves violaciones a derechos humanos o delitos de lesa humanidad. La Suprema Corte de Justicia estableció que en tales hechos el delito perseguido es de tal gravedad que el interés público en mantener la averiguación previa en reserva se ve superado por el interés de la sociedad en su conjunto de conocer todas las diligencias llevadas a cabo para la investigación, detención, juicio y sanción de los responsables, precisamente, por su gravedad, y también por sus repercusiones. El caso del señor Radilla Pacheco se ubica en este supuesto ya que su desaparición forzada es considerada como una grave violación a los derechos humanos, de conformidad con la jurisprudencia de la propia Suprema Corte de Justicia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Entre otros, la Suprema Corte concluyó que el hecho de que la desaparición forzada del señor Radilla Pacheco constituyera una grave violación a los derechos humanos, lo cual así ya había sido declarado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, actualizaba la excepción al principio de reserva de la averiguación previa correspondiente. Además, recordó que el acceso al expediente, a través de la expedición de copias, también ya había sido ordenado al Estado mexicano por la Corte Interamericana-

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MÉXICO

na, cuyos fallos son obligatorios. Esta obligatoriedad comprende no solamente los puntos resolutivos de las sentencias sino todos los criterios interpretativos contenidos en las mismas.

Por todo lo anterior, la Suprema Corte de Justicia revocó la sentencia del Juez de Distrito que negó el amparo solicitado, y reiteró que debe expedirse a la señora Tita Radilla Martínez, o a sus representantes legales, copias certificadas de la averiguación previa mediante la cual se investiga la desaparición forzada del señor Radilla Pacheco, por no constituir información que deba mantenerse en reserva.

En esta decisión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, además de referirse a la sentencia dictada en el caso *Radilla Pacheco vs. México*, también se remitió a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* y *Torres Millacura y otros vs. Argentina*.

THE COMPULSORY NATURE OF THE JUDGMENTS OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS: THE CASE OF RADILLA PACHECO V. MEXICO

Synopsis: *Next we present two decisions of the Supreme Court of Justice. As background, on November 23, 2009 the Inter-American Court of Human Rights issued a judgment in the case of Radilla Pacheco v. Mexico whereby it declared the international responsibility of the State for the detention and subsequent forced disappearance, as of August 1974, of Mr. Rosendo Radilla Pacheco, and for the impunity in which the facts remain, among other. The judgment of the Inter-American Court established the violation of Articles 8 and 25 of the American Convention on Human Rights, in relation to the right to a fair trial and to judicial protection, given that the State infringed the principle of a competent tribunal upon exceeding the sphere of military justice in the instant case, in violation of the parameters of exceptionality and restrictive nature that characterize the military criminal jurisdiction. Consequently, the Inter-American Court ordered the State of Mexico, among other, to guarantee that the preliminary inquiry on the facts that constitute the forced disappearance of Mr. Radilla Pacheco is heard in the regular jurisdiction, as in any other criminal case against any allegedly responsible party. Similarly, it ordered the State to issue copies of the corresponding preliminary inquiry to the legal representatives of Mr. Radilla Pacheco's daughter, who acted as assistant at the Attorney General's Office, as part of her right to fully participate in the investigation, given that the issues under consideration constitute grave human rights violations. In addition, the Inter-American Court ordered that the constitutional and legislative interpretations regarding the material and personal competence criteria of the military jurisdiction in Mexico, specifically those derived from article 13 of the constitution regarding the military jurisdiction, be adjusted to the principle of competent*

tribunal, exceptional character and restrictive nature of military justice.

In the first decision presented below, the Supreme Court of Justice referred to the compulsory nature of the judgments of the Inter-American Court. It indicated that it is an undisputable fact that the determination of Mexico being subject to the jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights was a decision that had already been made by the State of Mexico. It established that when Mexico has been a party to a dispute or case in the jurisdiction of the Inter-American Court, the judgment issued at that court, along with all other considerations, is deemed res judicata. The Supreme Court of Justice stated that even when acting as a constitutional court it cannot assess the litigation of the case of Radilla Pacheco or question the jurisdiction of the Inter-American Court, it can only limit itself to complying with the part corresponding to it as Federal Judiciary, and with its terms. Therefore, it indicated that it cannot issue any ruling that questions the validity of that decided by the Inter-American Court, and that the only thing admissible is to comply with and recognize the judgment in full. In this regard, it stated that the binding and final character of the judgments of the Inter-American Court also derives from the American Convention, therefore they are compulsory for all bodies of the Mexican State, in their corresponding areas of competence, when having participated in a specific case.

On the other hand, in relation to the concept of “controlling for conformity with international conventions,” the Supreme Court of Justice indicated that all Mexican authorities, within their area of competence, were obligated to protect not only the human rights contained in the international instruments signed by the State of Mexico, but also the human rights contemplated in the Federal Constitution, adopting the most favorable interpretation of the human right under consideration. This is understood in legal scholarship as the pro persona principle. With regard to the judiciary, it established that judges are obligated to favor the human rights contemplated in the Constitution and in international treaties, even in the face of the provisions to the contrary established in any subordinate regulation. Consequently, judges must control for conformity with international conventions on their own motion. This control must include, among other things, all of the human rights included in international treaties to

OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE IDH

which the State of Mexico is a party. It also includes the binding standards established by the Inter-American Court of Human Rights in judgments to which the State has been a party, as well as the guiding standards contained in the jurisprudence and precedents of that Court in which the State of Mexico was not a party to the case.

Regarding the military jurisdiction and the principle of a competent tribunal, the Supreme Court established that in strict compliance with the decision of the Inter-American Court in the case of Radilla Pacheco, the corresponding interpretation of Article 13 of the Federal Constitution regarding the military jurisdiction, in agreement with Article 2 of the American Convention on Human Rights, with regard to the obligation to adopt provisions in the domestic sphere that are compatible with that instrument, should be coherent with the constitutional principles of due process and access to justice contained therein, and with Article 8(1) of the American Convention, which among other prerogatives contemplates the right to appear before a competent judge. Consequently, the Supreme Court declared the incompatibility of Article 57, section II of the Code of Military Justice with Article 13 of the Constitution, in conformity with the interpretation of Articles 2 and 8(1) of the American Convention, given that establishing which are crimes against military discipline does not guarantee civilians or their next of kin who are victims to human rights violations the possibility of appearing before the jurisdiction of a regular judge or court. It concluded that it must therefore be considered that the military jurisdiction may not operate under any circumstance in situations of violation of the human rights of civilians, and that this interpretation shall be observed in all future cases that come to its consideration.

This decision is accompanied by three individual opinions and two individual and concurring opinions.

In the second judgment that we present, the Supreme Court of Justice of Mexico decided on an appeal for review filed by the legal representatives of Ms. Tita Radilla Martínez, daughter of Mr. Rosendo Radilla Pacheco, against a decision by a District Judge that denied them an appeal for protection. Through this remedy the representatives challenged the Attorney General's Office refusal to give them a copy of the preliminary inquiry into the forced disappearance of Mr. Radilla Pacheco.

Among other considerations, the Supreme Court of Justice highlighted that the right to access to public information is not only guaranteed by the constitutional provisions but is also considered a human right by human rights treaties, including the American Convention on Human Rights, specifically Article 13 thereof. It stated that both laws are constitutional in origin; therefore, they are supreme laws of the entire Mexican body of law, which are of mandatory application for all authorities.

In this regard, it established that although one of the exceptions to access to information is the secrecy of preliminary inquiries, the Law of Federal Access to Public Information of Mexico, a special law applicable to this specific case, establishes an exception to secrecy in a preliminary inquiry regarding the investigation of grave human rights violations or crimes against humanity. The Supreme Court of Justice established that in those cases the crimes are of such gravity that the public interest of keeping the preliminary inquiry in secrecy is overcome by the interest of society as a whole of knowing all procedures performed to investigate, detain, prosecute and punish those responsible, precisely due to their gravity and repercussions. The case of Mr. Radilla Pacheco falls under this assumption, given that his forced disappearance is considered a grave human rights violation, in conformity with the jurisprudence of the Supreme Court of Justice and of the Inter-American Court of Human Rights.

Among other, the Supreme Court concluded that the fact that the forced disappearance of Mr. Radilla Pacheco constitutes a grave human rights violation, which had already been declared by the Inter-American Court of Human Rights, validated the exception to the principle of secrecy of the corresponding preliminary inquiry. In addition, it called to mind that access to the file, through the issue of copies, had already been ordered to the State of Mexico by the Inter-American Court, whose decisions are of a binding nature. This compulsory nature includes not only the operative paragraphs of the judgment but all interpretation criteria contained therein.

Based on the foregoing, the Supreme Court of Justice revoked the judgment of the District Judge who denied the appeal for protection requested, and reiterated that Ms. Tita Radilla Martínez or her legal representatives shall be issued certified copies of the preliminary inquiry regarding the investigation of the forced dis-

OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE IDH

appearance of Mr. Radilla Pacheco, as this information must not be maintained in secrecy.

In this decision, in addition to referring to the judgment issued in the case of Radilla Pacheco v. Mexico, the Supreme Court of Justice of the Nation of Mexico also referred to the judgments of the Inter-American Court of Human Rights in the cases of Gomes Lund et al. (Guerrilha do Araguaia) v. Brazil, Velásquez Rodríguez v. Honduras, and Torres Millacura et al v. Argentina.

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
MÉXICO**

**EXPEDIENTE VARIOS 912/2010
14 de julio de 2011**

...

V I S T O para resolver el expediente “varios” 912/2010, relativo a la instrucción ordenada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la resolución de fecha siete de septiembre de dos mil diez, dictada dentro del expediente “varios” 489/2010; y

I. TRÁMITE:

1. El nueve de febrero de dos mil diez se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo por el que se ordena la publicación de los párrafos uno a siete, cincuenta y dos a sesenta y seis, y ciento catorce a trescientos cincuenta y ocho de la sentencia emitida el veintitrés de noviembre de dos mil nueve, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos.

2. Mediante escrito presentado el veintiséis de mayo de dos mil diez, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, su Presidente, con fundamento en el párrafo segundo de la fracción II del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, formuló una solicitud al Tribunal Pleno para que determinara el trámite que deba corresponder a la sentencia pronunciada en el caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos

OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE IDH

Mexicanos, del índice de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3. Por acuerdo de veintisiete de mayo de dos mil diez, el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó la formación y el registro del expediente “*varios*” 489/2010 y determinó turnarlo al Ministro José Ramón Cossío Díaz para que lo estudiara y formulara el proyecto respectivo.

...

5. El treinta y uno de agosto de dos mil diez se sometió a la discusión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el proyecto de resolución y se recogió la siguiente votación:

“Por mayoría de ocho votos... se determinó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sí puede analizar si le resultan obligaciones de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Radilla Pacheco en contra del Estado Mexicano, a pesar de que no existe notificación formal al Poder Judicial de la Federación; ...”.

6. Los días dos, seis y siete de septiembre de dos mil diez se sometió nuevamente a la discusión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el proyecto de resolución y se recogieron las siguientes votaciones:

“Por mayoría de siete votos... se determinó que ante una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la cual se determinan obligaciones directas y específicas a cargo del Poder Judicial de la Federación, sí podría éste proceder motu proprio a su cumplimiento sin coordinarse con otros Poderes del Estado Mexicano; ...”

“Sometida a votación la propuesta formulada... consistente en que para determinar si en una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pudieran existir obligaciones específicas y directas al Poder Judicial de la Federación debe atenderse únicamente a los puntos resolutivos y a la remisión que realizan a determinados párrafos, los señores Ministros...votaron en contra y en el sentido de que el análisis respectivo debe realizarse atendiendo a la totalidad de la sentencia correspondiente; ...”.

...

7. Consecuentemente, en la última de las sesiones mencionadas el Tribunal Pleno aprobó por unanimidad de once votos que el engrose fuera elaborado por la señora Ministra...conforme los siguientes puntos resolutivos:

“PRIMERO. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación debe hacer una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ‘Caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos’.

...

9. El diecinueve de mayo de dos mil once la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la resolución de supervisión de cumplimiento cuyos puntos resolutivos fueron los siguientes:

“LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, en el ejercicio de sus atribuciones de supervisión del cumplimiento de sus decisiones y de conformidad con los artículos 33, 62.1, 62.3, 65, 67 y 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 25.1 y 30 del Estatuto, y 31.2 y 69 de su Reglamento, DECLARA QUE:

1. De conformidad con lo señalado en el Considerando pertinente de la presente Resolución, el Estado ha dado cumplimiento al siguiente punto resolutivo de la Sentencia:

a) publicar en el Diario Oficial de la Federación y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los párrafos 1 a 7, 52 a 66, 144 a 358 de la Sentencia, sin las notas al pie de página, y la parte resolutive de la misma, y publicar íntegramente el Fallo en el sitio web oficial de la Procuraduría General de la República, en un plazo de seis y dos meses, respectivamente, a partir de la fecha de notificación de la Sentencia (punto resolutivo décimo tercero y Considerando 36).

2. De conformidad con lo señalado en los Considerandos pertinentes de la presente Resolución, se encuentran pendientes de cumplimiento los siguientes puntos resolutivos de la Sentencia:

a) conducir eficazmente con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable la investigación, y en su caso, los procesos penales

OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE IDH

que tramiten en relación con la detención y posterior desaparición forzada del señor *****, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar eficazmente las sanciones y consecuencias que la ley prevea (punto resolutivo octavo y Considerandos 10 y 11);

b) continuar con la búsqueda efectiva y la localización inmediata del señor *****, o en su caso, de sus restos mortales (punto resolutivo noveno y Considerandos 15 y 16);

c) adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (punto resolutivo décimo y Considerandos 20 a 22);

d) adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia y con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (punto resolutivo décimo primero y Considerandos 27 y 28);

e) implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas (punto resolutivo décimo segundo y Considerando 32);

f) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos del caso y en desagravio a la memoria del señor ***** y colocar en un sitio en la ciudad de Atoyac de Álvarez, Guerrero, una placa conmemorativa de los hechos de su desaparición forzada (punto resolutivo décimo cuarto y Considerandos 40 y 41);

g) realizar una semblanza de la vida del señor ***** (punto resolutivo décimo quinto y Considerando 45);

h) brindar atención psicológica y/o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas, a las víctimas declaradas en el Fallo que así lo soliciten (punto resolutivo décimo sexto y Considerando 49), y

i) pagar las cantidades fijadas en los párrafos 365, 370, 375 y 385 de la Sentencia por concepto de indemnización por daño mate-

rial e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos, según correspon-da (punto resolutivo décimo séptimo y Considerandos 53 a 56).

Y RESUELVE:

1. Requerir a los Estados Unidos Mexicanos que adopte todas las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto acata-miento a los puntos pendientes de cumplimiento, señalados en el punto declarativo segundo supra, de conformidad con lo estipulado en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Hu-manos.

2. Solicitar a los Estados Unidos Mexicanos que, a más tardar el 29 de agosto de 2011, presenten un informe detallado sobre las me-didas adoptadas para cumplir con las reparaciones ordenadas que se encuentran pendientes de cumplimiento, en los términos esta-blecidos en los Considerandos 7 a 56 de esta Resolución. Posterior-mente, el Estado mexicano debe continuar presentando un informe de cumplimiento cada tres meses.

3. Solicitar a los representantes de las víctimas y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que presenten las observa-ciones que estimen pertinentes a los informes de los Estados Uni-dos Mexicanos referidos en el punto resolutivo segundo de esta Re-solución, en los plazos de cuatro y seis semanas, respectivamente, contados a partir de la recepción de los mismos.

4. Mantener abierto el procedimiento de supervisión de cumpli-miento respecto de los extremos de la Sentencia pendientes de aca-tamiento señalados en el punto declarativo segundo.

5. Disponer que la Secretaría de la Corte Interamericana de De-rechos Humanos notifique la presente Resolución a los Estados Unidos Mexicanos, a la Comisión Interamericana de Derechos Hu-manos y a los representantes de las víctimas.”

II. C O N S I D E R A N D O:

10. PRIMERO. Competencia. El Pleno de la Suprema Cor-te de Justicia de la Nación es competente para dictar la resolu-ción en el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10, fracción XI¹, de la Ley Orgánica del Poder Judi-cial de la Federación, toda vez que el propio Pleno determinó,

¹ ...

el siete de septiembre de dos mil diez, que debe hacer una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos, ante la duda que genera la inexistencia de normas legales expresas que regulen su ejecución, y la importancia que dicho caso reviste para el orden jurídico nacional.

11. SEGUNDO. Consideración toral de lo resuelto por este Tribunal Pleno. La resolución dictada en el expediente “varios” 489/2010 por este Tribunal Pleno, en su sesión pública correspondiente al siete de septiembre de dos mil diez, determinó medularmente que:

Debe emitirse una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos.

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y nueve, el Presidente de la República hizo del conocimiento general la Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de forma tal que los Estados Unidos Mexicanos reconoció, en forma general y con el carácter de obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de dicho órgano jurisdiccional sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Este reconocimiento de la jurisdicción de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos implica que existe la obligación de los Estados Unidos Mexicanos de cumplir con la decisión de ese órgano jurisdiccional, toda vez que constituye un Estado parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que así lo ha manifestado expresamente.

Deberá definirse qué obligaciones concretas le resultan al Poder Judicial de la Federación y la forma de instrumentarlas.

12. **TERCERO. Antecedentes.** Conviene narrar los antecedentes del presente asunto, proporcionados tanto por el propio orden jurídico nacional, como por la publicación en el Diario Oficial de la Federación del extracto de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos.

...

13. **CUARTO. Temática de la consulta.** La determinación del Tribunal Pleno contenida en su resolución pronunciada el siete de septiembre de dos mil diez en el expediente “varios” 489/10, descrita en el considerando segundo de esta ejecutoria, obliga a que se analice el reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para posteriormente establecer cuáles son las obligaciones concretas que resultan para el Poder Judicial como parte del Estado mexicano.

14. **QUINTO. Reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de sus criterios vinculantes y orientadores.** De los antecedentes narrados, resulta un hecho inobjetable que la determinación de sujeción de los Estados Unidos Mexicanos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una decisión ya consumada del Estado mexicano.

15. Por tanto, cuando el Estado mexicano ha sido parte en una controversia o litigio ante la jurisdicción de la Corte Interamericana, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada y corresponde exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por el propio Estado mexicano, ya que nos encontramos ante una instancia internacional.

16. En efecto, el Estado mexicano es parte en el litigio ante la Corte Interamericana y tiene la oportunidad de participar

activamente en el proceso. Es el Estado mexicano el que resiente las consecuencias del mismo, ya que las autoridades competentes del país litigaron a nombre de éste. Este Tribunal, aun como tribunal constitucional, no puede evaluar este litigio ni cuestionar la competencia de la Corte, sino sólo limitarse a su cumplimiento en la parte que le corresponde y en sus términos.

17. En este sentido, esta Suprema Corte no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto es, en sede internacional, es correcta o incorrecta, o si la misma se excede en relación a las normas que rigen su materia y proceso. Esta sede de jurisdicción nacional no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado mexicano dichas sentencias constituyen, como ya dijimos, cosa juzgada y, por ende, lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos.

18. La firmeza vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos deriva, además de lo expuesto, de lo dispuesto en los artículos 62.3, 67 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que al efecto establecen:

“Artículo 62

[...]

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.”

“Artículo 67

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.”

“Artículo 68

1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.”

19. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto. Por tanto, para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio.

20. Por otro lado, el resto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el artículo 1º constitucional cuya reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en particular en su párrafo segundo, donde establece que: ***“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”***

21. De este modo, los jueces nacionales deben inicialmente observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga sobre la posibilidad de que sean los criterios internos aquellos que cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1º, lo cual tendrá

que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos.

22. SEXTO. Obligaciones concretas que debe realizar el Poder Judicial. Derivado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla, resultan las siguientes obligaciones para el Poder Judicial como parte del Estado mexicano, aclarando que aquí únicamente se identifican de manera enunciativa y serán desarrolladas en los considerandos subsecuentes:

A) Los Jueces deberán llevar a cabo un Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad.

B) Deberá restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos.

C) El Poder Judicial de la Federación deberá implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco.

23. SÉPTIMO. Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad.

Una vez que hemos dicho que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que el Estado mexicano haya sido parte son obligatorias para el Poder Judicial en sus términos, hay que pronunciarnos sobre lo previsto en el párrafo 339 de la sentencia de la Corte Interamericana que establece lo siguiente:

“339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un ‘control de conven-

cionalidad' ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”

24. Lo conducente ahora es determinar si el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad ex officio y cómo es que debe realizarse este control, ya que en cada Estado se tendrá que adecuar al modelo de control de constitucionalidad existente.

25. En este sentido, en el caso mexicano se presenta una situación peculiar, ya que hasta ahora y derivado de una interpretación jurisprudencial, el control de constitucionalidad se ha ejercido de manera exclusiva por el Poder Judicial Federal mediante los mecanismos de amparo, controversias y acciones de inconstitucionalidad. De manera expresa, a estos medios de control, se adicionó el que realiza el Tribunal Electoral mediante reforma constitucional de primero de julio de dos mil ocho, en el sexto párrafo del artículo 99 de la Constitución Federal, otorgándole la facultad de no aplicar las leyes sobre la materia contrarias a la Constitución. Así, la determinación de si en México ha operado un sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes en algún momento, no ha dependido directamente de una disposición constitucional clara sino que, durante el tiempo, ha resultado de distintas construcciones jurisprudenciales².

26. En otro aspecto, el diez de junio de dos mil once se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma al artículo 1º de la Constitución Federal para quedar, en sus primeros tres párrafos, como sigue:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no po-

² ...

OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE IDH

drá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales en la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar, los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley (...).

27. De este modo, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona.

28. Estos mandatos contenidos en el nuevo artículo 1º constitucional, deben leerse junto con lo establecido por el diverso artículo 133 de la Constitución Federal para determinar el marco dentro del que debe realizarse este control de convencionalidad, lo cual claramente será distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en nuestro sistema jurídico³.

29. Es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1º en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario

³ Artículo 133: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.

30. De este modo, el mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues no podría entenderse un control como el que se indica en la sentencia que analizamos si el mismo no parte de un control de constitucionalidad general que se desprende del análisis sistemático de los artículos 1º y 133 de la Constitución y es parte de la esencia de la función judicial.

31. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:

- Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;
- Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.⁴

⁴ Los tratados competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecida en el mismo texto de los tratados o mediante jurisprudencia de la misma Corte, son los siguientes: Convención Americana sobre Derechos Humanos; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”; Artículo 7 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención De Belém Do Pará”; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; y, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE IDH

- Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

32. Esta posibilidad de inaplicación por parte de los jueces del país en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación.

33. De este modo, este tipo de interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos:

A) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

B) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

34. Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que son acordes con un modelo de control de convencionalidad en los términos apuntados. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.

35. Finalmente, es preciso reiterar que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas.

36. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema que, como hemos visto, es concentrado en una parte y difuso en otra y que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, los que finalmente fluyan hacia la Suprema Corte para que sea ésta la que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Puede haber ejemplos de casos de inaplicación que no sean revisables en las vías directas o concentradas de control, pero esto no hace inviable la otra vertiente del modelo general. Provoca que durante su operación, la misma Suprema Corte y el Legislador revisen respectivamente los criterios y normas que establecen las condiciones de procedencia en las vías directas de control para procesos específicos y evalúen puntualmente la necesidad de su modificación...

...

37. OCTAVO. Restricción interpretativa de fuero militar. En cuanto a las medidas específicas a cargo Estado mexicano contenidas en la sentencia aquí analizada, cabe señalar que en sus párrafos 337 a 342, se vincula al Estado Mexicano a realizar diversas reformas legales para restringir el fuero militar para juzgar a elementos de las fuerzas armadas en activo sólo por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar, y en los párrafos 272 a 277 se proporcionan las consideraciones relativas, por lo que es necesario reproducir su contenido:

“C2. Reformas a disposiciones legales”

“i) Reformas constitucionales y legislativas en materia de jurisdicción militar”

“337. Los representantes solicitaron a este Tribunal que ordene al Estado realizar una reforma al artículo 13 constitucional, que regula el fuero de guerra, en virtud de que, “[a]unque en principio el artículo pareciera no generar problema alguno, las interpretaciones que de éste se han hecho[...] llevan a la necesidad de solicitar su reforma para alcanzar la precisión necesaria que impida que elementos del Ejército mexicano sean juzgados por tribunales militares cuando han cometido violaciones a los derechos humanos”.

“338. Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.

“339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un ‘control de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”

340. De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso (supra párrs. 272 a 277).”

341. Bajo ese entendido, este Tribunal considera que no es necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“342. No obstante lo anterior, la Corte declaró en el Capítulo IX de este Fallo, que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana (supra párrs. 287 y 289). En consecuencia, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales de la materia y de la Convención, de conformidad con los párrafos 272 a 277 de esta Sentencia.”

“272. El Tribunal considera pertinente señalar que reiteradamente ha establecido que la jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, su utilización debe ser mínima, según sea estrictamente necesario, y debe encontrarse inspirada en los principios y garan-

OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE IDH

tías que rigen el derecho penal moderno. En un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.”

“273. Asimismo, esta Corte ha establecido que, tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. En tal sentido, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial.”

274. En consecuencia, tomando en cuenta la jurisprudencia constante de este Tribunal (*supra* párrs. 272 y 273), debe concluirse que si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios. En este sentido, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.”

“275. La Corte destaca que cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia (*supra* párr. 247). En tal sentido, las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia. La importan-

cia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario.”

“276. El Tribunal nota que, durante la audiencia pública (supra párr. 69), el perito Miguel Sarre Iguíniz advirtió sobre la extensión de la jurisdicción militar en México y señaló que el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar “[se sale del] ámbito estricto [y] cerrado [...] de la disciplina militar [...]”, además de que “[n]o solamente es más amplio respecto del sujeto activo, sino que es más amplio porque no considera al sujeto pasivo [...]”. Asimismo, el perito Federico Andreu-Guzmán, en la declaración rendida ante el Tribunal (supra párr. 68), señaló que entre los elementos característicos de la jurisdicción penal militar mexicana se encontraba “[u]n extenso ámbito de competencia material, que supera el marco de los delitos estrictamente militares”, y que “[m]ediante la figura del delito de función o con ocasión del servicio consagrado por el artículo 57 del Código de Justicia Militar, la jurisdicción penal mexicana tiene las características de un fuero personal ligado a la condición de militar del justiciable y no a la naturaleza del delito”.

“277. En el presente caso, no cabe duda que la detención y posterior desaparición forzada del señor *****”, en las que participaron agentes militares (supra párr. 150), no guardan relación con la disciplina castrense. De dichas conductas han resultado afectados bienes jurídicos tales como la vida, la integridad personal, la libertad personal y el reconocimiento de la personalidad jurídica del señor *****”. Además, en un Estado de Derecho, la comisión de actos tales como la desaparición forzada de personas en contra de civiles por parte de elementos de la fuerza militar nunca puede ser considerada como un medio legítimo y aceptable para el cumplimiento de la misión castrense. Es claro que tales conductas son abiertamente contrarias a los deberes de respeto y protección de los derechos humanos y, por lo tanto, están excluidas de la competencia de la jurisdicción militar.”

38. Aunque el primer grupo de párrafos (337 a 342) se titula “C2. Reformas a disposiciones legales” “i) Reformas constitucionales y legislativas en materia de jurisdicción militar”, las cuales pueden ser competencia del poder de reforma constitucional o del poder legislativo del Estado mexicano, lo cierto es que del

examen de su contenido se advierte que también le resultan obligaciones al Poder Judicial de la Federación. Particularmente, en el sentido de ejercer un control de constitucionalidad en los términos precisados en el considerando anterior, sobre el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, de modo tal que se estime incompatible con lo dispuesto en el artículo 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo que a su vez otorga sentido interpretativo al artículo 13 de la Constitución Federal⁵.

39. La Corte Interamericana de Derechos Humanos no establece la necesidad de modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero en términos prácticos, su interpretación debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en la propia Constitución y el artículo 8.1 de la citada Convención Americana⁶.

40. La conclusión a la que arribó la sentencia cuyo cumplimiento se examina, fue en el sentido de que frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar, porque cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles, ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en si-

⁵ Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

⁶ Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. [...].

tuación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia.

41. A lo anterior el mismo Tribunal Internacional añadió que las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal civil competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario.

42. De este modo, en estricto acatamiento a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para esta Suprema Corte de Justicia de la Nación la interpretación que corresponde al artículo 13 de la Constitución Federal en concordancia con el artículo 2º de la Convención Americana, deberá ser coherente con los principios constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia contenidos en ella, y de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual, entre otras prerrogativas, prevé el derecho a comparecer ante un juez competente.

43. Por tanto el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, es incompatible con lo dispuesto en el mismo artículo 13 conforme a esta interpretación a la luz de los artículo 2º y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello es así porque al establecer cuáles son los delitos contra la disciplina militar no garantiza a los civiles o sus familiares que sean víctimas de violaciones a los derechos humanos tengan la posibilidad de someterse a la jurisdicción de un juez o tribunal ordinario.

44. Consecuentemente, como el párrafo segundo del artículo 1º de la Constitución Federal dispone que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de acuerdo con lo que ella establece y de conformidad con los tratados internacionales de la materia y favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, deberá considerarse que el fuero militar no podrá operar bajo ninguna circunstancia frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles.

45. Esta interpretación debe observarse en todos los casos futuros que sean del conocimiento de este Tribunal, funcionando en Pleno o en Salas e independientemente de la vía por la cual el asunto llegue a ser del conocimiento de estos órganos. Esto es, por las vías ordinarias para la resolución de asuntos, sean estos de competencia originaria del tribunal o sea necesaria su atracción, para lo cual debe considerarse este tema como de importancia y trascendencia para el ejercicio de las competencias correspondientes.

46. NOVENO. Medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco que deberá implementar el Poder Judicial de la Federación. Habiendo concluido este Tribunal Pleno que todas las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que el Estado mexicano sea parte, son vinculantes para el Poder Judicial de la Federación, las medidas a implementar por sus órganos en el ámbito de sus competencias derivadas de la sentencia internacional analizada deberán ser:

47. Por lo que se refiere a los párrafos 346, 347 y 348 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relativas al establecimiento de cursos y programas de capacitación para todos los jueces y magistrados y para todos aquellos funcionarios públicos que realicen labores jurisdiccionales y jurídicas en el Poder Judicial de la Federación, lo conducente es generar:

A) Capacitación permanente respecto del sistema en general y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, especialmente sobre los límites de la jurisdicción militar, garantías judiciales y protección judicial y estándares internacionales aplicables a la administración de justicia, y

B) Capacitación para el debido juzgamiento del delito de desaparición forzada y de los hechos constitutivos del mismo, con especial énfasis en los elementos legales, técnicos y científicos necesarios para evaluar integralmente el fenómeno de la desaparición forzada, así como en la utilización de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones; el objetivo es conse-

guir una correcta valoración judicial de este tipo de casos de acuerdo a la especial naturaleza de la desaparición forzada.

48. Para este efecto, tanto la Suprema Corte como el Consejo de la Judicatura Federal, auxiliados por el Instituto de la Judicatura Federal, deberán implementar a la brevedad todas las medidas necesarias para concretar estas medidas.

...

50. De conformidad con el párrafo 332 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una vez que el Poder Ejecutivo lleve a cabo las medidas que le corresponden para el cumplimiento de la citada sentencia, el Poder Judicial de la Federación deberá garantizar que la averiguación previa abierta respecto al caso Radilla se mantenga bajo conocimiento de la jurisdicción ordinaria y bajo ninguna circunstancia en el fuero de guerra. Este efecto no permite de manera alguna que el Poder Judicial de la Federación intervenga o interfiera en las competencias y facultades que tiene la Procuraduría General de la República en el trámite de la averiguación previa SIEDF/CGI/454/2007. Lo único que esto implica es que, una vez consignada la investigación ante un juez federal, los hechos investigados no pueden ser remitidos al fuero militar, ni debe serle reconocida competencia alguna al mencionado fuero. El asunto sólo puede ser conocido por las autoridades jurisdiccionales civiles.

51. En relación al párrafo 339 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y dados los alcances de esta resolución dictada por este Tribunal Pleno, todos los jueces del Estado mexicano, de conformidad con el artículo 1º constitucional, están facultados para inaplicar las normas generales que, a su juicio, consideren transgresoras de los derechos humanos contenidos en la propia Constitución Federal y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano es parte.

...

53. De conformidad con el párrafo 340 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y atendiendo al

efecto precisado en el inciso anterior, en los casos concretos de este tipo que sean del conocimiento del Poder Judicial de la Federación, éste deberá orientar todas sus subsecuentes interpretaciones constitucionales y legales sobre la competencia material y personal de la jurisdicción militar con los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

54. De acuerdo a los párrafos 252 y 256 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este Tribunal Pleno ordena que deberá garantizarse, en todas las instancias conducentes, el acceso al expediente y la expedición de copias del mismo para las víctimas.

55. Se ordena a todos los juzgados y tribunales federales del país, que en caso de que tengan bajo su conocimiento algún asunto relacionado con el tema, lo informen a esta Suprema Corte para ésta reasuma su competencia originaria o bien ejerza su facultad de atracción por tratarse de un tema de importancia y trascendencia.

Por lo expuesto y fundado, se determina:

PRIMERO. La participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el **“Caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos”** se circunscribe a los términos precisados en la presente ejecutoria.

SEGUNDO. Infórmese esta determinación al Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, y al titular del Poder Ejecutivo Federal por conducto de las Secretarías de Gobernación y de Relaciones Exteriores, para los efectos a que haya lugar.

En su oportunidad, archívese el presente expediente como asunto concluido.

Publíquese en el Diario Oficial de la Federación y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la inteligencia de que respecto del punto resolutivo primero, las consideraciones que lo sustentan se aprobaron en los siguientes términos:

...

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
MÉXICO

AMPARO EN REVISIÓN 168/2011 INTERPUESTO
POR LA COMISIÓN MEXICANA DE DEFENSA
Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
HUMANOS Y OTROS

30 DE NOVIEMBRE DE 2011

...

R E S O L U C I Ó N

...

Mediante la cual se resuelve el amparo en revisión 168/2011, promovido por la parte quejosa, Comisión Mexicana de Defensa y Protección de los Derechos Humanos, Asociación Civil y María Sirvent Bravo Ahuja, así como por el tercero perjudicado, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de información

Mediante solicitud de información 0001700177208, presentada el 16 de octubre de 2008 a través del Sistema de Solicitudes de Información (en adelante “SISI”), los quejosos, **en su calidad de representantes de Tita Radilla Martínez**, requirieron

ron a la Procuraduría General de la República (en adelante “PGR”) copia certificada de todo lo actuado en la averiguación previa SIEDF/CGI/454/2007, relativa al caso de **Rosendo Radilla Pacheco** (en adelante “*Caso Radilla Pacheco*”)⁷.

2. Negativa de la Procuraduría General de la República

Mediante oficio SJA/DGAJ/000988/2008, de 17 de octubre de 2008, la PGR negó la entrega de información con fundamento en el artículo 48 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental⁸, motivando su resolución en el hecho de que con motivo de diversa solicitud de información [...] ya le había sido entregada la información solicitada⁹.

3. Interposición de recurso de revisión ante el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública

Los ahora quejosos interpusieron un recurso de revisión ante el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (en adelante “IFAI”), mediante escrito 2008004401, presentado el 5 de noviembre de 2008 a través del SISI¹⁰. En su recurso, señalaron que no se actualizaba la causal de negativa de entrega de información aducida por la PGR, en virtud de que la solicitud de información [...] también fue contestada en sentido negativo¹¹.

En su respuesta al recurso de revisión, la PGR agregó a la razón de su negativa original, el hecho de que las averiguaciones previas se consideran información reservada, de modo que no procede la entrega de copias de las mismas so pena de res-

⁷ Cuaderno de amparo, fojas 21 y 22. La solicitud se hizo en los siguientes términos: “*Como representantes de Tita Radilla Martínez, coadyuvante en la averiguación previa SIEDF/CGI/454/2007, sobre el caso Rosendo Radilla Pacheco, se solicita copia certificada de todo lo actuado en el expediente citado anteriormente*”. [...]

⁸ ...

⁹ ...

¹⁰ ...

¹¹ ...

ponsabilidad administrativa o penal para el responsable de quebrantar la reserva y sigilo de las mismas¹².

4. Resolución del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública en el expediente de revisión.

El IFAI resolvió el expediente de revisión 5110/08, mediante resolución de 4 de marzo de 2009, revocando la negativa de la PGR y ordenando la entrega de información dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación de la resolución¹³.

En esta resolución, el IFAI consideró acreditado que la averiguación previa SIEDF/CGI/454/2007, que tiene por objeto investigar los hechos relacionados con la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco¹⁴, **“está relacionada con la investigación de hechos que implican violaciones graves de derechos fundamentales y posiblemente constitutivos de un delito de lesa humanidad: desaparición forzada de personas”**¹⁵, y estimó que en estos casos “[...] reservar la información podría generar un daño mayor, comparado con el perjuicio que pudiera causarse la difusión de la misma, pues los hechos del presente caso se refieren a una desaparición forzada que constituye una grave violación a derechos humanos, lo cual ha sido señalado por autoridades nacionales e internacionales, como la Comisión Nacional de Derechos humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las cuales se han pronunciado públicamente respecto a la deficiencia de la investigación”¹⁶. Consecuentemente, sostuvo que **“se actualiza el supuesto previsto en el último párrafo del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y, en consecuencia, la averiguación previa [...] SIEDF/CGI/454/2007, debe ser pública”**¹⁷.

¹² ...

¹³ ...

¹⁴ ...

¹⁵ ...

¹⁶ ...

¹⁷ ...

II. JUICIO DE AMPARO INDIRECTO

1. Demanda de amparo

Mediante escrito presentado el dos de octubre de dos mil nueve en la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal, la **Comisión Mexicana de Defensa y Protección de los Derechos Humanos, Asociación Civil** —representante de la señora Tita Radilla Martínez en el recurso de revisión ante el IFAI—, y **María Sirvent Bravo Ahuja**, por propio derecho, solicitaron el amparo y protección de la justicia federal en contra de las autoridades y por los actos que a continuación se indican¹⁸:

AUTORIDADES RESPONSABLES:

...

ACTOS RECLAMADOS¹⁹:

...

En el **primer concepto de violación**, los quejosos atacaron la constitucionalidad de la negativa de la Procuraduría General de la República de entregar la información que solicitaron, en los términos en que dicha entrega fue ordenada por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, mediante resolución recaída al expediente 5110/08, al considerar que resulta violatoria de los artículos 6º constitucional, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “Convención Americana” o “CADH”) y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “PIDCP”), en los cuales se establece el derecho de acceso a la información²⁰.

Para los quejosos, la violación estriba en que la falta de entrega de la información constituye a su vez un cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía que la Procuraduría General de la República tiene para la debida satisfacción del derecho de acceso a la información²¹.

¹⁸ ...

¹⁹ ...

²⁰ ...

²¹ ...

En el **segundo concepto de violación**, los quejosos atacaron el juicio de nulidad que la Procuraduría General de la República promovió en contra de la resolución que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública dictó en el expediente 5110/08. Consideraron que la interposición del juicio de nulidad implica tres ataques a la Constitución: (i) una violación al derecho de acceso a la información, al no conceder y, de hecho, impedir, el acceso respectivo; (ii) un cuestionamiento de la autonomía del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública al no respetar sus determinaciones definitivas, menoscabando con ello el único procedimiento ordinario de revisión, expedito, idóneo y necesario, para la tutela del derecho fundamental de acceso a la información; y (iii) una violación al principio de legalidad, reconocido en los artículos 14 y 16 constitucionales, pues, no obstante que el artículo 59 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental dispone que los sujetos obligados por dicha ley no cuentan con la posibilidad de impugnar las resoluciones del Instituto, la autoridad responsable está soslayando el carácter definitivo de las mismas²².

...

2. Trámite del juicio de amparo

...

Seguidos los trámites del juicio de amparo, el veinticuatro de febrero de dos mil diez la Juez de Distrito celebró la audiencia constitucional y, por acuerdo de cinco de marzo de dos mil diez, ordenó remitir el asunto al Juzgado Segundo de Distrito del Centro Auxiliar de la Séptima Región, con residencia en Acapulco, Guerrero, a fin de que se dictara la resolución correspondiente²³.

3. Sentencia del juicio de amparo 1285/2009

El Juzgado Segundo de Distrito del Centro Auxiliar de la Séptima Región, con residencia en Acapulco, Guerrero dictó

²² ...

²³ ...

OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE IDH

sentencia el veintiuno de abril de dos mil diez, en atención a las siguientes consideraciones²⁴:

Consideraciones previas

...

Finalmente, **el Juez de Distrito tuvo por cierto única y exclusivamente el acto reclamado consistente en el incumplimiento del Director General de Asuntos Jurídicos de la Procuraduría General de la República a la entrega de la información solicitada**, en los términos ordenados por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública al resolver el expediente 5110/08, pues consideró que la negativa de la autoridad responsable se encontraba desvirtuada en autos²⁵.

Consideraciones de fondo

Entre otras cuestiones, el Juez de Distrito consideró que el artículo 51 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental excluye la procedencia del recurso previsto en el artículo 83 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, lo que, a su vez, excluye la participación del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa del conocimiento de las resoluciones recaídas a los recursos de revisión emitidos por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental. Por lo anterior, resulta claro que la resolución recaída al recurso de revisión es definitiva para las dependencias y entidades.

Una vez declarada la definitividad de la resolución del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental, el Juez de Distrito estudió el contenido del derecho a la información y las particularidades que se presentan en el caso:

...

3. El derecho a la información no es absoluto y se puede limitar por el interés nacional e internacional, intereses sociales y para proteger a las personas²⁶.

²⁴ ...

²⁵ ...

²⁶ ...

4. Como sujeto pasivo del derecho a la información, la autoridad responsable se encuentra obligada a velar por los intereses antes mencionados, con apego a las normas constitucionales y legales²⁷.

5. En el caso concreto, la información consiste en el contenido de una averiguación previa, de naturaleza penal, por lo que debe observarse el marco normativo respectivo²⁸.

6. De lo dispuesto en el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales se desprende que **las averiguaciones previas y todo lo que esté relacionado con ellas, independientemente de su contenido o naturaleza, se consideran estrictamente reservados**, de manera que, en la ponderación entre el derecho a la información y la reserva de las averiguaciones previas, considerada de orden público e interés social, prevalece ésta última debido a que sólo se permite proporcionar una versión pública de la resolución en caso de no ejercicio de la acción penal y al no estar acreditada dicha excepción, resulta infundado conceder acceso a la averiguación previa²⁹.

7. En ese orden de ideas, **la negativa a proporcionar la información de la averiguación previa no puede estimarse como vulneradora de los preceptos 6º, 14 y 16 de la Constitución, sino que, por el contrario, se adecua a los lineamientos establecidos en el propio precepto que regula el derecho a la información pública**³⁰.

Por las razones antes reseñadas, el Juez de Distrito sobreseyó y no amparó a la parte quejosa.

III. RECURSOS DE REVISIÓN

1. Recurso de revisión interpuesto por la parte quejosa

Inconforme con lo anterior, el autorizado de la parte quejosa, interpuso recurso de revisión mediante escrito presentado el trece de mayo de dos mil diez en la Oficina de Correspondencia

²⁷ ...

²⁸ ...

²⁹ ...

³⁰ ...

Común a los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal³¹.

La parte quejosa señaló como único agravio que el Juez de Distrito “no comprendió ni resolvió la cuestión efectivamente planteada[, pues] cambió la litis formulada dejando a las quejas en total estado de indefensión”, razón por la cual consideró que se encontraban violados los artículos 77, fracción I, 78 y 79 de la Ley de Amparo, en relación con los artículos 14 y 16 de la Ley de Amparo, lo cual conlleva al quebranto de los principios de legalidad, congruencia y exhaustividad³². Para sostener lo anterior, el autorizado de la parte quejosa sostuvo los siguientes argumentos:

...

3. El Juez de Distrito “no apreció [ni] resolvió la cuestión” pues no se pronunció sobre la negativa de la autoridad responsable a dar cumplimiento a la resolución definitiva del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, lo cual representa un quebranto a la definitividad de las resoluciones de dicho organismo para los sujetos obligados³³.

4. En el presente caso no tiene prevalencia el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, sino las fuentes de origen internacional como la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco, de 23 de noviembre de 2009, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 2010. Dentro de estas obligaciones, el Estado mexicano debe entregar la información que fue ordenada por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, efectuando, al respecto, un control de convencionalidad³⁴.

Por razón de turno correspondió conocer al Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, cuyo Presidente, mediante acuerdo de veintisiete de mayo de dos mil diez, admitió a trámite el recurso, lo registró en el expediente

³¹ ...

³² ...

³³ ...

³⁴ ...

202/2010 y dio la intervención correspondiente al Agente del Ministerio Público de la Federación Adscrito, quien no formuló pedimento³⁵.

2. Recurso de revisión interpuesto por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública

...

3. Recurso de revisión adhesiva –al presentado por la quejosa– interpuesto por la Procuraduría General de la República

...

IV. SOLICITUD, TRÁMITE y EJERCICIO DE LA FACULTAD DE ATRACCIÓN

Por escrito de seis de octubre de dos mil diez, el autorizado de la parte quejosa solicitó al Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito que planteara a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación la atracción del presente asunto³⁶.

...

Mediante sentencia de doce de enero de dos mil once, esta Primera Sala consideró que se encontraban satisfechos los requisitos formales y materiales para que esta Suprema Corte ejerciese su facultad de atraer el amparo en revisión 202/2010³⁷.

V. TRÁMITE EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

...

³⁵ ...

³⁶ ...

³⁷ ...

VI. COMPETENCIA

...

VII. OPORTUNIDAD DEL RECURSO

...

VIII. PROCEDENCIA

1. Recurso de revisión interpuesto por la parte quejosa

...

... Al respecto, es importante destacar que desde que este asunto inició en el sistema interamericano de derechos humanos, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., actuó como denunciante original ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y fungió como representante de las víctimas durante todo el proceso³⁸.

En esta lógica, es necesario señalar que si un particular o una persona jurídica —como es el caso que nos ocupa—, han sido representantes legales de las víctimas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dicha representación surte todos sus efectos en el ordenamiento jurídico mexicano, ya sea ante las autoridades administrativas o ante los tribunales locales o federales mexicanos. Lo anterior se deriva de que la ratificación de la Convención Americana

Sobre Derechos Humanos y el reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Hu-

³⁸ **Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos** ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Rosendo Radilla Pacheco (Caso 12.511) contra los Estados Unidos Mexicanos, párrafos 14 y 192 (en este último se hace constar el otorgamiento del poder respectivo). La demanda contiene las conclusiones adoptadas por la Comisión Interamericana en su Informe de fondo, basadas en el trámite seguido ante dicho organismo internacional. **Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párrs. 1, 378, 379 y 382 a 385.

manos generan como una consecuencia ineludible que las sentencias emitidas por dicho tribunal internacional, en aquellos casos en los cuales México haya sido parte en el juicio, resulten obligatorias para el Estado mexicano, lo cual incluye el reconocimiento de personalidad de los representantes legales de las víctimas. Lo anterior no limita la posibilidad de que, a través de los cauces previstos en la legislación, las víctimas revoquen dicha representación, en cuyo caso, los representantes no podrán actuar ante los órganos mexicanos.

2. Recurso de revisión interpuesto por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública

...

3. Recurso de revisión adhesiva interpuesto por la Procuraduría General de la República

...

IX. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES

Es **fundado** el agravio planteado en las revisiones de la quejosa y de la autoridad tercero perjudicada y suficiente para revocar la sentencia que se revisa, conforme a las siguientes consideraciones.

...

En primer término, es importante señalar que el derecho de acceso a la información consagra como regla general que toda la información que se encuentre en poder de la autoridad es pública, sin embargo, el texto constitucional reconoce ciertos principios y derechos fundamentales que operan como excepciones a la regla general, dando lugar a que la información pueda reservarse o considerarse confidencial en ciertos supuestos que, siguiendo los lineamientos constitucionales, deben estar previstos en ley. Finalmente, la propia legislación establece excepciones a las excepciones, es decir, supuestos en los cuales los límites a la regla general no operan.

En este sentido y como se evidenciará a continuación, resulta errónea la aseveración del Juez de Distrito al afirmar categóricamente que las averiguaciones previas y todo lo que esté relacionado con ellas, independientemente de su contenido o naturaleza, se consideran estrictamente reservados³⁹. Consecuentemente, la negativa a proporcionar la información de la averiguación previa sí puede, contrario a lo concluido por el Juez de Distrito, estimarse como vulneradora del precepto 6 de la Constitución⁴⁰.

1. Contenido del derecho de acceso a la información y la regla general

De conformidad con el texto vigente del artículo 1° constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación, el diez de junio de dos mil once, en materia de derechos fundamentales nuestro orden jurídico tiene dos fuentes primigenias: (i) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución; y (ii) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Las normas provenientes de ambas fuentes gozan de rango constitucional y, por tanto, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación.

El derecho de acceso a la información está regulado en el segundo párrafo del artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁴¹; 13 de la Convención Americana

³⁹ ...

⁴⁰ ...

⁴¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 6°. ...:

...

sobre Derechos Humanos⁴² y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴³.

El artículo 6º constitucional, en su fracción I, señala que toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. Asimismo, la fracción tercera de dicho artículo, complementa el mandato constitucional al señalar que toda persona, sin acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos. Para la efectiva tutela de este derecho, la fracción IV precisa que se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos, los cuales se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

...

2. Excepción al acceso a la información: la reserva de las averiguaciones previas

Las fracciones I y II del segundo párrafo del artículo 6º constitucional establecen que el derecho de acceso a la información puede limitarse por: (i) el interés público; y (ii) la vida privada y los datos personales. Como se desprende de su lectura, dichas fracciones sólo enuncian los fines constitucionalmente válidos o legítimos para establecer limitaciones al derecho en comento, sin embargo, ambas remiten a la legislación secundaria para el desarrollo de los supuestos

⁴² Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ratificada por el Estado mexicano el 3 de febrero de 1981 y promulgada por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981). **Artículo 13.** Libertad de Pensamiento y de Expresión:

...

⁴³ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (Ratificado por el Estado mexicano el 24 de marzo de 1981 y promulgado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981). **Artículo 19:**

...

específicos en que procedan las excepciones que busquen proteger los bienes constitucionales enunciados como límites al derecho de acceso a la información⁴⁴.

Sobre este tema, la Segunda Sala ha reconocido que es “jurídicamente adecuado” que las leyes de la materia establezcan restricciones al acceso a la información pública, siempre y cuando atiendan a las finalidades previstas constitucionalmente, así como que las clasificaciones correspondientes sean proporcionales y congruentes con los principios constitucionales que intentan proteger⁴⁵. ...

En cumplimiento al mandato constitucional y de conformidad con los lineamientos reconocidos por el Tribunal Pleno para tal efecto, **la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece dos criterios bajo los cuales la información podrá clasificarse y, con ello, limitar el acceso de los particulares a la misma: el de “información confidencial” y el de “información reservada”.**

Para proteger la vida privada y los datos personales —considerados como uno de los límites constitucionalmente legítimos— el artículo 18 de la Ley estableció como criterio de clasificación el de “**información confidencial**”, el cual restringe el acceso a la información que contenga datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización.

Lo anterior también tiene un sustento constitucional en lo dispuesto en: (i) el segundo párrafo del artículo 16 constitucional, el cual reconoce que el derecho a la protección de datos personales —así como al acceso, rectificación y cancelación de los mismos— debe ser tutelado por regla general, salvo los casos excepcionales que se prevean en la legislación secundaria⁴⁶; y (ii) la fracción V, del apartado C, del artículo 20 constitucio-

⁴⁴ ...

⁴⁵ ...

⁴⁶ ...

nal, que protege la identidad y datos personales de las víctimas y ofendidos que sean parte en procedimientos penales⁴⁷.

Así pues, existe un derecho de acceso a la información pública que rige como regla general, aunque limitado, en forma también genérica, por el derecho a la protección de datos personales. Por lo anterior, el acceso público —para todas las personas independientemente del interés que pudieren tener— a los datos personales distintos a los del propio solicitante de información sólo procede en ciertos supuestos, reconocidos expresamente por las leyes respectivas⁴⁸.

Adicionalmente, la información confidencial puede dar lugar a la clasificación de un documento en su totalidad o de ciertas partes o pasajes del mismo, pues puede darse el caso de un documento público que sólo en una sección contenga datos confidenciales⁴⁹.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la ley, la restricción de acceso a la información confidencial no es absoluta, pues puede permitirse su difusión, distribución o comercialización si se obtiene el **consentimiento expreso** de la persona a que haga referencia la información.

Por otro lado, para proteger el interés público —principio reconocido como el otro límite constitucionalmente válido para restringir el acceso a la información pública—, los artículos 13 y 14 de la Ley establecieron como criterio de clasificación el de “**información reservada**”.

El primero de los artículos citados establece un catálogo genérico de lineamientos bajo los cuales deberá reservarse la información, lo cual procederá cuando la difusión de la información pueda:

...

5) Causar perjuicio al cumplimiento de las leyes, prevención o verificación de delitos, impartición de justicia, recaudación de contribuciones, control migratorio o a las estrategias procesales en

⁴⁷ ...

⁴⁸ ...

⁴⁹ ...

OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE IDH

procedimientos jurisdiccionales, mientras las resoluciones no causen estado.

Con un enfoque más preciso que descriptivo, el artículo 14 contiene un catálogo ya no genérico sino específico de supuestos en los cuales la información también se considerará reservada:

1) La que expresamente se clasifique como confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental reservada;

...

3) Averiguaciones previas;

...

Como evidencia el listado anterior, la ley enunció en su artículo 14 supuestos que, si bien pueden clasificarse dentro de los lineamientos genéricos establecidos en el artículo 13, el legislador quiso destacar de modo que no se presentasen dudas respecto a la necesidad de considerarlos como información reservada.

Tal es el caso de las averiguaciones previas, las cuales se consideran “información reservada”, tanto desde una perspectiva genérica como desde un punto de vista específico. En cuanto al enfoque genérico, la fracción V del artículo 13 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental considera que debe clasificarse como información reservada aquélla que pueda “causar un serio perjuicio [...] a la persecución de delitos [y a] la impartición de justicia”; con un enfoque específico, la fracción III del artículo 14 de la Ley señala expresamente que las averiguaciones previas serán consideradas como información reservada.

En el mismo sentido los párrafos segundo y séptimo del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales establecen:

Al expediente de averiguación previa únicamente tendrán acceso el inculcado, su defensor y la víctima u ofendido o su representante legal. La averiguación previa así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, y los objetos, registros

de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados.

[...]

Al servidor público que quebrante la reserva de la información de la averiguación previa o proporcione copia de los documentos que contenga, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal que corresponda.

...

3. La excepción a la excepción: el acceso a la información, aun tratándose de averiguaciones previas, en casos en que se investiguen hechos que constituyan graves violaciones a derechos humanos

Como ha sido debidamente expuesto, en materia de derecho a la información pública, la regla general en un Estado democrático de derecho debe ser el acceso y máxima publicidad de la información; sin embargo, la regla general presenta algunas excepciones, las cuales, por mandato constitucional, deben estar previstas en leyes en sentido formal y material. Una de estas excepciones es el caso de las averiguaciones previas, cuyo contenido debe considerarse como “estrictamente reservado”, en términos de lo dispuesto en los artículos 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, 13, fracción V, y 14, fracción III, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Ahora bien, esta limitante tampoco puede considerarse como absoluta y presenta una excepción⁵⁰ –de modo que estamos ante una excepción a la excepción– consistente en que, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, **no puede alegarse el carácter de reservado cuando la averiguación previa investigue hechos constitutivos de graves violaciones a derechos humanos o delitos de lesa humanidad**. Por esta razón resulta inexacta la conclusión del Juez de Distrito en el sentido de que

⁵⁰ ...

las averiguaciones previas y todo lo que esté relacionado con ellas, independientemente de su contenido o naturaleza, se consideran estrictamente reservados, pues dicha afirmación soslaya la excepción a la excepción antes planteada.

Las averiguaciones previas se mantienen reservadas en atención a que la difusión de la información contenida en ellas podría afectar gravemente la persecución de delitos y, con ello, al sistema de impartición de justicia. A pesar de lo anterior, la ley previó como excepción a la reserva de las averiguaciones previas aquellos casos extremos en los cuales el delito perseguido es de tal gravedad que el interés público en mantener la averiguación previa en reserva se ve superado por el interés de la sociedad en su conjunto de conocer todas las diligencias que se estén llevando a cabo para la oportuna investigación, detención, juicio y sanción de los responsables. Estos casos de excepción son las investigaciones sobre: (i) graves violaciones a derechos humanos; y (ii) delitos o crímenes de lesa humanidad.

...

Por lo anterior **cobra una especial relevancia la necesidad de permitir el acceso a la información que conste en averiguaciones previas que investiguen hechos que constituyan graves violaciones a derechos humanos o crímenes de lesa humanidad**, pues estos supuestos no sólo afectan a las víctimas y ofendidos en forma directa por los hechos antijurídicos, sino que ofenden a toda la sociedad, precisamente por su gravedad y por las repercusiones que implican.

Lo importante ahora es determinar qué debe entenderse como grave violación a derechos humanos y como delitos de lesa humanidad a fin de dotar de contenido al artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

El Título Tercero del Código Penal Federal tipifica como delitos “contra la humanidad” la violación a los deberes de humanidad (respecto de prisioneros y rehenes de guerra)⁵¹ y el geno-

⁵¹ ...

cidio⁵². Adicionalmente, el Estado mexicano ratificó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en la capital italiana el diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho. Por lo anterior, el treinta y uno de diciembre de dos mil cinco, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual se promulgó dicho Estatuto. Así, esta Primera Sala observa que el Estatuto de Roma define qué son los delitos de lesa humanidad y establece un catálogo sobre las conductas que deberán considerarse como tales.

En primer lugar, es importante precisar que según se desprende de los artículos 1° y 4° del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional tendrá competencia para conocer de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, dentro de los cuales se incluyen los de lesa humanidad⁵³. De conformidad con lo anterior, el Estatuto de Roma define qué se entenderá por delitos de lesa humanidad en su artículo 7°:

Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad

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

...

i) ***Desaparición forzada de personas;***

2. A los efectos del párrafo 1:

a) ***Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de***

⁵² ...

⁵³ Estatuto de Roma: ...

Artículo 5. Crímenes de la competencia de la Corte

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

...

b) Los crímenes de lesa humanidad;

c) Los crímenes de guerra;

actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;

[...];

3. [...].

(Énfasis agregado)

Consecuentemente, se considera como crimen de lesa humanidad cualquiera de los delitos incluidos en el catálogo previsto en el artículo 7º, párrafo primero, del Estatuto de Roma —que incluye la desaparición forzada de personas— siempre y cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque; entendiendo por ataque generalizado contra la población civil la línea de conducta que implique la comisión de actos mencionados en el catálogo de referencia contra una multiplicidad de personas dentro de dicha población; mientras que por sistematizado debe entenderse que los actos se cometan de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política, es decir, en seguimiento de un plan preconcebido, que excluiría a aquellos actos cometidos al azar.

Respecto a las graves violaciones a derechos humanos, resulta fundamental acudir a la interpretación que sobre el tema han elaborado tanto esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Siguiendo los lineamientos sentados por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la gravedad de las violaciones a derechos humanos se acreditará mediante dos operaciones distintas: (i) prueba de la existencia de violaciones a derechos fundamentales; y (ii) la calificación de esas violaciones como graves. Es necesario advertir que los criterios establecidos en esta materia por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se han desarrollado, esencialmente, en ejercicio de la facultad de investigación prevista, hasta antes de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, en el párrafo segundo, del artículo 97 consti-

tucional⁵⁴; sin embargo, resultan aplicables a la materia que nos ocupa, en los términos que a continuación se señalan.

La prueba de la existencia de las violaciones no representa mayor problema, mientras que para demostrar que las violaciones a derechos fundamentales son “graves” se requiere de juicios de valor, reconducibles al terreno probatorio dotándolos de contenido descriptivo. **Así pues, para acreditar este elemento la Suprema Corte ha exigido que se compruebe la trascendencia social de las violaciones⁵⁵, lo cual se podrá determinar con base en criterios cuantitativos o cualitativos.**

El criterio cuantitativo determina la gravedad de las violaciones demostrando que tienen una trascendencia social en función de aspectos medibles o cuantificables, tales como el número, la intensidad, la amplitud, la generalidad, la frecuencia o su prolongación en el tiempo, así como, evidentemente, la combinación de varios de estos aspectos⁵⁶.

Es lógico que el criterio anterior no haya podido aplicarse a todos los casos, razón por la cual esta Suprema Corte también ha entendido que en algunos supuestos la trascendencia social de las violaciones se puede demostrar mediante un criterio cualitativo, determinando si éstas presentan alguna característica o cualidad que les dé una dimensión específica.

Respecto al criterio cualitativo, este Alto Tribunal ha determinado en forma casuística algunos supuestos en los cuales se ha actualizado: (i) concierto de autoridades de dos o más poderes federales o locales para afectar deliberadamente los derechos de una persona, desconociendo el sistema de distribución de competencias establecido en la Constitución o el principio de división de poderes⁵⁷; y (ii) entrega a la comunidad de información manipulada, incompleta o el simple impedimento de cono-

⁵⁴ ...

⁵⁵ ...

⁵⁶ ...

⁵⁷ ...

cer la verdad, afectando con ello la formación de la voluntad general y generando una cultura del engaño⁵⁸.

También existen supuestos en que se actualizan ambos criterios, tal y como ocurre en casos de desorden generalizado, en los cuales serán graves violaciones tanto los actos violentos cometidos o propiciados por las autoridades al pretender obtener una respuesta disciplinada como la omisión, negligencia, impotencia o indiferencia de las autoridades para encauzar la paz⁵⁹.

En estos supuestos se actualizan los dos criterios, puesto que existe una situación generalizada y se presenta una multiplicidad de derechos violados y de personas afectadas (criterio cuantitativo), pero también es determinante el rol desempeñado por los servidores públicos. Así, la gravedad radica no sólo en una cuestión numérica, sino en el incumplimiento de la autoridad a su posición de garante de los derechos humanos de los gobernados, quienes tienen una expectativa válida de que el Estado actúe para promover, respetar, proteger y garantizar dichos derechos (criterio cualitativo).

Procede ahora reparar en las consideraciones de la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** sobre el tema, para lo cual resulta necesario hacer una precisión sobre el rol de la jurisprudencia de dicho tribunal internacional como fuente del derecho en México.

Esta Primera Sala observa que en algunas materias específicas el legislador secundario ha otorgado un carácter obligatorio a los criterios interpretativos contenidos en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en aquellos casos en los cuales el Estado mexicano no fue parte en el litigio, pero única y exclusivamente por cuanto hace a ciertas materias específicas. Tal es el caso del acceso a la información pública, tal y como se desprende de la lectura integral de los artículos 6° y 37, fracción I, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la

⁵⁸ ...

⁵⁹ ...

Información Pública Gubernamental y 36 del Reglamento de la Ley⁶⁰, cuyo texto es:

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

Artículo 6. [...].

El derecho de acceso a la información pública se interpretará conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y la interpretación que de los mismos hayan realizado los órganos internacionales especializados.

...

Este criterio fue reconocido por la Segunda Sala en la tesis aislada 2a. LXXV/2010, cuyo rubro es “**INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. DEBE INTERPRETAR LAS LEYES DE SU COMPETENCIA CONFORME A LOS DERECHOS DE LA PERSONA**”⁶¹. En dicha tesis, la Segunda Sala señaló que el derecho de acceso a la información pública se interpretará con-

⁶⁰ De hecho, los preceptos no limitan la procedencia de la interpretación conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la interpretación que de ella haya realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino que la amplía a otros tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano y las interpretaciones que hayan realizado o eventualmente realicen los órganos internacionales creados para su interpretación.

Otro supuesto en que la legislación federal remite, como un criterio obligatorio para la interpretación conforme, a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es el del artículo 6° de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación:

Artículo 6.- La interpretación del contenido de esta Ley, así como la actuación de las autoridades federales será congruente con los instrumentos internacionales aplicables en materia de discriminación de los que México sea parte, así como con las recomendaciones y resoluciones adoptadas por los organismos multilaterales y regionales y demás legislación aplicable.

⁶¹ ...

forme a la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros tratados internacionales, así como a la jurisprudencia de los órganos internacionales especializados sobre dicho derecho. Tal es el caso de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Adicionalmente, según se desprende de las determinaciones adoptadas por el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el expediente Varios 912/2010, la totalidad de los criterios interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contenidos en sentencias condenatorias para el Estado mexicano resultan de observancia obligatoria para México⁶².

Así pues, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado, al igual que este Alto Tribunal, criterios sobre qué debe entenderse por violaciones graves a derechos humanos, tal y como se observa en el párrafo 139 del *Caso Radilla Pacheco Vs. México*:

139. En el derecho internacional la jurisprudencia de este Tribunal ha sido precursora de la consolidación de una perspectiva comprensiva de la gravedad y el carácter continuado o permanente y autónomo de la figura de la desaparición forzada de personas. La Corte ha reiterado que ésta constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana que coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otras vulneraciones conexas, siendo particularmente grave cuando forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado. La desaparición forzada implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el Sistema Interamericano, y su prohibición ha alcanzado carácter de jus cogens⁶³.

⁶² Expediente Varios 912/2010, resuelto el 14 de julio de 2011, párrafo 19: “[...] las resoluciones pronunciadas por [la Corte Interamericana de Derechos Humanos] con obligatorias para todos los órganos [del Estado mexicano] en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto. Por tanto, **para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelva ese litigio**”.

⁶³ Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco*, párr. 139.

La averiguación previa cuyo contenido se quiere conocer está investigando los hechos constitutivos de una desaparición forzada —de Rosendo Radilla Pacheco—, delito que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha catalogado como una grave violación de derechos humanos.

Ahora bien, del análisis de las consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se desprende que la clasificación de violaciones a derechos humanos como “graves” atiende más a criterios cualitativos que cuantitativos. Aún y cuando en muchos casos dichas violaciones sí se presentan en contextos generalizados de violencia, se considera que la “gravedad” radica, esencialmente en que se presenten las siguientes características: (i) multiplicidad de violaciones comprendidas dentro del fenómeno delictivo; (ii) especial magnitud de las violaciones en relación a la naturaleza de los derechos afectados; y (iii) una participación importante del Estado (al ser los actos cometidos por agentes estatales o con la aquiescencia, tolerancia o apoyo del Estado).

Sobre la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco —cuya averiguación previa pretende conocer la hija del señor Radilla— **la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que se trataba de una grave violación a derechos humanos en atención a que dicho fenómeno delictivo fue cometido por agentes estatales (militares) e implicó la violación intensa a los derechos a la vida, la integridad personal, la libertad y el reconocimiento a la personalidad jurídica de la víctima**⁶⁴.

Como se señaló anteriormente, este criterio interpretativo resulta obligatorio para los jueces nacionales, en atención a la interpretación conforme con la jurisprudencia interamericana que resulta obligatoria en esta materia, según se desprende del artículo 6° de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, por ser necesario para una debida comprensión del derecho de acceso a la información, dotando de contenido el último párrafo del artículo 14 de la Ley, sobre el acceso a averiguaciones previas que versan so-

⁶⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco*, párrs. 141, 145, 146 y 150 a 157.

bre graves violaciones a derechos humanos. **Adicionalmente, dicho criterio fue emitido en la sentencia de un caso en el que México fue parte, específicamente el *Caso Radilla Pacheco* que se analiza en el presente juicio.** De hecho, los quejosos son, precisamente, los representantes de las víctimas del caso citado⁶⁵.

De lo anterior se desprende que **el criterio cualitativo de la Corte Interamericana coincide con el de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues en ambos casos se reconocen como graves violaciones a derechos humanos, delitos que revisten ciertas características que los dotan de una trascendencia social, afectando no sólo a la víctima sino a toda la sociedad, por la intensidad de la ruptura que representan para el orden constitucional.**

Para esta Primera Sala resulta evidente que, independientemente de si constituyen delitos de lesa humanidad, **los hechos investigados en la averiguación previa SIEDF/CGI/454/2007 constituyeron graves violaciones a derechos humanos, máxime cuando ya fue declarado así por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un fallo que resulta obligatorio para el Estado mexicano**⁶⁶.

Por lo anterior es no sólo lógico sino necesario concluir que se actualiza la excepción prevista en el último párrafo del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, de modo que resulta aplicable la regla general que permite el acceso a la información pública y no así la res-

⁶⁵ Es importante señalar que este criterio ha sido sostenido por la Corte Interamericana desde su primera sentencia en el *Caso Velásquez Rodríguez*, y se ha reiterado en uno de sus últimos fallos en el *Caso Torres Millacura*. Cfr. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 158, y *Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229, párr. 96.

⁶⁶ Consultar el expediente Varios 912/2010 resuelto el 14 de julio de 2011, párrafos 14 a 19.

tricción que se establece respecto de las averiguaciones previas.

Lo expuesto en el párrafo anterior evidencia que la sentencia del Juez de Distrito fue contraria a Derecho al sostener que la negativa a proporcionar la información de la averiguación previa no podía estimarse como vulneradora del derecho contenido en el artículo 6° constitucional.

La conclusión antes señalada se refuerza aun más, por el hecho de que tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenaron que se otorgara a las víctimas acceso al expediente de averiguación previa, lo cual incluyó, por supuesto, a Tita Radilla Martínez.

Por cuanto hace a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dicho Tribunal sostuvo, al resolver el Caso Radilla Pacheco, que la averiguación previa SIEDF/CGI/454/2007, cuyo acceso constituye la litis del presente juicio, no es información reservada por investigar graves violaciones a derechos humanos, para lo cual analizó el multicitado artículo 14 de la Ley:

257. En todo caso, el Tribunal destaca que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental vigente en México, efectivamente, en el artículo 14, fracción III, dispone que se considerará como información reservada “las averiguaciones previas”. Sin embargo, en esa misma disposición, dicha Ley también establece que “[n]o podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad”.

258. Tomando en cuenta lo anterior, y en aplicación del artículo 29 b) de la Convención Americana, la Corte considera que debe entenderse que el derecho de las víctimas en este caso a obtener copias de la averiguación previa conducida por la Procuraduría General de la República no está sujeto a reservas de confidencialidad, en tanto que la misma se refiere a la investigación de delitos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos, como lo es la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco. De esta manera, las víctimas en el presente caso deben tener derecho al acceso

OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE IDH

al expediente y a solicitar y obtener copias del mismo, ya que la información contenida en aquél no está sujeta a reserva.

En definitiva, los párrafos transcritos reconocen explícitamente el derecho de las víctimas para acceder a la averiguación previa SIEDF/CGI/454/2007, por no tener el carácter de “información reservada”, además de que presuponen que dicho acceso debe permitirse incluso a la Comisión Mexicana de Defensa y Protección de los Derechos Humanos, A.C., en atención a su calidad de representante de Tita Radilla Martínez⁶⁷.

A fin de que no quepa duda alguna sobre la obligatoriedad de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es pertinente recordar que México se adhirió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y uno⁶⁸ y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y ocho⁶⁹, mediante declaración unilateral de voluntad que fue publicada

⁶⁷ Lo anterior se refuerza al analizar el criterio contenido en la sentencia del *Caso Radilla Pacheco* conjuntamente con el sostenido, posteriormente, por la Corte Interamericana en el *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*. En dicho caso se abordó el tema del acceso a la información en casos de violaciones graves a derechos humanos de forma autónoma por su relación con los hechos de dicho caso, de modo que el criterio sostenido por la Corte Interamericana se hizo como un estándar en la materia, independientemente de la legislación de cada Estado, pero reconocido como obligatorio para la interpretación del derecho de acceso a la información por el artículo 6° de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. El criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en dicho asunto fue el siguiente (Ver Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010 Serie C No. 219):

200. [...] este Tribunal ha determinado que toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas, y la sociedad, deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones. [...].

⁶⁸ Se publicó en México en el DOF el 7 de mayo de 1981.

⁶⁹ Información disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>, último acceso el 5 de septiembre de 2011.

en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

En ese sentido, los artículos 133 y 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconocen la vigencia de los tratados internacionales en nuestro ordenamiento jurídico interno y establecen la obligación de las autoridades nacionales de aplicar los derechos humanos de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales vigentes en nuestro país.

Por lo anterior, la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos generan como una consecuencia ineludible que las sentencias emitidas por dicho tribunal internacional, en aquellos casos en los cuales México haya sido parte en el juicio, resulten obligatorias para el Estado mexicano, incluidos todos los jueces y tribunales que lleven a cabo funciones materialmente jurisdiccionales. Esta obligatoriedad alcanza no sólo a los puntos resolutivos de las sentencias en comento, sino a todos los criterios interpretativos contenidos en las mismas.

Recibiendo la condena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —e incorporando el criterio interpretativo respectivo—, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que:

De acuerdo a los párrafos 252 y 256 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este Tribunal Pleno ordena que deberá garantizarse, en todas las instancias conducentes, el acceso al expediente y la expedición de copias del mismo para las víctimas⁷⁰.

Por esta razón, **una efectiva garantía del derecho de acceso a la información exige que las víctimas, por los cauces previstos en la legislación de la materia, tengan acceso a la averiguación previa y puedan obtener copias de las actuaciones en las cuales se investiguen hechos que posiblemente constituyan graves violaciones a dere-**

⁷⁰ Expediente Varios 912/2010 resuelto el 14 de julio de 2011, párrafo 54.

chos humanos. Consecuentemente, en el presente caso debe concederse a Tita Radilla Martínez y a la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., acceso y copias del expediente de la averiguación previa SIEDF/CGI/454/2007, máxime que ello ha sido ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

...

X. RECURSO DE REVISIÓN ADHESIVA

...

Así expuesto lo anterior, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación **revoca la sentencia** de veintiuno de abril de dos mil diez, dictada por el Juez Segundo de Distrito del Centro Auxiliar de la Séptima Región, con residencia en Acapulco, Guerrero, en el juicio de amparo indirecto 1285/2009 y **ampara y protege a TITA RADILLA MARTÍNEZ y a la COMISIÓN MEXICANA DE DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, ASOCIACIÓN CIVIL**, en contra de la negativa de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Procuraduría General de la República de permitir acceso y otorgar copias certificadas de la averiguación previa SIEDF/CGI/454/2007.

Por todo lo anterior,

SE RESUELVE:

PRIMERO. Se **revoca** la sentencia de veintiuno de abril de dos mil diez, dictada por el Juez Segundo de Distrito del Centro Auxiliar de la Séptima Región, con residencia en Acapulco, Guerrero, en el juicio de amparo 1285/2009, de conformidad con las razones esgrimidas en el apartado noveno de este fallo.

...

LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA
IMPLICA LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS
DE NO CONCEDER LA EXTRADICIÓN
DE UNA PERSONA SI EL ESTADO REQUERENTE
NO HA GARANTIZADO ADECUADAMENTE
QUE NO SERÁ SOMETIDO A PENA DE MUERTE

Sinopsis: A modo de antecedente, cabe mencionar que el 24 de febrero de 2010 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hizo una solicitud de medida provisional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el objeto de que se ordenara a la República del Perú que se abstuviera de extraditar al señor Wong Ho Wing a la República Popular China, hasta que los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos emitieran una decisión definitiva sobre una petición que se encontraba pendiente ante la Comisión Interamericana. Al respecto, el 28 de mayo de 2010 la Corte Interamericana ordenó al Estado peruano que se abstuviera de extraditar al señor Wong Ho Wing mientras la Comisión Interamericana resolvía dicha petición.

En la sentencia que se presenta a continuación, el Tribunal Constitucional del Perú resolvió un recurso de agravio constitucional interpuesto a favor del ciudadano chino Wong Ho Wing, en contra de una sentencia de la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima. Esta Sala Penal confirmó una sentencia mediante la cual se denegó un hábeas corpus a favor del señor Wong Ho Wing por una decisión que declaró procedente la solicitud de su extradición por su presunta comisión de ciertos delitos en agravio de la República Popular China. La entrega del ciudadano chino se había condicionado al compromiso de que, en caso de que se le condenara, no se le impusiera la pena de muerte, sanción prevista en la legislación china para los delitos que se le imputaban.

PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA

El Tribunal Constitucional hizo referencia a los estándares internacionales sobre derechos humanos aplicables en materia de extradición. Entre otros, señaló que en el Derecho Internacional se acepta que la obligación de extraditar, en algunos casos, no es de cumplimiento obligatorio e ineludible, puesto que se encuentra limitado por la protección a los derechos humanos. Una de estas limitaciones corresponde a la protección del derecho a la vida, la cual impide legítimamente que el Estado cumpla con su obligación de extraditar. Asimismo, entre otros, haciendo alusión a la decisión de 28 de mayo de 2010 de la Corte Interamericana, precisó que aunque el análisis de las garantías recibidas por el Perú por parte del gobierno de China es una cuestión de fondo, los artículos 4 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen la obligación internacional de los Estados Partes de no someter a una persona al riesgo de aplicación de la pena de muerte vía extradición. Por lo tanto, señaló que en el caso concreto, el Estado peruano tenía dos obligaciones aparentemente contradictorias. Por una parte, Perú tenía la obligación de extraditar al ciudadano Wong Ho Wing en virtud del Tratado de Extradición celebrado con la República Popular China y, por otra parte, la obligación de no someterlo al riesgo de aplicación de la pena de muerte vía extradición y, por lo tanto, de juzgarlo ante los tribunales peruanos. A este respecto, citando al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, señaló que cuando una decisión de extradición puede afectar un derecho protegido, en ese caso, por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, es razonable exigir al Estado requirente ciertas obligaciones orientadas a prevenir tal vulneración.

En razón de que en opinión del Tribunal Constitucional la República Popular China no había otorgado las garantías diplomáticas suficientes para garantizar que al señor Wong Ho Wing no se le aplicaría la pena de muerte, concedió el recurso interpuesto, ordenó al Estado peruano que se abstuviera de extraditarlo y lo exhortó a que, conforme al Tratado de Extradición, fuera juzgado por el Perú.

La decisión se encuentra acompañada de dos votos.

THE PROTECTION OF THE RIGHT TO LIFE IMPLIES
THE OBLIGATION OF STATES TO NOT AUTHORIZE
THE EXTRADITION OF AN INDIVIDUAL
IF THE REQUESTING STATE HAS NOT ADEQUATELY
GUARANTEED THAT THE PERSON WILL NOT BE
SUBJECTED TO THE DEATH PENALTY

Synopsis: *As background, on February 24, 2010 the Inter-American Commission on Human Rights filed a request for provisional measures before the Inter-American Court of Human Rights, to order the Republic of Peru to refrain from extraditing Mr. Wong Ho Wing to the People's Republic of China until the bodies of the Inter-American system for the protection of human rights issued a final decision on a petition pending before the Inter-American Commission. In this regard, on May 28, 2010 the Inter-American Court ordered the State of Peru to refrain from extraditing Mr. Wong Ho Wing while the Inter-American Commission resolved said petition.*

In the judgment presented next, the Constitutional Court of Peru decided on a constitutional claim filed by Chinese citizen Wong Ho Wing against a judgment of the Third Criminal Chamber for Proceedings with Defendants in Prison of the Supreme Court of Justice in Lima. This Criminal Court confirmed a judgment whereby an habeas corpus remedy was denied to Mr. Wong Ho Wing for a decision that declared admissible the request for extradition by the People's Republic of China for alleged crimes against that country. The delivery of the Chinese citizen was conditioned to the commitment that if convicted he would not be imposed a death sentence, a punishment that is contemplated in Chinese legislation for the crimes that he was being charged for. The Constitutional Court referred to international standards on human rights applicable to extradition matters. Among other, it indicated that in International Law it is accepted that the obliga-

PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA

tion to extradite, in some cases, is not compulsory or unavoidable, given that it is limited by the protection of human rights. One of these limitations corresponds to the protection of the right to life, which legitimately prevents the State from complying with the obligation to extradite. In addition, referring to the decision of the Inter-American Court of May 28, 2010, it stated that although the analysis of the guarantees received by Peru from the government of China is a question of the analysis of merits, Articles 4 and 1(1) of the American Convention on Human Rights recognize the international obligation of States Parties to not subject an individual to the risk of application of the death penalty through extradition. Therefore, it indicated that in this specific case the State of Peru had two seemingly contradictory obligations. On the one hand, Peru had the obligation to extradite the citizen Wong Ho Wing based on the Extradition treaty signed with the People's Republic of China, and on the other hand the obligation to not subject him to the risk of application of a death penalty through extradition, and, therefore, to prosecute him in Peruvian courts. In this regard, quoting the European Court of Human Rights, it indicated that when a decision regarding extradition can affect a protected right, in this case by the European Convention on Human Rights, it is reasonable to demand of the requesting State certain obligations oriented toward preventing said infringement.

Based on the opinion that the Constitutional Court of the People's Republic of China had not given sufficient diplomatic guarantees to ensure that Mr. Wong Ho Wing would not be given a death sentence, it awarded the remedy filed, ordered the State of Peru to refrain from extraditing him, and urged that he be processed in Peru, in conformity with the Extradition Treaty.

The decision is accompanied by two opinions.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PERÚ**

**RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL
INTERPUESTO POR LUIS LAMAS PUCCIO A FAVOR
DE WONG HO WING**

24 DE MAYO DE 2011

...

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Lamas Puccio contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, ...su fecha 14 de abril del 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 9 de febrero del 2010, don Luis Lamas Puccio interpone demanda de hábeas corpus a favor del ciudadano chino Wong Ho Wing (en idioma inglés) y/o Huang Hai Yong o Huang He Yong (en idioma chino) y la dirige en contra del Presidente Constitucional de la República,... contra el Ministro de Justicia, ... y contra el Ministro de Relaciones Exteriores, ... por amenaza cierta e inminente de vulneración del derecho a la vida e integridad personal del favorecido.

Refiere el recurrente que con fecha 27 de enero del 2010, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró por mayoría procedente la solicitud de extra-

PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA

dición pasiva (expediente N.º 03-2009) formulada por el Buró N.º 24 del Ministerio de Seguridad Pública de la República Popular China en lo concerniente a los delitos de defraudación de rentas de aduanas y cohecho en agravio del país de China, condicionando la entrega al compromiso de que, en caso se condene al recurrente, no se le imponga la pena de muerte, pena prevista en la legislación del mencionado país. Asimismo refiere que en la solicitud de extradición no se acompañó: 1) prueba respecto a las imputaciones al favorecido; 2) el dispositivo legal (Código Penal Chino) pertinente a los delitos imputados, habiéndose acompañado un dispositivo distinto; 3) no se ha considerado que la pena prevista para el delito imputado es la pena de muerte, no siendo suficiente el compromiso del gobierno chino, el cual fue presentado fuera del plazo previsto en la ley.

De otro lado refiere que ante la petición presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ésta con fecha 31 de marzo del 2009 solicitó al Gobierno Peruano que se abstenga de extraditar al favorecido en tanto este organismo se pronuncie al respecto.

...

El Cuadragésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 25 de febrero del 2010, declaró improcedente la demanda por considerar que en el hábeas corpus, por carecer de etapa probatoria, no es posible definir las supuestas deficiencias en el trámite del proceso de extradición pasiva, y que las anomalías que pudieran presentarse en un proceso deben resolverse al interior del mismo. Asimismo, refiere que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aún no se ha pronunciado sobre la admisibilidad de la petición presentada ante ella.

La Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada por considerar que no existe una amenaza cierta ni inminente de que el Poder Ejecutivo apruebe la extradición del favorecido, y al no haberse emplazado a los vocales supremos no corresponde emitir pronunciamiento sobre la actuación, puesto que la resolución consultiva que emitieron tomó en cuenta el compromiso del Gobierno Chino de no imponer la pena de muerte al favorecido.

FUNDAMENTOS

a. Delimitación el petitório

1. La demanda tiene por objeto que se le ordene al Estado peruano, representado por el Poder Ejecutivo, que se abstenga de extraditar al señor Wong Ho Wing a la República Popular China. Se menciona que el pedido de extradición tiene como sustento la presunta comisión de los delitos de contrabando, defraudación aduanera y cohecho por parte del señor Wong Ho Wing en agravio de la República Popular China.

Se alega que la procedencia de la extradición del señor Wong Ho Wing amenaza con vulnerar su derecho a la vida, debido a que los delitos de contrabando o defraudación aduanera por los cuales se le pretende extraditar podrían ser castigados, en caso de considerarse agravados, con cadena perpetua o, incluso, pena de muerte.

...

b. Análisis de la controversia

3. En el Derecho Internacional, la obligación alternativa de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) ha sido reconocida inicialmente en el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves...

...

4. No obstante ello, las normas y la práctica del Derecho Internacional han puesto de manifiesto que la concepción inicial de la obligación alternativa de extraditar o juzgar enunciada en el Convenio de La Haya ha sido reformulada. Así, en la actualidad la concepción original propuesta por el Convenio de La Haya presenta las siguientes variantes:

a) La obligación alternativa de ejercitar la acción penal está sujeta, en el caso de un extranjero, a la decisión del Estado interesado de autorizar o no el ejercicio de una competencia extraterritorial ...

b) La obligación de ejercitar la acción penal sólo nace cuando se ha denegado una solicitud de extradición.

PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA

5. En el Derecho Internacional se acepta que la obligación de extraditar en algunos casos no es de cumplimiento obligatorio e ineludible, pues su cumplimiento se encuentra sujeto a límites derivados de la protección de los derechos humanos. En estos casos, la obligación de juzgar tiene primacía sobre la obligación de extraditar.

Una de las limitaciones impuestas por los derechos humanos a la obligación de extraditar es la protección del derecho a la vida. En estos casos, la protección del derecho a la vida se convierte en una circunstancia que impide legítimamente que el Estado cumpla con su obligación de extraditar. En igual situación se encuentran los delitos políticos, pues impiden que en el Estado se genere la obligación de extraditar.

6. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que los artículos 4 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconocen la obligación internacional de los Estados parte de “no someter a una persona al riesgo de aplicación de la pena de muerte vía extradición” (CORTE IDH. Caso Resolución del 28 de mayo de 2010, párr. 9).

En buena cuenta, el Estado peruano tiene dos obligaciones que, supuestamente, debe cumplir. De una parte, tiene la obligación de extraditar al señor Wong Ho Wing en virtud del Tratado de Extradición entre la República del Perú y la República Popular China. De otra parte, también tiene la obligación de no someter al señor Wong Ho Wing al riesgo de aplicación de la pena de muerte vía extradición y de juzgarlo por los delitos por los cuales se le pretende extraditar.

7. Aparentemente, las obligaciones antes descritas son incompatibles entre sí...

Este aparente conflicto de obligaciones debe ser resuelto teniendo presente la protección del derecho a la vida del señor Wong Ho Wing, que también es una obligación impuesta al Estado peruano en mérito de los artículos 4 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

8. En efecto, en la eventualidad de que al señor Wong Ho Wing, tras su enjuiciamiento en la República Popular China, le sea impuesta la pena de muerte, se afectaría en forma mani-

fiesta y real su derecho a la vida, lo cual le sería imputable al Estado peruano, pues no valoró en forma adecuada y razonable las garantías suficientes y reales que brinda el Estado requirente para no aplicarle la pena de muerte.

En estos casos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha enfatizado que el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales no garantiza el derecho a no ser extraditado; sin embargo, en caso de que una decisión de extradición pueda afectar el ejercicio de un derecho protegido por el Convenio, resulta razonable exigirle al Estado requirente ciertas obligaciones tendentes a prevenir la vulneración.

...

9. En el presente caso, este Tribunal considera que las garantías diplomáticas ofrecidas por la República Popular China son insuficientes para garantizar que al señor Wong Ho Wing no se le va a aplicar la pena de muerte. Ello debido a que el Estado requirente en las Naciones Unidas no ha demostrado que garantice la tutela real del derecho a la vida, pues permite ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Asimismo, es de conocimiento internacional que la pena de muerte no se impone en forma objetiva, sino que se ve influida por la opinión pública. En efecto, el Consejo de Derechos Humanos en el Informe A/HRC/WG.6/4/CHN/2, del 6 de enero de 2009, ha destacado que:

“16. En 2005, el Gobierno de China explicó al Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias que sólo se aplicaba la pena de muerte en caso de “delitos sumamente graves” y que uno de los factores que influían en ese contexto era la opinión pública”.

10. Teniendo presente el informe transcrito, este Tribunal estima que la República Popular China no otorga las garantías necesarias y suficientes para salvaguardar el derecho a la vida del señor Wong Ho Wing, pues como se pone manifiesto en el Informe del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones

PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA

Unidas, uno de los factores para aplicar la pena de muerte en dicho país es la opinión pública.

...

Consecuentemente, el Estado peruano debe cumplir con su obligación de juzgar al señor Wong Ho Wing de conformidad con lo establecido en el artículo 4 (a) del Tratado de Extradición entre la República del Perú y la República Popular China.

11. Sin perjuicio de lo resuelto, debe precisarse sobre la Carta N.O.Nº 023/2011, de fecha 6 de abril de 2011, que informa que se ha aprobado la Octava Enmienda del Código Penal de la República Popular China, y que, en buena cuenta, ha modificado el Código Penal de la República Popular China para el delito de contrabando de mercancías comunes, que no obra en el expediente *sub júdice* que tal modificación al Código Penal de la República Popular China haya sido comunicada oficialmente mediante los procedimientos diplomáticos al Estado peruano. Tampoco se menciona si en la Constitución de la República Popular China se reconoce la retroactividad benigna de la ley penal.

Por consiguiente, este Tribunal estima que la carta en mención no puede ser entendida e interpretada como una garantía de la no aplicación de la pena de muerte al favorecido con la demanda.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, ordena al Estado peruano, representado por el Poder Ejecutivo, que se abstenga de extraditar al señor Wong Ho Wing a la República Popular China.

2. Exhortar al Estado peruano, representado por el Poder Ejecutivo, a que actúe de conformidad con lo establecido en el artículo 4 (a) del Tratado de Extradición entre la República del Perú y la República Popular China, aprobado por la Resolución Legislativa N.º 27732.

...

LOS ESTADOS TIENEN EL DEBER DE GARANTIZAR
E INSTAR AL RESPETO Y LA REALIZACIÓN
DE LA JUSTICIA, EL CONOCIMIENTO DE LA VERDAD,
LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS Y LAS GARANTÍAS
DE NO REPETICIÓN EN LOS PROCESOS
DE IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS
PARA LA BÚSQUEDA DE LA PAZ TRAS
CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS

Sinopsis: En esta sentencia la Corte Constitucional de Colombia se pronunció sobre una demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley 975 de 2005, conocida como “Ley de Justicia y Paz”. Este instrumento establece un marco jurídico para el proceso de desmovilización de paramilitares y grupos guerrilleros en Colombia. Entre otros alegatos expuestos en la demanda, de manera general, se sostuvo que la Ley 975 preveía disposiciones relacionadas con la investigación de los hechos y la obtención de beneficios por parte de los responsables de los actos delictivos contemplados en dicha Ley, que no garantizaban el acceso a la justicia y la reparación de las víctimas.

La Corte Constitucional hizo diversas consideraciones. Entre otros aspectos, sostuvo que la obligación estatal de investigar las violaciones de derechos humanos comporta la realización de una investigación pronta, imparcial, íntegra y sistemática, lo que a su vez implica que el Estado es responsable por acción o por omisión si ésta no se conduce de acuerdo a la normatividad nacional e internacional. Así, sostuvo que el Estado está obligado a impulsar de oficio las etapas procesales correspondientes, de manera que las víctimas y sus familiares tengan acceso a un recurso judicial efectivo, y que su derecho a la justicia no resulte ser solamente formal, sino que alcance una realización efectiva. También señaló que tanto la obligación estatal de prevenir los graves

IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS PARA LA BÚSQUEDA DE LA PAZ

atentados contra los derechos humanos como la de investigarlos son de medios y no de resultado, lo cual no obsta para que deban adoptarse con seriedad medidas tendientes a impedir la comisión de tales hechos.

Por otro lado, la Corte Constitucional también se refirió a la relación entre el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de las graves violaciones de derechos humanos y la razonabilidad de los plazos dentro de los cuales deben adoptarse las decisiones judiciales correspondientes. Sostuvo que el derecho a la tutela judicial efectiva exige que en el proceso judicial se eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos que conduzcan a la impunidad y, así, frustren la debida protección judicial de los derechos humanos. En relación con lo anterior, la Corte explicó que la investigación efectiva de los hechos, por un lado, forma parte de las reparaciones que debe efectuar el Estado, junto con las obligaciones de sancionar a todos los responsables, divulgar los resultados de la investigación y la adopción de medidas individuales de restitución, indemnización y rehabilitación y garantías de no repetición. Por otro lado, la investigación de los hechos es necesaria para satisfacer el derecho a la justicia y el derecho a la verdad de las víctimas. Este derecho comporta el esclarecimiento de las violaciones mismas y de quiénes son los responsables, en un aspecto individual, pero también tiene una dimensión colectiva que implica que las sociedades tengan la posibilidad de conocer su historia, hacer un relato colectivo de los hechos y tener memoria de los mismos, puesto que esto les permite tener la capacidad de prevenir la comisión de tales delitos de gravedad en el futuro.

La Ley 975 prevé un sistema de beneficios que, entre otros, tiene como condición que los responsables confiesen y provean de una versión libre de los hechos delictivos. Al respecto, la Corte Constitucional sostuvo que dicha confesión y versión libre deben ser completas y veraces. Por ello, la Corte consideró que el haber ocultado en la versión libre su participación como miembro de un grupo en la comisión de un delito relacionado directamente con su pertenencia al mismo, o la comisión intencional de un nuevo delito durante el período de prueba que prevé la Ley 975, cualquiera sea su naturaleza, implican la revocatoria de la alternatividad penal al beneficiario. Entender lo contrario afectaría desproporcionadamente el derecho a la verdad, haría la alternatividad penal inoperante e ineficiente frente a los fines de la jus-

ticia y, en el caso de cometer nuevos delitos, también sería contrario al derecho de las víctimas a la no repetición.

En relación con el delito de desaparición forzada, la Corte Constitucional consideró que el derecho a la verdad como medida de reparación significa que los familiares de las víctimas tienen el derecho de conocer el destino final de la persona desaparecida, lo que implica un deber correlativo en cabeza de quienes buscan los beneficios que ofrece la Ley de Justicia y Paz de informar el paradero de esa persona. Precisamente, entre los requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva está el de informar en cada caso sobre la suerte de las personas desaparecidas.

Además, sostuvo que los Estados tienen la obligación de no practicar ni permitir que se practique la desaparición forzada en tanto que este acto viola múltiples derechos esenciales de la persona. Por lo tanto, los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas a su alcance para establecer, en el menor tiempo posible, el paradero de los desaparecidos e, igualmente, de sancionar a los autores de este delito, sus cómplices y encubridores. La investigación estatal debe subsistir mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Asimismo, los Estados deben tipificar dicho delito que, por lo demás, es imprescriptible, pues la responsabilidad penal por los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y/o graves violaciones a los derechos humanos no se extingue con el paso del tiempo. En relación con actos de tortura, la Corte Constitucional estimó de manera similar que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas para prevenirlos y garantizar su investigación y sanción, para impedir su repetición. Además, sostuvo que la investigación debe ser de oficio y hacerse de forma inmediata.

Ante un alegato de que la Ley 975 no preveía un recurso efectivo para las víctimas puesto que limitaba sus facultades procesales, la Corte Constitucional estimó que una lectura sistemática de los estándares actuales en la materia permitía reconocer la consolidación del derecho de las víctimas a gozar de las más amplias oportunidades de participar en los procesos penales por los delitos que se perpetraron en su contra, lo cual incluye el pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de la investigación y el juicio correspondiente. En este sentido, la Ley de Justicia y Paz garantiza la participación de las víctimas, inclusive, en las diligencias de versión libre y confesión de los

IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS PARA LA BÚSQUEDA DE LA PAZ

responsables, formulación de imputación y aceptación de cargos. Asimismo, la participación de las víctimas no se limita a obtener el resarcimiento pecuniario, sino que se extiende igualmente a hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. Por lo tanto, la Ley de Justicia y Paz así debía ser interpretada a fin de garantizar los derechos de las víctimas.

En cuanto al concepto de “familiares” que son, a su vez, víctimas, utilizado en la Ley 975, referido solamente a aquéllos en primer grado de consanguinidad, la Corte Constitucional precisó que debe entenderse por víctima o perjudicado de un delito a la persona que ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste y el delito que lo ocasionó. Por lo tanto, incluso los familiares de la víctima directa, aunque no lo sean en primer grado de consanguinidad, pueden ser considerados, asimismo, “víctimas” si demuestran que el daño fue sufrido con ocasión de las actividades delictivas previstas por la Ley de Justicia y Paz, debido a que no puede impedírsele a los familiares que tengan acceso a las autoridades encargadas de investigar, juzgar, condenar al responsable y reparar la violación. La Corte consideró que excluir del concepto de “víctima” a familiares sólo por el hecho de no tener primer grado de consanguinidad con la víctima, o porque las víctimas no han muerto o desaparecido, viola el derecho a la igualdad y los derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso, a un recurso judicial efectivo y a la reparación.

En relación con el tema de las reparaciones, debido a que la Ley de Justicia y Paz condiciona el pago de indemnizaciones a cargo del Estado a la disponibilidad presupuestal, la Corte Constitucional señaló, por un lado, que los miembros de grupos al margen de la ley son quienes, en primer lugar, deben responder con su propio patrimonio para satisfacer la reparación de las víctimas, y que ello es una de las condiciones necesarias para que se garanticen los derechos de éstas y se promueva la lucha contra la impunidad. Sin embargo, por otro lado, añadió que el Estado también tiene responsabilidad subsidiaria cuando sea responsable por acción u omisión, o cuando los recursos propios de los responsables no sean suficientes para cubrir las reparaciones. La Corte explicó que al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato su responsabilidad internacional por la violación de la norma de que se trata, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación.

La reparación del daño debe consistir en la plena restitución y si esta no es posible, deben implementarse otras medidas de reparación, tales como el pago de una indemnización compensatoria por los daños ocasionados.

La Ley de Justicia y Paz prevé como beneficio una pena alternativa de 5 a 8 años para quienes se acojan a ella. Al respecto, la Corte Constitucional estimó que dicha alternatividad penal no constituye un indulto vedado o amnistía. Sostuvo que la Ley 975 no dispone la extinción de la acción penal en relación con los delitos que puedan ser imputados a miembros de grupos armados contemplados en dicha Ley, por lo que no podía considerarse que estuviera concediendo amnistías. Del mismo modo, señaló que la alternatividad penal no implica indulto en tanto que la Ley 975 no prevé que la pena con la cual culmina un proceso iniciado contra dichas personas, deje de ejecutarse una vez que haya sido impuesta por sentencia judicial. La pena alternativa, como medida encaminada para el logro de la paz, no afecta desproporcionadamente la justicia dado que ésta se preserva por la imposición de la pena originaria proporcional al delito por el que se condenó al desmovilizado, sanción que tendría que cumplirse en caso de que el sentenciado incumpla los compromisos bajo los cuales se le otorgó el beneficio de la suspensión de la condena. Sobre este punto, recordó la incompatibilidad de las leyes de amnistía, de las disposiciones de prescripción y del establecimiento de excluyentes de responsabilidad, que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves contra los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues conducen a la indefensión de las víctimas al impedirles a éstas y a sus familiares la debida protección judicial, conocer la verdad, recibir la reparación correspondiente e identificar a los responsables, perpetuando así la impunidad.

En la sentencia que se presenta a continuación, la Corte Constitucional reafirmó la relevancia que la jurisprudencia interamericana tiene como fuente de derecho internacional vinculante y como interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este sentido, la Corte Constitucional hizo un análisis detallado de la jurisprudencia relativa al derecho al acceso a la justicia, al conocimiento de la verdad, a la reparación de las víctimas y a la no repetición de los hechos.

IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS PARA LA BÚSQUEDA DE LA PAZ

Respecto de las obligaciones estatales en materia de investigación y juzgamiento de atentados contra los derechos humanos, la Corte Constitucional se remitió a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictadas en los casos *Masacre de Mapiripán vs. Colombia* y *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Igualmente, se refirió al *Caso Godínez Cruz vs. Honduras* al abordar el tema de la naturaleza de las obligaciones estatales de investigación y prevención de los hechos constitutivos de violaciones de derechos humanos. En relación con el concepto de plazo razonable en la investigación, proceso y sanción de los responsables, la Corte Constitucional citó las sentencias dictadas en los casos *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, *Suárez Rosero vs. Ecuador* y *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, así como la Opinión Consultiva OC-8/87, *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sobre el acceso de la víctima al proceso penal, la Corte Constitucional usó en el desarrollo de su análisis el *Caso Huilca Tecse vs. Perú*.

La Corte Constitucional también aludió al caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala* en su análisis sobre la obligación de informar el paradero de las personas desaparecidas, y a los casos *Comunidad Moiwana vs. Suriname* y *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* en relación con los aspectos involucrados en el derecho de los familiares y de la sociedad en general a conocer la verdad. Respecto a las obligaciones estatales que se derivan de la comisión de actos de tortura, la Corte Constitucional hizo referencia a la sentencia de la Corte Interamericana dictada en el caso *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*.

Respecto al concepto de “víctima”, la Corte Constitucional utilizó en su argumentación los casos *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, *Barrios Altos vs. Perú*, *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, *Bulacio vs. Argentina* y *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. En los aspectos relacionados con la reparación, la Corte Constitucional se basó en el *Caso comunidad Moiwana vs. Suriname*. Finalmente, la Corte se refirió a los casos *Barrios Altos* y *Hermanos Gómez Paquiyauri*, ambos contra Perú, para argumentar la incompatibilidad de las leyes de autoamnistía con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Mencionó también al último caso para referirse el concepto de impunidad. En la sentencia se hicieron tres salvamentos de voto y uno de ellos contuvo una aclaración especial.

STATES HAVE THE DUTY TO GUARANTEE AND URGE
RESPECT FOR AND THE FULFILLMENT OF JUSTICE,
THE RIGHT TO THE TRUTH, REPARATION TO VICTIMS
AND GUARANTEES OF NON-REPETITION
IN PROCESSES FOR THE IMPLEMENTATION
OF MEASURES TO SEEK PEACE AFTER INTERNAL
ARMED CONFLICTS

Synopsis: *In this judgment the Constitutional Court of Colombia decided on a constitutional motion against certain articles of Law 975 of 2005, known as the “Justice and Peace Law.” This instrument establishes a legal framework for the process of demobilizing paramilitary and guerrilla groups in Colombia. Among other general claims, it indicated that Law 975 contemplates provisions regarding the investigation of the facts and benefits given to those responsible for acts of crime considered in said Law that did not guarantee access to justice and reparation of the victims. The Constitutional Court considered several aspects. Among other, it indicated that the State’s obligation to investigate human rights violations involves performing a prompt, unbiased, complete and systematic investigation, which in turn entails that the State is responsible, by act or omission, if it is not conducted according to national and international standards. It thus indicated that the State is obligated to advance on its own motion the corresponding procedural stages so that the victims and their next of kin have access to an effective judicial remedy, and their right to justice is not only formal but is in fact realized. It also expressed that the State’s obligation to prevent grave human rights violations and to investigate them is one of means and not of results, therefore measures must be adopted to prevent the occurrence of these facts. On the other hand, the Constitutional Court referred to the relationship between the right of access to justice of the victims of*

IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS PARA LA BÚSQUEDA DE LA PAZ

grave human rights violations and the reasonableness of the terms for the adoption of the corresponding judicial decisions. It indicated that an effective judicial protection requires the prevention of undue delays and obstructions in the judicial proceedings that lead to impunity and that prevent the adequate judicial protection of human rights. In relation to the above, the Court explained that the effective investigation of the facts, on one hand, is part of the reparations that the State must carry out along with the obligation to punish those responsible, disclose the results of the investigation, and adopt individual measures for restitution, compensation and rehabilitation, and guarantees of non-repetition. On the other hand, the investigation of the facts is necessary to accomplish the victims' right to justice and right to the truth. This right includes the elucidation of the violations and of those responsible, at an individual level and also at a collective level, since societies should be able to know their history, have a collective narration of the facts and have memory of these facts, as it enables the prevention of such grave crimes from being committed in the future.

Law 975 contemplates a system of benefits that, among other things, has the condition that those responsible must confess and render a voluntary declaration regarding their criminal acts. The Constitutional Court indicated that this confession and free version must be complete and true. Consequently, the Court deemed that hiding in the free version a crime committed directly related to their participation as members of a group, or the intentional commission of a new crime during the test period contemplated by Law 975 regardless of the nature, imply revoking the alternative punishment of the beneficiary. Otherwise the right to the truth would be disproportionately affected, the criminal alternative would be rendered non-operative and inefficient for the goals of justice, and in the case of new crimes committed it would be contrary to the victims' rights to non-repetition.

Regarding the crime of forced disappearance, the Constitutional Court deemed that the right to the truth as a measure of reparation means that the next of kin of the victims have the right to know the final whereabouts of the disappeared person, which involves a correlated duty corresponding to those who seek the benefits of the Justice and Peace Law to report the whereabouts of that person. Specifically, the eligibility requirements for collec-

tive demobilization include reporting in each case on the fate of the disappeared persons.

In addition, it indicated that States have the obligation to not practice or to allow the practice of forced disappearance, as this act violates multiple human rights. Consequently, States have the obligation to adopt all measures within its reach to determine, in the shortest time possible, the whereabouts of the disappeared persons and to punish the perpetrators of the crime, abettors, and accessories after the fact. The State's investigation must persist while there is uncertainty as to the fate of the disappeared person. In addition, States must codify this crime which, in addition, is not bound by the statute of limitations, since the criminal liability for crimes against humanity, crimes of war and/or grave human rights violations does not extinguish with the passage of time. Regarding acts of torture, the Constitutional Court deemed, similarly, that the State has the obligation to adopt measures to prevent them and to guarantee their investigation and punishment so as to prevent their repetition. In addition, it stated that the investigation must be performed on its own motion and immediately.

Regarding the claim that Law 975 does not contemplate an effective remedy for victims because it limits their procedural rights, the Constitutional Court expressed that a systematic reading of the current standards on this matter allows recognizing the consolidation of the rights of victims to enjoy broader opportunities to participate in the criminal proceedings for crimes committed against them, which includes full access and the ability to act in all stages and instances of the investigation and the corresponding trial. In this regard, the Justice and Peace Law guarantees the participation of the victims even in the free version and confession procedures of those responsible, formulation and acceptance of charges. In addition, the participation of the victims is not limited to obtaining pecuniary compensation; it also extends to making effective their right to the truth and the right to justice. Consequently, the Law for Justice and Peace must be interpreted as such in order to guarantee the rights of the victims.

In relation to the concept of "next of kin," who in turn are victims, used in Law 975 referring solely to those individuals with first degree of kinship, the Constitutional Court specified that the victim or person affected by a crime shall be understood as a person who suffered real, concrete and specific damages, regardless of

IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS PARA LA BÚSQUEDA DE LA PAZ

their nature, and the crime that caused these damages. Consequently, even the family of the direct victim who are not of first degree of kinship can be considered “victims” if they can prove that the damages were suffered in relation to the criminal activities contemplated in the Justice and Peace Law, as they cannot be prevented from having access to the authorities in charge of investigating, prosecuting and punishing those responsible and for reparation of the violation. The Court deemed that excluding from the concept of “victim” family members who are not of first degree of kinship, or because the victims have not died or disappeared, violates the right to equality and rights to access to the justice administration, due process, effective judicial remedy and to reparation.

Regarding reparations, since the Justice and Peace Law conditions the payment of compensations by the State to the available budget, the Constitutional Court indicated that, on one hand, the members of groups outside of the law are the ones who, firstly, should respond with their own funds to satisfy the reparation to the victims, and this is one of the conditions necessary to guarantee their rights and to promote the fight against impunity. On the other hand, it indicated that the State also has subsidiary responsibility when it is liable by act or omission, or when the resources of those responsible are insufficient to cover the reparations. The Court explained that when an illicit act attributable to the State occurs, international liability immediately arises for the violation of the standard under consideration, with the consequence of the duty to provide reparation and of ceasing the effects of the violation. Reparation of the damages must consist of full restitution, and if it is not possible other reparation measures shall be implemented, such as the payment of compensation for the damages caused.

The Justice and Peace Law contemplates as a benefit an alternative punishment of 5 to 8 years for those who resort to it. The Constitutional Court deemed that this alternative punishment does not constitute a prohibited pardon or amnesty. It stated that Law 975 does not establish the extinguishment of the criminal proceedings in relation to the facts that can be attributed to members of armed groups contemplated in said Law, hence it cannot be considered as the awarding of amnesties. Similarly, it indicated that the alternative punishment does not imply a pardon, given that Law 975 does not contemplate that the final punish-

ment of the proceedings against these persons shall not be executed once imposed by a judicial decision. The alternative punishment, as a measure intended to achieve peace, does not disproportionately affect justice, since it is preserved by the punishment imposed in relation to the crime for which the demobilized individual was convicted, which has to be complied with if the prosecuted individual does not honor the commitments under which he was granted the benefit of suspension of the conviction. It called to mind the incompatibility of amnesty laws, the provisions for extinguishment and the establishment of measures designed to eliminate responsibility which intend to prevent the investigation and punishment of those responsible for grave violations of the human rights recognized in the American Convention on Human Rights, as they are conducive to the defenselessness of the victims by preventing them and their next of kin from due judicial protection, knowledge of the truth, receiving the corresponding reparation and identifying those responsible, thus perpetuating impunity.

In the judgment presented below, the Constitutional Court reasserted the relevance of the Inter-American jurisprudence as a source of binding international law and as a unique interpretation of the rights protected by the American Convention on Human Rights. In this regard, the Constitutional Court carried out a detailed analysis of the jurisprudence regarding the right of access to justice, right to the truth, reparation to victims and non-repetition of facts.

Regarding the obligations of the State to investigate and prosecute human rights violations, the Constitutional Court referred to the judgments issued by the Inter-American Court of Human Rights in the cases of Mapiripán Massacre v. Colombia and Serrano Cruz Sisters v. El Salvador. It also referred to the Case of Godínez Cruz v. Honduras when addressing the issue of the nature of the State's obligations to investigate and prevent facts that constitute human rights violations. In relation to the concept of reasonable term for investigation, prosecution and punishment of those responsible, the Constitutional Court quoted the judgments issued in the cases of Myrna Mack Chang v. Guatemala, Suárez Rosero v. Ecuador and Serrano Cruz Sisters v. El Salvador, as well as Advisory Opinion OC-8/87, Habeas Corpus in Emergency Situations (Arts. 27.2, 25.1 and 7.6 of the American Convention on Human Rights). With regard to the victims' access

IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS PARA LA BÚSQUEDA DE LA PAZ

to the criminal proceedings, the Constitutional Court used in its analysis the Case of Huilca Tecse v. Peru.

The Constitutional Court also referred to the case of Bámaca Velásquez v. Guatemala in its analysis on the obligation to report on the whereabouts of disappeared persons, and the cases of Moiwana community v. Suriname and Velásquez Rodríguez v. Honduras regarding the aspects related to the rights of the family and society in general to know the truth. Regarding the State's obligations derived from acts of torture committed, the Constitutional Court referred to the judgment of the Inter-American Court delivered in the case of Gómez Paquiyauri Brothers v. Peru.

With regard to the concept of "victim," the Constitutional Court used the arguments in the cases of Serrano Cruz Sisters v. El Salvador, Barrios Altos v. Peru, Myrna Mack Chang v. Guatemala, Bulacio v. Argentina and Mapiripán Massacre v. Colombia. On reparation aspects, the Constitutional Court used as basis the Case of the Moiwana community v. Suriname. Finally, the Court referred to the cases of Barrios Altos and Gómez Paquiyauri Brothers, both against Peru, to claim the incompatibility of the self-amnesty laws with the American Convention on Human Rights. It also mentioned the latter case to refer to the concept of impunity.

In this Judgment there were three dissenting opinions, and one included a special clarification.

CORTE CONSTITUCIONAL
COLOMBIA

EXPEDIENTE D-6032
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD
PRESENTADA POR GUSTAVO GALLÓN Y OTROS

18 DE MAYO DE 2006

...

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2, 3, 5, 9, 10, 11.5, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 34, 37 numerales 5 y 7, 46, 47, 48, 54, 55, 58, 62, 69, 70 y 71 de la Ley 975 de 2005 *“Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”*, y contra la ley en su integridad.

...

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Gustavo Gallón Giraldo y otros numerosos ciudadanos presentaron acción pública de inconstitucionalidad...

...

II. NORMAS DEMANDADAS.

A continuación se transcribe el texto completo..., dado que los demandantes [la] acusaron en su integridad..., y en particular algunas disposiciones....

**“LEY 975
25/07/2005**

...

III. LA DEMANDA.

La demanda de inconstitucionalidad... fue interpuesta por un grupo de ciento cinco (105) ciudadanos colombianos, obrando en nombre propio o en representación de diversas organizaciones...

Para efectos de precisión, en esta sección se reseñarán con todo detalle los distintos cargos de inconstitucionalidad contenidos la demanda, siguiendo la estructura de la misma. Dicha estructura consta de tres partes principales: (1) un capítulo titulado “Síntesis” en el que se resumen los cargos de forma y de fondo presentados contra la norma acusada, (2) un capítulo en el que se exponen ciertas consideraciones previas sobre el ámbito de aplicación de la ley demandada, y (3) un capítulo en el que se presentan los diversos argumentos que configuran los cargos de inconstitucionalidad dirigidos contra la disposición que se revisa.

1. Síntesis de los cargos de inconstitucionalidad a examinar.

1.1. Explican los demandantes que la Ley 975 de 2005 en su totalidad, o en subsidio las normas demandadas, son inconstitucionales por motivos de forma y de fondo.

1.2. En cuanto a los vicios de fondo... Uno de ellos afecta varias disposiciones de la Ley 975 de 2005...

...

1.2.1.2. Por otra parte, en relación con ese reducido grupo de hechos, se establecen en la ley acusada términos insuficientes para la investigación, que imposibilitan la investigación adecuada de la magnitud de los hechos...

1.2.1.3. Además, el procedimiento establecido *“no prevé garantías adecuadas para la participación y acceso a la justicia de las víctimas...”*

1.2.1.4. Adicionalmente, la ley permite que los desmovilizados accedan a los beneficios en ella establecidos *“sin que tengan que hacer una confesión plena de los hechos..., sin que se les exija señalar el paradero de personas desaparecidas al momento de la desmovilización...y sin que pierdan tampoco los beneficios por el hecho de cometer nuevos delitos...”*.

1.2.1.5. El procedimiento establecido en la ley acusada impide la reparación adecuada de los perjuicios sufridos por las víctimas...

1.2.1.6. El referido procedimiento, además, establece *“eximientes al deber de hacer una difusión completa de la precaria verdad a la que se va a llegar...”*.

1.2.1.7. La ley desconoce la obligación del Estado de sancionar a quienes sean responsables de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones del derecho internacional humanitario mediante penas privativas de la libertad, *“al establecer que pueden cumplir parte de la pena en zonas de concentración, que han sido previstas para otras finalidades y que no son, de ninguna manera, centros de privación de la libertad...”*.

...

1.2.1.9....se afirma que tal y como está previsto el procedimiento que consta en las normas acusadas, el beneficio de pena alternativa constituye en realidad un indulto velado...

1.2.1.10. Igualmente se considera que los artículos demandados constituyen una amnistía...

1.2.1.11. Por último, se expresa que las normas acusadas no superan un juicio estricto de proporcionalidad como el que se

ha de aplicar en esta oportunidad, puesto que *“dan un trato desigual a las víctimas que sacrifica valores y principios constitucionales que tienen mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial...*

...

1.3. En cuanto a los vicios de forma...

...

IV. INTERVENCIONES

...

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

...

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

...

2. ESTRUCTURA DE LA PRESENTE SENTENCIA

Por la diversidad y complejidad de los cargos que debe resolver la Corte en esta oportunidad, la presente sentencia seguirá la siguiente estructura:

2.1. En primer lugar, se estudiarán los cargos por vicios en el procedimiento de formación de la Ley 975 de 2005.

2.2. A continuación, para analizar los cargos por vicios de fondo, se efectuará un breve recuento de (a) el contenido de los derechos a la paz, la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición en el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional colombiano, así como (b) las pautas que ha de seguir el juez constitucional cuando se trata de ponderar la relación entre la paz, la justicia y los demás derechos de las víctimas de violaciones de los derechos humanos constitutivos de delito.

2.3. Posteriormente, se juzgará cada una de las normas acusadas, a la luz de los cargos formulados en la demanda.

3. EXAMEN DE LOS CARGOS POR VICIOS EN EL PROCEDIMIENTO DE FORMACIÓN DE LA LEY 975 DE 2005.

3.1. Problemas jurídico-constitucionales objeto de esta sentencia

... la Corte habrá de analizar si la Ley 975 de 2005, por su contenido,...en realidad se trata de una ley mediante la cual el Congreso de la República decretó sin decirlo un indulto o una amnistía y, si en consecuencia, esa ley debía haber sido expedida con sujeción a las formalidades propias de las leyes de esta especie...

...

3.2. Cosa juzgada en relación con el cargo formulado por no haber sido tramitada la Ley 975 de 2005 mediante el trámite propio de las leyes estatutarias.

...

3.3. La Ley 975 de 2005 no concede indulto encubierto, ni tampoco una amnistía.

3.3.1. Afirman los demandantes que la Ley 975 de 2005 es inconstitucional por cuanto no se cumplieron los requisitos establecidos en la Carta Política para conceder indultos y amnistías, a saber, votación secreta y mayoría calificada, requisitos que no se cumplieron porque la ley fue tramitada y expedida como una ley ordinaria.

3.3.2. Como se sabe, el artículo 150, numeral 17 de la Constitución^{1[15]} establece, en beneficio de la paz, la posibilidad de

¹ ...

conceder mediante ley amnistías o indultos generales por delitos políticos.

...

4. LOS DERECHOS A LA PAZ, LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL E INTERAMERICANA.

4.1. El derecho a la Paz.

...

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

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

y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales.”² (Negrillas fuera del original)

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

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

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

4.2.2. Dentro de este panorama de evolución hacia la protección internacional de los derechos humanos, la comunidad de las naciones ha puesto su atención sobre aquellos Estados en que se adelantan procesos de transición hacia la democracia o de restablecimiento de la paz interna y consolidación de los principios del Estado de Derecho. La comunidad internacional ha admitido la importancia de alcanzar estos objetivos sociales

² ...

de Paz, pero ha hecho énfasis en que estas circunstancias de transición no pueden conducir a un relajamiento de las obligaciones internacionales de los Estados en el compromiso universal de respeto a la dignidad y a los derechos humanos. En este contexto, se ha entendido que la necesidad de celebrar acuerdos políticos de reconciliación con amplios grupos sociales exige cierta flexibilidad a la hora de aplicar los principios que dominan el ejercicio de la función judicial. Se aceptan con ciertas restricciones amnistías, indultos, rebajas de penas o mecanismos de administración judicial más rápidos que los ordinarios, que propicien el pronto abandono de las armas o de los atropellos, como mecanismos que facilitan la recuperación de la armonía social. La comunidad internacional ha reconocido esta realidad, admitiendo una forma especial de administración de justicia para estas situaciones de tránsito a la paz, a la que ha llamado “justicia transicional” o “justicia de transición”, pero no ha cedido en su exigencia de que las violaciones a los derechos fundamentales sean investigadas, enjuiciadas y reparadas, y los autores de las mismas contribuyan a identificar la verdad de los delitos cometidos y reciban algún tipo de sanción.

4.2.3. En su informe anual correspondiente al año 2004, el Secretario General de las Naciones Unidas refiriéndose a la noción de “justicia de transición” sostuvo que *“abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación.”* Tales mecanismos, agregó, *“pueden ser judiciales o extra-judiciales, y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos.”*³

4.2.4. La anterior declaración pone de manifiesto la admisión de una nueva noción de Justicia en el contexto de la comunidad internacional, que atiende a la necesidad de alcanzar la efecti-

³ ...

vidad del derecho a la paz en aquellas sociedades en situación de conflicto, pero que a la vez pretende responder, aun en estas circunstancias, al imperativo de enjuiciar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario y lograr el esclarecimiento de la verdad al respecto, nueva noción de Justicia que opera dentro del tránsito de un período de violencia a otro de consolidación de la paz y de vigencia del Estado de Derecho, o de autoritarismo a otro de respeto al pluralismo democrático.

4.2.5. Así pues, la justicia transicional admite la existencia de una tensión entre el objetivo social de lograr un tránsito efectivo hacia la paz o la democracia, y los derechos de las víctimas a que las violaciones de derechos sean investigadas, enjuiciadas y castigadas por el Estado, y a que se logre una efectiva reparación. Para la resolución de esta tensión, el Derecho Internacional, partiendo de la base de que los compromisos de los Estados en el respeto de los Derechos Humanos no se suspenden ni interrumpen por las circunstancias de transición, formula ciertos lineamientos a fin de asegurar estándares mínimos en materia de justicia, verdad y reparación. A continuación la Corte (i) hará un breve repaso de los compromisos del Estado contenidos en pactos o convenios sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario relativos a su obligación de investigar, enjuiciar y sancionar los atentados contra los Derechos Humanos, (ii) analizará los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que contienen la interpretación autorizada de las obligaciones internacionales del Estado en materia de verdad, justicia y reparación por tal categoría de atropellos, y (iii) estudiará los lineamientos sentados por otros organismos internacionales en la misma materia.

4.3. Tratados vinculantes para Colombia.

4.3.1. Los tratados sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario no reconocen específicamente los derechos a la paz, la verdad, la justicia y la reparación, pero sí hacen relación (i) a que debe existir un recurso efectivo; (ii) al deber de los Estados de garantizar el acceso a la justicia; (iii) al

deber de investigar las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario; y (iv) a la obligación de los Estados de cooperar para la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de Derecho Humanos, según pasa a verse:

4.3.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...

4.3.3. Convención Americana de Derechos Humanos^{4[36]}

Por su parte, los artículos 1º, 2º, 8 y 25 de la **Convención Americana de Derechos Humanos** prescriben respecto de las obligaciones estatales en materia de investigación y juzgamiento de atentados contra los Derechos Humanos, que los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en esa Convención y *“a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”*, sin discriminación alguna (Artículo 1º-1º); así mismo a adoptar, *“las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”*(Artículo 2º). Adicionalmente, la Convención señala que *“toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”*, entre otras cosas para *“la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”* (Artículo 8º), y añade que *“toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos ...”*.

Este plexo normativo, como se ve, pretende imponer a los Estados signatarios la obligación de investigar y juzgar a quienes desconozcan los derechos reconocidos en la mencionada Convención, y a dotar a las víctimas de tales atropellos de recursos judiciales para exigir tal investigación y juzgamiento. Analizando el alcance de las citadas normas de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho lo siguiente:

⁴ ...

“Conforme a estas normas y su interpretación autorizada, los Estados miembros de la OEA tienen el deber de organizar el aparato gubernamental y todas las estructuras a través de las cuales se ejerce el poder público de manera que sean capaces de garantizar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos y de prevenir, investigar, juzgar y sancionar su vulneración. Esta obligación es independiente de que los autores de los crímenes sean agentes del poder público o particulares. Toda vez que se trate de delitos de acción pública o perseguibles de oficio, el Estado es el titular de la acción punitiva y es responsable de promover e impulsar las distintas etapas procesales, en cumplimiento de su obligación de garantizar el derecho a la justicia de las víctimas y sus familiares, con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa”⁵[37]

De la anterior interpretación emerge que es una obligación estatal, que compromete a todos los órganos del poder público, establecer los mecanismos que permitan prevenir, investigar, juzgar y sancionar la vulneración de los derechos humanos amparados por la Convención Americana. Además, en lo que concierne al proceso judicial de investigación, juzgamiento y sanción de dichos atropellos, la Comisión Interamericana entiende que el Estado está obligado a impulsar de oficio las etapas procesales correspondientes, de manera que el derecho a la justicia de las víctimas y sus familiares no resulte ser solamente formal, sino que alcance una realización efectiva.

4.3.4. **“Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”**⁶[38], y la **“Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura”**⁷[39]. Estas dos convenciones reafirman que todo acto de tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana y son violatorios de los derechos humanos, por lo cual es compromiso de los Estados signatarios adoptar medidas para prevenir y sancio-

⁵ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia. Diciembre 13 de 2004.

⁶ ...

⁷ ...

narlos. Dentro de las obligaciones concretas que asumen los Estados para estos propósitos, están la de garantizar a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura, el derecho a que su caso sea examinado imparcialmente. Así mismo, se comprometen a investigar de oficio los casos de tortura de que tengan denuncia o razón fundada para estimar que se han cometido, abriendo el respetivo proceso penal, y a incorporar en las legislaciones nacionales normas que garanticen la compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura.^{8[40]}

4.3.5. “Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas.”^{9[41]} En esta Convención, los Estados americanos signatarios parten de la base de que la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana, por lo cual se comprometen a no practicarla ni permitir que se practique, y a sancionar a los autores de este delito, sus cómplices y encubridores. Así mismo a tomar medidas legislativas para tipificar el delito, cuya acción penal no estará sujeta a prescripción.

4.3.6. Disposiciones pertinentes del Derecho Internacional Humanitario. Interpretando las obligaciones estatales en materia de justicia en el caso de infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, y sin perjuicio de lo que ya ha dicho esta Corte Constitucional respecto de las amnistías al concluir las hostilidades^{10[42]}, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente:

“Las protecciones derivadas del derecho al debido proceso y la protección judicial aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales, previstos en los Convenios de Ginebra, se corresponden en forma sustancial con las protecciones del derecho internacional de los derechos humanos y exigen a los Estados el juzgamiento y sanción de personas que cometan u ordenen la comisión de in-

⁸ Al respecto ver los artículos 8 y 9 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y los artículos 4, 5 y 6 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

⁹ ...

¹⁰ ...

fracciones graves al derecho internacional humanitario. Estas obligaciones no admiten derogación por causa de la vigencia del conflicto. En los casos en que, por ejemplo, el derecho internacional humanitario prescribe estándares mínimos del debido proceso, los Estados no pueden recurrir a derogaciones permisibles bajo el derecho internacional de los derechos humanos. Este criterio encuentra respaldo en los artículos 27 y 29 de la Convención Americana que prohíben derogaciones incongruentes con las demás obligaciones del Estado en virtud del derecho internacional y que prohíbe toda interpretación de la Convención que restrinja el goce del ejercicio de un derecho o libertad reconocida en virtud de otra convención de la cual el Estado sea parte".^{11[43]}(Negrillas y subrayas fuera del original)

Nótese como la Comisión pone de manifiesto que el Derecho Internacional Humanitario consagra protecciones derivadas del derecho al debido proceso y a la protección judicial aplicables dentro de conflictos no internacionales, y que se trata de garantías que no admiten derogación por causa de la vigencia del conflicto. Es decir, las obligaciones de investigación y juzgamiento son inexcusables por causa del conflicto. Lo anterior no impide que bajo ciertas estrictas condiciones, el Congreso adopte leyes de amnistía e indulto, pero sin desconocer los parámetros fijados en la Constitución y el derecho internacional pertinente.

4.3.7. Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio¹².

Esta Convención parte del supuesto según el cual el genocidio es un delito de derecho internacional, por lo cual las partes contratantes se obligan a prevenirlo y sancionarlo penalmente. La Convención define lo que ha de entenderse por genocidio¹³,

¹¹ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia. Diciembre 13 de 2004.

¹² Adoptada por la Asamblea General de las Naciones unidas en diciembre de 1948, aprobada por Colombia mediante la Ley 28 de 1959.

¹³ En la presente Convención, se entiende por genocidio "cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir,

señalado que en ningún caso este delito puede ser considerado como de carácter político. Aclara que las personas acusadas de genocidio serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en el cual el delito fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.

4.3.8. El Estatuto de la Corte Penal Internacional¹⁴.

El Estatuto de Roma, mediante el cual se crea la Corte Penal Internacional, constituye probablemente el mayor instrumento internacional de protección a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Según lo define el Preámbulo del mismo Estatuto, el ánimo que impulsó a la creación de esta Corte fue el reconocimiento de que *“los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”*. Ahora bien, la competencia de la Corte Penal Internacional está establecida para el juzgamiento de los más graves atentados contra los derechos fundamentales y el Derecho Internacional Humanitario, y es de naturaleza complementaria a la de la jurisdicción del Estado parte. Esto significa que la competencia de la Corte Penal Internacional no puede ser ejercida sino cuando uno de los Estados signatarios no tiene capacidad o disposición de administrar justicia respecto

total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.”

¹⁴ Adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas el 17 de junio de 1998, aprobado mediante la Ley 742 de 2002, revisada mediante la Sentencia C-578 de 2002, M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

de aquellos casos para los cuales fue establecido el referido Tribunal.¹⁵

4.4. Jurisprudencia Interamericana relativa al Derecho a la Justicia, a la investigación y conocimiento de la verdad, a la reparación de las víctimas y a la no repetición.

4.4.1. Por su relevancia como fuente de Derecho Internacional vinculante para Colombia, por tratarse de decisiones que expresan la interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte transcribirá algunos de los apartes más relevantes de algunas de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativas a estándares sobre justicia, no repetición, verdad y reparación de las víctimas de los graves atentados contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Entre los asuntos que han sido precisados través de estas decisiones, sin perjuicio de las decisiones que sean adoptadas por un Estado para alcanzar la paz dentro del respeto a los parámetros constitucionales e internacionales, se encuentran (i) el de la obligación estatal de prevenir los graves atentados contra los derechos humanos, de investigarlos cuando ocurran, procesar y sancionar a los responsables, y lograr la reparación de las víctimas; (ii) el de la incompatibilidad de las leyes de amnistía, de las disposiciones de prescripción y del establecimiento de excluyentes de responsabilidad, respecto de graves atentados contra los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos; (iii) el del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de las graves violaciones de derechos humanos y la relación de este derecho con la razonabilidad de los plazos dentro de los cuales deben adoptarse las decisiones judiciales; (iv) el

¹⁵ La Corte Penal Internacional, respecto de Colombia, sólo pudo conocer delitos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia del Estatuto de Roma en el país, acaecida el 1º de noviembre de 2002. Además, en virtud de lo dispuesto en el artículo 124, y en la correspondiente declaración del Estado colombiano, no tendrá competencia para conocer crímenes de guerra cometidos en Colombia durante los siete años siguientes a dicha entrada en vigor.

de la no suspensión de las obligaciones de los Estados partes de la Convención Americana en materia de investigación, juzgamiento y sanción de los atentados contra los derechos humanos, mientras se adelantan procesos de paz; (v) el de los aspectos comprendidos en el deber de reparación de los graves atentados contra los derechos humanos; (vi) el de los aspectos involucrados en el derechos de los familiares y de la sociedad en general a conocer la verdad, etc.

4.4.2. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de enero de 1989^{16[48]}

Este fallo reviste importancia en materia de la obligación de los estados de prevenir, investigar, procesar y sancionar los atentados contra los derechos humanos reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos, así como de reparar a las víctimas de tales atrocidades. En cuanto a la *obligación de prevención* de dichos atentados, el fallo señala que ella, a pesar de ser de medio y no de resultado, involucra la positiva adopción de medidas jurídicas, políticas, administrativas y aun culturales, que aunque pueden ser de variada naturaleza, deben dirigirse a impedir que tales hechos sucedan aunque “no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado”. En cuanto a la *obligación de investigación*, el fallo en cita recuerda que toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención debe ser objeto de indagación, y que cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de tales derechos humanos, dicha obligación queda sustancialmente incumplida. El fallo agrega que la obligación de investigar es

¹⁶ Caso Godínez Cruz vs. Honduras. En ese caso el señor Godínez Cruz, dirigente sindical, fue secuestrado y posteriormente desaparecido. La pruebas obrantes dentro del proceso permitieron establecer que el hecho fue ejecutado por las autoridades hondureñas, dentro de una práctica generalizada de desaparecer a personas consideradas peligrosas. La Corte consideró que Honduras había violado, en perjuicio del señor Godínez Cruz, los deberes de respeto y garantía de los derechos a la vida, la integridad y la libertad personales consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

también una obligación de medio que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Finalmente, la Corte advierte que la responsabilidad estatal por la prevención, investigación y enjuiciamiento de los atentados contra derechos humanos reconocidos por la convención americana subsiste con independencia de los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo. ...

4.4.3. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 14 de marzo de 2001¹⁷[49].

En esta Sentencia la Corte Interamericana se refirió a la inadmisibilidad de las leyes de amnistía, de las disposiciones de prescripción y del establecimiento de excluyentes de responsabilidad, respecto de graves atentados contra los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos. Así mismo, sostuvo el derecho de los familiares al conocimiento de la verdad respecto de las violaciones de derechos humanos y el derecho a la reparación por los mismos atropellos quedaban en entredicho con tal categoría de leyes y disposiciones. ...

4.4.4. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2003¹⁸[50].

En este pronunciamiento, la Corte Interamericana se refirió de manera especial al derecho de las víctimas de violaciones de

¹⁷ Caso Barrios Altos vs. Perú. En este caso los hechos acaecidos consistieron en el asalto por parte de seis miembros del ejército peruano a un inmueble ubicado en el vecindario conocido como “Barrios Altos” de la ciudad de Lima, donde dispararon indiscriminadamente contra los ocupantes de la vivienda, matando a quince de ellos e hiriendo gravemente a otros cuatro.

¹⁸ Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala. Los hechos que motivaron este proceso consistieron en el ataque a Myrna Mack Chang, antropóloga, por parte de dos personas que le propinaron 27 heridas de arma blanca, causándole la muerte. Las investigaciones llevaron a concluir que el homicidio fue perpetrado por agentes de seguridad del Estado guatemalteco, en represalia al trabajo que ella adelantaba para establecer las causas y consecuencias del fenómeno del desplazamiento forzado de comunidades indígenas en Guatemala.

los derechos humanos a un recurso judicial efectivo. A este propósito recordó que con anterioridad esa Corporación judicial había establecido que “(e)l esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que el Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos”¹⁹[51]. Recordado lo anterior, la Corte Interamericana procedió al examen de las actuaciones judiciales internas adelantadas por los órganos judiciales guatemaltecos, para establecer si las mismas respondían a estándares aceptables sobre garantías y protección judiciales frente a violaciones de derechos humanos amparados por la Convención Americana. Se refirió en particular al concepto de “plazo razonable”, para adoptar una decisión judicial. ...

4.4.5. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 8 de julio de 2004²⁰[55].

En este pronunciamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refirió nuevamente la inadmisibilidad de las disposiciones de derecho interno referentes a prescripción o cualquier otra circunstancia conducente a impedir la investigación y sanción de los responsables de la violación de derechos humanos, al deber del Estado de investigar oficiosamente los actos de tortura y a impedir la repetición de las violaciones de esta clase de derechos mediante la adopción de medidas para garantizar la investigación y sanción efectiva. Además, definió la noción de *impunidad*. ...

¹⁹ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 9, párr. 120; *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 250, párr. 188; y *Caso de los “Niños de la Calle” (Villa-grán Morales y otros)*, *supra* nota 8, párr. 222.

²⁰ *Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. En esta oportunidad, los hechos que dieron lugar al proceso consistieron en la captura, tortura y ejecución de los hermanos Emilio y Rafael Gómez Paquiyauri de 14 y 17 años respectivamente, por agentes de la Policía Peruana. El tribunal del Callao dictó sentencia condenatoria contra los autores materiales del delito, dos años después de los hechos. Sin embargo, transcurridos más de trece años a partir del delito, los autores intelectuales permanecían sin ser juzgados ni sancionados.

4.4.6. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de septiembre de 2005²¹[61].

En este pronunciamiento la Corte Interamericana nuevamente precisó el alcance del derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos y de sus familiares a un recurso judicial efectivo, y el deber del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos. De manera especial señaló que los procesos de paz, como el que atraviesa Colombia, no liberan a un Estado Parte en la Convención Americana de sus obligaciones establecidas en ella en materia de Derechos humanos.

...

4.4.7. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de junio de 2005²²[78]

Entre los varios asuntos que fueron extensamente tratados en este pronunciamiento, resaltan los relativos al deber de reparación que generan las graves violaciones de los derechos hu-

²¹ Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Los hechos que suscitaron el caso consistieron la llegada al aeropuerto de San José de Guaviare de aproximadamente un centenar de miembros de la autodefensas Unidas de Colombia (AUC), procedentes del Urabá antioqueño. A su llegada fueron recogidos por miembros del Ejército Nacional, y transportados hasta el municipio de Mapiripán, en camiones de esa Institución. Durante su permanencia en Mapiripán, los paramilitares secuestraron, torturaron, asesinaron y descuartizaron a 49 personas, a las que acusaban de auxiliar a la guerrilla. La Fiscalía concluyó que la masacre se había perpetrado con el apoyo y aquiescencia de la Fuerza Pública. Pese a ser informados, los comandantes del ejército se mantuvieron en completa inactividad. Transcurridos más de ocho años, la justicia penal no había logrado identificar a las víctimas, y solo había juzgado y sancionado a unas pocas personas comprometidas en la masacre.

²² Caso comunidad Moiwana vs. Suriname. Los hechos que dieron lugar al proceso consistieron en que las fuerzas armadas de Suriname atacaron la comunidad N'djuka Maroon de Moiwana. Los soldados masacraron a más de 40 hombres, mujeres y niños, y arrasaron la comunidad. Los que lograron escapar huyeron a los bosques circundantes, y después fueron exiliados o internamente desplazados. A la fecha de la presentación de la demanda no había habido una investigación adecuada de la masacre, nadie habría sido juzgado ni sancionado, y los sobrevivientes permanecerían desplazados de sus tierras.

manos. Respecto de la responsabilidad estatal de reparar, se afirmó en esta ocasión que *al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación*. En cuanto a las condiciones de la reparación, señaló que en la medida de lo posible debía ser plena, es decir debía consistir en el restablecimiento de la situación anterior a la violación; si esto no fuera posible, se indicó que deben adoptarse otras medidas de reparación, entre ellas el pago de una indemnización compensatoria; además, señaló que la reparación implica el otorgamiento de garantías de no repetición. ...

4.4.8. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de noviembre de 2000²³[84]. (Reparaciones)

En este pronunciamiento la Corte Interamericana se refirió de manera particular al derecho a la verdad, señalando que implica que las víctimas conozcan lo que sucedió y quiénes fueron los responsables de los hechos. Consideró que el conocimiento de la verdad forma parte del derecho a la reparación. En caso de homicidio, la posibilidad de los familiares de la víctima de conocer dónde se encuentran sus restos²⁴[85], constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo. El derecho a la verdad, además, fue entendido como un derecho e la sociedad y no solo de las víctimas: ...

²³ Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala. Los hechos que dieron lugar a este proceso consistieron en el apresamiento del líder guerrillero Efraín Bámaca pr el ejército guatemalteco. Estando detenido fue torturado a fin de que revelara información. Y luego fue desaparecido, sin que hasta el momento de la sentencia se tuviera información sobre su paradero.

²⁴ Cfr. *Caso Castillo Páez*, Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 90; *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 31, párr. 58; y *Caso Neira Alegría y Otros, Reparaciones*, *supra* nota 38, párr. 69.

4.5. Como conclusiones relevantes para el estudio de constitucionalidad que adelanta ahora la Corporación, extraídas de las Sentencias que se acaban de citar, la Corte señala las siguientes:

4.5.1. Sobre los Estados pesa *una obligación de medio de prevenir* los atentados contra los derechos humanos internacionalmente protegidos, que implica la adopción de medidas concretas dirigidas a impedir que esos atropellos sucedan. Esta obligación puede ser llamada *obligación de prevención*.

4.5.2. Además, el Estado tiene un deber de indagación respecto de tales violaciones; ésta es también una obligación de medio y no de resultado; no obstante, si se incumple se origina una situación de tolerancia a la impunidad, que significa el incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en materia de justicia, y su subsiguiente responsabilidad internacional. Esta segunda obligación puede ser llamada *obligación de investigación*.

4.5.3. Al derecho de las víctimas a la protección judicial de los derechos humanos, mediante el ejercicio de un “*recurso sencillo y eficaz*”, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, corresponde el correlativo deber estatal de juzgar y sancionar las violaciones de tales derechos. Este deber puede ser llamado *obligación de procesamiento y sanción judicial* de los responsables de atentados en contra de los derechos humanos internacionalmente protegidos.

4.5.4. Las obligaciones de investigar, procesar y sancionar judicialmente los graves atentados en contra de los derechos humanos internacionalmente protegidos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, son incompatibles con leyes o disposiciones de cualquier índole que dispongan respecto de estos delitos amnistías, prescripciones o causales excluyentes de responsabilidad. Este tipo de leyes o disposiciones, por conducir a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, conllevan una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Dere-

chos Humanos, y generan la responsabilidad internacional del Estado. Además, por esas mismas razones, tal tipo de leyes “*carecen de efectos jurídicos*”²⁵[98].

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

4.5.6. La impunidad ha sido definida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como “*la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana*”. Los estados están en la obligación de prevenir la impunidad, toda vez que propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares. En tal virtud están obligados a investigar de oficio los graves atropellos en contra de los derechos humanos, sin dilación y en forma seria, imparcial y efectiva.

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

4.5.8. El hecho de que un Estado atraviere por difíciles circunstancias que dificulten la consecución de la paz, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce que es el caso de Colombia, no lo liberan de sus obligaciones en materia de justicia, verdad, reparación y no repetición, que emanan de la Convención Americana de Derechos Humanos.

²⁵ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 14 de marzo de 2001.

4.5.9. Las obligaciones de reparación conllevan: (i) en primer lugar, si ello es posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), “la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación”^{26[99]}; (ii) de no ser posible lo anterior, pueden implicar otra serie de medidas que además de garantizar el respecto a los derechos conculcados, tomadas en conjunto reparen la consecuencias de la infracción; entre ellas cabe la indemnización compensatoria.

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

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

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

4.6. La Corte destaca con particular énfasis, que las anteriores conclusiones provienen de Sentencias de un Tribunal internacional cuya competencia ha sido aceptada por Colombia. El artículo 93 superior prescribe que los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Ahora bien, si un tratado internacional obligatorio para Colombia y referente a derechos y deberes consagrados en la Constitución prevé la existencia de un órgano autorizado para interpretarlo, como sucede por ejemplo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, su jurisprudencia re-

²⁶ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de junio de 2005.

sulta relevante para la interpretación que de tales derechos y deberes se haga en el orden interno. Por ello, esta Corporación ha reconocido relevancia jurídica a la jurisprudencia de los órganos judiciales creados mediante convenios sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Así, por ejemplo, respecto de la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Sentencia C-010 de 2000²⁷[100], se vertieron al respecto los siguientes conceptos:

“Directamente ligado a lo anterior, la Corte coincide con el interviniente en que en esta materia es particularmente relevante la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano judicial autorizado para interpretar autorizadamente la Convención Interamericana. En efecto, como lo ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales²⁸[101].”

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

4.7.1. El “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, proclamados por la Comisión de Derechos Humanos ONU en 1998, encuentra su principal antecedente histórico en el *“Informe Final del Relator Especial sobre la impunidad y conjunto de principios para la protección de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”*. Este último documento, que data de 1992, fue la respuesta al encargo hecho a Louis Joinet en 1991 por la Subcomisión de prevención de dis-

²⁷ ...

²⁸ ...

criminales y protección de las minorías de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (hoy en día Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos), de sistematizar los principios básicos del Derecho Internacional en materia de derechos de las víctimas consideradas como sujetos de derecho. Conforme a dicho Informe, en adelante llamado “Informe Joinet”, a las víctimas les asisten los siguientes derechos:

- a) El derecho a saber de la víctima;
- b) El derecho de la víctima a la justicia, y
- c) El derecho a la reparación de la víctima.

4.7.2. El Informe Joinet recoge cuarenta y dos principios extraídos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario, de la jurisprudencia de los tribunales internacionales, de la costumbre internacional, de las experiencias vividas en distintas sociedades y de los principios de derecho referentes a la obligación de los Estados de administrar justicia conforme al Derecho Internacional, con base en los cuales posteriormente la Comisión de derechos humanos de la ONU proclamó en 1998 el referido “*Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*”, documento que ha sido objeto de actualizaciones posteriores.²⁹ Así pues, el mencionado Conjunto de comprende los lineamientos formulados por las Naciones Unidas que contienen pautas normativas y jurisprudenciales de Derecho Internacional, así como la experiencia histórica proveniente de procesos de tránsito a la democracia o de consolidación del Estado de Derecho en distintas naciones, y que conforman un marco conceptual de gran valor como fuente de Derecho Internacional.

4.7.3. Dentro de los lineamientos, definiciones y recomendaciones recogidos en el “Conjunto de Principios”, pueden rese-

²⁹ La última de estas actualizaciones fue presentada el 8 de febrero de 2005 por la profesora Diane Orentlicher, experta independiente de la Comisión de Derechos Humanos encargada de llevar a cabo tal actualización.

ñarse de manera muy breve los siguientes, que la Corte considera especialmente relevantes para el estudio de constitucionalidad que adelanta:

4.7.3.1. Procesos en vistas al restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de la transición hacia ellas.

Conforme a los Principios, la expresión “procesos en vistas al restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de la transición hacia ellas” alude a “*las situaciones al término de las cuales, en el marco de un proceso que da lugar a un diálogo nacional en favor de la democracia o a negociaciones de paz para poner fin a un conflicto armado, se llega a un acuerdo, sea cual fuere su forma, en virtud del cual los protagonistas o las partes interesadas convienen en tomar medidas contra la impunidad y la repetición de las violaciones de los derechos humanos.*”

4.7.3.2. El derecho a saber.

En cuanto al derecho a la verdad ejercido dentro de los procesos para el restablecimiento o la transición hacia la democracia y/ la paz, el Conjunto de Principios de que se viene hablando precisa que no se trata solamente del derecho individual que toda víctima o sus parientes a saber qué pasó, sino que también se trata de un derecho colectivo que tiene su razón de ser en la necesidad de prevenir que las violaciones se reproduzcan. En tal virtud se tiene, a cargo del Estado, el “*deber de la memoria*” a fin de prevenir las deformaciones de la historia.³⁰

En cuanto a las víctimas y sus familias, los Principios definen que ellas tienen “*el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.*”³¹

³⁰ Sobre este derecho colectivo, se lee lo siguiente en los Principios:

...

³¹ ...

A fin de lograr los anteriores objetivos, los Principios contienen dos categorías de propuestas: una se refiere a la conveniencia de que los Estados en proceso de consolidación de la democracia o de adelantamiento de procesos de paz y vuelta al Estado de Derecho pongan en marcha en el corto plazo comisiones no judiciales de investigación³². La segunda serie de medidas tiende a preservar los archivos que tengan relación con las violaciones de derechos humanos.³³

4.7.3.3. *El derecho a la justicia.*

a. El derecho a un recurso justo y eficaz.

Este derecho implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación. Lo anterior, dicen los Principios, por cuanto *“no existe reconciliación justa y durable sin que sea aportada una respuesta efectiva a los deseos de justicia”*. Ahora bien, también se establece en los Principios que *“(e)l derecho a la justicia confiere al Estado una serie de obligaciones: la de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción. Si la iniciativa de investigar corresponde en primer lugar al Estado, las reglas complementarias de procedimiento deben prever que todas las víctimas puedan ser parte civil y, en caso de carencia de poderes públicos, tomar ella misma la iniciativa.”*

Prima facie, la competencia de los tribunales nacionales debe ser la norma, pero cuando dichos tribunales no estén en condiciones de hacer justicia imparcial o se encuentren en la imposibilidad material de funcionar, debe estudiarse la competencia de un tribunal internacional *ad hoc*³⁴, o bien de un tribunal internacional permanente, como la Corte Penal Internacional. En

³² ...

³³ ...

³⁴ Del tipo de los que fueron creados para la violaciones cometidas en la ex-Yugoeslavia o en Ruanda.

todo caso, las reglas de procedimiento deben responder a criterios de debido proceso.³⁵

En cuanto a la figura jurídica de la prescripción de la acción penal o de las penas, los Principios afirman que ella no puede ser opuesta a los crímenes graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la humanidad. La prescripción tampoco puede correr durante el período donde no existe un recurso eficaz. Asimismo, no se puede oponer a las acciones civiles, administrativas o disciplinarias ejercidas por las víctimas. Respecto de la amnistía, se indica que no puede ser otorgada a los autores de violaciones, en tanto las víctimas no hayan obtenido justicia por la vía de un recurso eficaz. Debe caer, además, de efecto jurídico alguno sobre las acciones de las víctimas relacionadas con el derecho a reparación.³⁶

En cuanto a la disminución de las penas, se indica que “*en el marco de un proceso de restablecimiento de la democracia o de transición hacia ella, se suelen adoptar leyes sobre los arrepentidos; éstas pueden ser causa de disminución de la pena, pero no deben exonerar totalmente a los autores; se debe hacer una distinción, en razón de los riesgos tomados por su autor, según éste haya hecho sus revelaciones durante el período en el que se cometían las violaciones graves o después de este período.*”

b. El derecho a reparación.

Este derecho, dicen los Principios, implica tanto medidas individuales como medidas generales y colectivas. Véase:

“En el plano individual, las víctimas, ya sean víctimas directas, parientes o personas a cargo, deben beneficiarse de un recurso eficaz. (...) Este derecho comprende los tres tipos de medidas siguientes:

a) Medidas de restitución (tendientes a que la víctima pueda volver a la situación anterior a la violación);

³⁵ Sobre la competencia complementaria de los tribunales internacionales, en los Principios se lee lo siguiente:

...

³⁶ Los Principios literalmente dicen respecto de la prescripción y la amnistía lo siguiente:

...

b) Medidas de indemnización (perjuicio síquico y moral, así como pérdida de una oportunidad, daños materiales, atentados a la reputación y gastos de asistencia jurídica); y

c) Medidas de readaptación (atención médica que comprenda la atención psicológica y psiquiátrica)."

En el plano colectivo, los lineamientos del "Conjunto de Principios" mencionan que *"las medidas de sentido carácter simbólico, a título de reparación moral, tales como el reconocimiento público y solemne por parte del Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales restableciendo a las víctimas su dignidad, las ceremonias conmemorativas, las denominaciones de vías públicas, los monumentos, permiten asumir mejor el deber de la memoria."*

4.7.3.4. Garantía de no repetición de las violaciones.

Conforme a los Principios provenientes del Informe Joinet, las mismas causas producen los mismos efectos, por lo cual *"tres medidas se imponen para evitar que las víctimas no sean de nuevo confrontadas a violaciones que puedan atentar contra su dignidad:*

"a) Disolución de los grupos armados paramilitares: se trata de una de las medidas más difíciles de aplicar porque, si no va acompañada de medidas de reinserción, el remedio puede ser peor que la enfermedad;

"b) Derogación de todas las leyes y jurisdicciones de excepción y reconocimiento del carácter intangible y no derogable del recurso de habeas corpus; y

"c) Destitución de los altos funcionarios implicados en las violaciones graves que han sido cometidas. Se debe tratar de medidas administrativas y no represivas con carácter preventivo y los funcionarios pueden beneficiarse de garantías."

Finalmente, los Principios contienen previsiones tendientes garantizar el retorno de la sociedad a la paz, dentro de los cuales se destaca el siguiente:

"PRINCIPIO 37. DESMANTELAMIENTO DE LAS FUERZAS ARMADAS PARAESTATALES/DESMOVILIZACIÓN Y REINTEGRACIÓN SOCIAL DE LOS NIÑOS

IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS PARA LA BÚSQUEDA DE LA PAZ

Los grupos armados paraestatales o no oficiales serán desmovilizados y desmantelados. Su posición en las instituciones del Estado o sus vínculos con ellas, incluidas en particular las fuerzas armadas, la policía, las fuerzas de inteligencia y de seguridad, debe investigarse a fondo y publicarse la información así adquirida. Los Estados deben establecer un plan de reconversión para garantizar la reintegración social de todos los miembros de tales grupos...”

En resumen, la Corte aprecia que, dentro de las principales conclusiones que se extraen del “*Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*” en su última actualización, cabe mencionar las siguientes, de especial relevancia para el estudio de constitucionalidad que adelanta: (i) durante los procesos de transición hacia la paz, como el que adelanta Colombia, a las víctimas les asisten tres categorías de derechos: a) el derecho a saber, b) el derecho a la justicia y c) el derecho a la reparación; (ii) el derecho a saber es imprescriptible e implica la posibilidad de conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima; (iii) el derecho a saber también hace referencia al derecho colectivo a conocer qué pasó, derecho que tiene su razón de ser en la necesidad de prevenir que las violaciones se reproduzcan y que implica la obligación de “*memoria*” pública sobre los resultados de las investigaciones; (iv) el derecho a la justicia implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación; (v) al derecho a la justicia corresponde el deber estatal de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción; (vi) dentro del proceso penal las víctimas tiene el derecho de hacerse parte para reclamar su derecho a la reparación. (vii) En todo caso, las reglas de procedimiento deben responder a criterios de debido proceso; (viii) la prescripción de la acción penal o de las penas no puede ser opuesta a los crímenes graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la huma-

nidad ni correr durante el período donde no existió un recurso eficaz; (ix) En cuanto a la disminución de las penas, las “*leyes de arrepentidos*” son admisibles dentro de procesos de transición a la paz, se “*pero no deben exonerar totalmente a los autores*”; (x) la reparación tiene una dimensión doble (individual y colectiva) y en el plano individual abarca medidas de restitución, indemnización y readaptación; (xi) en el plano colectivo, la reparación se logra a través de medidas de carácter simbólico o de otro tipo que se proyectan a la comunidad; (xii) dentro de las garantías de no repetición, se incluye la disolución de los grupos armados acompañada de medidas de reinserción.

4.8. Los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha producido informes precisando los conceptos de justicia, verdad y reparación dentro de procesos de tránsito o restablecimiento de la paz y/o la democracia. Dentro de ellos se destaca, por su particular relevancia para la presente causa, el “*Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia*”, proferido el 13 de diciembre de 2004.

...

4.9. La justicia y los derechos de las víctimas en la jurisprudencia constitucional colombiana.

...

4.9.2. Concretamente sobre los derechos de las víctimas de violaciones de derechos fundamentales a conocer la verdad, a acceder a la justicia y a obtener una reparación,...la Corte reconoció que existe una tendencia mundial, también recogida por la Constitución, según la cual la víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad sobre lo acaecido y se haga justicia...la concepción constitucional de los derechos fundamentales de las personas afectadas por

IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS PARA LA BÚSQUEDA DE LA PAZ

un delito no está circunscrita únicamente a la reparación material.

4.9.3. ... múltiples instrumentos internacionales consagran el derecho de toda persona a un recurso judicial efectivo, y... la comunidad internacional rechaza los mecanismos internos que conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad de lo ocurrido... tras un estudio de derecho comparado sobre los derechos de las víctimas según el modelo de proceso penal establecido en distintos ordenamientos, la Corte concluyó lo siguiente:

“...la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses...se traducen en...:

“1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos.”³⁷[116]

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

“3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.”³⁸[117]

...
...Se requiere que haya un daño real, *no necesariamente de contenido patrimonial*, concreto y específico, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso.”³⁹[118]...

...

³⁷ Ver, entre otros, los casos Velásquez Rodríguez (fundamento 166), Sentencia del 29 de julio de 1988 y Barrios Altos (fundamento 43), Sentencia de 14 de Marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la Corte resalta como contrarios a la Convención Americana aquellos instrumentos legales desarrollados por los Estados partes que le nieguen a las víctimas su derecho a la verdad y a la justicia.

³⁸

³⁹ ...

4.9.4. En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado que el derecho de las víctimas de delitos a conocer la verdad de lo ocurrido y el derecho de la sociedad a esclarecer procesos de macrocriminalidad que afectan de manera masiva y sistemática los derechos humanos de la población, son derechos constitucionales...tales derechos se desprenden del derecho de acceso a la administración de justicia..., del derecho a no ser objeto de tratos crueles inhumanos o degradantes..., así como de la obligación estatal de respeto y garantía plena de los derechos, el debido proceso y el derecho a un recurso judicial efectivo, consagrados en los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos⁴⁰[119]...A este respecto, no sobra recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete autorizada de las disposiciones citadas, ha señalado reiteradamente el alcance del derecho a la verdad. Así, por ejemplo, en la Sentencia del 22 de noviembre de 2000 (Reparaciones), dijo esa Corporación:

“Este Tribunal se ha referido en reiteradas ocasiones al derecho que asiste a los familiares de las víctimas de conocer lo que sucedió⁴¹[120] y saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de los respectivos hechos⁴²[121]. “[L]a investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que

⁴⁰ En múltiples decisiones la Corte Interamericana se ha referido al alcance del derecho a la verdad en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. La jurisprudencia relevante puede ser consultada en el aparte anterior de esta decisión. Así por ejemplo, la Corte Interamericana en la Sentencia de 15 de septiembre de 2005 Señaló, sobre el derecho de acceso a la justicia, el deber de investigar y el derecho a la verdad, lo siguiente: “Este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables.

⁴¹ Cfr. *Caso Villagrán Morales y otros, Reparaciones*, *supra* nota 5, párr. 100; *Caso Paniagua Morales y otros, Reparaciones*, *supra* nota 5, párr. 200; y *Caso Aloeboetoe y Otros, Reparaciones*, *supra* nota 40, párr. 109.

⁴² Cfr. *Caso Cantoral Benavides, Reparaciones*, *supra* nota 5, párr. 69; y *Caso Paniagua Morales y otros*, *supra* nota 5, párr. 200.

haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad”⁴³ [122]. Y más adelante señaló: “El derecho que toda persona tiene a la verdad, ha sido desarrollado por el derecho internacional de los derechos humanos⁴⁴[123], y, como sostuvo esta Corte en anteriores oportunidades, la posibilidad de los familiares de la víctima de conocer lo sucedido a ésta⁴⁵[124], y, en su caso, dónde se encuentran sus restos⁴⁶[125], constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo⁴⁷[126].”⁴⁸ [127]

4.9.5. En otra oportunidad, refiriéndose a la razonabilidad de los términos judiciales, al examinar la constitucionalidad del artículo 579 de la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar), en la Sentencia C-178 de 2002⁴⁹ la Corte consideró que la brevedad de los términos previstos en esa disposición para adelantar la investigación de ciertos delitos de competencia de la Jurisdic-

⁴³ Cfr. *Caso Cantoral Benavides, Reparaciones*, supra nota 5, párr. 69; *Caso Cesti Hurtado, Reparaciones*, supra nota 5, párr. 62; *Caso Villagrán Morales y otros, Reparaciones*, supra nota 5, párr. 100; y *Caso Paniagua Morales y otros, Reparaciones*, supra nota 5, párr. 200.

⁴⁴ ...

⁴⁵ Cfr. *Caso Cantoral Benavides, Reparaciones*, supra nota 5, párr. 69; *Caso Villagrán Morales y otros, Reparaciones*, supra nota 5, párr. 100; y *Caso Paniagua Morales y otros, Reparaciones*, supra nota 5, párr. 200.

⁴⁶ Cfr. *Caso Castillo Páez*, Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 90; *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 31, párr. 58; y *Caso Neira Alegría y Otros, Reparaciones*, supra nota 38, párr. 69.

⁴⁷ Cfr. *Caso Castillo Páez*, supra nota 6, párr. 90...

⁴⁸ Caso comunidad Moiwana vs. Suriname. Los hechos que dieron lugar al proceso consistieron en que las fuerzas armadas de Suriname atacaron la comunidad N'djuka Maroon de Moiwana. Los soldados masacraron a más de 40 hombres, mujeres y niños, y arrasaron la comunidad. Los que lograron escapar huyeron a los bosques circundantes, y después fueron exiliados o internamente desplazados. A la fecha de la presentación de la demanda no había habido una investigación adecuada de la masacre, nadie habría sido juzgado ni sancionado, y los sobrevivientes permanecerían desplazados de sus tierras.

⁴⁹ ...

ción Penal Militar configuraba una violación a las normas superiores relativas al derecho al debido proceso, especialmente el derecho de defensa del sindicado, el derecho a la justicia de las víctimas, así como la imposibilidad de esclarecer la verdad:

...

4.9.6. Más adelante, en la Sentencia C-578 de 2002⁵⁰, al estudiar la constitucionalidad de la Ley 742 de 2002 por medio de la cual se aprobó el estatuto de la Corte Penal Internacional, explicando la importancia de dicha Corte esta Corporación se refirió a varios asuntos que tienen relevancia a la hora del diseño legal de mecanismos de justicia de transición. En ese sentido, en primer lugar destacó la importancia del reconocimiento de la responsabilidad penal individual internacional por las graves violaciones de derechos humanos, al señalar que la creación de dicha Corte *“marca un hito en la construcción de instituciones internacionales para proteger de manera efectiva el núcleo de derechos mínimos, mediante juicios de responsabilidad penal individual”*. Explicó también la importancia ética de hacer efectiva esa responsabilidad penal individual por graves atentados en contra de los derechos humanos, al resaltar que las conductas punibles de competencia de la Corte Penal Internacional *“comprenden las violaciones a los parámetros fundamentales de respeto por el ser humano que no pueden ser desconocidos, ni aun en situaciones de conflicto armado internacional o interno, los cuales han sido gradualmente identificados y definidos por la comunidad internacional a lo largo de varios siglos con el fin de superar la barbarie.”*

De otro lado, en este mismo pronunciamiento la Corporación se refirió nuevamente a la importancia medular de la lucha contra la impunidad, y a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación en relación con los graves atropellos a los derechos humanos, al reconocer que estos eran los objetivos centrales de la creación de la Corte Penal Internacional. En este sentido dijo la Sentencia en cita:

⁵⁰ ...

IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS PARA LA BÚSQUEDA DE LA PAZ

“La Corte Penal Internacional ha sido creada por un estatuto que cuenta dentro de sus propósitos medulares evitar la impunidad de los detentadores transitorios de poder o de los protegidos por ellos, hasta la más alta jerarquía, y garantizar la efectividad de los derechos de las víctimas y perjudicados a conocer la verdad, a obtener justicia y a recibir una reparación justa por los daños que dichas conductas les han ocasionado, a fin de que dichas conductas no se repitan en el futuro.”

De notoria importancia como antecedente jurisprudencial son también las consideraciones vertidas en este fallo relativas a la importancia de la paz como valor constitucional, a las instituciones jurídicas de la amnistía y el indulto como mecanismos para consolidarla, así como a las circunstancias y a los delitos respecto de los cuales estas figuras jurídicas no son aceptables por implicar la impunidad y el desconocimiento de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Dentro de estas consideraciones se destacan aquellas referentes a que las amnistías dictadas con el fin de consolidar la paz han sido consideradas como instrumentos compatibles con el respeto al derecho internacional humanitario, siempre y cuando no signifiquen un obstáculo para el acceso efectivo a la justicia.

“En primer lugar, la Corte constata que la paz ocupa un lugar principalísimo en el orden de valores protegidos por la Constitución. Dentro del espíritu de que la Carta Política tuviera la vocación de ser un tratado de paz, la Asamblea Constituyente protegió el valor de la paz de diferentes maneras en varias disposiciones. Por ejemplo, en el Preámbulo la paz figura como un fin que orientó al constituyente en la elaboración de toda la Constitución. En el artículo 2 dicho propósito nacional cardinal se concreta en un fin esencial del Estado consistente en “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”. Además, el artículo 22 va más lejos al establecer que “la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”. Dentro de los múltiples instrumentos para facilitar el logro de la paz, la Constitución reguló procedimientos de resolución institucional de los conflictos y de protección efectiva de los derechos fundamentales, como la acción de tutela (artículo 86 CP.). Además, sin circunscribirse a un proceso de paz, la Constitución permite que “por graves motivos de conveniencia pública” se conce-

dan amnistías o indultos por delitos políticos y estableció requisitos claros para que ello se ajuste a la Carta, dentro de los cuales se destacan que (i) el órgano que los concede sea el Congreso de la República donde concurren las diversas fuerzas políticas que representan a la Nación, (ii) que la decisión correspondiente sea adoptada por una mayoría calificada de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra cámara, (iii) que los delitos objeto de estos beneficios pertenezcan a la categoría de “delitos políticos” y (iv) que en caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, “el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar” (artículo 150, numeral 17, CP). Además, corresponde al gobierno en relación con la rama judicial conceder los indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad (artículo 201, numeral 2, CP)

“La Corte encuentra que el Estatuto no pretende restringir las potestades de los Estados ejercidas con el propósito de alcanzar los fines del Estatuto, en especial, impedir que continúen las violaciones al derecho internacional humanitario. De ahí que el artículo 10 del Estatuto advierta que “nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo de derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto”.⁵¹

“En segundo lugar, la Corte destaca que las amnistías dictadas con el fin de consolidar la paz han sido consideradas como instrumentos compatibles con el respeto al derecho internacional humanitario. Así lo señala, por ejemplo, el artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949:

“Artículo 6. Diligencias Penales. (...)

“5. A la cesación de hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de la libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”

⁵¹ Este principio general se concreta respecto de las penas en el artículo 80 del Estatuto que dice:

Artículo 80. *El Estatuto, la aplicación de penas por los países y la legislación nacional.* Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte.

IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS PARA LA BÚSQUEDA DE LA PAZ

“No obstante lo anterior, y con el fin de hacer compatible la paz con la efectividad de los derechos humanos y el respeto al derecho internacional humanitario, el derecho internacional ha considerado que los instrumentos internos que utilicen los Estados para lograr la reconciliación deben garantizar a las víctimas y perjudicados de una conducta criminal, la posibilidad de acceder a la justicia para conocer la verdad sobre lo ocurrido y obtener una protección judicial efectiva.⁵² Por ello, el Estatuto de Roma, al recoger el consenso internacional en la materia, no impide conceder amnistías que cumplan con estos requisitos mínimos, pero sí las que son producto de decisiones que no ofrezcan acceso efectivo a la justicia.

“Figuras como las leyes de punto final que impiden el acceso a la justicia, las amnistías en blanco para cualquier delito, las auto amnistías (es decir, los beneficios penales que los detentadores legítimos o ilegítimos del poder se conceden a sí mismos y a quienes fueron cómplices de los delitos cometidos), o cualquiera otra modalidad que tenga como propósito impedir a las víctimas un recurso judicial efectivo para hacer valer sus derechos, se han considerado violatorias del deber internacional de los Estados de proveer recursos judiciales para la protección de los derechos humanos,⁵³ consagrados en instrumentos como, por ejemplo, la Declaración America-

⁵² Ver Organización de Naciones Unidas. Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías. Sobre la Impunidad de Perpetradores de Violaciones a los Derechos Humanos. Relator Especial Louis Joinet, UN Doc. E/CP.4/Sub.2/1993/6, 19 de julio de 1993, revisado por E/CP.4/Sub.2/1994/11 y E/CP.4/Sub.2/1996/18 (Informe Final). Ver también, Stephens, Beth. Conceptualizing Violence: Present and Future developments in International Law: Panel 1: Human Rights and Civil Wrongs at Home and Abroad: Old Problems and New Paradigms: Do Tort Remedies Fit the Crime?. En 60 Albany Law Review 579, 1997.

⁵³ Así lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al afirmar que “(...) la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.” (subrayado agregado al texto). Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párrafo. 24.

na de Derechos del Hombre,⁵⁴ la Declaración Universal de Derechos Humanos,⁵⁵ la Convención Americana de Derechos Humanos⁵⁶ y la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.”⁵⁷

“Adicionalmente, el derecho internacional ha reconocido la inderogabilidad de normas de *ius cogens*⁵⁸, lo cual resulta sin duda rele-

⁵⁴ *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, OAS Res. XXX, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana (1948), reimprimido en Documentos Básicos Concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser.L.V/IL82 doc.6 rev.1 p. 17 (1992). Artículo XVIII. Derecho de justicia. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

⁵⁵ *Declaración Universal de Derechos Humanos*, A.G. res. 217 A (III), ONU Doc. A/810 p. 71 (1948). Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

⁵⁶ *Convención Americana de Derechos Humanos*, Serie sobre Tratados, OEA, No. 36, 1144, Serie sobre Tratados de la ONU, 123 entrada en vigor 18 de julio de 1978, reimprimido en Documentos Básicos Concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6.rev.1 p. 25 (1992). Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

⁵⁷ *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Acceso a la justicia y trato justo. ...

⁵⁸ Sobre reconocimiento de la prohibición de genocidio como norma de *ius cogens* ver: Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva del 28 de mayo de 1951. Asunto de las reservas a la Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio; Corte Internacional de Justicia Sentencia del 11 de julio de 1996 Asunto de la aplicación de la Convención para la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio (Bosnia-Herzegovina c/ Yugoslavia).

IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS PARA LA BÚSQUEDA DE LA PAZ

vante en el análisis de esta cuestión.⁵⁹ En este sentido, el derecho internacional ha penalizado los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.⁶⁰ Sin desconocer el derecho internacional, Colombia ha concedido amnistías e indultos específicamente por delitos políticos.⁶¹

“Entonces, los principios y normas de derecho internacional aceptados por Colombia (artículo 9 CP.), el Estatuto de Roma, y nuestro ordenamiento constitucional, que sólo permite la amnistía o el indulto para delitos políticos y con el pago de las indemnizaciones a que hubiere lugar (artículo 150. numeral 17 de la CP.), no admiten el otorgamiento de auto amnistías, amnistías en blanco, leyes de punto final o cualquiera otra modalidad que impida a las víctimas el ejercicio de un recurso judicial efectivo como lo ha subrayado la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

4.9.7. Por su parte, en la Sentencia C-580 de 2002⁶², la Corte se refirió a la imprescriptibilidad de la acción penal frente a las graves violaciones de derechos humanos. En esa oportunidad, al revisar la constitucionalidad de la Ley 707 de 2001, por medio de la cual se aprobó la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, la Corporación hizo ver cómo la imprescriptibilidad de la acción penal respecto de este delito constituía una garantía frente a la impunidad; dijo entonces la Corte:

“... ampliar la prohibición de imprescriptibilidad de las penas a las acciones penales es una garantía del debido proceso frente a la posibilidad de que el Estado ejerza de forma intemporal el *ius puniendi*. Sin embargo, esta garantía no puede ser absoluta. Su alcance depende del valor constitucional de los intereses protegidos

⁵⁹ ... Special Rapporteur Louis Joinet, Preliminary Report: Study on Amnesty Laws and their Role in the Safeguard and Promotion of Human Rights, UN Commission on Human Rights, UN Doc. E/CP.4/Sub.2/1985/16 (1985). ...

⁶⁰ Lo anterior inspiró el artículo 5 del Estatuto de Roma.

⁶¹ ...

⁶² ...

mediante la acción penal específica frente a la cual se pretenda oponer.

Dependiendo del delito que pretenda juzgar, al iniciar una acción penal el Estado busca proteger intereses de diverso valor constitucional. Por esta razón, resulta razonable que el legislador le dé un trato diferenciado al término de prescripción de la acción penal dependiendo del delito. En efecto, esto es posible entre otras razones debido al diferente valor constitucional de los intereses o bienes jurídicos protegidos.

“Por supuesto, ello no significa que el único criterio razonable para fijar el término de prescripción de la acción penal sea la gravedad de la conducta, pues dentro del diseño de la política criminal del Estado el legislador puede determinar el término de prescripción a partir de otros criterios valorativos que desde una perspectiva constitucional sean igualmente válidos a las consideraciones de tipo dogmático o axiológico. Entre ellos, pueden considerarse la necesidad de erradicar la impunidad frente a delitos en los cuales resulta especialmente difícil recopilar pruebas o juzgar efectivamente a los responsables.”⁶³

“En el caso de la desaparición forzada, la prohibición consagrada en el artículo 12 impone al Estado un deber especial de protección. Este deber implica, a su vez, una ampliación del conjunto de facultades de que dispone el legislador para satisfacer el interés en erradicar la impunidad. Esta ampliación de la potestad configurativa del legislador se traduce específicamente en la facultad para extender el término de prescripción. En primer lugar, por el interés en erradicar la impunidad, para lo cual es necesario que la sociedad y los afectados conozcan la verdad, que se atribuyan las responsabilidades individuales e institucionales correspondientes, y en general que se garantice el derecho de las víctimas a la justicia. En segundo lugar, por el derecho de las víctimas a recibir una reparación por los daños. En tercer lugar, debido a la dificultad que suponen la recopilación de las pruebas necesarias y el juzgamiento efectivo de quienes habitualmente incurren en tales conductas.”

4.9.8. En la Sentencia C-004 de 2003⁶⁴, la Corte consideró que una norma que en desarrollo del principio *non bis in idem* establecía la acción de revisión solamente a favor del procesado

⁶³ ...

⁶⁴ ...

IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS PARA LA BÚSQUEDA DE LA PAZ

impedía a las víctimas del hecho punible ejercerla, impidiendo así la reparación integral de los daños irrogados, por lo cual era inconstitucional cuando el delito configuraba un grave atentado contra los derechos humanos. Para llegar a esta conclusión, consideró necesario establecer una diferencia entre los hechos punibles en general y los graves atentados al derecho internacional humanitario. Dijo en aquella oportunidad esta Corporación:

“11- Preciado así el sentido general de la causal de revisión, la restricción atacada por el demandante señala que ésta sólo opera en beneficio del procesado, pues sólo se aplica en caso de sentencias condenatorias, y únicamente para establecer la inimputabilidad o inocencia del condenado.

...

“El anterior examen parece implicar que el aparte acusado es un desarrollo legislativo posible, que encuentra sustento en el principio del *non bis in idem*. Y esa conclusión sería irrefutable si el mandato según el cual ninguna persona puede ser juzgada dos veces por el mismo hecho (CP art. 29), representara un derecho absoluto, que no pudiera ser objeto de ninguna ponderación frente a ningún otro derecho o principio constitucional. En efecto, si tal fuera el sentido de esa garantía constitucional, es evidente que la acción de revisión por pruebas o hechos nuevos no podría proceder nunca contra el propio procesado. Sin embargo, lo cierto es que el principio de *non bis in idem* no es absoluto...

“... la fuerza normativa del *non bis in idem* indica que la persona absuelta no debería volver a ser juzgada, a pesar de esas pruebas y hechos nuevos; sin embargo, el deber del Estado de investigar los delitos y amparar los derechos de las víctimas a fin de lograr un orden justo parece implicar que la persona debe ser enjuiciada nuevamente, sobre todo si se trata de delitos que configuren violaciones a los derechos humanos. La pregunta que surge entonces es si los derechos de las víctimas de los hechos punibles son de tal envergadura que no sólo autorizan sino que incluso exigen una limitación del *non bis in idem* en la regulación de la acción de revisión. Para responder a ese interrogante, la Corte recordará brevemente su doctrina sobre los derechos de las víctimas y los deberes del Estado en esta materia, para luego analizar su relación con el *non bis in idem* y con la

acción de revisión. Este análisis permitirá determinar si la restricción a la acción de revisión impuesta por la disposición acusada es o no proporcionada frente a los derechos de las víctimas.

“... ”

“La Corte Constitucional ha entonces concluido que la Carta de 1991 reconoce a las víctimas y perjudicados por un hecho punible unos derechos que desbordan el campo de la reparación económica, pues incluyen también el derecho a la verdad y a que se haga justicia⁶⁵. Esta Corporación ha señalado que las *“víctimas de los delitos tienen un derecho a la verdad y a la justicia, que desborda el campo de la simple reparación, tal y como lo ha señalado con claridad la doctrina internacional en materia de derechos humanos, que es relevante para interpretar el alcance de los derechos constitucionales (CP art. 93)”*⁶⁶.

“... ”

“Como es obvio, a esos derechos de las víctimas corresponden ciertas obligaciones del Estado, pues si las víctimas tienen derecho no sólo a ser reparadas sino además a saber qué ocurrió y a que se haga justicia, entonces el Estado tiene el deber correlativo de investigar seriamente los hechos punibles. Esta obligación estatal es tanto más intensa cuanto más daño social haya ocasionado el hecho punible. Y por ello ese deber estatal adquiere particular fuerza en los casos de violaciones de derechos humanos.

“... ”

“... la Corte considera que es necesario distinguir entre, de un lado, los hechos punibles en general y, de otro lado, las violaciones a los derechos humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario....

“... las violaciones de los derechos humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario configuran aquellos comportamientos que más intensamente desconocen la dignidad de las personas y más dolor provocan a las víctimas y a los perjudicados. Por ello, los derechos de las víctimas y perjudicados por esos abusos ameritan la más intensa protección, y el deber del Estado de investigar y sancionar estos comportamientos adquiere mayor entidad.

⁶⁵ Ver sentencias C-740 de 2001, C-1149 de 2001, SU-1184 de 2001, T-1267 de 2001 y C-282 de 2002.

⁶⁶ Sentencia T-1267 de 2001. MP Rodrigo Uprimny Yepes, Fundamento 16.

Además, en este mismo pronunciamiento la Corte hizo ver que la ley no podía tolerar la impunidad, la cual era aún más grave si, frente al Derecho Internacional, ella podía ser atribuida al hecho de que el Estado colombiano incumpliera con su deber de investigar. Lo anterior teniendo en cuenta que los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación eran internacionalmente reconocidos. Por todo lo anterior, en esta oportunidad la Corte en la parte resolutive de la Sentencia en cita declaró exequible el numeral 3° del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal, en el entendido de que, la acción de revisión por esta causal también procede en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, siempre y cuando se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, y un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, haya constatado la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates. Igualmente, procede la acción de revisión contra la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria, en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo de los debates, siempre y cuando una decisión judicial interna o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones.

4.9.9. En sede de tutela la Corte también se ha referido a los derechos constitucionales de las víctimas dentro del proceso penal, especialmente cuando actúan como parte civil. Así, por ejemplo, en la Sentencia T- 1267 de 2001⁶⁷, la Corte explicó que una condena penal impuesta podía verse agravada en segunda instancia, como consecuencia del recurso de apelación inter-

⁶⁷ ...

puesto por la parte civil, por cuanto a la víctima del delito era titular del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, con miras a satisfacer sus derechos subjetivos a la verdad, la justicia y la reparación. Se vertieron entonces estas consideraciones:

“Es cierto que la regulación legal confiere a la parte civil una pretensión esencialmente indemnizatoria, pero ello no excluye que ésta pueda apelar una sentencia absolutoria, por las siguientes dos razones:

“De un lado, las víctimas de los delitos tienen un derecho a la verdad y a la justicia, que desborda el campo de la simple reparación, tal y como lo ha señalado con claridad la doctrina internacional en materia de derechos humanos, que es relevante para interpretar el alcance de los derechos constitucionales (CP art. 93). Por ello, los derechos de las víctimas trascienden el campo puramente patrimonial.

De otro lado, incluso si se considera que la parte civil tiene una vocación puramente indemnizatoria, es obvio que ella puede apelar una providencia absolutoria, ya que sólo logrará su pretensión mediante una sentencia condenatoria.

...
Quien representa a la parte civil en el proceso penal también es titular del derecho fundamental a acceder a la administración de justicia y, por tanto, las autoridades judiciales tienen el deber de atender sus peticiones y resolverlas en los términos previstos por la ley. Siendo considerado un sujeto procesal y estando legitimado para interponer recursos, el apoderado de la parte civil será tratado en pie de igualdad, dentro de las condiciones señaladas por el legislador. En tales condiciones, bien podía el representante de la parte civil apelar la sentencia absolutoria de primera instancia.”

4.9.10. Finalmente, también en sede de tutela, en la Sentencia T-249 de 2003⁶⁸, la Corte abordó el tema del derecho colectivo a la verdad, y la posibilidad de satisfacerlo a través del actor popular dentro del proceso penal. Dentro de las consideraciones vertidas sobre el derecho colectivo a la verdad, respecto de graves violaciones de derechos humanos, cabe resaltar las siguientes:

⁶⁸ ...

IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS PARA LA BÚSQUEDA DE LA PAZ

“En relación directa con este punto, la Corte ha señalado que existen hechos punibles respecto de los cuales “el interés de las víctimas y de los perjudicados en conocer la verdad de los hechos y en establecer responsabilidades individuales, se proyecta a la sociedad en su conjunto”⁶⁹.

“De acuerdo con lo anterior, podría plantearse que existen circunstancias en las cuales la comisión de un delito activa un interés de la sociedad en su conjunto, por establecer la verdad y lograr que se haga justicia, para lo cual estaría habilitado un actor popular como parte civil.

“...

“16.2 El artículo 45 de la Ley 600 de 2000 autoriza la constitución de la parte civil como actor popular “cuando se trate de lesión directa a bienes jurídicos colectivos”. De acuerdo con ello, existe una restricción a la legitimación en la causa para convertirse en actor popular en el proceso penal, consistente en que se esté lesionando un “bien jurídico colectivo”. Una pregunta es obligada: ¿la comisión de delitos de lesa humanidad —asunto que es relevante en este caso— implica la afectación de bienes jurídicos colectivos?

“...

“La Corte ha señalado, según se vio, que existe un interés en cabeza de la sociedad —verdad y justicia—, respecto de la desaparición forzada, que es un delito de lesa humanidad. De acuerdo con lo expuesto, es razonable asumir que existe una relación entre la gravedad del hecho punible y la existencia de un interés de la sociedad en conocer la verdad y hacer justicia. Los hechos punibles que revisten dicha gravedad, serán aquellos que impliquen graves atentados contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y una severa puesta en peligro de la paz colectiva.

“...

“La paz —art. 22 de la C.P.— es un bien colectivo al cual tienen derechos los ciudadanos, su respeto es un deber por parte de éstos y de las autoridades públicas, quienes tienen, además, la obligación de procurar su preservación⁷⁰. En sentencia T-008 de 1992, la Corte Constitucional, señaló que la paz es un derecho de naturaleza colectiva, lo cual sólo puede entenderse por comprender bienes jurídicos colectivos.

⁶⁹ ...

⁷⁰ ...

“En este orden de ideas, debe admitirse que en presencia de hechos punibles que impliquen graves atentados contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y una grave puesta en peligro de la paz colectiva, valorados por el respectivo juez o fiscal, debe admitirse la participación de la sociedad —a través de un actor popular—, como parte civil en el proceso penal.

“La Corte Constitucional no duda en incluir dentro de tales graves conductas la comisión de delitos de lesa humanidad, pues la comisión de uno de tales delitos altera de manera significativa el orden mínimo de civilidad e implica el desconocimiento de principios fundantes del orden social imperante.”

4.9.11. De la jurisprudencia de la Corte que acaba de exponerse pueden extraerse válidamente las siguientes conclusiones importantes para el examen de constitucionalidad que ocupa ahora su atención:

4.9.11.1. Del artículo 250 Superior que señala que el Fiscal General de la Nación debe “*velar por la protección de las víctimas*” se desprende que la víctima o perjudicado por un delito goza de una protección constitucional. Esta protección, en una interpretación sistemática de la Constitución, en especial del derecho a acceder a la justicia y del bloque de constitucionalidad, comprende, entre otros, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

4.9.11.2. Los derechos de las víctimas de graves abusos en contra de sus derechos humanos están estrechamente vinculados con el principio de dignidad humana.⁷¹

4.9.11.3. La Corte ha aceptado que múltiples instrumentos internacionales consagran el derecho de toda persona a un recurso judicial efectivo y que, en caso de graves atentados en contra de los derechos humanos, la comunidad internacional rechaza los mecanismos internos que conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad de lo ocurrido. Así mismo ha aceptado el derecho a la reparación en cabeza de las víctimas.

4.9.11.4. La Corte ha entendido el derecho a la verdad como la posibilidad de conocer lo que sucedió y de buscar una coinci-

⁷¹ ...

dencia entre la verdad procesal y la verdad real. El derecho a la justicia como aquel que en cada caso concreto proscribe la impunidad. Y el derecho a la reparación, como aquel que comprende obtener una compensación económica, pero que no se limita a ello sino que abarca medidas individuales y colectivas tendientes, en su conjunto, a restablecer la situación de las víctimas.

4.9.11.5. Para la Corte, los términos procesales desproporcionadamente reducidos conllevan el recorte del derecho de defensa del sindicado y la denegación del derecho a la justicia de las víctimas, pues impiden establecer con claridad la verdad de los hechos y obtener una justa reparación.

4.9.11.6. También desconocen los derechos de las víctimas las reglas procesales que reducen su interés a obtener una indemnización de perjuicios en la etapa final del proceso penal.

4.9.11.7. Las amnistías dictadas con el fin de consolidar la paz han sido consideradas como instrumentos compatibles, en ciertas condiciones como la cesación de hostilidades, con el respeto al Derecho Internacional Humanitario, siempre y cuando no signifiquen un obstáculo para el acceso efectivo a la justicia.⁷²

4.9.11.8. La acción penal es imprescriptible respecto de delitos como el de desaparición forzada de personas. Lo anterior por varias razones: el interés en erradicar la impunidad, la necesidad de que la sociedad y los afectados conozcan la verdad y se atribuyan las responsabilidades individuales e institucionales correspondientes, y en general que se garantice el derecho de las víctimas a la justicia y a la reparación por los daños.

4.9.11.9. Los hechos punibles que impliquen graves atentados contra los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario y una severa puesta en peligro de la paz colectiva permiten la participación de la sociedad –a través de un actor popular –, como parte civil en el proceso penal, a fin de satisfacer el derecho colectivo a conocer la verdad.

⁷² ...

5. LA NECESIDAD DE APLICAR EL MÉTODO DE PONDERACIÓN PARA RESOLVER LOS CARGOS FORMULADOS EN LA DEMANDA. TÉRMINOS EN LOS QUE SE HABRÁ DE REALIZAR SU APLICACIÓN Y EL RESPETO AL MARGEN DE CONFIGURACIÓN DEL LEGISLADOR.

5.1. En el anterior capítulo de la sentencia se ha recordado la importancia constitucional e internacional de la paz, la justicia y los derechos de las víctimas. Y se ha resaltado que la tensión entre estos derechos se manifiesta de manera distinta dependiendo de diversos factores, dentro de los cuales se destaca, para este caso, la adopción de instrumentos legislativos y judiciales para promover la transición hacia la paz en un contexto democrático. A partir de tales consideraciones generales sobre los elementos que se encuentran en tensión al juzgar una ley que propende por alcanzar la paz, la Corte pasa a señalar la manera como ha de resolverse esta tensión.

5.2. Ante todo, cabe señalar que compete al legislador identificar las dimensiones en que se expresa dicha tensión y definir las fórmulas para superarla, en ejercicio de las atribuciones que claramente le ha confiado el Constituyente. Así, el legislador puede diseñar los mecanismos que estime conducentes a lograr la paz, valorando las circunstancias específicas de cada contexto. Lo anterior no significa que esta amplia competencia del legislador carezca de límites constitucionales. Compete al juez constitucional identificar tales límites y hacerlos respetar, sin sacrificar ninguno de los elementos constitucionales en tensión y sin sustituir al legislador en el ejercicio de las competencias que le son propias.

5.3. El Legislador aprobó la Ley 975/05 en tanto instrumento para materializar la paz en el país; esto es, como un medio para superar el conflicto armado interno que afecta a Colombia hace varias décadas. Así se deduce no solo del título de la ley -“*Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*”-, sino de su artículo 1º, en el cual se dice que “[l]a pre-

sente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación". El valor de la paz tiene distintas manifestaciones en la Constitución de 1991, como se anotó anteriormente. Entre ellas, cabe destacar que la paz es un derecho, a la vez que un deber (artículo 22, C.P.). Para lograr realizar el valor constitucional de la paz, el Congreso plasmó en la Ley diversas fórmulas que, en términos generales, implican una reforma al procedimiento penal con incidencias en el ámbito de la justicia –entendida como valor objetivo y también como uno de los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos-. Así, se establecen ciertos beneficios de tipo penal y un procedimiento especial ante ciertas autoridades específicas para quienes opten, individual o colectivamente, por desmovilizarse de los grupos armados al margen de la ley y reingresar a la vida civil. Ello refleja una decisión de carácter político adoptada por el Legislador y plasmada en la Ley que se examina: en aras de lograr la paz se estableció un régimen específico y distinto de procedimiento penal, como forma de materializar la justicia. Y es precisamente por la existencia de este conflicto entre valores constitucionalmente protegidos –la paz y la justicia- que se ha promovido la demanda de la referencia. Además, los peticionarios argumentan que las fórmulas diseñadas por el Legislador son lesivas de los demás derechos de las víctimas, a saber, los derechos a la verdad, la reparación y la no repetición de las conductas violentas de los derechos humanos constitutivas de delito.

5.4. De esta manera, en el presente caso se presenta una colisión entre diferentes derechos constitucionales, y es con base en ese conflicto que se formulan los diversos cargos de la demanda. Cuando se presenta este tipo de conflicto, el juez constitucional está llamado a aplicar el método de la *ponderación*, es decir, a sopesar los derechos constitucionales que se encuentran en colisión, en aras de alcanzar una armonización entre ellos, de ser posible, o de definir cuál ha de prevalecer.

5.5. El método de ponderación es apropiado para la resolución de los problemas que plantea este caso, por cuanto no es posible materializar plenamente, en forma simultánea, los distintos derechos en juego, a saber, la justicia, la paz, y los derechos de las víctimas. El logro de una paz estable y duradera que sustraiga al país del conflicto por medio de la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley puede pasar por ciertas restricciones al valor objetivo de la justicia y al derecho correlativo de las víctimas a la justicia, puesto que de lo contrario, por la situación fáctica y jurídica de quienes han tomado parte en el conflicto, la paz sería un ideal inalcanzable; así lo ha demostrado la experiencia histórica de distintos países que han superado conflictos armados internos. Se trata de una decisión política y práctica del Legislador, que se orienta hacia el logro de un valor constitucional. En ese sentido, la Ley 975 de 2005 es un desarrollo de la Constitución de 1991. Pero la paz no lo justifica todo. Al valor de la paz no se le puede conferir un alcance absoluto, ya que también es necesario garantizar la materialización del contenido esencial del valor de la justicia y del derecho de las víctimas a la justicia, así como los demás derechos de las víctimas, a pesar de las limitaciones legítimas que a ellos se impongan para poner fin al conflicto armado. El Legislador ya optó por fórmulas concretas de armonización entre tales valores y derechos, que como se dijo, restringen el ámbito de efectividad del valor y el derecho a la justicia en aras de lograr la paz, por medio de la concesión de beneficios penales y procedimentales a los desmovilizados. Compete, pues, a la Corte determinar, a través del método de ponderación entre tales valores y derechos, si la armonización diseñada por el Congreso y plasmada en las normas acusadas respeta los contenidos mínimos protegidos por la Constitución.

...

6. EXAMEN DE LOS CARGOS DE CONSTITUCIONALIDAD FORMULADOS CONTRA LAS NORMAS DEMANDADAS.

6.1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

...

6.2. CONSIDERACIONES SOBRE LOS CARGOS DE FONDO PROPUESTOS

Pasa la Corte a juzgar las normas acusadas a partir de las consideraciones generales expuestas anteriormente -sobre la paz, la justicia, los derechos de las víctimas (apartado 4) y el método de ponderación (apartado 5)-, advirtiendo que el juicio partirá de una interpretación de los cargos de la demanda, agrupándolos temáticamente en la medida de lo posible.

6.2.1. El concepto de alternatividad penal adoptado por la Ley 975 de 2005. Estudio conjunto de los artículos 3º, 19 (parcial), 20, 24, y 29 (parcial).

6.2.1.1. El cargo básico dirigido en la demanda contra la Ley 975 de 2005 consiste en que ésta constituye un sistema de impunidad, cuyo eje central es la concesión de un beneficio de alternatividad penal en virtud del cual quienes han cometido delitos de suma gravedad, en el marco del conflicto armado interno, se pueden exonerar de una parte significativa de la pena que les correspondería ordinariamente cumplir por la comisión de tales delitos, sin que se cumplan las condiciones establecidas en el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para la validez de tales medidas. Afirman los demandantes, de manera reiterada a lo largo de la demanda, que la concesión de este beneficio, aunada a ciertos aspectos específicos de la Ley 975/05, no supera un juicio estricto de proporcionalidad, por constituir una afectación excesiva de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, así como otros valores, principios y derechos constitucionales.

6.2.1.2. Para emitir un pronunciamiento de fondo sobre este cargo, es preciso hacer referencia al instituto denominado en la ley, “alternatividad”. Para el efecto, se hace necesario abordar

un estudio conjunto de los artículos 3° referido a la “alternatividad”, 19 relativo a la aceptación de cargos; 20 relativo a la acumulación de procesos y penas; 24 que regula el contenido de la sentencia; y 29 específicamente denominado “pena alternativa”, sin perjuicio de que respecto de este último artículo se haga énfasis en el cargo específico de violación del derecho de las víctimas a la reparación.

6.2.1.3. Alcance de las disposiciones bajo estudio. Para abordar el estudio sistemático de la denominada alternatividad es útil transcribir el contenido de las normas:

...

6.2.1.4. La alternatividad en la ley 975/05 obedece a un concepto específico definido por el Congreso de la República. Su naturaleza y características conforme a la ley.

6.2.1.4.1. En esencia, la alternatividad penal es un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena ordinaria aplicable en virtud de las reglas generales del Código Penal, para que en lugar de cumplir esta pena ordinaria, el condenado cumpla una pena alternativa menor, de un mínimo de 5 años y de un máximo de 8 años. En la sentencia condenatoria, primero, se fija la pena ordinaria (la principal y las accesorias), y, segundo, se reemplaza dicha pena, cuya ejecución es suspendida por ministerio de la ley, por la pena alternativa de 5 a 8 años, entre otras determinaciones que han de tomarse en la sentencia. En el concepto de alternatividad penal adoptado en la ley 975 de 2005 la pena ordinaria no desaparece, sino que es fijada en la sentencia. Lo que sucede es que el condenado que reúna los requisitos establecidos en dicha ley se beneficia con una pena alternativa inferior que también ha de ser fijada en la sentencia. Es esta pena alternativa la que efectivamente debe cumplir el condenado.

6.2.1.4.2...

6.2.1.4.3. Advierte la Corte a partir de la caracterización del instituto que la ley denomina *alternatividad*, que se trata en realidad de un *beneficio* que incorpora una rebaja punitiva significativa, al cual pueden acceder los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que se sometan a un pro-

ceso de reincorporación a la vida civil, y que hayan sido autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos. La concesión del beneficio está condicionada al cumplimiento de unos requisitos establecidos en la ley, orientados a satisfacer a cabalidad los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

6.2.1.4.4. Ese beneficio que involucra una significativa reducción de pena para los destinatarios de la ley, se ampara en un propósito de pacificación nacional, interés que está revestido de una indudable relevancia constitucional; sin embargo, simultáneamente, en la configuración de los mecanismos orientados al logro de ese propósito constitucional, se afectan otros valores y derechos, como el valor justicia y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. Si bien el legislador goza de un amplio margen de configuración para el diseño de los instrumentos encaminados a alcanzar los fines propuestos, en particular la paz, esa potestad no es ilimitada. Corresponde, como se dijo anteriormente, a la Corte analizar si los medios diseñados por el legislador en las normas bajo examen resultan adecuados para alcanzar el fin propuesto, y si tales medios no implican una afectación manifiestamente desproporcionada de otros derechos constitucionales, en particular los derechos de las víctimas.

6.2.1.4.5. Observa la Corte que en principio un beneficio que involucra una rebaja punitiva, constituye una de las múltiples alternativas a las que puede acudir el legislador para alcanzar el bien constitucional de la paz. Sin embargo es preciso establecer si en su diseño se producen afectaciones desproporcionadas a otros derechos constitucionales, que resulten intolerables frente al orden constitucional. Aparentemente, una pena que oscile entre cinco y ocho años de prisión, podría resultar desproporcionadamente baja cuando se trata de grave criminalidad. Entonces es preciso determinar cuál es el sentido y el alcance de la ley en materia de imposición punitiva para desentrañar la naturaleza de esa pena y si la misma vulnera el valor justicia o los derechos de las víctimas.

...

6.2.1.4.8. Tal beneficio jurídico, así concebido, no encubre un indulto, como erróneamente lo entienden los demandantes, pues no significa perdón de la pena. Como se ha indicado, de conformidad con las reglas establecidas en la ley acusada, el Tribunal debe imponer en la sentencia condenatoria las penas principales y accesorias que el Código Penal establece para los correspondientes delitos, dentro de los límites punitivos establecidos en el mismo. Además de imponer la pena correspondiente al delito o delitos de que se trate, el Tribunal resolverá sobre el reconocimiento del beneficio jurídico de la pena alternativa, siempre que el beneficiario cumpla con todos los requisitos establecidos para su otorgamiento. La imposición de un [sic] pena alternativa no anula, invalida o extingue la pena originaria. La extinción sólo se produce una vez cumplida, en su totalidad, la pena alternativa impuesta, el período de prueba y cumplidas las obligaciones derivadas de todos los requisitos impuestos para el otorgamiento del beneficio.

6.2.1.4.9. Esta configuración de la denominada pena alternativa, como medida encaminada al logro de la paz resulta acorde con la Constitución en cuanto, tal como se deriva de los artículos 3° y 24, no entraña una desproporcionada afectación del valor justicia, el cual aparece preservado por la imposición de una pena originaria (principal y accesoria), dentro de los límites establecidos en el Código Penal, proporcional al delito por el que se ha condenado, y que debe ser cumplida si el desmovilizado sentenciado, incumple los compromisos bajo los cuales se le otorgó el beneficio de la suspensión de la condena. Estos aspectos de la ponderación han sido analizados en los apartados 5, 6.2.1.7. y 6.2.2. de la presente providencia.

6.2.1.4.10. Sin embargo, considera la Corte que algunas expresiones de los artículos 3°, 20 y 29, merecen especial consideración en cuanto pueden contener medidas que, no obstante estar orientadas al logro de la paz, podrían entrañar una desproporcionada afectación del valor justicia y particularmente del derecho de las víctimas.

6.2.1.5. La colaboración con la justicia y el goce efectivo de los derechos de las víctimas

6.2.1.5.1. Así acontece con la expresión del artículo 3° que condiciona la suspensión de la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, a la “colaboración con la justicia”. Esta exigencia formulada en términos tan genéricos, despojada de contenido específico, no satisface el derecho de las víctimas al goce efectivo de sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición. Esta colaboración podría limitarse a suministrar alguna información sobre las conductas de otros miembros de un grupo armado ilegal, en lugar de consistir en revelar de manera plena y fidedigna los hechos dentro de los cuales fueron cometidos los delitos por los cuales se aspira a recibir el beneficio de la alternatividad. Así entendida, la colaboración no respetaría el derecho de las víctimas a la verdad. Lo mismo podría decirse del derecho a la reparación. La colaboración con la justicia podría consistir en entregar los bienes ilícitos producto de la actividad delictiva, lo cual sería manifiestamente insuficiente para asegurar el goce efectivo del derecho de las víctimas a la reparación. La alternatividad penal parecería una afectación desproporcionada de los derechos de las víctimas si la “colaboración con la justicia” no comprendiera la integralidad de los derechos de tales víctimas, y si no exigiera de parte de quienes aspiran a acceder a tal beneficio acciones concretas encaminadas a asegurar el goce efectivo de estos derechos, que parecen enunciados en la propia Ley 973 de 2005.

...

6.2.1.6. La acumulación de procesos y penas, como parte de la alternatividad.

6.2.1.6.1. Sin entrar a juzgar de manera puntual los diferentes apartes específicos del artículo 20, acusado de manera general por ser parte del sistema de alternatividad y conceden a juicio de los demandantes un indulto disfrazado, cabe resaltar que el artículo 20 establece varias hipótesis.

6.2.1.6.2. En cuanto a la acumulación jurídica de procesos :

a. En primer término, la posibilidad de acumulación de los procesos que se hallen en curso por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia del desmovilizado a un grupo armado al margen de la ley.

b. En segundo término, establece que en ningún caso procederá la acumulación por conductas punibles cometidas con anterioridad a la pertenencia del desmovilizado al grupo armado organizado al margen de la ley.

c. En tercer lugar, el artículo 20 contempla la acumulación jurídica de penas, conforme al código penal, para el evento en que el desmovilizado haya sido previamente condenado por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado, pero vincula esta hipótesis a una condición.

d. Por último establece la siguiente condición: “en ningún caso, la pena alternativa podrá ser superior a la prevista en la presente ley”.

6.2.1.6.3. Observa la Corte que en cuanto a la tres primeras hipótesis, éstas concilian los propósitos de pacificación de la ley con las exigencias de justicia, en cuanto se orientan a establecer instrumentos procesales, como la acumulación de procesos y la acumulación jurídica de penas, que promueven la desmovilización de personas que hubiesen incurrido en delitos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado al margen de la ley. Pero paralelamente exige que los procesos susceptibles de acumulación se refieran a conductas respecto de las cuales pueda operar la ley en cuanto se hubiese incurrido en ellas durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado en trance de desmovilización. Adicionalmente la acumulación jurídica de penas demanda una determinación e imposición de la pena originaria acorde con la naturaleza y gravedad del hecho. La concurrencia de estas últimas exigencias permite una ponderación entre el interés de la paz que alienta la ley, y sus pretensiones de justicia.

6.2.1.6.4. No se produce una desproporcionada afectación del valor justicia en razón a que la acumulación jurídica de penas, determinada conforme a las reglas que para el efecto establece

el código penal, opera en relación con las penas principales imponibles o impuestas, respecto de los diferentes delitos perpetrados durante y con ocasión de la pertenencia del sentenciado al respectivo grupo, que son objeto de la acumulación. Lo anterior no significa que en estos casos dejen de ser beneficiados por lo que la ley ha denominado alternatividad penal. De tal forma que si el desmovilizado condenado con anterioridad, por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, se acoge a la Ley 975 de 2005, y cumple los requisitos correspondientes, dicha condena previa se acumulará jurídicamente a la nueva condena que se llegare a imponer como resultado de su versión libre y de las investigaciones adelantadas por la Fiscalía. Después de efectuada dicha acumulación jurídica, el juez fijará la condena ordinaria (pena principal y accesorias), cuya ejecución se suspenderá y se concederá el beneficio de la pena alternativa de 5 a 8 años en relación con la pena acumulada, si se cumplen los requisitos de la Ley 975 de 2005. Si transcurrido el tiempo de la pena alternativa y el período de prueba, el sentenciado ha cumplido a cabalidad con las obligaciones establecidas en la ley, la pena inicialmente determinada en la sentencia como resultado de la acumulación jurídica se declarará extinguida. En caso contrario, se revocará y el sentenciado deberá cumplir la pena acumulada, inicialmente determinada en la sentencia (artículos 24 y 29).

6.2.1.6.5. No ocurre lo mismo con la expresión *“pero en ningún caso la pena alternativa podrá ser superior a la prevista en la presente ley”* del inciso 2° del artículo 20, la cual es inconstitucional. Este segmento elimina completamente las condenas impuestas por hechos delictivos cometidos con anterioridad a la desmovilización, puesto que condiciona la acumulación jurídica de penas a partir de la cual ha de determinarse en la sentencia la pena ordinaria cuya ejecución habrá de ser suspendida. Tal supresión total de la condena previa equivale a una afectación manifiestamente desproporcionada del derecho de las víctimas a la justicia y podría ser interpretado como un indulto disfrazado.

6.2.1.6.6. En consecuencia la Corte declarará, por los cargos examinados, la exequibilidad del artículo 20, con excepción de la expresión “*pero en ningún caso la pena alternativa podrá ser superior a la pena prevista en la presente ley*”, que se declara inexecutable.

6.2.1.7. Análisis del cargo por violación del derecho a obtener garantías de no repetición de las conductas lesivas de los derechos de las víctimas. Artículo 29 (parcial).

6.2.1.7.1. En este punto, se señalan como demandadas las siguientes expresiones del artículo 29 de la Ley 975/05:

...

6.2.1.7.3. En cuanto al artículo 29, observa la Corte que tal como está redactado el inciso 4º, el compromiso que adquiere el beneficiario de la pena alternativa durante el período de libertad a prueba consiste en “*no reincidir en los delitos por los cuales fue condenado en el marco de la presente ley*”. Esta expresión comporta una desproporcionada afectación del valor justicia y del derecho de las víctimas a la no repetición, por cuanto permite la coexistencia del beneficio de reducción de pena con fenómenos de reincidencia en relación con delitos distintos a aquellos por los cuales fue condenado. Ningún aporte a la paz o a la justicia puede hacer una medida permisiva de esta naturaleza. Los beneficios otorgados deben estar vinculados al férreo compromiso del sentenciado de no incurrir intencionalmente en conductas delictivas, cualquiera que sea su naturaleza, y a la efectiva contribución del beneficiario a la consecución de la paz. Los propósitos de resocialización y de reinserción que animan estos beneficios se tornan inocuos con una expresión como la que se cuestiona. La comisión intencional de un nuevo delito durante el período de libertad a prueba, cualquiera que sea su naturaleza, genera la revocatoria del beneficio. Por ser violatorias del valor justicia y de los derechos de las víctimas a la no repetición, sin que correlativamente implique promoción de la paz, la Corte declarará la inexecutable de las expresiones “*los*” y “*por los cuales fue condenado en el marco de la presente ley*” del inciso 4º del artículo 29.

...

6.2.1.8. Conclusión respecto de los artículos 3, 20, 24 y 29 (parcial)

...

6.2.2. Cargos por presunto desconocimiento del derecho a la verdad, como parte del derecho a la justicia.

En tres cargos separados, los demandantes indican que la Ley 975 de 2005, vulnera el derecho a la verdad del cual son titulares las víctimas de los delitos cometidos por los beneficiarios de dicha ley, así como el derecho a la memoria de la sociedad colombiana en su conjunto. La Corte pasará a estudiar, uno por uno, los cargos formulados, en el orden en el cual fueron presentados en la demanda.

6.2.2.1. Presunto desconocimiento del derecho a la verdad por el artículo 25 de la Ley 975, por “la ausencia de pérdida de beneficios por no confesar todos los delitos cometidos”.

...

6.2.2.1.5. Análisis conjunto de los artículos 17 parcial, 25 parcial y 29 parcial de la Ley 975 de 2005

En los términos que han sido descritos y especialmente a partir de la lectura integral de la Ley, tal y como lo solicita el Ministerio del Interior y de la Justicia, la Corte encuentra que para poder realizar el análisis constitucional de la disposición parcialmente demandada es necesario, estudiarlos en conjunto. En efecto, el artículo 25 de la Ley demandada consagra la consecuencia de incumplir uno de los requisitos procesales necesarios para acceder al beneficio de que trata la Ley 975 de 2005. Tal requisito se encuentra consagrado en el artículo 17 de la citada Ley⁷³ - artículo que también ha sido objeto de cuestionamiento en la presente demanda -, según el cual, para obtener los beneficios penales por los delitos cometidos, las personas elegibles que quieran someterse a la ley deberán rendir versión

⁷³ ...

libre sobre los hechos de los cuales la Fiscalía tenga conocimiento y los otros “por los cuales se acojan a la presente Ley”.

...

6.2.2.1.6. Problema jurídico

Se pregunta la Corte si es constitucional la norma que, a cambio de una reducción sustantiva de la pena efectiva a cumplir (alternatividad penal) exige, para el otorgamiento del beneficio, el reconocimiento de los delitos que le son imputados por el Estado o aquellos que el implicado voluntariamente quiere confesar, pero no ordena la confesión integral de todos los hechos criminales en los cuales la persona hubiere participado en su condición de integrante de un grupo armado específico y confiere beneficios penales adicionales respecto de estos delitos no confesados cuando el Estado no pueda demostrar que la omisión fue intencional.

En otras palabras, se pregunta la Corte si viola los derechos de las víctimas la norma que, con la finalidad de alcanzar la paz, otorga beneficios penales sustantivos mediante un esquema de alternatividad penal, sin exigir que la persona beneficiada confiese la totalidad de los delitos cometidos, y confiere beneficios penales adicionales respecto de los delitos que originalmente no fueron confesados, siempre que el Estado no pueda demostrar que la omisión fue intencional.

6.2.2.1.7. Estudio del problema jurídico planteado

...

6.2.2.1.7.2... con esta sustantiva reducción de las penas se persigue una finalidad constitucionalmente imperativa que no es otra que la búsqueda de la paz. En este sentido no sobra recordar que la búsqueda de este objetivo, mediante el otorgamiento de beneficios penales, puede justificar limitaciones importantes a los derechos, principios y valores del Estado constitucional, en particular, al derecho a la justicia...

6.2.2.1.7.3....la Corte ya ha indicado que los procesos de negociación con grupos irregulares deben respetar unas normas

mínimas, cuyo núcleo esencial, por mandato de la propia Constitución, aparece como el límite constitucional inquebrantable del ejercicio del poder de negociación del Estado...Estas normas mínimas, reconocidas adicionalmente en disposiciones internacionales que han sido libre y soberanamente incorporadas al derecho interno, vinculan al Estado al cumplimiento de una serie de obligaciones irrenunciables relacionadas con la satisfacción de los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de infracciones al Derecho Internacional Humanitario y a la prevención de los delitos cometidos, es decir, a la real consolidación de la importante finalidad buscada por este tipo de leyes.

...

6.2.2.1.7.6. El contenido mínimo del derecho de las víctimas a la verdad protege, en primer lugar, el derecho a que los delitos más graves sean investigados. Esto implica que tales delitos deben ser investigados y que el Estado es responsable por acción o por omisión si no hay una investigación seria acorde con la normatividad nacional e internacional. Una de las formas de violación de este derecho es la inexistencia de medidas que sancionen el fraude a la justicia o sistemas de incentivos que no tomen seriamente en cuenta estos factores ni promuevan seria y decididamente la consecución de la verdad.

6.2.2.1.7.7. Adicionalmente, el derecho a la verdad incorpora el derecho a conocer las causas y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que los delitos fueron cometidos. Todo esto conduce a que la víctima vea públicamente reconocido su dolor y su plena ciudadanía en términos de su reconocimiento como sujeto de derechos. Así mismo, conduce a que las personas afectadas puedan saber, si así lo desean, las razones y condiciones en las cuales se cometió el delito.

6.2.2.1.7.8. De otra parte, cuando se trata del delito de desaparición forzada de personas, el derecho a la verdad apareja el derecho a conocer el destino final de la persona desaparecida. Según lo ha establecido la jurisprudencia internacional, mantener a los familiares de una víctima de desaparición forzada en la incertidumbre sobre el destino de su ser querido, vulnera el

derecho a no ser sometido a tratos crueles inhumanos o degradantes.

6.2.2.1.7.9. Naturalmente todos estos derechos comportan el deber irrenunciable del Estado de investigar de manera seria y exhaustiva los delitos cometidos y de informar sobre el resultado de sus investigaciones.

6.2.2.1.7.10. En cuanto se refiere a la dimensión colectiva de la verdad, su contenido mínimo incluye la posibilidad de las sociedades de conocer su propia historia, de elaborar un relato colectivo relativamente fidedigno sobre los hechos que la han definido y de tener memoria de tales hechos. Para ello, es necesario que se adelanten investigaciones judiciales imparciales, integrales y sistemáticas, sobre los hechos criminales de los que se pretende dar cuenta histórica. Un sistema que no beneficie la reconstrucción de la verdad histórica o que establezca apenas débiles incentivos para ello, podría comprometer este importante derecho.

6.2.2.1.7.11... en un Estado constitucional de derecho como el colombiano, la protección mínima de este plexo de derechos no puede ser desconocida en ninguna circunstancia. En otras palabras, los poderes públicos no están autorizados para desconocer estos derechos en nombre de otro bien o valor constitucional, pues los mismos constituyen el límite al poder de configuración del congreso, de gestión del gobierno y de interpretación judicial...

6.2.2.1.7.12. Se pregunta la Corte si las normas demandadas destinadas a permitir la reincorporación a la vida civil de personas que han cometido graves delitos, constituyen mecanismos procesales adecuados para satisfacer el derecho de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, —a quienes se impone una limitación de su derecho a la justicia—, a que (1) el delito cometido contra ellas sea reconocido por el Estado e investigado en un tiempo razonable; (2) se conozca a los responsables del mismo; y (3) se establezcan las causas y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las cuales se cometió. Adicionalmente, se pregunta la Corporación si dichos mecanismos legales servirán adecuadamente a la reconstrucción del fe-

IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS PARA LA BÚSQUEDA DE LA PAZ

nómeno macrocriminal y a la investigación de los delitos, incluidos los que la humanidad entera ha considerado de la mayor gravedad.

6.2.2.1.7.13.... el Estado está obligado a adoptar todos los mecanismos jurídicos a su alcance para satisfacer plenamente los derechos que han sido mencionados. La cuestión reside entonces en definir si en el presente caso el Estado está honrando tales obligaciones...

6.2.2.1.7.14. Para la Corte, la ley demandada no establece claramente los mecanismos judiciales necesarios y suficientes para que se pueda esclarecerse el fenómeno macrocriminal que se afronta. Tampoco establece mecanismos judiciales que aseguren la revelación de la verdad sobre los delitos concretos cometidos por los integrantes de los grupos específicos que se desmovilicen...

6.2.2.1.7.15.... los mecanismos diseñados por la Ley...no le asignan una consecuencia a la mentira o al ocultamiento de hechos graves que el Estado no ha podido dilucidar, ni incentivan la revelación completa y fidedigna de la verdad sobre los delitos cometidos como integrantes de tales grupos específicos. Dos son las razones que soportan esta afirmación. En primer lugar, el sistema diseñado por la Ley no establece como consecuencia de versiones falsas o incompletas, la pérdida de beneficios penales conferidos durante el periodo de libertad a prueba, lo cual conduce a que la reducción de la pena efectiva a cumplir se mantenga a pesar de no haberse revelado toda la verdad. En segundo término, la carga para quien ha mentido o dejado de aportar datos importantes para dismantelar el grupo específico al que pertenecieron, y esclarecer los hechos, incluso, puede ser inexistente y en el peor de los casos para dicha persona no superará los 4 años y 6 meses de privación efectiva de la libertad. Entra la Corte a explicar estas cuestiones.

6.2.2.1.7.16. ... los beneficios respecto de cada delito no dependen de que la confesión sea completa o fidedigna. Solo dependen, según la ley acusada, de que se acepten todos los cargos que el Estado está en capacidad de imputar.

Lo que puede ocurrir, según la Ley, es que la persona que no confesó un delito sea nuevamente juzgada, pero exclusivamente por los nuevos delitos que se le imputan. Este nuevo proceso no afectará para nada el beneficio ya otorgado respecto de los delitos cuya responsabilidad la persona aceptó y por los cuales fue previamente condenado al pago efectivo de la pena alternativa.

6.2.2.1.7.17. Ahora bien, respecto de los nuevos delitos que hubieren sido revelados por las investigaciones del Estado y no por la colaboración de sus autores, se aplicará el derecho penal ordinario siempre que se demuestre que la omisión en la confesión no fue intencional, conforme a la ley acusada. Como la prueba sobre este hecho no puede radicar en quien dejó de confesar tales delitos, dado que de ninguna manera el derecho admite la obligación de probar negaciones indefinidas, corresponderá entonces al Estado aportar las pruebas que demuestren, de manera fidedigna, que la omisión fue intencional. Si no es posible aportar esta prueba y la persona se acoge a los nuevos cargos, tendrá derecho a que, nuevamente, se le apliquen los beneficios consagrados en la Ley 975 de 2005. Así las cosas, la persona responsable de delitos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos antes de su desmovilización que en su momento no confesó, será probablemente beneficiada nuevamente con la pena alternativa, según la ley acusada.

6.2.2.1.7.18. Dado el fenómeno de acumulación de penas alternativas que la ley establece, la nueva condena —por delitos que podrían consistir en masacres, desplazamiento forzado o secuestros masivos— podría no aparejar una pena efectiva de prisión. En efecto, dado que la ley establece que la nueva pena alternativa no solo se acumula jurídicamente a la primera pena alternativa impuesta sino que en ningún caso esta acumulación puede exceder el máximo de 8 años de que trata la ley, lo cierto es que puede perfectamente ocurrir que la persona ya hubiere pagado la pena máxima de 8 años. Por lo tanto, pese a ser objeto de una nueva pena alternativa, no estaría obligada a pagar un sólo día de prisión dado que la pena efectiva no puede superar los 8 años.

6.2.2.1.7.19. Esta descripción muestra claramente que la Ley no diseña un sistema de incentivos efectivos que promueva la revelación plena y fidedigna de la verdad. En efecto, la persona que miente o que omite esclarecer los hechos criminales en los cuales ha estado comprometida con ocasión de su pertenencia al bloque o frente sabe que en un nuevo proceso puede ser objeto de generosos beneficios hasta el punto de que quede completamente relevada de pagar un solo día de cárcel. Sin embargo, por las razones que la Corte entra a explicar, la colaboración plena y fidedigna de los perpetradores es una medida indispensable para satisfacer el derecho de las víctimas a la verdad y el interés de la sociedad en la construcción de memoria histórica.

6.2.2.1.7.20. No puede perderse de vista que esta Ley está diseñada para ser aplicada a personas que han cometido múltiples y graves delitos. Por las dificultades que implican estas investigaciones, en muchos casos la actuación estatal no basta para que estos delitos sean totalmente esclarecidos o su autor identificado. La manipulación de las pruebas, el amedrentamiento y asesinato de testigos, investigadores y jueces, el terror sobre la población, son medidas que los grupos armados ilegales, con capacidad de cometer estos delitos, han adoptado para esconder la dimensión y las pruebas de los mismos. En este sentido no parece irrelevante recordar que en múltiples casos la comisión de graves delitos ha quedado impune. Por esta razón no es posible afirmar, categóricamente, que el Estado, años después de los delitos cometidos, revelará, gracias exclusivamente a sus propias investigaciones, la verdad sobre los mismos. Fosas comunes en lugares inhóspitos, desplazamiento de poblaciones que se han dispersado por todo el territorio nacional, en fin, múltiples delitos podrán quedar en el silencio y el olvido si sus propios perpetradores, aquellos que han decidido acogerse a un proceso de paz y que tienen la intención de vivir al amparo y con las garantías y ventajas del Estado de derecho, no los confiesan plenamente.

6.2.2.1.7.21. Por las razones que han sido expresadas, en casos como estos, además de confiar en la voluntad de buena fe de quienes deciden entrar a la legalidad, el Estado debe adop-

tar mecanismos procesales idóneos para asegurarse que las personas a quienes se beneficia a través de la imposición de penas alternativas reducidas respecto de los delitos cometidos, colaboren eficazmente en la satisfacción de los derechos a la verdad de sus propias víctimas. De esta manera, las personas que tendrán los beneficios que supone vivir en un Estado de derecho, tendrán también las cargas proporcionales que el derecho les impone. Así se logra ponderar el derecho a la paz y los derechos de las víctimas, en especial el derecho a la verdad. De otra forma el Estado estaría renunciando a su deber de adelantar investigaciones serias y exhaustivas sobre los hechos dentro de un plazo razonable, y estaría sacrificando desproporcionadamente el derecho de las víctimas a conocer la verdad integral y fidedigna de lo ocurrido.

6.2.2.1.7.22. En este sentido no sobra enfatizar que frente al tipo de delitos a que se refiere la ley demandada, sólo la identificación completa de la cadena de delitos cometidos por cada uno de estos grupos armados específicos permite conocer la real dimensión de lo sucedido, identificar a las víctimas, repararlas, y adoptar medidas serias y sostenibles de no repetición. El secreto sobre lo ocurrido, la manipulación de la verdad y la negación de graves delitos cometidos por tales grupos no sólo compromete los derechos de cada una de las personas que ha tenido que sufrir el dolor de la violación de sus derechos sino el interés de la sociedad entera en conocer lo ocurrido en toda su magnitud y a adoptar medidas para que nunca más esos delitos vuelvan a ocurrir.

6.2.2.1.7.23. En resumen, la ley demandada en los artículos analizados no incorpora mecanismos idóneos para que efectiva y realmente pueda satisfacerse el derecho a la verdad. De una parte las personas que se limiten a reconocer los delitos que el Estado les impute como integrantes de tales grupos pero que no confiesen delitos adicionales anteriores a la desmovilización del grupo específico al cual pertenecían y cometidos con ocasión de la acción del respectivo bloque o frente no pierden los beneficios que la ley les confiere sobre los delitos reconocidos. Pese al silencio y el ocultamiento, si el Estado no llega a identificarlos

como autores de otros delitos, ellos seguirán gozando de los beneficios que la ley les otorga, a pesar de que se encontrará gravemente afectado el derecho a la verdad de las víctimas de tales delitos. Pero si el Estado llegare a demostrar la vinculación de estas personas con otros delitos con ocasión de su pertenencia al grupo armado específico antes de la desmovilización, tiene, adicionalmente, que probar que la omisión en la confesión fue intencional. De otra manera, se le aplicarán al perpetrador nuevamente los beneficios que la ley contempla. En esos términos, la persona sería condenada a pagar una “pena alternativa” que puede, incluso, suponer la libertad inmediata.

6.2.2.1.7.24. Cuando se trata del ocultamiento de delitos, inclusive tan graves como masacres, secuestros masivos, asesinatos y desapariciones, bombardeo de pueblos o de lugares de culto, reclutamiento masivo de menores, entre otros, el tránsito de sus autores a la vida civil estimulado por el beneficio de la reducción de la pena efectiva a cumplir supone, cuando menos, que estos satisfagan de manera completa y fidedigna el derecho de las víctimas a la verdad.

6.2.2.1.7.25. En consecuencia, la Corte declarará inexecutable el inciso segundo y el siguiente apartado del inciso primero del artículo 25 de la ley demandada: *“sin perjuicio del otorgamiento de la pena alternativa, en el evento que colabore eficazmente en el esclarecimiento o acepte, oralmente o por escrito, de manera libre, voluntaria, expresa y espontánea, debidamente informado por su defensor, haber participado en su realización y siempre que la omisión no haya sido intencional. En este evento, el condenado podrá ser beneficiario de la pena alternativa. Se procederá a la acumulación jurídica de las penas alternativas sin exceder los máximos establecidos en la presente ley.”*

6.2.2.1.7.26. Adicionalmente, y bajo estos mismos supuestos, en la parte resolutive de esta providencia, se declarará executable, por los cargos analizados, el artículo 17, en el entendido de que la versión libre debe ser completa y veraz.

6.2.2.1.7.27. Advierte la Corte que el inciso quinto del artículo 29, orientado a regular los supuestos de revocatoria de la libertad a prueba y del beneficio de alternatividad penal, emplea

una expresión demasiado amplia, v.gr., “cumplidas estas obligaciones”. Tales obligaciones pueden ser las del inciso inmediatamente anterior, lo cual dejaría completamente desprotegido el derecho de las víctimas a la verdad. En cambio, el inciso segundo de dicho artículo alude a “las condiciones previstas en esta ley”, lo cual comprende múltiples requisitos, sin especificar cuáles. Esto es especialmente importante en lo que respecta al derecho a la verdad, que sería burlado si el condenado pudiera mantener el beneficio de la pena alternativa a pesar de que se descubra, algún delito cometido con ocasión de su pertenencia al grupo armado específico, imputable al beneficiario y que éste hubiere ocultado en su versión libre. Según esta interpretación, el beneficiario de la alternatividad continuaría gozando de la pena alternativa a pesar de haber ocultado, no cualquier delito, sino uno en el cual hubiere participado como miembro del bloque o frente al cual pertenecía. Cuando dicho delito ocultado estuviere, además, relacionado directamente con su pertenencia al grupo específico desmovilizado, o del cual individualmente decidió separarse para desmovilizarse, admitir que el condenado conserve el beneficio resulta manifiestamente desproporcionado. En efecto, esta interpretación tornaría la alternatividad inoperante e ineficiente frente a los fines de la justicia, y afectaría en exceso el derecho a la verdad. Por estas razones la Corte declarará exequible el inciso 5° del artículo 29 en el entendido de que también se revocará el beneficio de alternatividad cuando el beneficiario haya ocultado en la versión libre su participación como miembro del grupo en la comisión de un delito relacionado directamente con su pertenencia al grupo.

Ahora bien, como el propósito de la ley es promover la paz y proteger, en este aspecto, el derecho de las víctimas a la verdad esencialmente, no basta para que se revoque el beneficio concedido que, durante el periodo de libertad a prueba, alguien alegue que se ocultó la verdad en la versión libre o que denuncie al beneficiario por la comisión de un delito cualquiera no mencionado en dicha versión libre. El delito ocultado debe ser real, no fruto de la imaginación o la sospecha, lo cual exige que exis-

ta una sentencia judicial que otorgue certeza durante el periodo de libertad a prueba sobre la comisión del delito ocultado. La existencia de una sentencia judicial es importante, porque implicará para el condenado cumplir una pena ordinaria de larga duración, dada la magnitud de los delitos cometidos, lo cual presupone que exista certeza sobre su participación en tales delitos. Además, el delito ocultado sobre el accionar del bloque o frente debe tener relevancia dentro del proceso de paz por su entidad y trascendencia para el esclarecimiento de la verdad, como pilar de la reconciliación, aspecto que debe ser valorado por el juez de tal forma que la revocación del beneficio, posible durante el periodo de libertad a prueba, sea necesaria a la luz de los propósitos que justifican la Ley 975/05.

6.2.2.1.7.28. Así, la Corte habrá de declarar exequible el inciso quinto del artículo 29, en el entendido de que también se revocará el beneficio cuando se haya ocultado en la versión libre la participación del individuo desmovilizado como miembro del grupo en la comisión de un delito relacionado directamente con su pertenencia al grupo. En la medida en que el beneficio de la alternatividad penal estimule la revelación de la verdad de los delitos cometidos por la persona en su condición de integrante de un grupo armado al margen de la ley específico, la limitación del derecho a la justicia resultante de la reducción de la pena efectiva a cumplir, en las condiciones mencionadas, es un medio idóneo para promover el derecho a la verdad. Por el contrario, si el beneficio penal es irrevocable, aun en las circunstancias en que el miembro de un bloque o frente oculte su participación en la comisión, no de un delito cualquiera, sino precisamente de uno que guarda relación directa con su pertenencia a dicho grupo específico y cometido con ocasión de su vinculación al mismo, la afectación del derecho a la verdad de las víctimas sería manifiestamente desproporcionada. De ahí la necesidad del condicionamiento enunciado, el cual será plasmado en la parte resolutive de esta sentencia.

6.2.2.1.7.29. En suma, en virtud de las decisiones adoptadas y en aplicación estricta de la Constitución, los beneficios penales que la Ley demandada permite que se conceda a quienes

han cometido delitos de suma gravedad, sólo pueden conferirse a quienes han satisfecho de manera plena el derecho de las víctimas a la verdad, de lo cual depende, también, la satisfacción del interés de la sociedad en construir memoria colectiva sobre lo acontecido durante el conflicto armado. Para eso deben haber confesado, de manera completa y veraz, todos los hechos criminales en los cuales han participado como integrantes de tales grupos. A este respecto, sin embargo, es necesario recordar que, según la jurisprudencia de la Corte, el Estado debe garantizar que la confesión sea plenamente consciente, libre y voluntaria. De otra forma se estaría vulnerando el derecho a la no autoincriminación⁷⁴.

6.2.2.1.7.30. De esta manera, respecto de estos artículos la Corte considera protegidos armónicamente tanto el derecho a la verdad de las víctimas como el derecho a la paz. Finalmente, no sobra recordar que, en todo caso, tanto en los procesos de diseño de normas legislativas como en las actuaciones políticas o administrativas y en la adopción de decisiones judiciales, los servidores públicos deben buscar la satisfacción integral del derecho a la verdad en los términos que ha sido establecido por esta Corporación.

6.2.2.2. Violación del derecho a la verdad por el artículo 10 de la Ley 975, por haberse omitido “estipular la obligación de los desmovilizados de señalar el paradero de personas desaparecidas”.

...

6.2.2.2.4. Como ya fue explicado en un aparte anterior de esta decisión, el artículo 12 de la Constitución, que prohíbe la desaparición forzada de personas y la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas⁷⁵[168], que hace parte del bloque de constitucionalidad, aparejan, entre otras, la obligación del Estado de investigar seriamente el delito de desaparición forzada de personas e informar a las víctimas y sus

⁷⁴ ...

⁷⁵ Adoptada por la Asamblea General de la OEA en Belém do Pará, Brasil, en 1994. Aprobada mediante la Ley 707 de 2001, revisada mediante la Sentencia C-580 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS PARA LA BÚSQUEDA DE LA PAZ

familiares sobre el resultado de las investigaciones y el destino de las personas desaparecidas. Este deber es de cumplimiento inmediato y oficioso y no exige que las víctimas impulsen o promuevan las investigaciones^{76[169]}. Adicionalmente, el cumplimiento satisfactorio de este deber exige que el Estado adopte las medidas que sean necesarias para dar con el paradero de las personas desaparecidas en el menor tiempo posible, pues la dilación de la investigación o de la entrega de información a las personas interesadas apareja, a su turno, una violación del derecho a no ser objeto de tratos crueles en cabeza de los familiares de la persona desaparecida...

⁷⁶ Ver al respecto las normas y la jurisprudencia coitada en el aparte anterior de esta providencia. En particular se pueden consultar, entre otras, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Godínez Cruz vs. Honduras* o en el caso *Al respecto* dice la citada decisión: “El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción.” Y más adelante continúa: “En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado. Y finalmente señala: “El deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso si en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a los individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance.”

6.2.2.2.5. En esa medida resulta inconstitucional que el Estado colombiano otorgue beneficios penales a personas que son responsables del delito de desaparición forzada, sin que exija, como condición para el otorgamiento del beneficio, además de que hayan decidido desmovilizarse en el marco de esta ley que los responsables del delito hubieren indicado, desde el momento en el que se define su elegibilidad, el paradero de las personas desaparecidas. En efecto, tal y como se señaló en el caso anterior, el Estado no puede renunciar a utilizar todos los mecanismos a su alcance para prevenir delitos de suma gravedad y, en el caso en el cual se hubieren cometido, para interrumpir sus efectos sobre la víctima o sobre sus familiares.

6.2.2.2.6. En este sentido es importante reconocer que la obligación de liberar a las personas secuestradas es de naturaleza similar a la obligación constitucional de revelar el destino de las personas desaparecidas. En efecto, en los dos casos se trata de frenar la violación continua de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad y a la libertad, de las víctimas y a la integridad de sus seres queridos. Sin embargo, no parece existir ninguna razón por la cual el legislador hubiere omitido establecer como requisito de elegibilidad revelar el destino de las personas desaparecidas mientras consagró como condición para acceder a los beneficios de la ley liberar a las personas secuestradas, en el evento de la desmovilización colectiva. Al no existir un principio de razón suficiente para esta distinción y existir sin embargo la obligación irrenunciable del Estado de adoptar todas las medidas para esclarecer este delito en el menor tiempo posible, e informar sobre el paradero de los desaparecidos, no parece constitucionalmente adecuada la exclusión de la que se da cuenta en la presente sentencia.

6.2.2.2.7.... la Corte considera que la omisión del legislador de la cual da cuenta la demanda, es el resultado del incumplimiento de un deber constitucional específico en cabeza del Estado. Este deber consiste en adoptar todas las medidas a su alcance para establecer, en el menor tiempo posible, el paradero de las personas desaparecidas. El silencio sobre este requisito a la hora de solicitar la aplicación de la Ley demandada ante

la decisión de desmovilizarse colectivamente, equivale a una renuncia del Estado a cumplir este deber, renuncia a la que el legislador no está autorizado.

6.2.2.2.8. En este sentido, es importante advertir que el deber de dar cuenta sobre las personas desaparecidas o secuestradas y su destino, es condición indispensable para la eficacia de los derechos a la verdad y a la justicia de las víctimas y, por lo tanto, debe ser requisito de elegibilidad cuando todo el grupo armado específico decide desmovilizarse colectivamente para acceder a los beneficios penales. De esta forma el Estado satisface su obligación de adoptar todas las medidas adecuadas para satisfacer los derechos de las víctimas. Adicionalmente...esta información debe ser integralmente aportada luego por los integrantes del grupo armado específico durante la llamada “versión libre” y, en todo caso, el responsable de estos delitos cuando no conozca el paradero exacto de la persona a quien secuestró o desapareció, está obligado a colaborar eficazmente con la justicia para dar con su paradero... Estas obligaciones, no pueden ser voluntariamente postergadas por el Estado hasta el momento de la sentencia final del juicio criminal. Por el contrario...deben ser cumplidas desde el momento mismo en el cual comienza, con la decisión de cada bloque o frente, el proceso de desmovilización colectiva y su cumplimiento satisfactorio debe poder ser evaluado durante el proceso.

6.2.2.2.9. A este respecto es pertinente indicar que si la información sobre el paradero de las personas desaparecidas o secuestradas se aporta al comienzo del proceso, los familiares de la víctima tienen distintas oportunidades procesales para verificar su veracidad y promover que la misma sea completa y fidedigna. Desde este punto de vista, exigir que la revelación sobre el destino de los secuestrados y desaparecidos aparezca como condición de elegibilidad para la desmovilización colectiva garantiza el derecho a un recurso efectivo en cabeza de las víctimas, derecho que, como ya se mencionó, hace parte del bloque de constitucionalidad, lo cual crea las condiciones para que

el Estado inicie rápidamente la investigación de los responsables del delito de desaparición forzada⁷⁷[171].

6.2.2.2.10. Por las razones mencionadas la Corte no puede encontrar ajustado a la Constitución la decisión de aplazar, hasta el momento de la ejecución de la sentencia judicial, la entrega al Estado y a las víctimas y sus familiares de la información sobre el destino de los desaparecidos, como no lo sería la de aplazar la información sobre el paradero de las personas secuestradas. Según las normas constitucionales e internacionales que han sido citadas, esta información es de tal importancia que debe ser considerada como requisito inicial, a aplicar desde el momento de la decisión de desmovilización adoptada por cada bloque o frente, para acceder a la concesión de los beneficios para la desmovilización colectiva de cada grupo armado específico y su fiabilidad debe poder ser demostrada durante el respectivo proceso penal en cada caso respecto del correspondiente frente o bloque.

6.2.2.2.11. En consecuencia, en defensa de los derechos a la verdad, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal y a un recurso judicial efectivo, la Corte considera que la omisión del legislador resulta inconstitucional. En consideración a los anteriores argumentos, la Corte declarará exequible el numeral 10.6. del artículo 10 de la Ley demandada, en el entendido que también deben informar en cada caso sobre la suerte de las personas desaparecidas.

6.2.2.3. Violación del derecho a la verdad por los artículos 48 (parcial) y 58 (parcial) de la Ley 975/05, por cuanto desconocen la obligación de realizar una difusión completa de la verdad.

...

6.2.3. Cargos por violación del derecho a la justicia en sentido estricto

6.2.3.1. Análisis del cargo fundado en la violación del derecho a la justicia por los reducidos términos de investigación consagrados en la ley 975/05. Artículos 17 y 18.

⁷⁷ ...

...

6.2.3.1.4. Para determinar si, como lo afirma la demanda, los términos procesales...constituyen restricciones al ejercicio de un adecuado deber de investigar por parte del Estado, que vulneran correlativamente el derecho a la justicia, habrá la Corte de efectuar (i) una breve referencia al contenido del deber de investigación del Estado como correlato del derecho de las víctima a la justicia; y (ii) a establecer el alcance de cada una de las disposiciones demandadas, a efecto de determinar si cumplen con estándares mínimos que permitan una investigación seria, exhaustiva, diligente y eficaz.

6.2.3.1.5. El deber de investigar como parte del derecho a la justicia:

6.2.3.1.5.1. La obligación estatal de investigar las violaciones de los derechos humanos forma parte del derecho a la justicia y se encuentra firmemente establecida en el derecho internacional. Se trata de un deber que no obstante presentar un fuerte nexo con la obligación de sancionar a los responsables posee un contenido autónomo. En este sentido la jurisprudencia internacional ha destacado, con fundamento en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que los Estados tienen el deber de investigar de manera exhaustiva, seria y diligente las conductas que violen los derechos humanos. Ha indicado así mismo que la investigación que los Estados deben emprender tiene que desarrollarse con la debida diligencia para asegurar su efectividad. Esta exigencia se ha vinculado con dos requerimientos adicionales como son el *plazo razonable* y la *necesidad* de las diligencias orientadas a obtener un resultado satisfactorio⁷⁸[175].

⁷⁸ En el caso de las hermanas Serrano Cruz la Corte Interamericana señaló respecto de la obligación de investigar: “La investigación que deben emprender los Estados debe ser realizada con la debida diligencia, puesto que debe ser efectiva. Esto implica que el órgano que investiga debe llevar a cabo, dentro de un plazo razonable todas aquellas diligencias que sean necesarias con el fin de obtener un resultado”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de

6.2.3.1.5.2. Sobre el concepto de *plazo razonable* la jurisprudencia de esta Corte ha señalado: “*La Convención Americana de Derechos Humanos, dispone en su artículo 8.1, entre otras cosas, que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías, dentro de un plazo razonable por un Tribunal o Juez imparcial, competente e independiente. El desarrollo jurisprudencial que de esta prescripción normativa han realizado los órganos interamericanos de protección –Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos– acoge los parámetros fijados por la Corte Europea de Derechos Humanos, en punto del derecho de los sujetos a que los Estados tramiten sin dilaciones injustificadas los procesos que están bajo su jurisdicción.*”

Los parámetros señalados por estos entes, definen la razonabilidad del plazo según (i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades judiciales y (iv) el análisis global de procedimiento”⁷⁹[176].

6.2.3.1.5.3. En cuanto a la *necesidad* de las diligencias, se trata de una verificación que atiende la complejidad del asunto y el análisis global del procedimiento.

...

Desde este punto de vista, la jurisprudencia internacional ha sido también muy crítica respecto de las demoras en las investigaciones, destacando que la determinación de un “*plazo razonable*” debe tomar en consideración la complejidad de los hechos, la cual determina la complejidad de las investigaciones⁸⁰, así como el punto de partida de la investigación.

las Hermanas Serrano Cruz, sentencia del 1° de marzo de 2005, Serie C No.120. párr. 65.

⁷⁹ Cfr. ... La Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987 interpretó el término “garantías” a que hace referencia el artículo 27.1 en el sentido de que “...sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. Como los Estados Partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (Art. 1.1), vale decir, medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia. (Párr.25)...”

⁸⁰ Ver. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Suárez Rosero, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párr.72.

6.2.3.1.5.4. Así mismo, el deber de investigación del Estado respecto de los delitos de suma gravedad ha de cumplirse en términos respetuosos de sus obligaciones en virtud del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; a este respecto cobra especial relevancia lo dispuesto en el estatuto de la Corte Penal Internacional, debidamente suscrito y ratificado por Colombia, en relación con el cual afirmó esta Corporación en la sentencia C-578 de 2002: *“el ejercicio de las competencias soberanas de los Estados para definir las sanciones y procedimientos penales de graves violaciones a los derechos humanos tales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o los crímenes de guerra, deberá hacerse de tal forma que resulte compatible con el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y con los fines de lucha contra la impunidad que resalta el Estatuto de Roma”*.

Sobre este breve marco, procede la Corte a establecer si los términos de investigación establecidos en la Ley 975/905 respetan los estándares establecidos para garantizar una investigación seria, exhaustiva, diligente y eficaz.

...

6.2.3.2. Análisis del cargo fundado en violación del derecho de las víctimas a acceder a un recurso judicial efectivo por (i) las limitaciones en el acceso al expediente, (ii) la limitación de sus facultades procesales y (iii) la supresión del recurso de casación.

...

6.2.3.2.1. Limitaciones en el acceso al expediente

...

6.2.3.2.1.2. El segmento normativo acusado se inserta en la norma que regula los derechos de las víctimas en el proceso que configura la ley 975/05, en particular el derecho a recibir información pertinente para la protección de sus intereses, desde el primer contacto con las autoridades. Remite al respecto al

Código de Procedimiento Penal para efectos de establecer los términos en que se garantizará ese derecho.

Para abordar el estudio del cargo conviene hacer una breve referencia a la jurisprudencia internacional y nacional acerca del derecho de las víctimas de acceder al proceso penal...

6.2.3.2.1.3. El acceso de la víctima al proceso penal.

Uno de los aportes más relevantes que ha hecho la jurisprudencia internacional en materia de derechos de la víctimas, es la consolidación de su derecho a gozar de las más amplias oportunidades de participar en los procesos penales por los delitos que se perpetraron en su contra, lo cual incluye el pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de la investigación y el juicio correspondiente.⁸¹[179] Resalta la Corte que estos derechos de las víctimas gozan, hoy en día, de reconocimiento prácticamente universal, y que éstos han de garantizarse dentro del ordenamiento constitucional y legal colombiano, independientemente del status específico que tengan dichas víctimas dentro del sistema de procedimiento penal consagrado en los códigos nacionales.

...

6.2.3.2.1.6.... el derecho de *acceder a la verdad*, implica que las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso. La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital para ella. El acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima⁸²[184].

6.2.3.2.1.7.... el derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal⁸³[185], y el derecho a *participar* en el

⁸¹ Véase Corte I.D.H., caso Huilca Tecse, sentencia del 3 de marzo del 2005, serie C- No. 121, pár. 107.

⁸² ...

⁸³ ...

proceso penal⁸⁴[186], por cuanto el derecho al proceso en el Estado democrático debe ser eminentemente participativo...

6.2.3.2.1.8.... La víctima de un delito o los perjudicados por éste tienen derecho a participar en el proceso penal no sólo para obtener el resarcimiento pecuniario, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. Incluso, puede intervenir con la única finalidad de buscar la verdad y la justicia, sin que se le pueda exigir demostrar un daño patrimonial o una pretensión de esta naturaleza, superando así una concepción precaria de los derechos de las víctimas limitada sólo a la reparación económica.

...

6.2.3.2.2. Limitaciones de las facultades procesales de las víctimas.

...

6.2.3.2.2.8.... encuentra la Corte que no es correcta la percepción de los demandantes en el sentido que las disposiciones acusadas excluyan una participación de la víctima en las diligencias que allí se regulan. Una visión sistemática de las normas relativas a las facultades procesales de la víctima en el marco de los principios que la animan y los desarrollos jurisprudenciales vigentes en la materia, permiten concluir que, contrario a lo afirmado en la demanda, la ley garantiza la participación de las víctimas en las diligencias de versión libre y confesión, formulación de imputación y aceptación de cargos. Conclusión que resulta reforzada por la clara opción de la ley por un sistema procedimental marcadamente acusatorio que se desarrolla a través de audiencias a las que no se puede obstruir el acceso de las víctimas.

...

6.2.3.2.5. Análisis del artículo 37, numeral 38.7 (parcial).

...

⁸⁴ ...

6.2.3.2.5.2. El numeral 38.7 (sic) del artículo 37 pertenece al capítulo que regula los derechos de las víctimas frente a la administración de justicia, en particular el derecho a ser asistidas “durante el juicio” por un abogado de confianza o por la procuraduría judicial de que trata la presente ley.

6.2.3.2.5.3.... actualmente se encuentra superada la concepción reductora de los derechos de las víctimas a una simple pretensión indemnizatoria. La adaptación de los derechos de las víctimas a los estándares internacionales a través de la jurisprudencia⁸⁵[191], comporta el reconocimiento de que los derechos universales a la verdad, la justicia y la reparación, llevan implícita la potestad de intervenir en todas las fases de la actuación, en desarrollo del derecho de acceder a la justicia en condiciones de igualdad. Este acceso, en condiciones de igualdad, se deriva del carácter bilateral del derecho a un recurso judicial efectivo en virtud del cual los derechos de las víctimas no pueden verse menguados en relación con los que asisten al procesado. La consideración contemporánea de la víctima como protagonista activo del proceso, conduce al goce de estándares de protección similares a los de otros intervinientes en el proceso.

6.2.3.2.5.4. En consecuencia, el hecho de que la norma impugnada establezca explícitamente el derecho de las víctimas a tener representación judicial durante el juicio, no puede interpretarse como exclusión de ejercer el derecho de postulación en otras fases del proceso. Tal reconocimiento explícito del derecho a constituir representante letrado en el juicio, debe entenderse sin perjuicio de que designen representante judicial en otras fases del proceso.⁸⁶[192]

...

6.2.3.3. Cargo fundado en violación del derecho a la justicia por el “desconocimiento de la obligación estatal de sancionar a los responsables de graves violaciones a los

⁸⁵ ...

⁸⁶ ...

derechos humanos a verdaderas penas privativas de la libertad”.

...

6.2.3.3.4. Inconstitucionalidad de abonar el tiempo de permanencia en las zonas de concentración por el mero hecho voluntario de ubicarse en ellas sin que exista un acto previo restrictivo de la libertad.

...

6.2.3.3.4.5. Aún en el marco de un instrumento que invoca como propósito fundamental la materialización de la paz en el país, la pena no puede ser despojada de su atributo de reacción justa y adecuada a la criminalidad, ni puede producirse al margen de las intervenciones estatales que el ejercicio del *ius puniendi* reclama en el Estado constitucional de derecho. Lo primero conduciría a fenómenos de impunidad indeseables, aún en el contexto de un proceso de pacificación, y lo segundo a la pérdida de legitimidad de la potestad sancionadora del Estado. El régimen punitivo que caiga en uno u otro fenómeno resulta contrario a la Constitución.

6.2.3.3.4.6. Bajo estos presupuestos observa la Corte que el artículo 31 demandado asimila al cumplimiento de una *pena*, la circunstancia de estar ubicado en una zona de concentración, a pesar de que no haya habido ninguna medida del Estado que haya conducido a que las personas deban estar en dicho lugar. En ese sentido, no constituye pena en cuanto no comporta la imposición coercitiva de la restricción de derechos fundamentales. Generalmente, la permanencia en una zona de concentración por parte de miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, en proceso de desmovilización, obedece a una decisión voluntaria de esas personas, lo que concurre a excluir cualquier posibilidad de equiparar a cumplimiento de pena una situación de tal naturaleza, que prescinde y desplaza las intervenciones estatales que caracterizan el monopolio estatal de la potestad sancionadora.

...

6.2.3.3.4.8.... La dimensión colectiva del derecho a que se haga justicia podría verse también afectado por la percepción de impunidad que se deriva de adicionar a las significativos beneficios que en materia punitiva consagra la ley, otros beneficios en la ejecución de la pena que la desvirtúan por completo.

...

6.2.4. Presunta violación del derecho a la reparación

...

6.2.4.1. Violación del derecho a la reparación por las normas en virtud de las cuales sólo concurren a la reparación los bienes adquiridos ilícitamente, u otros, si el desmovilizado los tuviese.

...

6.2.4.1.6. Del estudio de las normas demandadas surgen dos tipos de problemas jurídicos. Un primer problema general cuya respuesta incide en las restantes decisiones y una serie de problemas jurídicos específicos relacionados con las diferentes medidas que las normas parcialmente demandadas establecen.

6.2.4.1.7. En primer lugar es necesario definir si, en procesos de justicia transicional como el que la ley demandada regula, es constitucionalmente exigible que los responsables de delitos concurren con su patrimonio al pago de las indemnizaciones a que haya lugar y adopten todas las medidas que estén a su alcance para restituir los bienes que por motivo de sus delitos fueron objeto de despojo.

6.2.4.1.8. Si la respuesta a la pregunta anterior fuera negativa las normas parcialmente demandadas serían exequibles. Sin embargo, si la respuesta fuere positiva, la Corte tendría que establecer (1) si es constitucionalmente obligatorio que las personas que aspiran a ser beneficiarias de la Ley deban entregar, como requisito de elegibilidad, bienes lícitos destinados a la reparación de las víctimas; (2) si el derecho fundamental a la reparación comporta la facultad de solicitar medidas cautelares sobre el patrimonio lícito de quien está siendo juzgado; (3) si vulnera el derecho de las víctimas a la reparación integral las disposiciones que establecen que la obligación del responsable del delito de entregar bienes sólo se hace efectiva “si los tuvie-

re” o que condicionan el derecho a la restitución del bien objeto de despojo con la expresión: “de ser posible”. Procede la Corte a dar respuesta a las cuestiones planteadas.

6.2.4.1.9. Se pregunta la Corte si el derecho a la reparación integral garantiza que, incluso en procesos de justicia transicional, los responsables de delitos respondan con su propio patrimonio por los daños que su actividad criminal ha producido.

6.2.4.1.10. En principio podría sostenerse que si bien en la justicia ordinaria se aplica el principio general de derecho según el cual quien causa un daño debe repararlo, en procesos de justicia transicional a través de los cuales se enfrentan violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos y ante un universo enorme de víctimas directas e indirectas, quien debe responder es el Estado y no los perpetradores. Incluso podría sostenerse que puede ser una condición de quienes deciden someterse a un proceso de paz tras un legado de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, que el componente patrimonial de las reparaciones sea asumido por el Estado y no por los responsables del daño, quienes no estarían dispuestos a arriesgar su patrimonio personal que se vería completamente menguado si con él tuviera que sufragarse los cuantiosos daños producidos. Finalmente podría sostenerse que esta forma de reparación —a través de recursos públicos y no del patrimonio personal de los responsables— no supone una violación del derecho de las víctimas pues finalmente estas recibirán algún tipo de reparación, sin importar la fuente a través de la cual se financian.

6.2.4.1.11. Este argumento sin embargo tiene una serie de debilidades constitucionales que la Corte no puede dejar de advertir. En primer lugar, como entra a explicarse, no parece existir una razón constitucional que permita excepcionar el principio general según el cual todo aquel que cause un daño antijurídico está obligado a repararlo y trasladar el costo total de la reparación a los ciudadanos y ciudadanas. En segundo término, incluso si se aceptara que el Estado puede efectuar este traslado de responsabilidad, lo cierto es que no está autorizado para perdonar —ni penal ni civilmente— a quien ha co-

metido delitos atroces o al responsable de actos de violencia masiva o sistemática. Eximir completamente de responsabilidad civil al causante del daño equivale a una amnistía integral de la responsabilidad debida. Finalmente, parece constitucionalmente desproporcionado renunciar a perseguir el patrimonio de los responsables del daño, al menos, en aquellos casos en los cuales pueda comprobarse que las personas responsables tienen inmensas fortunas mientras que quienes han sufrido dicho daño, por efecto de este, se encuentran en dolorosas condiciones de pobreza y desarraigo. Entra la Corte a explicar cada una de estas cuestiones.

6.2.4.1.12. En primer lugar, al menos en principio, no parece existir una razón constitucional suficiente para que, frente a procesos de violencia masiva, se deje de aplicar el principio general según el cual quien causa el daño debe repararlo. Por el contrario, como ya lo ha explicado la Corte, las normas, la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional han considerado que la reparación económica a cargo del patrimonio propio del perpetrador es una de las condiciones necesarias para garantizar los derechos de las víctimas y promover la lucha contra la impunidad. Sólo en el caso en el cual el Estado resulte responsable – por acción o por omisión – o cuando los recursos propios de los responsables no son suficientes para pagar el costo de reparaciones masivas, el Estado entra a asumir la responsabilidad subsidiaria que esto implica. Y esta distribución de responsabilidades no parece variar en procesos de justicia transicional hacia la paz.

6.2.4.1.13. En efecto, en contextos de transición a la paz, podría parecer proporcionado que el responsable de delitos que ha decidido vincularse a un proceso de negociación, conserve una parte de su patrimonio de forma tal que pueda vivir dignamente e insertarse plenamente en la sociedad democrática y en el Estado de derecho...De esta manera, resulta acorde con la Constitución que los perpetradores de este tipo de delitos respondan con su propio patrimonio por los perjuicios con ellos causados, con observancia de las normas procesales ordinarias que trazan un límite a la responsabilidad patrimonial en la

preservación de la subsistencia digna del sujeto a quien dicha responsabilidad se imputa, circunstancia que habrá de determinarse en atención a las circunstancias particulares de cada caso individual.

6.2.4.1.14.... Dado que la ley ha sido creada específicamente para permitir el tránsito a la legalidad de estos grupos y de sus cabecillas, resulta indispensable incorporar, al juicio de proporcionalidad, estos elementos del contexto en el cual habrá de ser aplicada. Por las razones mencionadas, la aplicación de la ley, al menos en los casos que han sido anotados, implica una afectación manifiestamente desproporcionada de otros derechos constitucionales, como los derechos de las víctimas a la reparación integral.

6.2.4.1.15. Finalmente, no sobra señalar que, en todo caso, la reparación no puede quedar absolutamente sometida a la voluntad política de quienes definen las normas de presupuesto, pues es un derecho de las víctimas que debe ser satisfecho, especialmente, en procesos que persigan la paz y la reconciliación. Por ello, resulta razonable que la reducción de las penas que la norma establece se encuentre acompañada de la adopción de otras medidas que, como el pago de los daños y la restitución de los bienes, puedan constituir un marco justo y adecuado para alcanzar de forma sostenible la finalidad buscada.

6.2.4.1.16. Por las razones expuestas, debe sostenerse que según la Constitución, los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley a quienes se aplique la Ley 975 de 2005, responden con su propio patrimonio para indemnizar a las víctimas de los actos violatorios de la ley penal por los que fueron condenados.

6.2.4.1.17. Ahora bien, se pregunta la Corte si existiendo el deber personal del responsable de reparar a la víctima con su propio patrimonio, resulta necesario que se establezca como condición de elegibilidad para poder acceder a los procesos judiciales que pueden culminar con los beneficios de que trata la Ley demandada, que las personas entreguen los bienes lícitos que integran su patrimonio.

6.2.4.1.18. Los requisitos de elegibilidad de que tratan los artículos 10 y 11 parcialmente demandados, son requisitos “para acceder a los beneficios que establece la presente ley”, es decir, son condiciones de accesibilidad. En estas circunstancias no parece necesario que en esta etapa la persona entregue parte de su patrimonio lícito, pues al menos técnicamente, no existe aún un título para dicho traslado. Ciertamente, los bienes de procedencia ilícita no le pertenecen y, por lo tanto, la entrega no supone un traslado de propiedad sino una devolución a su verdadero propietario —mediante la restitución del bien— o al Estado. Sin embargo, su patrimonio lícito le pertenecerá hasta tanto no exista una condena judicial que le ordene la entrega. En cambio, los bienes producto de la actividad ilegal, todos ellos sin excepción, deben ser entregados como condición previa para acceder a los beneficios que establece la Ley 975/05. El legislador puede establecer ese requisito de elegibilidad, tanto para la desmovilización colectiva como para la desmovilización individual. Por estas razones la Corte no encuentra inexequibles las expresiones “producto de la actividad ilegal” del numeral 10.2 del artículo 10 de la Ley y “producto de la actividad ilegal” del numeral 11.5 del artículo 11 de la misma Ley. Así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

6.2.4.1.19. En segundo lugar, como fue mencionado, corresponde a la Corte establecer si resultan inconstitucionales las expresiones demandadas de los artículos 13.4 y 18 que restringen la posibilidad de solicitar medidas cautelares a los bienes ilícitos de quienes se acogieren a la Ley 975 de 2005.

6.2.4.1.20. Ahora bien, constata la Corte que si los beneficiarios de la ley deben responder con su propio patrimonio por los daños producidos, lo cierto es que no existe ninguna razón para impedir que las medidas cautelares puedan recaer sobre sus bienes lícitos. En efecto, esta prohibición lo que hace es disminuir la efectividad de la acción estatal encaminada al logro de la reparación integral de las víctimas. Por estas razones, la Corte procederá a declarar inexequibles las expresiones “de procedencia ilícita” del numeral 4 del artículo 13 y “de proce-

dencia ilícita que hayan sido entregados” del inciso segundo del artículo 18 de la Ley demandada.

La parte restante del citado artículo 18 será declarada executable, por las diversas razones expuestas en los apartes 6.2.3.1.7. y 6.2.3.2.2. de la presente providencia.

...

6.2.4.2. Presunta violación del derecho a la reparación por cuanto no todas las víctimas podrán reclamar una reparación.

...

6.2.4.2.5. Para analizar este cargo específico no es posible juzgar aisladamente las expresiones acusadas. En efecto, estas se inscriben en incisos en los cuales se enuncian elementos atinentes a la definición de víctima, elementos que rebasan el del parentesco. El cabal entendimiento de lo acusado exige hacer una integración normativa con todo el inciso correspondiente, es decir, los incisos 2 y 5 del artículo 5.

6.2.4.2.6.... Al estudiar las expresiones demandadas...la Corte encuentra que las mismas establecen una presunción a favor de los parientes en primer grado de consanguinidad y primero civil de la víctima directa. En efecto, tales incisos empiezan diciendo que “también se tendrá por víctima” o “asimismo”. La cuestión entonces reside en determinar si tales disposiciones pueden dar lugar a la exclusión del reconocimiento de la calidad de víctimas de otros familiares (como los hermanos, abuelos o nietos) que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados ilegales que decidan someterse a la Ley estudiada.

6.2.4.2.7. Como ya se mencionó en un aparte anterior de esta providencia, todas las personas que hubieren sido víctimas o perjudicadas por un delito, tienen derecho a un recurso efectivo para solicitarle al Estado la satisfacción de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación^{87[196]}. La limitación arbitraria del universo de personas con capacidad de acudir a las autoridades judiciales para la satisfacción de sus derechos, da lugar a la violación del derecho de acceso a la administración de justi-

⁸⁷ ...

cia, al debido proceso y a un recurso judicial efectivo, consagrados en los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Constitución y 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

6.2.4.2.8. Ahora bien, el derecho internacional de los derechos humanos reconoce que los familiares de las personas víctimas de violaciones a los derechos humanos como por ejemplo, del delito de desaparición forzada, tienen derecho a ser consideradas víctimas para todos los efectos legales, constitucionales y convencionales...

6.2.4.2.9. La Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han entendido que son víctimas o perjudicados, entre otros, las víctimas directas y sus familiares, sin distinguir, al menos para reconocer su condición de víctimas del delito, el grado de relación o parentesco. En este sentido la Corte Interamericana ya ha señalado lo siguiente:

“216. Este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables⁸⁸[199].”⁸⁹[200]

⁸⁸ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 11, párr. 66; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 190, párr. 188, y *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 5, párr. 209.

⁸⁹ Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Los hechos que suscitaron el caso consistieron la llegada al aeropuerto de San José de Guaviare de aproximadamente un centenar de miembros de la autodefensas Unidas de Colombia (AUC), procedentes del Urabá antioqueño. A su llegada fueron recogidos por miembros del Ejército Nacional, y transportados hasta el municipio de Mapiripán, en camiones de esa Institución. Durante su permanencia en Mapiripán, los paramilitares secuestraron, torturaron, asesinaron y descuartizaron a 49 personas, a las que acusaban de auxiliar a la guerrilla. La Fiscalía concluyó que la masacre se había perpetrado con el apoyo y aquiescencia de la Fuerza Pública. Pese a ser informados, los comandantes del ejército se mantuvieron en completa inactividad. Transcurridos más de ocho años, la justicia penal no había logrado identificar a las víctimas, y solo había juzgado y sancionado a unas pocas personas comprometidas en la masacre.

6.2.4.2.10. En el mismo sentido, por sólo citar algunos casos adicionales, en la Sentencia de 14 de marzo de 2001⁹⁰[201], la Corte reconoció el derecho de los familiares —sin distinción por grado de parentesco— al conocimiento de la verdad respecto de las violaciones de derechos humanos y su derecho a la reparación por los mismos atropellos. Al respecto, entre otras consideraciones, la Corte señaló: “Este tipo de leyes (se refiere a las leyes de autoamnistía) impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.”. En el mismo sentido en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2003⁹¹[202], señaló: “su función (se refiere a la función de los órganos judiciales) no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en un tiempo razonable⁹²[203] el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables⁹³[204]. Finalmente, en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de septiembre de 2005⁹⁴[205], se señaló: “219.

⁹⁰ Caso Barrios Altos vs. Perú. En este caso los hechos acaecidos consistieron en el asalto por parte de seis miembros del ejército peruano a un inmueble ubicado en el vecindario conocido como “Barrios Altos” de la ciudad de Lima, donde dispararon indiscriminadamente contra los ocupantes de la vivienda, matando a quince de ellos e hiriendo gravemente a otros cuatro.

⁹¹ Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala. Los hechos que motivaron este proceso consistieron en el ataque a Myrna Mack Chang, antropóloga, por parte de dos personas que le propinaron 27 heridas de arma blanca, causándole la muerte. Las investigaciones llevaron a concluir que el homicidio fue perpetrado por agentes de seguridad del Estado guatemalteco, en represalia al trabajo que ella adelantaba para establecer las causas y consecuencias del fenómeno del desplazamiento forzado de comunidades indígenas en Guatemala.

⁹² Cfr. *Caso Bulacio*, *supra* nota 9, párr. 114; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, *supra* nota 260, párr. 142 a 144; y *Caso Suárez Rosero*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 71 y 72.

⁹³ Cfr. *Caso Bulacio*, *supra* nota 9, párr. 114.

⁹⁴ Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Los hechos que suscitaron el caso consistieron en la llegada al aeropuerto de San José de Guaviare de aproximadamente un centenar de miembros de la autodefensas Unidas de Colombia

En efecto, es necesario recordar que el presente es un caso de ejecuciones extrajudiciales y en este tipo de casos el Estado tiene el deber de iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva⁹⁵[206]. Durante el proceso de investigación y el trámite judicial, las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben tener amplias oportunidades para participar y ser escuchados, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación⁹⁶[207].”: En suma, el intérprete autorizado de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, cuyo artículos 8 y 25 hacen parte del bloque de constitucionalidad, ha señalado que los parientes, sin distinción, que puedan demostrar el daño, tienen derecho a un recurso efectivo para exigir la satisfacción de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

6.2.4.2.11. Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado que debe tenerse como víctima o perjudicado de un delito penal a la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste y el delito que lo ocasionó...

6.2.4.2.12. En este sentido, afectaría el derecho a la igualdad y los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que el legislador tuviera como perjudicado del delito

(AUC), procedentes del Urabá antioqueño. A su llegada fueron recogidos por miembros del Ejército Nacional, y transportados hasta el municipio de Mapiripán, en camiones de esa Institución. Durante su permanencia en Mapiripán, los paramilitares secuestraron, torturaron, asesinaron y descuartizaron a 49 personas, a las que acusaban de auxiliar a la guerrilla. La Fiscalía concluyó que la masacre se había perpetrado con el apoyo y aquiescencia de la Fuerza Pública. Pese a ser informados, los comandantes del ejército se mantuvieron en completa inactividad. Transcurridos más de ocho años, la justicia penal no había logrado identificar a las víctimas, y solo había juzgado y sancionado a unas pocas personas comprometidas en la masacre.

⁹⁵ Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 4, párr. 145; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 185, párr. 131, y *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 5, párr. 157.

⁹⁶ Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 4, párr. 147; *Caso Hermandad Serrano Cruz*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 63, y *Caso 19 Comerciantes* *supra* nota 193, párr. 186.

sólo a un grupo de familiares y sólo por ciertos delitos, sin atender a que en muchos casos el grado de consanguinidad deja de ser el factor más importante para definir la magnitud del daño causado y la muerte o la desaparición no son los únicos aspectos relevantes para identificar a las víctimas de grupos armados ilegales...

...

6.2.4.2.14. En suma, según el derecho constitucional, interpretado a la luz del bloque de constitucionalidad, los familiares de las personas que han sufrido violaciones directas a sus derechos humanos tienen derecho a presentarse ante las autoridades para que, demostrado el daño real, concreto y específico sufrido con ocasión de las actividades delictivas, se les permita solicitar la garantía de los derechos que les han sido vulnerados. Esto no significa que el Estado está obligado a presumir el daño frente a todos los familiares de la víctima directa. Tampoco significa que todos los familiares tengan exactamente los mismos derechos. Lo que sin embargo si se deriva de las normas y la jurisprudencia citada, es que la ley no puede impedir el acceso de los familiares de la víctima de violaciones de derechos humanos, a las autoridades encargadas de investigar, juzgar, condenar al responsable y reparar la violación.

6.2.4.2.15. Por las razones expuestas, la Corte considera que viola el derecho a la igualdad y los derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a un recurso judicial efectivo las disposiciones de la Ley demandada que excluyen a los familiares que no tienen primer grado de consanguinidad con la víctima directa, de la posibilidad de que, a través de la demostración del daño real, concreto y específico sufrido con ocasión de las actividades delictivas de que trata la ley demandada, puedan ser reconocidos como víctimas para los efectos de la mencionada Ley. También viola tales derechos excluir a los familiares de las víctimas directas cuando éstas no hayan muerto o desaparecido. Tales exclusiones son constitucionalmente inadmisibles, lo cual no dista para que el legislador alivie la carga probatoria de ciertos familiares de víctimas

directas estableciendo presunciones como lo hizo en los incisos 2 y 5 del artículo 5 de la ley acusada.

...

6.2.4.4. La responsabilidad civil solidaria de los grupos armados al margen de la ley

6.2.4.4.7.... para la ley bajo examen resulta particularmente relevante la causalidad existente entre los hechos punibles judicializados y la actividad de los grupos armados específicos que después de haberse organizado para cometer delitos decidan desmovilizarse. Esta relación entre la actividad de los individuos que se desmovilizan y su pertenencia al grupo específico dentro del cual delinquieron, genera un nexo de causalidad entre la actividad del grupo específico y los daños ocasionados individual o colectivamente por ese grupo específico dentro del cual realizaron las actividades delictivas. Si bien la responsabilidad penal continúa siendo individual^{97[210]}, la responsabilidad civil derivada del hecho punible admite el elemento de la solidaridad, no solamente entre los penalmente responsables sino respecto de quienes por decisión judicial hayan sido calificados como miembros del grupo armado específico, entendido como el frente o bloque al que se impute causalmente el hecho constitutivo del daño, en virtud de la relación de causalidad que se estructura entre las conductas delictivas que generan el daño y la actividad en concreto de ese grupo específico que actúa al margen de la ley al cual pertenecieron los desmovilizados. Todos los hechos punibles sometidos al ámbito de la Ley 975/05 exigen que su perpetración se produzca durante y con ocasión de la pertenencia de los individuos desmovilizados a los grupos armados, lo que fundamenta la responsabilidad civil del grupo específico al amparo del cual se cometieron los delitos juzgados por parte de miembros de un grupo armado determinado, calificados como tales judicialmente.

...

⁹⁷ ...

6.2.4.4.10. Para la Corte es claro que si los beneficios que establece la ley son para el grupo específico, o para sus miembros en razón a la pertenencia al bloque o frente correspondiente, éste debe tener correlativas responsabilidades de orden patrimonial, incluso al margen de la determinación de responsabilidades de índole penal, siempre y cuando se establezca el daño y la relación de causalidad con la actividad del grupo específico y se haya definido judicialmente la pertenencia del desmovilizado al frente o bloque correspondiente. Los daños anónimos, es decir aquellos respecto de los cuales no ha sido posible individualizar al sujeto activo, no pueden quedar exentos de reparación; comprobado el daño y el nexo causal con las actividades del bloque o frente armado ilegal cuyos miembros judicialmente identificados sean beneficiarios de las disposiciones de la ley, tales miembros deben responder a través de los mecanismos fijados en la ley.

6.2.4.4.11.... La satisfacción del principio de reparación exige la observancia de un orden en la afectación de los recursos que integran el fondo. Así, los primeros obligados a reparar son los perpetradores de los delitos, en subsidio y en virtud del principio de solidaridad, el grupo específico al que pertenezcan los perpetradores. Antes de acudir a recursos del Estado para la reparación de las víctimas, debe exigirse a los perpetradores de los delitos, o al bloque o frente al que pertenecieron, que respondan con su propio patrimonio por los daños ocasionados a las víctimas de los delitos. El Estado ingresa en esta secuencia sólo en un papel residual para dar una cobertura a los derechos de las víctimas, en especial a aquellas que no cuentan con una decisión judicial que fije el monto de la indemnización al que tienen derecho...y ante la eventualidad de que los recursos de los perpetradores sean insuficientes.

6.2.4.4.11. No obstante, si bien el artículo 54, inciso segundo, señala que el Fondo para la Reparación se nutre de *“los bienes o recursos que a cualquier título se entreguen por las personas o grupos armados organizados ilegales a que se refiere la presente ley”*, no señala a qué título responden los miembros del grupo específico, es decir, del bloque o frente dentro del cual realiza-

ron actividades delictivas. Tampoco indica en qué situación se encuentran las víctimas de cada frente o bloque en punto a la indemnización de los perjuicios que tales grupos específicos le ocasionaron. De tal manera que dicho artículo establece un mecanismo de reparación colectiva, sin indicar aspectos esenciales de la responsabilidad en que dicha reparación colectiva encuentra fundamento...

6.2.4.4.12. Los argumentos relativos a la necesidad de proteger los derechos de las víctimas a la reparación se atienden con el condicionamiento que la Corte introducirá a la norma, en el sentido que quienes judicialmente hayan sido calificados como integrantes del grupo armado específico responden civilmente, de manera solidaria, con su patrimonio, por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del bloque o frente al cual pertenecieron, no solo por los perjuicios derivados de los delitos por los cuales fueron individualmente condenados.

6.2.4.4.13....

6.3. Efecto general inmediato de la presente sentencia

Finalmente, la Corte no concederá efectos retroactivos a estas decisiones, como lo solicitaron los demandantes, según lo resumido en el apartado 3.1.5. de los Antecedentes de esta sentencia. Por lo tanto, se aplican las reglas generales sobre efecto inmediato de las decisiones de la Corte Constitucional, de conformidad con su jurisprudencia.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-319 de 2006, que declaró **EXEQUIBLE** la Ley 975 de 2005,

IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS PARA LA BÚSQUEDA DE LA PAZ

en relación con el cargo formulado por no haberse tramitado como ley estatutaria.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 975 de 2005, en cuanto hace referencia a los cargos formulados según los cuales debería haber sido expedida con sujeción a los trámites propios de una ley de concesión de amnistía o indulto general.

...

Cuarto.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 3° de la Ley 975 de 2005, por los cargos examinados, en el entendido de que la colaboración con la justicia debe estar encaminada a lograr el goce efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

Quinto.- Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos examinados, los incisos segundo y quinto del artículo 5° de la Ley 975 de 2005, en el entendido que la presunción allí establecida no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley.

...

Octavo.- Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, la expresión “*producto de la actividad ilegal*” del numeral 10.2 del artículo 10 de la Ley 975 de 2005, y exequible el numeral 10.6 del mismo artículo en el entendido de que también deben informar en cada caso sobre la suerte de las personas desaparecidas.

Noveno.- Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*cuando se disponga de ellos*” del numeral 11.5 del artículo 11 de la Ley 975 de 2005, y **EXEQUIBLE** la expresión “*producto de la actividad ilegal*” del mismo numeral.

Décimo.- Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*de procedencia ilícita*” del numeral 4° del artículo 13 de la Ley 975 de 2005.

...

Décimo segundo.- Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, el artículo 17 de la Ley 975 de 2005, en el entendido de que la versión libre debe ser completa y veraz, e

INEXEQUIBLE la expresión “*si los tuvieran*” del inciso segundo. Además, declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “*inmediatamente*” y la expresión “*en uno de los establecimientos de reclusión determinados por el Gobierno Nacional de acuerdo con el artículo 31 de la presente ley*” del inciso cuarto.

Décimo tercero.- Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos examinados, la expresión “*dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes señalará y realizará audiencia de formulación de imputación*” del inciso cuarto del artículo 17 de la Ley 975 de 2005, en el entendido que la puesta a disposición de la persona a órdenes del magistrado que ejerza la función de control de garantías y la solicitud de audiencia de imputación de cargos, se presentará cuando se haya desarrollado a cabalidad el programa metodológico dispuesto en el inciso tercero del mismo artículo, y de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal.

Décimo cuarto.- Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, el artículo 18 de la Ley 975 de 2005, salvo la expresión “*de procedencia ilícita que hayan sido entregados*” del inciso segundo, que se declara **INEXEQUIBLE**.

Décimo quinto.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 19 de la Ley 975 de 2005, por los cargos examinados, y la expresión “*de hallarse conforme a derecho*” del inciso tercero, en el entendido que el magistrado controlará que la calificación jurídica corresponda a los hechos que obran en el expediente.

Décimo sexto.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 20 de la Ley 975 de 2005, por los cargos examinados, salvo la expresión “*pero en ningún caso la pena alternativa podrá ser superior a la prevista en la presente ley*”, que se declara **INEXEQUIBLE**.

...

Décimo octavo.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 24 de la Ley 975 de 2005, por los cargos analizados.

Décimo noveno.- Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos examinados, el artículo 25 de la Ley 975 de 2005, salvo el inciso segundo y el siguiente apartado del inciso primero: “*sin perjuicio del otorgamiento de la pena alternativa, en el evento que colabore eficazmente en el esclarecimiento o acepte, oralmente o*

por escrito, de manera libre, voluntaria, expresa y espontánea, debidamente informado por su defensor, haber participado en su realización y siempre que la omisión no haya sido intencional. En este evento, el condenado podrá ser beneficiario de la pena alternativa. Se procederá a la acumulación jurídica de las penas alternativas sin exceder los máximos establecidos en la presente ley”, que se declaran INEXEQUIBLES.

Vigésimo.- Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos examinados, el parágrafo 3º del artículo 26 de la Ley 975 de 2005, y ...

...

Vigésimo segundo.- Declarar **INEXEQUIBLES** las siguientes expresiones del inciso cuarto del artículo 29 de la Ley 975 de 2005: “los” y “por los cuales fue condenado en el marco de la presente ley”, y **EXEQUIBLE** el inciso quinto, en el entendido de que también se revocará el beneficio cuando haya ocultado en la versión libre su participación como miembro del grupo en la comisión de un delito relacionado directamente con su pertenencia al grupo.

Vigésimo tercero.- Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos examinados, el inciso segundo del artículo 30 de la Ley 975 de 2005, en el entendido de que dichos establecimientos quedan sujetos integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario.

Vigésimo cuarto.- Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 31 de la Ley 975 de 2005.

Vigésimo quinto.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “y en el marco de la ley” del inciso segundo del artículo 34 de la Ley 975 de 2005, e **INEXEQUIBLE** la expresión “presente” de la misma disposición.

Vigésimo sexto.- Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones “y en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Penal” del numeral 38.5 del artículo 37 de la Ley 975 de 2005, en el entendido que conforme al artículo 30 de la Ley 600 de 2000, y de acuerdo con la exequibilidad condicionada de esa norma declarada mediante la sentencia C-228 de 2002, la víctima o los perjudicados pueden acceder directamente al expediente desde su iniciación, para ejercer los derechos a la ver-

dad, justicia y reparación, y **EXEQUIBLE** la expresión “*durante el juicio*” del numeral 38.7 del artículo 37 de la Ley 975 de 2005.

Vigésimo séptimo.- Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*si los tuviese*” contenida en el inciso segundo del artículo 44 de la Ley 975 de 2005.

Vigésimo octavo.- Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*de ser posible*” contenida en el artículo 46 de la Ley 975 de 2005.

Vigésimo noveno.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*en primer grado de consanguinidad de conformidad con el Presupuesto del Fondo para la reparación de las víctimas*”, contenida en el artículo 47 de la Ley 975 de 2005, en el entendido que no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley.

Trigésimo.- Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos examinados, las expresiones “*otras personas*” y “*más daños innecesarios*” del numeral 49.1 del artículo 48 de la Ley 975 de 2005 y “*en primer grado de consanguinidad*” del numeral 49.3 del artículo 48 de la Ley 975 de 2005, en el entendido que no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley.

Trigésimo primero.- Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos examinados, el inciso segundo del artículo 54 de la Ley 975 de 2005, en el entendido que todos y cada uno de los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, responden con su propio patrimonio para indemnizar a cada una de las víctimas de los actos violatorios de la ley penal por los que fueron condenados; y también responderán solidariamente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del grupo armado al cual pertenecieron.

...

IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS PARA LA BÚSQUEDA DE LA PAZ

Trigésimo segundo.- Declararse ... **INEXEQUIBLE** la expresión “*dentro de los límites autorizados en el Presupuesto Nacional*” del numeral 56.1 del mismo artículo.

Trigésimo tercero.- Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos examinados, las expresiones “*más daños innecesarios*” y “*otras personas*” del inciso tercero del artículo 58 de la Ley 975 de 2005.

Trigésimo sexto.- Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, por vicios de procedimiento en su formación.

Trigésimo séptimo.- Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 71 de la Ley 975 de 2005, por vicios de procedimiento en su formación.

...

OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: EL CASO BUENO ALVES VS. ARGENTINA

Sinopsis: A manera de antecedentes, debe mencionarse que el 11 de mayo de 2007 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una sentencia en el caso *Buenos Alves vs. Argentina* en la que declaró la responsabilidad internacional de ese Estado por la violación, entre otros, de los derechos a la integridad personal y garantías judiciales, establecidos en los artículos 5.1, 5.2 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor Juan Francisco Bueno Alves. Dicha persona fue objeto de actos de tortura mientras estuvo privado de la libertad y bajo la custodia del Estado argentino. La Corte Interamericana estimó que tales hechos no habían sido diligentemente investigados, por lo cual ordenó al Estado realizar inmediatamente las investigaciones necesarias para determinar las responsabilidades correspondientes. Además, ante una pretensión de los representantes de la víctima, la Corte expresó que los hechos no podían ser calificados *per se* como delitos de lesa humanidad, ya que no habían sido cometidos como parte de un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

Con posterioridad al fallo de la Corte Interamericana, el 11 de julio de 2007 la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina emitió una sentencia por medio de la cual declaró la prescripción de la acción penal, confirmando lo resuelto en primera y segunda instancia. La Corte Suprema estableció que el delito no era considerado un crimen de lesa humanidad y que, por lo tanto, la prescripción había corrido su curso natural.

El 5 de julio de 2011 la Corte Interamericana dictó una resolución de supervisión de cumplimiento de la sentencia dictada en el caso *Bueno Alves* mediante la cual estableció que, independientemente de que una conducta constituya o no un crimen de lesa humanidad, la obligación de investigar violaciones de dere-

OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE IDH

chos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención Americana, lo cual se encuentra previsto en el artículo 1.1 de este instrumento. Igualmente, consideró que la prescripción debe aplicarse cuando corresponda, salvo que, como en el caso *Bueno Alves*, se compruebe una clara falta de debida diligencia en la investigación y, en consecuencia, una negación al acceso a la justicia por parte de una víctima de tortura. Añadió que en el eventual análisis de la impunidad en un proceso judicial es importante tener presente que ciertos contextos de violencia institucional, además de ciertos obstáculos en la investigación, pueden propiciar serias dificultades para la debida investigación de algunas violaciones de derechos humanos. Asimismo, en cada caso concreto, teniendo en cuenta argumentos específicos sobre prueba, la no procedencia de la prescripción en un determinado momento puede relacionarse con el objetivo de impedir que el Estado evada, precisamente, la rendición de cuentas por las arbitrariedades que cometan sus propios funcionarios en el marco de dichos contextos. Por ello, expresó que una vez que las autoridades conozcan de los hechos, deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva dirigida a encontrar la verdad sobre lo ocurrido. Las autoridades judiciales, cuando analicen la posible prescripción de un delito de tortura, dada su gravedad, deben declarar dicha prescripción cuando fuere conducente, pero solo después de que se haya efectuado una investigación con debida diligencia. Por lo anterior, la Corte Interamericana mantuvo vigente la orden de investigar los hechos de tortura cometidos en contra del señor Bueno Alves. Mediante la sentencia que se presenta a continuación, el 29 de noviembre de 2011 la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina resolvió un recurso de revocatoria, interpuesto por el abogado del señor Bueno Alves, para que, a la luz de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se pronunciara sobre el alcance de su decisión de 11 de julio de 2007, mediante la cual declaró la prescripción de la acción penal por los hechos sucedidos al señor Bueno Alves. Entre otros, la Corte Suprema de Justicia estableció que con el objeto de dar estricto cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana, correspondía hacer lugar al recurso de revocatoria y dejar sin efecto el pronunciamiento emitido el 11 de julio de 2007. Por lo tanto, la Corte Suprema ordenó devolver las actuaciones al tribunal de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ARGENTINA

origen para que se cumplieran las pautas fijadas en la sentencia dictada por la Corte Interamericana en el caso *Bueno Alves vs. Argentina*. La decisión de la Corte Suprema de Justicia se encuentra acompañada de dos votos separados, uno de ellos disidente.

THE COMPULSORY NATURE OF THE JUDGMENTS
OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN
RIGHTS: THE CASE OF BUENO ALVES V. ARGENTINA

Synopsis: *As background, on May 11, 2007 the Inter-American Court of Human Rights issued a ruling in the case of Bueno Alves v. Argentina in which it declared the international responsibility of the State for the violation, among other, of the rights to humane treatment and right to a fair trial established in Articles 5(1), 5(2) and 8(1) of the American Convention on Human Rights, to the detriment of Juan Francisco Bueno Alves. This individual was subject to acts of torture while he was detained and in custody of the State of Argentina. The Inter-American Court deemed that these facts had not been duly investigated, hence it ordered the State to conduct without delay the necessary investigations to identify those responsible. In addition, in view of a claim by the victim's representatives, the Court stated that the facts could not be classified per se as crimes against humanity, given that they had not been committed within a context of generalized or systematic attack against a civilian population.*

After the Inter-American Court's Judgment, on July 11, 2007 the Supreme Court of Justice of Argentina issued a ruling whereby it declared the extinguishment of the criminal proceedings, confirming the decisions of first and second instance. The Supreme Court established that the crime was not considered a crime against humanity, and that the statute of limitations had therefore run its natural course.

On July 5, 2011 the Inter-American Court issued an order of monitoring of compliance with the judgment in the case of Bueno Alves in which it established that, independently of whether a behavior constitutes a crime against humanity, the obligation to investigate human rights violations is part of the positive measures that States must adopt to guarantee the rights recognized in the American Convention, which is contemplated in Article 1(1) of

that instrument. In addition, it deemed that the statute of limitations must be applied when appropriate, unless, as in the case of Bueno Alves, a clear lack of diligence in the investigation is proven, thus resulting in a denial of justice to a victim of torture. It added that in the analysis of impunity in judicial proceedings it is important to consider that certain contexts of institutional violence, in addition to certain obstacles during the investigation, may cause serious difficulties for the adequate investigation of certain human rights violations. In addition, in each concrete case, taking into account specific arguments regarding evidence, the inadequacy of the statute of limitations at a specific time may be related to the goal of preventing the State from eluding the accounting for arbitrary actions committed by its own agents within the framework of these contexts. Consequently, it expressed that once the authorities learn of the facts they must begin, on their own motion and without delay, a serious, unbiased and effective investigation aimed at clarifying the truth about that occurred. Judicial authorities, when analyzing the possible extinguishment of a crime of torture, due to its gravity, must declare extinguishment when pertinent, but only after having performed an investigation with due diligence. Based on the above, the Inter-American Court maintained in effect the order to investigate the acts of torture committed against Mr. Bueno Alves. Through the judgment presented below, on November 29, 2011 the Supreme Court of Justice of Argentina decided on an appeal for annulment filed by Mr. Bueno Alves' attorney. In light of the judgment of Inter-American Court of Human Rights, it sought to determine the scope of the decision of July 11, 2007 whereby it had declared the extinguishment of the criminal proceedings regarding the facts that Mr. Bueno Alves underwent. Among other, the Supreme Court of Justice established that in order to strictly comply with the orders of the Inter-American Court it was necessary to admit the appeal for annulment and nullify the decision of July 11, 2007. Therefore, the Supreme Court ordered the proceedings to be returned to the court of origin in order to comply with the guidelines established in the Judgment issued by the Inter-American Court in the case of Bueno Alves v. Argentina. The Supreme Court's decision is accompanied by two separate votes, one of which is a dissenting opinion.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
ARGENTINA

RECURSO DE HECHO
DERECHO, RENÉ JESÚS S/ INCIDENTE
DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL
CAUSA N° 24.079

29 DE NOVIEMBRE DE 2011

...

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el Tribunal ... resolvió confirmar la decisión apelada, por la cual se había declarado extinguida la acción penal por prescripción y sobreseído parcial y definitivamente en la causa a René Jesús Derecho...

2º) Que contra ese pronunciamiento, el querellante Carlos A. B. Pérez Galindo dedujo aclaratoria..., para que..., el Tribunal indique el auténtico alcance jurisdiccional de la antedicha resolución a la luz del fallo de la Corte Interamericana en el caso “Bueno Alves vs. Argentina”.

...

3º) Que el planteo importa un recurso de revocatoria... y el presente es uno de esos casos por el cual las sentencias del Tribunal pueden ser excepcionalmente corregidas...

...

4º) Que con relación al mencionado pronunciamiento de la Corte Interamericana, resulta de aplicación al caso de autos,

OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE IDH

en lo pertinente, las consideraciones expuestas en el precedente “Espósito”...

5º) Que por tanto, con el objeto de dar estricto cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos —en la sentencia “Bueno Alves vs. Argentina”, notificada a este Tribunal el 21 de septiembre de 2007—, corresponde hacer lugar al recurso de revocatoria articulado, dejar sin efecto el pronunciamiento apelado y devolver las actuaciones a la instancia anterior para que, por quien corresponda, se cumplimenten las pautas fijadas en dicho fallo.

Por ello, el Tribunal resuelve: Hacer lugar al recurso de revocatoria deducido..., dejar sin efecto la sentencia de esta Corte dictada... y devolver las actuaciones al tribunal de origen conforme a lo enunciado en los considerandos que anteceden...

...

LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD
DEBE RESPETAR LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO
DE INVESTIGAR ACTOS QUE CONSTITUYAN
GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS
Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, ADEMÁS
DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS A LA VERDAD,
A LA JUSTICIA Y A LA REPARACIÓN

Sinopsis: En la sentencia que se presenta a continuación, la Corte Constitucional de Colombia resolvió una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 2 de la Ley 1312 de 2009, que reforma el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, en relación con la aplicación del principio de oportunidad a desmovilizados de grupos armados organizados al margen de la ley en Colombia. Entre otros, los demandantes alegaron que dicha disposición desconocía los derechos de las víctimas al acceso a la justicia, a conocer la verdad de los hechos y a obtener una reparación integral, de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Señalaron que para la aplicación del principio de oportunidad, los beneficiados, entre otros, simplemente tenían que manifestar con “actos inequívocos” su propósito de reintegrarse a la sociedad y suscribir una declaración bajo la gravedad de juramento en la que afirmen no haber cometido algún delito distinto a los previstos por la Ley 1312, sin que las víctimas tengan acceso al procedimiento para controvertir su versión, sin que el Estado investigue la veracidad de tales declaraciones, y sin que las víctimas tengan la posibilidad de ser reparadas.

En primer lugar, la Corte Constitucional precisó que si bien el legislador goza de una amplia potestad para configurar las circunstancias en las cuales es desproporcionada, inútil e irrazonable la persecución penal, dicha potestad tiene límites que se derivan, además de otros, de los derechos de las víctimas de los

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

delitos y del correlativo deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar la grave criminalidad. Precisamente, la Corte Constitucional recordó que el Estado colombiano, en virtud de los tratados de derechos humanos, por ejemplo, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de los estándares internacionales en la materia que se derivan de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además de la de otros órganos similares, tiene la obligación de investigar, enjuiciar y sancionar a los autores de graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, sin lo cual, el Estado propicia la impunidad y la repetición crónica de tales actos.

Tomando en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional resolvió que la aplicación del principio de oportunidad a desmovilizados, sin que ello estuviera precedido de una investigación que demostrara que los beneficiados no habían incurrido en alguno de los delitos que los excluirían de su aplicación, dejaba al juez de garantías sin elementos de juicio para ejercer un auténtico control judicial de la solicitud presentada por el Fiscal con esa finalidad. Aunado a lo anterior, la Corte también señaló que la sustitución del deber de investigar por la mera declaración jurada del desmovilizado no salvaguarda los derechos de las víctimas a conocer la verdad, a que se haga justicia, a su participación durante el procedimiento y a la reparación. Asimismo, la Corte Constitucional resaltó que la renuncia del Estado a investigar y sancionar los delitos que afectan gravemente a la dignidad humana es inaceptable como expresión de la política criminal del Estado, aún en aparentes o reales estados de transición hacia la paz, bajo criterios de conveniencia política o de utilidad pública.

Entre otros, la Corte Constitucional hizo referencia a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictadas en los casos *Godínez Cruz vs. Honduras*, *Barrios Altos vs. Perú*, *Cepeda Vargas vs. Colombia*, *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, *Comunidad Moiwana vs. Suriname*, y *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, así como a la *Opinión Consultiva OC-9/87, “Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”*.

La sentencia cuenta con dos salvamentos de voto.

PROSECUTORIAL DISCRETION MUST RESPECT
THE STATE'S OBLIGATION TO INVESTIGATE ACTS
THAT CONSTITUTE GRAVE HUMAN RIGHTS
VIOLATIONS AND CRIMES AGAINST HUMANITY,
IN ADDITION TO THE RIGHTS OF VICTIMS
TO TRUTH, JUSTICE, AND REPARATION

***Synopsis:** In the judgment presented below the Constitutional Court of Colombia decided on a constitutional motion against Article 2 of Law 1312 of 2009, which amended Article 324 of the Criminal Procedural Code in relation to the prosecutorial discretion applied to demobilized individuals of illegal organized armed groups in Colombia. Among other, the claimants argued that this provision disregarded the victims' rights of access to justice, to the truth, and to obtain comprehensive reparation, in conformity with International Human Rights Law. They indicated that for the prosecutorial discretion the beneficiaries, among other, simply had to express "through unequivocal acts" their goal to rejoin society and sign an affidavit confirming that they did not commit any crime other than those contemplated by Law 1312, without the victims having access to the proceeding to challenge their version, the State investigating the truth of the declarations, or the victims having the possibility of receiving reparation.*

First, the Constitutional Court indicated that although the legislator has ample authority to determine the circumstances in which criminal prosecution is disproportionate, useless or unreasonable, this authority has limits derived from the rights of victims of crimes and the correlated duty of the State to investigate, prosecute and punish grave crimes. Specifically, the Constitutional Court called to mind that the State of Colombia, based on Human Rights treaties such as the American Convention on Human Rights, and international standards on this matter derived

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

from the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, in addition to other similar bodies, has the obligation to investigate, prosecute and punish the perpetrators of grave human rights violations, crimes against humanity and war crimes, without which the State fosters impunity and the chronic repetition of said acts.

Based on the foregoing, the Constitutional Court decided that the application of prosecutorial discretion to demobilized individuals, without a previous investigation demonstrating that the beneficiaries did not commit any crimes that would exclude them from its application, left the judge without facts with which to form a judgment to exercise real judicial control over the request filed by the Attorney General for this purpose. In addition, the Court also indicated that substituting the right to investigate with a mere affidavit by the demobilized individual does not protect the rights of victims to the truth, to justice, to participation during the proceedings and reparation. In addition, the Constitutional Court highlighted that the State's abdication to investigate and punish crimes that gravely affect human dignity is unacceptable as an expression of the State's policy on crime, even in an apparent or real status of transition to peace, under criteria of political convenience or public purposes.

*Among other, the Constitutional Court referred to the judgments of the Inter-American Court of Human Rights delivered in the cases of *Godínez Cruz v. Honduras*, *Barrios Altos v. Perú*, *Cepeda Vargas v. Colombia*, *Mapiripán Masacre v. Colombia*, *Moiwana Community v. Surinam*, and *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, as well as Advisory Opinion OC-9/87 "Habeas Corpus in Emergency Situations (Arts. 27.2, 25 and 8 of the American Convention on Human Rights)".*

The judgment has two dissenting opinions.

**CORTE CONSTITUCIONAL
COLOMBIA**

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD
PRESENTADA POR
RAFAEL BARRIOS MENDIVIL Y OTROS
SENTENCIA C-936/10**

23 DE NOVIEMBRE DE 2010

...

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Rafael Barrios Mendivil, Dora Lucy Arias Giraldo y Linda María Cabrera Cifuentes, interpusieron demanda de inconstitucionalidad contra el primer inciso del numeral 17 y el parágrafo 3° del mismo artículo 324 del C.P.P., modificado por el artículo 2 de la Ley 1312 de 2009, *“Por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004, en lo relacionado con el principio de oportunidad”*, por considerar que vulneran los artículos 150.17 y 250 Superiores. Sostienen que desconoce, así mismo, los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 4 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; el artículo 2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; el artículo 2 del Pac-

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

to Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 12 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; el artículo 1° de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y el artículo 1° de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

...

II. NORMA DEMANDADA.

A continuación se transcriben la norma demandada y se subrayan los apartes acusados, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial núm. 47.405 del 9 de julio de 2009:

LEY 1312 DE 2009

(julio 9)

Diario Oficial No. 47.405 de 9 de julio de 2009

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el Principio de Oportunidad.

(...)

“ARTÍCULO 2o. El artículo 324 de la Ley 906 de 2004, quedará así:

Artículo 324. Causales. El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:

(...)

17. Al desmovilizado de un grupo armado organizado al margen de la ley que en los términos de la normatividad vigente haya manifestado con actos inequívocos su propósito de reintegrarse a la sociedad, siempre que no haya sido postulado por el Gobierno Nacional al procedimiento y beneficios establecidos en la Ley 975 de 2005 y no cursen en su contra investigaciones por delitos cometidos antes o después de su desmovilización con excepción de la pertenencia a la organización criminal, que

para efectos de esta ley incluye la utilización ilegal de uniformes e insignias y el porte ilegal de armas y municiones.

Para los efectos de este numeral, el fiscal presentará la solicitud para la celebración de audiencias individuales o colectivas para la aplicación del principio de oportunidad.

Extiéndase esta causal a situaciones ocurridas a partir de la vigencia del Acto Legislativo número 3 de 2002.

Para la aplicación de esta causal, el desmovilizado deberá firmar una declaración bajo la gravedad de juramento en la que afirme no haber cometido un delito diferente a los establecidos en esta causal, so pena de perder el beneficio dispuesto en este artículo de conformidad con el Código Penal.

PARÁGRAFO 1o. En los casos de tráfico de estupefacientes y otras infracciones previstas en el capítulo segundo del título XIII del Código Penal, terrorismo, financiación de terrorismo, y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, solo se podrá aplicar el principio de oportunidad, cuando se den las causales cuarta o quinta del presente artículo, siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores, promotores o directores de organizaciones delictivas.

PARÁGRAFO 2o. La aplicación del principio de oportunidad en los casos de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo límite máximo exceda de seis (6) años de prisión será proferida por el Fiscal General de la Nación o por quien él delegue de manera especial para el efecto.

PARÁGRAFO 3o. No se podrá aplicar el principio de oportunidad en investigaciones o acusaciones por hechos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años.

PARÁGRAFO 4o. No se aplicará el principio de oportunidad al investigado, acusado o enjuiciado vinculado al proceso penal por haber accedido o permanecido en su cargo, curul o denominación pública con el apoyo o colaboración de grupos al margen de la ley o del narcotráfico”.

III. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA.

Los demandantes comienzan por señalar que, desde el año 2002, han sido reportados 31.671 paramilitares desmovilizados colectivamente y 3.682 de manera individual, para un total de 35.353 individuos. De ese grupo, sólo 3.682, es decir, el 10.28% se acogieron a la Ley de Justicia y Paz, en tanto que *“la gran mayoría de los paramilitares, un 89.72% han sido sometidos irregularmente al régimen jurídico aplicable para delitos políticos, contemplado en la ley 782 de 2002 y el decreto 128 de 2003”*.

...

Así pues, surgió un tercer marco jurídico para los desmovilizados, contenido especialmente en la causal 17 de la Ley 1312 de 2009, la cual le permite a la Fiscalía aplicar el principio de oportunidad para aquellos postulados que no se encuentren dentro de la Ley 975 de 2005, y hayan manifestado *“con actos inequívocos su propósito de reintegrarse a la sociedad”*, y no tengan investigaciones abiertas en su contra por delitos cometidos antes o después de su desmovilización, *“con excepción de la pertenencia a la organización criminal”*, incluido el porte ilegal de armas y uniformes. Para aplicar dicho beneficio, la Fiscalía puede adelantar audiencias individuales y colectivas.

...

Agregan que el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1312 de 2009, *“ha autorizado al Estado para renunciar a la obligación de investigar hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos en desconocimiento de las obligaciones previstas por el derecho internacional de los derechos humanos”*.

...

Así las cosas, los ciudadanos alegan que el inciso primero del numeral 17 del artículo 2 de la Ley 1312 de 2009, modificatorio del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, vulnera los requisitos constitucionales que regulan el principio de oportunidad, previstos en el artículo 250 Superior, dada la ambigüedad e indeterminación de la disposición y por incluir una amnistía encubierta, favorable a la impunidad, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 150.17 Superior, y en con-

tra de los derechos de las víctimas consagrados en los artículos 1, 2, 6, 12, 29, 93 y 229 constitucionales, así como en los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

...

A manera de conclusión sobre este primer cargo afirman lo siguiente:

“En conclusión de lo anteriormente dicho puede afirmarse que (i) la causal acusada es equívoca y ambigua en contradicción con lo dispuesto por el artículo 250 de la Constitución Política que establece el modelo de principio de oportunidad reglada; (ii) esa ambigüedad está dada en la indefinición de aspectos estructurales que cualquier causal de principio de oportunidad debe tener, como la definición de los delitos a los cuales se aplica y la existencia de parámetros normativos objetivos que eliminen la discrecionalidad del fiscal a la hora de aplicar el principio de oportunidad, así como la posibilidad de participación de las víctimas en un proceso penal determinado; (iii) la redacción equívoca e imprecisa de la causal diecisiete genera la existencia de una amnistía encubierta en contravía de lo dispuesto por el artículo 150 No. 17 de la Constitución Política que exige quórum calificado para la aprobación, requiere aplicarse a delitos exclusivamente políticos pero como el concierto para delinquir no es un delito político sino un crimen de lesa humanidad, no son procedentes figuras de amnistía, indulto o cualquier otra eximente de responsabilidad; finalmente, (iv) la existencia de las referidas ambigüedades y la consagración de una amnistía encubierta son elementos contrarios a la obligación estatal de carácter internacional para evitar la impunidad y por eso también se presenta una violación de los derechos de las víctimas porque el Estado renuncia a la obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos, generando con esto un escenario injustificado de impunidad que debe ser revertido por la Corte Constitucional en cumplimiento de su función de guardiana de la supremacía e integridad constitucional”.

Por otra parte, en relación con el párrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1312 de 2009, los ciudadanos alegan un cargo por “*omisión legislativa relativa*”, por cuanto, a su juicio, se presen-

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

ta una *“exclusión injustificada del concepto de “graves violaciones de derechos humanos” de la norma, permitiendo con esto la aplicación del principio de oportunidad a estas conductas”*.

En tal sentido, estiman los ciudadanos que el segmento normativo acusado desconoce los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 4 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; el artículo 2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 12 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; el artículo 1 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Al respecto, aseguran que la restricción a la aplicación del principio de oportunidad a las *“graves infracciones al derecho internacional humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio”*, excluye de manera injustificada las graves violaciones a los derechos humanos no comprendidas dentro de tales categorías, *“de manera que la norma acusada permite aplicar el principio de oportunidad a graves violaciones de derechos humanos previstas en el derecho internacional de los derechos humanos”*.

Explican al respecto que *“podemos concluir que no toda violación de derechos humanos puede ser considerada como un crimen de lesa humanidad y por tanto, válidamente, la defensa de los beneficios del principio de oportunidad podrían solicitar la aplicación de este mecanismo sobre graves violaciones de derechos que no constituyen crímenes de lesa humanidad”*.

En tal sentido, explica que el párrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1312 de 2009, que no incluye dentro de la prohibición para aplicar el principio de oportunidad, a las graves violaciones de derechos humanos, permitiendo con eso la impunidad en estas

conductas, reguladas por el derecho internacional de los derechos humanos.

Aseguran igualmente que algunas violaciones de derechos humanos pueden coincidir con conductas propias de los crímenes de *lesa humanidad*, pero otras corresponden al concepto más amplio de “*violaciones graves de derechos humanos*”. Así por ejemplo, el asesinato se encuentra proscrito por el Estatuto de Roma de la CPI, pero también está prohibido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la discriminación racial se encuentra prohibida en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, e igualmente, en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la CPI. Otro tanto sucede con la violencia sexual contra la mujer.

...

Así las cosas, concluyen afirmando que “*el trato discriminatorio de los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos se presenta en relación con la norma demandada porque mientras las demás víctimas de otras categorías de violaciones de derechos humanos como los crímenes de lesa humanidad cuentan con mecanismos legales para evitar la impunidad de los hechos, las primeras enfrentan el riesgo cierto de que sus casos sean cerrados por aplicación del principio de oportunidad que favorece a los victimarios*”.

Finalmente, solicitan que el fallo de inexecuibilidad tenga efectos retroactivos.

IV. INTERVENCIONES DE ENTIDADES OFICIALES.

1. Ministerio del Interior y de Justicia.

...

2. Defensoría del Pueblo.

...

3. Ministerio de Relaciones Exteriores.

...

4. Fiscalía General de la Nación.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

...

5. Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas.

...

V. INTERVENCIONES CIUDADANAS.

1. Universidad de los Andes

...

2. Centro Internacional para la Justicia Transicional.

...

3. Comisión Colombiana de Juristas.

...

4. Andreas Forer, Claudia López Díaz, Jorge Errandonea, Diego Andrés González Medina y Juan Pablo Cardona Chávez.

...

VI. DECRETO Y PRÁCTICA DE PRUEBAS.

...

VII. CONCEPTO DEL PROCURADOR.

...

VIII. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia de la Corte

...

Planteamiento de los problemas jurídicos- constitucionales y estructura de la sentencia

2. Según los demandantes el inciso primero del numeral 17 y el párrafo 3 del artículo 324 del C.P.P., modificado por el artículo 2 de la Ley 1312 de 2009 *“Por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004, en lo relacionado con el principio de oportunidad”*, son inconstitucionales por quebrantar los artículos 150.17 y 250 de la Constitución, y vulnerar así mismo los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 4 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; el artículo 2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 12 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos y Degradantes; el artículo 1 de la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura y el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Los demandantes configuraron varios cargos de inconstitucionalidad contra los preceptos acusados, que para efecto de su análisis se organizan así:

...

Segundo cargo: De conformidad con la demanda, las normas acusadas desconocen los derechos de las víctimas al acceso a la justicia, a conocer la verdad de los hechos y a obtener una reparación integral, consagrados en los artículos 1, 2, 6, 12, 29, 93 y 229 de la Constitución, y en los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sustentan este cargo señalando que la causal 17 se aplica en abstracto a un grupo de desmovilizados cuya única obligación es declarar que no han cometido violaciones de derechos humanos, sin que las víctimas tengan acceso al procedimiento para controvertir su versión y sin que exista investigación ni identificación del beneficiario que permita igualmente controvertir las decisiones que afecten los derechos de las víctimas; tampoco está prevista medida alguna para su reparación.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Tercer cargo: Los preceptos acusados son contrarios a la obligación internacional contraída por el Estado colombiano de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos, así como de garantizarles a las víctimas el acceso a un recurso judicial efectivo, tal como lo prevén los artículos 1, 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, generando así un escenario injustificado de impunidad.

...

Quinto cargo: En el párrafo 3° del numeral 17 del artículo 324 del C.P., el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa, toda vez que excluyó, de manera injustificada, de los supuestos en que se excluye la aplicación del principio de oportunidad "*las graves violaciones de derechos humanos*". Si bien se hace referencia a los *crímenes de lesa humanidad*, hay graves violaciones de derechos humanos que no encajan dentro de esta categoría y por lo tanto podrían quedar en la impunidad en el evento de ser cobijadas con el principio de oportunidad.

...

5. De conformidad con los cargos planteados, y el debate suscitado durante el juicio de constitucionalidad, debe la Corte resolver los siguientes problemas:

...

(ii) ¿La aplicación del principio de oportunidad, con fundamento en la causal 17 del artículo 324 del C.P.P., vulnera los derechos de las víctimas a la verdad, al acceso a la justicia y a la reparación, y desconoce el deber del Estado de evitar la impunidad mediante la investigación y juzgamiento de las graves violaciones de los derechos humanos y las infracciones al derecho internacional humanitario?

...

(iv) ¿Se configura una omisión legislativa relativa en el párrafo tercero del artículo 324 C.P.P., al haberse excluido de la aplicación del beneficio, entre otros crímenes, los de lesa humanidad, expresión que dejaría por fuera otras violaciones graves de derechos humanos que no encajan en la mencionada categoría?

...

Examen del cargo por vicio de procedimiento en la expedición de la Ley 1312 de 2009

...

Límites constitucionales al diseño de la política pública en materia penal.

14. Según lo establece el artículo 250 de la Constitución, la regulación del principio de oportunidad debe insertarse dentro del modelo de política pública que adopte el Estado para enfrentar el fenómeno criminal.

La noción de “*política criminal*” ha sido definida por la Corte, como “*el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción*”¹.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido así mismo que la *política criminal* puede ser articulada por el Legislador a través de la expedición de normas. En este sentido indicó que: “*la legislación penal es manifestación concreta de la política criminal del Estado*”, y que “*la decisión política que determina los objetivos del sistema penal y la adecuada aplicación de los medios legales para luchar contra el crimen y alcanzar los mejores resultados, se plasma en el texto de la ley penal*”. Así mismo, se precisó que “*la norma penal, una vez promulgada, se independiza de la decisión política que le da origen, conservando la finalidad buscada por su redactor en el elemento teleológico de la norma*”².

En el mismo sentido, ha precisado esta Corporación que el proceso de diseño de una política pública en materia criminal incluye los estadios de: (i) definición de sus elementos constitutivos y las relaciones entre ellos, (ii) articulación inteligible de sus componentes, y (iii) programación de la forma, los medios y el ritmo al cual será desarrollada dicha política; en ese orden de ideas, la Corte expresó que las decisiones constitutivas del

¹ ...

² ...

diseño de una política pública pueden ser plasmadas, o bien en documentos políticos, o bien en instrumentos jurídicos – esto es, normas, sean éstas de rango constitucional, legal o reglamentario.

15. Entre las distintas medidas normativas que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, forman parte del concepto de “política criminal”, se encuentran: ... (c) **las que señalan criterios para aumentar la eficiencia de la administración de justicia**³ ... Así mismo ha reconocido esta Corporación que “*las normas del Código de Procedimiento Penal son un elemento constitutivo la política criminal en tanto instrumento para su materialización, puesto que regulan las formas y los pasos que deben seguir quienes ejecuten dicha política en la práctica*”⁴.

...

En este sentido ha señalado también la jurisprudencia que “*el concepto de política criminal comprende la respuesta penal tradicional al fenómeno criminal*”⁵. Y si bien las leyes penales pueden ser la expresión de una política, dado su carácter de normas jurídicas deben obviamente respetar la Constitución. De modo que cuando una política pública es formulada en un instrumento jurídico, se debe respetar el ordenamiento superior. En materia penal este imperativo resulta todavía más claro que en otros ámbitos de las políticas públicas, toda vez que se trata de una esfera del orden normativo en el que los derechos fundamentales se encuentran particularmente implicados ya sea desde el punto de vista del imputado o de la víctima, y el interés de la sociedad se encuentra igualmente comprometido. El margen del órgano que adopta la política pública es más amplio o reducido según sean mayores y más detallados los condicionamientos fijados en la Constitución al respecto.

...

Un componente fundamental de la política pública diseñada para enfrentar el fenómeno criminal constituye sin duda el es-

³ ...

⁴ ...

⁵ ...

tablecimiento de instrumentos jurídicos y estratégicos para garantizar los derechos de las víctimas de los delitos. En materia de grave criminalidad, existen claros compromisos del Estado colombiano que le señalan imperativos en materia de investigación, juzgamiento y garantías de acceso, restablecimiento y satisfacción de los derechos de las víctimas, así como de no repetición con miras a erradicar la impunidad.

18. En suma, los antecedentes legislativos de la Ley 1312 de 2009, son prolíficos en referencias en el sentido que la reforma que introduce se inserta en el marco de la política criminal del Estado. Por esta razón el instrumento forma parte del Código de Procedimiento Penal ordinario, y como tal tiene vocación de permanencia. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, la normatividad penal, es en efecto, una expresión de la política criminal del Estado, y como tal debe respetar en su formulación los contenidos materiales de la Constitución, en particular los derechos y la dignidad de las personas.

...

Límites constitucionales a la potestad de configuración del legislador en el diseño de las causales para la aplicación del principio de oportunidad.

20. El constituyente secundario defirió expresamente al legislador el señalamiento de las causales que ameritan la aplicación del principio de oportunidad penal, como se deduce del tenor literal del artículo 250 superior.⁶ En tal virtud, el legislador goza de una amplia potestad legislativa a la hora de señalar aquellas circunstancias que rodean la comisión o el juzga-

⁶ “**Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal** y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, **salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad** regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.” (Negrillas fuera del original)

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

miento de cualquier conducta punible, en las cuales resulta desproporcionada, inútil o irrazonable la persecución penal. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que dicha potestad de configuración encuentra límites derivados, en primer lugar, de (i) Los derechos de las víctimas de los delitos y del correlativo deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar la grave criminalidad; (ii) de *las finalidades* que tuvo en cuenta el constituyente para la incorporación de razones de oportunidad en el sistema penal acusatorio; (iii) de *las características* constitucionales del principio de oportunidad; (iv) y el principio de legalidad.

El imperativo de asegurar la vigencia de un orden justo. La garantía de los derechos de las víctimas de grave criminalidad.

21. A la hora de diseñar las causales de aplicación del principio de oportunidad penal, el legislador encuentra un límite derivado del mandato constitucional que impone a las autoridades el deber de asegurar *la vigencia de un orden justo*, tal como lo postula el Preámbulo, el artículo 2° de la Carta, así como los compromisos internacionales del Estado en materia de acceso a la administración de justicia en procura de la defensa de los derechos humanos, y para asegurar la efectividad de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de graves violaciones. Este límite no se refiere a las circunstancias objetivas o subjetivas que rodean la comisión, la investigación o el juzgamiento de una conducta punible, sino a la naturaleza especialmente grave del delito en sí mismo considerado.

22. Los compromisos internacionales para la efectiva persecución y sanción de ciertos delitos especialmente graves, recogidos en los instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de Derecho Internacional Humanitario y de Derecho Penal Internacional suscritos por Colombia, constituyen parámetros de control de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto por el artículo 93 superior y por tal razón inciden en la aplicación e interpretación del derecho interno. Su poder limitador para el legislador proviene de la consideración de que *“las violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacio-*

nal Humanitario son mucho más graves e inaceptables que las ofensas causadas mediante otras formas de criminalidad, debido a la intensidad de la afectación de la dignidad humana que tales vulneraciones de derechos implican. Por ello el Estado colombiano se ha unido a la comunidad internacional en el empeño de sancionar esas conductas. La gravedad de estos comportamientos rebasa entonces el límite infranqueable de la dignidad humana, de manera que, por razones de proporcionalidad y de respeto a sus compromisos internacionales, no podría el legislador prescindir de la persecución penal en estos casos”⁷.

23. La protección a los derechos de las víctimas que se deriva de los mencionados estándares internacionales hace relación: (i) a que debe existir un recurso judicial efectivo al alcance de las víctimas de los delitos que constituyen graves violaciones de derechos humanos o de Derecho Internacional Humanitario; (ii) al deber de los Estados de garantizar el acceso a la justicia; y (iii) al deber de investigar las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario a fin de que se conozca la verdad; (iv) a la obligación de los Estados de cooperar para la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de Derecho Humanos, así como a la restauración de los derechos de las víctimas.

Adicionalmente, el imperativo de hacer compatible la aplicación del principio de oportunidad previsto en la Constitución con el respeto a los derechos de las víctimas de las conductas delictivas, se deriva del texto del Acto Legislativo 03 de 2002, que asigna al Fiscal, simultáneamente, la función de aplicar el principio de oportunidad, la misión de “*Velar por la protección de las víctimas*” (C.P. Artículo 250, numeral 7) y también la de “*Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren (...) la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.*” (C.P. Artículo 250, numeral 1).

Así pues, a la hora de diseñar las causales de aplicación del principio de oportunidad penal, el Congreso de la República debe considerar que, tanto de la Constitución como de los com-

⁷ ...

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

promisos internacionales de Colombia, emanan obligaciones en materia de protección de los derechos de las víctimas de los delitos. Estos mandatos constitucionales y estas obligaciones internacionales relativos al los derechos de las víctimas tienen que ser ponderados con los intereses estatales de racionalización de la persecución penal, que subyacen bajo la consagración constitucional del principio de oportunidad penal. Ciertamente, una interpretación sistemática de la Carta implica aceptar que la conciliación entre los principios de celeridad y eficacia en la administración de justicia no puede dejar de lado la protección de los derechos fundamentales, que obran simultáneamente como límites al diseño legal de las causales y también a la aplicación misma del principio de oportunidad.

24. Los estándares internacionales establecidos en materia de derechos de las víctimas de los delitos, en particular de las graves violaciones de derechos humanos y la serias infracciones al derecho internacional humanitario, han sido incorporados en el orden jurídico colombiano a través de la figura del bloque de constitucionalidad (Art. 93), y constituyen hoy en día un marco referencial insoslayable para el diseño de la política pública en materia penal.

LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO ESTABLECEN LOS SIGUIENTES DEBERES DEL ESTADO EN RELACIÓN CON LA VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A SUS MANDATOS: (I) GARANTIZAR RECURSOS ACSESIBLE Y EFECTIVOS PARA REIVINDICAR SUS DERECHOS; (II) ASEGURAR EL ACCESO A LA JUSTICIA; (III) INVESTIGAR LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS Y AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO; Y (IV) COOPERAR EN LA PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE LOS DELITOS INTERNACIONALES Y LAS GRAVES VIOLACIONES DE DERECHO HUMANOS.

Estas exigencias deben ser consideradas e incorporadas en el diseño de la política pública establecida para enfrentar de ma-

nera permanente el fenómeno de la criminalidad. No obstante, la comunidad internacional ha advertido que se trata de garantías que no se suspenden ni interrumpen en los modelos denominados de justicia transicional⁸, y en consecuencia los Estados deben asegurar, aún en estos contextos, estándares mínimos en materia de justicia, verdad y reparación.

25. De modo que, trátase de una estrategia político criminal establecida para enfrentar de manera permanente el fenómeno de la criminalidad, como explícitamente lo señalan el texto de la ley y los debates legislativos que le precedieron, o de un mecanismo de *justicia transicional*, como lo aducen algunos de los intervinientes, la Ley 1312 de 2009 debe ceñirse a los estándares internacionales acogidos por el ordenamiento interno, en materia de garantía y efectividad de los derechos de las víctimas de grave criminalidad, pues tal como lo registra la juris-

⁸ En el contexto de la comunidad internacional se ha admitido una nueva noción de Justicia, que atiende a la necesidad de alcanzar la efectividad del derecho a la paz en aquellas sociedades en situación de conflicto, pero que a la vez pretende responder, aún en estas circunstancias, al imperativo de enjuiciar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario y lograr el esclarecimiento de la verdad. Esta noción de Justicia, denominada de *transición o justicia transicional* opera dentro del tránsito de un período de violencia a otro de consolidación de la paz y de vigencia del Estado de Derecho, o de autoritarismo a otro de respeto al pluralismo democrático. Sin embargo, se ha hecho énfasis ***“en que estas circunstancias de transición no pueden conducir a un relajamiento de las obligaciones internacionales de los Estados en el compromiso universal de respeto a la dignidad y a los derechos humanos”*** (C-370 de 2006). La doctrina especializada ha advertido, sobre la importancia de que el concepto de justicia transicional, construido en el contexto internacional, trascienda un contenido meramente retórico para hacerlo *“eficaz instrumentalmente y observable en la realidad”*. Los procesos de transición parten frecuentemente del reconocimiento de la existencia de una situación de violación masiva y sistemática de derechos humanos, y de la necesidad de poner fin a la impunidad. Este último cometido solo se puede lograr de manera legítima a través de la materialización de los derechos de las víctimas, *“Se trata de un uso democrático de la justicia transicional porque tiene el propósito de dar fin a la impunidad a través de la materialización de los derechos de las víctimas y, al hacerlo, busca lograr el reconocimiento y la efectiva protección de los derechos humanos en contextos en los cuales estos derechos han sido violados masiva y sistemáticamente”* ...

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

prudencia de esta Corte, la comunidad internacional ha aceptado que *“la necesidad de celebrar acuerdos políticos de reconciliación con amplios grupos sociales exige una cierta flexibilidad a la hora de aplicar los principios que dominan el ejercicio de la función judicial.(...) pero no ha cedido en su exigencia de que las violaciones a los derechos fundamentales sean investigadas, enjuiciadas y reparadas, y los autores de las mismas contribuyan a identificar la verdad de los delitos cometidos y reciban algún tipo de sanción”*⁹.

26. Las obligaciones del Estado relativas a la investigación, juzgamiento y sanción de las violaciones de Derechos Humanos encuentran un primer fundamento normativo explícito en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰. En efecto, el literal a) del numeral 3º del artículo 2º de dicho Pacto, postula que *“toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”*.

27. El Comité de Derechos Humanos, al interpretar esta norma, ha atribuido importancia a que *“los Estados parte establezcan en el derecho interno mecanismos judiciales y administrativos adecuados para conocer las quejas sobre violaciones de derechos”*¹¹, y ha destacado que *“El hecho de que un Estado Parte no investigue las denuncias de violación puede ser de por sí una vulneración del Pacto”*¹². Así mismo ha puesto el énfasis en que *“los Estados Parte han de dar reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el pacto hayan sido infringidos”* y *“adoptar medidas que impidan la repetición de una violación del Pacto”*¹³.

⁹ ...

¹⁰ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966. Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

¹¹ Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 31 de mayo 26 de 2004.

¹² ...

¹³ ...

28. Por su parte, los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁴ prescriben respecto de las obligaciones estatales en materia de investigación y juzgamiento de atentados contra los Derechos Humanos, que los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en esa Convención y *“a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”*, sin discriminación alguna (Artículo 1.1). Así mismo a adoptar, *“las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”* (Artículo 2).

Adicionalmente, la Convención señala que *“toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”*, entre otras cosas para *“la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”* (Artículo 8), y añade que *“toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos ...”*.

De este plexo normativo se deriva la obligación para los estados signatarios de investigar y juzgar a quienes desconozcan los derechos reconocidos en la mencionada convención, y a dotar a las víctimas de tales violaciones de los medios y recursos judiciales para exigir tal investigación y juzgamiento.

29. De similar manera la *“Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”*¹⁵, y la *“Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura”*¹⁶, reafirman que todo acto de tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana y son violatorios de los derechos humanos, por

¹⁴ Suscrita en San José de Costa Rica en noviembre de 1969. Aprobada mediante la Ley 16 de 1972.

¹⁵ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1984, aprobada mediante la Ley 70 de 1986.

¹⁶ Adoptada por la Asamblea General de la OEA en Cartagena de Indias en 1985, aprobada mediante la Ley 406 de 1997, declarada exequible mediante la Sentencia C-351 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

lo cual es compromiso de los Estados signatarios adoptar medidas para prevenir y sancionarlos. Dentro de las obligaciones concretas que asumen los Estados para estos propósitos, están la de garantizar a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura, el derecho a que su caso sea examinado imparcialmente.

30. En la “*Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas*,”¹⁷ los Estados americanos signatarios parten de la base de que la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana, por lo cual se comprometen a no practicarla ni permitir que se practique, y a sancionar a los autores de este delito, sus cómplices y encubridores. Así mismo a tomar medidas legislativas para tipificar el delito, cuya acción penal no estará sujeta a prescripción.

31. Aunado a lo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, interpretando las obligaciones estatales en materia de justicia en el caso de infracciones graves al **Derecho Internacional Humanitario**, ha señalado lo siguiente:

“Las protecciones derivadas del derecho al debido proceso y la protección judicial aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales, previstos en los Convenios de Ginebra, se corresponden en forma sustancial con las protecciones del derecho internacional de los derechos humanos y exigen a los Estados el juzgamiento y sanción de personas que cometan u ordenen la comisión de infracciones graves al derecho internacional humanitario. Estas obligaciones no admiten derogación por causa de la vigencia del conflicto. En los casos en que, por ejemplo, el derecho internacional humanitario prescribe estándares mínimos del debido proceso, los Estados no pueden recurrir a derogaciones permisibles bajo el derecho internacional de los derechos humanos. Este criterio encuentra respaldo en los artículos 27 y 29 de la Convención Americana que prohíben derogaciones incongruentes con las demás obligaciones del Estado en virtud del derecho internacional y que prohíbe toda interpretación de la Convención que restrinja el goce del ejer-

¹⁷ Adoptada por la Asamblea General de la OEA en Belém do Pará, Brasil, en 1994. Aprobada mediante la Ley 707 de 2001, revisada mediante la Sentencia C-580 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

cicio de un derecho o libertad reconocida en virtud de otra convención de la cual el Estado sea parte”.¹⁸ (Subrayas fuera del original)

32. El Estatuto de Roma, mediante el cual se crea la Corte Penal Internacional, establece como uno de sus objetivos nucleares la lucha contra la impunidad de la criminalidad sistemática. Según lo define el Preámbulo del mismo Estatuto, el ánimo que impulsó a la creación de esta Corte fue el reconocimiento de que *“los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”*.

33. La jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contienen la interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte hará referencia a algunos de los asuntos con relevancia para este análisis, que han sido precisados mediante estas decisiones, y transcribirá los apartes más significativos de ciertas sentencias proferidas en esa instancia judicial.

Entre los asuntos que han sido objeto de interpretación y precisión a través de estas decisiones, se destacan, por su relevancia para el presente estudio, los siguientes:

(i) La obligación estatal de prevenir los graves atentados contra los derechos humanos, de investigarlos cuando ocurran, procesar y sancionar a los responsables, y lograr la reparación de las víctimas. ...¹⁹.

¹⁸ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia. Diciembre 13 de 2004.

¹⁹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de enero de 1989. Caso Godínez Cruz vs. Honduras. En ese caso el señor Godínez Cruz, dirigente sindical, fue secuestrado y posteriormente desaparecido. Las pruebas obrantes dentro del proceso permitieron establecer que el hecho fue ejecutado por las autoridades hondureñas, dentro de una práctica generalizada de desaparecer a personas consideradas peligrosas. La Corte consideró que Honduras había violado, en perjuicio del señor Godínez Cruz, los deberes de respeto y garantía de los derechos a la vida, la integridad y la libertad perso-

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

(ii) La incompatibilidad de las leyes de amnistía, de las disposiciones de prescripción y del establecimiento de excluyentes de responsabilidad, respecto de graves atentados contra los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos: ...²⁰.

(iii) *La eventual aplicación del principio de oportunidad frente a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos. Una referencia a un caso colombiano. ...*²¹.

(iv) El derecho de acceso a la justicia de las víctimas de las graves violaciones de derechos humanos y la relación de este derecho con la razonabilidad de los plazos dentro de los cuales deben adoptarse las decisiones judiciales. ...

(v) *La no suspensión de las obligaciones de los Estados partes de la Convención Americana en materia de investigación, juzgamiento y sanción de los atentados contra los derechos humanos, mientras se adelantan procesos de paz. ...*²².

nales consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Síntesis, sentencia C-370 de 2006).

²⁰ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 14 de marzo de 2001.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sección V, Serie C No. 216. Nota de pie de página No. 316.

²² Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de septiembre de 2005. *Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Los hechos que suscitaron el caso consistieron en la llegada al aeropuerto de San José de Guaviare de aproximadamente un centenar de miembros de la autodefensa Unidas de Colombia (AUC), procedentes del Urabá antioqueño. A su llegada fueron recogidos por miembros del Ejército Nacional, y transportados hasta el municipio de Mapiripán, en camiones de esa Institución. Durante su permanencia en Mapiripán, los paramilitares secuestraron, torturaron, asesinaron y descuartizaron a 49 personas, a las que acusaban de auxiliar a la guerrilla. La Fiscalía concluyó que la masacre se había perpetrado con el apoyo y aquiescencia de la Fuerza Pública. Pese a ser informados, los comandantes del ejército se mantuvieron en completa inactividad. Transcurridos más de ocho años, la justicia penal no había logrado identificar a las víctimas, y solo había juzgado y sancionado a unas pocas personas comprometidas en la masacre.*

(vi) *El deber de reparación de los graves atentados contra los derechos humanos. ...*²³

(vii) El derecho de los familiares y de la sociedad en general a conocer la verdad. ...²⁴

Las anteriores conclusiones provienen de sentencias de un tribunal internacional cuya competencia ha sido aceptada por Colombia. El artículo 93 de la Constitución colombiana prescribe que los derechos y deberes consagrados en esa Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, por lo que la jurisprudencia reseñada resulta relevante para la interpretación que de tales derechos y deberes se haga en el orden interno.

34. El “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”²⁵, proclamados por la ONU en 1998, conforma un marco conceptual de gran valor como fuente de Derecho Internacional, en la medida que contiene los lineamientos formulados por las Naciones Unidas para la lucha contra la impunidad en materia de graves violaciones de derechos humanos. Son directrices construidas a partir de pautas normativas y jurisprudenciales de Derecho Internacional, así como de la experiencia histórica proveniente de procesos de tránsito a la democracia o

²³ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de junio de 2005. Caso comunidad Moiwana vs. Suriname. Los hechos que dieron lugar al proceso consistieron en que las fuerzas armadas de Suriname atacaron la comunidad N’djuka Maroon de Moiwana. Los soldados masacraron a más de 40 hombres, mujeres y niños, y arrasaron la comunidad. Los que lograron escapar huyeron a los bosques circundantes, y después fueron exiliados o internamente desplazados. A la fecha de la presentación de la demanda no había habido una investigación adecuada de la masacre, nadie habría sido juzgado ni sancionado, y los sobrevivientes permanecerían desplazados de sus tierras.

²⁴ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de noviembre de 2000. Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala. Los hechos que dieron lugar a este proceso consistieron en el apresamiento del líder guerrillero Efraín Bámaca por el ejército guatemalteco. Estando detenido fue torturado a fin de que revelara información. Y luego fue desaparecido, sin que hasta el momento de la sentencia se tuviera información sobre su paradero.

²⁵ ...

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

de consolidación del Estado de Derecho en distintas naciones. Sus principales directrices se pueden sintetizar así:

(i) Durante los procesos de transición hacia la paz, a las víctimas les asisten tres categorías de derechos: a) el derecho a saber, b) el derecho a la justicia y c) el derecho a la reparación.

(ii) El derecho a saber es imprescriptible e implica la posibilidad de conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima. Este derecho también hace referencia al derecho colectivo a conocer qué pasó, garantía que tiene su razón de ser en la necesidad de prevenir que las violaciones se reproduzcan y que implica la obligación de “*memoria*” pública sobre los resultados de las investigaciones.

(iii) El derecho a la justicia implica la garantía de un recurso judicial efectivo, a la reparación y a la no repetición. Esto implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación. A esta garantía se asocia el deber estatal de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, asegurar su sanción.

(iv) Dentro del proceso penal las víctimas tiene el derecho de hacerse parte para reclamar su derecho a la reparación.

(v) En todo caso, las reglas de procedimiento deben responder a criterios de debido proceso.

(vi) La prescripción de la acción penal o de las penas no puede ser opuesta a los delitos graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la humanidad, ni correr durante el período donde no existió un recurso eficaz.

(vii) En cuanto a la disminución de las penas, las “*leyes de arrepentidos*” son admisibles dentro de procesos de transición a la paz, se “*pero no deben exonerar totalmente a los autores*”.

(viii) La reparación tiene una dimensión doble (individual y colectiva) y en el plano individual abarca medidas de restitución, indemnización y readaptación.

(ix) En el ámbito colectivo, la reparación se logra a través de medidas de carácter simbólico o de otro tipo que se proyectan a la comunidad.

(x) Dentro de las garantías de no repetición, se incluye la disolución de los grupos armados acompañada de medidas de reinserción.

35. Los derechos de las víctimas en la jurisprudencia constitucional colombiana. Especial referencia a la garantía de un recurso judicial efectivo.

En aplicación de las facultades de interpretación que se derivan del artículo 93 de la Carta, esta Corporación ha acogido los desarrollos del derecho internacional en relación con los derechos de las víctimas de la grave criminalidad, haciendo extensivos sus principios y concepciones básicas, a las víctimas de los delitos en general²⁶. Así ha señalado que, “*las víctimas de los delitos tienen un derecho a la verdad y a la justicia, que desborda el campo de la simple reparación, tal y como lo ha señalado con claridad la doctrina internacional en materia de derechos humanos, que es relevante para interpretar el alcance de los derechos constitucionales (CP art. 93). Por ello, los derechos de las víctimas trascienden el campo puramente patrimonial*”²⁷.

Esta concepción de los derechos de las víctimas, a partir de los estándares internacionales, encuentra igualmente respaldo en varios principios y preceptos constitucionales: (i) En el mandato de que los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP); (ii) en el hecho de que el Constituyente hubiese otorgado rango constitucional, a los derechos de las víctimas (Art. 250 núm. 6 y 7 CP); (iii) en el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos (Art. 2° CP); (iv) en el principio de dignidad humana que promueve los derechos a saber qué ocurrió, y a que se haga justicia (Art.1° CP); (v) en el principio del Estado Social de Dere-

²⁶ ...

²⁷ ...

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

cho que propugna por *la participación*, de donde deviene que la intervención de las víctimas en el proceso penal no puede reducirse exclusivamente a pretensiones de carácter pecuniario; (vi) y de manera preponderante en el derecho de acceso a la administración de justicia (Art. 229), del cual se derivan garantías como la de contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, así como la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias.

En desarrollo de esos postulados, el alcance de los derechos de las víctimas de la criminalidad compleja de que se ocupa el derecho internacional, aplicables a las víctimas de los delitos en general, ha sido sistematizado así por la jurisprudencia:

“a. El derecho a la verdad.

...

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

...

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

...

En conclusión, la jurisprudencia constitucional colombiana ha incorporado en el orden interno, los estándares internacionales establecidos en los sistemas de protección de derechos humanos, respecto de los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y graves infracciones al derecho internacional humanitario, extendiendo sus contenidos a las víctimas de los delitos en general. En tal sentido ha entendido que los derechos de las víctimas, incorporan el derecho a la verdad, el derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad, y el derecho a la reparación integral del daño que se ha ocasionado a la víctima o a los perjudicados con el delito.

El derecho a la justicia incluye el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos, así como el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo. Por su relevancia para este análisis de constitucionalidad se hará una breve referencia a este último.

36. El derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo

Con fundamento, igualmente, en el artículo 93 de la Constitución, la jurisprudencia de esta Corporación ha recordado que tanto la Declaración Americana de Derechos del Hombre²⁸ como la Declaración Universal de Derechos Humanos²⁹, marcan una tendencia en el derecho internacional hacia el desarrollo de instrumentos que garanticen el derecho de todas las personas a una *tutela judicial efectiva de sus derechos*, a través de la cual no sólo obtengan reparación por el daño sufrido, sino también se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia.³⁰

Esa tendencia del derecho internacional también está presente en el sistema de Naciones Unidas. La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por consenso la “*Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*”³¹, según la cual las víctimas

²⁸ *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, OAS Res. XXX, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana (1948), reimpresso en Documentos Básicos Concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser. L.V/IL82 doc.6 rev.1 p. 17 (1992). Artículo XVIII. Derecho de justicia. Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

²⁹ *Declaración Universal de Derechos Humanos*, A.G. res. 217 A (III), ONU Doc. A/810 p. 71 (1948). Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

³⁰ En igual sentido Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párrafo. 24.

³¹ *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, Adoptada por la Asamblea General en su

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

“tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido” y para ello es necesario que se permita “que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones, siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio de los del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente”.

Recordó que los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagran el derecho de todas las personas a acudir a los procesos judiciales para ser escuchadas con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, para la determinación de sus derechos y obligaciones. De particular relevancia en relación con los derechos de las víctimas, es el artículo 25 de este instrumento que hace parte de la protección judicial a la cual está obligado el Estado. Esta norma consagra el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra violaciones de sus derechos fundamentales³².

A su turno, el Estatuto de la Corte Penal Internacional consagró de manera expresa los derechos de las víctimas a presentar observaciones sobre la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa, a que se haga una presentación completa de los hechos de la causa en interés de la justicia, a ser tratadas con dignidad, a que se proteja su seguridad e intimidad, a

resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Acceso a la justicia y trato justo...

³² “Artículo 25. Protección Judicial. 1 . Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a.) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b.) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c.) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

que se tengan en cuenta sus opiniones y observaciones, a ser reparadas materialmente y a apelar ciertas decisiones que afecten sus intereses.³³ Los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la ex - Yugoslavia, también contienen disposiciones sobre la protección de las víctimas.³⁴

...

Sobre la garantía del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo (CP, artículos 29 y 229), ha establecido la jurisprudencia que su garantía depende de que éstas puedan intervenir en cualquier momento del proceso penal, aún en la fase de indagación preliminar. Su intervención no sólo está orientada a garantizar la reparación patrimonial del daño inferido con el delito, sino también a la satisfacción de sus derechos a la justicia y a la verdad. En ocasiones, incluso la representación de las víctimas en el proceso penal tiene unos cometidos exclusivamente vinculados al goce efectivo de los derechos a la justicia y la reparación. Bajo estas consideraciones la Corte Constitucional estableció una doctrina en la que explícitamente abandonó una concepción reductora de los derechos de las víctimas, fundada únicamente en el resarcimiento económico, para destacar que las víctimas, o los perjudicados con el delito, tienen un derecho efectivo al proceso y a participar en él, con el fin de reivindicar no solamente intereses pecuniarios, sino también, y de manera prevalente, para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia³⁵.

37. En suma, la protección a los derechos de las víctimas que se deriva de los estándares internacionales, acogidos por la jurisprudencia de esta corporación hace relación: (i) a que debe existir un recurso judicial efectivo al alcance de las víctimas de los delitos que constituyen graves violaciones de derechos humanos o de Derecho Internacional Humanitario; (ii) al deber de

³³ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Artículos 19.3, 65.4, 68, 75 y 82.4.

³⁴ Estatuto para el Tribunal Internacional para el Juzgamiento de personas responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991, Artículo 20.... Estatuto del Tribunal Internacional de Rwanda. Artículo 14.

³⁵ ...

los Estados de garantizar el acceso a la justicia; y (iii) al deber de investigar las violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario a fin de que se conozca la verdad; (iv) a la obligación de los Estados de cooperar para la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de Derechos Humanos, así como a la restauración de los derechos de las víctimas.

A la hora de diseñar las causales de aplicación del principio de oportunidad penal, el Congreso de la República debe considerar que, tanto de la Constitución como de los compromisos internacionales de Colombia, emanan obligaciones en materia de protección de los derechos de las víctimas de los delitos. Estos mandatos constitucionales y estas obligaciones internacionales tienen que ser ponderados con los intereses estatales de racionalización de la persecución penal, que subyacen bajo la consagración constitucional del principio de oportunidad penal.

La finalidad de la reforma constitucional de 2002 (A.L. 03/02) como límite a la potestad de configuración de las causales del principio de oportunidad

38. De los debates legislativos que precedieron a la aprobación del Acto Legislativo 03 de 2002³⁶, se deduce que la finalidad fundamental para la instauración del principio de oportunidad como figura nuclear del nuevo sistema penal de tendencia acusatoria, fue el de “*racionalizar la actividad investigativa del Estado encausándola hacia la persecución de los delitos que ofrecen un mayor impacto social*”³⁷.

Este propósito general podría ser alcanzado mediante la aplicación de criterios tales como: (i) La ínfima importancia social de un hecho punible, idea que parte del reconocimiento de que existen numerosos conflictos sociales que no alcanzan a vulnerar materialmente bienes jurídicos, lo que haría innecesaria la intervención del Estado en tanto realmente no hay lesión, ni potencial afectación antijurídica; (ii) La reparación integral y la satisfacción plena de la víctima, especialmente en aquellos delitos de contenido económico; (iii), la culpabilidad

³⁶ ...

³⁷ ...

disminuida³⁸; (iv) o la revaluación del interés público en la persecución de la conducta.

...

39. De este modo, el constituyente secundario trazó una directriz general para que el legislador estableciera las causales para la aplicación del principio de oportunidad. Esa pauta general fue la racionalización e la utilización del aparato estatal en la labor de persecución penal, cometido que podría ser alcanzado mediante la aplicación de criterios tales como la escasa importancia social del hecho punible, la ausencia vulneración real o potencial a los de bienes jurídicos, lo que haría innecesaria la intervención del Estado, la reparación integral y la satisfacción plena de la víctima, especialmente en materia de criminalidad económica, y en general la revaluación del interés público en la persecución de la conducta.

Los rasgos constitucionales del principio de oportunidad, como límites a la potestad legislativa de configuración de las causales para su aplicación

40. Las características constitucionales del principio de oportunidad condicionan igualmente la labor legislativa en la configuración de las causales y presupuestos para su procedibilidad. Al respecto cabe recordar que el Acto Legislativo 03 de 2002 dispuso que la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal de los hechos que revisitan las características de un delito, que lleguen a su conocimiento por una de las siguientes vías: denuncia, petición especial, querrela o de oficio, *“siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible comisión del mismo”*. En consecuencia, la Fiscalía no podrá suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal, *“salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías”*.

...

³⁸ ...

POR LA ESPECIAL RELEVANCIA PARA EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE SE ADELANTE, SE PROCEDE A HACER ESPECÍFICA REFERENCIA AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, COMO RASGO CONSTITUCIONAL QUE CONDICIONA LA LABOR DE REGULACIÓN DEL LEGISLADOR.

El principio de legalidad como límite constitucional a la potestad de configuración legislativa en el diseño de las causales para la aplicación del principio de oportunidad

...

44. En conclusión, el legislador se encuentra limitado por el carácter excepcional y reglado del principio de oportunidad penal diseñado por el constituyente, que le impone determinar con claridad y precisión las causales en las cuales puede aplicarse. La definición por parte del legislador de los casos estrictos y taxativos en que procedería, cumple propósitos fundamentales de seguridad jurídica para el procesado y las víctimas, orientar el ejercicio del margen de discrecionalidad que se reconoce al fiscal para la aplicación del principio de oportunidad, y permitir y eficaz control judicial por parte del Juez de Garantías.

Las razones que motivaron la expedición de la Ley 1312 de 2009.

...

51. De acuerdo con las premisas sentadas hasta este momento, encuentra la Corte que la Ley 1312 de 2009, es una estrategia normativa que se inserta dentro de la política criminal del Estado. Como tal debe ceñirse a los postulados constitucionales, en particular, al respeto de los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso y a la dignidad humana. Este marco impone una metodología de análisis distinta a la de una iniciativa legislativa, explícitamente diseñada como mecanismo de justicia transicional. En este contexto, destaca la Corte que el legislador goza de una amplia potestad de configuración para el diseño de las causales que permiten la aplicación del principio de oportunidad. Sin embargo, esta potestad encuentra claros límites en los derechos de las víctimas de los delitos y el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar a los

responsables de graves violaciones de los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario; las finalidades que orientaron la reforma constitucional (A.L. No. 03 de 2002) que introdujo en el sistema penal de tendencia acusatoria el principio de oportunidad; los rasgos constitucionales del principio de oportunidad, en particular su carácter excepcional y reglado, que se proyecta en la necesidad de que las causales para su aplicación se encuentren definidas de manera clara e inequívoca, a fin de garantizar, no solamente la seguridad jurídica implícita en los fines de este postulado, sino un efectivo control por parte del juez de garantías.

Análisis de los cargos de inconstitucionalidad.

(i) La aplicación causal 17 del artículo 324 del C.P.P., vulnera el orden justo, los derechos de las víctimas, y desconoce el deber del Estado de investigar y juzgar las graves violaciones de los derechos humanos y las infracciones al derecho internacional humanitario.

...

53. Al respecto observa la Corte que el numeral 17 del texto reformado del artículo 324 del C.P.P., en lo que concierne a la actitud procesal del desmovilizado que aspira a acogerse al beneficio, plantea dos requerimientos para la aplicación del principio de oportunidad: *(i)* que manifieste con actos inequívocos su propósito de reintegrarse a la sociedad; y *(ii)* la suscripción de una declaración bajo la gravedad del juramento en la que afirme no haber cometido un delito, diferente a los establecidos en la causal, es decir, el que resulte de *“la pertenencia a la organización criminal”*, la utilización ilegal de uniformes e insignias y el porte ilegal de armas y municiones.

Una aproximación a estos presupuestos, permite a la Corte sostener que ninguno de ellos involucra elementos de verdad o de justicia. Ciertamente, no se exige para el otorgamiento del beneficio la confesión ni actos de cooperación que contribuyan al establecimiento del alcance de la responsabilidad del desmovilizado en los crímenes cometidos por la organización delictiva en la cual militó como actor armado, o a la desarticulación de la organización armada.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Advierte la Corte que condicionar la concesión del beneficio a una declaración juramentada del imputado o acusado, en el sentido que no ha sido autor o partícipe de delitos graves, representa una clara renuncia del Estado a la investigación dejando librada a la voluntad, al interés y a la conveniencia del desmovilizado la definición del alcance de su compromiso punitivo en los crímenes atribuidos a la organización. Se parte de una especie de presunción, acerca de que se trata de miembros de los grupos ilegales armados que por su ubicación en la base de la organización (miembros rasos) no pueden ser considerados como autores o partícipes de las múltiples y graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario que según informes públicos y estadísticos que obran dentro del proceso³⁹ son atribuibles a los grupos de autodefensa, de los cuales formaron parte los desmovilizados.

54. Tal presunción solo podría ser desvirtuada, según la norma, con otras investigaciones que arrojen evidencia en el sentido de que el postulado encuentra comprometida su responsabilidad en delitos distintos a los que señala el precepto, pero no se contempla una exigencia investigativa dentro del proceso en el cual se evalúa la aplicación al principio de oportunidad; en éste, de antemano y bajo el amparo de la declaración juramentada del implicado, se renuncia a la investigación penal.

...

55. La causal 17 para la aplicación del principio de oportunidad, ni siquiera plantea actividad investigativa al interior de este proceso para descartar la implicación del futuro beneficiario en la comisión de crímenes de derecho internacional. No obstante la elocuencia de las cifras⁴⁰ que demuestran la violación sistemática y a gran escala de los derechos humanos por parte de las organizaciones de las cuales formaron parte los desmovilizados, la multiplicidad de víctimas y el accionar de los perpetradores a través de estructuras con un alto grado de organización y mediante la división de trabajo, no se diseña una estrategia investigativa, que aún en el marco de las limita-

³⁹ ...

⁴⁰ ...

ciones derivadas de la disponibilidad de recursos y la complejidad del asunto, se oriente con sinceridad y pretensión de eficacia a excluir de la aplicación del beneficio procesal a personas involucradas en grave criminalidad. La norma no plasma una auténtica voluntad política de investigar, juzgar y sancionar a los autores o partícipes de los crímenes, o de descartar la autoría o participación del desmovilizado en dichos ilícitos.

...

La estrategia investigativa para enfrentar un fenómeno criminal de esta entidad no puede reducirse a una declaración jurada del integrante de la organización delictiva señalada de cometer crímenes de derecho internacional, en la que aquel manifieste que no ha perpetrado delitos de esta naturaleza. La existencia de una estrategia de judicialización adecuada para enfrentar los desafíos que plantea la comisión de una multiplicidad de crímenes y un gran número de investigados o enjuiciados, constituye uno de los ejes fundamentales para la satisfacción de las exigencias de verdad y de justicia.

57. La decisión legislativa de sustituir una adecuada estrategia de investigación en los términos señalados, por la declaración jurada que deberá rendir el futuro beneficiario de la renuncia a la persecución penal, presenta múltiples problemas constitucionales y de política criminal.

En primer lugar, como se ha señalado hasta ahora, comporta la renuncia del Estado a investigar conductas delictivas que podrían implicar violaciones graves a los derechos humanos e infracciones serias al derecho internacional humanitario, contraviniendo así claros mandatos internacionales en la materia.

En segundo lugar, la particular estrategia investigativa tendría como único eje la *autoincriminación* del investigado en relación con la pertenencia al grupo armado al margen de la ley, el uso ilegal de uniformes e insignias y el porte no autorizado de armas y municiones. En efecto, en la norma se conmina al imputado o acusado a que bajo la gravedad, reconozca su participación en los ilícitos allí mencionados, de lo contrario continuará *sub júdice* por otras posibles infracciones.

...

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Lo anterior es demostrativo de que la aplicación del principio de oportunidad en virtud de la causal analizada no está precedida de una investigación rigurosa de historial delictivo de los desmovilizados a quienes se pretende favorecer con la suspensión, interrupción o renuncia a la persecución penal.

58. El imperativo ético y normativo en el sentido que los Estados enfrenten con seriedad la lucha contra la impunidad en relación con las atrocidades del pasado, para satisfacer las necesidades de justicia de las víctimas y de la sociedad, requiere de investigaciones “rápidas, minuciosas, independientes e imparciales” de las violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario. Estos requerimientos no se satisfacen con la estrategia que plantea el numeral 17 del artículo 324 del C.P., a través del cual se renuncia a la investigación, no como una consecuencia de la acreditación de que el desmovilizado no incurrió en alguno de los delitos excluidos del beneficio (graves infracciones del derecho internacional humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio o conductas dolosas contra menor de edad), sino como producto de la decisión legislativa de sustituir la investigación por la propia manifestación del presunto implicado.

59. De esta manera la previsión del parágrafo 2° del artículo 324 C.P.P., en el sentido que “*No se podrá aplicar el principio de oportunidad en investigaciones o acusaciones por hechos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años*”, resulta siendo retórica en el caso de la causal 17 comoquiera que, su propia configuración excluye de antemano la posibilidad de que en el proceso en que se aplicaría el principio de oportunidad se descarte mediante una investigación seria el compromiso penal del desmovilizado en un evento criminal de esta naturaleza.

La gravedad de estos crímenes denominados de derecho internacional, debido a la lesividad que comportan, obliga a las autoridades estatales a investigar oficiosamente a todos los responsables, razón por la cual en relación con ellos no puede

renunciar a la acción penal, a través de la figura del principio de oportunidad. Al respecto esta Corporación ha señalado que *“una de las limitaciones a la aplicación del principio de oportunidad es la existencia de acuerdos internacionales en virtud de los cuales Colombia se comprometa a sancionar delitos que por su gravedad ofenden la conciencia social y resultan especialmente sensibles en el panorama internacional”*⁴¹.

...

Al respecto cobra particular relevancia lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con la normatividad que es objeto de este análisis:

*“Si bien dicha ley [se refiere a la Ley 1312 de 2009] establece que “para la aplicación de esta causal, el desmovilizado deberá firmar una declaración bajo la gravedad del juramento en la que afirme no haber cometido un delito diferente a los establecidos en esta causal”, la Corte ya ha constatado que este tipo de disposiciones normativas puede ser insuficiente si no se da en forma concomitante una verificación rigurosa por parte de las autoridades encargadas de las investigaciones, o del Ministerio Público, de tales aseveraciones (...)”*⁴²

61. Aunado a lo anterior, la pretensión de aplicar el principio de oportunidad a los desmovilizados, sin que tal iniciativa esté precedida de una investigación que demuestre que los potenciales beneficiarios no han incurrido en alguno de los crímenes excluidos de su aplicación, deja al juez de garantías sin elementos de juicio para ejercer un auténtico control judicial en relación con la solicitud de individual o colectiva de la Fiscalía.

Aunque se prevé la convocatoria a una audiencia especial (Art. 327) en la que la víctima y el Ministerio Público *“podrán controvertir la prueba”*, el sustento probatorio de la solicitud será, en la mayoría de los casos, la *declaración jurada* del postulado al beneficio, en el sentido de no haber cometido ninguno

⁴¹ ...

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sección V, Serie C No. 216. Nota de pie de página No. 316.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

de los crímenes excluidos. En tales condiciones, la única manera de controvertir y desvirtuar tal evidencia, sería probando que el desmovilizado sí cometió alguno de los crímenes en los que se prohíbe la aplicación del mecanismo, con lo cual se trasladaría a la víctima el deber —propio del Estado— de investigar los delitos constitutivos de graves violaciones al derecho internacional, hipótesis que evidentemente resulta inaceptable.

La sustitución del deber de investigar, exigida para todos los eventos por la filosofía misma del principio de oportunidad, y para la grave criminalidad por los mandatos constitucionales y de derecho internacional, por una declaración jurada del interesado, no salvaguarda los derechos de las víctimas a conocer la verdad y a que se haga justicia, comoquiera que no se garantizan mecanismo accesibles para que concurran al proceso. En últimas, toda posibilidad de investigación de un crimen grave queda librada a la voluntad del desmovilizado quien, bajo juramento, manifestará no haber incurrido en ese tipo de ilícitos.

62. La falta de previsión de mecanismos de acceso para las víctimas se pone en evidencia, en el informe que la propia Fiscalía General de la Nación rindió en este proceso:

“Tampoco se ha considerado pertinente iniciar trámite alguno para la aplicación del principio de oportunidad teniendo en cuenta que no se encuentra definida la forma en que habrán de intervenir las víctimas dentro del mismo, su convocatoria, representación y formas de reparación, pues como se trata del delito de concierto para delinquir, no está plasmado a cuáles víctimas se cita ó, si por el contrario se debe convocar al total de víctimas del grupo armado organizado al margen de la ley en que militó el imputado. En este último caso estaríamos en una situación compleja, pues por ejemplo del bloque norte de las AUC tenemos un registro de 40.912 víctimas por hechos atribuibles a este (a 31 de julio de 2010), lo que generaría un caos para la entidad que se encargue de su citación y el traslado al sitio en donde se desarrollará la diligencia”⁴³.

63. En conclusión, la renuncia del Estado a investigar y sancionar los delitos que afectan más gravemente a la dignidad

⁴³ ...

humana, resulta inaceptable como expresión de la política criminal del Estado. Tal proceder resulta así mismo inadmisible, en aparentes o reales estados de transición hacia la paz, bajo criterios de conveniencia política o de utilidad pública. La falta de investigación y sanción de esta clase de delitos conduce al desconocimiento del derecho de las víctimas al acceso a un recurso judicial efectivo, y por esa vía a la justicia, la verdad y la reparación integral. Con este proceder el Estado incumple obligaciones internacionales —tanto de fuente consuetudinaria como convencional— de investigar, enjuiciar y sancionar a los autores de graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, generando un ambiente propicio para la repetición crónica de estas conductas.

(ii) La causal 17 del artículo 324 del C.P.P. quebranta los límites constitucionales previstos para la aplicación del principio de oportunidad.

...

(iii) El párrafo tercero del numeral 17 del artículo 324 C.P.P., plasma una omisión legislativa relativa en relación con las graves violaciones de derechos humanos

...

IX. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. Declarar INEXEQUIBLE el numeral 17 del artículo 2° de la Ley 1312 de 2009.

...