

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 párrafo 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 ...

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

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 ACCESIBLE 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, tratándose 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 executable 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 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), reimpreso 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 ...

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

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 párrafo 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 mecanismos 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 inadmisibles, 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.

...