

C-040-97

Sentencia C-040/97

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Competencia jueces regionales

COMPETENCIA-Naturaleza

La competencia ha sido comúnmente concebida como la porción, la cantidad, la medida o el grado de la jurisdicción que corresponde a cada juez o tribunal, mediante la determinación de los asuntos que le corresponde conocer, atendidos determinados factores.

FUNCION JURISDICCIONAL-Determinación legislativa/COMPETENCIA-Determinación legislativa/ETAPAS PROCESALES-Configuración legislativa/DEBIDO PROCESO PENAL-Competencia

Elemento integrante del debido proceso penal lo constituye la institución del juez o tribunal competente que debe efectuar la investigación y el juzgamiento, observando la plenitud de las formas propias de cada juicio. En consecuencia, corresponde al legislador determinar los funcionarios judiciales a quienes se les encomienda el ejercicio de la función jurisdiccional y los asuntos que son de su conocimiento, con arreglo a los diferentes factores de competencia. Cosa diferente, que igualmente es competencia del legislador, es el señalamiento de los procedimientos o trámites que deben seguirse para realizar dicha investigación y juzgamiento; es decir, la configuración de las etapas procesales conforme a las cuales se estructura y garantiza el debido proceso.

VIOLACION DE MEDIO-Competencia de jueces regionales

JUEZ REGIONAL-Ausencia de audiencia pública

JUZGAMIENTO DE PERSONA AUSENTE/DEBIDO PROCESO-Intervención del sindicado/JUEZ REGIONAL-Secuestro extorsivo o agravado y homicidio agravado

El ordenamiento procesal prevé el juzgamiento de la persona ausente, cuando habiéndose adelantado las diligencias necesarias para lograr su comparecencia a aquél, se muestra renuente a hacerse parte en el mismo. Lo importante es que el estatuto procesal penal

prevea, como es el caso de nuestro Código de Procedimiento Penal, una normatividad suficientemente garantista del debido proceso que asegure la intervención de los sindicados o imputados a la actuación procesal en sus fases de investigación y juzgamiento, con el fin de que ejerciten su derecho de defensa, y obviamente, cuando aquéllos no se hacen presentes en dicha actuación no obstante haber sido citados en legal forma, tal circunstancia no impide su juzgamiento. Tampoco la expresión implica la exigencia de que el juzgamiento deba hacerse necesariamente en audiencia pública, pues éste puede llevarse a cabo mediante la realización de actuaciones procesales escritas, según lo disponga el legislador, a través del señalamiento de trámites especiales para el juzgamiento de ciertos delitos

Referencia: Expediente D-1369

Demandantes: Martha Isabel Florez y Augusto Gaitán.

Normas Acusadas.

Artículos 71-4 y 5, y 89-2 del Decreto 2700 de 1991 “Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal”, modificados por la Ley 81 de 1993.

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., febrero tres (3) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir de mérito sobre la demanda formulada por los ciudadanos Martha Isabel Florez C. y Augusto Gaitán Crespo, contra los artículos 71, numerales 4 y 5, y 89 inciso 2 del Decreto 2700 de 1991, ambos modificados por la Ley 81 de 1993, con fundamento en la competencia que le otorga el artículo 241-4 de la Constitución Política.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS.

Se transcriben a continuación los apartes pertinentes de los arts. 71 y 89 de C.P.P.,

destacando en negrilla los apartes que se acusan, así:

DECRETO 2700 DE 1991

POR EL CUAL SE EXPIDEN LAS NORMAS DE PROCEDIMIENTO PENAL.

El Presidente de la República de Colombia,

En uso de las facultades que le confiere el literal a) del artículo transitorio 5°, del capítulo 1 de las disposiciones transitorias de la Constitución Política de Colombia, previa consideración y no improbación por la Comisión Especial,

DECRETA:

Artículo 71. Modificado Ley 81 de 1993, art. 9 Competencia de los Jueces Regionales. Los jueces regionales conocen:

En primera instancia:

(...)

4. De los delitos contra la existencia y seguridad del Estado y de los delitos a que se refiere el decreto 2266 de 1991, con la excepción del simple porte de armas de fuego de defensa personal, de la interceptación de correspondencia oficial y delitos contra el sufragio.

Cuando se trate del delito de extorsión, la competencia de los Jueces Regionales procede sólo si la cuantía es o excede de ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales.

5. De los delitos de secuestro extorsivo o agravado en virtud de los numerales 6, 8 o 12 del artículo 3° de la ley 40 de 1993 y homicidio agravado según el numeral 8 del art. 324 del Código Penal.

(...)

Artículo 89. Modificado. Ley 81 de 1993, art. 13. Competencia por razón de la conexidad y el factor subjetivo.

(...)

Cuando se trate de conexidad entre hechos punibles de competencia del Juez Regional (71) y de cualquier otro funcionario judicial, corresponderá el juzgamiento al Juez Regional.

III. LA DEMANDA.

Consideran los actores que los apartes normativos acusados vulneran los artículos 29, 93, y 214-2 de la Constitución Política, así como el literal e) del numeral 2o. del artículo 6o. del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, -incorporado a la legislación interna en virtud de la Ley 171 de 1994- el cual regula la actividad bélica durante los conflictos armados de carácter interno, pues al otorgar competencia a los jueces regionales para conocer de las conductas relacionadas con el conflicto armado interno, autorizan un juzgamiento sin audiencia, esto es, sin intervención física del acusado, desconociendo el derecho de defensa. Tanto es así, que el procedimiento contemplado en el art. 457 del Código de Procedimiento Penal no prevé que el juzgamiento por los delitos a que aluden las normas acusadas se haga en audiencia pública.

Agregan, que bastaría para condenar a desaparecer del ordenamiento jurídico las normas censuradas, el hecho de que antagonizan con las garantías procesales establecidas en el Protocolo Adicional II a los convenios de Ginebra según el cual en los conflictos armados internos “toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a hallarse presente al ser juzgada”.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.

El ciudadano Alvaro Namén Vargas, actuando en calidad de apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicitó a esta Corporación se declare la exequibilidad de las normas acusadas, resaltándose y resumiéndose así, los apartes más importantes de su intervención:

“...los delitos consagrados en el Código Penal como de competencia de los jueces regionales, aunque revisten una connotación perturbadora del orden público interno, no implican el reconocimiento jurídico de este tipo de infractores, como organizaciones beligerantes en los términos que permitirían dar aplicación al Protocolo Adicional, y además, de la aprobación del Protocolo II no se puede derivar menoscabo alguno de la soberanía del Estado ni de la responsabilidad del Gobierno de mantener o restablecer el orden público, tal y como lo indica

él mismo en su artículo tercero”.

(...)

Por otra parte, señala que si el imputado no se encuentra presente en el juicio, su derecho de defensa no se ve vulnerado, pues la presencia física de éste no es determinante de la garantía de sus derechos. A lo anterior agrega, que en tanto no se vulnere el derecho constitucional a la defensa, a la contradicción y a ser oído y vencido en juicio como presupuestos básicos del debido proceso penal, el legislador puede adoptar los procedimientos que considere acordes con el tipo de delitos de que se trate.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

En la oportunidad correspondiente, el señor Procurador General de la Nación (e) rindió el concepto de su competencia y en él solicita a esta Corporación, decidir de la siguiente manera:

- Ordenar que el demandante debe estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-150 de 1993, en cuanto hace relación con los artículos 71 numeral 4 y 89, inciso 2o. del Código de Procedimiento Penal, y
- Declararse inhibida para efectuar un pronunciamiento de fondo, con respecto al numeral 5 del artículo 71 del mencionado ordenamiento legal.

Fundamenta su concepto, en las consideraciones que a continuación se resumen:

En cuanto al numeral 4 del artículo 71 y el inciso 2o. del artículo 89 del C.P.P., señala que estos ya fueron objeto de análisis por parte de esta Corporación, según sentencia No. C-150 de 1993 mediante la cual se declaró su exequibilidad. Y añade que “las modificaciones introducidas por la Ley 81 de 1993, no afectaron el tenor de lo que hoy se acusa; por lo cual se hace forzoso concluir, que no hay lugar a efectuar un pronunciamiento en torno de los apartes arriba señalados de los artículos 71 y 89 del C.P.P., debido a que ha operado sobre ellos el fenómeno de la Cosa Juzgada Constitucional”.

En lo atinente al numeral 5 del artículo 71 del C.P.P., el cual fuera añadido al texto original por el artículo 9 de la Ley 81 de 1993, solicita un fallo inhibitorio, toda vez que “el cargo

impetrado por los accionantes se enfila en contra del trámite especial que se surte ante la jurisdicción regional, en tanto que en él se impide la realización de la audiencia de juzgamiento; mientras que la normativa tachada de inconstitucionalidad se limita a definir el ámbito de competencia de dichos jueces en asuntos de primera instancia, de manera que se rompe la conexidad necesaria entre el contenido del precepto y la materia de la impugnación”.

Agrega, que “si en el argumento impugnador se considera como violatorio de los mandatos de la Carta la improcedibilidad de la audiencia final, se han debido señalar como contrarios a los preceptos superiores, todos aquellos mandatos que contienen la regulación del procedimiento, en especial en cuanto sean atinentes a la negación de la celebración de la audiencia final, y no los relativos a la competencia”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Alcance del pronunciamiento de la Corte.

1.1. Se hace necesario para resolver sobre el presente asunto precisar los antecedentes normativos de la competencia de los jueces regionales. En tal virtud, la Corte observa lo siguiente:

Los artículos 71 y 89 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), en su redacción original establecían:

“Artículo 71. Competencia de los jueces regionales. Los jueces regionales conocen:

En primera instancia:

“1. De los delitos señalados en los artículos 32 y 33 de la Ley 30 de 1986, cuando la cantidad de plantas exceda de dos mil unidades, la de semillas que sobrepase los diez mil gramos y cuando la droga o sustancia exceda de diez mil gramos si se trata de marihuana, sobrepase los tres mil gramos si es hachís, sea superior a dos mil gramos si se trata de cocaína o sustancia a base de ella y cuando exceda los cuatro mil gramos si es metacualona”.

“2. De los procesos por los delitos descritos en el artículo 34 de la Ley 30 de 1986, cuando se

trate de laboratorios, o cuando la cantidad de droga almacenada, transportada, vendida o usada exceda de diez mil gramos de marihuana, sobrepase los tres mil gramos si es hachís, sea superior a dos mil gramos si es cocaína o sustancia a base de ella, o exceda de los cuatro mil gramos si es metacualona”.

“3. De los delitos descritos en los artículos 35, 39, 43 y 44 de la Ley 30 de 1986”.

“4. De los delitos contra la existencia y seguridad del Estado y de los delitos contra el régimen constitucional y de los delitos a los que se refiere el decreto 2266 de 1991, con la excepción del simple porte de armas de fuego de defensa personal, de la interceptación de correspondencia oficial y delitos contra el sufragio. Cuando se trate de delito de extorsión y conexos, la competencia de los jueces regionales procede sólo si la cuantía es o excede de ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales”.

“Artículo 89. Competencia por razón de la conexidad y el factor subjetivo. Cuando deban fallarse hechos punibles conexos, sometidos a diversas competencias, conocerá de ellos el funcionario de mayor jerarquía”.

“Lo dispuesto en el inciso anterior también se aplicará, cuando la comisión del hecho o hechos punibles hubiere intervenido persona que goce de fuero”.

“Cuando se trate de conexidad entre hechos punibles de competencia del juez regional y de cualquier otro funcionario judicial, corresponderá el juzgamiento al juez regional.”

- Las reformas introducidas por el artículo 9 de la ley 81 de 1993, al artículo 71 del C.P.P., en lo que concierne a las disposiciones acusadas, consistieron:

Se suprimieron las expresiones: “y de los delitos contra el régimen constitucional” y “y conexos”, en el numeral 4.

Se agregó el numeral 5, que reza: “De los delitos de secuestro extorsivo o agravado en virtud de los numerales 6, 8 o 12 del artículo 3° de la ley 40 de 1993 y homicidio agravado según el numeral 8 del artículo 324 del Código Penal”.

- La reforma del artículo 13 de la ley 81 de 1993, al artículo 89 del C.P.P., consistió en suprimir el inciso 2, de tal suerte que realmente el segmento acusado de dicho artículo no

sufrió modificación alguna.

1.2. Dentro de los procesos D-165 y D-169, sobre los cuales recayó la sentencia C-150/931, se demandó la inexequibilidad del numeral 4 del artículo 71 del C.P.P., en su texto original, y el inciso final del artículo 89 de este estatuto.

En dicha oportunidad la Corte, mediante fallo que hizo tránsito a cosa juzgada absoluta, por no haberse limitado expresamente los efectos, declaró exequibles las partes acusadas de dichos segmentos normativos.

Observa la Corte, que las modificaciones introducidas al citado numeral 4 del artículo 71, como se dijo antes, se reducen a la supresión de las mencionadas expresiones.

Con respecto al inciso final del artículo 89 se anota que se conservó su texto original.

En las circunstancias descritas, tanto el residuo de la norma del numeral 4 del artículo 71, producto de la modificación hecha por la referida ley, como el inciso final del artículo 89, se encuentran cobijados por la cosa juzgada material que conlleva la declaración de exequibilidad hecha en la aludida sentencia.

Sobre la cosa juzgada material dijo la Corte en la sentencia C-427/962:

“...Cosa Juzgada Material. Se presenta este fenómeno cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos. El fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una norma jurídica: tiene lugar cuando la decisión constitucional resuelve el fondo del asunto objeto de su juicio que ha sido suscitado por el contenido normativo de un precepto, de acuerdo con el artículo 243 de la Carta Política”.

En virtud de lo anterior, en relación con el art. 71 numeral 4 y con el inciso final del art. 89 del Código de Procedimiento Penal, se ordenará estarse a lo resuelto en la aludida sentencia. Por consiguiente, el pronunciamiento de la Corte se contrae al numeral 5 del artículo 71.

2. Análisis de los cargos de la demanda en relación con el numeral 5 del art. 71.

2.1. Planteamiento del problema.

- Según el demandante la norma acusada, en cuanto atribuye competencia a los jueces regionales para conocer de los delitos de secuestro extorsivo o agravado, conforme a las prescripciones de la ley 40 de 1993 y de homicidio agravado, en los términos del Código Penal, viola las normas constitucionales invocadas y el artículo 6 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, en síntesis, porque a quienes son juzgados por la justicia regional, se les restringen los medios, instrumentos y oportunidades de defensa, hasta el punto de que se les niega el derecho “a hallarse presentes al ser juzgados”, dado que dentro del trámite especial regulado en el artículo 457 del C.P.P. para el juzgamiento de los delitos de que conocen dichos jueces, no se contempla la audiencia pública.

2.2. Solución al problema planteado.

a) La competencia ha sido comúnmente concebida como la porción, la cantidad, la medida o el grado de la jurisdicción que corresponde a cada juez o tribunal, mediante la determinación de los asuntos que le corresponde conocer, atendidos determinados factores (materia, cuantía, lugar, etc).

Conforme al artículo 29 de la Constitución, elemento integrante del debido proceso penal lo constituye la institución del juez o tribunal competente que debe efectuar la investigación y el juzgamiento, observando la plenitud de las formas propias de cada juicio. En consecuencia, corresponde al legislador determinar los funcionarios judiciales a quienes se les encomienda el ejercicio de la función jurisdiccional y los asuntos que son de su conocimiento, con arreglo a los diferentes factores de competencia.

Cosa diferente, que igualmente es competencia del legislador, es el señalamiento de los procedimientos o trámites que deben seguirse para realizar dicha investigación y juzgamiento; es decir, la configuración de las etapas procesales conforme a las cuales se estructura y garantiza el debido proceso.

b) En la norma acusada el legislador se limitó a señalar una de las competencias atribuidas a los jueces regionales, dentro de la libertad política y la discrecionalidad de que es titular para la conformación de las normas jurídicas relativas a la asignación de competencias a la justicia penal.

Ciertamente, los cargos formulados por el demandante no entran a cuestionar propiamente

la competencia del legislador para atribuir competencias a los jueces regionales, sino, en sentido estricto, a censurar las normas de procedimiento diseñadas por el legislador para el juzgamiento de los delitos a que alude la norma acusada, concretamente, el artículo 457 del C.P.P., por no prever que dicho juzgamiento se haga en audiencia pública.

Estima la Corte que, en esencia, lo que el demandante plantea son unos cargos de inconstitucionalidad acudiendo a la figura conocida como “violación de medio”, es decir, que la vulneración de una norma sustancial se produce como consecuencia de la transgresión de otra. En tal virtud, dichos cargos se estructuran bajo la premisa de que no previéndose en las normas procesales penales la audiencia pública para el juzgamiento, de los mencionados delitos, deviene consecuentemente en inconstitucional la norma atributiva de la competencia.

c) En este orden de ideas, considera la Corte:

- Los cargos de inconstitucionalidad conectados con el artículo 457 del C.P.P., disposición que señala el trámite que debe seguirse para el juzgamiento de los delitos a que alude la norma acusada, no tienen la virtud de proyectarse sobre la norma atributiva de competencia para dichos jueces. Bien puede suceder que la regulación del trámite procesal resulte inconstitucional por desconocer las reglas básicas rectoras del debido proceso según la Constitución y sin embargo se encuentre ajustada a ésta la asignación de determinadas competencias.

- La norma acusada y la disposición del artículo 457 del C.P.P., por regular autónomamente instituciones jurídicas con identidad propia -la competencia y el procedimiento para el juzgamiento de una especie de delitos-, no configuran necesariamente una proposición jurídica completa e inescindible que haga exigible, por razones de técnica jurídica, una demanda conjunta. Por consiguiente, podían ser susceptibles de ser demandadas en forma independiente.

- No obstante, como el actor estructuró el cargo censurando la determinación del legislador de no consagrar en el artículo 457 del C.P.P. la audiencia pública, se imponía la necesidad de demandar la declaración de inexecutable de esta norma, lo cual deliberadamente no hizo.

- Pese al defecto de técnica en la formulación del cargo, que daría lugar a acoger la petición del señor Procurador de que se dicte sentencia inhibitoria, la Corte considera, con un criterio amplio, que debe examinar el cargo y a ello procede bajo las siguientes consideraciones:

La Corte mediante la sentencia 427/96 antes citada, falló una demanda contra el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal y decidió que el demandante debía: “Estar a lo resuelto de acuerdo con la sentencia No. C-093 de 1993, a través de la cual se declaró exequible el párrafo del artículo 13 del decreto 2790 de 1990, modificado por el artículo 1 del decreto 390 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 5 del decreto 2271 de 1991”.

Dicho pronunciamiento lo adoptó la Corte con base en las siguientes argumentos:

“5. De acuerdo con el análisis anterior, se pregunta entonces esta Corporación: ¿En el caso concreto en estudio, la norma demandada es una norma respecto de la cual existe una decisión previa de la Corte? ¿Se trata de una norma formalmente igual a otra norma previamente estudiada por la Corte o, no siéndolo, es idéntica en sus contenidos? ¿Si existe decisión previa, ha tenido lugar entonces la figura de la cosa juzgada material?”.

“En sentencia No. C-093/93, la Corte asumió el estudio de múltiples normas originadas en decretos dictados en virtud del antiguo estado de sitio y que fueron convertidas en legislación permanente por el Ejecutivo, de acuerdo a las facultades que le fueron otorgadas a éste por el artículo 8o. transitorio de la Carta Política”.

“En aquél pronunciamiento, se declaró exequible, entre otras normas, el Parágrafo del artículo 13 del decreto 2790 de 1990, modificado por el artículo 1°. del decreto 390 de 1991, que fue a su vez adoptado como legislación permanente por el artículo 5°. del decreto 2271 de 1991”.

“Dice textualmente el párrafo enunciado: “En los procesos de competencia de los Jueces de Orden Público, no habrá audiencia pública en ningún caso”. Respecto de este texto normativo, en concreto, dijo la Corte en su momento:”

“-La segunda parte de este artículo que aparece en su párrafo contiene una regla procedimental especial, según la cual en este tipo de procesos no habrá lugar a audiencia

pública; en este sentido la Corte estima que no obstante que la audiencia pública en materia de juzgamiento de las conductas punibles haya sido una práctica legal y judicial de suma importancia para el debate sobre la responsabilidad de las personas procesadas, no es en verdad un instituto de rango constitucional que obligue a su consagración para todos los tipos de procesos; por el contrario, se trata de una etapa procedimental que en algunos eventos puede contribuir al mejor ejercicio de las labores de defensa y de controversia de las acusaciones y de las pruebas, lo mismo que de la fundamentación de la resolución acusatoria que califique los hechos y la conducta, lo cual no significa que sea necesario y obligatorio en todos los casos su realización dentro de los mandatos constitucionales.

Es cierto que la audiencia pública permite al juez oír y presenciar en igualdad de condiciones las argumentaciones formuladas tanto por los sujetos procesales y le garantiza a éste una relación de inmediatez con las versiones orales de los llamados a participar en el debate judicial. Empero, éste no es un presupuesto absoluto e indisponible para el legislador, el que, dentro de la política criminal y previendo los instrumentos procedimentales que correspondan para señalar el cabal ejercicio de la función judicial y de el fin constitucional y legal de administrar justicia, puede establecerla o no.

Desde otro punto de vista y por razones de coherencia y sistematicidad de la legislación especial a la que pertenece la norma acusada, nada más procedente que no consagrarla como un instrumento más dentro de las actuaciones que correspondan, ya que, de lo que se trata entre otras cosas, es de asegurar la identidad del juez y precaver que en el ejercicio de su función no sea sujeto de amenazas e intimidaciones, las que pueden presentarse aún antes, dentro y después de verificada dicha actuación. El ideal de una justicia civilizada en los tiempos que corren en el mundo contemporáneo es el de asegurarle al juez plena autonomía e independencia, acompasada con un haz de herramientas idóneas que le permitan ejercer su función para que la justicia sea expresión objetiva de acierto dentro de los cometidos de la Constitución y de la ley; por tanto, existiendo razones como las que actualmente existen, bien puede el legislador suprimir esta etapa física que es de debate y de confrontación dialéctica sobre el material probatorio y sobre la interpretación de la ley, sin dejar de asegurar, claro está, el derecho constitucional fundamental a la defensa y a la contradicción y sin olvidar ni desconocer los presupuestos constitucionales del debido proceso penal como son la presunción de inocencia y el derecho de ser oído y vencido en juicio.

En este sentido encuentra la Corte que en la legislación especial que regula los procedimientos aplicables para los delitos de competencia de los jueces y fiscales regionales, dichas garantías están aseguradas al permitirse la contradicción y los alegatos por escrito de las partes procesales; igualmente está garantizado el derecho a pedir pruebas en todo momento y a controvertirlas en la etapa del juicio, así como el de la posibilidad de plantear nulidades y obtener su resolución, al igual que el derecho a que el superior revise la actuación surtida sea por consulta o en ejercicio de los recursos correspondientes. Así pues, el párrafo del artículo 13 que se acusa será declarado exequible”.

“De otra parte, el párrafo declarado exequible, fue adoptado como legislación permanente por el decreto 2271 de 1991. Es decir, no se trata de una norma de excepción. Respecto de normas dictadas bajo los Estados de Excepción, la Corte también ha sido ,clara: de ellas no se predica el fenómeno de la cosa juzgada. Es decir, la decisión del juez constitucional, cuando adelanta un juicio de constitucionalidad de una norma dictada en virtud de los estados de excepción, se restringe a los presupuestos fácticos y a los contenidos de esa norma adoptada en ese momento preciso, como una norma de carácter excepcional”.

(...)

“Ahora bien, en relación con el caso específico del artículo 457 del Código de Procedimiento Penal en esta oportunidad demandado, aclara esta Corporación, que si bien es cierto que éste no hace alusión expresa a la institución procesal de la audiencia pública, ello es precisamente porque establece un trámite sustitutivo de la misma: es decir , su consecuencia en la práctica, es que excluye aquella institución procesal en el marco de la Justicia Regional. En ese sentido, el contenido normativo de la norma inicialmente estudiada, en cuanto expresamente consigna que no habrá audiencia pública en los procesos de competencia de los Jueces de Orden Público- hoy jueces regionales – es el mismo de la norma demandada en el caso en estudio, por cuanto esta, como se advierte, excluye de hecho la institución procesal de la audiencia pública en la Justicia Regional”.

“La noción de cosa juzgada material que motiva la presente demanda, hay que comprenderla no solamente en relación con la parte resolutive de la sentencia C-093/93, sino también en relación con aquellos conceptos de la parte motiva que guardan una unidad de sentido con el

dispositivo de la sentencia; en el presente caso, el concepto central de la sentencia C-093/93, sin el cual no se entendería la declaratoria de exequibilidad, es que la ausencia de audiencia pública no constituye una violación al debido proceso”.

Existiendo cosa juzgada con respecto al artículo 457 del C.P.P., con base en la sentencia C-093/93, necesariamente, hay que concluir que son infundados los cargos formulados por el demandante sobre la supuesta inconstitucionalidad de la norma acusada por no preverse la audiencia pública en los procesos de que conocen los jueces regionales.

Sobre la alegada violación del art. 6 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, la Corte se remite a lo expresado en la sentencia C-225/953 del 18 de mayo de 1995, en la cual se dice:

“... antes de los Convenios de Ginebra de 1949, un sector de la doctrina consideraba que el derecho de los conflictos armados sólo operaba una vez que el Estado en cuestión, o terceros Estados, hubiesen reconocido la beligerancia de los alzados en armas. Esto significa que para que un grupo rebelde pudiera ser considerado sujeto de derecho internacional humanitario era necesario que se le reconociera previamente como verdadero sujeto de derecho internacional público, puesto que, en términos muy elementales, la declaratoria de beligerancia confiere a los rebeldes o grupos armados irregulares un derecho a hacer la guerra en igualdad de condiciones y con iguales garantías internacionales que el Estado. Con tal declaratoria, los beligerantes dejan entonces de estar sujetos al orden jurídico nacional, y el conflicto interno se transforma en una guerra civil que se rige por las normas propias de las guerras interestatales, ya que los alzados en armas son reconocidos, ya sea por el propio Estado, ya sea por terceros Estados, como una “comunidad beligerante” con derecho a hacer la guerra. En esa situación, aquellos beligerantes que sean capturados por el Estado gozan automáticamente y de pleno derecho del estatuto de prisioneros de guerra, y por ende no pueden ser penados por el solo hecho de haber empuñado las armas y haber participado en las hostilidades, puesto que la declaratoria de beligerancia les ha conferido el derecho a ser combatientes”.

“Por consiguiente, en un conflicto armado no internacional, los alzados en armas son sujetos de derecho internacional humanitario, puesto que están obligados a respetar las normas

humanitarias, ya que éstas son normas de ius cogens imperativas para todas las partes del conflicto. Pero esos rebeldes no devienen, por la sola aplicación del derecho humanitario, sujetos de derecho internacional público, puesto que siguen sometidos al derecho penal interno del Estado respectivo, y pueden ser penados por haber tomado las armas e incurrido en perturbación del orden público. Como dice el jurista chileno Hernán Montealegre, “el derecho humanitario coexiste con el derecho interno, el que recibe su aplicación general, y no afecta la condición jurídica de las partes contendientes respecto a su posición legal o ilegal ante el recurso a la fuerza.⁴” El Estado sigue entonces detentando el monopolio jurídico legítimo de la coacción, mientras que los alzados en armas quedan sometidos a las penas previstas para delitos como la rebelión o la sedición”.

“... Este principio es complementado por el artículo 3º del tratado bajo revisión, el cual protege ampliamente la soberanía de los Estados. En efecto este artículo 3º del Protocolo II señala que no pueden invocarse las disposiciones del tratado como justificación de intervenciones extranjeras o “con el objeto de menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos.”

Si conforme a la sentencia reseñada, los grupos alzados en armas continúan siendo sujetos del derecho penal interno por razón de la soberanía del Estado, que conlleva la facultad para establecer competencias y procedimientos de juzgamiento de determinados tipos penales, conclúyese que se ajusta a la Constitución la competencia que se atribuye a los jueces regionales para el juzgamiento de los delitos a que alude la norma acusada.

Por lo demás, la norma acusada no contradice la previsión contenida en la letra e) del art. 6 del referido Convenio, según la cual: “toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a hallarse presente al ser juzgada”, porque el significado de la expresión “hallarse presente”, no puede interpretarse como presencia física en el proceso, pues el ordenamiento procesal prevé el juzgamiento de la persona ausente, cuando habiéndose adelantado las diligencias necesarias para lograr su comparecencia a aquél, se muestra renuente a hacerse parte en el mismo. Lo importante es que el estatuto procesal penal prevea, como es el caso

de nuestro Código de Procedimiento Penal, una normatividad suficientemente garantista del debido proceso que asegure la intervención de los sindicados o imputados a la actuación procesal en sus fases de investigación y juzgamiento, con el fin de que ejerciten su derecho de defensa, y obviamente, cuando aquéllos no se hacen presentes en dicha actuación no obstante haber sido citados en legal forma, tal circunstancia no impide su juzgamiento.

Tampoco la referida expresión implica la exigencia de que el juzgamiento deba hacerse necesariamente en audiencia pública, pues éste puede llevarse a cabo mediante la realización de actuaciones procesales escritas, según lo disponga el legislador, a través del señalamiento de trámites especiales para el juzgamiento de ciertos delitos, como ocurre con los previstos en el art. 457 del C.P.P.

En razón de lo anterior, por no violar las normas que se invocan ni ningún otro precepto de la Constitución se declarará la exequibilidad del numeral 5 del art. 71 del referido código.

VII. DECISION.

Con fundamento en el análisis precedente, la Corte Constitucional. administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: Con respecto al numeral 4 del artículo 71 y el inciso final del art. 89 del Código de Procedimiento Penal ESTESE A LO RESUELTO en la Sentencia C093/93, a través de la cual se declaró exequible el parágrafo del art. 13 del decreto 390 de 1991, adoptado como legislación permanente por el art. 5 del decreto 2271 de 1991.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE el numeral 5 del artículo 71 del Código de Procedimiento Penal.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-040/97

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Formulación de cargos/SENTENCIA INHIBITORIA-Inexistencia de cargos contra disposición (Salvamento de voto)

Si se considera que en la demanda no había cargo, la Corte debió declararse inhibida para fallar, pues en ningún caso puede esta Corporación conocer de una demanda que no reúna los requisitos de ley, entre los cuales se encuentra la exigencia de que se haya formulado un cargo contra la disposición acusada. Es cierto que, por el carácter público de la acción de inexequibilidad, es razonable que la Corte interprete con un criterio amplio si se han cumplido o no los requisitos establecidos por la Constitución y la ley, pero esta flexibilidad no puede llegar a ampliar la competencia de la Corte hasta llevarla a pronunciarse de fondo sobre demandas que, desde todas las perspectivas razonablemente posibles, carecen de los requisitos mínimos. No es pues consistente la Corte cuando al estimar que los actores no formularon ningún cargo, y pese a ello entra a estudiar el fondo las disposiciones acusadas.

CONTROL INTEGRAL-Contenido normativo de disposición/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Contenido normativo de disposición (Salvamento de voto)

Se confunde el enunciado textual de una disposición o norma jurídica, con su enunciado normativo. En efecto, este último contiene, no sólo el significado semántico de las palabras que lo integran, sino las consecuencias jurídicas que se derivan de su contenido deóntico. La cabal comprensión del “control integral” hace que el juicio de constitucionalidad no pueda recaer solamente sobre el enunciado textual de una disposición, sino sobre su contenido normativo, pues de otra forma se estarían, sin justificación ninguna, excluyendo del control constitucional normas jurídicas que surgen como consecuencia necesaria de una cadena de disposiciones textuales, pero que no se encuentran consagradas expresamente en un texto normativo.

PROTOCOLO II/CONFLICTO ARMADO INTERNO-Presencia del acusado/JUSTICIA REGIONAL-Carencia de audiencia/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Normas de derecho humanitario (Salvamento de voto)

Conforme al Protocolo II, toda persona tiene derecho a que exista una fase procesal en la cual se encuentre presente y pueda defenderse y debatir directamente las imputaciones en su contra. Y eso es precisamente la audiencia, la cual está excluida del proceso adelantado por los jueces regionales. Los artículos demandados violan el Protocolo II al atribuir a la justicia regional -que carece de audiencia- una serie de delitos susceptibles de estar relacionados con el conflicto armado interno. A su turno, tal violación del Protocolo II, implica

una vulneración de la propia Constitución, por cuanto, conforme a jurisprudencia de esta Corporación, las normas de derecho humanitario hacen parte del bloque de constitucionalidad. La persona vinculada a un proceso penal en un Estado sometido al Protocolo II tiene el derecho de asistir al juicio, sin embargo puede renunciar a este derecho rehusándose a la acción de la justicia, lo que de ninguna manera equivale a que el Estado pueda desconocer la garantía procesal para la persona presente. Sin embargo, del hecho de que una persona renuncie a un determinado derecho no se sigue que la persona no sea titular del mismo, o que el Estado, mientras la persona quiera ejercerlo, no se encuentre obligado a garantizarlo.

CONFLICTO ARMADO INTERNO-Legislator debe establecer audiencia (Salvamento de voto)

El legislador, al regular el procedimiento para sancionar los delitos relacionados con el conflicto armado interno, debe asegurar a los procesados por tales delitos una audiencia. Ciertamente, la audiencia, en el juzgamiento de estos delitos, constituye una garantía penal expresamente consagrada por el Protocolo II, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad. En esas condiciones, tienen razón al considerar que la norma acusada viola la Constitución, pues confiere competencia a la justicia regional -que carece de audiencia pública- para el conocimiento de delitos que podrían razonablemente estar relacionados con el conflicto armado interno, como los consagrados por las disposiciones acusadas.

CONFLICTO ARMADO INTERNO-Control sobre supresión de audiencia (Salvamento de voto)

Las sentencias no configuran cosa juzgada frente al cargo, pues en ellas la Corte simplemente estableció que, de manera general, la audiencia es un problema legal y no constitucional. Sin embargo, la Corporación no se pronunció en forma específica en relación con la audiencia en los casos de delitos relacionados con el conflicto armado. Es perfectamente admisible que la Corte declare la exequibilidad de un cierto procedimiento judicial, pero que considere inexecutable que determinados delitos cometidos por ciertas personas sean juzgados por tal procedimiento. El hecho de que la Corte haya establecido que la audiencia es una figura legal, que puede entonces ser suprimida, y que se haya aceptado que frente a tal problema ha operado la cosa juzgada material, no implica, en manera alguna, que en el presente caso exista cosa juzgada. Se cuestiona es la supresión de la

audiencia para los delitos relacionados con el conflicto armado.

INCORPORACION AL PROTOCOLO II-Nuevo examen de normas acusadas/DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Nuevo examen de normas acusadas (Salvamento de voto)

Era necesario un nuevo examen sobre las normas acusadas, puesto que la Corte no había confrontado su constitucionalidad con el Protocolo II, que aún no había sido aprobado por el Congreso. La incorporación expresa al bloque de constitucionalidad de esta normatividad humanitaria tiene profundas consecuencias que es necesario asumir con coherencia, pues implica una verdadera ampliación de la Constitución. En este sentido, disposiciones legales declaradas exequibles por la Corte podrían quedar afectadas, a partir de la sentencia C-225/95, de una inconstitucionalidad sobreviniente, por lo cual, frente a una nueva demanda, deben ser nuevamente estudiadas, ahora atendiendo a las normas de derecho internacional humanitario de que trata el instrumento internacional en cuestión. La incorporación del Protocolo II implica la consagración constitucional expresa de un núcleo intangible de garantías judiciales que no pueden ser suspendidas en ningún caso. Ciertamente se trata de normas humanitarias que rigen, precisamente, para épocas de las más graves crisis de una sociedad, pues son pensadas para situaciones de conflicto armado.

Referencia: Expediente D-1369

Demandantes: Martha Isabel Florez y Augusto Gaitán

Demanda contra los artículos 71 ordinales 4º y 5º, y el inciso final del artículo 89 del Decreto 2700 de 1991, tal y como fueron modificados por la Ley 81 de 1993.

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Con todo respeto, los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero disentimos de la decisión de la Corporación en el presente proceso. En primer lugar, discrepamos de la tesis según la cual existe “cosa juzgada material” en relación con el artículo 71 ordinal 4º y el inciso final del artículo 89 demandados. Adicionalmente, nos apartamos del criterio de la mayoría que, luego de señalar que, en el fondo, los

demandantes no habían formulado ningún cargo contra la tercera disposición acusada, procedió a estudiarla y la declaró exequible. No podemos compartir esas determinaciones por las razones que a continuación se exponen.

Un problema procesal previo: la identificación adecuada del cargo formulado en la demanda

1. Según la Corte, los actores no formulan cargo alguno contra las normas demandadas. A su juicio, mientras las disposiciones formalmente impugnadas atribuyen al conocimiento de la justicia regional ciertos delitos – normas de competencia –, el cuestionamiento de los demandantes se dirige contra las normas de trámite que establecen la ausencia de audiencia pública en los procesos adelantados por los jueces regionales. En consecuencia, la demanda debía dirigirse, según la sentencia, contra la norma que excluye la audiencia en los procesos de orden público, y no, como en efecto se hizo, contra la que regula la competencia de los mencionados jueces.

Si en verdad se considera que en la demanda no había cargo, la Corte debió declararse inhibida para fallar, pues en ningún caso puede esta Corporación conocer de una demanda que no reúna los requisitos de ley, entre los cuales se encuentra la exigencia de que se haya formulado un cargo contra la disposición acusada. Es cierto que, por el carácter público de la acción de inexecuibilidad, es razonable que la Corte interprete con un criterio amplio si se han cumplido o no los requisitos establecidos por la Constitución y la ley, pero esta flexibilidad no puede llegar a ampliar la competencia de la Corte hasta llevarla a pronunciarse de fondo sobre demandas que, desde todas las perspectivas razonablemente posibles, carecen de los requisitos mínimos. No es pues consistente la Corte cuando al estimar que los actores no formularon ningún cargo, y pese a ello entra a estudiar el fondo las disposiciones acusadas.

De otra parte, consideramos que, contrariamente a lo sostenido por la sentencia, los demandantes formulan un cargo contra las disposiciones acusadas, y lo estructuran adecuadamente. En efecto, los actores admiten – o, al menos no cuestionan – que, en principio, se pueda conformar legítimamente un proceso penal sin audiencia. Vale decir, aceptan que la Constitución no exige, en todos los procesos penales, la celebración de audiencia. Por esta razón no era necesario que impugnarán la norma que elimina esa fase

procesal en la justicia regional.

No obstante, según su criterio, en un Estado sometido al Protocolo II de Ginebra -como el colombiano-, los delitos cometidos por personas vinculadas a un conflicto armado interno, con ocasión del mismo, no pueden ser juzgados al margen de las reglas que para el efecto establece el mencionado instrumento internacional. Por consiguiente, dado que, a su juicio, el Protocolo II exige la celebración de audiencia, no puede la ley colombiana atribuir el conocimiento de delitos relacionados con el conflicto armado a la justicia regional, pues mientras tal instrumento internacional establece la audiencia como garantía necesaria, la justicia regional, la excluye.

El cargo de los actores se dirige contra una consecuencia jurídica inexcusable de las normas demandadas pues, según su criterio, las disposiciones que atribuyen el juzgamiento de conductas punibles relacionadas con el conflicto armado a jueces sometidos a un trámite en el cual no se realiza audiencia, están violando el Protocolo II y, por esa vía, desconocen la Constitución.

Se trata, claramente, de un cargo dirigido contra una consecuencia jurídica necesaria de la disposición demandada y de ninguna otra, pues no se cuestiona, en general, la inexistencia de audiencia en el proceso penal. En consecuencia, los actores no tenían por qué demandar otras disposiciones. A nuestro juicio, con todo respeto, la mayoría confunde el enunciado textual de una disposición o norma jurídica, con su enunciado normativo. En efecto, este último contiene, no sólo el significado semántico de las palabras que lo integran, sino las consecuencias jurídicas que se derivan de su contenido deóntico. La cabal comprensión del “control integral” hace que el juicio de constitucionalidad no pueda recaer solamente sobre el enunciado textual de una disposición, sino sobre su contenido normativo, pues de otra forma se estarían, sin justificación ninguna, excluyendo del control constitucional normas jurídicas que surgen como consecuencia necesaria de una cadena de disposiciones textuales, pero que no se encuentran consagradas expresamente en un texto normativo.

El problema material: inconstitucionalidad de las disposiciones por violación de las garantías penales mínimas del derecho humanitario.

2. A nuestro juicio la Corte realizó un análisis equivocado respecto a la cuestión de fondo que planteaba la demanda.

2.1 En primer lugar, consideramos acertada la posición de los demandantes, en virtud de la cual la exclusión de la audiencia en los procesos por delitos relacionados con el conflicto armado viola el Protocolo II y, por ende, la Constitución. En efecto, el artículo 6 de ese tratado establece con nitidez:

ARTÍCULO 6. Diligencias penales.

1º. El presente artículo se aplicará al enjuiciamiento y a la sanción de infracciones penales cometidas en relación con el conflicto armado.

2º No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción, sino en virtud de sentencia de un tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad, en particular:

a) El procedimiento dispondrá que el acusado sea informado sin demora de los detalles de la infracción que se le atribuya y garantizará al acusado, en las actuaciones que precedan al juicio y en el curso de éste, todos los derechos y medios de defensa necesarios;

b) nadie podrá ser condenado por una infracción si no es sobre la base de su responsabilidad penal individual;

c) nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho; tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción; si, con posterioridad a la comisión de la infracción, la ley dispusiera la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello;

d) toda persona acusada de una infracción se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

e) toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a hallarse presente al ser juzgada;

f) nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

3º. Toda persona condenada será informada, en el momento de su condena, de sus derechos a interponer recurso judicial y de otro tipo, así como de los plazos para ejercer esos

derechos.

4º. No se dictará pena de muerte contra las personas que tuvieran menos de 18 años de edad en el momento de la infracción ni se ejecutará en las mujeres encinta ni en las madres de niños de corta edad.

5º A la cesación de las 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” (subrayas no originales).

Dos aspectos merecen ser destacados de esta norma. De un lado, los Estados parte se comprometen a aplicar la garantías penales mínimas de que trata la disposición, al juzgamiento de todos los delitos relacionados con el conflicto armado. De otra parte, una de tales garantías es el derecho de toda persona acusada “a hallarse presente al ser juzgada”.

Por consiguiente, conforme al Protocolo II, los ordenamientos penales de los Estados parte deben garantizar, al menos, el derecho de toda persona acusada de cometer un delito relacionado con un conflicto armado interno, a estar presente al momento de ser juzgada.

Ahora bien, si a lo anterior se agrega que a la persona acusada se le debe permitir, en el curso del juicio, utilizar “todos los derechos y medios de defensa necesarios”, debemos concluir que, conforme al Protocolo II, toda persona tiene derecho a que exista una fase procesal en la cual se encuentre presente y pueda defenderse y debatir directamente las imputaciones en su contra. Y eso es precisamente la audiencia, la cual está excluida del proceso adelantado por los jueces regionales.

En tales circunstancias, nos parece que los artículos demandados violan el Protocolo II al atribuir a la justicia regional -que carece de audiencia- una serie de delitos susceptibles de estar relacionados con el conflicto armado interno. A su turno, tal violación del Protocolo II, implica una vulneración de la propia Constitución, por cuanto, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, las normas de derecho humanitario hacen parte del bloque de constitucionalidad. Ha dicho al respecto esta Corporación (Sentencia C-225/95 Fundamento Jurídico No 12):

Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y

principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).

Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores (subrayas no originales).

A partir de lo anterior, una conclusión se impone: el legislador, al regular el procedimiento para sancionar los delitos relacionados con el conflicto armado interno, debe asegurar a los procesados por tales delitos una audiencia. Ciertamente, la audiencia, en el juzgamiento de estos delitos, constituye una garantía penal expresamente consagrada por el Protocolo II, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad. En esas condiciones, tienen razón los demandantes al considerar que la norma acusada viola la Constitución, pues confiere competencia a la justicia regional -que carece de audiencia pública- para el conocimiento de delitos que podrían razonablemente estar relacionados con el conflicto armado interno, como los consagrados por las disposiciones acusadas. En efecto, allí se incluyen delitos como el porte de armas de guerra, la fabricación de explosivos, el concierto para delinquir, etc.

Incluso es necesario admitir que una conducta atroz, como el secuestro extorsivo, es un

delito que lamentablemente suele ser cometido por una de las partes del conflicto y con ocasión del mismo. Así, a pesar de que en el ordenamiento legal interno este delito no sea hoy susceptible de indulto o amnistía, o que no se subsuma en los de sedición, asonada etc., e, incluso, a pesar de que el mismo viole el derecho internacional humanitario, nada de lo anterior impide que en determinados eventos se trate de una infracción penal cometida con ocasión del conflicto armado. En estas circunstancias, su juzgamiento debe hacerse respetando las garantías mínimas del derecho internacional humanitario.

2.2 En virtud de las razones expuestas, no nos parecen convincentes las dos consideraciones con las cuales la Corte busca desvirtuar el argumento material de los actores.

Según la sentencia, “los grupos alzados en armas continúan sujetos al derecho penal interno por razón de la soberanía del Estado, que conlleva la facultad para establecer competencias y procedimientos de juzgamiento de determinados tipos penales”, lo cual implica que “se ajusta a la Constitución la competencia que se atribuye a los jueces regionales para el juzgamiento de los delitos a que alude la norma acusada.” Este argumento es inaceptable, pues al suscribir el instrumento internacional de que aquí se trata el Estado colombiano acepta, voluntariamente, la obligación de someterse en todo a las normas de derecho humanitario, restringiendo con ello su plena autonomía, en materia, por ejemplo, del juzgamiento de las personas acusadas de delitos relacionados con el conflicto interno.

La falacia del razonamiento utilizado por la Corte se demuestra sencillamente con el siguiente ejemplo. El artículo 6º del Protocolo II, señala que no se dictará pena de muerte contra una persona que tenga menos de 18 años al momento de cometer la infracción. Ahora bien, supongamos que un Estado condene a muerte a un insurgente de 17 años y sostenga que no está violando el Protocolo, por cuanto “los grupos alzados en armas continúan sujetos al derecho penal interno por razón de la soberanía del Estado, que conlleva la facultad para establecer competencias y procedimientos de juzgamiento de determinados tipos penales”. ¿Es válido este razonamiento?. Obviamente no, pues extrae una conclusión que no se sigue de la premisa. En efecto, no hay duda de que en un conflicto armado interno, los insurgentes quedan sometidos al derecho penal del Estado, por lo cual pueden ser penados por haberse levantado en armas contra el Estado. Eso es señalado claramente por la doctrina internacional y ha sido aceptado por esta Corte en la sentencia C-225/95. La premisa de la que se parte es entonces válida. Sin embargo, de ella no deriva la consecuencia que la Corte

extrae, pues la sujeción de los rebeldes al derecho penal interno no quiere decir que el Estado pueda sancionarlos de cualquier manera -que es la conclusión de la sentencia-, puesto que precisamente el Protocolo II consagra un conjunto de garantías penales que deben ser respetadas por los Estados en sus conflictos internos. Si no fuera así, ¿cuál es el sentido de las obligaciones internacionales y constitucionales adquiridas por Colombia al firmar, aprobar y ratificar este instrumento internacional?.

2.3 En ese mismo orden de ideas, tampoco resulta convincente la tesis de la sentencia, según la cual las personas no tienen derecho a estar físicamente presentes en los juicios pues, a juicio de la mayoría, una tal interpretación de la garantía establecida por el Protocolo II impediría que existieran procesos con reo ausente.

El intento de reducción al absurdo de la tesis de los demandantes no tiene éxito, por cuanto el derecho a la audiencia -que se desprende del Protocolo II- y la posibilidad de juzgamiento de reos ausentes no son, en manera alguna, instituciones incompatibles. Así, la garantía de “hallarse presente al ser juzgada” es un derecho de la persona a estar presente en la audiencia de juzgamiento. Por ende, toda persona capturada que no haya sido aún condenada goza de ese derecho. Igualmente, toda persona sindicada que quiera acudir a su juicio. Sin embargo, si el imputado se resiste a la acción de la justicia estatal, debe entenderse que renuncia a ese derecho, y por ende, el Estado puede declararlo en contumacia y juzgarlo como reo ausente.

Así las cosas, la persona vinculada a un proceso penal en un Estado sometido al Protocolo II tiene el derecho de asistir al juicio, sin embargo puede renunciar a este derecho rehusándose a la acción de la justicia, lo que de ninguna manera equivale a que el Estado pueda desconocer la garantía procesal para la persona presente. Sin embargo, del hecho de que una persona renuncie a un determinado derecho no se sigue que la persona no sea titular del mismo - como pareció entenderlo la mayoría -, o que el Estado, mientras la persona quiera ejercerlo, no se encuentre obligado a garantizarlo. En este sentido, un ejemplo muestra con claridad la errónea argumentación de la sentencia: el artículo 33 de la Carta señala que nadie está obligado a declarar contra sí mismo. Siguiendo la argumentación de la Corte, podría uno decir que esa norma no consagra un derecho a la no confesión del inculpado, puesto que el ordenamiento penal confiere valor probatorio a las confesiones. Sin embargo esa conclusión no es válida, pues es evidente que el artículo 33 de la Carta establece, precisamente, el

derecho a la no confesión o no autoinculpación. Lo que sucede es que es un derecho renunciable, por lo cual una persona puede jurídicamente confesar un delito, aun cuando no está obligada a hacerlo.

Estudio de la cosa juzgada material

3. A pesar de lo anterior, podría considerarse que la argumentación realizada es inocua, por cuanto la evaluación constitucional de la supresión de la audiencia en el proceso penal ya fue realizada por la Corte y, por lo tanto, se trata de una cuestión respecto de la cual se puede predicar la “cosa juzgada material”.

En efecto, en la sentencia No. C-093/93, se declaró exequible, entre otras normas, el Parágrafo del artículo 13 del decreto 2790 de 1990, modificado por el artículo 1° del decreto 390 de 1991, que fue a su vez adoptado como legislación permanente por el artículo 5° del decreto 2271 de 1991. Dice textualmente el parágrafo enunciado: “En los procesos de competencia de los Jueces de Orden Público, no habrá audiencia pública en ningún caso”. Respecto de este texto normativo, en concreto, dijo la Corte en su momento:

“La segunda parte de este artículo que aparece en su parágrafo contiene una regla procedimental especial, según la cual en este tipo de procesos no habrá lugar a audiencia pública; en este sentido la Corte estima que no obstante que la audiencia pública en materia de juzgamiento de las conductas punibles haya sido una práctica legal y judicial de suma importancia para el debate sobre la responsabilidad de las personas procesadas, no es en verdad un instituto de rango constitucional que obligue a su consagración para todos los tipos de procesos; por el contrario, se trata de una etapa procedimental que en algunos eventos puede contribuir al mejor ejercicio de las labores de defensa y de controversia de las acusaciones y de las pruebas, lo mismo que de la fundamentación de la resolución acusatoria que califique los hechos y la conducta, lo cual no significa que sea necesario y obligatorio en todos los casos su realización dentro de los mandatos constitucionales.

En posterior oportunidad, la sentencia C-427/96, señaló que, debido a la decisión adoptada en la sentencia C-150/93, existía cosa juzgada constitucional material sobre el artículo 457 del estatuto procesal penal que establece el trámite sustituto a la audiencia ante la justicia

sin rostro. A juicio de la Corte ambas disposiciones tenían el mismo contenido normativo, esto es, excluir de la justicia regional el trámite de la audiencia pública.

4. Consideramos que estas sentencias no configuran cosa juzgada frente al cargo del actor, pues en ellas la Corte simplemente estableció que, de manera general, la audiencia es un problema legal y no constitucional. Sin embargo, la Corporación no se pronunció en forma específica en relación con la audiencia – que puede ser pública o reservada – en los casos de delitos relacionados con el conflicto armado, precisamente la norma impugnada por la demanda que dio lugar a la sentencia de la cual nos apartamos.

En efecto, es perfectamente admisible que la Corte declare la exequibilidad de un cierto procedimiento judicial, pero que considere inexecutable que determinados delitos cometidos por ciertas personas sean juzgados por tal procedimiento. Por ejemplo, la Corte ha admitido que es executable la figura de la querella, y que el Legislador tiene amplia libertad para determinar cuáles delitos son querellables y cuáles deben ser investigados de oficio. Sin embargo la propia Corte consideró que era inconstitucional que la ley estableciera la querella para delitos como la violación o las lesiones contra menores, pues en tales casos la Constitución faculta a cualquier persona a denunciar tales infracciones, que deben entonces ser investigadas obligatoriamente por las autoridades (CP art. 44). (Corte Constitucional C-459/95)

Por consiguiente, el hecho de que la Corte haya establecido que la audiencia es una figura legal, que puede entonces ser suprimida, y que los suscritos magistrados hayamos aceptado que frente a tal problema ha operado la cosa juzgada material, no implica, en manera alguna, que en el presente caso exista cosa juzgada frente a la norma acusada por los actores. En efecto, lo que ellos cuestionan es la supresión de la audiencia para los delitos relacionados con el conflicto armado. Ahora bien esta norma, si bien no aparece consagrada como texto, es una proposición jurídica que se extrae nítidamente del enunciado normativo demandado, como fue brevemente explicado con antelación.

Incorporación del Protocolo II al bloque de constitucionalidad e inconstitucionalidad sobreviniente parcial de la competencia de la justicia regional.

5. Con todo, podría considerarse que nuestros argumentos son totalmente irrelevantes por cuanto, como lo señala la sentencia, existiría cosa juzgada material frente a las normas

específicas acusadas por los actores, ya que en la misma sentencia C-150/93, la Corte declaró exequibles precisamente dos de los artículos impugnados por el actor, esto es, los artículos 71 y 89 del estatuto procesal penal que atribuyen la competencia a los jueces regionales. Dijo entonces la Corte:

la Corte no encuentra reparo de carácter constitucional, ya que la competencia radicada en cabeza de los jueces regionales no es en ningún caso proveniente de una jurisdicción especial, sino simplemente la expresión orgánica de la distribución de funciones en el interior de la Rama Judicial, en razón de la materia y del objeto jurídico que persiguen las disposiciones penales especiales. Obsérvese que la distribución de la competencia entre los distintos Jueces de la República es una facultad propia del legislador, y naturalmente ubicada dentro de las normas propias del ordenamiento procedimental penal y que, además, la determinación de los modos de establecer la conexidad para efectos de fijarla es un asunto que puede reflejar razones de política criminal y de racionalidad instrumental y técnica, con base en criterios funcionales propios de las estructuras judiciales existentes.

La presente sentencia de la cual disintimos admite que esos artículos fueron reformados por la Ley 81 de 1993, y que sobre tales disposiciones reformadas no ha habido formalmente pronunciamiento constitucional. Sin embargo, según la sentencia, como la cosa juzgada tiene un alcance material, y cubre no sólo las disposiciones formales sino los contenidos normativos idénticos, debe entenderse que ésta afecta también los artículos tal y como fueron reformados por la Ley 81 de 1993, por cuanto las reformas no fueron esenciales, y los argumentos adelantados por la Corporación en la sentencia C-150/93 siguen siendo totalmente válidos.

Según nuestro criterio, el anterior argumento no es válido, pues la sentencia C-150 de 1993 fue anterior a la expresa incorporación del Protocolo II al bloque de constitucionalidad. En efecto, esa sentencia es del 22 de abril de 1993, mientras que el Protocolo II fue revisado por esta Corporación el 18 de mayo de 1995, fecha en la cual la Corte admitió que esas normas humanitarias tenían rango constitucional, en la medida en que eran disposiciones internacionales de derechos humanos, aprobadas por el Congreso, y que no podían ser suspendidas en estados de excepción (CP art. 93). Por consiguiente, era necesario un nuevo examen sobre las normas acusadas por los actores, puesto que la Corte no había confrontado su constitucionalidad con el Protocolo II, que aún no había sido aprobado por el Congreso.

Según nuestro criterio, la incorporación expresa al bloque de constitucionalidad de esta normatividad humanitaria tiene profundas consecuencias que es necesario asumir con coherencia, pues implica una verdadera ampliación de la Constitución. En este sentido, disposiciones legales declaradas exequibles por la Corte podrían quedar afectadas, a partir de la sentencia C-225/95, de una inconstitucionalidad sobreviniente, por lo cual, frente a una nueva demanda, deben ser nuevamente estudiadas, ahora atendiendo a las normas de derecho internacional humanitario de que trata el instrumento internacional en cuestión.

Tal es el caso de las normas acusadas en este proceso pues, por las razones expuestas en este salvamento, el examen de constitucionalidad no podía conducir sino a considerar que la ley no puede atribuir a la justicia regional el conocimiento de los delitos relacionados con el conflicto armado.

Una nueva objeción se podría plantear a la anterior argumentación y es la siguiente: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incluye en su artículo 14 la misma garantía establecida por el artículo 6º del Protocolo II, pues establece que toda persona tiene derecho a “hallarse presente en el proceso”. Ahora bien, ese pacto fue aprobado por Colombia por la ley 74 de 1968, fue ratificado en octubre de 1969 y entró en vigor para nuestro país el 23 de marzo de 1976. Eso significa que Colombia ya estaba obligada a conferir esa garantía a sus procesados cuando la Corte se pronunció sobre las normas demandadas en la sentencia C-150/93. Según esta argumentación, la incorporación del Protocolo II no implicaba ninguna modificación sustantiva en este punto, por lo cual debía entenderse que seguía existiendo la cosa juzgada material.

Por consiguiente, la incorporación del Protocolo II implica la consagración constitucional expresa de un núcleo intangible de garantías judiciales que no pueden ser suspendidas en ningún caso. Ciertamente se trata de normas humanitarias que rigen, precisamente, para épocas de las más graves crisis de una sociedad, pues son pensadas para situaciones de conflicto armado. Esto explica por qué los suscritos magistrados aceptamos que sobre el problema general de la audiencia exista cosa juzgada material pero, por el contrario, creemos que ella no opera en relación con las normas cuestionadas en la demanda que dio lugar al presente proceso.

Consideraciones finales: tomar el derecho humanitario en serio como una garantía mínima de

humanidad.

6. Por todo lo anterior creemos que la decisión acertada en el presente caso era declarar exequibles las disposiciones acusadas, pero de manera condicionada, esto es, en el entendido de que ellas no se aplican a delitos relacionados con el conflicto armado, pues en tales eventos sólo pueden ser competentes aquellos jueces, cuyo procedimiento incluya la realización de una audiencia de juzgamiento, a fin de garantizar el derecho de todo procesado a hallarse presente al momento de ser juzgado, tal y como lo ordena el artículo 6º del Protocolo II.

En este sentido, cabe anotar que incorporar el trámite de la audiencia a los procesos sometidos a la justicia regional no tiene como efecto desvirtuar la razón de ser de este tipo de procesos: la reserva sobre la identidad del juez. En efecto, tanto el Protocolo II, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagran, como garantía mínima el derecho a estar presente, lo que implica el derecho a la realización de una audiencia. Sin embargo, este trámite procesal no tiene que ser público – art. 14-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -, y en el se pueden adoptar las medidas técnicas adecuadas para resguardar la identidad del juez y el fiscal.

Sólo nos resta señalar que resulta paradójico que esta Corporación, que ha defendido con vigor el sentido de civilización y la fuerza jurídica del derecho humanitario, no extraiga de tales declaraciones teóricas las consecuencias jurídicas de rigor. Si, como lo dicen con claridad las sentencias C-574/92 y C-225/95, el derecho humanitario expresa un “catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional” (C-574/92), si esta normatividad expresa “consideraciones elementales de humanidad” pues preserva “aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado” (C-225/95), ¿no significa lo anterior que debe esta Corte aplicar, en todos los casos, con vigor esas disposiciones humanitarias a fin de evitar que la lógica de la guerra arrase con los principios éticos mínimos de una sociedad civilizada?

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

1 M.P. Fabio Moron Díaz.

2 M.P. Alejandro Martinez Caballero

3 M.P. Alejandro Martínez Caballero

4 Hernán Montealegre. La seguridad del Estado y los Derechos Humanos. Santiago de Chile: Academia de Humanismo Cristiano, 1979, p 563.

5 Sentencia C-295/93 M.P. Carlos Gaviria Díaz