C-427-96

Sentencia C-427/96

COSA JUZGADA FORMAL-Naturaleza

Tiene lugar la figura de la cosa juzgada formal, cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio. Supone la vinculación jurídica que surge para el juez constitucional en relación con el precepto en sí mismo formalmente considerado.

COSA JUZGADA MATERIAL-Naturaleza

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.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Campo de aplicación

AUDIENCIA PUBLICA EN JUSTICIA REGIONAL-Igual contenido normativo/COSA JUZGADA MATERIAL-Audiencia por jueces regionales

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, por cuanto ésta, excluye de hecho la institución procesal de la audiencia pública en la justicia regional. La noción de cosa juzgada material, hay que comprenderla no solamente en relación con la parte resolutiva de la sentencia, sino también en relación con aquellos conceptos de la parte motiva que guardan una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia.

Referencia: Expediente D-1169

Actor: Gabriel Torres León

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 457 del Decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal.

Temas: Cosa juzgada material.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., (12) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Gabriel Torres León, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentó demanda contra los artículos que ritualizan la etapa de juicio de competencia de los jueces regionales contenidas en los decretos 2790 de 1990 y 099 de 1991, así como también la totalidad del artículo 457 del decreto 2700 de 1991 o nuevo Código de Procedimiento Penal.

Esta Corporación admitió la demanda sólo en relación con el artículo 457 del decreto 2700 de 1991, ya que algunas de las normas acusadas fueron derogadas y otras convertidas en normas permanentes por el Decreto 2266 de 1991. Lo cierto es que estas normas como tales no se hallan vigentes y no se encuentran produciendo efectos jurídicos.

En consideración a lo anterior, y cumplidos los trámites previstos en la Constitución Política y en el decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir sobre el asunto sometido a su revisión .

El artículo 457 del decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal),es el siguiente:

"Trámite especial para juzgamiento de delitos de competencia de los jueces regionales. Vencido el término de traslado para la preparación de la audiencia, el juez dentro de los tres días siguientes decretará las pruebas que hayan sido solicitadas y las que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Las pruebas se practicarán en un término que no podrá exceder de veinte días hábiles.

Vencido el término probatorio mediante auto de sustanciación que debe notificarse, el proceso se dejará en secretaría a disposición de los sujetos procesales por el término de ocho días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Dentro de los diez días hábiles siguientes el juez dictará sentencia.

La notificación y recursos se tramitarán conforme a lo establecido en los artículos 190 y 213 de este Código".

III. LA DEMANDA

Son dos los preceptos constitucionales que el actor considera vulnerados por la norma legal transcrita.

En primer lugar, el artículo 13 de la Carta que garantiza la igualdad. A juicio del demandante, al establecer la norma una ritualidad especial para los procesos que se adelanten por la llamada justicia regional, al definir aquella un procedimiento especial paralelo al ordinario, introduce una discriminación en relación con las personas juzgadas por ese régimen especial.

Según su criterio, se desconoce así el postulado fundamental de la igualdad de las personas ante la ley. A su entender, la norma le niega a los sujetos procesados por aquel procedimiento especial, "la protección, el trato, los derechos, las oportunidades y libertades que la ley y las autoridades están obligadas constitucionalmente a brindar sin discriminación alguna a TODAS LAS PERSONAS en igualdad de condiciones".

El actor reconoce que si "bien es cierto que hay unos delitos más graves que otros, y que por lo tanto son objeto de más severas condenas, también es cierto que la persona humana es una, con mayores o menores cualidades o defectos, con virtudes o pasiones diversas, etc., y que es para esa PERSONA que la Constitución Nacional creó la IGUALDAD ANTE LA LEY".

En segundo lugar, considera el demandante que la norma citada viola el derecho fundamental al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Carta. Desde su punto de vista, la norma demandada reemplaza el "juicio público", por una "seudo comedia" a la que se someten los sindicados. En la dinámica de este proceso especial, señala el actor, " todo el proceso es reservado. A la defensa se le ocultan las pruebas inclusive para alegar de conclusión". Observa que las consecuencias no sólo se revelan en cuanto al carácter reservado del proceso en sí, sino que van más allá, pues, "como no hay audiencia pública, el sindicado no tiene la oportunidad ni el derecho de nombrar un vocero. La defensa se ve obligada a presentar unos alegatos de conclusión en los que no puede controvertir los cargos contenidos en los alegatos de conclusión que presente la Fiscalía como un sujeto procesal, o el Ministerio Público, porque estos alegatos, los de la Fiscalía, la parte civil y el ministerio público, son presentados momentos antes de vencerse los términos respectivos para que la defensa no tenga oportunidad de refutarlos".

Concluye su escrito el demandante, abordando el tema de la seguridad de los funcionarios judiciales, razón por la cual ha sido creada la justicia regional. A su juicio, el precio que se paga actualmente por la seguridad de los jueces, es muy alto en términos de garantías y de libertades. Agrega, finalmente que, "en mi modesto concepto, puede celebrarse un JUICIO PUBLICO guardando la identidad del juez, sin necesidad de violar los derechos fundamentales de los sindicados. El juicio público no impide el uso racional de la CAPUCHA ni que se tomen todas y cada uno de las medidas que garantizan la seguridad de funcionarios y testigos".

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El ciudadano Alvaro Namén Vargas, obrando en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma impugnada.

El interviniente sustenta su argumentación con base en citas reiteradas de pronunciamientos previos de la Corte Constitucional. Afronta los dos cargos efectuados por el demandante en relación con la norma impugnada. Al respecto considera que el actor no "tuvo en cuenta algunas razones que permiten verificar la concordancia de las normas acusadas con la Constitución Política, además de algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el problema que nos ocupa y que han determinado que las normas impugnadas en el libelo que se estudia, fueron expedidas de acuerdo a derecho y a los preceptos constitucionales, lo cual valida su existencia dentro del ordenamiento jurídico colombiano".

De esta manera, en relación con el cargo formulado en la demanda en contra de la norma por desconocer ésta la igualdad, considera, remitiéndose a la sentencia Nº C-053/93, que aquella no se ve lesionada. Al respecto, cita la providencia en el siguiente aparte que, sobre la igualdad expresa: "ésta, entendida como el trato que no discrimina entre quienes se hallan en las mismas circunstancias, permanece incólume al permitir el mismo juzgamiento para todas las personas que están sometidas a la competencia de los jueces regionales. Mal podría establecerse un procedimiento único para todas las jurisdicciones y en todos los procesos; por ello la legislación contempla diversos tipos de juicios y ha consagrado respecto de cada uno determinadas ritualidades y ciertas reglas que los caracterizan y distinguen. Eso sí, cada cual debe aplicarse, sin preferencia ni tratos peyorativos, a todos aquellos que están bajo la correspondiente órbita procesal en igualdad de condiciones; lo contrario sería violar en forma ostensible los principios constitucionales".

De igual manera, trae a cuento la sentencia No. C-301/93, con el propósito de desvirtuar los argumentos del demandante según los cuales la reserva de identidad de los funcionarios en la justicia regional, desconoce el debido proceso. Cita la providencia en el siguiente aparte:

"no pugna con la Constitución adoptar un régimen especial aplicable a cierto tipo de delitos, si el tratamiento diferenciado se justifica en razón de factores objetivos que lo hagan necesario y no entrañe una suerte de discriminación proscrita por la Constitución. Como la Corte lo ha reconocido en varias sentencias, este es precisamente el caso de los delitos asociados con el terrorismo y el narcotráfico".

Por su parte, también en relación con la reserva de identidad, considera el interviniente que la Corte Constitucional ha sido clara. Cita, para fundamentar su argumentación, la sentencia Nº C-090/93 de esta Corporación, en la cual se establece que "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 a ser oído y vencido en juicio".

Culmina su intervención el ciudadano, citando otra providencia de esta Corporación. Dice la cita escogida de la sentencia Nº C-037/96, que "esta Corporación ya se ha referido en diversas oportunidades al tema y ha establecido con pleno fundamento que este tipo de justicia se ajusta a los preceptos contenidos en la Carta Política".

V. INTERVENCION CIUDADANA

El ciudadano Alfonso Mora León interviene en el caso en estudio con el propósito de avalar el cuestionamiento de inexequibilidad de la norma impugnada. A su juicio y de igual manera que lo hace el demandante, la norma en cuestión viola los preceptos constitucionales sobre igualdad y debido proceso.

En relación con el primer caso, la norma introduce, según su criterio, una "discriminación inconstitucional", pues al establecer procesados juzgados por la justicia ordinaria y otros por la justicia regional, discrimina, sin ningún asiento en la Carta, ya que ésta "en ninguna parte establece esta clase de desigualdades ante la ley, para que el legislador las imponga". A su modo de ver, "lo que establece la Ley de Leyes son FUEROS pero no desigualdades, asunto muy distinto".

Respecto del artículo 29 sobre el debido proceso y en relación con el cargo que se formula a

la norma impugnada, anota el ciudadano interviniente que dicha norma subsumió "toda la ritualidad del debido proceso" contenida en el estatuto procesal penal desde los artículos 444 hasta el 456, "ya que ni hay traslado para la preparación de la audiencia (art. 446) ni mucho menos AUDIENCIA PUBLICA y el juicio se reduce a la presentación de escritos que limitan al máximo el derecho de defensa".

A su juicio, respecto del problema de la seguridad de los funcionarios, "el legislador puede hacer uso de otros mecanismos que bien aplicados tienen los mismos efectos sin menoscabar los derechos fundamentales, ni las garantías constitucionales de las personas como está ocurriendo". Expone, en su escrito, la idea según la cual, "si las pruebas recepcionadas en la etapa del juicio son realizadas por funcionarios judiciales comisionados al efecto y que con base en esas diligencias, el juez regional profiere su sentencia", entonces, "¿por qué razón no se puede también realizar la AUDIENCIA PUBLICA en los procesos de la justicia regional, comisionando para esto un juez del circuito que la realice con la plenitud de todas las formas propias del proceso, y con base en las actuaciones y resultados de esa audiencia pública, el señor juez regional dicte o profiera su sentencia sin que se tengan que violar los artículos 13 y 29 de la Constitución Nacional?".

Por su parte, los ciudadanos Manuel Barreto y Carlos Rodríguez Mejía, intervienen a nombre de la "Comisión Colombiana de Juristas", con el propósito de solicitar la inconstitucionalidad de la norma impugnada .

En relación con el primer aspecto que se discute en la demanda, los intervinientes consideran que "el artículo 13 de la Constitución reconoce el derecho a la igualdad, del que hace parte el derecho a la igualdad ante la ley. De acuerdo con éste, el legislador ha de dar iguales consecuencias jurídicas a iguales condiciones de hecho. Por ello todas las personas que se encuentren en iguales circunstancias jurídicas han de regirse por normas que no establezcan discriminación alguna entre ellas". Aceptan los intervinientes y trayendo a consideración doctrina constitucional reiterada, que el principio ligado a la igualdad no es absoluto en tanto no supone un "régimen de igualitarismo jurídico", sino que "admite que se establezcan regulaciones distintas siempre que, entre otros requisitos, exista proporcionalidad o una adecuada relación entre los fines que busca la norma y los medios para ello". Sin embargo, encuentran los intervinientes, que este supuesto no se da en relación con la norma impugnada, pues pese a que "la supresión de la audiencia pública

durante la etapa de juicio, parece tener como fin asegurar la integridad del juez y de los testigos, para lograr tal finalidad, no es necesario que se acuda al sacrificio del debido proceso". Por ello, según los intervinientes, no existe proporcionalidad entre el fin buscado por el legislador, y las consecuencias que sobre la comunidad jurídica se generan en virtud de los medios utilizados para tal fin.

Se considera en la intervención, que "el legislador tiene una amplia capacidad de maniobra al definir los trámites que han de seguirse en la sustanciación de las distintas controversias que se dirimen en las instancias judiciales. No obstante esta facultad no es completamente discrecional, pues se encuentra limitada por las normas constitucionales pertinentes, entre ellas las que prescriben el respeto y la garantía de los derechos humanos".

A juicio de los intervinientes, el legislador ha excedido su discrecionalidad, pues la norma impugnada, introduce una modificación radical que supone la inexistencia del "juicio público". Respecto de éste, se citan normas de carácter internacional, en las cuales de manera muy excepcional se puede afectar la publicidad del proceso, como es el caso de lo establecido en el aparte primero del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En efecto, consideran los intervinientes, que la excepción a la publicidad del proceso que permite el artículo, no cobija el procedimiento especial establecido por la norma demandada. Concluyen así al respecto que, a su juicio, el artículo 457 en cuestión viola los Pactos Internacionales, "al mismo tiempo que resulta afectado el derecho a conocer y controvertir en actuaciones públicas las pruebas que se alleguen en contra del acusado, todo ello en desmedro del derecho de defensa". A su juicio, la diferenciación introducida por la norma resulta menos razonable hoy, "si se tiene en cuenta que es esta la normatividad que rige en épocas de normalidad constitucional. En estas circunstancias esta limitación a un juicio imparcial resulta injustificable, pues según la doctrina internacional, ella sólo podría resultar admisible y en grado muy limitado durante los estados de excepción, aunque se trabaja en estos momentos para lograr que ello no sea posible ni siquiera en épocas de emergencia".

El escrito ahonda en el problema específico de la controversia probatoria. Señala que el numeral 3 del artículo 457 demandado, restringe gravemente el derecho de defensa, "pues dicho precepto permite que con frecuencia tanto el Fiscal como el agente del Ministerio Público presenten sus alegatos poco antes del momento de expiración del término previsto

para tal fin, forzando al defensor a presentar los suyos sin tener conocimiento de la formulación final de los cargos y del análisis final de su sustento probatorio". Agregan, que "ello no ocurre en el procedimiento ordinario pues tanto las pruebas como los cargos, pueden ser objeto de controversia durante el desarrollo de la audiencia pública".

Consideran los intervinientes, que en la etapa del juicio es donde mayor garantía debe tener la defensa, pues se presenta de hecho una gran restricción de la misma en la etapa de investigación dentro de la justicia regional. Conciben que la garantía de la publicidad no afecta en la etapa de juicio los intereses del proceso. Para tal efecto, citan la sentencia Nº C-138/96, de esta Corporación. El aparte citado es el siguiente: "la publicidad, por lo tanto, sólo puede tener cabida en la etapa del juicio en la cual no corre el riesgo de socavar la investigación que ha concluido, ni de afectar de manera grave el respeto y la dignidad del reo, pues sólo con suficientes elementos probatorios puede haberse formulado la imputación por la comisión de un delito, la que en todo caso no tiene la naturaleza de condena y por sí misma no desvirtúa la presunción de inocencia".

Al respecto se cita además el "Proyecto de conjunto de principios sobre el derecho a un juicio imparcial", elaborado por Naciones Unidas, en el cual se establece que en una causa adelantada equitativamente, "se exige que una persona tenga derecho a que sus derechos y obligaciones sean afectados sólo por decisiones basada exclusivamente en las pruebas conocidas por las partes en actuaciones públicas".

Concluyen los intervinientes, citando el segundo informe, de 1994, sobre la situación de derechos humanos en Colombia, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con la justicia secreta. El aparte citado del documento es el siguiente: "La existencia de jueces 'sin rostro' y de procedimientos secretos para la presentación y deposición de testigos, ofrecimientos y actuación de pruebas y pericias, contradice los postulados de la Convención Americana. En Colombia debe superarse cualquier modalidad de justicia secreta para favorecer en general el fortalecimiento de la administración de justicia y en particular, de las garantías fundamentales".

VI. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

La vista fiscal considera que la norma demandada es exequible. En relación con la igualdad, aclara el Procurador General de la Nación, que "el legislador está facultado por la

Constitución para definir los trámites procesales que han de contemplarse en las distintas leyes procedimentales. De allí que existan diversas clases de procesos previstos por la ley y que ello no resulte en contravía con el ordenamiento superior". A manera de ejemplo, cita la vista fiscal, los juicios que deben adelantarse ante el Senado de la República". Observa el Procurador General, que la discrecionalidad del legislador se encuentra fundada "en razones objetivas que permiten establecer circunstancias distintas y especiales que justifican que el procedimiento que debe aplicarse no sea el ordinario".

Tanto más clara se hace la finalidad perseguida por la norma, sostiene el Procurador, cuando con ella se pretende "la salvaguarda de la vida y la seguridad de los funcionarios encargados de administrar justicia, dada la peligrosidad de los sujetos activos que son objeto de esta jurisdicción especial".

Respecto del procedimiento sustitutivo previsto en la norma demandada, sostiene el Procurador que de su lectura, "así como de las normas que la preceden y que contemplan los pasos procesales que han de darse antes de la presentación de los alegatos de conclusión previstos en la misma, se observa que la práctica de pruebas, así como la oportunidad de controvertirlas están claramente reguladas en la normatividad en estudio".

Finalmente y en relación con los pronunciamientos previos del juez constitucional aceptando figuras propias de la justicia regional, el Procurador General concibe que dichos pronunciamientos constituyen una "manifestación de solidaridad que el Estado debe dispensar a sus asociados, en particular a los servidores de la Rama Jurisdiccional". Al mismo tiempo, que ello constituye, aclara la vista fiscal, un loable "propósito de devolverle a la justicia la operatividad y por ende la credibilidad que había perdido".

VII. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia y admisibilidad de la norma impugnada.

La Corte es competente para el estudio de la norma impugnada, conforme al artículo 10 transitorio de la Constitución Política, que dispone el control de esta Corporación de los decretos que expida el Gobierno en virtud de las facultades otorgadas por el artículo 5º transitorio.

El asunto bajo revisión.

1. Lo primero que la Corte debe entrar a resolver es, si en razón a que esta misma Corporación se ha pronunciado en relación con el tema general de la Justicia Regional y en relación con distintas figuras que la componen, se produce, respecto de la norma específicamente demandada en este caso, el fenómeno de la cosa juzgada, bien sea esta formal o material.

De la cosa juzgada constitucional en sentido material.

2. En razón a lo anterior, es importante establecer las siguientes distinciones respecto de la figura de la cosa juzgada.

En primer lugar, la noción de Cosa Juzgada formal. De la manera más genérica, entiende esta Corporación que tiene lugar la figura de la cosa juzgada formal, cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio. Supone la vinculación jurídica que surge para el juez constitucional en relación con el precepto en sí mismo formalmente considerado.

En segundo lugar, la noción de 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. Por su parte, en el marco de la discusión sobre la reforma constitucional, esta figura jurídica fue explicada de la siguiente manera por el constituyente José María Velasco Guerrero:

“los fallos que el plenario de la Corte emite en ejercicio del control jurisdiccional, producen efectos universales, “erga omnes” y hacen tránsito a la (sic) juzgada constitucional. Por ello el gobierno ni el congreso pueden reproducir el contenido material jurídico del acto declarado inexequible en el fondo, mientras subsistan en la Carta las mismas normas que sirvieron para confrontar la norma ordinaria en el texto superior. Si así no fuere, la Corte, por virtud de los imperativos universales que emanan de sus fallos de inexequibilidad, se convertiría en una

pequeña asamblea nacional constituyente, en función permanente.1

Del cambio de perspectiva en relación con el concepto de cosa juzgada constitucional.

3. Con la redacción del artículo 24 se supera la teoría prohijada por la Corte Suprema de Justicia, que no aceptaba la noción de cosa juzgada material. En efecto, durante la vigencia de la anterior Constitución, cuando no se encontraba regulada normativamente esta figura, el guardián de la misma concebía, por vía de doctrina constitucional, y tomando como base el ordenamiento procesal civil, que la cosa juzgada constitucional operaba cuando se trataba de la revisión del mismo precepto demandado, y no se extendía por ello a "otro precepto de igual contenido normativo".2 Providencia ésta que reiteraba tesis expuesta con anterioridad por aquella misma Corporación. Así, en una cita que merece ser leída en toda su extensión para comprender el cambio de perspectiva frente al tema que ocupa a esta Corporación, dijo la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

"Pero en el proceso constitucional dicho instituto no está rigurosamente asentado en la triple identidad que lo caracteriza en el proceso civil ya que la índole propia que lo distingue de los demás procesos establece matices o modalidades a dichos ingredientes, o los excluye como presupuestos de dicha institución.

Con respecto a la IDENTIDAD DE PARTES, requisito fundamental de la cosa juzgada en el proceso civil, en el constitucional no se da pues en él no se presenta enfrentamiento entre litigantes con intereses contrapuestos, y ni siquiera el Estado autor de la norma general que se acusa, asume esta posición por conducto del Procurador General de la Nación ya que la intervención de éste en dicho proceso, se impone en guarda y prevalencia del ordenamiento constitucional.

(...) Cuanto a la identidad de la causa petendi (aedemen causa petendi) debe tenerse en cuenta que el Juez de la constitucionalidad no está limitado a examinar la norma acusada sólo a través de los motivos que haya aducido el demandante, ya que la Corte debe confrontar el acto acusado con la norma fundamental no sólo por las razones que presente el actor, sino a la luz de todos los textos constitucionales y por todas las posibles causas de inconstitucionalidad que existan, a fin de que la decisión final produzca efectos absolutos y erga omnes respecto de los textos acusados.

Esto quiere decir entonces que siempre habrá ´identidad´ de causa petendi cuando la nueva acción tome apoyo en motivos o causales que no fueron alegadas en el primer proceso.

Finalmente para la existencia de la cosa juzgada es necesario que el objeto del nuevo proceso sea idéntico al del proceso en que la sentencia que la genera fue dictada (eadem res).

En este punto es donde los impugnantes de la demanda consideran que no es menester que se presente una identidad en los textos mismos de las disposiciones legales que fueron materia de la sentencia originaria, para que se configure la excepción anotada ya que según sus palabras ´en público, el principio jurídico de la cosa juzgada se refiere al contenido normativo de un precepto legal, no al precepto en si mismo formalmente considerado´.

Estima por el contrario la Corte que no se puede prescindir en el proceso constitucional de la identidad del precepto como ingrediente de la excepción de cosa juzgada y limitar este requisito al sólo contenido normativo de la nueva disposición que es materia de impugnación constitucional. Lejos de ampliarse en esta forma el campo de control de constitucionalidad y lograrse la absoluta eficacia del pronunciamiento judicial que hace la Corte, se elimina una de las pocas posibilidades que tiene el juez constitucional para revisar los fundamentos de la primera decisión enmendando los errores cometidos, y mantener una línea doctrinal actualizada permanentemente.

Lo anterior se logra precisamente cuando en el nuevo proceso se impugna no el texto literal de la norma que fue objeto de la anterior decisión, sino otro precepto de igual contenido normativo, y se le abre así a la Corte la posibilidad de reexaminar el criterio jurisprudencial precedente o matizarlo y afrontar la evolución doctrinaria sin que la seguridad jurídica se afecte ni los atributos de definitividad, inmutabilidad, intangibilidad e indiscutibilidad que resumen los efectos de la cosa juzgada tanto material como formal de la primera decisión, resulten comprometidos o excepcionados con el nuevo pronunciamiento.

(…) Si como lo tiene resuelto la doctrina el objeto del proceso es la pretensión, es menester entonces que las dos pretensiones sean idénticas y para que así ocurra debe existir identidad en el petitum y en la causa petendi”3.

4. Así entonces, la Corte Constitucional, a partir del artículo 243, ha elaborado una nueva

doctrina acerca de la cosa juzgada en sentido material. De esta forma, en la sentencia No. C-301 de 1993, dijo la Corte al respecto:

Pero también las decisiones de la Corte sobre exequibilidad, se hallan cobijadas por el fenómeno de la cosa juzgada material. Así lo estableció esta Corporación en la misma sentencia precitada que, en relación con los efectos de la cosa juzgada, aclaró que ésta se "predica tanto de los fallos de inexequibilidad como de los de exequibilidad (C.P. art. 243, inc 1º), vincula a todas las autoridades – incluida la misma Corte Constitucional – y se extiende, por igual, al continente de la norma como a su contenido material – precepto o proposición jurídica en sí misma considerada." Profundiza la misma providencia en el carácter y alcances de los contenidos materiales de las normas objeto de estudio constitucional. Dice así en efecto la Corte:

"Sólo olvidando los presupuestos sobre los cuales se asienta la cosa juzgada y cayendo en el absurdo cabe sostener que la reproducción material del acto jurídico declarado exequible no está cobijado por la cosa juzgada y podría ser declarado inexequible, de instaurarse una nueva demanda. En este último caso, el contenido material del acto jurídico declarado inexequible no podría en el futuro ser reproducido. En este escenario hipotético sólo los fallos de inexequibilidad serían definitivos. Esta conclusión contradice abiertamente la Constitución que otorga a todas las sentencias de la Corte Constitucional el valor de la cosa juzgada: ´Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada´ (C.P art. 243). Los juicios que pronuncia la Corte tienen valor y fuerza porque la Corte los pronuncia y no porque sean positivos o negativos. No puede, pues, pensarse que las sentencias de inexequibilidad tengan mayor fuerza y sean más definitivas que las sentencias de exequibilidad. Ambas despliegan idéntica eficacia, son igualmente definitivas y comprenden tanto la fuente como el contenido material del acto."

Ha sido pues clara esta Corporación en que tanto sus decisiones sobre inexequibilidad, como aquellas sobre exequibilidad, están cobijadas por la cosa juzgada; en que, cuando se trata de normas con contenidos idénticos, así sus textos literales normativos difieran entre sí, y cuando respecto de una de ellas existe una decisión previa del juez constitucional, obra en relación con los contenidos que le son propios y respecto de la otra, el fenómeno de la cosa juzgada en sentido material.

De la norma que constituye el caso concreto en estudio.

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 8° transitorio de la Carta Política.

En aquel 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 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.

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 parágrafo del artículo 13 que se acusa será declarado exequible".

6. De otra parte, el parágrafo 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. En efecto, así lo ha establecido la Corte, en la misma sentencia C-301/93 precitada:

"… Sin embargo, fuera del estado de excepción, la misma norma como mandato permanente incorporado a la legislación ordinaria, puede encontrarse inconstitucional ya sea por falta de competencia en el órgano del que emana ora por entrañar una reducción de los derechos fundamentales incompatible y carente de razonabilidad en un estado de normalidad y como estatuto con vocación de gobernar el discurrir cotidiano de la vida civil. La Constitución traza una nítida linea divisoria entre la normalidad y la anormalidad institucional, que se desvanecería si todas o la mayoría de las reglas de la segunda, temporales y eminentemente excepcionales, pudieran – bajo la égida de la ley – hacer su tránsito a la primera, convirtiéndose en permanentes y generales. Por ministerio de la ley, el campo de los estados de excepción, desplazaría el de la normalidad. La Constitución no autoriza esta suerte de laxas migraciones normativas. Las sentencias de exequibilidad de los decretos dictados bajo los estados de excepción, no se ocupan de anticipar la exequibilidad de sus preceptos en la hipótesis de que sean luego incorporados como legislación permanente. Se trata en este caso de una circunstancia futura e incierta, ajena a la materia examinada y al ejercicio de confrontación efectuado por la Corte cuyo único referente en esa oportunidad es el estado de excepción. A ese aspecto, no considerado en la sentencia de exequibilidad, no puede, en consecuencia, extenderse el imperio de la cosa juzgada".

7. 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 ésta, como se advierte, excluye de hecho la institución procesal de la audiencia pública en la justicia regional.

8. La noción de cosa juzgada material que motiva la presente demanda, hay que comprenderla no solamente en relación con la parte resolutiva 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.

La remisión a los considerandos de un fallo, en circunstancias rigurosas e imprescindibles, constituye la llamada cosa juzgada implícita explicada en las sentencias C-113/93 y C-037/96, de la Corte Constitucional, con antecedentes que se remontan a la Corte Suprema de Justicia cuando estableció en providencia del 20 de octubre de 1916, que aquellas partes de los considerandos que constituyen “el alma y nervio de la sentencia” conforman un todo con la parte dispositiva.

Actualmente, la Corte Constitucional sostiene en Sentencia Nº C-037/96, lo siguiente:

“En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, ésta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutiva”. (Subrayado por fuera de texto).

Pues bien, fue básico, tanto para la mayoría, como para quienes salvaron el voto en la sentencia C-093/93, el criterio que se sostuvo por unos y se criticó por otros, en cuanto que la inexistencia de la audiencia pública no implicaba desconocimiento de las normas constitucionales. Este criterio fue el soporte directo de la parte resolutiva, luego hizo tránsito a cosa juzgada en su calidad de implícita.

Así entonces, y de acuerdo a todo lo expuesto, no existiendo nuevos hechos que admitirían que no se diera el fenómeno de la cosa juzgada, como es el caso de una tránsito de normatividad constitucional por ejemplo, la Corte no entra a estudiar la norma cuestionada en este caso, pues como se ha establecido, respecto de ella opera el fenómeno de la cosa

juzgada material.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Plena, oído el concepto del Procurador General de la Nación, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Estarse a lo resuelto de acuerdo con la sentencia No. C-093 de 1993, a través de la cual se declaró exequible el parágrafo 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.

Notifíquese, Comuníquese, Cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Archívese el expediente.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Presidente

-Con aclaración de voto-

JORGE ARANGO MEJÍA ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado Magistrado

-Con aclaración de voto- -Con salvamento y aclaración de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado Magistrado

-Con aclaración de voto-

VLADIMIRO NARANJO MESA FABIO MORON DIAZ

Magistrado Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-427/96

AUDIENCIA PUBLICA EN JUSTICIA REGIONAL-Necesidad/PROCEDIMIENTO EN JUSTICIA REGIONAL-Restricción de derechos (Aclaración de voto)

La oportunidad restrictiva prevista para el debate probatorio que trae el procedimiento sustitutivo del artículo demandado, no es comparable con la amplitud que para dicho debate existe a instancia de la audiencia publica. Los períodos, como oportunidades para solicitar y practicar pruebas, son además muy restringidos en un momento en el cual se tomará una decisión definitiva por parte del juez. En la justicia ordinaria, la audiencia pública, como confluencia de elementos de juicio allegados durante todo el proceso, representa una oportunidad para subsanar errores procesales y situaciones de indefensión. En un procedimiento restringido, como el que se analiza, ello se hace en extremo difícil. Siendo especialmente problemático, en tanto éste tiene lugar en un contexto general de restricción de garantías, como es el caso de la justicia regional. La exclusión, en sí misma de la audiencia dentro del discurrir procesal imposibilita, lógicamente, la inmediación del juez y el procesado. La justicia penal particular que se estudia, radica en que ella se encuentra dirigida a procesar sindicados de alta peligrosidad que presupone una especie de mensaje anterior a toda investigación misma, acerca de la personalidad del acusado. Por ello, la exposición de las condiciones subjetivas de dicha personalidad, adquiere un significado de

particular importancia en el marco global del derecho de defensa.

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Capacidad verbal del procesado (Aclaración de voto)

Encontrándose la oralidad ligada al principio de culpabilidad y siendo rescatada ésta en el horizonte de la dignidad, debe concluirse que aquel principio de la oralidad se halla ligado igualmente a la dignidad de la persona humana. La audiencia pública como expresión de la oralidad, no sólo constituye un elemento integrante del debido proceso, sino que participa de la anterior deducción. Así, la palabra es defensa; la palabra es dignidad. Restringirla, restringir la opción verbal, el debate verbalizado; transformarlo en una instancia escrita como lo hace escuetamente el artículo demandado, entraña el riesgo de prohijar en la práctica el silencio..., el silencio escrito.

AUDIENCIA PUBLICA EN DEBIDO PROCESO PENAL-Elemento integrante para el sindicado (Aclaración de voto)

La audiencia es un elemento integrante del debido proceso en materia penal, por cuanto ella se encuentra íntimamente ligada a la publicidad del juicio, al principio de contradicción, a la inmediación de la prueba y de todo el proceso; además de constituir una posibilidad de control ciudadano al desarrollo transparente de los procesos penales. Sin embargo, la audiencia pública, en todos los elementos que la componen, como es el caso del acceso a ella del público o de los medios, no constituye parte integrante del núcleo esencial del debido proceso: existen elementos que la estructuran que pueden ser eventualmente restringidos. Exclusión que no se predica en relación con los procesados. Respecto de ellos, los principios que se articulan en la audiencia pública y que poseen un marco de referencia constitucional, se ligan al núcleo esencial del debido proceso. Es pues posible restringir algunos aspectos de la publicidad del juicio, y por consiguiente limitar el alcance de la audiencia en aquello que no afecte el núcleo esencial del debido proceso en relación con el sindicado.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN PROCEDIMIENTO DE JUSTICIA REGIONAL-Supresión de audiencia/AUDIENCIA PUBLICA EN JUSTICIA REGIONAL-Inexistencia vulnera derechos (Aclaración de voto)

La supresión de la audiencia y su reemplazo por un trámite especial, es una medida adecuada para proteger la seguridad de funcionarios judiciales y testigos, por cuanto reduce

los riesgos de ser descubierta su identidad reservada. Sin embargo, la medida no es estrictamente necesaria, por cuanto existen instrumentos técnicos alternativos que permiten la realización de la audiencia, sin afectar la reserva de identidad en estos ámbitos. La audiencia pública, celebrada con medios técnicos que la hagan plausible, no constituye una excepción; es también una instancia procesal que puede ser ventilada a través de medios ideados para ello. La medida es desproporcionada stricto sensu, pues afecta el contenido esencial del debido proceso, por cuanto el trámite especial no se limita a restringir la publicidad de la audiencia, sino que la suprime totalmente, cuando los pactos internacionales de derechos y la Constitución únicamente admiten limitaciones parciales al acceso del público y la prensa a los juicios. Las dos finalidades intrínsecas a la audiencia, no pueden ser alcanzadas a través del proceso sustitutivo establecido por el artículo demandado. Tanto en aquello que concierne al régimen probatorio, como en lo relacionado con el acercamiento del juez a la personalidad del sindicado, el procedimiento sustitutivo no alcanza a propiciar su logro. El escueto procedimiento alternativo, apenas representa un modo de culminar la etapa de juzgamiento, sin que a través suyo sea posible remediar fallas procesales anteriores. El problema central de la discusión es el costo a nivel de garantías constitucionales que representa la inexistencia de la audiencia pública en la justicia regional.

Consideramos los suscritos magistrados, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, dentro de los cuales se encuentra incluso quien es ponente de la presente providencia, no obstante compartir la parte motiva y resolutiva de la misma, de gran importancia aclarar aspectos centrales en relación con el tema del cual ella se ocupa: la audiencia pública en el proceso penal.

Teniendo en cuenta la importancia que para la seguridad jurídica tiene la noción de cosa juzgada constitucional, asumimos la decisión adoptada por esta Corporación. Sin embargo, como decimos, la trascendencia del tema, su relevancia constitucional y, el hecho mismo de existir salvamento de voto respecto de la sentencia previa No. C-093/93 en función de la cual la Corte ha aplicado la teoría de la cosa juzgada material, hacen preciso dejar nuestra constancia respecto de las implicaciones negativas que genera la exclusión de la audiencia pública en el marco de la justicia regional. Uno de los magistrados que firma esta aclaración, suscribió también en su momento el salvamento de voto; de la misma forma, otro de sus Magistrados que suscriben este documento hizo aclaración de voto a la sentencia referida.

No compartimos la posición de la Corte Constitucional en la sentencia No. 093/93, en la cual no se juzga la figura de la audiencia pública como parte integrante del debido proceso. En ella se descarta como parte constitutiva de aquel derecho fundamental, la audiencia pública en la totalidad de los elementos que la componen. Es decir, no se acepta que alguno de sus elementos sí haga parte de ese derecho fundamental al debido proceso.

A nuestro juicio empero, y como se explicará en la presente aclaración de voto, si bien existen elementos de aquella institución procesal que pueden ser limitados, por el contrario, aquellos que constituyen principios rectores del procedimiento penal, que poseen un claro marco de referencia constitucional y que encuentran ese marco también en los instrumentos internacionales -sobre todo en relación concreta con el sindicado dentro de un proceso penal- sí constituyen parte integrante del debido proceso y su restricción causa, por esa razón, una violación del mismo.

De allí el porqué de esta aclaración. De la misma forma, nuestra posición se fundamenta en el análisis y el sopesamiento de aquellas circunstancias que en su momento confluyeron para que el legislador adoptara medidas concretas en beneficio de la seguridad de los jueces y otros intervinientes en el proceso penal. Ello fue aceptado en ese momento preciso; no obstante, y como se explicará, en tanto se afectan principios fundamentales, y ello entraña costos negativos concretos para la propia administración de justicia, consideramos que con los recursos técnicos viables hoy, y que son confirmados además por la experiencia, es posible preservar la seguridad de los jueces y demás intervinientes en el proceso, sin el desconocimiento del derecho de defensa y del debido proceso. Si es posible su protección, no aparece hoy del todo razonable la disposición normativa que excluye la audiencia pública en la justicia regional.

Ahora bien, para desarrollar coherentemente la presente aclaración, es necesario iniciar el análisis de las implicaciones -en su sentido más general -de aquellas decisiones previas de la Corte Constitucional en relación con la justicia regional.

1. Justicia Regional y Debido Proceso.

En efecto, en ocasiones anteriores, la Corte ha estudiado figuras que componen la justicia regional y, sobre todo, ha evaluado el concepto mismo de este modelo de justicia, que ha sido llamado igualmente "Justicia sin Rostro". Ha sido claro y lo es hoy para nosotros, la

confluencia de graves circunstancias de violencia que se han concretado en la intimidación de los jueces y, con ellos, en la amenaza a otros funcionarios estatales que ejercen la función de justicia penal. Sobre todo cuando dicha función actúa frente a delitos de especial magnitud. Bajo este supuesto, bajo el reconocimiento de aquellas circunstancias especiales de violencia e intimidación que generaron en su momento medidas específicas para proteger a los funcionarios judiciales y, con ellos, a otros intervinientes en el proceso penal, la Corte Constitucional ha reconocido el sentido que subyace y alimenta este modelo de justicia especial.

En un pronunciamiento central que hizo la Corte al respecto, declaró exequibles los artículos 158 y 293 del Decreto 2700 de 1991, normas que restringen la identidad de jueces y testigos4.

La constitucionalidad de la reserva de la identidad de jueces ha sido aceptada igualmente en fallos posteriores. Es el caso de la sentencia No. C-150/93 que declaró exequibles varios artículos del Código de Procedimiento Penal que regulan esta materia. De la misma forma, en la sentencia C-093/93, se aceptó la reserva de identidad de jueces y de fiscales igualmente, y la imposibilidad para estos funcionarios de ser recusados. Todo ello, como se ha expuesto, dentro del sentido general de la justicia regional. Así lo sintetiza la providencia No C-150/93:

“Se trata de expresiones normativas fundadas en la idea de rodear de garantías y seguridades a los jueces, funcionarios y empleados de la Rama Judicial del poder público, para ser efectivas sus decisiones, con miras a la necesidad de fortalecer la acción de los organismos judiciales en las labores de investigación, acusación y juzgamiento, en un ámbito especial de las modalidades criminales contemporáneas, en la que están de por medio grandes poderes de organización y financiación, que denotan propósitos conscientes de ataques sistemáticos a la vida e integridad de los funcionarios judiciales y de sus familias, lo mismo que a los testigos y colaboradores eficaces de la administración de justicia y a los miembros de la fuerza pública, que colaboran en el ejercicio de las funciones de policía judicial”.

Sin embargo, desde la primera providencia, la Corte ha establecido importantes limitaciones a las figuras declaradas como exequibles. Esta Corporación ha sopesado la necesidad de protección de jueces, fiscales y testigos, con el respeto efectivo del debido proceso. En la

parte motiva de las providencias, la Corte ha expuesto como límite y restricción a las figuras aceptadas, el ejercicio verdadero del derecho de defensa; ha hecho hincapié especialmente, siendo ello relevante para el caso en estudio, en el principio de contradicción. No ha existido pues una aceptación incondicional de la justicia regional: frente a ella, el núcleo general del debido proceso ha constituido una preocupación, en tanto límite, para el juez constitucional. En la misma providencia inmediatamente citada C-150/93, una vez expuesta la necesidad de un replanteamiento de la función de justicia para afrontar graves amenazas, señala la Corte, que no obstante, dicho "replanteamiento presupone el celoso cuidado que exigen los derechos fundamentales de las personas".

De la misma forma, sostiene esta Corporación por ejemplo, en relación con los testigos secretos, que el desconocimiento de su identidad por parte del sindicado, no afecta significativamente "su defensa mientras goce de todas las posibilidades de controvertir las pruebas que se esgrimen en su contra y de hacer valer aquellas que lo favorecen, en lo cual radica el núcleo esencial del derecho al debido proceso en lo relativo al régimen probatorio"5

Así mismo, la Corte, en fallo posterior, consideró que condenar a un procesado exclusivamente con base en testigos secretos, es contrario a la Carta Política. Rescatando con ello, aun en procedimientos con grandes restricciones, el valor de los principios de publicidad y del contradictorio. Señaló en su momento esta Corporación:

"Admitir que se pueda condenar con fundamento únicamente con testimonios de personas de identidad reservada, sería desconocer la Constitución Política, cuyo artículo 29 reconoce el derecho fundamental de toda persona a un "debido proceso", tanto en las actuaciones administrativas como judiciales. Se vulneraría el debido proceso, toda vez que, se desconocería el derecho de toda persona a controvertir las pruebas que se presenten en su contra, en atención a que sin conocer al declarante que lo inculpa y consecuencialmente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que percibió los hechos, no puede contradecir la respectiva declaración"6.

Así entonces, la Corte Constitucional ha aceptado el sentido, la razón de fondo que subyace a la Justicia regional, pero ha sopesado y evaluado siempre sus contenidos: la manera cómo aquella justicia penal particular se concreta.

Ahora bien, para el juez constitucional, no constituye ello tan sólo una posibilidad, sino que hace parte del sentido mismo de su tarea, el revisar los contenidos de verdad -el sustrato axiológico que les subyace- de los decretos excepcionales que crean figuras sustantivas o que introducen estatutos procesales especiales paralelos a los ordinarios. Dichos decretos constituyen, como se sabe, el origen de las figuras que le dan contenido hoy a la justicia regional. Ese origen les otorga de suyo a dichas figuras un carácter complejo que no lo deja de ser por el paso del tiempo; al contrario, es el tiempo, en cuanto elemento inescindible de la lógica de la excepción y de la emergencia; en cuanto presupuesto de valoración del legislador excepcional de aquellas circunstancias que a su juicio exigen las medidas excepcionales, es el tiempo justamente el que invita a una evaluación seria y detenida de dichas medidas por parte del juez constitucional: el sentido del tiempo al momento de la emergencia, no se proyecta indefinidamente y sin examen. Ello equivaldría a establecer como permanente y sin reflexión, aquello que se definió en su momento como transitorio. Este es un punto central del tema en discusión; y lo es incluso en relación concreta con la norma que excluye la audiencia pública en la justicia regional, pues ella, hoy suscita serios interrogantes en relación con su constitucionalidad, luego de un período importante de vigencia. El tiempo ha sido, por lo demás, consustancial a éste modelo de justicia especial: en razón a ser reconocida desde el principio la problematicidad inherente a toda la justicia regional -más aún en virtud del tránsito constitucional- se estableció para la misma una vigencia temporal limitada.

Huelga aclarar la extrema dificultad que subyace a la comunidad jurídica para reconocer verdaderamente qué preceptos se aplican, cuáles se hallan en realidad vigentes, cuáles modificaron a cuáles, qué norma se refiere a qué tipo de actor especial. Ello es un fenómeno que posee implicaciones directas sobre la seguridad jurídica y representa un problema fundamental que aqueja en conjunto a toda la justicia regional. Es ello de gran importancia en este escrito, pues justamente es la necesidad de preservar la seguridad jurídica, el motivo central de nuestra aceptación de la sentencia respecto de la cual aclaramos nuestro voto.

El escueto pragmatismo en la adopción de figuras penales sustantivas y procedimentales por parte del legislador de excepción, ha obedecido sin duda a la dinámica dramática de la violencia, y al surgimiento de modelos delincuenciales extraordinariamente desestabilizadores. Sin embargo, el resultado final del pragmatismo en el tiempo, es la ambigüedad, la superposición y confusión de decretos, artículos, numerales, parágrafos...

entre sí. Es un desconcierto general que además le resta capacidad operativa al sistema del derecho mismo y que lo afecta, no sólo en el ámbito de la justicia regional especial, sino en el marco general de toda la función de justicia penal.

Aclarado lo anterior, es menester adelantar ahora un análisis detallado de lo qué es y significa la audiencia pública en la legislación procesal penal y su comparación, una vez se estudien los principios que a dicha institución le dan sentido, con el trámite sustitutivo de la misma, previsto por el artículo 457 de la legislación procesal.

2. De la institución procesal de la audiencia pública en el procedimiento penal colombiano

El libro III de nuestra legislación procesal penal abre la etapa de juicio. El artículo 444 dispone que,

"Con la ejecutoria de la resolución de acusación, adquieren competencia los jueces encargados del juzgamiento. A partir de este momento, el fiscal adquiere la calidad de sujeto procesal y pierde la dirección de la investigación".

Inmediatamente, el artículo 445 establece la presunción de inocencia. Esta se ha proyectado en el tiempo y adquiere en este momento, ad portas de la sentencia definitiva, un relieve especial: se asegura la inocencia del procesado hasta tanto ella no sea desvirtuada por una decisión final. Seguidamente, el artículo 446 dispone la preparación de la audiencia Pública. Dice en efecto la norma:

"Al día siguiente de recibido el proceso, previa constancia secretarial, el expediente quedará a disposición común de los sujetos procesales por el término de treinta días hábiles, para preparar la audiencia pública, solicitar las nulidades que se hayan originado en la etapa de instrucción que no se hayan resuelto y las pruebas que sean conducentes".

Luego, en el artículo 447, se fija fecha para la audiencia, mientras que el artículo 448 prevé la práctica de pruebas que habrá de adelantarse dentro de la misma, salvo casos excepcionales, por un período señalado. Establece la norma que en todo caso, las pruebas deberán "ser solicitadas y practicadas antes de que finalice la audiencia pública". En seguida, el artículo 449 dispone la celebración de la audiencia pública.

Como se observa, todo el discurrir procesal desde el momento en que culmina la etapa de investigación y se inicia la de juzgamiento, se halla encaminado hacia la celebración de la audiencia pública.

Ella constituye un verdadero "telos", un fin último de la etapa de juzgamiento. No es un mero hecho procesal. La audiencia es el acto a través del cual la autoridad judicial, en función del juzgamiento, oye a las partes y evalúa las pruebas. Se trata de un auténtico medio de comunicación entre las partes y el juez: representa una ocasión procesal decisiva para adoptar pruebas e invocar las razones ante esa autoridad judicial. De allí, el por qué sea lo público su esencia. La publicidad le da sentido a la audiencia y, con aquella, la oralidad, la exposición de razones orales frente al juez... el ser oído el procesado por aquel. Ella representa además un marco general de confluencia de todos los elementos que le han dado vida al proceso, que han sido relevantes en él. La palabra Audiencia viene del latín audientia, que significa el acto de oír los soberanos u otras autoridades a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa.

Así lo establece el artículo 449 del Código de Procedimiento Penal:

"Llegado el día y la hora para la vista pública, se dará lectura a la resolución de acusación y a las demás piezas del proceso que soliciten las partes o que el juez considere necesarias.

Así lo ha reconocido, por su parte, la jurisprudencia penal. A propósito de la intervención de las partes procesales dentro de audiencia, ha dicho en efecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

"El proceso, como siempre se ha sostenido, es fundamentalmente dialéctico, porque en su desarrollo siempre se hayan posiciones encontradas que imponen a las partes un ejercicio intelectual de argumentos y contra argumentos y ejercer con la mayor amplitud los derechos de contradicción y de interposición de recursos bien para oponerse a las argumentaciones de las otras partes o para contraprobar lo que estas hayan probado o para manifestar la discrepancia con las decisiones judiciales.

La Sala entiende que el derecho a la interpelación surge claro de las preceptivas constitucional y legal que consagran el derecho a un debido proceso, en igualdad de circunstancias para todas las partes, institucionalizando como un proceso público, de partes,

contradictorio, que tiene como finalidad fundamental hacer realidad el derecho penal. Con ello se quiere afirmar que su objetivo es la obtención de la justicia real, en el sentido de que en la medida de lo posible la decisión del juez debe coincidir con la realidad de los hechos tal como estos acontecieron".7

3. Audiencia Pública y Debido Proceso.

Del artículo 449 se derivan los siguientes principios consustanciales a la institución procesal de la audiencia pública:

1) Del contradictorio. Este constituye un principio rector y guía de todo el "desarrollo del proceso" (art.7 C.P.P). Representa el principio de contradicción, la posibilidad del interrogatorio de las partes al procesado, la idea de debate y discusión, la opción abierta de contestación para el sindicado: en la audiencia pública es siempre posible la interpelación.

Un aspecto central del proceso como búsqueda de la verdad es la duda permanente. La duda del juez es inherente al propósito de verdad, surgiendo aquella del debate, del principio de contradicción. Ello se origina en el más claro sentido del proceso como duelo institucionalizado. Sobre el principio de contradicción y cómo en él subyace igualmente el principio de la oralidad; ha señalado la Corte Constitucional en la providencia reseñada:

"la investigación y el descubrimiento de la verdad suponen la puesta en tela de juicio de los elementos fácticos y normativos que ingresen al proceso y, en consecuencia, presuponen el debate y la confrontación entre las diferentes versiones y partes (…) El principio de contradicción (C.P.P. art.7) es el fundamento de la realización del principio de defensa (C.P.P. art. 1 inc. 1) y, éste a su vez, es condición necesaria para la efectividad del debido proceso (C.P.P. art. 1)".8

De la misma forma, en otra decisión también citada, en la cual se declaran exequibles figuras de la justicia regional, la Corte preserva sin embargo y en todo caso, el valor del principio de contradicción -esta vez en la investigación previa-. Como se anotó, la Corte consideró que la condena con fundamento exclusivo de personas con identidad reservada, viola el debido proceso. Valga citar de nuevo la providencia al respecto:

“Admitir que se pueda condenar con fundamento únicamente con testimonios de personas de identidad reservada, sería desconocer la Constitución Política, cuyo artículo 29 reconoce el derecho fundamental de toda persona a un “debido proceso”, tanto en las actuaciones administrativas como judiciales. Se vulneraría el debido proceso, toda vez que, se desconocería el derecho de toda persona a controvertir las pruebas que se presenten en su contra, en atención a que sin conocer al declarante que lo inculpa y consecuencialmente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que percibió los hechos, no puede contradecir la respectiva declaración”9.

2) Publicidad. Es un principio de exigencia constitucional. El artículo 29 de la Carta Política, al consagrar el debido proceso, establece que el sindicado tiene derecho a “un juicio público y sin dilaciones injustificadas”. La norma constituye a su vez el fundamento constitucional del primer principio rector que informa todo la legislación procesal penal colombiana y que garantiza en su forma más genérica, el debido proceso. Es un principio que se liga inescindiblemente al principio del contradictorio, y que le confiere sentido al principio de la oralidad.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la confluencia de estos principios en el marco general de la audiencia pública. A propósito del sentido general de la intervención de las partes dentro de ella, señala dicha Corporación: “lo esencial del derecho probatorio radica en la aducción de la prueba y la publicidad y la contradicción de ésta”.10

De otra parte, la imbricación de principios rectores que encuentran en la Carta Política su marco constitucional de referencia, informan todas las figuras procesales del procedimiento penal y su transcurso en el tiempo. Así lo aclara el artículo 22 de la legislación procesal: “las normas rectoras son obligatorias y prevalecen sobre cualquier otra disposición de este código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación”.

3) Oralidad. Constituye, como se ampliará en su momento, la capacidad verbal del acusado y con él de otros intervinientes en el proceso; supone el sentido general y fundamental de la discursividad en el marco del duelo procesal. La oralidad, como elemento inmanente a la noción de proceso penal, encuentra su fundamento y se deriva de él, en el principio de publicidad. Así lo consagra por lo demás, la normatividad internacional. En efecto, como será estudiado, tanto en el sistema europeo de protección de derechos humanos, como en el

sistema interamericano, confluyen estos dos principios de manera inescindible.

4) Inmediación. Es un concepto más amplio de aquél de la inmediación de la prueba: la inmediación de ésta se haya contenida por él. Es natural, que en un juicio en el cual confluyen la contradicción, la publicidad y la oralidad, se cumpla la regla de la inmediación procesal. Es un principio del cual se derivan tres consecuencias claras:

En primer lugar, supone la presencia insustituible e indelegable del juez como supremo director de la audiencia pública (art. 453 C.P.P.). Significa este principio el contacto real y personal del juez con todos los elementos que serán relevantes para la decisión final.

En segundo lugar, indica que abierto el juicio oral, en el plenario de la audiencia pública, ésta se debe llevar a cabo hasta su conclusión. Por esa razón la audiencia constituye una etapa procesal definitiva.

En tercer lugar, siendo éste un aspecto esencial en el caso en estudio, el principio de la inmediación procesal presupone el contacto, la intermediación, el acercamiento real del juez con el sindicado. Así lo informa el artículo 449 del Código de Procedimiento Penal, al prever que el juez interrogará al "sindicado acerca del hecho y sobre todo aquello que conduzca a revelar su personalidad".

Del análisis anterior se deduce que teniendo los principios señalados como un marco de referencia constitucional el artículo 29 que garantiza el debido proceso, ello hace que la institución procesal de la audiencia pública pueda ser concebida a su vez como un elemento integrante del debido proceso mismo.

"El artículo 20 del decreto 099 de 1.991 adoptado como legislación permanente por el artículo 4º del decreto 2271 de 1.991, dice:

La controversia del material probatorio se adelantará durante la etapa de juicio…

Esta norma contraviene las disposiciones constitucionales porque produce como resultado la supresión del ejercicio del derecho constitucional de defensa, colocando durante esta etapa procesal en estado de indefensión al imputado frente al Estado.

(…)

El derecho de defensa en la práctica se descompone, entre otros, en los derechos de impugnación y de contradicción esenciales a él y consecuencia jurídico procesal de su aplicación. Su fuente constitucional es la misma.

(…) La defensa ha de ser unitaria y continua, y debe existir ab initio del proceso, sobre todo si se trata del sistema mixto que este consagra con marcada acentuación hacia el acusatorio en obedecimiento a lo ordenado por el literal c) del artículo 1º de la Ley 6a. de 1.979, pues bien se sabe que en este sistema el acusador es el mismo investigador que dispone en la primera etapa del proceso los elementos que determinarán el resultado final del juzgamiento, sin que sus actuaciones procesales puedan ser objeto de impugnación o de contradicción en su momento, para depurarlas y conformarlas a la verdad (…) El hecho de que los principios de impugnación y contradicción se encuentren consagrados para la etapa de juzgamiento no es suficiente. La norma de la Ley de facultades se refiere a la necesidad de que tales derechos existan en todo el proceso y no sólo en una parte de él, con mayor razón si las actuaciones ocurridas en la primera etapa son determinantes de la segunda e influyen tan poderosamente en su resultado.11 Los abajos firmantes compartimos la tesis de la Corte Suprema de Justicia y es por ello que nos separamos de la decisión de la mayoría"12.

Ahora bien, los principios que han sido decantados, confluyen y sustentan a su vez dos grandes finalidades que dan sentido a la audiencia pública. Estos fines se infieren claramente del artículo 449:

1) En primer lugar, el acercamiento del juez a la personalidad del sindicado.

2) Solicitud, decreto y práctica de pruebas.

Surge en este momento una pregunta central: ¿pueden ser alcanzadas estas finalidades a través del proceso sustitutivo que dispone el artículo 457 objeto de estudio? O, por el contrario, compromete la inexistencia de la audiencia pública los principios analizados y con ellos, imposibilita la consecución de los fines que le dan sentido a la institución procesal?

Podría argumentarse que la segunda finalidad sería posible lograrse a instancia del trámite procesal sustitutivo. Ello en razón a la oportunidad que establece la norma de solicitar y ser decretadas las pruebas que se estimen conducentes. Dicho artículo prevé, en efecto, que vencido el término de traslado para la preparación de la audiencia, el juez decretará las pruebas pertinentes dentro de los tres días siguientes. Las pruebas se practicarán en un término no superior a veinte días hábiles. A continuación, el expediente se dejará a disposición de los sujetos procesales por el término de 8 días, para que éstos presenten sus alegatos de conclusión.

Frente a esa posibilidad alternativa establecida por el artículo 457, es necesario hacer las siguientes precisiones:

También en el aspecto probatorio se muestra que la audiencia pública constituye un punto de llegada de toda la etapa del juicio. En efecto, en primer lugar, las oportunidades para la solicitud y práctica de las pruebas, son más amplias dentro de la audiencia que en el marco del procedimiento alterno. De acuerdo con éste, las pruebas se "practicarán en un término que no podrá exceder de veinte días hábiles". El procedimiento ordinario permite sin embargo, que sea durante la audiencia que se practiquen las pruebas decretadas en el mismo auto mediante el cual se señala la fecha para la misma. La audiencia pública puede tener varias sesiones. Lo que se exige es que la audiencia se concluya y que las pruebas se practiquen dentro de ella, mientras que el procedimiento especial alterno es escueto y taxativo en sus términos. Además, dentro de la justicia ordinaria, no sólo pueden ser practicadas aquellas pruebas que han sido decretadas en dicho auto, sino que también podrán serlo, como lo señala el artículo 448 en su inciso 1°, otras pruebas que surjan como necesarias a partir de aquellas que son practicadas inicialmente.

De la misma forma, el juez puede decretar las pruebas que por alguna u otra razón no se hubieran podido practicar en la etapa de investigación (art. 448., inc.3). Todo ello es posible gracias a que es el juez el supremo director del juicio oral que transcurre en la audiencia pública.

Existe además una notoria inclinación por parte del legislador para que las pruebas se practiquen en la audiencia pública. En esta dirección se inscribe también el artículo 450, al autorizar al juez para ordenar el retiro de las personas que, siendo citadas como testigos,

todavía no han declarado, para evitar que conozcan las versiones dadas por otros. En razón a la gran discrecionalidad del juez como conductor de la audiencia y a las posibilidades establecidas por la propia legislación, existe la posibilidad en ella, como se ha visto, de un amplio debate probatorio. Ello no es así a instancia del procedimiento sustitutivo. Tanto más relevante es todo lo señalado, cuanto que la importancia que mantiene el Código de Procedimiento Penal del período probatorio en la audiencia pública, obedece a que en este momento procesal se determina en gran medida la congruencia entre resolución de acusación y sentencia. Este es un aspecto central dentro del proceso penal y se encuentra ligado directamente al núcleo fundamental del debido proceso.

Del análisis anterior aparece claro que la oportunidad restrictiva prevista para el debate probatorio que trae el procedimiento sustitutivo del artículo demandado, no es comparable con la amplitud que para dicho debate existe a instancia de la audiencia publica. Los períodos que trae el artículo demandado, como oportunidades para solicitar y practicar pruebas, son además muy restringidos en un momento en el cual se tomará una decisión definitiva por parte del juez. En la justicia ordinaria, la audiencia pública, como confluencia de elementos de juicio allegados durante todo el proceso, representa una oportunidad para subsanar errores procesales y situaciones de indefensión. En un procedimiento restringido, como el que se analiza, ello se hace en extremo difícil. Siendo especialmente problemático, en tanto éste tiene lugar en un contexto general de restricción de garantías, como es el caso de la justicia regional.

También en el salvamento de voto previamente citado, se aborda el problema de la sustitución de lo oral por lo escrito y su impacto sobre las garantías. Dice así en efecto el salvamento, a propósito de los contrainterrogatorios realizados sólo por escrito:

“El artículo 50 del decreto 099 de 1991 dice:

A fin de garantizar su seguridad, cuando el Juez considere conveniente, mantener la reserva de su identidad o las de los intervinientes en el proceso, dispondrá que en la práctica de pruebas se utilice cualquier medio o mecanismo adecuado para tal efecto, o que los contrainterrogatorios, solicitud de aclaración de dictámenes o cualquier petición similar, se formulen y tramiten por escrito.

La importancia del interrogatorio se hace manifiesta porque un interrogatorio bien dirigido

permite a los funcionarios judiciales y a los sujetos procesales sacar el máximo de provecho de un testimonio, pues fácilmente puede conocerse cuando el declarante o el procesado están mintiendo u ocultando hechos que son de importancia para la investigación.

Interrogar es un arte que exige conocimientos, capacidad, preparación y cuidado. El interrogatorio técnico no puede improvisarse y por eso es importante para el investigador, para el funcionario instructor y para el juez fallador, conocer algunas pautas, y prepararse adecuadamente sobre ese aspecto.

Para los suscritos entonces esta norma es inconstitucional porque el contrainterrogatorio escrito dificulta de tal manera la contrainterrogación, que la desnaturaliza y, por esa vía, la niega, violándose así el artículo 29 de la Constitución en la parte que dice: ´quien sea sindicado tiene derecho… a controvertir las pruebas que se alleguen en su contra…´ En otras palabras, la ausencia de inmediación en la interrogación dificulta hasta impedir una auténtica posibilidad de ´controvertir´ las pruebas, violándose así la Constitución Política"13.

Respecto de la segunda finalidad, el análisis es aún más claro: la exclusión, en sí misma de la audiencia dentro del discurrir procesal imposibilita, lógicamente, la inmediación del juez y el procesado. Podría argumentarse que al encontrarse el expediente a disposición de las partes, existe una oportunidad de intermediación del procesado con el juez. Ello es no obstante en extremo difícil. En la audiencia publica, las constancias escritas dan fe de lo que se discute; el expediente mismo, abstraído de los debates, no representa un contacto entre el juez y su procesado. El propósito de la intermediación del procesado con su juez natural, propósito central, pues la audiencia es una instancia procesal situada ad portas de la sentencia definitiva, no se logra con el procedimiento previsto por el artículo demandado.

Tanto más complejo y fundamental se torna el fenómeno de la "revelación de la personalidad", cuanto que justamente el carácter de la justicia penal particular que se estudia, radica en que ella se encuentra dirigida a procesar sindicados de alta peligrosidad; existe, por así decirlo, un presupuesto fáctico que de hecho acompaña y condiciona todo el proceso dentro de la justicia regional: la peligrosidad presupone una especie de mensaje anterior a toda investigación misma, acerca de la personalidad del acusado. Por ello, la exposición de las condiciones subjetivas de dicha personalidad, adquiere en este contexto un significado de particular importancia en el marco global del derecho de defensa.

4. Sobre la importancia del “juicio oral”.

El sujeto de la verdad procesal es la persona concreta. El procesado no es objeto del proceso penal, es el sujeto del mismo. Si él no puede hablar, se descontextualiza el esfuerzo de la búsqueda de la verdad procesal. Por dicha razón, el principio rector de la oralidad, fundado en el principio de publicidad; el juicio oral y público, encuentran expresión de manera fundamental en la pieza procesal de la Audiencia Pública. Allí se estructura un espacio concreto y simultáneo de discusión. Allí se expresa el valor de los vínculos intersubjetivos que se ligan al esfuerzo por hallar la verdad.

Valga citar que también en otros países que, como el nuestro, han vivido tránsitos constitucionales que redimensionan la conciencia del valor del derecho, como es el caso de España, el juicio oral ha sido interpretado en el horizonte del debido proceso y como sistema de garantías constitucionales. Doctrinantes del derecho penal de la Constitución, señalan que el período más “trascendental y crucial del proceso penal es la fase plenaria”. Esta fase es la que constituye el juicio oral, auténtico proceso penal, ya que en nuestra actual legislación no cabe pensar en un proceso básicamente escrito en materia penal (art. 120 C.P.), pues la oralidad es garantía del buen hacer constitucional, porque fundamentalmente implica publicidad de las actuaciones judiciales. Por consiguiente, el juicio oral es el momento más importante de todo el desarrollo del proceso penal porque en él tienen y se acentúan, los caracteres del sistema acusatorio y consecuentemente aumentan las garantías jurisdiccionales; de modo que un proceso penal sin juicio oral sería una hipótesis que de plantearse iría contra natura”.14

Así lo acoge por su parte el juez constitucional de ese país, al establecer que:

“La finalidad de esta exigencia de un proceso con todas las garantías como condición a la imposición de una pena es doble. De una parte el juicio oral supone dar a los acusados y en general a las partes que intervienen la plena posibilidad de exponer sus argumentos y de defender sus derechos. Para el acusado en particular, en el juicio oral se manifiesta su derecho a la defensa (…) La segunda finalidad es la de que el Tribunal disponga de todos los elementos de juicio necesarios para dictar su sentencia (…) Es preciso señalar que ambas finalidades, íntimamente unidas entre sí, forman el núcleo de la garantía constitucional: el acusado debe tener plenas posibilidades de defensa; el Tribunal debe tener el más amplio

conjunto de elementos de juicio a la hora de dictar sentencia".15

5. Del Juicio oral y público en el marco del debido proceso dentro de la protección internacional de los derechos humanos.

En el sistema europeo de protección de los derechos humanos, la figura de la audiencia pública y, con ella los principios rectores que le dan sentido, han sido considerados en el marco general del debido proceso. Instituciones procesales especiales que comprometen dichos principios, que desconocen el derecho de defensa, han sido rechazadas por la Corte en decisiones reiteradas.

En relación con el valor de la doctrina de la Corte Europea como fuente de interpretación, en el marco del sistema interamericano que nos concierne directamente, se ha observado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "tiene una marcada tendencia a emplear la doctrina de la Corte y de la Comisión Europea de Derechos Humanos, así como de la Corte Internacional de Justicia".16

Es clara la relevancia que poseen los antecedentes de los tribunales internacionales para el juicio constitucional propio. En jurisprudencia reiterada, la Corte Europea de Derechos Humanos, ha sido constante en la protección de aquellos principios e instituciones procesales que constituyen objeto del presente análisis. Dicha protección se ha efectuado a partir del artículo 6º del Convenio Europeo Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, norma que garantiza el debido proceso.

El texto del artículo 6º, en lo atinente, es el siguiente:

"Artículo 6.- 1. Toda persona tienen derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente en un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá sea sobre sus derechos y obligaciones civiles, sea sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser hecha pública, pero el acceso a la sala de audiencia podrá ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o una parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan, o en la medida juzgada estrictamente necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales

la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

(…)

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de una forma detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación contra él dirigida;

(…)

d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la convocatoria y el interrogatorio de los testigos de descargo en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

e) a ser asistido gratuitamente por in intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en el proceso".

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, subrayando postulados esenciales del anterior, aclara en la primera parte de su artículo 14, lo siguiente:

"Artículo 14.- Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".

6. Acerca del principio general de la publicidad.

Ya esta Corporación ha desglosado elementos normativos fundamentales contenidos en la norma precitada, así como también de la Convención Americana. En relación con la contradicción, señala en efecto la Corte: "De otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ratificado por la ley 74 de 1968), consagra en su artículo 14-3-d, el derecho de toda persona acusada de haber cometido un delito, de interrogar o hacer interrogar en el proceso, tanto a los testigos de cargo como a los de descargo y ello en las mismas condiciones. La Convención Interamericana (ratificada por la ley 16 de 1972), establece en su artículo 8-2-f, el derecho del inculpado a obtener la transparencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. Tres posibilidades pueden ser diferenciadas en esta manifestación del derecho de defensa del sindicado, imputado o procesado: 1) la de interrogar a los testigos que intervienen en su contra, 2) la de presentar testigos que declaren a su favor y 3) la de participar, en condiciones de igualdad, en todo el proceso de contradicción y debate que se lleva a cabo con la presentación de testigos". 17

Además del principio del contradictorio, de las normas citadas se desprenden otros principios que, como se ha observado, le dan sentido a la figura de la audiencia pública. El primero de ellos y fundamental: el de la publicidad. Como se ha establecido, él constituye un principio inescindible del Estado Social de Derecho, como quiera que consiste en la visibilidad real por parte de la comunidad social, del desarrollo de la función de justicia; representa la posibilidad del control democrático sobre el ejercicio de la función de justicia penal. Evoca además la dimensión social del proceso penal y el interés de la comunidad por su resultado: "el interés del público que constituye una especie de halo en torno al proceso, es el signo infalible del drama que en él se ventila, así como de su valor para la sociedad y para la civilización".18

Es un principio rector de la legislación procesal (art. 1., C.P.P), que posee un marco de referencia constitucional (art. 29., Constitución Política), y que desde allí se encuentra garantizado en los pactos e instrumentos internacionales.

La institución procesal de la "sala de audiencia", señalada en el artículo 6º del Convenio Europeo, encuentra su equivalente en la voz procesal de "juicios", contenida por el artículo

14, y que nos concierne directamente como integrante del sistema interamericano. En los dos textos normativos las excepciones que se establecen a esa regla general de la publicidad, se predican de la prensa y del público; se habla de la excepción a la asistencia a la sala de audiencia y de la exclusión de la prensa y el público de la "totalidad o parte de los juicios", lo cual presupone lógicamente la existencia de ámbitos públicos de discusión y de debate. De esta manera entonces, del principio general de la publicidad, se deduce el principio de la oralidad, aquel le da sentido a éste.

De otra parte, las excepciones a las cuales alude la normatividad, no se predican respecto del procesado. Aquellas se refieren al público y a la prensa, pero no se habla del sindicado: éste no se sustrae del juicio público. Al contrario, aquel tiene derecho al juicio con ese carácter, a que "su causa sea vista equitativa y públicamente" (art. del Convenio Europeo), a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, como lo señala expresamente el artículo 14 del Pacto reseñado.

A propósito, el Comité de Derechos Humanos, dentro del sistema interamericano, ha señalado, que "la publicidad de la audiencia constituye una importante salvaguarda de los intereses del individuo y de la sociedad en general. (...) Debe observarse que, con independencia de esas circunstancias excepcionales, el Comité considera que las audiencias deben estar abiertas al público en general, incluidos los miembros de la prensa sin estar limitadas, por ejemplo, a una categoría de personas. Debe observarse que, aun en los casos en que el público quede excluido del proceso, la sentencia, con algunas excepciones estrictamente definidas, debe hacerse pública".19

Ahora bien, dentro del sistema europeo en relación con el tema que ocupa a esta Corporación, son de gran relevancia, entre otras, las siguientes decisiones:

En el caso Kostovski vs. Países Bajos, en el cual la Corte Europea de Derechos Humanos condenó al país demandado, pues a través de un procedimiento penal especial, fue dictada sentencia penal contra un procesado teniendo en cuenta fundamentalmente las declaraciones de testigos secretos. El procesado no sólo no conoció los testigos, sino que no tuvo oportunidad de contradecirlos.

El caso es particularmente importante, pues se refiere al problema del crimen organizado y a

los instrumentos penales especiales ideados para combatirlo. Tanto más importante es ello, cuanto que numerosos modelos especiales de nuestro derecho penal, como aquellos de la legislación antiterrorista, han sido incorporados a partir de instrumentos europeos que han servido como ejemplos y modelos a seguir en el ámbito de las decisiones político-criminales. Generalmente, dichas incorporaciones se hacen abstrayendo los debates académicos, doctrinales y jurisprudenciales, que han tenido lugar en aquellos países en los cuales se originaron los instrumentos especiales. Aquellos debates constituyen sin duda una fuente de comprensión extremadamente importante, pues contextualizan, dentro del país de origen, las figuras sustantivas y procesales que se pretenden adoptar; y, contextualizan también, dentro del país que las adopta, sus circunstancias históricas y sociales: en relación con las emergencias, el momento histórico es siempre de vital importancia.

Dice, propósito, la Corte Europea:

"Si la expansión de la delincuencia organizada exige, sin duda, la adopción de medidas apropiadas, parece que la tesis del gobierno le da muy poco valor a lo que el defensor del demandante llama 'el interés de todos, en una sociedad civilizada, a tener un proceso judicial controlable y equitativo'. En una sociedad democrática, el derecho a una buena administración de la justicia ocupa un lugar tan eminente, que no podría sacrificárselo a la oportunidad. La Convención no impide apoyarse, en la fase de la instrucción preparatoria, sobre fuentes tales como indicadores ocultos, pero el empleo ulterior de las declaraciones anónimas como pruebas suficientes para justificar una condena, suscita un problema diferente. En el caso bajo examen, dicho problema ha conducido a restringir los derechos de la defensa de una manera incompatible con las garantías del artículo 6. De hecho, el gobierno (de los Países Bajos) reconoció que la condena del demandante se fundaba en un 'grado determinante' sobre las declaraciones anónimas."20

Debe aclararse que la propia jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en que todos los mecanismos excepcionales -sobre todo en cuanto a la adopción de normas penales especiales- deben interpretarse en el contexto de una sociedad democrática; en el marco general de una "sociedad humana civilizada". Ello constituye pues un límite claro, tanto respecto del régimen penal sustantivo, como en relación al régimen procesal. Son nociones que además sirven de evaluación constante en el tiempo, de aquellos mecanismos excepcionales; son puntos de referencia dentro de la tensión entre normalidad y excepción.

En el caso Ekbatani contra Suecia, la Corte condenó a este país en razón a un procedimiento en cuya segunda instancia no se preveía la celebración de audiencia pública. Habiendo sido incluso condenado el sindicado en primera instancia en audiencia pública, la Corte exigió la audiencia también para la segunda instancia. Se estableció en efecto lo siguiente:

"… también durante la apelación dicha cuestión (de la culpabilidad o la inocencia del acusado) figuraba en primer plano. Sin embargo, en las circunstancias del proceso no podía resolverse adecuadamente, dentro del respeto del debido proceso, sin una apreciación directa de las declaraciones personales del acusado -quien sostenía no haber cometido el acto considerado como infracción penal- y del denunciante. El nuevo examen, por parte de la corte de apelación, de la declaración de culpabilidad que controvertía el acusado, debió haber incluido una nueva audición integral de los dos interesados.

(…) la Corte concluye la ausencia de toda particularidad capaz de justificar la negación al acusado de una audiencia pública y del derecho a ser oído personalmente. Existió, por lo tanto, violación del artículo 6.1."21

En el caso Engel y otros, contra Países Bajos, en el que la Corte condenó a este país, porque uno de sus tribunales militares condenó a los demandantes (soldados activos) tras un proceso cuya audiencia fue celebrada con la presencia de los acusados pero a puerta cerrada, el tribunal de Estrasburgo sostuvo:

"(…) los debates contradictorios se desarrollaron a puerta cerrada, de acuerdo a la práctica constante de la Alta Corte Militar en materia disciplinaria. Dentro de su campo de aplicación, el artículo 6 impone, sin embargo, de manera bastante general, la publicidad del proceso judicial. Sin duda incluye las excepciones que enumera, pero el gobierno (de los Países Bajos) no ha alegado, ni se colige del expediente, la existencia en este caso de una de las situaciones en las que se permite prohibir el 'acceso a la sala de audiencia (…) a la prensa y al público'. Sobre este punto ha habido, por lo tanto, violación del parágrafo 1 del artículo 6″22.

La sentencia destaca un aspecto central: como se ha advertido, en ningún caso las excepciones que trae el artículo 14-1, pueden interpretarse en relación con el sindicado. Incluso frente a la prensa y al público, la Corte ha sido en extremo restrictiva; la publicidad del proceso ha sido siempre la medida, la regla. Aún, como se observa en el caso citado,

tratándose de ciertos tipos de procedimientos especiales en los cuales cierta especie de reserva de la publicidad constituye una "práctica constante", se interpreta muy restrictivamente la excepción comentada.

En cuanto al derecho que le asiste al sindicado de contradecir las pruebas en su contra, a propósito de un caso en el que un tribunal condenó a un acusado con base en las declaraciones de testigos que aquél nunca pudo interrogar y cuyas afirmaciones fueron sólo leídas en la audiencia, la Corte sostuvo lo siguiente:

"(…) es necesario que su utilización como elemento de prueba tenga lugar dentro del respeto de los derechos de la defensa, cuya protección constituye el objeto y fin del artículo 6. Esto es así especialmente cuando el 'acusado', a quien el artículo 6 reconoce el derecho a interrogar y hacer interrogar los testigos en contra, no ha tenido en ninguna etapa del procedimiento anterior la ocasión de cuestionar las personas cuyas declaraciones son leídas en la audiencia."23

Incluso cuando en la propia audiencia sea posible la contradicción, habiendo faltado ésta en el curso general del proceso, la Corte Europea consideró desconocido el debido proceso. Ello demuestra justamente que los principios rectores constituyen guías genéricos de todas las actuaciones procesales.

7. Del proceso penal como sistema de garantías constitucionales.

El proceso penal ha sido concebido como un conjunto de espacios procesales que discurren en el tiempo y respecto de las cuales se hallan presentes preceptos constitucionales que los amparan y los guían. Ello es hoy tanto más claro en el marco de nuestro nuevo orden constitucional, dentro del cual, especialmente el artículo 29 de la Constitución Política, consagra garantías y principios anteriormente ligados al ámbito de lo legal. Así, postulados esenciales de dogmática penal contenidos en la parte general del Código Penal -y que de allí permean la parte especial-, y principios rectores del Código de Procedimiento Penal, encuentran su referencia concreta en el ámbito constitucional.

Más allá además y como se ha observado previamente, aquellos principios encuentran referencia en los instrumentos internacionales de protección a los derechos fundamentales. El proceso penal es pues también, en tanto sistema de regulación de la función jurisdiccional

penal, un complejo sistema de garantías constitucionales que están encaminadas a salvaguardar los derechos y libertades de los sindicados, frente al legítimo ejercicio estatal de la función punitiva. El sistema de garantías constitucionales se proyecta en el tiempo, verdadero elemento sustancial del proceso penal. Por serlo es precisamente que el derecho de toda persona a ser oída en el proceso en que se le juzga, no se agota en ninguna de sus instancias; es un derecho que transcurre, que se estructura en todo el ámbito temporal del proceso.

De esta forma, el proceso penal no posee un carácter meramente subsidiario respecto de la norma penal: no constituye un instrumento de ejecución de la norma sustantiva; posee, al contrario, un específico valor en sí mismo. Lo sustantivo y lo procesal se unen así, justamente porque es el proceso el que registrará la verdad que como verdad procesal definirá la responsabilidad o no de quien es sindicado de violar una norma sustantiva, y las condiciones en que ha tenido lugar dicha responsabilidad. Careciendo de un carácter secundario o instrumental y concebido como sistema de garantías constitucionales, el proceso penal debe ser entendido entonces, al mismo tiempo que lo es como ejercicio concreto de la potestad punitiva estatal, como un conjunto institucionalizado y reglado de espacios de discusión de derechos. El propio juez Constitucional ha resaltado el valor en sí del proceso penal y no como la mera realización o concreción instrumental del tipo penal que le da lugar en cada caso concreto. Ha dicho en efecto la Corte y relacionando el propósito de hallar la verdad, con el respeto a las fases que ritualizan el proceso, que éste "no puede ser concebido como una serie de pasos encaminados a la demostración de una hipótesis planteada por el fiscal o el juez. Así se eliminará su connatural elemento dialéctico, cuya presencia activa en todas sus fases, asegura que la verdad aflore a partir de la controversia".24

8. Acerca de la "oralidad" como principio rector de la legislación procesal penal.

Toda la ritualidad del proceso penal y especialmente aquellos ámbitos del mismo que van definiendo de distintas formas la situación jurídico-penal de una persona frente al derecho y al Estado, está enmarcada bajo el supuesto de la discusión. La reconstrucción probatoria de los hechos, como quiera que de ella se va estructurando la verdad procesal, está fundada sobre la discusión, sobre el debate, en el más claro sentido jurídico procesal: discusión, en la voz latina discutio, proviene de quaestio que quiere decir sacudir; sacudir de aquí y de allá.

Así, la capacidad discursiva, la competencia verbal de quienes intervienen en el proceso y, de manera muy especial, la capacidad verbal del acusado, constituyen elementos inescindibles del proceso penal; la discursividad es connatural a la idea y concepción más originaria de proceso. Ello le ofrece además un gran contenido de legitimidad al mismo: se unen publicidad y oralidad.

9. De la capacidad verbal del procesado en el marco general de la dignidad humana.

Al proscribir el artículo 5º del Código Penal todo tipo de responsabilidad objetiva, se establece como principio conductor del derecho penal, el principio de culpabilidad. En virtud suyo, nadie puede ser castigado con base en el mero hecho objetivo, con base en la conducta en sí y por sí misma, abstraída de las condiciones de la subjetividad del autor: restar la capacidad verbal de un procesado podría significar en la práctica real de la justicia penal, un desconocimiento del principio de culpabilidad.

La competencia discursiva, la capacidad real de argumentación verbal, el recurso oral, en un escenario donde confluyen argumentaciones orales como es el caso de la audiencia pública, significan en la práctica, no sólo el recurso a la defensa, sino y sobre todo, la opción concreta e insustituible de exponer, por parte del autor acusado y frente a su juez natural, las condiciones de su propia subjetividad; se trata de una mediación tradicional esencial entre el juez que dicta sentencia y el actor que es juzgado, en relación con los hechos y las condiciones de subjetividad del propio actor. En el marco general de la ritualidad del proceso, que significa también una reelaboración, a instancia de la administración de justicia, del delito que se pretende juzgar, y respecto del cual existe una expectativa social, el encuentro entre juez y acusado, es de una importancia insoslayable: el juez introduce un destino en aquél a quien juzga.

Como creador de destinos, el juez es a su vez un historiador -se dirige al pasado en la valoración de los hechos y sus pruebas- y un decisor que se proyecta hacia delante: las razones y los argumentos le permiten entrar en el futuro. En uno y otro caso, es fundamental la verdadera inmediación del juez y el procesado.

Ya el juez Constitucional en su momento estableció claramente la relación entre el principio

de culpabilidad y la dignidad humana. A propósito del artículo 5° del Código Penal, dijo en efecto la Corte Constitucional, que "es de una evidencia absoluta el que la responsabilidad penal objetiva es incompatible con el principio de la dignidad humana."25 Ello hace parte además de un desarrollo jurisprudencial constitucional adelantado en otras naciones. En Alemania por ejemplo, luego de la experiencia dramática de la segunda guerra mundial, la dogmática penal constitucional recupera el valor de la dignidad humana que el positivismo había dejado por fuera de la problemática de la ciencia del derecho. Además de encontrar en la dignidad arraigo constitucional el principio de culpabilidad, el Tribunal Constitucional alemán lo encuentra en el principio del "Estado de Derecho": "Con la pena, se formula un reproche al autor. Tal reproche jurídico-penal presupone reprochabilidad, es decir, culpabilidad. De otra manera, la pena sería una retribución incompatible con el principio del Estado de Derecho respecto de un suceso por el cual el afectado no tiene por qué responder"26

El hablar, la posibilidad de argumentar verbalmente en un juicio oral y público, se encuentra ligada a la exposición de elementos subjetivos relevantes frente al juicio de culpabilidad: último episodio comprobatorio del hecho punible. De esta forma, encontrándose la oralidad ligada al principio de culpabilidad y siendo rescatada ésta en el horizonte de la dignidad, debe concluirse que aquel principio de la oralidad se halla ligado igualmente a la dignidad de la persona humana. La audiencia pública como expresión de la oralidad, no sólo constituye un elemento integrante del debido proceso, sino que participa de la anterior deducción. Así, la palabra es defensa; la palabra es dignidad. Restringirla, restringir la opción verbal, el debate verbalizado; transformarlo en una instancia escrita como lo hace escuetamente el artículo demandado, entraña el riesgo de prohijar en la práctica el silencio..., el silencio escrito.

Todo principio debe concebirse al tanto de la realidad en que éste se juega. Se observa que en el numeral 3 del artículo 6 precitado del Convenio Europeo Para La Protección de los Derechos Humanos, se aclara que la defensa del sindicado tiene que garantizarse en el idioma que la haga propicia. Ello se establece, en la dimensión de una comunidad humana muy compleja, contra una eventual discriminación por el lenguaje. En nuestro caso, la sustitución de lo oral por lo escrito en el marco de la defensa del procesado, agudiza una discriminación social existente de hecho: el recurso a la escritura no es todavía en Colombia un logro de mayorías. La oralidad es por el contrario el recurso cotidiano de solución de

derechos en países aquejados por el analfabetismo.

El examen anterior ha mostrado que la audiencia es un elemento integrante del debido proceso en materia penal, por cuanto ella se encuentra íntimamente ligada a la publicidad del juicio, al principio de contradicción, a la inmediación de la prueba y de todo el proceso; además de constituir una posibilidad de control ciudadano al desarrollo transparente de los procesos penales. Sin embargo, la audiencia pública, en todos los elementos que la componen, como es el caso del acceso a ella del público o de los medios, no constituye parte integrante del núcleo esencial del debido proceso: existen elementos que la estructuran que pueden ser eventualmente restringidos. Así lo establece la normatividad internacional cuando, como se estudió, permite la exclusión excepcional del público y de la prensa de los juicios o salas de audiencia. Exclusión que no se predica, como claramente se estableció, en relación con los procesados. Respecto de ellos, los principios que se articulan en la audiencia pública y que poseen un marco de referencia constitucional, se ligan al núcleo esencial del debido proceso. Es pues posible restringir algunos aspectos de la publicidad del juicio, y por consiguiente limitar el alcance de la audiencia en aquello que no afecte el núcleo esencial del debido proceso en relación con el sindicado. Por ello, nos preguntamos los magistrados que aclaramos el voto: ¿es legítimo, en razón a lo anterior, eliminar totalmente la audiencia pública y reemplazarla por un trámite escrito, para lograr el fin propuesto de reservar la identidad de jueces y testigos y, con ello, el de preservar su seguridad?

10. Proporcionalidad, seguridad de la justicia y debido proceso.

Consideramos que dicho interrogante sólo puede ser respondido mediante una adecuada ponderación de los bienes constitucionales en juego; a saber, de un lado, la protección de la seguridad de los jueces y testigos que procura la justicia regional y, del otro, el debido proceso y la igualdad de los sindicados ante la ley.

Para ello, es importante recordar que la supresión de la audiencia en la justicia regional busca una finalidad que no sólo es legítima sino de vital importancia, como es la de proteger la vida y la seguridad personal de los testigos y de los funcionarios judiciales. La lógica de la norma es entonces la siguiente: si se admite la reserva de identidad de jueces, fiscales y testigos, como un mecanismo para protegerlos, es necesario suprimir la audiencia pública

por cuanto ésta coloca gravemente en peligro esa reserva de identidad. Sin embargo, surge inevitablemente un interrogante: aquella supresión de la audiencia y su reemplazo por trámites escritos, ¿no implica un sacrificio inaceptable del debido proceso y de la igualdad, teniendo en cuenta que la ley penal colombiana, -ofreciendo la Constitución Política un marco de referencia para ello- estructuran el proceso penal en torno a la audiencia pública?

En anteriores ocasiones, la Corte ha utilizado el llamado juicio de proporcionalidad con el fin de determinar si un trato diferente o la restricción de un derecho, se ajustan a la Carta27. Según tal juicio, cuando diversos principios entran en colisión, como en este caso la protección de jueces y testigos de un lado, y los derechos al debido proceso y a la igualdad de los acusados ante la justicia regional del otro, corresponde al juez constitucional determinar si la reducción de un derecho o un principio es proporcionada, a la luz de la importancia de los principios en juego. Para ello, debe el juez primero determinar si el trato diferente y la restricción a los derechos constitucionales son "adecuados" para lograr el fin perseguido; segundo, si son "necesarios", en el sentido de que no exista otro medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y, tercero, si son "proporcionados stricto sensu", esto es, que no se sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer.

Igualmente, se tiene bien establecido que la intensidad de ese examen de proporcionalidad no es idéntica en todos los casos, pues en ciertos ámbitos el escrutinio de la Corte tiene que ser muy intenso, por la importancia de los bienes constitucionales en juego, mientras que en otros eventos se impone un estudio diferente, por cuanto la Constitución ha atribuido al Legislativo una amplia capacidad de regulación de la materia.

Ahora bien, en el presente caso, la norma acusada está restringiendo la audiencia pública en todos sus elementos, por lo cual es dable concluir que el examen de la constitucionalidad de la medida y de su proporcionalidad, tiene que ser muy estricto. Además, la Corte Constitucional ha precisado que el control del respeto de la igualdad por el juez constitucional debe ser estricto, cuando "las clasificaciones efectuadas por el Legislador o por otras autoridades, se fundan en criterios potencialmente discriminatorios, como la raza o el origen familiar, desconocen mandatos específicos de igualdad consagradas por la Carta, restringen derechos fundamentales a ciertos grupos de la población, o afectan de manera desfavorable a minorías o grupos sociales que se encuentran en condiciones de debilidad

manifiesta”28. Conforme a lo anterior, la Corte también ha señalado que en relación con el trato diferente que establezca la ley en materia de garantías procesales, el escrutinio debe ser estricto, por cuanto es susceptible de afectar el goce de un derecho fundamental como el debido proceso29.

Entramos entonces a estudiar, en forma estricta, la proporcionalidad de la disposición acusada.

Sin duda, la supresión de la audiencia y su reemplazo por un trámite especial, es una medida adecuada para proteger la seguridad de funcionarios judiciales y testigos, por cuanto reduce los riesgos de ser descubierta su identidad reservada. Sin embargo, consideramos que la medida no es estrictamente necesaria, por cuanto existen instrumentos técnicos alternativos que permiten la realización de la audiencia, sin afectar la reserva de identidad en estos ámbitos. En efecto, el propio procedimiento en la justicia regional prevé la realización de interrogatorios y contrainterrogatorios a los testigos de identidad reservada. Así lo dispone el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 37 de la Ley 81 de 1993 sobre la reserva de la identidad del testigo. Dice así la norma en su inciso final:

“Las disposiciones precedentes se aplicarán en todo caso sin perjuicio de las reglas sobre confrontación de testimonios contenidos en tratados públicos de derechos humanos ratificados por Colombia, ni el derecho de contradicción de la prueba en el sumario y en el juicio que garantiza en el artículo 29 de la Constitución Política. Protegiendo la identidad del testigo, el defensor tendrá derecho a que se practique diligencia de ampliación del testimonio y a contrainterrogar en ella al deponente”.

De igual manera, existe la posibilidad de la práctica de declaraciones ante los funcionarios judiciales con identidad reservada. Si ello es así, ¿no es posible acaso la realización de una audiencia pública, con mecanismos técnicos que garanticen la reserva de identidad? La respuesta no puede ser sino afirmativa: de hecho, todo el procedimiento especial de la justicia regional se encuentra articulado a partir de múltiples elementos técnicos que permiten, bajo el supuesto de la reserva, ventilar las distintas diligencias procesales. La audiencia pública, celebrada con medios técnicos que la hagan plausible, no constituye una excepción; es también una instancia procesal que puede ser ventilada a través de medios

ideados para ello. Desde finales del año 90, en que fue ideado el llamado, “Estatuto para la Defensa de la Justicia” -primera versión de la “justicia sin rostro”- constituyó una preocupación la adecuación técnica frente al procedimiento especial. Ya existe experiencia acumulada que pueda aprovecharse en este caso específico.

Finalmente, consideramos que la medida es desproporcionada stricto sensu, pues afecta el contenido esencial del debido proceso, por cuanto el trámite especial no se limita a restringir la publicidad de la audiencia, sino que la suprime totalmente, cuando los pactos internacionales de derechos y la Constitución únicamente admiten limitaciones parciales al acceso del público y la prensa a los juicios.

En efecto, en el análisis detallado adelantado con anterioridad en relación con la audiencia pública dentro de la justicia ordinaria, se demostró cómo las dos finalidades intrínsecas a la audiencia, no pueden ser alcanzadas a través del proceso sustitutivo establecido por el artículo demandado. Tanto en aquello que concierne al régimen probatorio, como en lo relacionado con el acercamiento del juez a la personalidad del sindicado, el procedimiento sustitutivo no alcanza a propiciar su logro. Al contrario, mientras la audiencia pública se constituye en un fin último -un punto de llegada dentro de la etapa del juicio-, y representa por ello, una oportunidad procesal en la cual confluyen todos los elementos relevantes previos al momento de dictar sentencia, el escueto procedimiento alternativo, apenas representa un modo de culminar la etapa de juzgamiento, sin que a través suyo sea posible remediar fallas procesales anteriores. Así entonces, si el propósito legislativo es la protección de los funcionarios e intervinientes dentro del juicio, y si ello, como se ha indicado, es posible lograrlo sin sacrificar valores constitucionales fundamentales, la norma demandada respecto de la cual se ha aplicado la teoría de la cosa juzgada, en fuente de serios reparos en relación con su constitucionalidad.

El problema central de la discusión es el costo a nivel de garantías constitucionales que representa la inexistencia de la audiencia pública en la justicia regional. Frente a estos costos, a la posibilidad de mermarlos de acuerdo con la experiencia acumulada; frente al hecho de que ellos deben ser evaluados no sólo en relación con el debido proceso, sino también y de acuerdo con lo expuesto, en relación con el impacto que causan sobre la dignidad de la persona; ante la necesidad siempre acorde con el sentido mismo de la tarea del juez Constitucional, de estudiar en el tiempo las normas dictadas por vía de excepción,

tanto más si ellas crean verdaderos códigos sustantivos y procesales de emergencia, ha sido precisa esta detallada aclaración de voto.

Quedan en consecuencia expresados los fundamentos de la misma.

La proporcionalidad de la medida alternativa, debe evaluarse además, y de acuerdo con lo expuesto, en relación con los costos que ella pueda ocasionar respecto de la dignidad de la persona. También en este ámbito debe estudiarse si aquella es realmente necesaria. En efecto, esta Corte ha hecho suyo de manera reiterada el principio de ponderación como elemento de interpretación constitucional. Hoy se expone en teoría constitucional, que aquel principio alimenta toda una dogmática de ponderación; que puede expresar incluso un nuevo paradigma del derecho. Sin embargo, principios materiales y, en relación con el caso en estudio, principios del derecho procesal penal que tienen relevancia constitucional, deben ser indisponibles. Es decir, ellos deben estar por fuera del ámbito de esta dogmática de ponderación. Es el caso por ejemplo del principio de culpabilidad: ponderarlo, podría suponer en la práctica una negación del mismo. De igual manera ocurre con la protección de la dignidad humana. Volver ponderable la dignidad, situarla como valor disponible, puede ocasionar en realidad una negación de la misma con costos paradójicos respecto de las soluciones que con tal ponderación se desean encontrar.

Magistrado Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

Aclaración y Salvamento de voto a la Sentencia C-427/96

COSA JUZGADA MATERIAL-Inexistencia sobre audiencia por jueces regionales/FALLO DE MERITO-Audiencia por jueces regionales (Salvamento y aclaración de voto)

Requisito indispensable para que la fuerza del precedente se haga valer como absolutamente obligatoria, relevando al Juez Constitucional de nuevo pronunciamiento, es el de que se trate de normas materialmente iguales; que ninguna sea más comprehensiva que la otra; que ninguna tenga un alcance más limitado; que ninguna introduzca elementos divergentes o variantes; que, en síntesis, las dos disposiciones regulen el fenómeno objeto de legislación

exactamente en la misma forma, con idénticos mandatos y con la misma cobertura. Cualquier cambio en el contenido de los preceptos materia de examen constitucional implica, pese a las similitudes, una norma diferente, que, por tanto, la Corte debe cotejar, tal como está plasmada, con la Constitución Política.

JUSTICIA REGIONAL-Silencio normativo sobre audiencia (Salvamento y aclaración de voto)

Dado el silencio de la norma acusada sobre la prohibición de la audiencia pública en todos los procesos que se tramitan ante la justicia regional, dicha prohibición depende de lo consagrado en otras disposiciones, no en ella misma, de lo cual, juzgándola por lo que no dijo (omisión), la Corte, al reconocerle -fuera de su texto- que estableció lo mismo que el precepto ya fallado, y al ordenar estarse a lo resuelto, dictaminó en realidad la constitucionalidad del procedimiento consagrado en los incisos integrantes del artículo, del todo ausentes en la disposición que la Corte ya había examinado, y no estudiados en la sentencia hoy proferida.

Referencia: Expediente D-1169

Santa Fe de Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Salvo y aclaro mi voto en la siguiente forma:

1. Me aparto respetuosamente de la decisión de estarse a lo resuelto, que a la postre es inhibitoria, adoptada en la fecha por la Corte al culminar el proceso de la referencia, por cuanto estimo que no se daba el caso de la cosa juzgada material y, por tanto, la Corporación ha debido fallar de mérito.

En efecto, si bien estoy de acuerdo con la mayoría en que tanto las decisiones de inexequibilidad como las de exequibilidad hacen tránsito a cosa juzgada, en lo cual me acojo a la doctrina establecida por la Corte en otros fallos, no puedo compartir la tesis de que la decisión que recayó sobre la norma antecedente es aplicable a la ahora demandada, en cuanto me parece que son distintas.

Requisito indispensable para que la fuerza del precedente se haga valer como absolutamente obligatoria, relevando al Juez Constitucional de nuevo pronunciamiento, es el de que se trate

de normas materialmente iguales; que ninguna sea más comprehensiva que la otra; que ninguna tenga un alcance más limitado; que ninguna introduzca elementos divergentes o variantes; que, en síntesis, las dos disposiciones regulen el fenómeno objeto de legislación exactamente en la misma forma, con idénticos mandatos y con la misma cobertura.

A mi juicio, cualquier cambio en el contenido de los preceptos materia de examen constitucional implica, pese a las similitudes, una norma diferente, que, por tanto, la Corte debe cotejar, tal como está plasmada, con la Constitución Política.

La Corte ha entendido que en el presente caso operó el principio de la cosa juzgada por cuanto la norma demandada no reguló la audiencia pública en los procesos de competencia de los jueces regionales, mientras que un precepto ya fallado (sentencia C-093 de 1993), el Parágrafo del artículo 13 del Decreto 2790 de 1990, modificado por el artículo 1º del Decreto 390 de 1991, y adoptado como legislación permanente por el artículo 5º del Decreto 2271 de 1991, dispuso: "En los procesos de competencia de los jueces de orden público no habrá audiencia pública en ningún caso".

Así vista la situación, sin volver sobre el texto del artículo atacado, se tiene la impresión -que predominó en la Sala- de que, habiéndose ya encontrado constitucional que en la justicia de orden público (hoy regional) no hubiera en ningún caso audiencia pública, el contenido de la norma posterior del Código de Procedimiento Penal, en cuanto no contempló la audiencia pública, no podía ser considerado materialmente por haberse producido el fenómeno de la cosa juzgada.

No obstante, basta mirar de nuevo el texto del artículo 457 del Código de Procedimiento Penal para encontrar que su contenido es mucho más amplio que el ya transcrito, al cual la Corte entendió que era materialmente igual.

Dice así la norma:

"ART. 457. Trámite especial para juzgamiento de delitos de competencia de los jueces regionales. Vencido el término de traslado para preparación de la audiencia, el juez dentro de los tres días siguientes decretará las pruebas que hayan sido solicitadas y las que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Las pruebas se practicarán en un término que no podrá exceder de veinte días hábiles.

Dentro de los diez días hábiles siguientes el juez dictará sentencia.

La notificación y recursos se tramitarán conforme a lo establecido en los artículos 190 y 213 de este código"

Como puede observarse, esta disposición no establece positivamente que sea regla procesal, en el juzgamiento de los delitos a los que se refiere, la de que "no habrá audiencia pública". Se podría inferir que lo supone, sobre la base de la vigencia del Decreto 2271 de 1991, pero de tal hipótesis no puede deducirse con certidumbre que el legislador haya querido, en ese texto, excluir la audiencia pública en los mismos términos en que lo había hecho la disposición anterior.

Me pregunto qué ocurriría, por ejemplo, si el artículo que excluyó la audiencia pública en todos los casos en la justicia de orden público, ya objeto de examen constitucional (sentencia C-093 de 1993), fuera derogado por el legislador: 1) ¿Podría decirse que la norma derogatoria es inexequible por cuanto la Corte Constitucional declaró exequible la norma derogada?; 2) ¿Sería posible seguir sosteniendo que el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal prohibe la audiencia pública cuando no lo dice expresamente?; 3) ¿Cabría aún la tesis de que tal artículo no puede ser demandado por cuanto respecto de él hay cosa juzgada?; 4) Y, si se pensara que, en la hipótesis propuesta, es demandable, aduciendo que han cambiado las circunstancias..., ¿habría sido el legislador quien, al derogar la norma declarada exequible, dispusiera sobre la suerte de la cosa juzgada constitucional, volviendo a entregar a la Corte la competencia para conocer sobre la constitucionalidad del artículo 457 del Código de Procedimiento Penal?

Dado el silencio de la norma acusada sobre la prohibición de la audiencia pública en todos los procesos que se tramitan ante la justicia regional, dicha prohibición depende de lo consagrado en otras disposiciones, no en ella misma, de lo cual deduzco que, juzgándola por lo que no dijo (omisión), la Corte Constitucional, al reconocerle -fuera de su texto- que estableció lo mismo que el precepto ya fallado, y al ordenar estarse a lo resuelto, dictaminó en realidad la constitucionalidad del procedimiento consagrado en los incisos integrantes del artículo, del todo ausentes en la disposición que la Corte ya había examinado, y no estudiados en la sentencia hoy proferida.

Afirmo lo anterior basado no solamente en la equiparación que hace la Corte entre las dos normas sino en la circunstancia de que, al resolver, la sentencia de la cual me separo no hizo ninguna distinción, como si la constitucionalidad de todo el procedimiento consagrado en el artículo 457 del Decreto 2700 de 1991 hubiese estado implícita en la del artículo 13 del Decreto 2790 de 1990, adoptado como legislación permanente por el artículo 5º del Decreto 2271 de 1991.

No puede olvidarse que la demanda no solamente se refería a la desaparición de la audiencia pública para los delitos de los cuales conoce la justicia regional, sino a otros aspectos, como por ejemplo al ocultamiento de las pruebas al defensor para alegar de conclusión y a la situación, creada por la norma en el sentir del actor, según la cual los alegatos de la Fiscalía, la parte civil y el Ministerio Público "son presentados momentos antes de vencerse los términos respectivos para que la defensa no tenga oportunidad de refutarlos".

Son aspectos de la disposición demandada sobre los cuales ha debido pronunciarse la Corte, sin remitirse a lo ya fallado en materia de audiencia pública.

2. Aclaro mi voto para expresar que, si la Corte hubiera resuelto proferir fallo de mérito, mi criterio era el de la exequibilidad de la norma demandada.

Magistrado

Fecha, ut supra

1Cfr. Gaceta Constitucional N° 36, de abril 4 de 1991, p. 26.

2 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia No. 16 del 13 de febrero de 1991, MP Jairo Duque Pérez.

3Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 13 de febrero de 1990 M.P. Jairo E. Duque Pérez.

4Sentencia C-053/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

5Ibidem, consideración de la Corte No 3.

6Sentencia C-275/93 M.P. Antonio Barrera Carbonell, Consideración de la Corte Nº 4.3.

7Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Sentencia del 3 de noviembre de 1993. M.P Edgar Saavedra Rojas.

8Sentencia T-055/94. Loc cit. Fundamento jurídico No 5.

9Sentencia C-275/93 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

10 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto del 19 de octubre de 1993. M.P. Dídimo Páez Velandia.

11Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional. Sentencia de octubre 2 de 1981. M.P. Carlos Medellín.

12Corte Constitucional, Salvamento de Voto a la Sentencia Nº C-093/93, Magistrados: Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero, 3.2.

13Ibidem, 3.3.

14Antonio María Lorca Navarrete, Derecho Procesal Penal, 2º edición, 1988. Madrid, Tecnos, p.198.

15Tribunal Constitucional Español. Sentencia No 16/1981. Fundamentos jurídicos 5 y 6.

16Daniel O'donnell, Protección Internacional de los Derechos Humanos, Comisión Andina de Juristas, Lima, p. 35.

17Sentencia T-055/94. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No. 7.

18Francesco Carnelutti, Cómo se hace un Proceso, Editorial Temis, Bogotá, 1989, p. 7.

19 Daniel O'Donnell, op. cit., p 168.

20Sentencia Kostovski contra Países Bajos. 20 de noviembre de 1989. p. 17.

21Sentencia Ekbatani contra Suecia. 26 de mayo de 1988. p.9.

22Sentencia Engel y otros contra Países Bajos. 8 de junio de 1976 p.31.

23Sentencia Unterpertinger contra Austria. 24 de noviembre de 1986. p11.

24Sentencia T-055/94. Loc.cit. Fundamento jurídico No. 6.

25Sentencia C-563/95 M.P. Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte B numeral 5.

26Tribunal Constitucional Alemán (BVerFG) 20, 323 (331). Sobre la relación, dignidad y culpabilidad, pueden verse además las decisiones 23, 127; 28, 26; 28, 51.

27Ver, entre otras, las sentencias T-422/92, C-530/93, T-230/94, T-288/95 y C-022/96

28Sentencia C-445/95. Fundamento jurídico No 17.

29Ver sentencia C-017/96. Fundamento jurídico No 10.