

# PARADOJAS DE LAS REFORMAS A LA JUSTICIA PENAL FRENTE A LA LEGALIDAD INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

*Alejandro Ramelli Arteaga*

Las recientes reformas constitucionales que ha conocido la justicia penal colombiana, así como los necesarios desarrollos legislativos de que están siendo objeto las mismas, imponen a la academia hacer un alto en el camino para reflexionar sobre diversos interrogantes que tan importantes, pero desarticulados cambios normativos plantean, y en mi caso particular, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos.

En tal sentido, conviene precisar que el propósito de la presente ponencia es limitado por cuanto efectivamente son numerosos y variados los problemas que se plantean en esta materia. De allí que adelantaremos un examen panorámico de las reformas constitucionales y de los respectivos proyectos de ley confrontándolos, en líneas generales, con la legalidad internacional.

En este orden de ideas plantearemos las siguientes hipótesis de trabajo, que evidencian la existencia de una paradoja:

1. El mal llamado “estatuto antiterrorista”, así como la futura e impropriadamente denominada “ley estatutaria” que lo desarrollará, entronizan en la Constitución un régimen de anormalidad permanente, violatorio de la esencia de la Carta Política de 1991 y de los tratados internacionales sobre derechos humanos. En otros términos, no estamos ante una simple reforma de algunos artículos constitucionales sino ante una

verdadera “contrarreforma”, soportada en una lectura *a contrario* de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

2. Al mismo tiempo, y paradójicamente, los principios fundamentales que aparecen consignados en el proyecto de reforma al Código de Procedimiento Penal constituyen importantes avances en materia de derechos humanos, de conformidad con los estándares internacionales en la materia.

## **I. EL MAL LLAMADO “ESTATUTO ANTITERRORISTA” FRENTE A LA LEGALIDAD INTERNACIONAL**

Tradicionalmente, la doctrina y la jurisprudencia nacionales han dado en dominar “estatuto” al “régimen jurídico que gobierna determinada actividad o un ramo especializado, el cual puede estar integrado por normas de distintas leyes, decretos u otros textos jurídicos, sin que necesariamente deban estar compendiadas en un solo texto”<sup>1</sup>. Así pues, el conocido en los medios de comunicación como “Estatuto antiterrorista” no lo es tal; es más, el Acto Legislativo 02 de 2003 ni siquiera emplea dicha denominación. En efecto, estamos en presencia de una profunda reforma constitucional a los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Carta Política de 1991, modificaciones que, como denominador común, tienen la lucha contra el terrorismo. En tal sentido, procedamos a examinar el contenido del Acto Legislativo 02 de 2003.

### **A. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL**

El Acto Legislativo 02 de 2003 introdujo algunas cláusulas restringido severamente el ejercicio de los derechos fundamentales a la intimidad y a la libertad personal en situaciones relacionadas con actividades terroristas. De igual manera, se facultó a la Fiscalía General de la Nación para formar unidades especiales de policía judicial con miembros de las Fuerzas Militares, con el propósito no sólo de combatir el terrorismo sino todos los delitos contra la seguridad pública.

Así pues, en cuanto al derecho a la intimidad, si bien se conserva la redacción inicial del artículo 15 de la Carta Política, el constituyente derivado agregó una cláusula en el sentido de que con el fin de *prevenir* la comisión de actos terroristas cuando existan serios motivos, determinadas autoridades que determinará posteriormente una “ley estatutaria”, podrán, sin que medie orden judicial, interceptar o registrar la correspondencia y demás formas de comunicación privada. Se aclara, eso sí, que la autoridad pública dará aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y que

---

1. Cfr. al respecto, Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Sentencias del 14 de abril de 1977, M. P.: GUILLERMO GONZÁLEZ CHARRY; 7 de julio de 1977, M. P.: LUIS SARMIENTO BUITRAGO; 6 de diciembre de 1983, y 15 de octubre de 1992, M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN.

existirá un control judicial posterior dentro de las 36 horas siguientes. De igual forma se precisa que, al iniciar cada período de sesiones, el Gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya dado a tal facultad y que los funcionarios que abusen de las medidas incurrirán en falta gravísima.

El artículo 2.º del Acto Legislativo 02 de 2003 modificó el artículo 24 Superior referente a la libertad de locomoción y residencia, en el sentido de facultar al Gobierno nacional para llevar un informe de residencia de los habitantes del territorio nacional, de conformidad con una “ley estatutaria” expedida para el efecto. Curiosamente se trata de la única reforma constitucional que no menciona expresamente el término terrorismo. No obstante, entendemos que si el Acto Legislativo se titula “Por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar al terrorismo”, las mencionadas facultades necesariamente deberían tener por finalidad combatir ese flagelo.

En lo que concierne a la libertad personal, el artículo 3.º de la reforma incluyó una cláusula en el artículo 28 Superior, en el sentido de que las autoridades que establezcan una “ley estatutaria”, podrán, sin previa orden judicial, realizar detenciones, allanamientos y registros domiciliarios dando aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y con control judicial posterior dentro de las 36 horas siguientes, “siempre que existan serios motivos para prevenir la comisión de actos terroristas”. Así mismo, se precisa que, al iniciar cada período de sesiones, el Gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya dado a tal facultad y que los funcionarios que abusen de las medidas incurrirán en falta gravísima.

En relación con las nuevas facultades constitucionales asignadas a la Fiscalía General de la Nación y a los miembros de las Fuerzas Militares, cabe señalar que el Acto Legislativo 02 de 2003 vino a agregarle un segundo párrafo al recientemente modificado, por vía del Acto Legislativo 03 de 2002, artículo 250 Superior. De tal suerte que ni siquiera ha sido expedido el Nuevo Código de Procedimiento Penal, como desarrollo del Acto Legislativo 03 de 2002, cuando ya el constituyente derivado decidió modificar algunos aspectos de la estructura de la Fiscalía General de la Nación de la mano de otorgarle facultades de policía judicial a los miembros de las Fuerzas Militares.

Al respecto cabe señalar que el artículo 4.º del Acto Legislativo 02 de 2003 comporta una paradoja: por una parte, le asigna una competencia *ex novo* a la Fiscalía General de la Nación en el sentido de conformar unidades especiales de policía judicial con miembros de las Fuerzas Militares, las cuales, en teoría, estarán bajo su dirección y coordinación, pero, al mismo tiempo, el mencionado organismo es despojado de su competencia de investigar directamente, o si se quiere, *in situ*, los delitos de terrorismo y todos aquéllos contra la seguridad pública, ya que la norma constitucional prevé que en aquellos sitios del territorio nacional donde no exista autoridad judicial a la que se pueda acudir de forma inmediata o donde el acceso de los funcionarios ordina-

rios de policía judicial no sea posible por excepcionales circunstancias de orden público, la Fiscalía formará unas unidades especiales de policía judicial integradas por miembros de las Fuerzas Militares, quienes realizarán las tareas que usualmente adelantaría un fiscal.

Por último, el artículo 5.º del Acto Legislativo 02 de 2003, referente a la vigencia de la reforma constitucional, plantea numerosas inquietudes. En efecto, se afirma que “las adiciones a la Constitución Política efectuadas mediante el presente acto legislativo empezarán a regir a partir de su promulgación”, esto es, que se encuentran vigentes desde el 18 de diciembre de 2003. No obstante, a renglón seguido se pretendió aclarar que las facultades especiales a las cuales se refieren los artículos 1.º, 2.º y 3.º, es decir, las competencias para interceptar o registrar la correspondencia y demás formas de comunicación privada, el empadronamiento, así como la práctica de detenciones, allanamientos y registros domiciliarios sin orden judicial y con control judicial posterior, se ejercerán de conformidad con una “ley estatutaria” que a iniciativa del Gobierno nacional expedirá el Congreso de la República antes del 20 de junio de 2004. Nótese que nada se dijo acerca del artículo 4 del Acto Legislativo 02 de 2003, es decir, aquel referente a la creación de unas nuevas unidades de policía judicial integradas por miembros de las Fuerza Militares y bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación. En otros términos, se da a entender que la vigencia del mencionado artículo 4.º es automática y que no precisa de la adopción de una ley estatutaria, tal y como sí aparece referenciada en los artículos anteriores de la reforma.

En este orden de ideas, podemos extraer varias conclusiones del examen del articulado del Acto Legislativo 02 de 2003:

- a. El constituyente derivado restringió, con el fundamento de la lucha contra el terrorismo, el ejercicio de los derechos fundamentales a la intimidad, a fijar el domicilio y a la libertad personal de todos los colombianos y extranjeros residentes en el país.
- b. Esa restricción a los derechos fundamentales se manifiesta en el hecho de que unas autoridades públicas, que en su momento determinará una ley estatutaria ya que expresamente el acto legislativo no lo aclaró, tendrán unas nuevas competencias de naturaleza judicial, consistentes en interceptar o registrar la correspondencia y demás formas de comunicación privada, y además, realizar detenciones, allanamientos y registros domiciliarios, sin contar con una autorización judicial previa, y tan sólo con el deber de informar a la Procuraduría General de la Nación y sometidos a un control judicial posterior. La justificación de esas nuevas facultades es la de evitar la comisión de actos terroristas, definidos como tales por la legislación penal vigente.
- c. Adicionalmente, se faculta al Gobierno nacional para llevar un informe de residencia a los habitantes del territorio nacional, de conformidad con una ley estatutaria que se expedirá posteriormente.

c. De igual manera, se autoriza la creación de unas unidades especiales de policía judicial, integradas por miembros de las Fuerzas Militares, que operarán bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, encargadas de combatir el terrorismo y los delitos contra la seguridad pública, es decir, aquéllos que aparecen descritos en el título XII del Código Penal. Causa curiosidad el hecho de que el constituyente derivado haya aludido sólo a esta categoría de delitos, dentro de los cuales están el concierto para delinquir, esto es, la tipificación del fenómeno de las autodefensas o grupos paramilitares, el mismo terrorismo, las amenazas y la incitación a la comisión de delitos militares, dejando por tanto por fuera los delitos contra el régimen constitucional y legal, es decir, la rebelión, la sedición y la asonada. De igual manera, carece de sentido haber excluido el título II de los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, el genocidio y la desaparición forzada. Considero que carece de sentido por cuanto estos son los ilícitos que usualmente se cometen en los lugares especialmente peligrosos y de difícil acceso, donde se prevé operarán estas nuevas unidades especiales de policía judicial, es decir, delitos todos ellos relacionados con el desarrollo del conflicto armado.

d. Parecería además que el funcionamiento de estas nuevas unidades de policía judicial, integradas por miembros de las Fuerzas Militares, no estará regulado por la “ley estatutaria” a la cual sí se alude expresamente en los artículos 1.º, 2.º y 3.º del Acto Legislativo 02 de 2003. Nos preguntamos entonces, ¿qué normatividad regulará tan delicada materia, donde confluyen ámbitos competenciales de un órgano judicial y otro castrense?

e. Tampoco queda claro que esas nuevas facultades constitucionales, asignadas a unas autoridades públicas que aún no han sido definidas por cuanto el constituyente derivado le dejó esta tarea al legislador, sean cumplidas por estas nuevas unidades especiales de policía judicial. ¿Por qué motivos? Por la sencilla razón que si se trata de una unidad que depende jerárquicamente de la Fiscalía General de la Nación, que operarán según las órdenes de la misma, no se entendería que tuviesen que actuar en un determinado momento “sin previa orden judicial”.

### 3. LA ENTRONIZACIÓN DE UN RÉGIMEN DE ANORMALIDAD PERMANENTE

A mi juicio, mediante el Acto Legislativo 02 de 2003, el constituyente derivado entronizó un régimen de anormalidad permanente contrario al espíritu de la Constitución de 1991 y contrario a la legalidad internacional, en algunos aspectos. En efecto, del examen de los antecedentes de la reforma se vislumbra lo siguiente:

a. Según el legislador, los estados de excepción no han resuelto la amenaza que se cierne sobre las instituciones democráticas por el accionar de los grupos armados. En otros términos, se estimó que el diseño constitucional actual de los mismos, es decir,

limitados en el tiempo y controlados judicialmente, habían conducido a la inoperancia absoluta de los mismos, razón por la cual, era necesario reformar la Carta Política.

b. La Corte había sido muy estricta y exigente en el ejercicio del control de constitucionalidad, y por ende, la figura no había sido operante.

En mi concepto, un examen crítico de esta reforma constitucional arroja las siguientes conclusiones:

a. Se incorporaron en la Constitución normas de excepción que ya se habían expedido en otros momentos históricos, bien sea al amparo de un Estado de excepción o simplemente como una ley de la República. Así no es difícil encontrar semejanzas entre las “nuevas facultades” con otras dictadas al amparo del antiguo Estado de sitio, o incluidas en la Ley de Seguridad y Defensa Ciudadana, y finalmente, recicladas en el Decreto Legislativo 2002 de 2002.

b. En adelante, menos sentido tendrán los estados de excepción en Colombia. En efecto, ¿para qué recurriría un Gobierno a ellos si ya la Constitución trae de forma permanente medidas de anormalidad?

c. El recurso a una reforma constitucional fue entonces el último recurso de quienes consideran que los derechos humanos son una barrera para el restablecimiento del orden público, que la lucha contra el terrorismo pasa por evadir controles judiciales previos, y que por ende, era necesario “blindar” las normas de excepción del molesto control constitucional, convirtiéndolas en Constitución.

d. La constitucionalidad de un régimen de excepción permanente viola el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos y el artículo 4.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales establecen, de conformidad con reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos de la ONU, un régimen de anormalidad temporal.

### C. EL DERECHO ESPAÑOL. UNA FUENTE DE INSPIRACIÓN DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

De la lectura de los antecedentes legislativos, se evidencia que el constituyente derivado se inspiró en el ordenamiento jurídico ibérico para elaborar el proyecto del “estatuto antiterrorista”. En palabras de los ponentes:

#### Tratamiento del terrorismo en el derecho comparado

La Constitución española, en el artículo 13.3 dispone que quedan excluidos de la extradición los delitos políticos y al mismo tiempo distingue el delito político de los actos de terrorismo, de la siguiente forma:

13.3 La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, *no considerándose como tales los actos de terrorismo* (la bastardilla es nuestra).

El derecho comparado recogió el trato especial que al delito de terrorismo le ha dado la comunidad internacional, y es así como en el artículo 55.2 de la Constitución española relativo a la suspensión de los derechos y libertades, se establece una excepción aplicable en forma exclusiva a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, independientemente de las restricciones consagradas para los estados de excepción, de la siguiente forma:

55.2. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17.2, 18.2 y 18.3 pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

El tratamiento constitucional del delito de terrorismo en España se centra en la Ley Orgánica 9.<sup>a</sup> del 26 de diciembre de 1984, que en su artículo 1.<sup>o</sup> hace referencia a los delitos cometidos por bandas armadas o elementos terroristas...<sup>2</sup>.

Esta referencia al derecho español, sin embargo, debe ser entendida en sus justas proporciones, y sobre todo, en su contexto. Así pues, comencemos por señalar que el artículo 55.2 de la Constitución española de 1978 reza:

Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, *de forma individual y con la necesaria intervención judicial* y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos *terroristas*.

La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes.

Al respecto, cabe precisar que el apartado 2.<sup>o</sup> del artículo 17 constitucional consagra un plazo máximo de detención preventiva 72 horas, el detenido deber ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad competente. Por su parte, los numerales se-

---

2. *Gaceta del Congreso* n.<sup>o</sup> 186 del 6 de mayo de 2003, p. 4.

gundo y tercero del artículo 18 Superior aluden a la inviolabilidad del domicilio salvo en caso de “flagrante delito” y la inviolabilidad de la correspondencia.

Pues bien, *prima facie*, se presentan importantes semejanzas entre el artículo 55.2 de la Constitución española de 1978 y el Acto Legislativo 02 de 2003. En efecto, tanto el texto fundamental ibérico como el nacional regulan la institución de los estados de excepción, y adicionalmente, traen unos artículos específicos relacionados con la limitación a derechos fundamentales en los casos de lucha contra el terrorismo. De hecho, salvo lo concerniente a la creación de las unidades especiales de fiscalía y al empadronamiento, ambos textos son similares por cuanto versan sobre restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio y a la libertad personal. De igual forma, se alude en ambos textos al posterior control judicial de las medidas, al control político que se ejerce sobre la aplicación de las mismas, así como a las responsabilidades que se derivan en caso de extralimitaciones por parte de las autoridades públicas.

A pesar de estas semejanzas, es importante señalar que el Tribunal Constitucional ha establecido importantes límites y condiciones al ejercicio de tales facultades. En tal sentido, en la sentencia del 16 de diciembre de 1987, referente a un recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la Ley Orgánica 9 de 1984 sobre “Medidas contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas”, consideró lo siguiente:

La emergencia o, cuando menos, la situación que legitima al legislador (art. 55.2 C. E.) para crear el marco normativo que permite la suspensión de determinados derechos fundamentales es precisamente la que deriva de las actividades delictivas cometidas por “bandas armadas o elementos terroristas” que crean un peligro efectivo para la vida y la integridad de las personas y para la subsistencia del orden democrático constitucional. El concepto de “bandas armadas” ha de ser interpretado restrictivamente y en conexión, en su transcendencia y alcance, con el de “elementos terroristas” mencionado en el precepto constitucional. Cualquier otra interpretación más amplia de la expresión “bandas armadas”, que permitiera la aplicación de la Ley Orgánica 9.<sup>a</sup> de 1984, y singularmente de los preceptos de su capítulo tercero, a personas o grupos que actuaran con armas, sin provocar el terror en la sociedad ni pretender alterar el orden democrático y constitucional del Estado de derecho y sin ponerlo objetivamente en peligro, carecería de la cobertura constitucional del art. 55.2.

En este orden de ideas, para el Tribunal Constitucional, el legislador no puede extender la limitación de derechos a otros delitos relacionados con la perturbación del orden público, es decir, sólo es viable aplicar estrictamente lo preceptuado en el artículo 55.2 Superior.

En relación con la inviolabilidad del domicilio, el Tribunal Constitucional estimó lo siguiente:

La inviolabilidad del domicilio, o sea, el derecho de no penetración en el domicilio en contra de la voluntad del titular del mismo, protegida por el artículo 18 de la Constitución, es un derecho relativo y limitado en cuanto que la propia Constitución autoriza su restricción en supuestos contemplados por la ley, aunque exige, en principio, una decisión judicial al respecto, salvo en los casos de “flagrante delito”. La suspensión individual del derecho a la inviolabilidad del domicilio, que permite el artículo 55.2 de la Constitución, plantea el intrincado problema de tratar de hacer compatible la efectividad de la suspensión de este derecho con la intervención judicial. *El artículo 55.2 sólo habilita al legislador a modular la intervención judicial en la entrada y registro de domicilio, pero no a suprimirla de raíz* (la bastardilla es nuestra).

En lo que concierne al control judicial sobre la medida frente a la suspensión de derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional se decanta por un “principio de concordancia práctica”, en los siguientes términos:

Para su mayor efectividad la intervención judicial, debería preceder a la puesta en práctica de la suspensión. Sin embargo, ello no excluye el que en ciertos casos la efectividad de la suspensión misma requiera una actuación inmediata de la autoridad gubernativa, sin perjuicio de la intervención sucesiva del órgano judicial, de forma que la medida podría ser adoptada provisionalmente por la autoridad administrativa a reserva de su ratificación o levantamiento por la autoridad judicial. En estos casos extremos la efectividad de la suspensión puede requerir posponer la intervención judicial a un momento posterior a la actuación gubernativa, pero esta modalización de la necesaria intervención judicial para hacer posible la suspensión entra en la lógica misma de la previsión incluida en el artículo 55.2 de la Constitución. Si la intervención judicial en estos casos fuera idéntica a todos los efectos a la existente en el régimen común de los derechos de los artículos 17.2 y 18.2 y 3.º de la Constitución, no cabría hablar, como la Constitución hace, de suspensión de tales derechos.

En todo caso, esa labor de ponderación y de compaginación de la suspensión y la intervención judicial ni puede ser examinada de forma general para todos los derechos afectados, ni tampoco, respecto a cada uno de ellos, supone una respuesta única que permita una solución rígida en favor o en contra de la posibilidad de que la intervención judicial haya de ser en todo caso previa a la actuación administrativa en que se concrete la suspensión del derecho en cuestión. Por ello hemos de analizar en concreto el problema de la intervención judicial dentro del examen de la impugnación de cada uno de los artículos que suponen el desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución.

De igual manera, cabe señalar que el Tribunal Constitucional condicionó la validez de las medidas antiterroristas con los tratados internacionales sobre derechos humanos, en los siguientes términos:

*La inconstitucionalidad del precepto se defiende por un doble orden de razones, en primer lugar porque permite la prolongación de la detención gubernativa, más allá de las setenta y dos horas, sin una previa intervención y resolución judicial. En segundo lugar porque hace posible una prolongación de hasta un máximo de diez días de la detención gubernativa, lo que supondría una coacción moral del detenido incompatible con los derechos reconocidos en los artículos 17 y 24 de la Constitución y Pactos Internacionales ratificados por España. Ambos motivos de inconstitucionalidad han de ser examinados de forma separada (la bastardilla es nuestra).*

El profesor REMOTTI CARBONELL, al comentar este fallo del Tribunal Constitucional, aclara que se mantuvo la opción de no habilitar a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado a entrar en los domicilios a los solos efectos de efectuar un registro, limitando su autorización a los supuestos de entrada para detener, y entrada para detener y registrar<sup>3</sup>. De igual manera, asegura que estas medidas legislativas tienen los siguientes límites: i. Sólo podrán fundamentarse en razones de urgencia; ii. Sólo podrán ser adoptadas por el Ministerio del Interior o en su defecto por el director de la seguridad del Estado; iii. Su adopción deberá ser comunicada de manera *inmediata* y mediante *escrito motivado*, y iv. En el plazo de 72 horas el juez podrá confirmar o revocar la medida, mediante resolución motivada.

Todos los anteriores límites que hemos señalado deberían ser tomados en consideración por el Congreso de la República, al momento de expedir la ley estatutaria a la cual se alude en el Acto Legislativo 02 de 2003.

#### D. TERRORISMO Y DERECHO INTERNACIONAL

Al definir los parámetros de las obligaciones de los Estados partes de la OEA, dentro del marco actual del derecho internacional, debe reconocerse que hasta la fecha no existe un verdadero consenso en torno a una definición completa del término “terrorismo”, en derecho internacional. En el mejor de los casos, como queda reflejado en el artículo 2.º de la Convención Interamericana contra el terrorismo, del 2 de junio de 2002 suscrita en Bridgetown, Barbados, podrá decirse que la Sociedad Internacional ha identificado ciertos actos de violencia que generalmente considera constituyen formas particulares de terrorismo. Estos actos incluyen, por ejemplo, la toma de rehenes, el secuestro y la destrucción de aeronaves civiles, los ataques contra la vida, la integridad física o la libertad de las personas internacionalmente protegidas, incluyendo los agentes diplomáticos, y en el contexto de los conflictos armados, los actos o amenazas de violencia cuyo propósito primordial es sembrar el terror entre la población civil.

---

3. JOSÉ CARLOS REMOTTI CARBONELL. *Constitución y medidas contra el terrorismo. La suspensión individual de derechos y garantías*, Madrid, Colex, 1999, p. 276.

De tal suerte que, siguiendo a la Comisión interamericana sobre derechos humanos en su informe sobre “terrorismo y derechos humanos” de 2002, la falta de acuerdo “sobre una definición precisa del terrorismo conforme al derecho internacional sugiere, a su vez, que la caracterización de un acto o situación como terrorismo no puede, por sí misma, servir como base para la definición de las obligaciones internacionales de los Estados. En cambio, debe evaluarse tal acto o situación por sus propios elementos y dentro de su contexto particular, para determinar si el derecho contemporáneo internacional puede regular la respuesta de los Estados y de qué manera puede hacerlo”<sup>4</sup>.

En este orden de ideas, el derecho internacional se limita a describir determinados actos como terroristas sin abarcar una definición unívoca y omnicompreensiva del término. Al mismo tiempo, y esa es la otra cara de la moneda, el derecho internacional de los derechos humanos no admite perseguir el terrorismo de cualquier manera, lo cual significa, por ejemplo, que a los acusados por este delito se les desconozca su derecho al debido proceso, su derecho de defensa o su integridad personal.

Por último cabe señalar que el Acto Legislativo 02 de 2003 se limita a indicar que “los actos terroristas a que se refiere este Proyecto serán definidos como tales por la legislación penal vigente”, es decir, que no existe remisión alguna a tratados internacionales que versen sobre determinados comportamientos considerados como terroristas, como por ejemplo, la toma de rehenes o el desvío de aeronaves.

## **II. ALGUNOS AVANCES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN CON LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE FIGURAN EN EL PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.**

Contrario a lo que sucede con el Acto Legislativo 2 de 2003, el proyecto de reforma al Código de Procedimiento Penal, que acaba de ser aprobado en Comisión de la Cámara de Representantes, trae novedades que acercan mucho más la legislación procesal penal con los tratados internacionales sobre derechos humanos. Esta paradoja nos recuerda tiempos pasados de coexistencia de normatividades procesales para tiempos de normalidad, particularmente garantistas, con reglamentaciones de excepcionalidad cuya conformidad con la legalidad internacional es siempre objeto de discusión. Tanto es así que ni siquiera había sido expedido el nuevo CPP, en ejecución del Acto Legislativo 03 de 2002, cuando ya fue reformada la Constitución para reformar el procedimiento penal en los casos de terrorismo. Esta situación evidencia, una vez más, que nuestro constituyente derivado no es del todo consecuente con sus propios actos.

---

4 Comisión Interamericana de derechos humanos, “Informe sobre terrorismo y derechos humanos”, Washington, 22 de octubre de 2002, [OEA/Ser.L/V/II.116,Doc.5rev.1,corr.].

Pues bien, en esta segunda parte de la ponencia explicaremos por qué razones algunos principios que trae el proyecto de reforma al CPP constituyen un avance en materia de derechos humanos, en especial, en lo referente a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de las violaciones a los mismos.

*1. Los derechos a la verdad, la justicia y la reparación en el derecho internacional de los derechos humanos*

De la mano de una gran preocupación por los elevados índices de impunidad que caracterizan las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, en los últimos años en el ámbito internacional se han venido configurando los derechos de las víctimas a la verdad (*right to know*), a la justicia (*right to justice*) y a ser reparado (*right to reparation*).

La fuente primigenia de estos derechos es aquélla del cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales que conduce a que los Estados partes se abstengan de vulnerar los derechos humanos (*deberes negativos*) y garanticen el ejercicio de los mismos (*deberes positivos*), lo cual conduce a que aquéllos penalicen en sus correspondientes ordenamientos jurídicos estos crímenes con penas proporcionales a la gravedad de los hechos, investiguen, juzguen y condenen a los responsables de los mismos, e igualmente aseguren una reparación plena a las víctimas.

En tal sentido, la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948 dispone que las partes contratantes se comprometen, *inter alia*, a “establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio”. De manera semejante, la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes de 1984, establece que todo Estado parte velará para que “todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación”. Más específicamente, y de manera mucho más categórica, la Convención interamericana sobre desaparición de personas de 1994 dispone que los Estados partes en el tratado internacional se comprometen, entre otras cosas, a “sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo”.

La Convención americana de derechos humanos, por su parte, no consagra *expressis verbis* una cláusula convencional en el sentido de que los Estados deban investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos que aparecen recogidos en el texto de tratado internacional. A pesar de tal vacío, la Corte interamericana de derechos humanos (en adelante, la Corte IDH), a lo largo de su jurisprudencia, ha considerado que tales obligaciones emanan directamente del artículo 1.1 del tratado internacional, es decir, de la obligación internacional, de carácter general, que asumieron los Estados de garantizar la vigencia de los derechos humanos. Por el contrario, los interesantes desarrollos jurisprudenciales que ha conocido el deber de reparar, han partido del artículo 63 del Pacto de San José, tal y como lo desarrollaremos más adelante.

Si bien los derechos a la verdad, a la justicia y a la obtención de una reparación cuentan con diversos fundamentos en normas convencionales, éstos nos dejan de ser bastante etéreos, abstractos e imprecisos, por lo que la labor de concreción y de configuración como derechos humanos es obra, por una parte, de la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos y de las observaciones y recomendaciones del Comité de derechos humanos de la ONU; por otra, de ciertas normas de *soft law*, y especialmente de los trabajos de determinados relatores de la Comisión de derechos humanos de las Naciones Unidas.

Por último cabe resaltar, una vez más, que aunque cada uno de estos derechos humanos resulta ser distinto en cuanto a su contenido y alcance, todos ellos apuntan hacia una misma dirección, cual es hacerle frente al fenómeno de la impunidad, que ha sido definido en el texto del “conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, de la siguiente manera:

Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas<sup>5</sup>.

En suma, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación derivan en últimas, de la obligación genérica que tienen los Estados de garantizar la vigencia de los derechos humanos que aparecen recogidos en diversos tratados internacionales. Constituyen además un todo indisoluble en cuanto sólo una investigación seria e imparcial, que culmine con la imposición de una sentencia ejemplar sobre los culpables, podrá develar lo sucedido y garantizar los derechos de las víctimas a la obtención de una adecuada reparación de los perjuicios sufridos.

## 2. AVANCES DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN LA MATERIA Y SU REFLEJO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

Un examen de la jurisprudencia constitucional colombiana reciente pone en evidencia una influencia creciente de los derechos fundamentales a la verdad, la justicia y la reparación, concebidos en el orden internacional, sobre la evolución de la misma tanto en sede del control de constitucionalidad abstracto de leyes, como en casos de tutela. Esta evolución comenzó con un fallo de la Sala Plena sobre los matices que conoce el principio del *non bis in idem*, decisión judicial que abrió la puerta para que los fallos internacionales que se encaminaban a proteger los derechos a la verdad, la

---

5. “Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” Ginebra, 1997, [E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1].

justicia y la reparación pudiesen ser debidamente ejecutados en el orden interno colombiano; continuó con un replanteamiento del papel que está llamada a cumplir la parte civil en los procesos penales, así como la procedencia del recurso extraordinario de revisión, y su último desarrollo fue un fallo reciente de tutela sobre la procedencia de la misma frente a medidas cautelares decretadas por la CIDH.

Así pues, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-554 del 31 de mayo de 2001, M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, declaró exequible la expresión “salvo lo establecido en los instrumentos internacionales”, que figura en el artículo 8.º del actual Código Penal, en tanto que excepción a la aplicación del principio liberal clásico del *non bis in idem*<sup>6</sup>.

Ahora bien, el desarrollo jurisprudencial de los derechos a la verdad, a la justicia y a la obtención de una reparación conoció un nuevo episodio con ocasión de una acción pública presentada contra dos artículos de la Ley 522 de 1999 “Por la cual se expide el Código Penal Militar”. El primero de ellos, aludía a que “las personas naturales, o sus sucesores, y las jurídicas perjudicadas por el hecho punible tienen derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá a través de las acciones contencioso-administrativas de conformidad con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo o las normas que lo modifiquen o complementen”; la segunda que la constitución de parte civil en el proceso penal militar tenía por objeto exclusivo el impulso procesal para contribuir a la búsqueda de la verdad de los hechos.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-1149 del 31 de octubre de 2001, M. P.: JAIME ARAÚJO RENTERÍA, declaró inexecutable las expresiones demandadas, junto con otra que figuraba en el artículo 108 de la Ley 522 de 1999 por unidad de materia. Lo más interesante, e importante, de esta providencia es que se percibe, por primera vez, una influencia directa y clara de los avances de la legalidad internacional en materia de derechos a la verdad, la justicia y a la reparación sobre la justicia constitucional colombiana.

En este recorrido por los fallos de la Corte donde se percibe la influencia del derecho internacional de los derechos humanos sobre el constitucionalismo colombiano no podíamos dejar de mencionar la Sentencia C-228 del 3 de abril de 2002<sup>7</sup>, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y EDUARDO MONTEALEGRE LYNNET. En esencia, en esta providencia se estableció una clara relación entre el papel que está llamada a cumplir la parte civil en un proceso penal y los derechos a conocer la verdad de lo sucedido, a la justicia y a la reparación de los perjuicios causados.

---

6. Corte Constitucional. Sentencia del 30 de mayo de 2001, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8.º de la Ley 599 de 2000, “Por la cual se expide el Código Penal”, Actor: ALEXÁNDER LÓPEZ QUIROZ, M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

7. Corte Constitucional. Sentencia C-228 del 3 de abril de 2002, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 137 de la Ley 600 de 2000, “(p)or la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, Actor: RICARDO DANIES GONZÁLEZ, M. P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Para la Corte, la tendencia que hemos examinado del derecho internacional de los derechos humanos, que se ha venido gestando desde finales de los años 80; algunos artículos de la Constitución de 1991, e incluso ciertas evoluciones recientes del derecho comparado, confluyen para que sea dable aseverar que las víctimas y los perjudicados de las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario no sólo buscan una indemnización económica de los perjuicios causados sino además, conocer realmente la verdad de lo sucedido y el castigo ejemplar de los culpables. La garantía de tales derechos pasaba necesariamente por reconceptualizar el papel de la parte civil en el proceso penal, y así mismo, permitir a víctimas y afectados una participación más activa durante la fase preliminar de los procesos penales.

De igual manera, cabe señalar que en la Sentencia C-004 del 20 de enero de 2003<sup>8</sup>, M. P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, la Corte Constitucional examinó las relaciones existentes entre la procedencia del recurso extraordinario de revisión en materia penal y los derechos humanos a la verdad, la justicia y la reparación.

El problema jurídico que se planteaba consistía básicamente en determinar si la consagración de que la acción de revisión por hechos nuevos o pruebas no conocidas al tiempo de los debates únicamente procede para sentencias condenatorias, y en beneficio del condenado implicaba o no una discriminación que desconociese los derechos fundamentales a la igualdad, los derechos de las víctimas y el principio de prevalencia del derecho sustancial, o si por el contrario, bien podía el legislador consagrar esa restricción, pues se estaba ante un legítimo desarrollo de su libertad de configuración que encontraba además pleno sustento en el principio del *non bis in idem*.

Para dar respuesta a este interrogante, la Corte se apoyó en gran parte de la jurisprudencia que ha venido sentando, en los últimos dos años, sobre los derechos humanos a la verdad, a la justicia y a la reparación, avances que, como hemos visto, han conducido a relativizar la aplicación del principio del *non bis in idem* y han comportado diversos e importantes efectos en aspectos procesales, en especial, la ampliación del papel que está llamada a cumplir la parte civil en los procesos penales, así como su legitimación activa en sede de acción de tutela, amén de la actividad procesal de la víctima en la etapa de investigación previa.

Todos estos precedentes jurisprudenciales condujeron a la Corte a reconsiderar las finalidades del recurso extraordinario de revisión en materia penal, particularmente, en los procesos por violaciones a los derechos humanos. Para tales efectos, el juez constitucional adelantó un conjunto de tests de proporcionalidad estricto, labor en la cual se ponderó los siguientes principios en tensión: de una parte, el *non bis in idem*

---

8. Corte Constitucional. Sentencia del 20 de enero de 2003, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 220 numeral 3 parcial de la Ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal. Actor: SANTIAGO ACEVEDO MARTELO, M. P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

y la seguridad jurídica; por la otra, los derechos fundamentales de las víctimas a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a que se haga justicia y a ser reparadas, amén de los compromisos internacionales que ha asumido el Estado colombiano en materia de derechos humanos. Como resultado de ese juicio de proporcionalidad, la Corte consideró que, dada la gravedad de la lesión que comportan esta variedad de crímenes para los bienes jurídicos más preciados para el ser humano, en materia de derechos humanos el contenido del deber estatal de investigar y castigar a los responsables resultaba ser mayor en relación con los demás delitos y que, en últimas, prevalecían los derechos de la víctima sobre aquellos del victimario, y por ende, el recurso extraordinario de revisión procedía también para dejar sin efectos una sentencia a favor del sindicado. En palabras de la Corte:

...existe una afectación particularmente intensa de los derechos de las víctimas (art. 229 CP), que obstaculiza gravemente la vigencia de un orden justo (art. 2.º CP), cuando existe impunidad en casos de afectaciones a los derechos humanos o de violaciones graves al derecho internacional humanitario. Esta impunidad es aún más grave si ella puede ser atribuida al hecho de que el Estado colombiano incumplió con su deber de investigar, en forma seria e imparcial, esas violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, a fin de sancionar a los responsables<sup>9</sup>.

Al respecto cabe señalar que la Corte articuló además la procedencia del recurso extraordinario de revisión con la labor desempeñada por el Comité de derechos humanos de las Naciones Unidas, la CIDH y la Corte IDEH, en el sentido de que los pronunciamientos de estas instancias internacionales en los cuales se declarase que el Estado colombiano había incumplido gravemente sus deberes de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos serviría de fundamento para que fuese revisada una sentencia absolutoria a favor del victimario. De allí que la parte resolutive de la Sentencia C-004 de 2003 resulte ser tan recargada:

Declarar *exequible* el numeral 3 del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal, en el entendido de que, de conformidad con los fundamentos 31, 36 y 37 de esta sentencia, la acción de revisión por esta causal también procede en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, siempre y cuando se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, y un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, haya constatado la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates. Igualmente, y conforme a lo señalado en los fundamentos 34, 35 y 37 de esta sentencia, procede la

---

9. Ídem.

acción de revisión contra la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria, en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo de los debates, siempre y cuando una decisión judicial interna o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones.

A mi juicio esta sentencia integradora reviste una enorme importancia no sólo de cara a los derechos de las víctimas, sino porque, en últimas, vino a colmar un sentido vacío de la legislación penal interna en materia de ejecutoriedad de las decisiones de las instancias internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, dado que el concepto de reparación que se maneja en el orden internacional, como lo hemos visto, es más amplio que aquel de indemnización pecuniaria, el operador judicial interno no contaba realmente con las herramientas necesarias para hacer cumplir las mencionadas decisiones, con lo cual, en la práctica, en el mejor de los casos, las víctimas recibían tan sólo una determinada cantidad de dinero, a título de indemnización.

Un último fallo que deseo analizar es la Sentencia T-558 del 10 de julio de 2003<sup>10</sup>, M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, referente a las relaciones entre las medidas cautelares decretadas por la CIDH y la acción de tutela.

En cuanto a los hechos, alegó la accionante que a pesar de que la CIDH, desde comienzos del año 2002 había decretado unas medidas cautelares a su favor y su familia, el Estado colombiano había omitido ejecutar las mismas, cuyo contenido es el siguiente:

1. Adoptar de manera urgente las medidas necesarias para proteger la vida e integridad personal de los miembros de la familia del señor HERNÁN DE JESÚS OCAMPO VELÁSQUEZ de conformidad con las personas protegidas y atendiendo a la naturaleza de la agresión denunciada.
2. Establecer la participación de agentes del Estado en los hechos de violencia denunciados e investigar, juzgar y sancionar a los responsables.

El juez de tutela accedió a la solicitud pero en su fallo se limitó a ordenarle a la Policía Nacional que realizase un estudio de seguridad a las víctimas, y con base en los resultados obtenidos, adoptase las medidas pertinentes.

La Sala de Revisión de Tutela, por el contrario, adelantó un amplio estudio sobre la

---

10. Corte Constitucional. Sentencia del 10 de julio de 2003. Acción de tutela instaurada contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio del Interior y de Justicia.

naturaleza jurídica de las medidas cautelares decretadas por la CIDH, su incorporación al ordenamiento jurídico interno, las autoridades públicas encargadas de ejecutarlas, los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en alto riesgo por razón de su oficio, actividad o posición política, la procedencia de la acción de tutela en estos casos, y finalmente, articuló su decisión con los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

En mi concepto, este fallo es importante por cuanto, por primera vez, la Corte Constitucional examinó las relaciones entre las medidas cautelares decretadas por la CIDH y la acción de tutela, vínculos alrededor de los cuales gravitan los derechos fundamentales de las víctimas de las violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. En tal sentido, la Corte consideró lo siguiente:

#### Relaciones entre la acción de tutela y las medidas cautelares.

La Sala de Revisión considera necesario realizar un paralelo entre las medidas cautelares decretadas por la CIDH y la acción de tutela, a fin de determinar la procedencia o no de ésta última cuando quiera que aquéllas no han sido correctamente ejecutadas en el orden interno colombiano.

La naturaleza cautelar constituye, sin lugar a dudas, la principal semejanza existente entre el acto jurídico internacional emanado de la CIDH y el mecanismo interno judicial de protección de los derechos humanos. En efecto, ambos apuntan a prevenir un perjuicio irremediable que se cierne sobre un determinado derecho inherente al ser humano. Se asemejan además en su carácter urgente, sumario, expedito e informal.

Las diferencias existentes entre estos mecanismos cautelares son, sin embargo, importantes. Sin duda, la acción de tutela se encamina a proteger un derecho constitucional fundamental frente a una amenaza o vulneración proveniente de una autoridad pública o de un particular por medio de la expedición de una orden judicial de pronto cumplimiento. Por su parte, las medidas cautelares decretadas por la CIDH apuntan a garantizar el goce de un derecho humano reconocido en alguno de los instrumentos internacionales a los que alude el artículo 23 del nuevo reglamento de esta instancia internacional y, en muchos casos, a esclarecer los hechos denunciados, a investigar y sancionar a los responsables; su destinatario es el Estado colombiano excluyéndose por tanto a los particulares, debido a que las medidas cautelares hacen parte de procedimientos encaminados a establecer la *responsabilidad internacional* de un Estado parte en un tratado internacional que versa, en este caso, sobre derechos humanos. De tal suerte que la omisión en adoptar las medidas administrativas internas necesarias para cumplir lo ordenado por la CIDH puede ser la base para que, llegado el caso y previo el agotamiento de un proceso internacional controversial, este organismo internacional estime que el Estado colombiano

no está cumpliendo a cabalidad y de buena fe sus compromisos internacionales en desconocimiento del principio *pacta sunt servanda* y del artículo 1.º del Pacto de San José de Costa Rica.

En la práctica, la ejecución interna de aquéllas conlleva la adopción de medidas administrativas que garanticen la seguridad de los peticionarios las cuales serán adoptadas, por decisión de la CIDH, “de conformidad con las personas protegidas”, es decir, de común acuerdo entre el Estado y los peticionarios.

Cabe además señalar que la acción de tutela no fue concebida para garantizar el cumplimiento interno de las medidas cautelares decretadas por la CIDH. No obstante, nada obsta para que, en determinados casos, los dos mecanismos puedan llegar a complementarse, cuando quiera que persigan idénticos objetivos. Así pues, el juez de tutela puede emanar una orden para que la autoridad pública proteja un derecho fundamental cuya amenaza o vulneración justificó la adopción de una medida cautelar por parte de la CIDH mas no para ordenar la mera ejecución de ésta, sin que concurren los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

En suma, para la Corte Constitucional, en determinados casos, la acción de tutela es una vía judicial idónea para lograr la ejecución interna de las medidas cautelares decretadas por la CIDH.

### 3. EL REFLEJO DE LOS AVANCES JURISPRUDENCIALES EN EL PROYECTO DE REFORMA AL CPP

Examinando el texto del Proyecto de Ley 001 de 2003 Cámara “Por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal”<sup>11</sup> (en adelante, el proyecto), se percibe que, afortunadamente, el legislador está tomando en consideración los derechos a la justicia, la verdad y la reparación, tal y como han sido consagrados en el orden internacional, así como las líneas jurisprudenciales que han venido siendo sentadas por la Corte Constitucional en la materia.

En tal sentido el artículo 3.º del proyecto reza:

*Prelación de los tratados internacionales.* En la actuación prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que tratan sobre derechos humanos y que prohíben su limitación durante los estados de excepción, por formar parte del bloque de constitucionalidad.

---

11. Cámara. Texto aprobado en Comisión del Proyecto de Ley 001 de 2003, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, *Gaceta del Congreso*, n.º 564, p. 5.

Nótese que, aunque semejante al actual artículo 2.<sup>o</sup> del CPP, el nuevo artículo incluye la expresión “prevalecerá”, a diferencia del vigente que alude a “se aplicarán”, lo cual es una modificación de enorme entidad por cuanto, de entrada, se afirma la supremacía de las normas internacionales sobre derechos humanos sobre las normas procesales internas.

Adviértase, de igual manera, que el legislador se refiere al “bloque de constitucional”, figura que, como todos sabemos, es de origen jurisprudencial y cuyos desarrollos nos han sido del todo coherentes<sup>12</sup>, razón por la cual, no sé hasta donde resulte conveniente esta aclaración que puede ser hasta redundante.

De mayor importancia y novedad me parece el artículo 21 sobre el principio del *non bis in idem*, cuyo texto es el siguiente:

*Cosa juzgada.* La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos, salvo que la decisión haya sido obtenida mediante fraude o violencia, o en casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, que se establezcan mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente su competencia.

Nótese que esta matización importantísima del *non bis in idem*, va de la mano de las sentencias C-554 de 2001 y C-004 de 2003, en el sentido de articular las decisiones adoptadas por las instancias internacionales, que protegen los derechos humanos, con los procesos penales internos. De igual forma, la influencia de estos fallos de constitucionalidad se refleja en la nueva regulación de la acción de revisión. En efecto, el artículo 186 del proyecto aprobado reza:

Procedencia. La acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:

[...]

4. Cuando después de un fallo absolutorio en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente su competencia, un incumplimiento protuberante

---

12. A. RAMELLI. *La Constitución colombiana y el derecho internacional humanitario*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 345.

de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar la existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates.

Otro artículo que nos llama la atención es el 135 del Proyecto, a cuyo tenor “las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho a intervenir en todas las fases de la actuación penal, de acuerdo con las siguientes reglas...”. Sin lugar a dudas, se trata de un enorme avance en materia de derechos humanos, por cuanto aproxima los órdenes interno e internacional en materia de derechos de las víctimas de violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Por último, deseo comentar que otro punto de contacto importante entre el orden internacional y el proyecto, lo encontramos en el artículo 349, referente al ejercicio del principio de oportunidad, en los siguientes términos:

La Fiscalía General de la Nación podrá abstenerse de formalizar los cargos, presentar o continuar con la persecución penal antes del inicio del juicio oral, según el caso, cuando:

[...]

#### 6. El indiciado fuera entregado a la Corte Penal Internacional.

En suma, nos parece que merced a dos reformas constitucionales, orientadas por principios filosóficos completamente distintos, la primera garantista y protectora de los derechos humanos, la segunda, de corte represivo, vamos a contar, como en otras épocas, con dos legislaciones paralelas, a saber: por una parte, un CPP acorde con la legalidad internacional, progresista y cuya aplicación esperamos sea exitosa; por otra, una legislación de excepción, desarrollada por una mal llamada “ley estatutaria”, por cuanto se trata de una burda tergiversación de este término, como quiera que, de conformidad con el trámite que se establece en el Acto Legislativo 02 de 2003, será realmente un decreto presidencial, es decir, limitaremos enormemente el disfrute de los derechos fundamentales no mediante una verdadera y auténtica ley estatutaria, como fue el querer del constituyente de 1991, sino de manera aberrante mediante un acto administrativo de carácter general.

