

Proceso N° 29472

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

**Magistrado Ponente
YESID RAMÍREZ BASTIDAS
Aprobada Acta N°**

Bogotá, D. C., jueves, diez (10) de abril de dos mil ocho (2008).

VISTOS:

Decide la Sala acerca del recurso de apelación presentado por la Procuradora Judicial II contra la providencia del Tribunal Superior de Barranquilla, Sala de Justicia y Paz, de 12 de marzo de 2008, a través de la cual se abstuvo de decretar la exclusión de la lista de postulados a los beneficios previstos en la Ley 975 de 2005, del desmovilizado MANUEL ENRIQUE TORREGROSA CASTRO.

ANTECEDENTES:

1. Informa la Fiscal delegada que MANUEL ENRIQUE TORREGROSA CASTRO perteneció a una organización armada ilegal

que se desmovilizó colectivamente el 3 de marzo de 2006 en el corregimiento La Mesa, municipio de Valledupar.

2. Que tal hecho llevó a que el 6 de noviembre de 2007 el Gobierno Nacional postulara a TORREGROSA CASTRO para acceder a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz.

3. Que las autoridades de Estados Unidos de América tienen información sobre la participación de TORREGROSA CASTRO en una organización criminal que desde 2002 hasta abril de 2007 importaba cocaína a la Unión, motivo por el cual el 7 de mayo de 2007 fue impartida orden de captura en su contra, y el 24 de septiembre de 2007 fue radicada por la Embajada de los Estados de Unidos de América la Nota Verbal N° 2967, en la que se solicita la extradición de la persona citada.

4. Que tal circunstancia, en los términos del artículo 10-10.4 de la Ley 975 de 2005 genera la exclusión del proceso de paz de los versionados, por lo que elevó tal petición a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla.

5. La Sala de Justicia y Paz se abstuvo de decretar la exclusión de MANUEL ENRIQUE TORREGROSA CASTRO del proceso regulado en la Ley 975 de 2005, decisión que al ser apelada por la delegada fiscal y el agente del Ministerio Público llevó a que el asunto fuera remitido a la Corte.

6. Abierto el acto procesal de sustentación del recurso de apelación la delegada de la Fiscalía desistió del mismo siendo dicha petición inmediatamente aceptada por la Sala y como se

adjunto un poder del defensor de una de las víctimas, se le aceptó y autorizó su intervención en calidad de no recurrente.

EL AUTO IMPUGNADO:

El *a quo* consideró que toda persona se presume inocente mientras no exista una decisión judicial definitiva que declare su responsabilidad penal, razón por la cual sólo cuando MANUEL ENRIQUE TORREGROSA CASTRO sea condenado será posible decretar su exclusión del proceso y beneficios regulados en la Ley 975 de 2005.

Señala que como tal sentencia definitiva no se ha producido en tanto que apenas sí existe una solicitud de extradición y un proceso penal que adelanta la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, no existe responsabilidad penal declarada en contra del postulado como para tenerlo como responsable de un delito y, con ello, excluirlo.

Adicionalmente, resaltó que de la evidencia y medios probatorios aportados junto a la solicitud de la Fiscalía, respaldada por el Ministerio Público, no surge prueba fehaciente en torno a que el postulado haya ejecutado nuevas conductas punibles después de su desmovilización.

Adujo que una solicitud de extradición no tiene la virtualidad de producir la exclusión de un postulado. Solamente en el momento en que se produzca la condena en el exterior se

producirá la consecuencia: exclusión de los beneficios o revocatoria de los mismos si el proceso ya terminó.

Concluyó afirmando que la exclusión de TORREGROSA CASTRO perjudica a las víctimas porque se reduce la posibilidad de obtener una verdad completa sobre las circunstancias y motivos que llevaron a la ejecución de los graves delitos que se atribuyen a los paramilitares.

INTERVENCIONES EN LA AUDIENCIA:

I. RECURRENTE: Ministerio Público.

Hizo un resumen de la actuación procesal y procedió a criticar lo resuelto por el Tribunal porque no es posible asumir que la ley estableció una tarifa legal para permitir la exclusión de los postulados.

Aseveró que es un error hacer depender la justicia transicional de lo que se resuelva en la jurisdicción ordinaria por la especialidad de la misma, más cuando el espíritu de la Ley de Justicia y Paz es el de alcanzar la paz, circunstancia que permite el otorgamiento de beneficios a los desmovilizados a cambio de obligaciones.

Solicita que la decisión del *a quo* sea revocada porque con lo resuelto se desconoce el objeto de la Ley 975 de 2005, razón que lleva a que la interpretación de dicho estatuto se haga de acuerdo

al postulado de la paz y la restauración de los derechos de las víctimas.

Considera que como después de su desmovilización el postulado ha proseguido su actividad, la consecuencia debe ser su exclusión del trámite especial.

I. NO RECURRENTES:

(i). Fiscalía: No hizo manifestación sobre los motivos del recurso.

(ii). Representante de las víctimas: Solicitó confirmar la providencia impugnada al estar de acuerdo con lo resuelto por la Sala de Justicia y Paz.

Señaló que es muy importante que, en aras de la memoria histórica, al postulado se le de la oportunidad de contar la verdad de sus crímenes, porque tal es el propósito de la legislación especial.

Agrega que la petición de exclusión formulada por la Fiscalía no tiene fundamento probatorio alguno.

(iii). Postulado: Manifestó que su actividad delincuencia fue desarrollada en forma previa a su desmovilización y que los nuevos hechos que se le imputan no han ocurrido.

(iv). Defensor: Reiteró lo dicho en la decisión de primera instancia y consideró que la exclusión de un postulado atenta

contra la verdad y el debido proceso. Reclamó que la Sala confirme la decisión apelada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. La Corte es competente para resolver los recursos de apelación contra las decisiones que toman en primera instancia los Tribunales Superiores (Ley 600 de 2000, artículo 75-3 y Ley 906 de 2004, artículo 32-3) y en el caso concreto de las Salas de Justicia y Paz porque tal atribución expresamente ha sido conferida por el artículo 26 de la Ley 975 de 2005.

2. La Ley de Justicia y Paz es un estatuto especial de transición en el que también imperan las disposiciones del Acto Legislativo 03 de 2002¹, tal como lo señaló la Sala en oportunidad anterior².

3. La ley “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley”, como ocurre con todos los estatutos especiales, contiene una disposición de “complementariedad” o remisión normativa de acuerdo con la cual “para todo lo no dispuesto (en ella)... se aplicará la Ley 782 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal” (artículo 62).

¹ La citada reforma constitucional está vigente desde su publicación en el *Diario Oficial* número 45.040, del 19 de diciembre de 2002.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 11 de julio de 2007, radicación 26945.

4. La citada remisión al “Código de Procedimiento Penal” resulta confusa pues para la fecha de expedición de la Ley 975 de 2005³, en el territorio nacional estaban vigentes dos estatutos procesales diferentes, el más antiguo con tendencia mixta (Ley 600 de 2004) y el más reciente acorde con la sistemática acusatoria (Ley 906 de 2004), situación que impone la tarea de dilucidar cuál de dichos códigos es al que se hace referencia en el artículo citado.

5. La Sala ha dicho⁴ que para cumplir tal cometido primero hay que advertir que la mayoría de delitos atribuibles a los desmovilizados pertenecientes a los grupos paramilitares ocurrieron en vigencia de la Ley 600 de 2000⁵, y en los precisos términos del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, la nueva normatividad solamente será aplicable a los delitos cometidos por los miembros de tal organización ilegal de acuerdo con las reglas de gradualidad⁶, de donde se sigue que inicialmente la remisión se debe hacer al estatuto procesal de 2000, pero por la filosofía y acato que se debe tener respecto del Acto Legislativo 03 de 2002, unido a la similitud de algunas instituciones de la nueva codificación procesal de 2004 con las consagradas en la ley de transición, también resulta imperativo examinar las nuevas instituciones.

³ Fue publicada en el *Diario Oficial* número 45.980, de 25 de julio de 2005.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 26 de octubre de 2007, radicación 28492.

⁵ En el caso del concierto para delinquir es posible que por su carácter permanente en algunos casos se pueda establecer que la asociación criminal se proyectó hasta los días en que empezó a regir la Ley 906 de 2004.

⁶ Sobre el proceso de implantación del sistema acusatorio previsto en la Ley 906 de 2004, su gradualidad, el aumento de penas consagrado en la Ley 890 de 2004 y el principio de favorabilidad, véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de colisión de competencia, 7 de abril de 2005, radicación 23312.

6. Además de lo anterior no se debe desconocer que en situaciones de sucesión o coexistencia de leyes ha de ser tenido en cuenta el principio de favorabilidad⁷, sin olvidar que en supuestos límite dicho postulado debe ser ponderado frente a otros fines, valores y derechos fundamentales que lo pueden hacer ceder y producir su inaplicación⁸.

7. En estas condiciones, si se trata de un asunto ocurrido en época anterior al 1° de enero de 2005, la regla general para efectos de la remisión normativa será la de acudir a la Ley 600 de 2000, salvo que se trate de instituciones que solamente pueden tener **identidad** con las consagradas en la Ley 906 de 2004, caso en el cual la integración normativa se debe hacer con el estatuto procesal de estirpe acusatoria.

8. Las facultades para excluir a una persona de la lista de postulados, así como ocurre con la de archivar unas diligencias o la de precluir un proceso que se tramita de acuerdo con la Ley 975, deben ser entendidas dentro del espíritu del Acto Legislativo 03 de 2002, razón por la cual resulta imperativo examinar las potestades de fiscales y Magistrados a la luz de la Ley 906 de 2004.

9. Hay que tener en cuenta que por la naturaleza especial del procedimiento consagrado en la Ley de Justicia y Paz y las motivaciones que dieron lugar a la expedición de tan excepcional

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicaciones 19215, 21347, 23567, 23880, 24020, 24282, 24588, 25021, 25300, 25605, 26071 y 26306, entre otras, y Corte Constitucional, sentencias 1092/03, C-592/05 y C-801/05.

⁸ Véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 11 de julio de 2007, radicación 26945.

estatuto, el Gobierno Nacional ejecuta un **acto de naturaleza política** cuando otorga a un sujeto la condición de elegible o postulado a los beneficios previstos en la mencionada normatividad.

10. A partir del momento en que una persona hace parte de la lista de postulados a los beneficios de la ley transicional y la misma ha quedado en manos de la Fiscalía, compete a la jurisdicción, en forma exclusiva y excluyente, otorgar beneficios a los postulados que reúnan los requisitos consagrados en las normas o excluirlos de los mismos. En otros términos: la inclusión de una persona en lista de postulados a los beneficios que pueda recibir en los términos de la especialísima legislación o la exclusión de ellos, se tiene que hacer mediante **decisiones de carácter judicial** que conciernen privativamente a los Magistrados de las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en primera y segunda instancia, respectivamente.

11. De lo expuesto se tiene que si se ha iniciado el trámite judicial en los términos de la Ley 975 de 2005, toda solicitud que pretenda excluir de los beneficios de la ley a un postulado –por solicitud de la Fiscalía o del Gobierno Nacional– o que se enderece al archivo de las diligencias o la preclusión de la investigación, por ser decisiones propias de un proceso como es debido tienen que ser tramitadas de acuerdo con lo dispuesto por los artículos de la citada ley en concordancia con los de la nueva codificación procesal penal de 2004, pues **el trámite deja de ser político-gubernativo para convertirse en estrictamente judicial.**

12. También ha señalado la Sala que cuando el elegible renuncia voluntariamente a ser investigado por el procedimiento de la Ley 975 de 2005, no se requiere decisión de la Sala de Justicia y Paz para ordenar finalizar el trámite y remitir las diligencias a la justicia ordinaria:

(i) Porque el presupuesto instrumental esencial para esta especialísima clase de proceso aparece dado por la confesión veraz y completa de los delitos cometidos o de cuya ocurrencia tiene conocimiento el postulado, revelación que en todo caso debe ser obtenida en forma voluntaria, sin juramento ni coacciones de naturaleza alguna. Y,

(ii) Porque la pena alternativa constituye un derecho disponible por su beneficiario sin que esa decisión menoscabe derechos de la sociedad y de las víctimas, toda vez que los delitos cometidos y sus autores serán investigados por la justicia ordinaria⁹.

13. La Ley de Justicia y Paz consagra una serie de requisitos que deben ser cumplidos por quien pretenda ser acreedor a los beneficios que la singular normatividad ofrece a los desmovilizados de los grupos armados ilegales, de donde se sigue que en caso de insatisfacción de los mismos o incumplimiento de las obligaciones que se le imponen al postulado, se produce la exclusión del proceso -cuando el asunto

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia de 27 de agosto de 2007, radicación 27873.

está en trámite- o la revocatoria de la pena alternativa -cuando el proceso ha concluido-.

14. En la petición original que dio inicio al presente trámite se observa una confusión por parte de la delegada fiscal porque dice fundamentarse en el artículo 10-10.4 de la Ley 975 de 2005, siendo que el supuesto normativo citado se refiere a la elegibilidad para la desmovilización. De su requerimiento se deduce que la reclamada exclusión de TORREGROSA CASTRO está fundamentada y aparece respaldada normativamente por el artículo 11 *ibídem*, en el que se establece que

Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley que se hayan desmovilizado individualmente y que contribuyan a la consecución de la paz nacional, podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley

siempre y cuando, entre otros compromisos, **cesen toda actividad ilícita** (11.4).

15. En primer lugar se ha de destacar que la paz que se pretende alcanzar con la ley en cita es aquella perturbada por el accionar de los grupos armados ilegales, de modo que el alcance de la expresión «**ilícita**» debe entenderse en el contexto de las acciones delictivas realizadas en el pasado por los desmovilizados en tanto miembros de una organización dedicada a la ejecución de infracciones punibles de diferente naturaleza.

Si el desmovilizado-postulado transgrede las normas que regulan el tráfico automotor, no paga sus obligaciones con el fisco, incumple contratos o perturba la convivencia porque desde

su residencia se producen olores o ruidos molestos para los vecinos, no cabe duda que está realizando **actividades ilícitas**, pero las mismas al no estar vinculadas directamente al espíritu de la ley no constituyen por sí solas condición suficiente para estructurar una causal de exclusión de la Ley de Justicia y Paz.

16. Para poder establecer si una persona realiza acciones ilícitas -se entiende delictivas- o prosigue la actividad criminal es menester acudir a la Constitución Política porque ella establece en su artículo 29 que

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable,

axioma que se completa con un conjunto de disposiciones provenientes del denominado Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁰, el que por mandato de la propia Carta se integran al sistema normativo nacional por vía del bloque de constitucionalidad.

17. La Corte tiene dicho desde antaño que la presunción de inocencia significa que es al Estado a quien corresponde

¹⁰ Se destacan:

— Declaración universal de derechos humanos, artículo 11. *Toda persona acusada de un delito tiene **derecho a que se presume su inocencia** mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.*

— Convención americana sobre derechos humanos, Ley 16 de 1972, artículo 8º-2. *Toda persona inculpada de delito tiene **derecho a que se presume su inocencia** mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.*

— Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Ley 74 de 1968, artículo 14-2. 2. *Toda persona acusada de un delito tiene **derecho a que se presume su inocencia** mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.*

— Convención sobre los derechos del niño, Ley 12 de 1991, artículo 40-2.a. *Que **se lo presumirá inocente** mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.*

demostrar que el procesado es el responsable del delito que se le atribuye¹¹, razón por la cual

solamente la culminación de un proceso podrá deducir el verdadero alcance de su responsabilidad penal o si es el caso, su ajenidad a la imputación como en los supuestos de cesación de procedimiento o resolución de preclusión de la instrucción.

Al producirse una decisión judicial definitiva desaparece toda posibilidad de vulneración pues con la declaratoria legal de responsabilidad, termina la presunción de inocencia¹².

Y más adelante se dijo que

La presunción de inocencia referida al proceso penal es una garantía de toda persona a no ser considerada culpable mientras no se la declara judicialmente como tal a través de sentencia definitiva¹³.

En este punto se resalta que la jurisprudencia de la Sala ha precisado, a los efectos propios de la teoría del delito, que

La presunción de inocencia opera en relación con todos los elementos del delito¹⁴.

Y el Tribunal Constitucional ha expuesto que

La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental... Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 20 de junio de 1966, Gaceta Judicial CXVI, p. 301.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 17 de agosto de 1994, radicación 8740.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 3 de febrero de 1998, radicación 11378.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 26 de enero de 2001, radicación 15834.

penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del *in dubio pro reo*, según el cual toda duda debe resolverse a favor del acusado¹⁵.

Por ello es que existe unanimidad en la doctrina y la jurisprudencia al entender

que en Colombia solamente tienen el carácter de antecedentes judiciales las condenas penales proferidas mediante sentencias¹⁶,

que estando en firme, es decir, ejecutoriadas -porque no admiten recursos o porque los que procedían fueron resueltos-, desvirtuaron cualquier duda y permitieron constatar con grado de certeza o verdad particular y concreta que el imputado es responsable del hecho delictivo por el cual fue investigado, de modo que hacia el futuro le aparecerá como antecedente la condena impuesta por la autoridad judicial.

18. Según la reseña precedentemente expuesta, solamente se podrá señalar a una persona como responsable de un delito cuando en contra de la misma se haya proferido una sentencia que alcanza ejecutoria formal y material, de donde se sigue que toda expresión usada por el legislador desde la cual se generen efectos por la participación de un sujeto en la ejecución de conductas delictivas, consumadas o tentadas, ha de entenderse que la consecuencia solamente se produce una vez ha sido

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-774/01.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-087/97.

verificada la existencia de la verdad judicial declarada en un fallo que se encuentra en firme.

19. No es posible generar consecuencias en contra de una persona presumiendo su responsabilidad penal, como sería el caso de tenerla como autor o partícipe de un hecho que apenas se indaga o investiga, sin que importe que la persona se encuentre privada de la libertad o beneficiada por alguna figura excarcelatoria o que el proceso se encuentre en etapa investigativa o de juzgamiento, pues tal proceder implicaría desconocer el postulado superior ya citado y el bloque de constitucionalidad que lo acompaña.

20. Que una persona sea requerida en extradición para que comparezca en juicio ante los tribunales de justicia del país requirente, apenas indica, desde la perspectiva de la responsabilidad criminal por la conducta punible imputada, que en caso de ser extraditada será sometida a juicio en el que se tratará de desvirtuar la presunción de inocencia que opera a su favor.

21. Lo expuesto significa que la petición dirigida a excluir de los beneficios de la Ley de Justicia y Paz a MANUEL ENRIQUE TORREGROSA CASTRO, por fundamentarse en una equivocada interpretación de los postulados de la ley en cita y contrariar flagrantemente el contenido explícito de derechos y garantías que rigen en el ordenamiento jurídico colombiano, se despachará con rechazo de la pretensión invocada.

22. Respecto de la argumentación presentada por el *a quo*, tema abordado por los no recurrentes, sobre los problemas que

suscita la extradición de un postulado dentro del régimen especialísimo de la Ley de Justicia y Paz, en tanto la verdad a que tienen derecho las víctimas se diluye o se hace imposible alcanzarla con el instituto de cooperación internacional, la Sala reitera que el concepto que emite por mandato legal se hace teniendo en cuenta los requisitos y fundamentos que la autorizan, supuestos normativos en los que se determina que la extradición procederá en los siguientes supuestos:

(i) Que se trate de hechos cometidos con posterioridad al 17 de diciembre de 1997 (Constitución Política, artículo 35 y Ley 906 de 2004, artículo 490);

(ii) Que no se trate de delitos políticos (Constitución Política, artículo 35 y Ley 906 de 2004, artículo 490);

(iii) Que el hecho que la motiva también esté previsto como delito en Colombia y reprimido con una sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro (4) años (Ley 906 de 2004, artículo 493-1);

(iv) Que por lo menos se haya dictado en el exterior resolución de acusación o su equivalente (Ley 906 de 2004, artículo 493-2).

Y la Corte Suprema de Justicia debe emitir un **concepto** favorable o negativo a la extradición que se fundamentará

en la validez formal de la documentación presentada, en la demostración plena de la identidad del solicitado, en el principio de la doble incriminación, en la equivalencia de la

providencia proferida en el extranjero y, cuando fuere el caso, en el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos (Ley 906 de 2004, artículo 502).

23. Las anteriores previsiones normativas le señalan a la Corte lo que debe tener en cuenta para emitir el concepto favorable o negativo a la solicitud de extradición, supuestos que en todo caso deben complementarse con lo dispuesto en otras disposiciones que rigen en el ordenamiento jurídico colombiano, y por ello, por ejemplo, el extraditado no podrá ser sometido en el extranjero a las penas de muerte o prisión perpetua.

Igualmente, en cumplimiento de la función de conceptuar la Corte debe establecer que la decisión favorable no resulte contraria a otras normas constitucionales -incluidas las del bloque de constitucionalidad- o legales, porque ellas radian legalidad y legitimidad a las decisiones judiciales.

24. De lo anterior se sigue, como se prevé explícitamente, que el concepto de extradición tenga en cuenta **los tratados internacionales**, no sólo los referidos al instituto de la colaboración internacional dirigidos a la lucha contra la impunidad sino todos aquellos que se refieren a los derechos y garantías, tanto de los extraditables como de los asociados¹⁷.

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

¹⁷ Se precisa lo señalado por la Sala en concepto de 2 de marzo de 2008, radicación 28643.

consenso en alcanzar para las mismas verdad, justicia y reparación.

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

Teniendo en cuenta que los reatos ejecutados por los postulados se refieren a desapariciones forzadas, desplazamiento forzado, torturas, homicidios por razones políticas, etc., y como dichos punibles se entienden comprendidos dentro de la calificación de delitos de lesa humanidad, tal valoración se debe extender al denominado *concierto para delinquir agravado* en tanto el acuerdo criminal se perfeccionó con tales propósitos.

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

Para llegar a considerar a los responsables de *concierto para delinquir* como autores de delitos de lesa humanidad deben estar presentes los siguientes elementos¹⁸:

- (i) Que las actividades públicas de la organización incluyan algunos de los crímenes contra la humanidad;
- (ii) Que sus integrantes sean voluntarios; y
- (iii) Que la mayoría de los miembros de la organización debieron haber tenido conocimiento o ser concientes de la naturaleza criminal de la actividad de la organización,

bases a partir de las cuales varios tribunales internacionales y nacionales consideran que el concierto para cometer delitos de lesa humanidad también debe ser calificado como punible de la misma naturaleza¹⁹, como lo determina la Corte en este momento para el caso colombiano y con todas las consecuencias que ello implica²⁰.

Ha de agregarse que al ordenamiento jurídico nacional han sido incorporados diferentes tratados y convenciones, bien por anexión expresa o por vía del bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución Política), que permiten constatar

¹⁸ Se sigue lo expuesto por M. CHERIF BASSIOUNI, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, 2a. Ed, La Haya, Kluwer Law International, 1999, p. 385, citado por JUAN CARLOS MAQUEDA, voto particular, Corte Suprema de la Nación Argentina, sentencia de 24 de agosto de 2004, causa N° 259.

¹⁹ Por ejemplo: Tribunal Criminal Internacional para Ruanda, Cámara I, sentencia de 27 de enero de 2000, Fiscal v. ALFRED MUSEMA, Caso No. ICTR 96-13-T; Corte Suprema de la Nación Argentina, sentencia de 24 de agosto de 2004, causa N° 259 y Juzgado Federal de Buenos Aires (Juez NORBERTO OYARBIDE), auto de 26 de septiembre de 2006.

²⁰ Por ejemplo, la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena (Artículo VII de la Ley 707 de 2001, aprobatoria de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el artículo 29 de la Ley 742 de 2002, por medio de la cual se aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Las citadas leyes, convención y Estatuto fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, sentencias C-580/02 y C-578/02, respectivamente.

que el *concierto para delinquir* sí hace parte de los crímenes de lesa humanidad. Tal aserto se puede confirmar una vez se revisa el contenido de los siguientes estatutos:

(I). Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Colombia firmó la convención el 12 agosto de 1949 y ratificó el 27 de Octubre de 1959. Ley 28 de 27 de mayo de 1959).

Art. III. Serán castigados los actos siguientes:

- a) El genocidio.
- b) La asociación para cometer genocidio.**
- c) La instigación directa y pública a cometer genocidio.
- d) La tentativa de genocidio.
- e) La complicidad en el genocidio.

(II). Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada en Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 (Aprobada mediante Ley 70 de 1986).

Artículo 4.

1. Todo Estado Parte velará porque todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. **Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.**

(III). Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Adoptada por la Asamblea General de la OEA en Cartagena de Indias en 1985, aprobada mediante la Ley 406 de 1997).

Artículo 3

Serán responsables del delito de tortura:

- a. Los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.
- b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

(IV). Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Aprobada por la Ley 707 de 2001).

ARTICULO II

Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

(IV) Por último, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998 (Aprobado por medio del Acto Legislativo 2 de 2001 que adicionó el Artículo 93 de la Constitución Política y Ley 742 de 2002), se establece en el artículo 25 que si bien la responsabilidad penal es de carácter individual también responderá por los delitos de su competencia, quien

- a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;

b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;

c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;

d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:

i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o

ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;

e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;

f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

26. De otra parte, ha de tenerse en cuenta que las víctimas²¹ tienen derechos fundamentales²² en orden a garantizar (i) la

²¹ Se sigue lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 11 de julio de 2007, radicación 26945.

²² Constitución Política, artículos 1°, 2°, 15, 21, 29, 229, 250 y 251. También, por mandato del artículo 93 Superior, deben ser tenidos en cuenta los derechos derivados de:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

efectiva **reparación** por el agravio sufrido, a que existe una (ii) obligación estatal de buscar que se conozca la **verdad** sobre lo ocurrido, y a un (iii) acceso expedito a la **justicia**, pues así se prevé por la propia Constitución Política, la ley penal vigente y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad²³.

Tal perspectiva de la víctima solamente se puede entender cuando se acepta, como tiene que ser, que ella ha quedado cubierta por

un sistema de garantías fundado en el principio de *la tutela judicial efectiva*²⁴, de amplio reconocimiento internacional²⁵, y con evidente acogida constitucional a través de los artículos 229, 29 y 93 de la Carta. Este principio se caracteriza por establecer un sistema de garantías de naturaleza bilateral. Ello implica que garantías como el

-
- Estatuto de la Corte Penal Internacional.
 - Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos Adicionales.

²³ Véase Corte Constitucional, sentencia C-209/07. En ésta providencia se hace un resumen de la forma como ha discurrido la jurisprudencia en materia de los derechos de las víctimas. Especial mención se hace de las sentencias C-580/02 (estableció que el derecho de las víctimas del delito de desaparición forzada de personas y la necesidad de garantizar los derechos a la verdad y a la justicia, permitían que el legislador estableciera la imprescriptibilidad de la acción penal, siempre que no se hubiera identificado e individualizado a los presuntos responsables); C-004/03 (garantía jurídica con que cuentan las víctimas para controvertir decisiones que sean adversas a sus derechos); C-979/05 (derecho de las víctimas a solicitar la revisión extraordinaria de las sentencias condenatorias en procesos por violaciones a derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, cuando una instancia internacional haya concluido que dicha condena es aparente o irrisoria); C-1154/05 (derecho de las víctimas a que se les comuniquen las decisiones sobre el archivo de diligencias); C-370/06 (los derechos de las víctimas en procesos inscritos en contextos y modalidades de justicia transicional de reconciliación); y, C-454/06 (la garantía de comunicación a las víctimas y perjudicados con el delito opera desde el momento en que éstos entran en contacto con las autoridades; señala que los derechos a la verdad, la justicia y la reparación las autoriza a solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía).

²⁴ El principio de la tutela judicial efectiva encuentra ubicación constitucional en los artículos 229 y 29 de la Carta, sin perjuicio de su ampliación por la vía del artículo 93, que ha permitido el ingreso de las fuentes internacionales que consagran esta garantía.

²⁵ Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

acceso a la justicia (Art.229); la igualdad ante los tribunales (Art.13); la defensa en el proceso (Art.29); la imparcialidad e independencia de los tribunales²⁶; la efectividad de los derechos (Arts. 2° y 228); sean predicables tanto del acusado como de la víctima. Esta bilateralidad, ha sido admitida por esta Corporación al señalar que el complejo del debido proceso, que involucra principio de legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías, y el juez natural, se predicán de igual manera respecto de las víctimas y perjudicados²⁷.

El Tribunal Constitucional²⁸ en la sentencia C-454/06 resumió el alcance de los derechos de las víctimas del delito de la siguiente manera:

a. El derecho a la verdad.

31. El conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad²⁹ (principios 1° a 4) incorporan en este derecho las siguientes garantías: (i) el derecho inalienable a la verdad; (ii) el deber de recordar; (iii) el derecho de las víctimas a saber.

El primero, comporta el derecho de cada pueblo a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias que llevaron a la perpetración de los crímenes. El segundo, consiste en el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión como parte de su patrimonio, y por ello se deben adoptar medidas adecuadas

²⁶ Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

²⁷ Sentencia SU-1184/01.

²⁸ Sobre el particular también pueden ser consultadas las sentencias C-740/01, C-1149/01, SU-1184/001, T-1267/01 y C-282/02.

²⁹ Esta sistematización se apoya en el “*Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*”. Anexo del Informe final del Relator Especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos. E/CN.4/Sub2/1997/20/Rev.1, presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1998. Estos principios fueron actualizados por la experta independiente DIANE ORENTLICHER, de acuerdo con informe E/CN. 4/2005/102, presentado a la Comisión de Derechos Humanos. Para más detalles, véase Comisión Colombiana de Juristas (compilación), *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones*, Bogotá, Opciones Gráficas Editores Ltda., 2007.

en aras del deber de recordar que incumbe al Estado. Y el tercero, determina que, independientemente de las acciones que las víctimas, así como sus familiares o allegados puedan entablar ante la justicia, tiene el derecho imprescriptible a conocer la verdad, acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones, y en caso de fallecimiento o desaparición acerca de la suerte que corrió la víctima.

El derecho a la verdad presenta así una dimensión colectiva cuyo fin es “preservar del olvido a la memoria colectiva”³⁰, y una dimensión individual cuya efectividad se realiza fundamentalmente en el ámbito judicial, a través del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte³¹.

32. Proyectando estos principios en el ámbito nacional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho de acceder a la verdad, implica que las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso. La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital para ella. El acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima³².

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

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

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso

³⁰ Principio 2 del Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

³¹ Cfr. Entre otras las sentencias C-293/95 y C-228/02.

³² Cfr. Sentencias T-443/94 y C-293/95.

penal³³, y el derecho a participar en el proceso penal³⁴, por cuanto el derecho al proceso en el estado democrático debe ser eminentemente participativo. Esta participación se expresa en " que los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas³⁵.

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

34. El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas³⁶.

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

En forma concreta sobre los derechos de las víctimas en procesos inscritos en contextos y modalidades de justicia transicional de reconciliación, el Tribunal Constitucional mediante

³³ Cfr. Sentencia C-412/93.

³⁴ Cfr., Sentencia C-27594.

³⁵ Cfr. Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, aprobado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, mediante resolución 1989/65 del 29 de mayo de 1989, y ratificado por la Asamblea General, mediante resolución 44/162 del 15 de diciembre de 1989. Citados en la sentencia C-293/95.

³⁶ Cfr. Art. 33 del Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

la sentencia C-370/06, no solamente señaló que además de garantizarles la protección de los derechos humanos mediante el ejercicio de un recurso en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos

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

(...)

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

(...)

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

(...)

4.5.9. Las obligaciones de reparación conllevan: (i) en primer lugar, si ello es posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), “la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación”³⁷; (ii) de no ser posible lo anterior, pueden implicar otra serie de medidas que además de garantizar el respeto a los derechos conculcados, tomadas en conjunto reparen las consecuencias de la infracción; entre ellas cabe la indemnización compensatoria.

³⁷ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de junio de 2005.

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

4.5.11. El derecho a la verdad implica para los familiares de la víctima la posibilidad de conocer lo sucedido a ésta, y, en caso de atentados contra el derecho a la vida, en derecho a saber dónde se encuentran sus restos; en estos supuestos, este conocimiento constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo.

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

(...)

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

(...)

(...), la Corte aprecia que, dentro de las principales conclusiones que se extraen del “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” en su última actualización, cabe mencionar las siguientes, de especial relevancia para el estudio de constitucionalidad que adelanta: (i) durante los procesos de transición hacia la paz, como el que adelanta Colombia, a las víctimas les asisten tres categorías de derechos: a) el derecho a saber, b) el derecho a la justicia y c) el derecho a la reparación; (ii) el derecho a saber es imprescriptible e implica la posibilidad de conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima; (iii) el derecho a saber también hace referencia al derecho colectivo a conocer qué pasó, derecho que tiene su razón de ser en la necesidad de prevenir que las violaciones se reproduzcan y que implica la obligación de “memoria” pública sobre los resultados de las investigaciones; (iv) el derecho a la justicia implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente

para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación; (v) al derecho a la justicia corresponde el deber estatal de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción; (vi) dentro del proceso penal las víctimas tienen el derecho de hacerse parte para reclamar su derecho a la reparación. (vii) En todo caso, las reglas de procedimiento deben responder a criterios de debido proceso; (viii) la prescripción de la acción penal o de las penas no puede ser opuesta a los crímenes graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la humanidad ni correr durante el período donde no existió un recurso eficaz; (ix) En cuanto a la disminución de las penas, las “leyes de arrepentidos” son admisibles dentro de procesos de transición a la paz, “pero no deben exonerar totalmente a los autores”; (x) la reparación tiene una dimensión doble (individual y colectiva) y en el plano individual abarca medidas de restitución, indemnización y readaptación; (xi) en el plano colectivo, la reparación se logra a través de medidas de carácter simbólico o de otro tipo que se proyectan a la comunidad; (xii) dentro de las garantías de no repetición, se incluye la disolución de los grupos armados acompañada de medidas de reinserción.

Los derechos referidos llevan a que los jueces, inclusive quien debe conceptuar en los trámites de extradición³⁸, no pueda pasar como mero espectador pues su misión

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

de donde le resulta imperativa la obligación de

buscar la aplicación de una justicia material, y sobre todo, **en ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima, en especial, de los derechos de**

³⁸ Se desarrolla y complementa lo expresado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en los conceptos de extradición de 5 de diciembre de 2007, radicación 28505 y de 2 de abril de 2008, radicación 28643.

ésta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad³⁹.

Frente a las violaciones de los derechos humanos el Estado debe garantizar a las víctimas un recurso efectivo que ofrezca resultados o respuestas adecuadas⁴⁰, lo que equivale a decir, ni más ni menos, que un remedo de justicia no equivale a hacer justicia. Dicho en otros términos: sólo se hace justicia y se obtiene eficacia del recurso efectivo cuando quienes han sufrido la violación de los derechos humanos, quienes han sido víctimas de los delitos cometidos por los grupos paramilitares, o sus familiares, obtienen verdad, justicia y reparación⁴¹.

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

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-591/05.

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*. Sentencia del 29 de septiembre de 1999. Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de las Palmeras vs. Colombia*. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

Hay que resaltar la necesidad de que la judicatura comprenda el papel que juegan sus decisiones en el contexto del sistema penal y del modelo estatal del que hace parte por cuanto las democracias constitucionales son fundamentalmente Estados de Justicia; es decir, Estados que en el contexto de una democracia participativa y pluralista, llevan a una nueva dimensión los contenidos de libertad política del Estado Liberal y de igualdad del Estado Social. Por ello, cada acto de los poderes constituidos, incluido el Poder Judicial, se halla vinculado por la Justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, como principio constitucional, como derecho y aún como deber estatal, de donde resulta imperioso que los jueces, al emitir sus pronunciamientos, no se preocupen solo por la corrección jurídica de sus decisiones sino también por la necesidad de armonizar esa corrección con contenidos materiales de Justicia porque de lo contrario, la judicatura colombiana no habría dado un solo paso desde las épocas del más rígido formalismo jurídico.

Si se procede de esa manera, esto es, armonizando la corrección jurídica y la justicia material, es fácil advertir que existen razones superiores para examinar la legitimidad de una extradición que puede estar en últimas conculcando los derechos de las víctimas al impedirse con ella la realización de los fines constitucionales del proceso penal pues afectan las legítimas expectativas que alientan las víctimas de las conductas punibles en cuanto a la realización de su derecho a la verdad, justicia y reparación, y, al contrario, la extradición de un desmovilizado para que responda en el extranjero por delitos menos graves que los que está confesando ante los jueces colombianos, resulta siendo una forma de impunidad.

27. Y si se repara que la Ley 975 de 2005 fue promovida por el Gobierno Nacional haciendo referencia a que la paz como gran propósito nacional no debe tener obstáculos y que en aras de ella se debe

encontrar una adecuada relación, un equilibrio entre justicia y paz, que nos permita satisfacer los intereses de la primera, al tiempo que se avanza de manera audaz y efectiva en la superación de los problemas de violencia que tanto sufrimiento le han causado al país⁴²,

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

Verdad, Justicia y Reparación, dando especial importancia al derecho de las víctimas⁴³,

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

⁴² Proyecto de Ley 211, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, *Gaceta del Congreso* 43, de 11 de febrero de 2005.

⁴³ Proyecto de Ley 211, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, *Gaceta del Congreso* 43, de 11 de febrero de 2005. También insistieron en la necesaria protección de las víctimas quienes oficiaron como ponentes del citado proyecto de ley con motivo de los debates surtidos en el Congreso de la República (Véase *Gaceta del Congreso* 74, de 4 de marzo de 2005 y *Gaceta del Congreso* 331, de 7 de junio de 2005).

el derecho de la sociedad a esclarecer procesos de macrocriminalidad que afectan de manera masiva y sistemática los derechos humanos de la población, (que también) son derechos constitucionales⁴⁴.

Como lo dijo el Tribunal Constitucional al examinar la exequibilidad de la Ley 975 de 2005, **el hecho de que el Estado atraviese por difíciles circunstancias** que dificulten la consecución de la paz, **no lo liberan de sus obligaciones en materia de justicia, verdad, reparación y no repetición**, que emanan de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴⁵.

28. Todo lo expresado obliga a la Corte a considerar, en aras del imperio de la justicia nacional, el respeto de los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos humanos y la efectividad de los derechos fundamentales, que si en un supuesto concreto de extradición se produce como consecuencia del mismo la violación de los derechos de las víctimas, el concepto deberá ser emitido en forma negativa o si el mismo es de carácter favorable será condicionado para evitar el desamparo de quienes han padecido las consecuencias de los delitos confesados por el desmovilizado-postulado, supuesto ineludible que de no atenderse convertirá el concepto en negativo, con las respectivas consecuencias.

En conclusión, y de acuerdo con lo enunciado, se impone confirmar lo resuelto por el Tribunal porque no ha sido acreditada causal alguna de exclusión del postulado a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C-228/02.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia C-370/06.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

1°. CONFIRMAR el auto de 12 de marzo de 2008 proferido por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla dentro del proceso seguido contra MANUEL ENRIQUE TORREGROSA CASTRO.

2°. ADVERTIR que contra esta providencia no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ
Secretaria.