

Artículo de investigación

El derecho de la libertad frente al desconocimiento del principio de legalidad en el marco de la ley 1424 de 2010

Autora. Maria Bernarda Behaine Abdallah.

Presentado a: Med. Josué Otto de Quesada Varona
Docente y asesor metodológico



Universidad Militar Nueva Granada
Facultad de Derecho
Diplomado de Investigación Jurídica y Sociojurídica
Bogotá D.C.

El derecho de la libertad frente al desconocimiento del principio de legalidad en el marco de la ley 1424 de 2010¹.

María Bernarda Behaine Abdallah.²

Resumen

El objeto jurídico de este artículo recayó en el estudio del derecho de la libertad de los sujetos desmovilizados rasos de las Autodefensas Unidas de Colombia, en busca de determinar por qué el desconocimiento del principio de legalidad de la ley penal constituyó una violación al derecho de la libertad de los desmovilizados de las autodefensas, soportado en la ineficacia de la ley 1424 de 2010.

Palabras claves: Desmovilizados, derecho de la libertad, principio de legalidad.

Abstract

The legal object of this article was to study the right to freedom of the demobilized subjects of the United Self-Defense Forces of Colombia, in order to determine why the lack of knowledge of the principle of legality of criminal law constituted a violation of the right of the Freedom of the demobilized of the self-defense, supported in the inefficacy of the law 1424 of 2010.

Keywords: Demobilized, right of freedom, principle of legality.

¹ La Presente investigación es producto de la maestría en derecho Procesal Penal de la Universidad Militar Nueva Granada y se enmarca en el origen de las obligaciones de los Estados y específicamente del Estado Colombiano de reparar y rehabilitar a sus víctimas del conflicto armado, específicamente a las partes de proceso penal, generando una reparación adicional por parte del victimario, buscando reparar el daño infligido con su conducta reprochable, y por parte del Estado la garantía y responsabilidad solidaria del mismo frente a éste flagelo.

² María Bernarda Behaine Abdallah Profesional en Derecho con estudios de especialización en Derecho penal y criminología de la Universidad del Sinú Elias Bechara Zainum de Montería.

Introducción

Se pretende crear un criterio jurídico autónomo e innovador que permita dejar que se siga afectando el derecho de los desmovilizados rasos de las Autodefensas Unidas de Colombia y por ende se deje de aplicar la ley 1424 de 2010 a favor de esa población que con confianza legítima dejaron las armas y tuvieron la intención de reintegrarse a la vida civil cumpliendo los compromisos pactados al momento de su desmovilización, en razón de que se viene desconociendo el principio de legalidad desde el 18 de mayo de 2009, debido que hasta esa fecha estuvo vigente el artículo 71 de la ley 975 de 2005 por haber sido declarada inexecutable por la Corte constitucional, dejando esta situación a la población desmovilizada en un limbo jurídico que trajo como consecuencia que se expidiera la ley 1424 de 2010.

Para este artículo se parte de la siguiente pregunta ¿Por qué el desconocimiento del principio de legalidad de la ley penal constituyó una violación, del derecho a la libertad de los desmovilizados de las AUC acogidos a la ley 1424 de 2010, al

modificarse la aplicabilidad del delito de sedición?

La importancia de este análisis deriva no solo de su innovación y análisis de este tema que escasamente ha sido decantado por la jurisprudencia, y puede ser un aporte para evitar que se siga afectando el derecho a la libertad de los desmovilizados rasos que de buena fe entregaron las armas con el fin de reincorporarse a la vida civil.

Metodología

El presente estudio se desarrolló en el marco de una investigación exploratoria, con el método análisis-síntesis y la observación como técnica de investigación.

Su unidad de análisis fue el recurso el principio de legalidad. Así mismo, persiguió como objetivo el estudio del comportamiento del principio de legalidad, teniendo como categorías de análisis la imposibilidad de incriminar una conducta punible e imponer una sanción que no estaba prevista antes del fallo de constitucionalidad, de esta manera no se afectaría el derecho absoluto a la libertad individual como garantía de todos los actos que no estén

prohibidos en normas positivas y en sentido material y la prohibición de la doble incriminación (*non bis in ídem*), como consecuencia del desconocimiento del principio de legalidad.

Resultados

Los jueces de la república mediante errónea interpretación vienen afectando los derechos de los desmovilizados, es decir, aquella personas natural que abandona sus actividades como miembro de organizaciones armadas al margen de la ley (guerrilla o autodefensas) y que se entrega a las autoridades de la República condicionando su libertad a cambio de cumplir compromisos individuales, sociales y judiciales so pena de limitarse su derecho a la libertad aplicando la ley 1424 de 2010 y sus decretos reglamentarios, como los decretos 2601 de 2011 y 2637 de 2014, los cuales traen como consecuencia jurídica una sentencia condenatoria con aplicación del beneficio jurídico antes de la condena (abstenerse de ordenar capturas e imponer medida de aseguramiento) y al momento de la condena consistente en la suspensión condicional de la

ejecución de la pena. A pesar de la existencia de la expedición de dichas normas algunos jueces solo aplican dicha suspensión condicional a las penas principales de prisión dejando a un lado las suspensión condicional de las penas accesorias desconociendo uno de los beneficios jurídicos a que también tienen derecho los desmovilizados.

La Ley 1424 de 2010 fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-771 de 2011. los razones que llevaron a su expedición son el producto de una errónea aplicación de las normas en el tiempo que se le dio a los desmovilizados de las autodefensas unidas de Colombia por cuanto en un inicio se aplicó el delito, a los desmovilizados rasos, de sedición lo cual en desarrollo de su aplicación fue producto de cuestionamientos jurisprudenciales, llevando consigo una consecuencia más gravosa de la que se había acordado en el proceso de paz con las autodefensas, es decir, esta ley prevé que los desmovilizados sean investigados y juzgados conforme a las normas ordinarias aplicables en el momento de la

comisión de las conductas punibles como se había pactado, políticamente, no ofreciéndoles ni amnistías ni indultos a sus beneficiarios.

Es importante resaltar que la sentencia C-370 de 2006 que hizo el estudio de constitucionalidad de la Ley 975, si bien declaró la inconstitucionalidad de la sedición como delito político para los grupos paramilitares, esta sentencia no le dio ningún efecto retroactivo y fue exclusivamente por vicio de trámite sin haberse pronunciado de fondo³.

De otra parte, se tiene que, el otorgamiento o no de los beneficios relativos a la libertad siempre tienen lugar dentro de un proceso judicial penal ordinario bajo la potestad punitiva del Estado. En ese mismo año, se emitió el Decreto 2601 de 2011 que reglamenta y establece el procedimiento de la Ley 1424 de 2010. Este fue adicionado por el Decreto 2637 de 2014, que aclara el alcance

del beneficio jurídico de la suspensión condicional de las penas. El 26 de mayo de 2015, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República expidió el Decreto Reglamentario 1801 de 2015, en el cual se compilaron todos los decretos del sector de la Presidencia, incluyendo los decretos 2601 de 2011 y 2637 de 2014 los cuales en términos generales, establecieron una serie de beneficios judiciales que sin eximir al desmovilizado de su responsabilidad penal, le hace posible gozar de su libertad a cambio del cumplimiento de ciertos requisitos y compromisos relacionados, especialmente con la reintegración, la no reincidencia y la contribución a la verdad y la memoria histórica, encontrándose esta última a la vez fundamentada en los decretos 4803 de 2011 y 2244 de 2011 que reglamentan el mecanismo no judicial de la contribución a la verdad y la memoria histórica implementa la

³ Corte Constitucional. C-370 de 2006. “3.4.3.17 En suma, con el trámite impartido a los artículos 70 y 71 de la Ley 975/05 se desconoció el principio de consecutividad (...) fueron introducidos de manera irregular en el segundo debate ante la plenaria del Senado, como si hubiesen sido aprobados por las Comisiones Constitucionales facultadas para ello

(...) ha de concluirse que los artículos 70 y 71 acusados son inexecutable por vicios de procedimiento en su formación y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia

(...) Dado que los referidos artículos resultan inexecutable por las razones anotadas no se hace necesario que la Corte examine los demás cargos formulados en la demanda contra tales artículos.

metodología para recolectar, clasificar sistematizar analizar y preservar la información suministrada por las personas desmovilizadas de grupos armados organizados al margen de la ley a las que se aplica la ley 1424 de 2010 y la no participación en este mecanismo no judicial acarreará la revocatoria de los beneficios jurídicos consagrados en la ley 1424 de 2010.

El proceso legal mediante el cual está afectado al desmovilizado es el tramitado bajo el marco de la ley 1424 de 2010, la cual establece un procedimiento especial dentro del proceso penal bajo las formas propias de la ley 600 de 2000 (Código de procedimiento penal) y contiene tres procedimientos, un proceso administrativo con un enfoque netamente social y adelantado ante la Agencia Colombiana para la Reintegración (ACR), esta entidad verifica los requisitos, adelanta el proceso de reintegración, suscribe el acuerdo de contribución y el anexo, solicita y revoca los beneficios, monitorea el cumplimiento de las obligaciones adquiridas; el sujeto afectado (desmovilizado) también es sometido a otro proceso de carácter

administrativo pero con un enfoque Histórico, el cual es adelantado ante el Centro Nacional de Memoria Histórica adscrito a la Dirección Nacional de Acuerdos de la verdad y aplica el mecanismo no judicial de contribución, entrevista al desmovilizado, valora su testimonio, certifica su contribución y solicita revocatoria de los beneficios; y por último, la ley 1424 de 2010, contiene un proceso de carácter Judicial penal ordinario en el cual se puede ver afectado el derecho a la libertad del sujeto desmovilizado ya sea a través de penas principales o penas accesorias.

Antecedentes

Se viene afirmando que la afectación del derecho a la libertad de los sujetos desmovilizados de las Autodefensas Unidas de Colombia, a pesar de la existencia de una ley penal preexistente como la ley 600 de 2000 y el nacimiento de la ley 1424 de 2010 y sus decretos reglamentarios como producto de un limbo jurídico suscitado en el posconflicto, obedece una errónea interpretación de los operadores jurídicos encargados de decidir la aplicación o no de los beneficios establecidos a que tienen

derechos los desmovilizados, incluso a un vacío jurídico que no fue resuelto ni con la expedición del decreto 2737 de 2014 que precisamente nació a la vida jurídica para resolver el conflicto suscitado.

La retórica jurídica existente ha abordado este conflicto desde dos variables interdependientes: (i) los logros del post conflicto y la justicia transicional de los desmovilizados de las Autodefensas Unidas de Colombia y, (ii) los errores generados en materia de la reintegración a la vida civil de los desmovilizados rasos.

Investigaciones como las de Garzón (2013) demuestran que el postconflicto no es una utopía es una realidad que plantea problemas abarcados integralmente por la academia, por el Estado y en general por toda la sociedad y que éste no puede entenderse simplemente como un mero periodo de tiempo que procede a la terminación del conflicto armado, sino como como un periodo de tiempo posterior a la terminación del conflicto armado en sentido parcial y en sentido total, determinado por las circunstancias mismas del conflicto, el origen, la cultura e idiosincrasia de los

sujetos intervinientes y en el cual se trazarán las metas de reconstrucción y rehabilitación que se ejecutarán en sus planes estratégicos de emergencia a corto plazo, con el fin de detener la proliferación de conflictos y atender en forma adecuada e integral a las víctimas generadas por la confrontación.

Por otra parte, autores como Ubayan (2015) sostienen que en el desarrollo de una paz estable y duradera, es de vital importancia abordar un marco de justicia transicional que permita definir parámetros para la garantía del respeto de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, mecanismos de desmovilización masiva, comisiones de la verdad y demás instrumentos jurídicos propios de la justicia, que no devalen impunidad o amnistías a los responsables de violaciones de derechos humanos. De esta forma, Romero (2004), entiende la justicia transicional como un marco normativo que regula el paso de un Estado político a otro. En ese sentido, un proceso de construcción de justicia transicional, “debe identificar los

distintos mecanismos y herramientas extraordinarias que se utilizan en transformaciones radicales de períodos de violencia, hacia un escenario de consolidación de paz con la vigencia del Estado de Derecho, ofreciendo respuestas legales para enfrentar los crímenes cometidos” (Uyaban 2015, p.1).

En este sentido autores como Camila De Gamboa (2015), afirma que la justicia transicional no puede ser percibida como un mecanismo para eludir la aplicación de las normas jurídicas, sino como estrategia para facilitar la reparación real por los daños causados al violar los derechos humanos de la población colombiana, con acuerdos que permitan una “paz duradera y sostenible” (Pág. 16).

Todo proceso de paz implica un sin número de aristas que abarcan desde cuestiones culturales hasta implicaciones económicas. En este complejo abanico, las consideraciones jurídicas son especialmente importantes, pues gracias a estas, las víctimas y la sociedad en su conjunto acceden a estándares que propicien la verdad, la justicia, la reparación, la reconciliación y la garantía de no

repetición. Así mismo, los soportes jurídicos remiten a las organizaciones armadas ilegales pueden encontrar garantías para su desmovilización y retorno a la legalidad (Lozano 2014).

En los términos de Jenny Julieth Lopera M., (2011), La paz alcanzada con los acuerdos debe superar su condición de paz negativa y que sea positiva, debe permitir evidenciar relaciones armoniosas con proyectos de desarrollo que involucren a toda la comunidad colombiana, de manera que se superen aquellas desigualdades flagrantes que sustentan las relaciones asimétricas. Proyectos que trabajen hacia la observancia de los derechos humanos y de los derechos fundamentales de la población.

Para Nussio (2012), la desmovilización enfrenta al individuo a la vivencia de conflictos individuales y sociales, los cuales se generan con las imágenes recurrentes del evento traumático e interfieren en la vida personal y el establecimiento del vínculo social. A su vez Romero (2004) afirma que la confianza depositada por parte de los desmovilizados en la Alta Consejería

para la Reintegración ha generado seguridad para asumir los cambios en el transcurso del proceso, y conduce a la generación de expectativas frente al mejoramiento de la calidad de vida.

A su vez, Duncan (2007), enfatiza que en el posconflicto del proceso de paz de las autodefensas, el programa de Reintegración le ha permitido a la gran mayoría de la población desmovilizada acceder a herramientas para integrarse laboralmente, sin embargo el mayor porcentaje de vinculación es en trabajos independientes, y/o se encuentran realizando sus estudios académicos lo que permite evidenciar el cumplimiento de la ruta de Reintegración asignada.

Acertadamente Chica (2007), considera que por tiempos de desmovilización los participantes deben encontrarse en un momento de integración que les permita ser activo a su comunidad receptora y ser autosuficiente en la generación de ingresos para su familia. Sin embargo, son pocas las graduaciones que se han desarrollado durante el proceso, se estima que durante el desarrollo del proceso de reintegración a la vida civil,

la solución adoptada para guiar el proceso fue una salida asistencialista que no era suficiente para superar el problema y que dificultó el proceso de adaptación y recepción por parte de las comunidades receptoras; generando en el desmovilizado una posición de exigencia frente a lo que consideraba un derecho adquirido a través de la guerra.

No obstante, hay ruptura en lo anterior, por cuanto investigaciones como la de Vargas (2003) resaltan las debilidades de la estrategia de desmovilización y reinserción individual y plantea correctivos con el fin de evitar que los desmovilizados retomen las armas ingresen a la delincuencia común o se sientan burlados por el gobierno que garantice la sostenibilidad de la desmovilización y la reinserción.

Por su parte, con respecto a los errores generados en materia de la reintegración a la vida civil de los desmovilizados rasos, son evidenciados por Sarmiento (2011), al señalar que en el post conflicto del proceso de Paz con las Autodefensas se aprecia por parte de la comunidad receptora inseguridad, temor y

rechazo; no se asume al desmovilizado como un individuo que a su retorno hace parte de la comunidad, lo que dificulta el proceso de adaptación del individuo y reafirma la hostilidad y distanciamiento como mecanismo defensivo por parte de la persona en proceso de reintegración. Las impresiones negativas de la comunidad se generaron como consecuencia de interacciones negativas directas o indirectas del desmovilizado con su comunidad, la cual se estableció en la etapa inicial del proceso de adaptación a la sociedad, y en la cual aún afloraban todas las tensiones emocionales propias de un post conflicto, desde este lugar se dio un manejo inadecuado de la condición de desmovilizado, y el acompañamiento al proceso de adaptación a la comunidad por parte de la política fue deficiente, en razón de garantizar la seguridad del participante (Valencia, 2007).

A partir de la condición de desmovilizado se intenta enmascarar la real indefensión del individuo y buscando ejercer intimidación, se perciben mecanismos inadecuados

para la solución de conflictos, el individuo más allá de las armas no es capaz de “portar” una palabra o un derecho que le permita interactuar en la comunidad. Teniendo en cuenta lo anterior no será posible la reintegración social, puesto que el desmovilizado asume de una manera distinta mecanismos para continuar impartiendo temor y mostrando una imagen de desconfianza que no permite que el vínculo social se genere (Larrauri, E. y Jacobs, 2011).

Por su parte, para Acevedo Cardona, K.J. y Ospina Vargas, J. A. (2011), uno de los propósitos más importantes buscados con el proceso de paz entre el Gobierno Nacional y las autodefensas y que implicó la desmovilización colectiva de más de 36 grupos de autodefensas entre los años 2003 y 2006, era precisamente la reincorporación a la vida civil de los miembros de estos grupos armados ilegales, con el compromiso por parte del Gobierno de adelantar las acciones necesarias para reincorporarlos a la vida civil.

Villegas (2015), demuestra que la población desmovilizada considera la estigmatización o discriminación

que recibe por parte de la comunidad como el principal obstáculo en su proceso de reintegración a la sociedad; estigmatización que se genera por el solo hecho de tratarse de excombatientes de grupos armados ilegales. La gran mayoría de la población desmovilizada de las AUC entre los años 2003 y 2006 sigue sin culminar de su Ruta de Reintegración a la sociedad. Una de las causas de esta demora estribó precisamente en la imposibilidad de resolver su situación jurídica, la cual se presentó en razón del limbo jurídico originado por la declaratoria de inexecutable del artículo 71 de la Ley 975 de 2005, que se prolongó desde el 2006 hasta finales del 2011.

Por su parte Rodríguez (2015) afirma que los beneficios jurídicos ofrecidos por la Ley 1424 de 2010, que se traducen en la posibilidad de gozar de su derecho a la libertad, no se compadecen con los beneficios jurídicos ofrecidos a la población desmovilizada en el momento de su desmovilización colectiva, toda vez que la aplicación de la Ley 1424 de 2010 comporta la imposición de una sanción penal, y como consecuencia

de ella, la generación de un antecedente penal por el delito de concierto para delinquir agravado y sus conexos. Esta nueva consecuencia, desconocida e imprevista por los desmovilizados colectivos hasta el 2011, genera por sí misma una nueva causa de discriminación o estigmatización para la población desmovilizada, que le impide reintegrarse efectivamente a la sociedad y que afecta principalmente los desmovilizados que han cumplido con su Ruta de Reintegración. Esto en razón de que el registro de antecedentes penales cumple con unos fines tanto legales como extralegales.

Precisamente la ruptura se presenta en el desconocimiento por parte de los autores consultados con respecto al principio de la legalidad de la ley penal, ya que al no haberse tenido en cuenta este importante principio rector trajo como consecuencia la afectación del derecho a la libertad de los sujetos desmovilizados de las AUC porque se les modificó la aplicación en el tiempo del delito de sedición que venía pactado en el proceso de paz

adecuándole con la ley 1424 de 2014 una conducta más gravosa como es el delito de concierto para delinquir agravado el cual es un delito que no contempla ningún beneficio jurídico con respecto al derecho de la libertad. Entonces, se considera que ese desconocimiento del principio de legalidad y por ende la violación del derecho a la libertad en materia de justicia transicional a juicio de autores como Sánchez (2011), parte de las normas expedidas para viabilizar los procesos de paz son manifestaciones de excepcionalismo, al apartarse de la legislación ordinaria, buscando así resolver las fuertes tensiones que se dan entre los valores de justicia y reparación, de un lado, y los de paz, desmovilización militar y reconciliación del otro.

Para autores como Orduz (2011), no puede desconocerse la trascendental importancia de este principio, “la legalidad”, en la ley penal colombiana, pues su desconocimiento en cualquiera de las etapas procesales: indagación, investigación o juzgamiento conlleva que lo actuado sea ilegal, y que en consecuencia se pueda incoar la nulidad de lo actuado.

Con respecto al derecho a la libertad, o a la libertad individual, el cual garantiza al hombre el desarrollo de todos los actos que no estén prohibidos en normas positivas o en la ley en sentido material. Tan importante es este principio que fundamenta al debido proceso y es una garantía de los derechos individuales y sobretodo porque es el principio estructural del sistema jurídico ya que limita por un lado al legislador porque este tiene que elaborar descripciones inequívocas y sanciones precisas y concretas. Por ello la ley penal debe ser exhaustiva ya que también limita al juez a aplicar de manera restringida la norma penal, es decir, que el juez no tiene la posibilidad de ampliar o limitar el precepto, ni aplicarlo a casos no previstos en forma taxativa, mucho menos puede aplicar sanciones diferentes a las señaladas, aunque racionalmente lo considere lógico, necesario o justo.

Todas esas características radican en que el principio de legalidad contenido en nuestro estatuto penal colombiano es procedente de la ideología demoliberal, porque da una

protección absoluta del derecho de la libertad individual como fundamento de todos los elementos integradores del debido proceso. Tan garantista es este principio en estudio que está estrechamente relacionado con la prohibición de la doble incriminación. Es por ello que Pabón (2013) al explicar dicho principio afirma que es corolario del principio de legalidad ya que en un sistema penal garantista no hay pena sino hay delito, si hay punible debe necesariamente haber pena, para un delito una sola pena, para varios delitos varias penas, y no más de una pena por delito; para cada delito un juzgamiento y una correspondiente sentencia. Y en una correlación clara, se tiene que el indiciado debe ser juzgado por las normas vigentes que le sean aplicables y que estará cobijado por esas consecuencias jurídicas sin que se le pueda hacer más gravosa la situación tal y como lo plantea el artículo 6º del Código Penal que establece, además, la favorabilidad. Este principio del derecho es también fundamento de la seguridad jurídica para las personas que comparecen antes las instancias judiciales.

En el tema objeto de investigación se observa que es necesario estudiar este principio para buscar una solución pronta que permita evitar que se siga vulnerando el derecho de la libertad de los desmovilizados rasos de las denominadas Autodefensas, por cuanto a través de este principio es posible lograr que todas las actuaciones realizadas en el marco de la ley 1424 de 2010 sean declaradas nulas y por ende precluidas, por no ser esa, la ley preexistente al acto que se les imputó al momento de la implementación del proceso de paz. Es decir, a estos sujetos se les inició una investigación penal por el delito de sedición y este fue definido en su momento con una resolución inhibitoria.

En el caso de los desmovilizados de las AUC, se debe aplicar cuidadosamente el principio de legalidad para que todos los desmovilizados no postulados o desmovilizados rasos, no se les siga agravando su situación en virtud de que el Estado Colombiano desconoció un acto propio de la justicia transicional, en el que se involucraba

la confianza legítima y buena fe de quienes depusieron las armas. Dicho en otras palabras, si bien el pacto político mediante el cual se desmovilizaron las autodefensas es un acto de gobierno, es igualmente importante que la rama judicial al momento de fallar y regular materias transicionales, lo haga bajo esa perspectiva con el fin de cumplir con los fines de la paz, respetar los acuerdos dentro de un sistema de justicia transicional y se pondere la aplicación de la norma para garantizar la libertad y reinserción de los desmovilizados.

A estos sujetos por falta de análisis e interpretación por parte de los organismos competentes del Estado se les agravó su situación sometiéndolos con posterioridad a su desmovilización a una conducta punible que, para aquellos que han honrado sus compromisos, limita sus condiciones a su derecho a la libertad. A pesar de que a todos estos desmovilizados les fue proferida una resolución inhibitoria por parte de la Fiscalía General de la Nación y que como resultado del limbo jurídico fueron revocadas y por ende se

requirió la apertura nuevamente de los casos por otra conducta punible bajo una denominación diferente siendo los mismos hechos por los cuales se profirieron resoluciones inhibitorias por el delito de sedición. Valga aclarar que las inhibitorias no tienen efecto de cosa juzgada, sin embargo, esta salida jurídica permitía a los desmovilizados continuar con la ruta de reintegración.

Lo anterior significa que la Fiscalía no podía iniciar la acción penal para aplicar la ley 1424 por cuanto le era imposible revocar las resoluciones inhibitorias que habían expedido bajo el marco de la ley 782 de 2002 porque se encontraban debidamente ejecutoriadas por consiguiente esas resoluciones inhibitorias emitidas por la fiscalía general de la nación tienen las propiedades de cosa juzgada formal y por tanto, procedía revocarlas a no ser que el desmovilizado cometiera un delito doloso dentro de los dos años siguientes a su expedición, como lo establecía la norma especial o ante el surgimiento de nuevas pruebas que desvirtuaran los fundamentos que sirvieron de base para referirla

conforme a lo dispuesto en la ley 600 de 2000 (Art.328).

Como puede verse, en este caso no se presentó ninguna de las dos causales que exige la mencionada norma, por el contrario, la Fiscalía General de la Nación revocó todas resoluciones inhibitorias, las cuales se encontraban debidamente ejecutoriadas, invocando un cambio jurisprudencial, decidiendo que debía decretarse apertura de instrucción en cada caso en concreto para investigar a los desmovilizados, en razón de los mismos hechos que dieron lugar a resolución inhibitoria, pero calificándolos esta vez bajo la denominación jurídica de concierto para delinquir agravado y en consecuencia de manera tácita procedió a revocar una decisión que para ese momento había consolidado una situación jurídica bajo la ley preexistente al acto que se le imputó al momento de la entrega voluntaria con fines de reincorporarse a la vida civil.

Por consiguiente, todas aquellas resoluciones inhibitorias ejecutoriadas, consolidaron situaciones jurídicas y con ello los

sujetos desmovilizados que fueron beneficiados, estableciéndose de esta manera lo que se denomina confianza legítima en las decisiones y en la administración de justicia misma que debe preservarse, como garantía de las libertades y de los derechos fundamentales en especial en procesos transicionales.

En consecuencia, en atención a que la acción penal no podía iniciarse nuevamente no sólo se está desconociendo el principio de legalidad de la ley penal porque no se tuvo en cuenta la ley preexistente, y que sea aplicó cuando estaba vigente y con plenos efectos jurídicos. Además, bajo esta normatividad se negociaron los acuerdos de paz, lo cual es crucial para experiencias futuras ya que el derecho ordinario se debe flexibilizar en estas circunstancias. Además, también se estarían desconociendo los principios rectores de la legalidad, el principio de favorabilidad de la ley penal y el de la sana aplicación de las normas en el tiempo. Por ello, todos los procesos que se tramitaron bajo el amparo de la ley 1424 deben ser precluidos porque la acción penal no debió iniciarse.

Por todo lo anterior, no es de recibo que se sigan investigando estos sujetos desmovilizados, antes del fallo de la Corte Constitucional porque ya fueron procesados por la ley preexistente que tenía toda la protección de presunción de legalidad y por ende no se puede seguir limitando y afectando el derecho a la libertad, ya que ellos no deben seguir asumiendo un proceso que ya fue resuelto, por ende no se puede seguir afectando este derecho fundamental, por el solo hecho de que la Fiscalía se haya “equivocado” en las decisiones que adoptaron durante muchos años. Es decir que no se puede pretender enmendar su postura con el sacrificio de los derechos fundamentales de los asociados, adoptando con ello posturas eficientistas que buscan condenas por encima de los principios y garantías de los administrados y en concordancia de procesos transicionales.

Incluso, la sentencia C-771 de 2011 expresó que esta normatividad “*supone mucho más que la justicia penal retributiva*” y abarca “*a la justicia restaurativa en cuanto apunta a*

*restaurar o incluso reconstruir la comunidad (en el sentido de una justicia creativa)”*⁴ y acuñó como corolario que la adecuada proporción entre justicia y la obtención y preservación de la paz en el marco de una transición, muy difícil de balancear, al extremo de que se llegue a expresar “***tanta justicia como la paz lo permita***” (ibídem).

El principio de legalidad como garantía de la preexistencia de la ley penal, el desarrollo absoluto de la libertad.

Siendo la observación la técnica escogida para este artículo investigación se observan las decisiones en las que se han resuelto los temas relacionadas con las categorías de la unidad de análisis de la presente investigación con respecto a procesos penales adelantados en contra de los sujetos desmovilizados de las autodefensas acogidos a la ley 1424 de 2010 (ver Tabla 1).

⁴ C-771 de 2011.acápito 4.1

TABLA No 1. (Fuentes observadas)
Corte Constitucional. Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006
Corte Constitucional. Sentencia C-185 de 2011,
Corte Constitucional. Sentencia C-936 de 2010.
Corte Constitucional. Sentencia C-229 de 2008.
Corte Constitucional. Sentencia C-244 de 1996 M.P Carlos Gaviria Díaz, salvamento de voto sentencia juzgado 4
Corte constitucional, sentencia de Tutela T-355/07 CSJ. Sala de casación penal radicado N° 14862.
Corte constitucional, sentencia de Tutela T-356/07
Sentencia del 11 de julio de 2007 rad 26.945 de la sala de casación de la corte suprema de justicia.
Tribunal Superior de Medellín. Sentencia de segunda instancia. Radicado N° 2014-01860.
Juzgado Penal del Circuito Especializado de Medellín. Auto 113 de 2015.
Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Penal. Sentencia 26 de marzo de 2007.
Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Penal. Sentencia de 6 de septiembre de 2007.
Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. 1° de septiembre de 1983. M.P.: Fernando Uribe Restrepo.
Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Penal. auto 6 de marzo de 1.991 .M.P Edgar Saavedra
Corte constitucional, sentencia de Tutela T-355/07 CSJ .sala de casación penal radicado N° 14862.

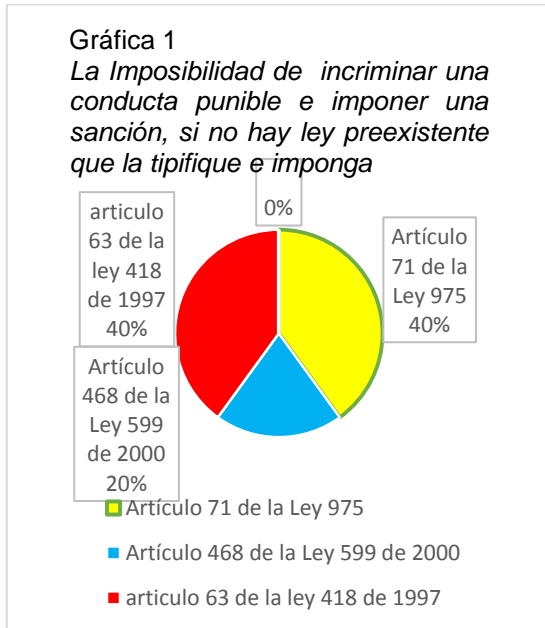
La unidad de análisis observada fue el comportamiento del principio de legalidad, con base en tres categorías:

1. *La imposibilidad de incriminar una conducta punible e imponer una*

sanción, si no hay ley preexistente que la tipifique e imponga, a través de tres indicadores legales:

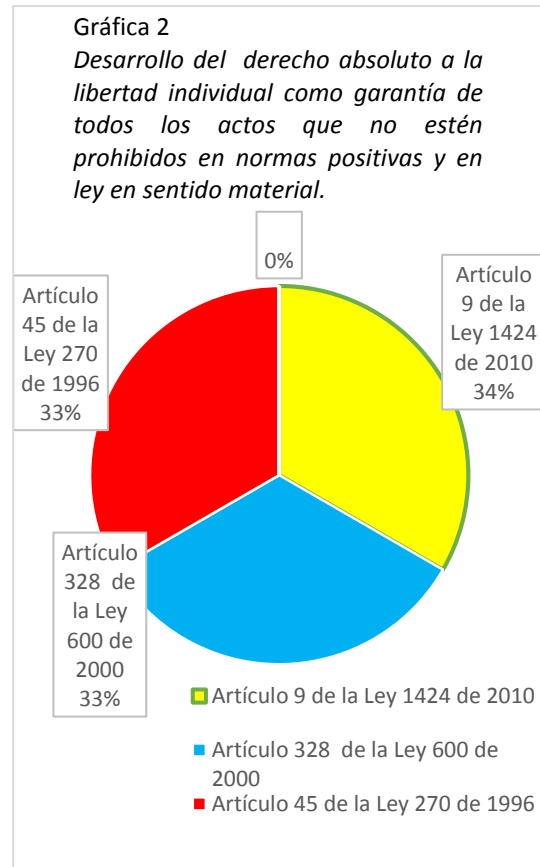
- a. Artículo 71 de la Ley 975 82(2)
 - b. Artículo 468 de la Ley 599 de 2000(1)
 - c. Artículo 63 de la Ley 418 de 1997(2)
2. El desarrollo del derecho absoluto a la libertad individual como garantía de todos los actos que no estén prohibidos en normas positivas y en ley en sentido material, a través de sus indicadores:
- a. Artículo 9 de la Ley 1424 de 2010(1)
 - b. Artículo 328 de la Ley 600 de 2000(1)
 - c. Artículo 45 de la Ley 270 de 1996(1)
3. *La doble incriminación (non bis in ídem), como consecuencia del desconocimiento del principio de legalidad en atención a tres indicadores:*
- a. Artículo 1 de la Ley 1424 de 2010(3)
 - b. Artículo 322 de la Ley 600 de 2000(2)

c. Artículo 29 de la Constitución
(1).



Como se puede observar en la Gráfica 1 las decisiones relacionadas con esta categoría nos indican que desde que se dio inicio a la acción penal a los desmovilizados no se les aplicó la conducta punible descrita por la pertenencia a un grupo al margen de la ley. Tan ineficaz fue la aplicación del principio de legalidad que la jurisprudencia fue muy escasa pues hubo más atención en lo atinente al artículo 71 de la ley 975 de 2005, y a lo relacionado con los beneficios jurídicos de los desmovilizados (artículo 63 de la ley 418 de 2002), descuidando el tema de la tipicidad, es decir, un 20% del estudio de la tipicidad del artículo 468 fue estudiado

por la jurisprudencia, lo que era de primordial importancia de análisis por parte de los juristas porque se hubiera podido evitar que se produjera el mencionado limbo jurídico.

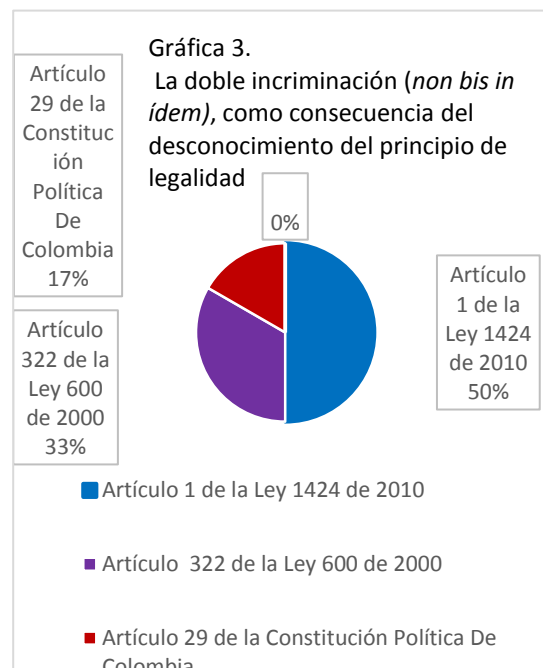


Por no aplicarse el principio de legalidad desde el inicio del postconflicto y desde antes que se profirieran resoluciones inhibitorias por el delito de sedición a favor de los desmovilizados de las autodefensas. Con las consecuencias del cambio en la adecuación típica surgieron normas como el artículo 9 de la ley 1424 que agravaron la situación jurídica de los

sujetos desmovilizados (Gráfica 2). De igual manera, a la categoría anteriormente graficada y valorada la jurisprudencia de las 15 estudiadas solo existió un pronunciamiento sin solución con respeto al artículo 45 de la ley 270 de 1996.

Por su parte, siendo la prohibición de doble incriminación, una consecuencia del principio de legalidad de la ley penal, con el hecho de que se inició una investigación previa por el delito de sedición conforme a lo dispuesto en el artículo 322 de la 600 de 2000 se incumplió a cabalidad el principio de legalidad y por ende el principio de prohibición de doble incriminación, y de la aplicación de la norma en el tiempo sin efecto retroactivo más desfavorable ya que no se reúnen los elementos de justificación de revocar las resoluciones inhibitorias ya que la ley 600 taxativamente señalaba las causas de la revocatoria de esa resolución inhibitoria, agravando más el incumplimiento del principio de legalidad. Con respecto a este principio se cuenta con tres sentencias, una de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Penal

del Circuito Especializado de Medellín y otro fallo del Tribunal Superior de Medellín y una tercera sentencia unificadora de la Corte relacionada con la ejecución permanente del delito de concierto para delinquir. En consecuencia, se puede observar que a nivel jurisprudencial hay un enorme aporte que aclara que a causa del cambio en la adecuación típica que se le dio desde el inicio de la investigación penal a los desmovilizados se violó el principio de doble incriminación y el debido proceso.



Una vez valoradas las anteriores categorías, puede afirmarse que la principal causa del

desconocimiento de principio de legalidad fue la lentitud por parte de los operadores jurídicos para resolver el limbo jurídico que se produjo el cambio de la adecuación típica que se le dio desde que iniciaron las respectivas acciones penales de los desmovilizados rasos en atención a que estaban corriendo los términos de ley para la prescripción del delito con que inicialmente se abrieron las investigaciones penales y esta no fue interrumpida afectando de esta manera el derecho de la libertad de los desmovilizados porque a pesar que ya asumieron una conducta punible que se tramitó bajo la normativa vigente no había razón legal para iniciar una nueva acción penal con una conducta más gravosa porque el desmovilizado dentro de dicho proceso penal cumpla o incumpla el proceso de incorporación a la vida civil supedita el derecho de la libertad al cumplimiento del proceso de reintegración para poder acceder a unos beneficios jurídicos que también fueron contemplados en la investigación iniciada por el delito de sedición.

Conclusiones

En el curso de presente artículo se pudo evidencia que en el caso de los desmovilizados de las Autodefensas Unidas de Colombia se debe aplicar el principio de legalidad para que todos los desmovilizados no postulados o desmovilizados rasos, no se les siga agravando su situación en virtud de que el Estado colombiano no tomó las medidas adecuadas para evitar los cambios en la normativa aplicable al momento de los pactos políticos derivados de la justicia transicional, en el que se involucraba la confianza legítima y buena fe de quienes depusieron las armas. Se reitera la diferencia entre lo pactado políticamente y los desarrollos legales de esta desmovilización negociada. No obstante es fundamental para la construcción de la paz y la reincorporación de estos sujetos que las normas aplicables no cambien de manera gravosa al momento de ser analizadas por las Cortes del sistema jurídico ordinario.

A estos sujetos, por falta de análisis e interpretación por parte de los organismos competentes de

Estado se les agravó su situación sometiénolos con posterioridad a su desmovilización a una conducta punible que genera que a los reinsertados que honran sus compromisos se les limiten las condiciones de su derecho a la libertad. A pesar que todos estos desmovilizados les fue proferida a su favor una resolución inhibitoria por parte de la Fiscalía General de la Nación y que producto del limbo jurídico fue revocado y por ende abiertas nuevas investigaciones bajo otra conducta punible con una denominación diferente siendo los mismos hechos por los cuales se profirieron resoluciones inhibitorias por el delito de sedición.

Lo anterior significa que la Fiscalía no podía iniciar la acción penal para aplicar la ley 1424 por cuanto le era imposible revocar las resoluciones inhibitorias que habían expedido bajo el marco de la ley 782 de 2002 porque se encontraban debidamente ejecutoriadas. Es decir que se aplicó la normativa vigente para ventilar dichos casos y no se le puede dar un efecto retroactivo y más gravoso para los reinsertados. Por

consiguiente, esas resoluciones inhibitorias emitidas por la Fiscalía General de la Nación, no podía revocarlas a no ser que el desmovilizado cometiera un delito doloso dentro de los dos años siguientes a su expedición, como lo establecía la norma especial o ante el surgimiento de nuevas pruebas que desvirtuaran los fundamentos que sirvieron de base para referirla conforme a lo dispuesto en la ley 600 de 2000 (Art.328).

Como puede verse, en este caso no se presentó ninguna de las dos causales que exige la mencionada norma, por el contrario, la Fiscalía General de la Nación revocó todas resoluciones inhibitorias, las cuales se encontraban debidamente ejecutoriadas, invocando un cambio jurisprudencial, decidiendo que debía decretarse apertura de instrucción en cada caso en concreto para investigar a los desmovilizados , en razón de los mismos hechos que dieron lugar a resolución inhibitoria, pero calificándolos esta vez bajo la denominación jurídica de concierto para delinquir agravado y en consecuencia de manera tácita

procedió a revocar una decisión que para ese momento había consolidado una situación jurídica bajo la ley preexistente al acto que se le imputó al momento de la entrega voluntaria de los desmovilizados con fines de reincorporarse a la vida civil. Situación respaldada en el entendido que las sentencias C-370 de 2006 y C-771 de 2011, no le dieron el efecto jurídico que hoy se pretende así como se enfatizó en una perspectiva transicional para la aplicación de las normas objeto de estudio.

Por consiguiente, todas aquellas resoluciones inhibitorias ejecutoriadas, consolidaron situaciones jurídicas en términos transicionales frente a los sujetos desmovilizados que fueron beneficiados, estableciéndose de esta manera lo que se denomina confianza legítima en las decisiones y en la administración de justicia misma que debe preservarse, como garantía de las libertades y de los derechos fundamentales. Y que además tiene un peso muy importante en términos de negociación de procesos de paz para generar confianza entre las partes.

En consecuencia, en atención a que la acción penal no podía iniciarse nuevamente no solo se está desconociendo el principio de legalidad de la ley penal porque no se tuvo en cuenta la ley preexistente con la que se hizo el acuerdo de paz sino que también se estarían desconociendo el principio rector de favorabilidad de la ley penal, por ello todos los procesos que se tramitaron bajo la ley 1424 deberían ser precluidos porque la acción penal no debió iniciarse.

Por todo lo anterior, no es de recibo que se sigan investigando estos sujetos desmovilizados porque ya fueron procesados por la ley preexistente y vigente al momento de presentarse ante la justicia y por ende no se puede continuar limitándoles y afectándoles el derecho a la libertad, ellos no deben seguir asumiendo un proceso que ya fue de conocimiento bajo una óptica transicional, por ende no puede seguir diezmando este derecho fundamental, por el solo hecho de que la fiscalía se haya “equivocado” en las decisiones que adoptaron durante muchos años, es decir, que no se puede pretender

enmendar su postura con el sacrificio de los derechos fundamentales de los asociados, adoptando con ello posturas eficientitas que buscan

condenas por encima de los principios y garantías de los administrados.

Referencias

- Acevedo Cardona, Kleyber Julián; Ospina Vargas, Jorge Andrés (2.007). Un nuevo enfoque organizacional para Colombia como solución al problema socio-económico de las personas en proceso de reintegración. Universidad del Rosario. Bogotá.
- Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 28 Julio 7 de 1991 (Colombia).
- Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 122 Julio 7 de 1991 (Colombia).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-771 de 2011 (M.P Nilson Elías Pinilla Pinilla; Octubre 13 de 2011).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-185 de 2011 (M.P Humberto Antonio Sierra Porto; Marzo 16 de 2011).
- Dávila M, Perla (2.007). Alcances de la Detención preventiva. Universidad Externado de Colombia.
- De Gamboa, Camila (2015). Las fórmulas de paz del Gobierno con las AUC, una lectura desde el realismo político. Transiciones en contienda. Disyuntivas de la justicia transicional en Colombia desde la experiencia. Bogotá.
- Decreto 2601 de 2011, por medio del cual se reglamenta la ley 1424 de 2010.
Diario oficial, núm.48137.
- Decreto 2637 de 2014, por medio del se adiciona un párrafo al artículo 9° del Decreto Número 2601 de 2011. Diario oficial, núm.49368.
- Decreto 1801 de 2015, por medio del se compilan todos los decretos del sector de la Presidencia de la Republica incluyendo los decretos 2601 de 2011 y 2637 de 2014.
- Garzón G, Juan (2003). El posconflicto en Colombia coordinadas para la paz. Pontificia, Universidad Javeriana.
- Larrauri, E. y Jacobs, J. B. (2011). Reinserción laboral y antecedentes penales. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 13(9), pp. 1-25.
- Ley 599 de 2000, por medio de la cual se expide el Código Penal Colombiano.
Diario oficial, núm.44097.
- Ley 600 de 2000, por medio de la cual se expide el Código Penal Colombiano.

Diario oficial, núm.44097.

Ley 1424 de 2010, por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen Verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al Margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones. Diario oficial, núm.47.937.

Ley 1709 de 2014, por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de La Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones Diario oficial, núm.49.039.

Lopera M., Jenny Juliet (2011). Aproximación a la Justicia Transicional: interrogantes sobre su aplicabilidad en Colombia. Diálogos de derecho y política 7. Agosto de 2011. Aproximación a la Justicia Transicional: interrogantes sobre su aplicabilidad en Colombia. Diálogos de derecho y política 7. Agosto de 2011.

López M., Diego Eduardo y Sánchez M, Astrid (2007). La defensa de la libertad. Fiscalía General de la Nación.

Pabón P, Pedro (2013). Manual de Derecho Penal. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y Adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI). Art.9.1.Diciembre 16 de1966.

Rodríguez Alipio, Jenny Zoraida., (2015). Los antecedentes penales como generadores de estigmatización en la población desmovilizada. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá.

Romero, Mauricio. (2004). Democratización política y contrarreforma paramilitar en Colombia. Editorial Norma-IFEA-IEPRI.

Sarmiento M, Diego (2011). Resocialización de los desmovilizados en los municipios de la banda oriental del departamento del Atlántico y su incidencia en el proceso de reintegración social. Universidad del Atlántico.

Sánchez Galindo, J. E. (2011). Violencia, construcción de Estado y autodefensas. Estudios en Seguridad y Defensa, 6(2), pp. 36-49.

Uyabán A., Elkin Fernando (2015). Análisis de la justicia transicional en el marco de la corte interamericana de derechos humanos: caso Colombia. Universidad Católica de Colombia. Bogotá.

Valencia V, Hernando (2007). Introducción a la justicia transicional. Conferencia magistral impartida en la Cátedra Latinoamericana “Julio Cortázar”. Universidad de Guadalajara, México.

Vargas V, Alejo (2003). Desmovilización y reinserción en el conflicto armado. Informe nacional de desarrollo humano para Colombia.

Villegas De La P, Blanca (2015). Impacto de la ley de los desmovilizados ley 1424 de 2010, respecto al derecho de la víctima a la Verdad. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá.