

LA ACCIÓN DE REVISIÓN POR OMISIÓN DEL ESTADO COLOMBIANO...

**La Acción de Revisión por Omisión del Estado Colombiano de
Investigar las Graves Violaciones de Derechos Humanos**

Natalia Martínez Orjuela

Código. No. 3000642

Universidad Militar Nueva Granada



Facultad de Derecho

Programa de Maestría en Derecho Procesal Penal

Bogotá. D.C. Colombia

2018

La Acción de Revisión por Omisión del Estado Colombiano de Investigar las Graves Violaciones de Derechos Humanos *

Natalia Martínez Orjuela **

Abstract

The systematic violation of human rights is a worrying situation in the international community. Although it is true that there is a legal framework for protection, promotion and guarantee in Colombian law, impunity is also evident in many cases, to the point that absolute rulings corroborate this hypothesis. Prima facie, in the review action arises the hope that atrocious acts are without sanction. Ergo, this article will analyze the legal bases and recommendations of the Inter-American System for the Protection of Human Rights in the case of Arturo Ribón Ávila versus Colombia and the impact of this decision on the guarantees of criminal procedure law.

Keywords:

Human Rights, criminal procedure law, review action, judicial guarantees.

Resumen

La vulneración sistemática de los derechos humanos es una situación preocupante en la comunidad internacional. Si bien es cierto, existe un marco jurídico de protección, promoción y garantía en el derecho colombiano, también es evidente la impunidad en múltiples casos, al punto que fallos absolutorios corroboran esta hipótesis. Prima facie, en la acción de revisión surge la esperanza de que hechos atroces queden sin sanción. Ergo, éste artículo analizará los fundamentos legales y las recomendaciones del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos en el caso Arturo Ribón Ávila versus Colombia y la incidencia de esta decisión en las garantías del derecho procesal penal.

Palabras Claves:

Derechos humanos, derecho procesal penal, acción de revisión, garantías judiciales.

Resumo

A violação sistemática dos direitos humanos é uma situação preocupante na comunidade internacional. Embora seja verdade que existe um arcabouço legal de proteção, promoção e garantia na legislação colombiana, a impunidade também é evidente em muitos casos, ao ponto de as decisões absolutórias corroborarem essa hipótese. Prima facie, na ação de revisão surge a esperança de que atos atrozes sejam sem sanção. Ergo, este artigo analisará as bases jurídicas e recomendações do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos no caso de Arturo Ribón Ávila versus Colômbia e o impacto desta decisão sobre as garantias do direito processual penal.

Palavras chaves:

Direitos humanos, processo penal, ação de revisão, garantias judiciais.

* El artículo es el resultado del Proyecto de Investigación para optar al Título de Magister en Derecho Procesal Penal. Facultad de Derecho - Instituto Nacional e Internacional de Posgrados de la Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá. D.C. Colombia.

**Abogada de la Universidad Sergio Arboleda. Especialista en Derecho Probatorio y Especialista en Derecho Penal y Ciencias Forenses. Orgánica de la Justicia Penal Militar. Contacto: u3000642@unimilitar.edu.co

Tabla de contenido

La Acción de Revisión por Omisión del Estado Colombiano de Investigar las Graves Violaciones de Derechos Humanos	2
Abstract.....	2
Resumen	2
Introducción	4
Metodología.....	6
A. La influencia de las normas sobre Derechos Humanos y las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	7
I. La acción de revisión de cara a la violación grave de DDHH y el DIH.....	13
II. La acción de revisión en el procedimiento penal	17
III. Análisis de la acción de revisión a partir de la jurisprudencia de la CSJ..	24
B. El valor jurídico de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	27
C. Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el caso Arturo Ribón Ávila versus Colombia	34
D. El principio de legalidad frente a la acción de revisión en el marco legal del Derecho Procesal Penal	40
Conclusiones	46
Referencias.....	49

Introducción

La postmodernidad cambio las perspectivas y dinámicas convivenciales en las sociedades. El respeto por la dignidad humana y la prevalencia de la paz, forjaron los pilares de las naciones una vez concluye la segunda guerra mundial. A partir de entonces, la óptica de las instituciones se centra en los Derechos Humanos (DDHH) como piedra filosofal vanguardista. Sin embargo, al pasar de los años, teatros bélicos alimentados de intereses políticos, económicos, culturales y religiosos encendieron las antorchas de muerte y barbarie de los últimos años. Así, pueblos de los cinco continentes protagonizaron escalofriantes violaciones a los DDHH.

Latinoamérica, no fue la excepción, por el contrario, la epidemia política y hegemónica de la guerra fría traspaso fronteras, dando paso a Conflictos Armados No Internacionales (CANI) que tuvieron en vilo a las nascentes democracias. De esta forma, el campo geográfico de Colombia se tiñó de rojo carmesí. El Armagedón, derribo puertas de hogares para arrancar de sus entrañas, padres, hijos, hermanos, abuelos, amigos de los cuales jamás se ha sabido nada. La degradación propia que trae la guerra enfrente a diversos grupos sociales entre ellos: campesinos, agentes de la fuerza pública, políticos, insurgentes y delincuencia organizada entre otros.

Este coctel de violencia, no puede ser desconocido por ninguna autoridad. De ahí que, el mandato constitucional obliga al Estado, donde se han cometido graves violaciones a los DDHH, investigar, acusar y juzgar a los actores que lesionaron bienes jurídicamente tutelados. Precisamente, es aquí, donde los principios del Derecho Internacional Público (DIP) como, el principio de autodeterminación de los pueblos y las naciones y el principio de no intervención en asuntos internos, otorgan un poder preferente a las autoridades judiciales internas permitiendo adelantar procesos penales respecto a conductas

atentatorias de DDHH. Sin embargo, dada la imposibilidad y complicidad, evidente en algunos gobiernos para juzgar estos crímenes. El DPI, a través de organismos interaccionales de protección de DDHH, para el caso americano, el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIPDH), encabeza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se alcanza a investigar, acusar y juzgar los crímenes, donde no ha sido posible lograr una sentencia ejemplar, que contrarreste la impunidad.

Al amparo de esta potestad, la Corte IDH, se encarga de definir si el Estado parte tiene o no responsabilidad frente a infracciones estipuladas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), correspondiéndole a cada Estado a instancias de las autoridades judiciales definir la responsabilidad penal de los involucrados. Entre tanto, la CIDH, ha recomendado al Estado colombiano revisar decisiones judiciales adoptadas por la Justicia Penal Militar (JPM), donde existen evidencias solidas generadoras de impunidad. Respecto a las recomendaciones, Uno de los casos analizados en el presente trabajo, es el de Arturo Ribón Ávila versus Colombia (Rad. No. 11142).

A partir de allí, se facultó a las partes para demandar la revisión de algunas decisiones judiciales ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (CSJ). Hecho, que generó una fricción frente al principios de cosa juzgada versus el “non bis in ídem”. Mandato que abrió las puertas para que una decisión juzgada materialmente pudiera reaperturarse, en nombre de los derechos de las víctimas y el orden justo conforme al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional. Indudablemente, esta decisión, corrobora la importancia e influencia que han tenido las recomendaciones que adoptan organismos regionales de protección de DDHH.

De lo dicho ut supra, el trabajo de investigación plantea un interrogante conductor, consistente en preguntarse: ¿Cuál es la importancia jurídica, que tienen las recomendaciones de la CIDH, respecto al Caso Arturo Ribón Ávila versus Colombia, frente a la promoción, protección y garantía de los DDHH? en ese sentido, el objetivo general llevará a determinar si las recomendaciones que hizo la CIDH en el caso referenciado, permitieron demandar la revisión de la decisión adoptada por la JPM. A partir de esta disertación, el trabajo estará estructurado en cuatro ejes temáticos, discriminados así: (i) La influencia de las normas sobre Derechos Humanos y las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, base para comprender la configuración de la causal 4ª del artículo 192 de la Ley 906/2004; (ii) El valor jurídico de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de cara a la causal 4ª de revisión; (iii) La intervención del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el caso Arturo Ribón Ávila versus Colombia; (iv) El principio de legalidad y la aplicación de la causal tercera de revisión a casos ocurridos con anterioridad a la expedición del marco legal del Derecho Procesal Penal. De esta manera, se alcanzarán conclusiones fiables, a propósito del marco teórico referenciado.

Metodología

Este trabajo de investigación, se encuentra estructurado metodológicamente por el método hermenéutico, dado que los objetivos proyectados revelan los verbos “determinar” y “analizar”. De suerte, que despeja la ruta para alcanzar el objeto de conocimiento. A partir de este marco, la investigación se ampara en la teoría del discurso jurídico (Van Dijk, T. A, 2015). Cabe agregar, que el enfoque cualitativo que se implementó, condujo a una apropiación acertada de la información, enfoque que facilitó una visión más amplia, al punto que se llega a la presentación de un análisis comparado respecto a la promoción, protección y garantía de los DDHH, tanto en un plano nacional,

como internacional (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014).

Lo anterior, se hace posible, dado que el marco metodológico se orientó, en una investigación de tipo documental, basada en la revisión acuciosa de normas, jurisprudencia y doctrina. En tal sentido, fue posible la recolección, selección, análisis y presentación de datos conducentes a lograr las conclusiones que se expondrán al final. De esta manera, la investigación se realizó de forma ordenada, ascendente donde el redescubrimiento de datos resulto fundamental para dar respuesta a la pregunta de investigación (Bunge, M., 2000). En suma, este modelo resulto de gran utilidad y precisión, al punto que nos liberó de procedimientos incomodos, permitiéndonos descubrir nuevas experiencias que animaron el proceso de investigación (Taylor, D, 2014).

A. La influencia de las normas sobre Derechos Humanos y las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Algunas instituciones del derecho internacional han sido incorporadas al ordenamiento legal colombiano o en su defecto han servido como fuente de interpretación. En ese sentido, representa un ejemplo de lo dicho, el *ius gentium*³ o derecho de gentes que se aplicaba a la guerra entre naciones. Con esta

³ El *ius gentium* es una institución jurídica universal que tiene sus orígenes en el derecho romano. Sin embargo, doctrinantes como (Rawls, J, 1997, pág. 13) defienden la tesis que su origen se encuentra en el derecho natural. El *ius gentium*, es un principio de transcendencia jurídica que marca diferencias entre ley y Estado. Estableciendo de paso una teoría universalista que entiende esta institución como el derecho de los pueblos alcanzando en el siglo XVII una transcendencia que consolido lo que hoy se conoce como el derecho internacional público rigiendo un marco jurídico supranacional. El derecho de gentes es considerado una herramienta fundamental para limitar conflictos entre Estados y dar fin a los conflictos existentes. Hecho que favorece los intereses prevalentes de paz y cordialidad. Siguiendo a Waldron, J, (2005) resulta interesante resaltar que: “las relaciones internacionales son complejas y aún más si tenemos en cuenta las distintas normativas aplicables en cada Estado; de ahí la importancia del derecho de gentes como función reguladora y resolutoria de conflictos” (p.135).

referencia quiere enfatizarse que: “el derecho internacional ha estado presente siempre, tanto en la normatividad como en las decisiones de los jueces penales” (Aponte Cardona, 2014, pág. 163). Entre tanto, se plantea que el Derecho Internacional Humanitario (DIH) ha permitido la globalización del derecho penal, al igual, que el mismo se ha constitucionalizado en materia humanitaria (Uprimny-Yepes & Guzmán-Rodríguez, 2010). Con acierto, puede decirse que en materia penal la influencia de las normas de DIH que regulan los conflictos armados ha sido relevante, así lo evidencia la incorporación al Código Penal de delitos que atentan contra bienes jurídicamente tutelados (Ferrajoli & Bobbio, 2018, pág. 231).

Esta influencia no sólo se constata con las normas que regulan los conflictos armados, sino que, tratados sobre DDHH y su interpretación por parte de organismos regionales como el Sistema Interamericano de Protección de DDHH⁴ (SIDH) han influenciado en cierto modo la configuración de algunas normas penales y procesales. Basta mencionar la tipificación punitiva de conductas como el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura que en principio sentaron las bases para adelantar los juicios de Núremberg⁵ y Tokio⁶ y luego crímenes contra la humanidad cuando surgió la necesidad de diferenciarlos de los crímenes de guerra, sin embargo, el concepto ya formaba parte del lenguaje del derecho internacional “no como norma imperante, pero si insinuado, incluso, en la “cláusula Martens”⁷ de la Convención de la Haya de 1907” (Díaz. O, 2013, pág. 20).

⁴ El Sistema Interamericano de Protección de DDHH (SIDH), constituye el marco para la promoción y protección de los DDHH, y provee un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus DDHH por parte del Estado. “Los pilares del sistema son: la Comisión Interamericana de DDHH (CIDH) con sede en la ciudad de Washington D.C. y la Corte Interamericana de DDHH, en San José de Costa Rica” (Cerna, 2004, pág. 201). Es de agregar que el sistema interamericano de DDHH se fundamenta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en 1948, la Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948) y en la Convención Americana sobre DDHH, suscrita en 1969 y vigente desde 1978. Véase para más precisión y profundidad (Assembly, U. G, 1948).

⁵ Véase por ejemplo, (Ratner, Ratner, Abrams, & Bischoff, 2009)

⁶ Véase también a (Ekman, y otros, 1987)

⁷ La cláusula de Martens forma parte del derecho de los conflictos armados desde que apareciera, por primera vez, en el Preámbulo del (II) Convenio de La Haya de 1899 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre. La cláusula tomó su nombre de una declaración leída por Fyodor Fyodorovich Martens, el delegado ruso en las Conferencias de Paz de La Haya del año 1899 y se basó en sus palabras: “Mientras que se forma

Podría pensarse que antes de la expedición de la ley 589/2000 y la ley 599/2000⁸, no existían en Colombia fundamentos para tipificar los delitos contra la humanidad y el DIH. Sin embargo, (Nikken, P., 1987, pág. 83) considera que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito del Genocidio, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948 mediante resolución 260 A, cuya vigencia comenzó el 12 de enero de 1951 y fue ratificada por el Estado colombiano⁹, era una fuente suficiente para llevar a cabo las tipificaciones sin tener que esperar hasta el año 2000. Es decir, la convención al haber sido ratificada por Colombia, se convertía en fuente de derecho positivo y por ende forzaba un ajuste a las normas penales internas (Cassese, A, Acquaviva, G, Fan, M, & Whiting, A, 2011, pág. 247).

Sumado a lo anterior, también servían de fuente los cuatro convenios de Ginebra aprobados por la Conferencia Diplomática el 12 de agosto de 1949: el primero dirigido a proteger, durante la guerra, a los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el segundo, protege, durante la guerra, a los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; el tercero,

un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública". Martens añadió la declaración después de que los delegados de la Conferencia de la Paz no lograran ponerse de acuerdo sobre la cuestión del estatuto de las personas civiles que portaban armas contra una fuerza ocupante. Gran parte de las fuerzas militares pensaba que debían ser consideradas como francotiradores y que eran punibles con la ejecución, mientras que los Estados más pequeños sostenían que debía considerárselas como combatientes legítimos. La Cláusula fue introducida como una fórmula de compromiso por la disputa entre las Potencias mundiales, que consideraban a los francotiradores como combatientes ilegales, sujetos a su captura y ejecución, y los estados más pequeños, quienes sostuvieron que debían ser considerados combatientes legítimos. Rupert Ticehurst, profesor de Derecho en la Facultad de Derecho en el King's College de Londres, escribe que: "El problema que enfrentan los abogados humanitarios es que no hay una interpretación aceptada de la Cláusula de Martens. Está por tanto sujeta a una variedad de interpretaciones, tanto restringidas como expansivas. En su forma más restringida, la cláusula sirve como un recordatorio de que el Derecho Internacional Consuetudinario continúa aplicándose después de la adopción de la norma de un tratado. Una interpretación más amplia es que, como los tratados internacionales relativos a las leyes de los conflictos armados son cada vez más completos, en la Cláusula se estipula que lo que no está explícitamente prohibido por un tratado no está, ipso facto, permitido. La interpretación más amplia es que la conducta en los conflictos armados no sólo será juzgada de acuerdo a los tratados y la costumbre, sino también a los principios del derecho internacional al que se refiere la Cláusula".

⁸ Ley 599/2000. Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000

⁹ Le 28/1959. Por la cual se aprueba la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Diario Oficial No. 29.962 del 01 de junio de 1959

aplica a los prisioneros de guerra y, el cuarto, protege a las personas civiles, incluso en los territorios ocupados (Dinstein, Y, 2016, pág. 197). Estos convenios entraron en vigor el 21 de octubre de 1950 y fueron ratificados por el Estado colombiano mediante la Ley 5ª de 1960, declarada exequible por la CSJ en sentencia No. 99 del 9 de noviembre de 1989, expediente 1955.

En el año 1977 se adoptaron dos protocolos adicionales: el primero relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (CAI) y el segundo relacionado con la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (CANI) (Hoyos Rojas, 2017, pág. 4), se trata de normas humanitarias internacionales que a pesar de haber sido ratificadas por el Estado colombiano poco o ningún desarrollo legislativo tuvieron; esto dificultó la resolución de casos que hoy en día encuentran solución en normas referidas a la protección de los DDHH y del DIH (Henckaerts, J. M & Doswald-Beck, L, 2005, pág. 94). A título de ejemplo, la Corte Constitucional juzgó inconstitucional procesar a una persona por el delito de desaparición forzada hasta tanto no entrara en vigencia la norma penal que sancionara dicha conducta y estableciera las reglas de procedimiento que definían la autoridad competente para ello¹⁰.

La norma demandada fue el artículo 3º de la Ley 522/1999 y aunque la Corte Constitucional reconoció que el Estado colombiano había suscrito varios instrumentos internacionales que proscriben la desaparición forzada e invitan a los Estados parte a consagrarla como delito en su legislación penal, resolvió resguardar el principio de legalidad que en materia penal implica la prevalencia del debido proceso, el cual no podía violarse al amparo de dichos instrumentos y de la misma norma legal demandada, ratificando así la vigencia del mandato superior, incluso en investigaciones relacionadas con graves violaciones de los DDHH (Hathaway, 2017, pág. 23).

¹⁰ Véase, Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-368/2000 (MP. Carlos Gaviria Díaz), 29 de marzo.

Tomando en cuenta lo dicho, es acertado afirmar que algunas normas humanitarias se tipificaron conductas como el homicidio, lesiones, toma de rehenes, actos sexuales violentos en persona protegida y un catálogo amplio de comportamientos que están prohibidos según las normas internacionales del DIH. Este catálogo coincide con delitos que ya se encontraban en el código penal, sin embargo, aquellos ofrecen al operador judicial elementos de distinción que le permiten identificar cuándo se está frente a un delito común y cuándo frente a un delito que atenta contra las normas humanitarias (Solís, G. D, 2016, pág. 765).

Conforme a lo anterior y siguiendo a (Basch, F. F, 2007, pág. 201) el operador de justicia, en el propósito de distinguir entre infracciones al DIH y delitos comunes, debe: (i) establecer si el victimario es un combatiente; (ii) si la víctima está amparada por el DIH; (iii) si el delito tiene relación con el conflicto, dándole aplicación al principio de distinción acorde con el cual habrá de establecerse si las hostilidades que se investigan y juzgan guardan o no relación con el conflicto, esto reduce el espectro de protección única y exclusivamente a civiles o combatientes que directa o indirectamente aparezcan relacionados con la situación conflictiva, aquí, por supuesto, se incluyen personas que han sido víctimas de instrumentalización de los grupos armados que sin ser actores políticos se han aliado con grupos rebeldes para ejercer control sobre ciertas zonas del país (Aparicio, J. R, 2015, págs. 89-113).

Lo anterior corrobora la influencia del DIH en el derecho penal colombiano. Igual conclusión puede extraerse con respecto al derecho procesal penal. En efecto, a título de ejemplo, pueden referirse las reglas de competencia que se han fijado frente a los funcionarios encargados de investigar y sancionar las infracciones. De igual manera, la imprescriptibilidad que se predica frente a los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. A pesar que Colombia no ha suscrito, la jurisprudencia ha asumido que dicha normativa, de acuerdo con (Anaya & Williams Jr, 2001, págs. 9-21) “se integra a la más amplia noción del al

ius cogens” y aplica a casos ocurridos con anterioridad a la suscripción del Estatuto de Roma e incluso sin que Colombia forme parte de la referida Convención.

También confirma ésta influencia, la existencia de una causal normativa¹¹ que admite que una sentencia debidamente ejecutoriada pueda revisarse cuando un organismo internacional de DDHH como la CIDH constate que el Estado ha faltado a la obligación que tiene de garantizar que se investigue de manera seria, imparcial y eficaz las violaciones (Ambos, K., Malarino, E., & Steiner, C, 2013, págs. 217-293). La causal en la legislación en cita fue ampliada por la Corte Constitucional con base en jurisprudencia del SIDH positivando armónicamente la ampliación, del marco legal al consagrar las normas del DIH como reglas explícitas (Mac-Gregor, E. F, 2014, págs. 37-53).

En definitiva, con lo dicho en este apartado, es posible precisar que: históricamente las normas internacionales del Derecho Humanitario y las normas sobre DDHH a pesar de haber sido incorporadas al ordenamiento jurídico colombiano en la década de los años cincuenta, dichas reglas empezaron a influir en los años setentas en la configuración de tipologías penales y de instituciones procesales, como la competencia, el juez natural, la prescripción, entre otras (Pasqualucci, J. M, 2012, pág. 349). De hecho, ésta influencia también empezará a notarse en la jurisprudencia constitucional local, pues por vía del bloque de constitucionalidad se han integrado a la Constitución Política y por ende al ordenamiento jurídico normas y principios de los DDHH y del DIH y decisiones del SIDH¹².

¹¹ Ver ley 600/2000 (art. 220 No. 3) y ley 906/2004 (art. 192 No. 4) por las cuales se expide el Código de Procedimiento Penal de Colombia.

¹² Así lo confirma la ampliación de la causal 3ª de revisión del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 que la Corte Constitucional realizó en sentencia C-004 de 2003. Esta integración ha sido posible a partir de una lectura de los artículos 93 y 214 inciso 2º de la Carta Política; las remisiones que hacen estos artículos al igual que los artículos 53 y 94 de la misma Constitución Política “permiten interpretar la existencia del concepto del bloque” Desde luego y esta es una aclaración que resulta pertinente hacerla, no todas las decisiones y recomendaciones

De otra parte, La influencia que han tenido las normas sobre DDHH y el DIH en la consolidación del derecho internacional público han fortalecido colateralmente al derecho interno, en ese sentido, (Nogueira Alcalá, H., 2015, págs. 309-317) sostiene que el bloque de constitucionalidad ha servido de instrumento para arraigar en el derecho público interno el denominado “nuevo constitucionalismo”. En efecto, aunque el bloque de constitucionalidad tiene su origen en la década de los años sesenta, en el seno del derecho constitucional francés ha sido la Corte Constitucional colombiana la que se ha encargado de darle otro sentido, o mejor, de reinventar el concepto. Esta elaboración jurisprudencial empezó en 1993 con el salvamento de voto del magistrado Fabio Morón Díaz¹³ (Medina, D, 2006, págs. 46-85).

I. La acción de revisión de cara a la violación grave de DDHH y el DIH

La acción de revisión (AR) cuando media hecho o prueba desconocida durante el proceso es admisible contra la sentencia condenatoria, no para perjudicar al condenado sino más bien para beneficiarlo¹⁴ (Campos, 2015, pág. 67). Se trata, de una restricción proporcional que privilegia la seguridad jurídica del inculpado. Este supuesto aplica en casos de crímenes comunes. En cambio, cuando la sentencia que pretende removerse tiene que ver con hechos violatorios de DDHH o contra el DIH, el alto tribunal ha considerado proporcional autorizar la revisión de la sentencia absolutoria, la preclusión o cesación de procedimiento en perjuicio de las garantías de la cosa juzgada y de la non bis in ídem, privilegiando así la justicia material¹⁵. En ese sentido, la prevalencia del derecho sustancial¹⁶. A

de estos organismos regionales se integran al bloque de constitucionalidad y por ende son vinculantes para los jueces, punto sobre el que se volverá más adelante

¹³ Véase, Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-488/1993 y Sentencia C-225/1995.

¹⁴ Establecer su inocencia o inimputabilidad, acorde con lo previsto en la causal 3ª del artículo 220 de la Ley 600/2000.

¹⁵ Véase, Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-004/2003. (MP. Eduardo Montealegre Lynett), 20 de enero.

¹⁶ Véase, Constitución Política de Colombia (7/julio/1991), art. 228; Ley 600/2000, art. 16; Ley 906/2004, art. 10.

partir de la jurisprudencia¹⁷, la revisión cobija tanto los fallos absolutorios como los fallos condenatorios (Marinucci & Dolcini, 2012, págs. 211-283).

Las razones que justifican la interpretación de la Corte Constitucional y el alcance fijado a la causal normatividad en comento, prima facie, se encuentran marcadas por la diferenciación entre víctimas de hechos punibles comunes y víctimas de hechos violatorios de DDHH, en este último supuesto el Estado colombiano ha adquirido la obligación de investigar y sancionar las violaciones de los DDHH (Risse-Kappen, Risse, Ropp, & Sikkink, 1999, págs. 23-34). En efecto, el daño que se causa a la víctima se mide de acuerdo con el hecho que lo genera, es decir, aunque el homicidio de una persona se juzga grave, ese mismo delito adquiere mayor relevancia si el victimario ha sido un agente del Estado o éste ha dejado de actuar para evitarlo (Cote-Barco, G. E, 2016, pág. 57).

En el supuesto de la conducta punible, si bien es cierto la vida es el bien jurídico vulnerado, también es cierto que si la supresión del derecho ha sido producto de acciones u omisiones de agentes del Estado, habrá mayor repercusión porque el poder público ha sido utilizado para socavar “la dignidad humana y las bases de la convivencia pacífica” (Abramovich, V, 2009, pág. 109) Aquí cobra vigencia el pensamiento de Donnelly (2013) cuando afirma que “la función de los DDHH no es proteger al individuo de otros individuos (ello corresponde al derecho penal interno) sino protegerlo del ejercicio del poder por parte del propio Estado” (p. 27). Así pues, cuando la grave violación proviene de un agente público y el hecho no ha sido investigado y juzgado de forma seria e imparcial, adquiere relevancia internacional y genera para el Estado una responsabilidad por incumplir lo previsto en el derecho internacional¹⁸.

¹⁷ Véase, Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-979/2005. (MP. Jaime Córdoba Triviño), 26 de septiembre.

¹⁸ Las Naciones Unidas son una organización internacional fundada en 1945 tras la Segunda Guerra Mundial por 51 países que se comprometieron a mantener la paz y la seguridad internacional, fomentar entre las naciones relaciones de amistad y promover el progreso social, la mejora del nivel de vida y los DDHH. Debido a su singular carácter internacional, y las competencias de su Carta fundacional, la Organización puede adoptar

Lo anterior, resulta relevante a la hora de comprender los compromisos que el Estado colombiano ha adquirido frente a la comunidad internacional para prevenir las violaciones de los DDHH o sancionar a los agentes públicos o particulares responsables de violación a los DDHH. Todo acto atroz contra los DDHH resulta relevante para la comunidad internacional y por ello mismo a diferencia de lo que sucede con los delitos comunes, se exige al Estado un mayor compromiso a la hora de investigar y juzgar a quienes han estado involucrados en tales hechos, esto significa que la violación de los DDHH se imputa a los Estados y no a los particulares en la medida en que “los Tratados internacionales son pactos entre los gobiernos, por lo tanto, los sujetos obligados por esos pactos son los Estados y no las partes” (Forsythe, 2017, pág. 227).

Entretanto, cuando la conducta recae en el delito de homicidio, la violación a la vida en manos de agentes del Estado, se dimensiona hasta el punto que su sanción es exigida por instancias u organismos internacionales¹⁹ cuando el

decisiones sobre una amplia gama de temas, y proporciona un foro a sus 193 Estados Miembros para expresar sus opiniones, a través de la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social y otros órganos y comisiones. La Oficina del Alto Comisionado para los DDHH (OACDH). Es el principal funcionario de DDHH de las Naciones Unidas. El Alto Comisionado dirige los esfuerzos de las Naciones Unidas en materia de DDHH, ofrece liderazgo, trabajo con objetividad, brinda enseñanza y toma medidas para habilitar a las personas y prestar apoyo a los Estados en la defensa de los DDHH. Forma parte de la Secretaría de las Naciones Unidas y su sede principal está establecida en Ginebra. Además, La OACDH tiene una oficina en la sede principal de las Naciones Unidas en Nueva York y oficinas en varios países y regiones. Para más precisión y profundidad ir a (Ratner, Ratner, Abrams, & Bischoff, 2009).

La OACDH se esfuerza por ofrecer el mejor asesoramiento experto y apoyo a los diversos mecanismos de supervisión de DDHH en el sistema de las Naciones Unidas: los órganos basados en la Carta de la ONU, incluido el Consejo de DDHH, y los órganos creados en virtud de tratados internacionales de DDHH, y compuestos por expertos independientes con el mandato de supervisar que los Estados partes en los tratados cumplan sus obligaciones. La mayoría de estos órganos recibe apoyo de secretaría de la Subdivisión de Tratados y del Consejo de la OACDH. Los órganos basados en la Carta de las Naciones Unidas, son: El Consejo de DDHH; La Comisión de DDHH (substituido por el Consejo de DDHH). Hay nueve órganos creados en virtud de tratados de DDHH que supervisan la aplicación de los principales tratados internacionales de DDHH: Comité de DDHH (CCPR); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR); Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW); Comité contra la Tortura (CAT); Comité de los Derechos del Niño (CRC); Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW); Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (CRPD); Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED)

¹⁹ La labor de las Naciones Unidas llega a todos los rincones del mundo, siendo muy conocida por el mantenimiento y la consolidación de la paz, la prevención de conflictos y la asistencia humanitaria, hay muchas otras maneras en que las Naciones Unidas y su sistema (organismos especializados, fondos y programas), hacen del mundo un lugar mejor. La Organización trabaja en una amplia gama de temas fundamentales, desde el desarrollo sustentable, medio ambiente y la protección de los refugiados, socorro en casos de desastre, la

derecho interno y las autoridades judiciales no investigan y castigan seriamente esta clase de actos (Madrid, J. C. C., 2013, pág. 292). Lo que en últimas se busca es que la dignidad humana y la convivencia pacífica se aseguren mediante una acción decidida del Estado para prevenir la violación de los DDHH y sancionar a los responsables de cometerlos. Así lo advierte la Corte Constitucional al expresar que:

Los derechos de las víctimas adquieren una importancia directamente proporcional a la gravedad del hecho punible. Entre más daño social ocasione un delito, mayor consideración merecen los derechos de quienes fueron víctimas o perjudicados por ese comportamiento. Igualmente, la obligación estatal de investigar los hechos punibles es también directamente proporcional a la manera como el hecho punible pudo afectar bienes jurídicos fundamentales. Entre más grave sea un hecho punible, mayor debe ser el compromiso del Estado por investigarlo y sancionar a los responsables, a fin de lograr la vigencia de un orden justo. Sentencia C-004/2003. (MP. Eduardo Montealegre Lynett), 20 de enero/2003.

Así pues, la revisión de la sentencia absolutoria, del auto de cesación de procedimiento o de la preclusión de la investigación, puede remediar los procesos que se adelantaron sin las garantías planas dentro del ordenamiento legal. Siguiendo la jurisdicción en cita²⁰ cuando el hecho punible involucra graves violaciones a los DDHH o al DIH, busca asegurar un orden justo (Constitución Política de 1991, art. 2), además de impedir que la impunidad siga aumentando dentro del sistema de administración de justicia (Ovalle Favela, 2016, págs. 151-163). Hay que indicar que la lucha contra la impunidad constituye el primero de los

lucha contra el terrorismo, el desarme y la no proliferación, hasta la promoción de la democracia, los DDHH, la igualdad entre los géneros y el adelanto de la mujer, la gobernanza, el desarrollo económico y social y la salud internacional, la remoción de minas terrestres, la expansión de la producción de alimentos, entre otros, con el fin de alcanzar sus objetivos y coordinar los esfuerzos para un mundo más seguro para las generaciones presentes y futuras. Véase, también a (Steiner, H. J, Alston, P, & Goodman, R, 2008).

²⁰ Ver, Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-979/2005. (MP. Jaime Córdoba Triviño), 26 de septiembre.

principios del Conjunto de Principios Actualizados para la Protección y la Promoción de los DDHH²¹.

II. La acción de revisión en el procedimiento penal

En este apartado se explica la ampliación que por vía jurisprudencial se le dio a la causal de revisión 3ª del artículo 220 de la Ley 600/2000 y los efectos sobre el principio de la cosa juzgada y el “non bis in ídem”²². En torno a la acción de revisión, varias son las discusiones que se han presentado. Una primera prohijada por la jurisprudencia de la CSJ se centró en establecer si la revisión era un recurso o una acción, dilema que para la Corte Constitucional no revestía ninguna importancia dado que el resultado siempre termina siendo igual. Sin duda, es un mecanismo de impugnación de la sentencia. Es decir, lo realmente importante no es la categorización del instrumento sino el resultado final al que

²¹ La Oficina del Alto Comisionado para los DDHH (ACNUDH) es el organismo encargado directamente de su promoción y protección. Apoya a los departamentos de DDHH que forman parte de las misiones de mantenimiento de la paz en varios países, y cuenta con un gran número de centros y de oficinas regionales y nacionales. El Alto Comisionado a menudo hace declaraciones acerca de la situación de estas garantías básicas en el mundo y tiene autoridad para investigar situaciones irregulares y elaborar informes sobre ellas. Igualmente, el Consejo de DDHH, establecido en 2006, sustituyó a la Comisión de DDHH, con 60 años de trabajo a sus espaldas, como el órgano intergubernamental clave responsable de esta cuestión. También, los órganos de tratados de DDHH están constituidos por comités de expertos independientes encargados de supervisar la aplicación de los principales tratados internacionales sobre este asunto. En últimas, el Consejo de Seguridad en ocasiones se enfrenta a graves violaciones de los DDHH que se producen en las zonas en conflicto. La Carta fundacional lo dota de autoridad para investigar y mediar, enviar una misión, asignar enviados especiales o solicitar al Secretario General que utilice sus buenos oficios. También puede emitir directivas de alto el fuego y desplegar observadores militares o fuerzas de mantenimiento de la paz. Si esto no funciona, puede optar por imponer medidas coercitivas, como sanciones económicas, embargos de armas, penalizaciones y restricciones, prohibiciones de viajar, ruptura de relaciones diplomáticas, bloqueos o incluso acciones militares colectivas. Véase para mayor claridad a (Whelan & Donnelly, 2017).

²² En términos generales, el principio “non bis in ídem”, consiste en la prohibición de que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez, es decir, supone que no se imponga duplicidad de sanciones en los casos en que se desprenda identidad de sujeto, hecho y fundamento sin que haya una supremacía especial, como por ejemplo que se sancione a una persona dos veces por los mismos hechos en la jurisdicción administrativa y la penal. Pero la doctrina ha defendido su vigencia por entender que la formulación de la doble sanción está implícita en el propio principio de legalidad del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, norma que vetaría una tipificación simultánea de iguales conductas con los diferentes efectos sancionadores o también implícito en el principio de exigencia de racionalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Según (Baumann, 2018) la expresión “non bis in ídem” encierra un tradicional principio general del Derecho con un doble significado: de una parte, su aplicación impide que una persona sea sancionada o castigada dos veces por la misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. Por otra parte, es un principio procesal en virtud del cual un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, no pueden darse dos procedimientos con el mismo objeto. Esta vertiente procesal impide no sólo la dualidad de procedimientos administrativo y penal, sino también el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos como consecuencia de los efectos de la litispendencia y de la cosa juzgada.

éste conduce, a saber, la revisión de la sentencia y por lo tanto la relativización de las garantías del “non bis in ídem” y la cosa juzgada (Goldschmidt & de Quiroga, J, 2015, pág. 119).

Una segunda discusión relacionada con la acción de revisión, ahora prolijada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se relaciona con el conflicto que se suscita entre los principios del “non bis in ídem” y la cosa juzgada y otros de igual rango constitucional como la verdad, la justicia y los derechos de las víctimas en el proceso (Henaó, J. C, 2015, págs. 280-321). La Corte aborda esta problemática²³ en demanda de inconstitucionalidad, frente a lo que el actor consideró que la disposición que habilita la revisión de la sentencia ejecutoriada cuando aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas durante el trámite procesal que establezcan la inocencia del condenado o su inimputabilidad, quebrantaba el artículo trece superior. La razón: si el sistema procesal penal permite a la Fiscalía General de la Nación (FGN) investigar lo favorable y desfavorable, el legislador al configurar la causal y limitar la revisión a la búsqueda de la inocencia o ausencia de responsabilidad del acusado crea a favor de éste una situación jurídica ventajosa con el correlativo detrimento de los derechos de las víctimas y de otros principios como la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental. Consideró el demandante que ni siquiera el “non bis in ídem” y la cosa juzgada justificaban este trato diferencial.

La Corte Constitucional empezó precisando el sentido de la acción de revisión y su relación con los principios de la cosa juzgada y del “non bis in ídem”. De conformidad con el alto tribunal, la cosa juzgada tiene una “función pacificadora”, pues la firmeza de la sentencia cierra el ciclo de un conflicto social que se inicia con la investigación, el llamamiento a juicio de la persona y la determinación de su responsabilidad o inocencia, lo que lleva a conferir a la

²³ Véase, Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-004/2003. (MP. Eduardo Montealegre Lynett), 20 de enero

sentencia el carácter de inmodificable. Adicionalmente a ello, la cosa juzgada también tiene una “función negativa” y una “función positiva”, pues por un lado queda totalmente prohibido a un funcionario judicial volver sobre un asunto que ya ha sido resuelto, y por el otro, las relaciones jurídicas quedan dotadas de seguridad (Aponte, 2013, págs. 172-183).

Lo anterior guarda a su vez relación con el principio del “non bis in ídem”. En efecto, la seguridad jurídica que brinda la cosa juzgada evita que el conflicto social se prolongue y que la persona procesada sea perseguida indefinidamente o enjuiciada más de una vez por un mismo hecho o como ha dicho la misma Corte Constitucional “someter dos veces a juicio penal a una persona por un mismo hecho, independientemente de si fue condenada o absuelta²⁴ o dicho de otra manera, el principio del “non bis in ídem”. Por consiguiente, se busca evitar que las personas estén sujetas a investigaciones permanentes por un mismo acto²⁵.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional admite que la cosa juzgada no es una garantía absoluta sobre todo si la sentencia que el legislador permite revisar entraña una clara injusticia que resulta contraria al fin esencial que persigue el Estado de asegurar una recta administración de justicia de esta manera, a juicio del alto tribunal, la revisión por la capacidad que tiene para remover la cosa juzgada no sólo es extraordinaria sino que su procedencia se asegura única y exclusivamente por las causales establecidas por el legislador (principio de taxatividad), significa esto que la ley define de manera clara e inequívoca el motivo que permite demandar la revisión de la sentencia ejecutoriada.

²⁴ Véase, Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-162/1998. (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), 30 de abril.

²⁵ Véase, Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-088/2002. (MP. Eduardo Montealegre Lynett), 13 de febrero.

Con respecto a la causal 3ª del artículo 220 de la Ley 600/2000, el alto tribunal constitucional consideró que el legislador había elegido privilegiar los derechos del procesado, en especial, la prohibición constitucional de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho como componente esencial del debido proceso. En palabras de alto tribunal constitucional:

En tal contexto, el Congreso, al regular esta causal de revisión, decidió proteger preferentemente los derechos del procesado, y por ello no abrió el camino a la procedencia de la revisión por esta causal para sentencias absolutorias, o para agravar la situación del condenado. Y esa decisión legislativa puede ser considerada un desarrollo del debido proceso. Sentencia C-004/2003. (MP. Eduardo Montealegre Lynett), 20 de enero.

Lo anterior, lleva a una reflexión adicional, a saber: la garantía del “non bis in ídem” es susceptible de limitaciones cuando choca con otros valores constitucionales, como puede ser la obligación que tiene el Estado de investigar y sancionar a los responsables de un hecho punible y propender por asegurar los derechos de las víctimas y de un orden justo como fin esencial del Estado²⁶. La respuesta que al respecto brinda la Corte Constitucional al problema planteado está determinada por el principio de libertad de configuración legislativa, pues corresponde al legislador establecer en qué casos relativiza la garantía del “non bis in ídem” para darle prevalencia a los derechos de las víctimas, por ejemplo. También puede optar por reforzar aquella garantía y “debilitar” los derechos de las segundas. Fue esta última opción la que finalmente privilegió el legislador en la causal 3ª de la Ley 600/2000. Como a continuación se enuncia:

²⁶ Constitución Política de Colombia [Const] art. 2. Julio 7 de 1991 (Colombia). Finalidad del Estado. Son fines esenciales del Estado: Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos, libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de Estado y de los particulares.

Ahora bien, en el presente caso, la norma acusada cae bajo la segunda hipótesis, puesto que ese ordinal, al regular la posibilidad de revisión por hechos nuevos o pruebas no conocidas durante el juicio, precisó que esa causal procede para las sentencias condenatorias y exclusivamente para establecer la inocencia o la inimputabilidad del condenado. Esto significa que en relación a esa causal, la ley optó por privilegiar la protección de la garantía del “non bis in ídem”. Por consiguiente, no le corresponde a esta Corte examinar una eventual relativización del “non bis in ídem” a favor de los derechos de las víctimas, pues la norma acusada optó por la alternativa contraria; reforzar esa garantía del procesado, incluso a riesgo de afectar derechos de las víctimas. Sentencia C-004/2003. (MP. Eduardo Montealegre Lynett), 20 de enero.

De manera que la norma en comento, tal y como fue configurada asegura y privilegia las garantías de la cosa juzgada y del “non bis in ídem” en tanto prohíbe que la persona procesada sea víctima de un ensañamiento judicial, o mejor dicho, sea procesado más de una vez por un mismo hecho, por ello, el condicionamiento que la causal introduce de que la revisión recaiga sobre la sentencia condenatoria es un desarrollo de tales valores constitucionales así vaya en detrimento de otros valores y derechos igualmente constitucionales (Aponte, 2013, págs. 171-177)

A esta altura de las consideraciones, se ha dicho que la cosa juzgada y el “non bis in ídem” fueron privilegiadas por el legislador al redactar la causal 3ª del artículo 220 de la Ley 600/2000 y permitir que únicamente la sentencia condenatoria pudiera revisarse cuando apareciera hecho o prueba no conocida durante el proceso con el correlativo detrimento de los derechos de las víctimas a la verdad y a que se haga justicia (también a la reparación), argumento que solo puede admitirse frente a casos relacionados con la investigación y sanción de conductas punibles generales (v. gr: violaciones, hurtos, homicidios, etc.), pues en estos supuestos la Constitución Política no exige que al ponderarse los derechos del procesado con los derechos de las víctimas (verdad, reparación y justicia) deban privilegiarse estos últimos. De suerte que, es al legislador a quien le corresponde dentro de la libertad que la Constitución le ha conferido decidir qué

derechos privilegia en esta tensión (Galdámez Zelada, L., 2014, pág. 336). Cuando se alude a la justicia como derecho de las víctimas, no se está diciendo que éste se asegure con la emisión de una sentencia condenatoria, en la realidad lo que se persigue es que no haya impunidad y que la víctima pueda encontrar correspondencia entre la verdad real y la verdad procesal, es decir, entre aquello que sucedió y aquello que resolvió la autoridad judicial respectiva (Cuéllar & Lynett, 2013, págs. 67-101).

Volviendo a la causal 3ª, no sucede lo mismo cuando se está frente a supuestos criminales que involucran graves violaciones contra los DDHH y el DIH, pues en estos la Corte Constitucional ha ampliado los efectos de la causal (Salomón, E & Blanco, C., 2014, págs. 115-171). En estos eventos de graves violaciones a los DDHH y al DIH, el alto tribunal consideró que la acción de revisión también procede frente a la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento o la sentencia absolutoria, cuando una decisión judicial interna o de una instancia internacional supervisora de DDHH reconocida por el Estado colombiano constata la existencia de un hecho o prueba desconocida durante el proceso o cuando sin haber hecho o prueba nueva, la reapertura de la investigación sea producto de la omisión del Estado para investigar en forma seria e imparcial tales violaciones y este incumplimiento haya sido declarado por un instancia nacional o internacional aceptada por el Estado colombiano (Rodríguez, J. L., 2016, págs. 119-131).

Como se ve, por vía jurisprudencial la Corte Constitucional amplió el alcance de la causal 3ª, al interpretar que en el supuesto de graves violaciones a los DDHH y al DIH la configuración del legislador no sólo afectaba los derechos de las víctimas sino que ponía en riesgo el compromiso adquirido por el Estado colombiano de investigar seria, eficaz e imparcialmente estas violaciones (Ivanschitz Boudeguer, B., 2013, págs. 279-299).

En ambos supuestos, las garantías de la cosa juzgada y el “non bis in ídem” que amparan al procesado son enormemente relativizadas o limitadas, en palabras de la Corte Constitucional. En efecto, en estos eventos la reapertura de la decisión favorable al procesado busca el amparo de los derechos de las víctimas de execrables hechos, además, de asegurar la vigencia de un orden justo como fin esencial del Estado (Hassemer, 1995, págs. 24-32). Advierte el alto tribunal que la sentencia que se autoriza revisar no es más que aparente, pues carece de su fundamento esencial: la justicia. Detrás de la decisión cuya firmeza quiere removerse, se esconde una omisión investigativa que contraría las obligaciones internacionales que en materia de protección y sanción a la violación de los DDHH y el DIH ha adquirido el Estado colombiano (Martínez, J. E. C, 2015, págs. 112-119).

En efecto, esas decisiones internacionales, adelantadas por organismos imparciales a los cuáles Colombia ha reconocido competencia, muestran que la cosa juzgada no era más que aparente, pues el proceso investigativo no había sido adelantado con la seriedad que exigen la Constitución y los tratados de DDHH (Paúl Díaz, Á, 2015, págs. 301-313).

Así pues, la amplitud de la causal tercera de revisión²⁷ está dada por los siguientes presupuestos: (i) que exista un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de DDHH aceptada por el Estado colombiano que constata el hecho o la prueba nueva, en este supuesto, la acción de revisión también procede en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria o; (ii) no existiendo dicho hecho o prueba, la autoridad haya constatado la omisión del Estado para investigar tan execrables hechos, esta corroboración debe ser adelantada por un organismo imparcial e independiente, con el objeto de evitar

²⁷ Ley 600 de 2000. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000.

que la reapertura de la sentencia sea caprichosa o esconda propósitos diferentes que impidan asegurar la vigencia de un orden justo.

Finalmente, aunque la causal fue incorporada por el legislador en la normatividad, lo hizo de manera incompleta pues restringió la revisión a los fallos absolutorios dejando por fuera los fallos condenatorios y la preclusión de la investigación, omisión legislativa que remedió la Corte Constitucional al declarar inexecutable la expresión “condenatorio”. Situación que conlleva a que se genere la reapertura de estos procesos, por la vía de la revisión, frente a fallos que han culminado con sanciones condenatorias²⁸. En definitiva, cuando la investigación involucra graves violaciones a los DDHH y al DIH, la revisión procede contra fallos absolutorios y condenatorios, sin que ello pueda considerarse violatorio de las garantías del “non bis in ídem” y la cosa juzgada (Ayala Corao, 2000, págs. 45-56).

III. Análisis de la acción de revisión a partir de la jurisprudencia de la CSJ

La causal 3ª del artículo 220 de la Ley 600/2000 establece que la revisión procede “Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad”. La causal como insistentemente se ha venido repitiendo encarna el privilegio que el legislador le dio a las garantías judiciales de la cosa juzgada y del “non bis in ídem”, pues solamente admite que se intente la revisión de la sentencia condenatoria cuando aquella resulta favorable para el inculpado (Aponte Cardona, 2014, págs. 27-62). Con respecto al significado de la causal, es prolija la jurisprudencia de la CSJ que sostiene que el hecho nuevo que motiva la interposición de la acción debe estar vinculado al delito y cuya discusión no fue posible

²⁸ Véase, Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-979/2005. (MP. Jaime Córdoba Triviño), 26 de septiembre.

durante el proceso en razón a que se desconocía²⁹. El hecho nuevo no puede ser posterior a la emisión de la sentencia tampoco a la comisión de la conducta punible.

El hecho nuevo es aquel acaecimiento fáctico vinculado al delito que fue objeto de la investigación procesal, pero que no se conoció en ninguna de las etapas de la actuación judicial de manera que no puede ser controvertido; no se trata, pues, de algo que haya ocurrido después de la sentencia, pero ni siquiera con posterioridad al delito que se le imputó al procesado y por el cual se le condenó, sino de suceso ligado al hecho punible materia de la investigación del que, sin embargo, no tuvo conocimiento el juzgador en el desarrollo del itinerario procesal porque no penetró al expediente. CSJ. Rad. No. 9901/1998.

Por su parte, la prueba nueva hace referencia a aquel medio probatorio que por alguna causa no fue posible incorporar al proceso y que de haberse hecho habría modificado sustancialmente la decisión final adoptada. Se trata de permitirle al sentenciado allegar una prueba que no pudo conocerse durante el trámite, pero que su revelación a esa altura procesal, esto es cuando ya existe una decisión judicial en firme, modifica sustancialmente la responsabilidad penal o imputabilidad reprochada. Nuevamente la CSJ se pronuncia al respecto manifestando que:

Prueba nueva es, en cambio, aquel mecanismo probatorio (documental, pericial, testimonial) que por cualquier causa no se incorporó al proceso, pero cuyo aporte ex novo tiene tal valor que podría modificar sustancialmente el juicio positivo de responsabilidad penal que se concretó en la condena del procesado. Dicha prueba puede versar sobre un evento hasta entonces desconocido (se demuestra que fue otro el autor del delito) o sobre hecho conocido ya en el proceso (muerte de la víctima, cuando la prueba ex novo demuestra que el agente actuó en legítima defensa), por manera que puede haber prueba nueva sobre hecho nuevo o respecto

²⁹ Véase, Corte Suprema de Justicia de Colombia. Rad. No.29967/2008.

de variantes sustanciales de un hecho procesalmente conocido que conduzca a la inocencia o irresponsabilidad del procesado. Rad. No. 9901/1998.

Es importante en este punto, indicar que la causal de revisión excluye de tajo la posibilidad de que la persona sea juzgada dos veces por un mismo hecho, pues el hecho nuevo solo constituirá motivo para intentar la revisión cuando obedezca a un dato o circunstancia fáctica ligada al delito y que no fue posible descubrir durante el proceso. Esta fue la principal la razón por la cual la Corte Constitucional³⁰ encontró ajustada a la Carta Política la causal acusada³¹, toda vez que, lo que ha querido el legislador es privilegiar el “non bis in ídem” al limitar la revisión a la sentencia condenatoria (Campos, 2015, págs. 231-276).

Las mismas condicionantes teóricas se siguen con respecto a la causal 4^a del artículo 192 de la Ley 906/2004 y aunque no sea necesario en el supuesto que allí se contempla, la acreditación del hecho o prueba nueva, pues basta con que exista una decisión judicial de una instancia internacional de supervisión de DDHH aceptada por el Estado colombiano que constate la falta de seriedad en la investigación para que puedan la FGN y la PGN demandarla. Lo dicho, aplica por igual a casos ocurridos bajo la Ley 906/2004 o la Ley 600/2000 o incluso con anterioridad a ésta, ya que, lo que fundamenta la revisión de la sentencia absolutoria, de la providencia que decreta la cesación del procedimiento o de la preclusión de la investigación en los casos de graves violaciones de DDHH no es la existencia o ausencia del hecho o la prueba nueva, aunque también pueda invocarse como motivo, sino que, lo determinante es la decisión del organismo o instancia judicial interna o internacional (Fernández Ruiz & Olavarría Avendaño, 2009, págs. 217-232).

³⁰ Ver, Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-004/2003. (MP. Eduardo Montealegre Lynett), 20 de enero

³¹ Ley 600 de 2000. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000. art. 220, No. 3

Esa decisión judicial interna o de una instancia internacional de supervisión de DDHH que constata la omisión del deber estatal de impartir justicia es entonces el elemento que justifica dejar sin efecto la decisión absolutoria que había hecho formalmente tránsito a cosa juzgada, pues pone en evidencia que la cosa juzgada era en realidad aparente (Aponte, 2013, págs. 169-183).

B. El valor jurídico de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En la doctrina y en la jurisprudencia³² han discutido sobre la obligatoriedad de las recomendaciones que hace la CIDH. No obstante, aún no se logran consensos sólidos que conduzcan a unificar conceptos. Un sector ha opinado que aquellas no tienen carácter vinculante para el Estado parte (Ibáñez Rivas, J. M, 2016). De otra parte, hay quienes apenas les conceden un valor moral, otros las catalogan como una guía jurídica. En la orilla opuesta considera que las recomendaciones que emite la CIDH además de su valor moral y político, tienen fuerza jurídica. Para el autor, este ente “cuasi-judicial” al igual que la Corte IDH han logrado hacer parte de la corriente sanguínea de los distintos países con tal fuerza como para lograr trastocar sensiblemente ciertas normas locales, incluyendo a las de linaje constitucional” (Hitters, J. C, 2013, pág. 123).

En la misma línea de pensamiento, se ubica (Rojas, C. N, 2009, págs. 19-65) quien afirma que la CIDH actúa como un órgano cuasi-jurisdiccional y el procedimiento que allí se surte reúne todas las garantías y las resoluciones que profiere tienen las mismas formalidades de un fallo judicial. Por su parte, la jurisprudencia interamericana en un comienzo sostuvo que las recomendaciones finales que hace la CIDH no eran obligatorias y por tal razón el Estado parte no

³² Véase, Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-588/2003 y Corte Suprema de Justicia de Colombia de Colombia. Rad. No.31195/2010.

incurría en responsabilidad internacional al desacatarlas. Dejemos que sea la Corte IDH la que hable:

A juicio de la Corte, el término “recomendaciones” usado por la Convención Americana debe ser interpretado conforme a su sentido corriente de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, por ello, no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado. Como no consta que en la presente Convención la intención de las partes haya sido darle un sentido especial, no es aplicable el artículo 31.4 de la misma Convención. En consecuencia, el Estado no incurre en responsabilidad internacional por incumplir con una recomendación no obligatoria. Caso Caballero Delgado y Santana vs Colombia, (1995) párr. 63.

La anterior postura sería posteriormente replanteada por la misma Corte IDH al expresar:

Sin embargo, en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de DDHH, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función “promover la observancia y la defensa de los DDHH” en el hemisferio. Carta de la OEA, artículos 52 y 111.

Asimismo, el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte “para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes”, por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes. Caso Loayza Tamayo vs. Perú, (1997), párr. 80-81.

La Corte IDH se apoya de esta manera en el principio de la buena fe para exigir que los Estados firmantes de la Convención atiendan las recomendaciones que hace la CIDH como órgano competente aceptado por los Estados parte. Se trata, como ha podido verse, de un viraje que al mirarse en contexto con lo que se ha venido analizando, da una mayor solidez jurídica y constitucional a la ampliación que en principio hizo la Corte Constitucional³³ la obligatoriedad de las recomendaciones. Hecho que se reafirma en el caso *Blake vs. Nicaragua* (1998), párr. 108.

Lectura distinta ha dado al asunto la Corte Constitucional colombiana. Éste alto tribunal diferencia entre recomendaciones que se emiten en el contexto de violaciones generalizadas de los DDHH y aquellas que se profieren en casos concretos y que atañe a medidas cautelares. En efecto, a partir de la sentencia T-558/2003, la Corte Constitucional ha sido clara en indicar que no todas las recomendaciones que hace la CIDH tienen fuerza vinculante; solo tienen tal calidad, las decisiones que recomiendan al Estado colombiano adoptar medidas precautelares en casos específicos para proteger la vida o la integridad física, haciendo énfasis en que:

Es necesario tomar en consideración que las medidas cautelares aluden no a situaciones generalizadas de violaciones de los DDHH en un Estado sino a casos concretos, particularizados, con beneficiarios determinados, que apuntan a salvaguardar los derechos a la vida e integridad personal de éstos, razón por la cual, no es de recibo el argumento de que el Estado destinatario de las medidas cautelares goce de absoluta liberalidad para cumplir o no lo decidido por la CIDH, tanto menos y en cuanto el otorgamiento de aquéllas no constituye prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión. Corte Constitucional, Sentencia T-558/2003.

³³ Causal 3ª de revisión del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 y luego su consagración en la Ley 906 de 2004 (art. 192, No. 4).

El anterior criterio fue reiterado en la sentencia T-327/2004 y en la sentencia T-585^a/2011. De la lectura que la Corte Constitucional hace sobre el asunto, se evidencia un disenso frente a los argumentos expuestos por la Corte IDH. De ahí que, el alto tribunal local traza una diferenciación de las recomendaciones que hace la CIDH y con base en esta justifica la fuerza vinculante de un sólo tipo de estas: las que recomiendan al Estado adoptar medidas cautelares, las cuales “se diferencian de las recomendaciones no vinculantes que emite la CIDH porque mientras las medidas cautelares se refieren a casos concretos, las recomendaciones aluden a situaciones generalizadas de violaciones a los DDHH”. Corte Constitucional, Sentencia T-030/ 2016.

Es decir, las recomendaciones que hace la CIDH acorde con la jurisprudencia actual de la Corte Constitucional sólo son vinculantes cuando se trata de demandas individuales. En palabras de Mac-Gregor, E. F, (2014) en los casos particulares que no involucran una situación generalizada de violación de DDHH, mientras en el primer supuesto pueden dictarse medidas cautelares que obligan al Estado parte, en la segunda hipótesis, la recomendación carece de fuerza vinculante pues no son parte del bloque de constitucionalidad aunque ello no significa que el precedente jurisprudencial no pueda ser objeto de interpretación en atención al bloque de constitucionalidad estipulado en el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia³⁴.

En concordancia con lo expuesto, no cabe duda que en la jurisprudencia de la Corte IDH no se hace distinción alguna de las recomendaciones y todas sin excepción tienen fuerza vinculante, mientras que, para la Corte Constitucional colombiana solo aquellas que recomiendan al Estado adoptar medidas precautelares se revelan obligatorias para el operador jurídico. Esta diferenciación es un hecho notorio en el marco de peticiones individuales y recomendaciones

³⁴ Véase, Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/2006. (MPs. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández), 10 de mayo.

que se relacionan con violaciones generalizadas con los DDHH, ha sido utilizada por la Corte Constitucional para establecer el carácter vinculante de las mismas, debiendo quedar claro que sólo la primera clase de recomendaciones obligan al Estado colombiano³⁵ (Quiroga, C. M & Rojas, C. N, 2007, págs. 23-78).

Lo anterior, lleva a preguntarse si no existe una contrariedad con lo dispuesto en la sentencia C-004/2003, pues en ésta decisión el alto tribunal en aras de salvaguardar los derechos de las víctimas habilitó la revisión de la sentencia absolutoria, el auto de cesación de procesamiento o de preclusión de la investigación cuando una instancia internacional como la CIDH constatará que había habido una violación de parte del Estado colombiano a la obligación de llevar a cabo una investigación seria, imparcial y eficaz en casos que implicaran graves violaciones a los DDHH, siendo que, al final, se trata de una recomendación que no entraña la adopción de medidas cautelares sino que obedecerían a recomendaciones que se dan en el contexto de situaciones generalizadas de violaciones.

Prima facie, no existe contrariedad, dado que la recomendación que hace la CIDH apenas constituye un elemento que debe tenerse en cuenta a la hora de demandar la revisión de la sentencia absolutoria; es decir, la decisión del organismo interamericano de DDHH, per se no, deslegitima la sentencia cuya firmeza se pretende remover, sino que abre la posibilidad para que pueda demandarse la revisión de la decisión judicial. Si la recomendación tuviera fuerza vinculante, entonces, obligatoriamente, la revisión habría que demandarse. Sin embargo, lo que se desprende de la sentencia C-004/2003 y de la causal 4ª del

³⁵ Cuestión diferente sucede con las recomendaciones que ha proferido el Comité de Libertad Sindical como organismo especializado de la Organización Internacional de Trabajo que examina las denuncias por violaciones a la libertad sindical, pues frente a estas el alto tribunal constitucional ha reconocido uniformemente su obligatoriedad y carácter vinculante por formar parte del bloque de constitucionalidad (Auto 078A, 1999; Sentencias T-568, 1999; T-1121, 2000; T-603, 2003). No obstante, en la sentencia T-695 del 22 de julio de 2004, la Corte decidió apartarse de su propia jurisprudencia al no reconocer la obligatoriedad de las recomendaciones que emite el Comité de Libertad Sindical.

artículo 192 de la Ley 906/2004, es que para que pueda demandarse la revisión (si así lo considera una de las partes o el ministerio público) debe existir un informe o decisión de una instancia internacional o nacional que constate la ausencia de una investigación seria, imparcial y eficaz. El informe es apenas un elemento normativo de la causal y no obliga al Estado colombiano a revisar la decisión ejecutoriada (Cáez, M & Ramón, M, 2017, págs. 39-47).

Sobre el punto, la CSJ ha sostenido que las recomendaciones tienen un efecto vinculante “limitado e insuficiente”, pues estas “tienen como única virtualidad la de propiciar la revisión por parte de la CSJ, pero no la de declarar inválida la actuación, sin que previamente la Sala haya verificado si hubo algún tipo de violación en el desarrollo del proceso” (Radicado No. 26077/2007). Es decir, la recomendación, permite a la alta corporación, previa demanda de una de las partes, revisar el asunto con todo lo que esto significa, a saber: permitir que se alleguen pruebas y se presenten alegatos de conclusión por las partes legitimadas en el trámite (Galdámez Zelada, L., 2014, pág. 337). Sin embargo, ello no implica que el informe final de la CIDH per se anule el procedimiento adelantado. Es decir, la sentencia que se sugiere revisar. Esto significa que en principio la recomendación no es vinculante para la CSJ. De ahí que sin ambigüedades la alta corporación ha expresado que:

La definición de si se cumple o no la causal que demanda revisar el proceso, no surge, en estricto sentido, como lo dispone el artículo 192 de la Ley 906/2004, en su numeral cuarto, de que esa instancia internacional haya establecido mediante una decisión que, en efecto, se violaron las garantías de seriedad e imparcialidad en la investigación, sino producto de que la CSJ, una vez habilitada la posibilidad de examinar el procedimiento, gracias a la recomendación de la Comisión Interamericana, encuentre que en verdad ello ocurrió así, pues, en caso contrario, dada la carencia de efecto vinculante de la dicha recomendación, a la Sala no le corresponde más que

avalar el proceso seguido en nuestro país. CSJ. Sala Penal. Radicado No. 26077/2007³⁶.

Ahora bien, la decisión que adopte la CSJ depende exclusivamente de la valoración probatoria que recaiga en la sentencia o providencia que la instancia internacional recomienda revisar, evidencie que se desconoció el compromiso que tienen las autoridades judiciales colombianas de investigar de manera seria e imparcial los hechos y los responsables de violaciones graves de DDHH (Martínez, J. E. C, 2015, págs. 107-116).

Para la CSJ es claro, en primer lugar, que la intervención de la CIDH, a través de la recomendación efectuada al Estado colombiano, habilita que ahora se decida de fondo la acción legítimamente instaurada por la PGN (ministerio público), pero, como se anotó atrás, no faculta automática la decisión revisora, pues, es menester que se demuestre, en el análisis concreto obligado de efectuar a la CSJ, que efectivamente se presentó violación a garantías fundamentales, que afectaron la seriedad e imparcialidad de los juzgadores, violándose el principio del juez natural y afectando por contera los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación³⁷.

Finalmente, y para cerrar la discusión en torno a la obligatoriedad de las recomendaciones que hace la CIDH, es necesario agregar, que después de la expedición de la Ley 906/2004, estas recomendaciones que generalmente se condensan en informes son una condición que debe cumplir la demanda de revisión (Aponte, 2013).

³⁶ Esta postura ha sido igualmente reiterada en múltiples decisiones por la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sólo a modo de glosa se pueden referenciar los siguientes pronunciamientos: Radicado 26703 del 6 de marzo de 2008; Radicado 30689 del 1 de abril de 2009; Radicado 31195 del 24 de febrero de 2010; Radicado 31194 del 3 de diciembre de 2014.

³⁷ Véase, Corte Suprema de Justicia de Colombia. Radicado No. 26077/2007.

C. Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el caso Arturo Ribón Ávila versus Colombia

El 30 de septiembre de 1985, en horas de la mañana, militantes del extinto movimiento insurgente 19 de abril³⁸(M-19) tomaron un camión repartidor de leche en el barrio San Martín de Loba del sur oriente de Bogotá y comenzaron a distribuirla entre la población. De acuerdo con lo concluido por la CIDH en el informe No. 26 del 30 de septiembre de 1997 (caso No.11142), miembros de la Policía Nacional, del Ejército Nacional y del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) iniciaron un operativo para capturar a los responsables, quienes se dividieron en tres grupos. Los agentes del Estado retuvieron a doce personas entre militantes del M-19 y civiles, los cuales, fueron ejecutados extrajudicialmente. Las conductas realizadas por agentes estatales originaron tres actuaciones judiciales³⁹.

La primera, se ocupó de la retención de José Alonso Porras Gil y Hernando Cruz Herrera en la vereda Los Soches del municipio de Usme (Cundinamarca), quienes finalmente resultaron muertos según versión de los agentes del Estado en un enfrentamiento, La segunda actuación, involucró la muerte de Javier Bejarano, José Alberto Aguirre, Jesús Fernando Fajardo Cifuentes y Francisca Irene Rodríguez Mendoza en inmediaciones del barrio Diana Turbay, quienes fueron dados de baja al interior de una buseta que habían logrado abordar. La actuación,

³⁸ El Movimiento 19 de abril (abreviado con el número M-19 o simplemente el eme) fue una organización guerrillera insurgente de izquierda colombiana, que tuvo por fundadores a estudiantes universitarios, surgida a raíz del fraude de las elecciones presidenciales del 19 de abril de 1970 que dieron como ganador a Misael Pastrana Borrero sobre el general Gustavo Rojas Pinilla. Tras su desmovilización el 8 de marzo de 1990, se convirtió en un movimiento político, cambiando su posición de extrema izquierda, y acogiendo los postulados de un movimiento político más cercano a la centro-izquierda conocido como Alianza Democrática M-19 (AD-M19), con los que ganó un amplio respaldo popular y fue uno de los constituyentes de 1991. Desapareció oficialmente en la década de 2000, cuando su base social se disuelve, al pasar algunos de sus miembros a otros movimientos políticos, y en otros casos, fundando nuevas agrupaciones políticas, tales como el Polo Democrático Alternativo, donde se pasaron gran parte de sus seguidores y/o fundadores.

³⁹ Véase, Corte Suprema de Justicia de Colombia: Radicados No 31194/2014; Rad. No.31195/2010; Rad. No. 26703/2008; Rad. No. 31194/2014

en principio fue conocida por el juzgado 78 de Instrucción Penal Militar y luego trasladada a la Comandancia de la Policía Metropolitana de Bogotá quien en calidad de primer juzgador el 6 de marzo de 1986 profirió auto de cesación de procedimiento a favor de José Manuel Cristancho Moreno, ésta decisión fue confirmada por el TSM el 9 de noviembre de 1987.

La tercera, corresponde a las muertes en el barrio Bochica de Isabel Cristina Muñoz Duarte, Arturo Ribón Avilán, Yolanda Guzmán Ortiz, Martín Quintero Santana y Luis Antonio Huertas Puerto, provocadas por agentes de la policía en circunstancias irregulares. El 11 de marzo de 1988 el comandante del Departamento de policía Metropolitana de Bogotá, dictó cesación de procedimiento a favor de los policiales involucrados. La decisión fue confirmada por el TSM el 7 de febrero de 1989.

De los hechos relatados ut supra, se evidencia que varios miembros de la policía entre los cuales se encontraba el capitán Josué Velandia Niño fueron favorecidos en primera y segunda instancia con decisión de cesación de procedimiento. Es así como el 5 de mayo de 1988, el comandante del Departamento de la Policía Metropolitana de Bogotá, juzgador de primer grado, consideró que no había mérito para convocarlos a un consejo de guerra verbal y dictó el auto en mención, el cual, dicho sea de paso, fue confirmado el 3 de octubre de 1988 por el TSM.

Las decisiones referidas, fueron demandadas en revisión por la PGN el 2 de febrero de 2009 con base en el auto dictado el 10 de noviembre de 2008 en el que se comisionó a la Procuradora 68 Judicial II Penal de Bogotá para el efecto y atendiendo las recomendaciones realizadas por la CIDH en el informe No. 26/1997. La CSJ mediante decisión del 24 de febrero de 2010 (Radicado No.31195/2010) declaró fundada la causal y ordenó dejar sin efecto las decisiones de la JPM.

En el informe No. 26/1997, la CIDH encontró que el Estado colombiano además de haber violado el derecho a la vida, a la integridad física, a las garantías judiciales y a la protección judicial, no dio cumplimiento al compromiso establecido en el artículo 2º de la CADH, esto es, adoptar las medidas necesarias a nivel interno para que las personas víctimas de actos de la fuerza pública activa obtengan una justicia verdadera.

Tomando en cuenta las conclusiones finales plasmadas en el documento de la instancia internacional, la CSJ al analizar la primera actuación reiteró lo dicho en el Radicado No.26.077/2007. Sin embargo, antes de continuar conviene precisar que la selección del caso referido en el Radicado No. 31195/2010 obedece a que se retomaron los criterios trazados en el Radicado No.26703/2008, además sirvió de referencia para la resolución en el Radicado No. 31194/2014. El caso es relevante porque la acción de revisión fue interpuesta por la PGN con base en la interpretación que la Corte Constitucional hizo en la sentencia C-004/2003 de la causal 3ª del artículo 220 de la Ley 600/2000 y positivizada posteriormente en la causal 4ª del artículo 192 de la Ley 906/2004, se abordaron aspectos relacionados con el principio de legalidad, la aplicación retroactiva y la fuerza vinculante del informe No. 26/1997.

Hecha esta claridad y volviendo al caso, uno de los abogados defensores consideró que el bloque de constitucionalidad no era un concepto viable para resolver casos acontecidos en vigencia de la Constitución de 1886, pues este instrumento apenas vino a ser desarrollado con la Constitución Política de 1991 y los tratados internacionales no tenían una prelación definida y reconocida sobre el ordenamiento jurídico interno bajo la vigencia de la Constitución de 1886. Frente a este argumento, la CSJ afirmó que si bien es cierto ninguna norma jurídica establecía dicha prelación y tampoco existía un desarrollo interno de la misma, no podía desconocerse que los tratados sobre DDHH tienen una “fuerza obligacional” para el Estado. En palabras de la CSJ se argumentó que:

No significa que, en vigencia de la anterior constitución, los convenios y tratados internacionales aprobados y ratificados por Colombia no tuvieran fuerza obligacional. Para entonces, esos tratados, la Constitución y la ley vigentes, obligaban a adelantar investigaciones adecuadas y suficientes que preservaran los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Radicado No. 31195/2010.

Así las cosas, en cuanto las causales 3ª del artículo 220 de la Ley 600/2000 y 4ª del artículo 192 de la Ley 906/2004, la primera ampliada por la Corte Constitucional y la segunda configurada a partir de lo dispuesto en la sentencia C-004/2003, son un desarrollado de normas sobre DDHH adoptadas por Colombia como la CADH, son aplicables al caso del asesinato de civiles y militantes del M-19 señalados de hurtar un camión repartidor de leche pues desarrollan parte de la normatividad que forma parte del bloque de constitucionalidad y se soportan sobre la prevalencia de los derechos de las víctimas; argumento que, como se recordará, es basilar en la sentencia C-004/2003.

En consecuencia, no deja de ser problemático, se trata de argumentos que dada la complejidad que los caracteriza puede poner en crisis el principio de legalidad (Aponte, 2013, págs. 187-191). No obstante, esto, debe decirse que esta propuesta ha permitido a la CSJ zanjar los déficits de justicia material en hechos realizados antes de la Constitución Política de 1991. Así pues, la aplicación de la causal 4ª del artículo 192 de la Ley 906/2004 a hechos ocurridos antes de su entrada en vigencia, se soporta en la tesis del bloque de constitucionalidad y en los compromisos que el Estado colombiano asumió cuando suscribió la CADH y la aprobó mediante la Ley 16/1972, de modo que la actual norma procedimental no puede anteponerse aquellas normas. Por ello, con independencia de que haya existido o no causal de revisión al tiempo de los hechos, lo cierto es que Colombia ya había asumido compromisos internacionales y en ningún caso podría anteponer normas de derecho interno para deshonrarlos⁴⁰.

⁴⁰ Véase, Corte Suprema de Justicia de Colombia. Radicado No. 24841/2008

En conclusión, no es oponible la no aplicación de la causal 4ª del artículo 192 de la Ley 906/2004 y la causal 3ª del artículo 220 de la Ley 600/2000 a hechos que hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de estas leyes, pues el Estado colombiano había adquirido mucho tiempo atrás el compromiso de investigar seria e imparcialmente las graves violaciones a los DDHH. Éste criterio fue esgrimido en el Radicado No. 31195/2010.

En cuanto a la falta de seriedad e imparcialidad de la investigación adelantada por la Comandancia de la Policía Metropolitana de Bogotá y el TSM, la CSJ apoyándose en el informe de la CIDH encontró que las circunstancias que rodearon los hechos eran diametralmente opuestas a las circunstancias que motivaron la cesación del procedimiento, pues los informes periciales demostraron que las víctimas habían sido asesinadas no en el marco de un enfrentamiento como lo declararon los agentes de policía investigados, sino que fueron ejecutados a una distancia no mayor de un metro. Esta conclusión, llevó a que los policiales involucrados quedaran por fuera de la órbita del fuero penal militar al no tener la conducta ilícita desplegada ninguna relación con las funciones constitucionales de los involucrados. El trámite adelantado en estas condiciones llevó a una “actuación completamente sesgada y parcializada” CSJ. Radicado No. 31195/2010, todo lo cual redundó en una violación de la Constitución Política y de las normas humanitarias CADH integradas a aquella mediante el bloque de constitucionalidad. Esta fue la conclusión del alto tribunal:

Se concluye, de esta manera, al igual que lo hizo la alta instancia internacional, que nunca la JPM adelantó una investigación seria e imparcial. Todo lo contrario, en evidente pretensión de impunidad, se cesó el procedimiento a favor de los vinculados con las muertes de Hernando Cruz Herrera y José Alfonso Porrás Gil. CSJ. Radicado No. 31195/2010.

La CSJ retoma de ésta manera los argumentos esgrimidos en el Radicado No. 26077/2007, a su vez, citados extensamente en el Radicado No. 26703/2008, donde se demandó por primera vez la revisión de las decisiones judiciales adoptadas a favor del agente de policía José Manuel Cristancho Moreno el 6 de marzo de 1987 por el Comandante del Departamento de Policía Metropolitana de Bogotá y confirmada el 9 de noviembre de 1987 por el TSM, con respecto a los hechos ocurridos el 30 de septiembre de 1985.

La decisión que adoptó la CSJ consistente en dejar sin efecto las decisiones de la JPM, se tradujo en una reafirmación de la tesis que la Corte Constitucional esgrimió en la sentencia C-004 /2003, conforme a la cual la cosa juzgada y el “non bis in ídem” se relativizan cuando una instancia internacional de supervisión y control de DDHH cuya competencia ha sido aceptada por el Estado colombiano comprueba que no se ha adelantado una investigación seria, imparcial y eficaz contra los responsables. No obstante, para que la garantía de la cosa juzgada sea maleable o mejor dicho pueda removerse se exige “especiales causales y apropiada forma de postulación” CSJ. Rad. No. 31195/2010; la causal invocada en la acción de revisión 31195, no comportaba acreditar la existencia de hecho o prueba ajena, bastaba según la configuración legal y lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-004/2003, con que se acreditara la existencia de una decisión de una instancia internacional aceptada y reconocida por Colombia, que haya verificado un incumplimiento protuberante del Estado de su obligación de investigar en forma seria e imparcial infracciones graves a los DDHH o al DIH para proceder a la revisión.

Esa recomendación constituiría una violación a las garantías de la cosa juzgada y del “non bis in ídem”, si la misma fuera suficiente para dejar sin efecto la decisión judicial cuya revisión se demanda. Desde esta perspectiva, se le estaría confiriendo a la recomendación un efecto vinculante absoluto y no limitado como lo ha afirmado la CSJ. Radicado No. 26077/2007; 31195/2010.

Al conferírsele a la recomendación un efecto vinculante mínimo, se salvaguardan las garantías de la cosa juzgada y el “non bis in ídem”, de manera que las decisiones judiciales no pierdan su efecto jurídico por el informe que emite la CIDH. Debe entenderse que en el informe viene contenida la recomendación, constituyéndose apenas en un presupuesto para que la FGN y la PGN y demás intervinientes con interés jurídico (Ley 906/2004, art. 193) puedan demandar la revisión. En caso de proceder la revisión, la sentencia que deba proferirse luego de adelantarse de manera rigurosa la investigación y el juzgamiento tenga que ser condenatoria. En ese sentido, la justicia radica en que la víctima logre conocer la verdad real y en consecuencia, las autoridades judiciales emitan decisiones justas.

La cosa juzgada material debe coincidir con estos presupuestos, a contrario sensu, sería apenas aparente y por lo tanto una decisión judicial en esas condiciones resultaría inversa al artículo 2º superior, además de contrariar los compromisos adquiridos por el Estado colombiano en virtud de la CADH.

D. El principio de legalidad frente a la acción de revisión en el marco legal del Derecho Procesal Penal

La aplicación retroactiva de la causal es otro problema del que ha tenido que ocuparse el alto tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria en materia penal⁴¹. Antes de abordar la cuestión se hace necesario advertir que la retroactividad de la causal de revisión a hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de las Leyes 600/2000 y 906/2004, no se hace con el objeto de discutir cuál norma es más favorable, lo que se pretende es definir si al aplicar una de estas dos causales (3ª o 4ª) a hechos ocurridos antes de que fueran configuradas normativamente se desconoce el principio de legalidad que en materia penal exige

⁴¹ Véase, Corte Suprema de Justicia de Colombia. Radicado No. 26077/2007. Radicado No. 26703/2008.

que “nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa” (Constitución Política, art. 29). La favorabilidad por aplicación retroactiva de las causales, no es el punto que se discute aquí.

Por consiguiente, la causal de revisión ha sido aplicada a casos ocurridos con anterioridad a la expedición del marco normativo del derecho procesal penal⁴². En ese entendido, la Corte Constitucional⁴³ fijó el alcance de la causal de revisión 3ª del artículo 220 de la Ley 600/2000 permitiendo que se demande la revisión de la sentencia absolutoria, la cesación del procedimiento o preclusión de la investigación cuando una instancia internacional de supervisión y control de DDHH que haya sido aceptada por el Estado colombiano, constata que no ha habido una investigación seria e imparcial por las violaciones; no obstante, la decisión constitucional prescinde de pronunciarse sobre la aplicación atemporal de la misma, omisión que hace más difícil la retroactividad que se le imprime a la causal de revisión (Aponte, 2013). Entre tanto, la causal 4ª si bien es cierto desarrolló algunos elementos normativos de aquella decisión, no define un ámbito temporal de aplicación.

A pesar de lo anteriormente dicho, CSJ, ha acudido a la doctrina del bloque de constitucionalidad para justificar la aplicación de la causal a casos ocurridos con anterioridad a las leyes 600/2000 y 906/2004; con base en esta doctrina, el alto tribunal ha juzgado como relevante y determinante no la ley que se encontraba para el momento en que se cometieron los hechos sino el marco constitucional que los cubría y al amparo del cual se dio inicio a la investigación cuya revisión se demanda. Dicho de otra manera, lo que hace la CSJ es dar vida a

⁴² Incluso, a hechos ocurridos en la década de los ochenta, verbigracia: el asesinato de civiles y militantes del M-19 señalados de hurtar un camión repartidor de leche en el barrio San Martín de Loba de Bogotá el 30 de septiembre de 1985. También en el caso “barrio patio bonito” ocurrido el 21 de marzo de 1998 y donde resultó muerta una menor de edad producto de acciones de miembros de la policía (Rad. No. 26.077/2007).

⁴³ Ver, Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-004/2003. (MP. Eduardo Montealegre Lynett), 20 de enero

los tratados sobre DDHH⁴⁴ que han sido integrados a la Carta Política por conducto del bloque de constitucionalidad. Al respecto ha dicho la CSJ:

Sobre el tópico, cabe destacar que lo que debe definirse, antes que la legislación procesal vigente para el momento de los acontecimientos, es, como en efecto indica el delegado del Ministerio Público, el marco constitucional en que ocurrieron los mismos y se impulsó la cuestionada investigación, que no es otro diferente al que actualmente nos rige. Es, por todo lo anterior, admisible la causal invocada en este evento, con fundamento en el numeral 4° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, a pesar de que para la fecha de los hechos, y, en general, para la época en que la justicia penal militar rituló el trámite que culminó con sentencia absolutoria, no había entrado en vigencia en el ordenamiento interno colombiano la norma en cuestión, en tanto, se reitera, independientemente de la legislación interna regulatoria de la materia, ya para ese momento, en el ámbito de los tratados vigentes suscritos por Colombia y, en consecuencia, con fuerza obligacional que dimana del bloque de constitucionalidad, era menester adelantar una adecuada y suficiente investigación que tutelase los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Radicado No. 26077/2007⁴⁵.

En efecto, la extensión en este caso del texto constitucional aparece justificada por el contenido del inciso 1° del artículo 93 de la Carta Política que le

⁴⁴ Declaración Universal de DDHH; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Convención sobre los Derechos del Niño; Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados; Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

⁴⁵ Criterio ha sido replicado por la CSJ, en los Radicados No. 31091/2011, No. 31195/2010, No. 29075/2011, No.43669/2017, entre otros.

confiere a los tratados que versan sobre DDHH el carácter de norma con jerarquía constitucional (Hathaway, 2017, págs. 7-39) y por lo tanto vinculantes para el juez al momento de resolver los casos⁴⁶. Además, hay que recordar que los principios y reglas de la CADH se encuentran vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano desde 1972⁴⁷.

La aplicación retroactiva de la causal, en resumidas cuentas, no atenta contra el principio de legalidad, porque lo que determina la procedibilidad de la causal en casos acontecidos con anterioridad al año 2000 no es el marco legal, sino el marco constitucional, el cual está integrado por un bloque de normas sobre DDHH que sin aparecer en la Constitución Política gozan de la misma relevancia y por lo mismo el juez debe utilizarlas para “decidir casos constitucionales” (Uprimny-Yepes, R., 2005, pág. 19) como lo es el de admitir y decidir la revisión de decisiones que comprometen por ausencia de una investigación seria e imparcial los derechos de las víctimas y no permiten asegurar un orden justo; es decir, carecen de justicia material.

El hecho de que las causales no contaran con un desarrollo en la legislación interna para el momento en que sucedieron los hechos en el caso del hurto del camión repartidor de leche⁴⁸, no por ello puede considerarse que la

⁴⁶ Véase, Convención Americana sobre DDHH "Pacto de San José de Costa Rica". Diciembre 30 de 1972. DO. No. 33780.

⁴⁷ Ver, Ley 16 de 1972. “Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre DDHH "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969”. por la cual los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁴⁸ En 1997 la Comisión Interamericana de DDHH realizó un informe en el que denunció la violación del estado colombiano a los DDHH de 11 miembros de la guerrilla del M-19 que fueron ejecutados extrajudicialmente por miembros de la Fuerza Pública, en septiembre de 1985. El organismo internacional argumentó que los “agentes del Estado estaban obligados a tratar en toda circunstancia humanamente a todas las personas que se encontraba bajo su control, a causa de heridas sufridas, rendición o detención, sin importar que hubieran participado o no en las hostilidades anteriormente” y cuestionó que los uniformados implicados en estos hechos hayan sido procesados por la justicia penal militar cuando el delito cometido era, a toda luz, un crimen de lesa humanidad. 17 años después, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, ordenó la reapertura del proceso en contra de los 33 uniformados vinculados a la masacre. Según el alto tribunal el Estado colombiano incurrió en el “incumplimiento flagrante de las obligaciones de investigar seria e imparcialmente» la violación de los

aplicación de la causal 4ª, incluso de la causal 3ª bajo la interpretación que hizo la Corte Constitucional, desconoce el principio de legalidad, pues para entonces se había consolidado un bloque de normas sobre DDHH y DIH que habían sido ratificadas por el Estado colombiano y por ende formaban parte del ordenamiento jurídico, en pocas palabras, se reconoce “la calidad de fuentes de derecho penal procesal a los tratados internacionales suscritos por nuestro Estado con indiferencia de la ley interna que los concrete o viabilice” (Velasquez, F. V, 2012, pág. 98).

En tal virtud, no podría interpretarse como una arbitrariedad pues esas normas sobre DDHH y DIH imponían al Estado la obligación de investigar de forma seria, imparcial y eficaz las graves violaciones a los DDHH y al DIH. En el caso del camión repartidor de leche, y todos aquellos en los que el Estado colombiano ha incumplido dicho compromiso, la aplicación retroactiva de la causal 4ª empezaría a partir de la adopción de la CADH mediante la Ley 16/1972, pues la revisión se promueve con base en el informe emitido por la CIDH. Finalmente, la prescripción no es oponible cuando se acude a la acción de revisión pues aquella ha cesado con la ejecutoria de la sentencia cuya remoción se busca por vía del recurso extraordinario (Fernández Ruiz & Olavarría Avendaño, 2009). La CSJ, sobre el particular argumentó que: “cuando se dispone la revisión no son aplicables las normas sobre prescripción de la acción penal, pues no se puede desconocer que ya hubo una sentencia, luego no es predicable del Estado la inactividad que se sanciona con esa medida”. Radicado No. 30510/2009.

derechos a la vida, a la integridad física, a las garantías judiciales y a la protección judicial, así como la vulneración de las normas del Derecho Internacional Humanitario”. La alta corte dijo que la justicia penal militar no era la indicada ni para investigar ni para procesar a los uniformados y además señala que la masacre, “no podía ser investigada por la justicia penal militar, dado que se trató de una actuación que fue más allá del cumplimiento de los deberes propios de la función policial”. Tras revisar las pruebas y las decisiones emitidas en primera y segunda instancia por la justicia penal militar, la corte concluyó que en este proceso no hubo una investigación seria e imparcial, “todo lo cual condujo a una decisión injusta, en cuanto las autoridades encargadas de investigar no hicieron todo lo que era posible para establecer la verdad de lo ocurrido”.

Lo anterior significa que la revisión puede interponerse en cualquier momento una vez la sentencia ha quedado ejecutoriada. Adicionalmente, hay que decir que la causal de revisión cuyos alcances fijó la Corte Constitucional⁴⁹ estaba contemplada en el artículo 232 del Decreto 2700/1991 y por ello mismo no se juzga problemática la aplicación retroactiva de la causal de revisión cuando media decisión de una instancia internacional de supervisión de DDHH que la recomienda, esto es así porque “la causal revisión en una u otra legislación es la misma (...) y, por consiguiente, puede ser aplicada de manera indiferenciada” (Aponte Cardona, 2014, pág. 548).

Lo mismo debe decirse con respecto al Decreto 50/1987; en éste, se establecía en el numeral 3º del artículo 231 que la revisión procedía “Cuando después de la condenación aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado o condenados”; como se ve, la causal de revisión es casi idéntica a la que estudió la Corte Constitucional en la sentencia C-004/2003 y cuyos efectos precisó y amplió a casos de graves violaciones de DDHH, siendo la única diferencia que el hecho o prueba nueva puede igualmente aducirse para demostrar la inimputabilidad del condenado. En suma, este argumento junto al del bloque de constitucionalidad son suficientes para justificar la aplicación retroactiva de la causal a casos ocurridos y juzgados antes de que la Corte Constitucional profiriera la sentencia C-004/2003, sino fuera así, ningún efecto hubiese tenido la sentencia y tampoco la CSJ hubiese ordenado revisar el caso tratado en el Radicado No. 31195/2010.

Es decir, si bien es cierto la Corte Constitucional⁵⁰ no precisó si la causal aplicaba a casos ocurridos con anterioridad al pronunciamiento, no menos cierto es que son varios los argumentos que apoyan la aplicación retroactiva de la

⁴⁹ Ver, Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-004/2003. (MP. Eduardo Montealegre Lynett), 20 de enero

⁵⁰ *Ibíd.*

misma, a saber: (i) lo que hizo el alto tribunal fue fijar el sentido de la causal la cual al ser igual a la prevista en el Decreto 50/1987 y el Decreto 2700/1991, permite concluir que también puede aplicarse retroactivamente; (ii) la jurisprudencia penal⁵¹ ha admitido por vía del bloque de constitucionalidad la aplicación retroactiva de la causal, sin que sea inoponible la violación del principio de legalidad pues para la fecha en la que sucedió el caso del asesinato de los civiles, y militantes del M-19 señalados de hurtar un camión repartidor de leche, Colombia había adoptado la CADH y por ende había adquirido el compromiso de investigar de forma seria, imparcial y eficaz las graves violaciones a los DDHH.

Conclusiones

La influencia imperante de las normas supra nacionales de DDHH en el ordenamiento jurídico interno y decisiones adoptadas por instancias internacionales como la CIDH y Corte IDH, han encontrado en el bloque de constitucionalidad la herramienta perfecta para integrarse simétricamente al marco legal. De suerte que, las recomendaciones emitidas por los organismos de protección de DDHH son un presupuesto esencial para originar la acción de revisión a decisiones judiciales dictadas al amparo de injusticia e ilegalidad.

La Corte IDH a través de fallos en los casos: Castillo Petruzzi y otros vs. Perú (1999); Olmedo Bustos y otros vs. Chile (2001). Ha incidido colateralmente en las nuevas codificaciones constitucional de los Estados partes, ampliando y reforzando la promoción, protección y garantía de los DDHH. Este hecho es evidente en el caso colombiano, en el caso de la causal 3ª de revisión prevista en el artículo 220 de la Ley 600/2000, la ampliación está dada por la sentencia C-004/2003. Donde, atendiendo las recomendaciones de la CADH, la Corte Constitucional juzgó desproporcionada la limitante introducida por el legislador que

⁵¹ Ver Corte Suprema de Justicia de Colombia. Radicados No. 26077/2007 y Radicado No. 31195/2010.

solo permitía revisar la sentencia condenatoria y no la absolutoria frente a graves violaciones a los DDHH. Igualmente juzgó inconstitucional limitar en la causal 4ª del artículo 192 de la Ley 906/2004. Lo anterior, logra consolidarse en las (Sentencias C-979/2005 y C-004/2003 precedentes jurisprudenciales que permitieron concluir al alto tribunal que una sentencia dictada bajo la apariencia de ser justa, cuando se juzgan graves violaciones a los DDHH es contraria a la CADH y por ende obliga a todas las autoridades a obrar de forma seria, imparcial y eficaz en la investigación y juzgamiento de conductas punibles que atenten contra los DDHH.

La causal cuarta de revisión que se prevé en el artículo 192 de la Ley 906/2004 acoge la precisión que hizo la Corte Constitucional al analizar la causal tercera del artículo 220 de la Ley 600/2000, de manera que, cuando se pretenda la revisión de una decisión absolutoria (cesación o preclusión) tildada de injusta, las causales pueden aplicarse indistintamente sin importar que los hechos hayan acaecido en vigencia de la Ley 600/2000, hecho posible debido al efecto amplio que la sentencia C-004/2003, la cual, abrió paso a la acción de revisión de la sentencia condenatoria cuando surge un hecho o prueba nueva. En la eventualidad autorizada, se observa una preeminencia de otros derechos en especial de las víctimas de violaciones de DDHH y “relativización” de la garantía de la cosa juzgada y del “non bis in ídem”. Queda claro que la acción de revisión puede demandarse con fundamento de las normas en comenté, con efectos retroactivos, incluso para casos ocurridos con anterioridad al pronunciamiento de la Corte Constitucional, sin que esta aplicación represente una violación al principio de legalidad. Medidas significativas conducentes a evitar la impunidad en casos relacionados con violaciones graves de DDHH.

La relevancia de los derechos de las víctimas y la aspiración de asegurar un orden justo, son argumentos recurrentes en los órganos de cierre de la justicia penal colombiana, dado que se consolidó una apropiación progresista del

derecho público internacional en materia de protección, promoción y garantías de la dignidad humana y los presupuestos de paz y convivencia pacífica estipulados en la carta universal de DDHH de las Naciones Unidas (1948).

Frente a las recomendaciones que emite la CIDH que no sugieran al Estado adoptar medidas cautelares, tienen un efecto vinculante relativo producto de lo cual terminan por convertirse en un requisito que debe satisfacer a quién aspire a interponer la acción revisión de una decisión de acuerdo a las causales tercer del artículo 220 de la Ley 600/2000 y cuarta del artículo 192 de la Ley 906/2004, es decir, la recomendación que la instancia interamericana plasma en el informe en el que constata que el Estado colombiano no ha cumplido con los compromisos que se derivan del artículo segundo de la CADH, solo puede valorarse como un requisito de procedibilidad que habilita la revisión y no como una decisión que revierte per se a la providencia que emite una autoridad penal militar con aparente descuido a las garantías de investigar de manera seria, eficaz e imparcialmente a los responsables de violaciones a los DDHH o infracciones al DIH. Esto, por supuesto, frente a las garantías de la cosa juzgada y del “non bis in ídem”, en el entendido que las decisiones judiciales que se pretenden revisar no quedan a merced de la decisión del organismo internacional, sino que, en todo caso, es la CSJ la que verifica si en efecto hubo o no violación a la obligación de investigar, acusar y juzgar.

Finalmente, la decisión adoptada por la CSJ en el Radicado No. 31195/2010 confirma la influencia y la relativización justificada del principio de seguridad jurídica y del “non bis in ídem”, en la medida que la decisión adoptada por el Comandante del Departamento de Policía Metropolitana de Bogotá el cinco de mayo de 1988 y el TSM el tres de octubre de 1988, que, por vía de consulta, confirmó la primera, eran contrarias a la obligación que tiene el Estado de garantizar una justicia material. Todo lo dicho, lleva a concluir que las recomendaciones emitidas por la CIDH en el caso Arturo Ribón Ávila versus

Colombia (Rad. No.11142) no vulneraron las garantías de la cosa juzgada y el “non bis in ídem”.

Referencias

- Abramovich, V. (2009). De la Violaciones Masivas a los Patrones Estructurales: Nuevos Enfoques y Clasicas Tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Derecho PUCP*, 63,, 95-138.
- Alexy, R., & Bernal Pulido, C. (2017). *Teoría de los derechos fundamentales*. . Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Mº de la Presidencia. Págs. 601.
- Ambos, K., Malarino, E., & Steiner, C. (2013). *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional Tomo III*. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung. Págs. 515.
- Anaya, S., & Williams Jr, R. (2001). The protection of indigenous peoples' rights over lands and natural resources under the Inter-American human rights system. *Harv. Hum. Rts. J.*, 14, 1-33.
- Aparicio, J. R. (2015). *Rumores, residuos y Estado en “la mejor esquina de Sudamérica”. Una cartografía de lo “humanitario” en Colombia*. Bogotá: Ediciones Uniandes-Universidad de los Andes. Págs. 332.
- Aponte Cardona, A. (2014). *Derecho Penal Internacional*. Bogotá. D.C: U. Javeriana. Págs. 568.
- Aponte, A. (2013). Sistema interamericano y derecho público interno: ampliación de los efectos de la acción de revisión en el caso de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. *In Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*. Fundación Konrad-Adenauer., 165-196.
- Assembly, U. G. (1948). *Universal declaration of human rights*. New York: UN General Assembly.

- Ayala Corao, C. (2000). El sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos. *Derecho y Libertades. Instituto Bartolome de las Casas*, 43-59.
- Basch, F. F. (2007). The Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights Regarding States' Duty to Punish Human Rights Violations and Its Dangers. *Am. U. Int'l L. Rev.*, 23, 195-229.
- Baumann, J. (2018). *Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y principios procesales*. Santiago de Chile. Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik. Págs. 140.
- Buerghenthal, T, Shelton, D. L, & Stewart, D. (2009). *International human rights in a nutshell*. USA: West Academic Press; Edición: 4th Edition. Págs. 601.
- Bunge, M. (2000). *La investigación científica: su estrategia y su filosofía*. Siglo XXI.
- Cáez, M, & Ramón, M. (2017). El derecho internacional de los derechos humanos, un nuevo concepto. *Justicia*, (32), 38-63.
- Campos, E. (2015). *Derecho penal: parte general*. Madrid: La Ley. Págs. 639.
- Cassese, A, Acquaviva, G, Fan, M, & Whiting, A. (2011). *International criminal law: cases and commentary*. Oxford. Reino Unido: Oxford University Press. Págs. 648.
- Cerna, C. M. (2004). The Inter-American system for the protection of human rights. *Fla. J. Int'l L.*, 16,, 195-231.
- Concha, P. C. (2009). Teoría de conflictos de Johan Galtung. *Revista de paz y conflictos*, (2), 60-81.
- Cote-Barco, G. E. (2016). Responsabilidad del superior jerárquico y responsabilidad penal por omisión de miembros de la Fuerza Pública en Colombia: ¿ convergencia entre el Derecho penal nacional e internacional? *International Law*, (28), 49-112.
- Cuéllar, J., & Lynett, E. (2013). *El Proceso Penal Tomo I: Fundamentos Constitucionales y leoria General (Vol. 1)*. Bogotá: U. Externado de Colombia. Págs. 856.

- Díaz, O. H. (2013). El debate de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad en Colombia: Análisis desde la perspectiva de los derechos humanos. *Pensamiento Jurídico*, (37), 15-33.
- Dinstein, Y. (2016). *The conduct of hostilities under the law of international armed conflict*. Cambridge: Cambridge University Press. Págs. 394.
- Donnelly, J. (2013). *Universal human rights in theory and practice*. Ithaca. New York: ILR Press; Edición. Págs. 334.
- Douzinas, C. (2016). El fin (al) de los derechos humanos. *Revista IUS (México)*, 2(22), 6-34.
- Ekman, P., Friesen, W., O'sullivan, M., Chan, A., Diacoyanni-Tarlatzis, I., Heider, K., & Scherer, K. (1987). Universals and cultural differences in the judgments of facial expressions of emotion. *Journal of personality and social psychology*, 53(4), 712-717.
- Fernández Ruiz, J., & Olavarría Avendaño, M. (2009). Teoría y práctica de la acción de revisión en el nuevo código procesal penal, causal letra d) del artículo 473. *Ius et Praxis*, 15(2), 215-255.
- Ferrajoli, L., & Bobbio, N. (2018). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 10a Ed. 3 reimpresión. Madrid. España: Trotta. págs. 1024.
- Forsythe, D. (2017). *Human rights in international relations*. London: Cambridge University Press. Págs. 370.
- Freeman, M. (2017). *Human rights*. Nebraska: John Wiley & Sons. Págs. 224.
- Galdámez Zelada, L. (2014). El valor asignado por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios constitucionales*, 12(1), 329-364.
- Giddens, T. (2015). Introduction. *In Graphic Justice*. Routledge, 15-21.
- Goldschmidt, J., & de Quiroga, J. L. (2015). *Derecho, derecho penal y proceso*. Madrid. España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Págs. 590.
- Hassemer, W. (1995). Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos. *Pena y Estado*, (1), 23-36.

- Hathaway, O. (2017). Do human rights treaties make a difference? *In International Law and Society. Routledge*, 3-110.
- Henao, J. C. (2015). Formas de Reparación en la Responsabilidad del Estado: Hacia su Unificación Sustancial en Todas las Acciones contra el Estado. *Rev. Derecho Privado*, 28, 277-366.
- Henckaerts, J. M, & Doswald-Beck, L. (2005). *Customary international humanitarian law (Vol. 1)*. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press. Págs. 690.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación*. México. D.F: McGraw-Hill. Págs. 600.
- Hitters, J. C. (2013). un avance en el control de convencionalidad. (el efecto erga omnes de las sentencias de la corte interamericana). *Estudios constitucionales*, 11(2), 695-712.
- Hoyos Rojas, J. (2017). La “des-diferenciación” en la justicia transicional de Colombia: en el marco jurídico para la paz. *Repository.unimilitar.edu.co*, 1-54.
- Ibáñez Rivas, J. M. (2016). El derecho internacional humanitario en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Derecho del Estado*, (36), 167-198.
- Ivanschitz Boudeguer, B. (2013). Un estudio sobre el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el Estado de Chile. *Estudios constitucionales*, 11(1), 275-332.
- Jiménez Benítez, W. (2015). El enfoque de los derechos humanos y las políticas públicas. *Univ. Sergio Arboleda. Bogotá (Colombia)* 7 (12):, 31-46.
- Mac-Gregor, E. F. (2014). Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal. *Revista IIDH*, 59, 29-118.
- Madrid, J. C. C. (2013). Casos colombianos fallados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estudio a través de la teoría del derecho procesal. *Estudios de Derecho*, 70(155), 285-309.

- Magendzo, A. (2017). Pedagogía crítica y educación en derechos humanos. *Paulo Freire*, (2), 19-27.
- Marinucci, G., & Dolcini, E. (2012). *Manuale di diritto penale: parte generale*. Roma: Giuffrè editore. Págs. 876.
- Martínez, J. E. C. (2015). Los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Colombia y la mirada de la justicia internacional. *Prolegómenos*, 18(35), 103-120.
- Medina, D, E. (2006). *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis.
- Nikken, P. (1987). *Protección internacional de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Civitas. Págs. 324.
- Nogueira Alcalá, H. (2015). El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: doctrina y jurisprudencia. . *Estudios constitucionales*, 13(2), 301-350.
- Ovalle Favela, J. (2016). Derechos humanos y garantías constitucionales. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 49(146),, 149-177.
- Pasqualucci, J. M. (2012). *The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press. Págs. 462.
- Paúl Díaz, Á. (2015). Análisis Sistemático de la Evaluación de la Prueba que Efectúa la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista chilena de derecho*, 42(1), 297-327.
- Pinto, M. (2014). El principio pro homine: Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. *Dialnet*, 163-171.
- Quiroga, C. M, & Rojas, C. N. (2007). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: introducción a sus mecanismos de protección*. Santiago: Universidad de Chile/Facultad de derecho. Págs. 186.
- Ramírez, M. F. Q, & Huertas, R. D. P. P. (2014). La dimensión normativa de la justicia transicional, el Sistema Interamericano y la negociación con los

- grupos armados en Colombia. *ACDI-Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, (7), 113-159.
- Ramírez, S. G. (2008). Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista Jurídica de la UNAM*, 128-158.
- Ratner, S., Ratner, S., Abrams, J., & Bischoff, J. (2009). *Accountability for human rights atrocities in international law: beyond the Nuremberg legacy*. Oxford: Oxford University Press.
- Rawls, J. (1997). El derecho de gentes. *Isegoría*, (16), 5-36.
- Risse-Kappen, T., Risse, T., Ropp, S., & Sikkink, K. (1999). *The power of human rights: International norms and domestic change (Vol. 66)*. Cambridge: Cambridge University Press. Págs. 336.
- Rodríguez, J. L. (2016). La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección de los derechos humanos del sistema interamericano. *IUS (México)*, 3(24), 114-148.
- Rodríguez-Villasante, J. L. (2017). La protección del «personal humanitario» por el Derecho Internacional Humanitario en los conflictos armados actuales. *Deusto Journal of Human Rights*, (7), 43-58.
- Rojas, C. N. (2009). *El sistema interamericano de derechos humanos en acción: aciertos y desafíos*. Editorial Porrúa. Págs. 304.
- Salas Salazar, L. G. (2015). Lógicas territoriales y relaciones de poder en el espacio de los actores armados: un aporte desde la geografía política al estudio de la violencia y el conflicto armado en Colombia, 1990-2012. *Cuadernos de Geografía-Revista Colombiana de Geografía*, 24(1), 157-172.
- Salmón, E. (2012). *Introducción al derecho internacional humanitario*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Democracia y Derechos Humanos-PUCP. Págs. 1-191.
- Salomón, E., & Blanco, C. (2014). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima:

- Pontificia Universidad católica del Perú. Instituto de democracia y derechos humanos. Págs. 315.
- Sen, A. (2017). Elements of a theory of human rights. *In Justice and the Capabilities Approach*, 221-262.
- Solis, G. D. (2016). *The law of armed conflict: international humanitarian law in war*. Cambridge: Cambridge University Press. Págs. 864.
- Steiner, H. J, Alston, P, & Goodman, R. (2008). *International human rights in context: law, politics, morals: text and materials*. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press. Págs. 1492.
- Taylor, D. (2014). *Metodología de la investigación científica*. Buenos Aires: Argentina: Oceano.
- Uprimny-Yepes, R. (2005). El bloque de constitucionalidad en Colombia. *Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal en Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional (Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, 1-35.
- Uprimny-Yepes, R., & Guzmán-Rodríguez, D. (2010). En búsqueda de un concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (17), 231-286.
- Van Dijk, T. A. (2015). Critical discourse studies: A sociocognitive approach. *Methods of critical discourse studies*, , 63-74.
- Velasquez, F. V. (2012). La flexibilidad del principio de legalidad y los crímenes que agravan a la humanidad. *Cuadernos de derecho penal*, (7), 91-105.
- Waldron, J. (2005). Foreign law and the modern ius gentium. *Harv. L. Rev.*, 119,, 129-157.
- Whelan, D., & Donnelly, J. (2017). *International human rights*. Hachette UK. Págs. 228.