

Cuadernos de Derecho Penal



11

PROCESO
PENAL Y DOGMÁTICA



UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA

Escuela de Derecho
Departamento de Derecho Penal
Grupo de Investigación en Ciencias Penales
y Criminológicas "Emiro Sandoval Huertas"

Cuadernos de Derecho Penal

11

(Enero-Junio de 2014)

PROCESO PENAL Y DOGMÁTICA

Director:

FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ.

Coordinador:

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ BERMÚDEZ.

Gestora Técnica:

INGRID BIBIANA MUÑETONES ROZO.

Doctrina

- El largo camino hacia la verdadera independencia judicial: de la Revolución francesa a nuestros días. *Juan Luis Gómez Colomer.*
- El principio acusatorio en el modelo adversarial colombiano. Análisis en torno a su aplicación. *Ana Milena Díaz González.*
- Hábeas corpus 797-3. *Fernando M. Machado Pelloni.*
- La relevancia de los llamados conocimientos especiales en la determinación de la violación al deber objetivo de cuidado. *Andrés Felipe Díaz Arana.*

Jurisprudencia

- Posición de garante y funciones militares. *Fernando Velásquez Velásquez.*

Bibliografía

- Ambos, Kai (Coord.) AA.VV. Justicia de transición y constitución: Análisis de la sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional. *Juan Sebastián Calderón Bareño.*
- Cano Jaramillo, Carlos Arturo. Procedimiento penal acusatorio, oralidad, debate y argumentación. *Ingrid Bibiana Muñetones Rozo.*

Entrevista

- Profesor John A. E. Vervaele. *Ingrid Bibiana Muñetones Rozo.*



UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA

UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA
CUADERNOS DE DERECHO PENAL No. 11

DIRECTOR

Fernando Velásquez Velásquez

COORDINADOR

Carlos Augusto Gálvez Bermúdez

GESTORA TÉCNICA

Ingrid Bibiana Muñetones Rozo

COMITÉ EDITORIAL

José Hurtado Pozo

Alfonso Cadavid Quintero

Ricardo Molina López

Juárez Tavares

Fernando Velásquez Velásquez

Carlos Augusto Gálvez Bermúdez

Guillermo Portilla Contreras

Lotario Vilaboy Lois

Carlos Augusto Gálvez Bermúdez

COMITÉ CIENTÍFICO

Emiliano Borja Jiménez

Luis E. Chiesa Aponte

Juan Luis Gómez Colomer

Walter Perron

John D. Vervaele

Ricardo Posada Maya

Kai Ambos

Renzo Orlandi

CONSEJO ASESOR

Álvaro Vargas

Mario Trapani

Nodier Agudelo Betancur

Oscar Julián Guerrero Peralta

Hernán Gonzalo Jiménez Barrero

Carlos Roberto Solórzano Garavito

Claudia Helena Serje Jiménez

Hernando León Londoño Berrío

André Scheller D' Angelo

Christian Wolffhügel Gutiérrez

Renato Vargas Lozano

CORRECTOR DE ESTILO

Fernando Velásquez Velásquez

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Maruja Esther Flórez Jiménez

DISEÑO CARÁTULA

Maruja Esther Flórez Jiménez

IMAGEN DE PORTADA

Shutterstock.com

Fecha de edición: enero-junio de 2014

Queda prohibida toda reproducción por cualquier medio sin previa autorización escrita del editor

Edición realizada por el Fondo de Publicaciones
Universidad Sergio Arboleda. Carrera 15 No. 74-40
Teléfonos: 3 25 75 00 Ext. 2131. www.usa.edu.co

Fax: 3177529

Correo: cuadernos.der.penal@usa.edu.co

Versión electrónica: <http://www.usergioarboleda.edu.co/cuadernos-de-derecho-penal/index.htm>

ISSN: 2027-1743

Contenido

I. PRESENTACIÓN.....	7
II. DOCTRINA	
- El largo camino hacia la verdadera independencia judicial: de la Revolución francesa a nuestros días. <i>Juan Luis Gómez Colomer.....</i>	13
- El principio acusatorio en el modelo adversarial colombiano. Análisis en torno a su aplicación. <i>Ana Milena Díaz González.....</i>	35
- Hábeas corpus 797-3. <i>Fernando M. Machado Pelloni.....</i>	89
- La relevancia de los llamados conocimientos especiales en la determinación de la violación al deber objetivo de cuidado. <i>Andrés Felipe Díaz Arana.....</i>	113
III. JURISPRUDENCIA	
- Posición de garante y funciones militares. <i>Fernando Velásquez Velásquez.....</i>	169
IV. BIBLIOGRAFÍA	
- Ambos, Kai (Coord.) AA.VV. Justicia de transición y constitución: Análisis de la sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional. <i>Juan Sebastián Calderón Bareño.....</i>	231
- Cano Jaramillo, Carlos Arturo. Procedimiento penal acusatorio, oralidad, debate y argumentación. <i>Ingrid Bibiana Muñetones Rozo.....</i>	236
V. Entrevista	
- Profesor JOHN A. E. VERVAELE. <i>Ingrid Bibiana Muñetones Rozo.....</i>	241

AMBOS, Kai (Coord.)/COTE BARCO, Gustavo Emilio/ IBAÑEZ GUTIÉRREZ, Catalina/ SÁNCHEZ, Nelson Camilo/ TARAPUÉS SANDINO, Diego Fernando/ VILLA ROSAS, Gonzalo/ ZULUAGA T., John E. Justicia de transición y constitución: Análisis de la sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional. Bogotá: Editorial Temis, 2014, 296 páginas.

El catorce de junio de 2012, en desarrollo de lo que el gobierno llamara diálogos exploratorios con la guerrilla, el Congreso de la República aprobó el (Acto Legislativo) o Marco Jurídico para la Paz (MJP), que en el ámbito del artículo 22 de la Constitución Nacional, sienta las bases jurídicas para la futura investigación, juzgamiento y sanción de los hechos cometidos por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que hayan sido parte del conflicto armado interno frente a aquellos hechos cometidos en relación con el mismo. Dicho Acto, autoriza a que por medio de Ley Estatutaria se creen mecanismos judiciales o extrajudiciales de justicia transicional, se establezcan criterios de selección de casos y priorización de la acción penal, se fijen límites para la “aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena”; y, además, autoriza “la renuncia condicionada a la persecución penal de todos los casos no seleccionados” (art. 1° inc. 4°). Todo esto, con la finalidad de facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de una paz estable y duradera (art. 1° inc. 1°).

Todas estas concesiones, sumadas a las experiencias de los procesos de paz celebrados anteriormente en Colombia, de la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz, y de otros similares en el ámbito internacional, generan un ambiente de desconfianza y preocupación en cuanto al cumplimiento real de las obligaciones adquiridas por Colombia ante el concierto de las naciones, de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al

Derecho Internacional Humanitario y, también, hacen palpable una futura intervención complementaria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Penal Internacional. Además, por supuesto, de un posible fracaso en la puesta en práctica de los acuerdos a que se llegue en detrimento de los derechos de las víctimas.

Todas esas concesiones y otras más incluidas en el MJP, motivaron la presentación de una demanda de inconstitucionalidad por parte la Comisión Colombiana de Juristas, que fue resuelta por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-579 de 2013, por medio de la cual se declaró la exequibilidad de los apartes demandados.

La obra que aquí se reseña –publicada gracias a la colaboración del Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL) de Göttingen, la Editorial Temis y la Fundación Konrad Adenauer–, estudia de manera sistemática el contenido de la mencionada sentencia, cuyos cargos de inconstitucionalidad incluían las expresiones ‘máximos’, ‘cometidos de manera sistemática’ y ‘todos’ los señalados en el inciso 4° del artículo 1° del AL, locuciones cuya importancia y relación con un sistema de justicia transicional fueron abordados por la Corte al hacer un análisis integral del artículo 1° inciso 4°. En torno a ello, el texto hace un grupo muy numeroso y nutrido de referencias bibliográficas que permiten al estudioso una mejor comprensión del contexto, alcance e implicaciones de la decisión de la Corte.

En cinco capítulos, los autores coordinados por el Prof. Dr. Kai Ambos quien también escribe en cooperación el primero de ellos, sintetizan y analizan los apartes más relevantes de la mencionada sentencia, con un sentido crítico y una visión integral, que les permite exponer las grandes falencias de la providencia, presentando un trabajo que se erige como un enorme aporte para la comprensión de un proceso de paz, cuyas futuras incidencias en nuestro país, tendrán eco en otras latitudes como un referente a seguir o evitar.

El primer capítulo, escrito en colaboración por Ambos y John E. Zuluaga, hace las veces de introducción presentando al lector, a través de un resumen de la providencia, los términos a los cuales se enfrentará a lo largo de la obra y junto a ello los puntos de la sentencia que han merecido la atención de los autores. Aquí, pues, se hace un breve análisis crítico e introductorio del uso del ‘juicio de sustitución’, la ‘constitucionalización de la justicia transicional’,

y los conceptos ‘paz estable y duradera’, ‘selección y priorización’, ‘cometidos de manera sistemática’ y ‘máximos responsables’ a propósito de la aplicación del mencionado juicio de sustitución, para finalmente exponer las atinadas conclusiones a que llegan los dos estudiosos, siendo una de ellas la de que junto al desarrollo legal del MJP debe trabajarse necesariamente en “mecanismos materialmente orientados a la paz, para no seguir alimentando la falacia normativista que envía el mensaje tan equívoco y tan discutible de que para la paz basta con una reforma constitucional o mecanismos formales y jurídicos para el tratamiento de los actores del conflicto” (pág. 17), reflexión digna de ser conocida por todos los colombianos y sobre todo por aquellos que tienen en sus manos la nada fácil labor de llevar su fin de forma exitosa el proceso de paz que hoy se adelanta.

A continuación, el profesional Gonzalo Villa Rosas consigna un ensayo que tiene fines meramente descriptivos y se ocupa de analizar los esquemas de argumentación utilizados por el juez constitucional en la sentencia C-579 de 2013 como un importante precedente en la línea jurisprudencial de la doctrina de la sustitución de la Constitución. En una introducción expositiva, hace breve alusión a la teoría de Robert Alexy de las tres operaciones básicas de aplicación del derecho y su relación con los esquemas argumentativos empleados por la Corte en su análisis sobre la constitucionalidad del Artículo 1° Inc. 4° del AL 01 de 2012, concretamente, en lo atinente a la doctrina de la sustitución de la Constitución, estudiada a profundidad en el siguiente apartado como herramienta para el ejercicio del control de constitucionalidad sobre el poder reformativo de la Norma de normas. Así, se abordan los antecedentes jurisprudenciales de la mencionada doctrina en Colombia y, con ello, método implementado por la Corte en aplicación del juicio de sustitución; con todo, el completo análisis busca comprobar dos hipótesis: primera, la saturación del juicio de sustitución por medio de la ponderación por parte del juez constitucional en la búsqueda de solucionar los problemas de vaguedad de la doctrina de la sustitución de la constitución; y segunda, la “existencia de una relación asimétrica de necesidad y contingencia entre el uso de los esquemas de la ponderación y de la subsunción”(p. 21).

El capítulo siguiente, contiene el estudio de los juristas Nelson Camilo Sánchez y Catalina Ibáñez Gutiérrez, en el cual abordan el concepto de justicia transicional adoptado por la Corte Constitucional

colombiana –ahora elevado a rango constitucional–, su desarrollo jurisprudencial como modelo holístico, sus distintos enfoques y sus alcances junto con el examen comparado que de dicha figura emprende la Corte.

El siguiente acápite, esto es el cuarto, se intitula como “alcance del artículo 1° inciso 4° del Acto Legislativo 1 de 2012. De la consolidación de la paz y la selección y priorización en la investigación penal”, a cargo del estudioso John E. Zuluaga T., en el cual se escudriñan los alcances reales de las finalidades consagradas en el art. 1 del MJP, esto es: “facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y seguridad para todos los colombianos”. Sobre esta base, presenta los antecedentes y propósitos esenciales del AL, y aborda un elemento importante dejado de lado por la Corte en la sentencia objeto de análisis como lo es el momento en el que materialmente se considera terminado un conflicto armado. Acto seguido, centra su atención en los criterios de selección y priorización que serían aplicados en la investigación penal y la gestión de casos para terminar aterrizando la discusión en las diferencias existentes entre los dos conceptos, la equívoca utilización de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de la Corte Constitucional, y otras implicaciones de los conceptos señalados.

Finalmente, los becarios Gustavo Emilio Cote Barco y Diego Fernando Tarapués Sandino, partiendo de la base de una aproximación al sentido y alcance del artículo transitorio 66, realizan un análisis del juicio de sustitución utilizado por la Corte arriba relacionado, para enfatizar su crítica en el uso que esta última hace de la ponderación. Termina el capítulo con una importante referencia a la interpretación que de la expresión crímenes de guerra cometidos de manera sistemática realiza la Corte de espaldas a lo establecido por la jurisprudencia en materia de Derecho Internacional Penal en los últimos años, así como a la interpretación de la expresión máximos responsables y sus alcances.

Realmente, es grato encontrar obras como la reseñada que son el resultado de importantes investigaciones y contribuyen al debate sobre el proceso de paz colombiano, en una época en que la Política Criminal, la criminología y la dogmática penal trabajan de forma independiente y responden a agendas separadas; muestra de ello son los grandes descuidos, si eso son, en que ha incurrido el legislador respecto del MJP y que tienen la capacidad de truncar

el camino hacia lo que el mismo AL señala como la finalidad de la reforma: la terminación del conflicto y la consecución de una paz estable y duradera. Por supuesto, solo el debate abierto y franco sobre los alcances de este AL y el acuerdo mismo de paz al que se llegue en La Habana, que por cierto parece haber quedado en manos de los ciudadanos y miembros de la academia, permitirán que se llegue a la paz en la forma adecuada; con ellos se evitará tener que recomponer el camino sobre la marcha con las consecuencias que la historia reciente ha demostrado. Apláudase, pues, este esfuerzo por su contribución a la discusión y promuévase el trabajo mancomunado de la dogmática y la Política Criminal, y dígase que si aquélla no es el límite de ésta, por lo menos sus contenidos nutran el trabajo del legislador.

Juan Sebastián Calderón Bareño
Coordinador Especialización en Derecho penal
Universidad Sergio Arboleda
Bogotá, junio de 2014