

La seguridad jurídica frente a sentencias definitivas. Tutela contra sentencias



Manuel-Fernando Quinche-Ramírez*

Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia

Fecha de recepción: 22 de febrero de 2010

Fecha de aceptación: 5 de abril de 2010

RESUMEN

Este escrito trabaja los temas de la seguridad jurídica y la tutela contra sentencias. Pretende mostrar dos cosas: en primer lugar, que el Estado de inseguridad jurídica que padece Colombia no tiene origen en las sentencias que profieren los jueces de tutela, sino en las prácticas normativas irregulares del Congreso y de la Presidencia de la República. En segundo lugar evidencia, desde las prácticas del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, del que Colombia forma parte y, que resulta conforme con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el examen judicial de las sentencias proferidas por los jueces locales.

Palabras clave: inseguridad jurídica, decretos presidenciales, abusos con decretos, vías de hecho, tutela contra providencias, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para citar este artículo: Quinche-Ramírez, Manuel-Fernando, "La seguridad jurídica frente a sentencias definitivas. Tutela contra sentencias", *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2010, 12,(1), pp. 99-126.



* Abogado consultor y litigante. Investigador. Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Miembro del grupo de Investigación en Derecho Público de la misma universidad. Correo electrónico: mquinche@urosario.edu.co.

Judicial Security in the Face of Final Decisions: The Tutela Against Decisions

ABSTRACT

This article works with the themes of judicial security and the tutela action against decisions. It seeks to demonstrate two things: the first is that judicial insecurity that seems to occur in Colombia does not have its origins in the decisions emanating from the tutela deciding judges, but in the irregular normative practices of the Congress and the Presidency of the Republic. The second is to examine decisions issued by local judges, from the point of view of the practices of the Inter-American System for the Protection of Human Rights, of which Colombia forms a part and to which, as a result, conforms itself to the American Convention on Human Rights.

Key words: Juridical insecurity, presidential decess, abuses of decrees, Inter-American Court of Human Rights, findings of fact.

INTRODUCCIÓN

Los temas centrales de este escrito son el de la seguridad jurídica y el de la tutela contra sentencias. Una presentación simplista y primitiva del asunto, muy al uso entre los enemigos de los derechos humanos, señala que eventualmente todos los servidores públicos pueden violar los derechos fundamentales, pero que los jueces no, que ellos tienen algo así como una cláusula de inmunidad que impide la protección de la tutela en contra de sus sentencias. Adicionalmente indican que la acción de tutela en contra de sentencias genera una gran inseguridad jurídica y afecta la certeza que cabe esperar del derecho.

En sentido contrario este escrito va a mostrar que en el sistema colombiano la inseguridad jurídica no proviene de los jueces, sino del legislativo y especialmente del Presidente de la República, por el uso que éste hace de los decretos (i); que la acción de tutela no afecta la seguridad jurídica, sino que la fortalece y afianza la confianza del ciudadano en el sistema jurídico (del que no ha hecho más que recibir golpes, discriminaciones y diferencias de trato ilegales) (ii), y que la tutela o el amparo en contra de sentencias judiciales no es ninguna novedad que el sistema constitucional colombiano haya inventado, sino que corresponde a las prácticas democráticas de los sistemas internacionales de protección (iii), uno de los cuales es el Sistema Interamericano, en el que las condenas por violación de los derechos humanos por sentencias judiciales proferidas por los distintos estados es un hecho concurrente.

1. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y EL CONGRESO COMO LOS VERDADEROS VIOLADORES DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

Dos son las mentiras más extendidas en el sistema colombiano: por la primera se afirma que las acciones y las decisiones de los jueces, especialmente de los jueces de las acciones constitucionales (de los que conocen de las acciones de inconstitucionalidad, tutela y populares principalmente), son el origen de la inseguridad jurídica. La segunda señala que la acción de tutela, y especialmente la tutela contra sentencias, afecta la seguridad jurídica y afecta la certeza del derecho en Colombia. A ese par de mentiras le son opuestas dos verdades. La primera señala que el Presidente de la República es uno de los mayores causantes de la inseguridad jurídica, y la segunda indica que el Congreso es otro gran causante de la misma inseguridad. Este escrito tematiza tan solo el comportamiento de la primera causa.

El Presidente origina inseguridad jurídica de múltiples formas (usando los estados de excepción para fines no previstos en el ordenamiento, asignando recursos en “consejos comunales” y no en normas presupuestales, promoviendo sucesivas y antitécnicas reformas a la Constitución, etc.), pero muy especialmente mediante la expedición de decretos de todo tipo, hasta el punto de poder afirmar que el sistema colombiano, en gran parte, opera hoy a punta de “decretazos”. Y es que los decretos presidenciales lo hacen hoy todo: diluyen huelgas, crean tipos penales, reestructuran la administración pública, quitan y ponen derechos fundamentales, asignan los recursos de la nación, favorecen unilateralmente posiciones individuales, determinan el régimen de contratación estatal, etc. Para evidenciar esto, a continuación se describe brevemente la fronda de los decretos en el sistema colombiano, mostrando el abuso presidencial sobre los mismos, generador de inseguridad jurídica, desde casos concretos.

Una clasificación aproximada de los decretos en el sistema colombiano podría organizarlos en tres grupos según su contenido:

- a) Los decretos de contenido legislativo. Son las normas expedidas por el Presidente, que tienen tanta fuerza vinculante como la ley y cuyo control corresponde a la Corte Constitucional (art. 241 C.P). Caben aquí tres variedades: Los decretos ley, que se expiden con base en las leyes de facultades extraordinarias (art. 150.10 C.P.); los decretos legislativos, que son los que se expiden en los estados de excepción (arts. 212 a 215 C.P.) y el decreto de la ley del plan nacional de desarrollo (art. 341 C.P.).
- b) Los decretos de contenido administrativo. Son las normas que expide el Presidente en su calidad de jefe de gobierno o de suprema autoridad administrativa. Están sometidos a las leyes y por lo mismo, deben respetar la reserva de ley, teniendo menos fuerza vinculante que ella. Su “control” (en

la práctica no se ejerce) fue asignado al Consejo de Estado (art. 237.2 C.P.). Caben aquí básicamente otras tres variedades: los decretos simplemente ejecutivos (contenidos en varios de los numerales del art. 189 C.P.), los decretos reglamentarios (art. 189.11 C.P.) y los decretos *in marco* (fijados en varios numerales del art. 189.11 C.P., en desarrollo de las materias fijadas para el Congreso en el art. 150.19 C.P.).

- c) Los decretos que “usa” o que “construye” el Presidente. Son las normas que usa al modo de decretos, aprovechando indefiniciones o “zonas grises” del sistema colombiano. No tienen control definido y más precisamente no tienen control. A lo sumo, pueden ser “controlados” por el Consejo de Estado, lo que en la práctica no acontece. Peor aun, cuando el control es ejercido éste opera tardíamente, cuando ya se han consumado los efectos de las intervenciones logradas por esos decretos. Hoy por hoy son el elemento más peligroso y dinámico del sistema colombiano y el que siembra la mayor inseguridad jurídica. Cabe mencionar aquí básicamente cuatro “variedades”: los decretos estatutarios (que son los decretos presidenciales, dictados con base en facultades otorgadas en actos legislativos, cuyo contenido corresponde a leyes estatutarias); los decretos compiladores (que son una variedad que le permite al Presidente establecer vigencias sobre materias de abundante profusión normativa); los decretos de corrección de yerros caligráficos o topográficos (“previstos en el artículo 45 de la Ley 4 de 1913, Código de Régimen Político y Municipal, que le permiten al Presidente introducir sus interpretaciones personales como si fueran normas); los decretos “administrativos con vocación legislativa” (por los que el Presidente usa los decretos *in marco* como si fuesen decretos ley), y, por último, los “novísimos” decretos orgánicos (dictados con base en el Acto Legislativo 4 de 2007, que perfecciona la destrucción de la descentralización y fortalece el dominio presidencial sobre el Presupuesto General de la Nación).

Para demostrar el abuso presidencial de los decretos y que la verdadera fuente de la inseguridad jurídica se encuentra en la Presidencia y no en la Judicatura, se toma a modo de argumento una evidencia por cada una de las clasificaciones de los decretos.

1.1. El uso irregular de los decretos legislativos del Estado de conmoción interior

Se denominan decretos legislativos a las normas dictadas durante la vigencia de los estados de excepción, que revisten tres variedades en el sistema colombiano: el estado de guerra, el estado de conmoción interior y el estado de emergencia económica, social y ecológica. Esta clase de decretos

deben cumplir sustantivamente el requisito de la conexidad. En este sentido, las cuestiones que regulen deben estar referidas a la causa de la declaratoria del estado de excepción. La vigencia de estos decretos es transitoria (salvo el caso de los estados de emergencia económica), suspenden las leyes que les sean incompatibles y rigen mientras dura la excepcionalidad.

El abuso presidencial más reciente aconteció con la expedición del Decreto legislativo No. 3929 de 2008, *por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior, en todo el territorio nacional, por el término de 90 días*. El hecho es que el Presidente declaró el estado de conmoción sin que existiesen las causas que exige la Constitución Política para su declaratoria, y comenzó a expedir decretos legislativos que nada tenían que ver con la supuesta restitución del orden público. De esta manera y de modo arbitrario, lo que en el fondo hizo fue adelantar una reforma sobre el régimen de pago de las prestaciones de los servidores de la rama judicial, introducir una reforma judicial forzada y modificar los códigos, cuando lo cierto es que todos esos asuntos no corresponden a la “grave alteración del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía”, sino a las competencias usuales del Congreso, sobre el que el Presidente ejerce una manifiesta mayoría mediante una coalición que en la práctica aprueba todos sus proyectos. En este sentido, y con toda razón, la Corte Constitucional manifestó la inexecutable del decreto que declaró conmoción interior y por consecuencia, la de los decretos que fueron dictados con base en ella, señalando que

el gobierno no había cumplido con la carga mínima de apreciación exigida por la Constitución y por la Ley estatutaria de los estados de excepción. Para esta Corporación el ejecutivo se limitó a afirmar que los hechos alegados eran graves y que afectaban el orden institucional, la seguridad del Estado, pero se abstuvo de apreciar la forma como tales hechos habían adquirido una dimensión inusitada que afectaba grave e inminentemente dichos bienes constitucionales.¹

1.2. El uso irregular de los decretos legislativos del estado de emergencia económica, social y ecológica

Un uso malintencionado de los decretos legislativos es el materializado en la más reciente declaratoria de emergencia económica y social de la Administración Uribe. La Corte Constitucional, tras realizar el más serio de los estudios acerca del derecho a la salud en Colombia, en la parte resolu-



¹ Corte Constitucional. Sentencia C-070 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto y Clara Elena Reales Gutiérrez.

tiva de la Sentencia T-780 de 2008, fijó distintos plazos de cumplimiento a órdenes de corrección dadas en la providencia. En general el fallo debía ser cumplido entre octubre de 2008 y junio de 2009. La orden que tenía el plazo más extenso era la relacionada con la ampliación de la cobertura del sistema de salud y el cumplimiento del principio de universalidad, contenida en el punto resolutivo No. 29 del fallo, que específicamente estableció:

Vigésimo noveno.- Ordenar al Ministerio de Protección Social que adopte las medidas necesarias para asegurar la cobertura universal sostenible del Sistema de Seguridad Social en salud, en la fecha fijada por la Ley –antes de enero de 2010—. En caso de que alcanzar esta meta sea imposible, deberán ser explicadas las razones del incumpliendo y fijarse una nueva meta, debidamente justificada.

La respuesta del Gobierno fue la peor. En cumplimiento de la agenda del Estado Corporativo que rige a Colombia desde el año 2002, en el que la legislación es puesta al servicio de los grupos económicos, fueron tomadas dos medidas, la segunda de ellas, relacionada con el uso irregular del estado de emergencia social y los decretos legislativos:

- a) En primer lugar, el Ministerio de la Protección Social contrató, con sujetos vinculados a los empresarios de la salud, el diseño de la normatividad que eventualmente solucionaría los problemas detectados por la Corte Constitucional. En sentido contrario, los usuarios y los profesionales de la salud fuimos excluidos de la discusión relacionada con ese derecho fundamental y sus problemas en Colombia.
- b) En segundo lugar, y con base en esos “estudios”, el presidente Uribe procedió a expedir el Decreto 4975 de 2009 *por el cual se declara el estado de emergencia social*, adoptando legislación de excepción para el sector salud.

El decreto que declara la emergencia social está fundado en cuarenta y tres (43) “razones” que constituyen la parte motiva de la declaratoria, entre ellas las relacionadas con la necesidad de que los recursos del Sistema cumplan su necesidad constitucional, que se establezca un marco regulatorio para que los planes y los recursos se armonicen con los principios constitucionales, y que se adopten los mecanismos necesarios para la protección efectiva del derecho a la salud. Igualmente, y con base en la declaratoria, fueron expedidos:² el Decreto 126 de 2010, que dicta disposiciones en materia de inspección, vigilancia y control para la lucha contra la corrupción dentro del sistema de salud; el Decreto 127 de 2010, que fija un IVA del 14% al consumo de cerveza, con destino a la salud; el Decreto 128 de 2010, que



² Esta reseña es tomada de Quinche Riveros, Víctor. *Voz del pensionado*, Año XXII, Número 49. (s.e.). Bogotá, abril de 2010, p. 4.

dispone que los servicios fuera del POS serán decididos por un Comité Técnico y que serán pagados por los propios enfermos; el Decreto 129 de 2010, que busca controlar la evasión y la elusión en las cotizaciones a salud; el Decreto 130 de 2010, que dispone que los premios no cobrados por arte y azar sean entregados al sistema de salud; el Decreto 131 de 2010, que sanciona a los médicos que ordenen tratamientos de medicina especializada; el Decreto 132 de 2010, que fija pautas para optimizar el flujo de los recursos de la salud; el Decreto 133 de 2010, que fija medidas para la misma optimización; el Decreto 134 de 2010, que adiciona el Presupuesto General de la Nación con destino al *Fosyga*, y de allí al *Fonpres* y al *Cres*; y el Decreto 135 de 2010, que dispone que el 3% de los recursos del Fondo para la Rehabilitación, de la Inversión Social y de la lucha contra el Crimen organizado se destinará a programas de reducción del consumo de sustancias psicoactivas.

Para marzo de 2010, los decretos se encuentran en la Corte Constitucional surtiendo el respectivo control. Por lo pronto, la Procuraduría General de la Nación ha solicitado la declaratoria de inexecutable del Decreto 4975 de 2009, declaratorio del estado de emergencia, por considerar que los problemas con base en los cuales el Gobierno justifica la declaratoria, “NO TUVIERON EL CARÁCTER DE SOBREVINIENTES, porque no se trató de fenómenos fácticos que se hubieran dado de manera REPENTINA e IMPREVISTA para el momento de tal declaratoria, sino que se venían y vienen presentando de modo sistemático y ascendente en el tiempo (desde el año 1992), los cuales eran previsibles a partir de sus manifestaciones institucionales”.³ (Negrita y subrayado dentro del original).

1.3. El abuso con los decretos reglamentarios

Los reglamentarios son una clase especial de decretos, dictados con base en la facultad fijada por el artículo 189.11 de la Constitución, que le permite al Presidente “ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”. En virtud de ésta, el Presidente puede expedir actos administrativos que desarrollan los enunciados formulados en la ley. En sentido contrario, si la disposición presidencial entra a regular directamente una materia reservada a la ley, entonces el enunciado reglamentario será inconstitucional, por violar la reserva de ley. El control de tales reglamentos corresponde al Consejo de Estado, por mandato del artículo 237.2 de la Carta.



³ Procuraduría General de la Nación. Concepto No. 4921 de marzo 2 de 2010. Expediente No. RE-152.

La cuestión central alrededor de la potestad reglamentaria es la relacionada con los límites de su ejercicio, los que han sido precisamente fijados por la Corte Constitucional. La Sentencia C-028 de 1997 es un buen punto de partida ya que allí fueron precisados dos clases de límites a la potestad reglamentaria: los generales, referidos a las competencias constitucionales y legislativas y sus materias; y los específicos, relacionados con el marco normativo concreto de la regulación. Tales límites son:

- Que dicha potestad no es absoluta y que encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y la ley.
- Que no puede alterar ni modificar el contenido y espíritu de la ley.
- Que no puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecute la administración.
- Que no puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador.⁴

Esta postura fue luego reiterada en la Sentencia C-512 de 1997, a propósito de unas facultades otorgadas al gobierno para clasificar las distintas empresas distribuidoras de petróleo y sus derivados. La Corte, tras reiterar la *ratio decidendi* de la Sentencia C-028 de 1997, concluyó que la facultad otorgada al Presidente con la remisión “no es absoluta, por cuanto el Presidente, al hacer la clasificación respectiva y la expedición de normas correspondiente, tiene que hacerlo bajo los parámetros señalados por la propia ley, y ellos están allí”,⁵ razón por la cual declaró la exequibilidad del aparte demandado. Esta misma postura, y los límites de la potestad reglamentaria, serían posteriormente reiterados en las Sentencias C-302 de 1999 y C-917 de 2002, en las que se insiste en el sometimiento del reglamento a la ley en general, y en especial a la ley que dice reglamentar, explicitando de paso el principio de división de poderes como límite claro del ejercicio de la potestad reglamentaria, en el sentido que ni el legislador ni nadie puede conferirle atribuciones a un órgano, cuando la Constitución se las ha otorgado a otro.

Un uso abusivo de la potestad reglamentaria es el realizado con el Decreto reglamentario 4500 de 2006,⁶ *por el cual se establecen normas sobre educación religiosa en los establecimientos oficiales y privados de educación preescolar, básica y media de acuerdo con la Ley 115 de 1994 y la Ley 133 de 1994*. La primera de éstas tiene por título: “*por la cual se expide la ley general de educación*”, y la segunda, que es una ley estatutaria, “*por la cual se desarrolla*



⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-028 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, consideración jurídica No. 7.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-512 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía.

⁶ Una presentación extensa de este uso puede ser leída en Quinche Ramírez, Manuel. “La clase de religión en los colegios. Otro caso de elusión constitucional mediante decreto reglamentario”. En: *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia* No. 334. s.e., s.c., abril de 2007, pp. 119-147.

el Derecho a la Libertad religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política”.

Estructuralmente el decreto está conformado por nueve artículos que se refieren a la creación del Área de Educación Religiosa en los programas educativos y al proceso de evaluación académica de dicha área; a la obligación de los estudiantes de tomar la cátedra de educación religiosa, a riesgo de no poder ser promocionados para el siguiente grado; y a la infraestructura docente necesaria para desarrollar el área de religión. Entre los artículos 1 al 4 se ordena la creación obligatoria del Área de Educación Religiosa y se fijan sanciones para cuando esto no acontece o para cuando los estudiantes no la toman. Obsérvese que el decreto no “regula” nada, sino que por el contrario ordena la creación de dicha área, con lo cual, de plano, la norma excedió los límites del reglamento y de la regulación, usurpando asuntos que son materia de la ley. El artículo 2 es menos eufemístico y contiene un mandato: que todos los establecimientos educativos deberán contener en su plan de estudios el Área de Educación Religiosa, “como obligatoria y fundamental”, enunciado que es inconstitucional, pues necesariamente implica que ningún establecimiento educativo pueda desarrollar un Proyecto Educativo Institucional de carácter laico. De esta manera el “reglamento” vulnera de plano cuando menos tres cánones constitucionales:

- El derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos, establecido en el artículo 19 de la Constitución Política que, como ha sostenido reiteradamente la Corte Constitucional, incluye “el derecho a no creer en nada” y que en consecuencia le otorga a los colegios el derecho constitucional a no otorgar ninguna clase de educación religiosa, si así lo deciden de conformidad con su Proyecto Educativo Institucional.
- El derecho constitucional a la libertad educativa, establecido en el artículo 68 de la Carta, especialmente con lo dispuesto en el inciso cuarto de la norma, según el cual, “*los padres de familia tendrán derecho a escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa*”. La violación de la norma constitucional se presenta, en la medida en que con el mandato del Área de Educación Religiosa como “obligatoria y fundamental”, se vulnera el derecho a una educación laica, impidiéndose a los padres escoger el tipo de educación que quieran.
- Se vulneran también los derechos fundamentales a la Autonomía personal (artículo 1 C.P.), al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 C.P.) y a la libertad de conciencia (artículo 18 C.P.), en la medida en que se le impide, tanto a los padres de familia como a los estudiantes, articular libremente su plan de vida mediante la educación que han escogido para sus hijos, todo lo cual resulta agravado en la medida en que el Estado impone arbitrariamente un modelo específico de ciudadano.

El artículo 4 es tan inadecuado como los anteriores y contiene la amenaza, la sanción, el castigo por no pertenecer a ninguna religión. El asunto debe ser examinado en dos dimensiones, es decir, del lado de la institución educativa y del lado del estudiante y los padres de familia. Del lado de la institución educativa hay represión: si aquella no introduce el área de educación religiosa, que ahora es “obligatoria y fundamental”, entonces corre el riesgo de las multas, las suspensiones del funcionamiento y el cierre de la institución. En otras palabras, se castiga el modelo de la educación laica, con lo cual adicionalmente se vulnera el derecho al debido proceso (artículo 29 de la Constitución). En segundo lugar, del lado del estudiante y de sus padres la cuestión es doblemente grave, pues de una parte se les impide el acceso a la educación laica que eventualmente hubieren escogido y de otra, en los casos del hijo ya matriculado, se le da un tratamiento discriminatorio, se lo presiona por no pertenecer a ninguna religión, ni querer hacerlo, hasta el punto de instalar nuevas formas de dominio, marginalización y poder sobre el estudiante que, en condiciones de infancia, es especialmente vulnerable a este tipo de rechazos.

Si bien –tal como quedó demostrado– los contenidos del decreto son inconstitucionales, también lo es la norma que los contiene: no se trata de un decreto reglamentario, sino que realmente se trata de un decreto de contenido legislativo en la medida en que no reglamenta nada, sino que por el contrario introduce mandatos y prohibiciones (como la creación obligatoria del área de religión, la obligación de evaluar dentro de la misma, la prohibición de los Proyectos Educativos Institucionales laicos y el régimen de sanciones a los niños y los padres de familia por no creer en algún dios) que están reservados a la ley, más aun, a una ley estatutaria. En este sentido, se hace un uso abusivo de la potestad reglamentaria en la medida en que, mediante una maniobra mimética (presentar como reglamentario un decreto que realmente tiene contenidos de ley), se evita el control que debía realizar la Corte Constitucional para entregárselo al Consejo de Estado, donde, en términos reales, no hay control.

1.4. El abuso con los decretos enmienda o de corrección de yerros caligráficos o topográficos

Como fundamento de esta clase de decretos que expide el Presidente, se señala el artículo 45 de la Ley 4 de 1913 *sobre régimen político y municipal*. Específicamente la norma establece:

“Artículo 45. Los yerros caligráficos o topográficos en las citas o referencias de unas leyes a otras no perjudicarán, y deberán ser modificados por los respectivos funcionarios, cuando no quede duda en cuanto a la voluntad del legislador”.

Esta clase de decretos viene siendo usada irregularmente en la actual administración, hasta el punto de fijar interpretaciones y modificar sustancialmente textos normativos, establecer derogatorias y ejercer competencias no otorgadas al amparo de “corregir un yerro”. En últimas, lo que se hace es legislar sin control alguno, so pretexto de hacer correcciones. Un ejemplo aberrante de esta aplicación es el contenido en el Decreto 2576 de 2005 *por el cual se corrige un yerro en el título del Acto Legislativo Número 01 de 2005, “Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política”*. En el artículo único de esta norma el Presidente dispuso:

Artículo 1°, Corrijase el título del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual quedará así:
“ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 POR EL CUAL SE ADICIONA EL ARTÍCULO 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Es absolutamente obvio que esta norma fue expedida con falta de competencia del Presidente. La enunciación y corrección de los actos legislativos es de competencia exclusiva del poder constituyente derivado, y no del Presidente de la República, quien no es titular de ningún poder constituyente.

No obstante, la utilización de esta clase de decretos no se ha limitado a la modificación de expresiones por parte del funcionario que no tiene competencia para ello, sino que, bajo el pretexto de ajustar un texto normativo, se están introduciendo cláusulas interpretativas en desmedro de la división de poderes y de la seguridad jurídica.

2. LA TUTELA CONTRA SENTENCIAS COMO REFORZAMIENTO REAL DE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y DESMITIFICACIÓN DE LA COSA JUZGADA EN COLOMBIA

Puesto en evidencia que la fuente de la inseguridad jurídica está en el Presidente y no en los jueces, se muestra ahora que la tutela contra sentencias no genera inseguridad jurídica, sino que, por el contrario, la refuerza. La doctrina general señala que los ciudadanos concurren ante el poder judicial básicamente con dos objetivos: la búsqueda de protección y la defensa de sus derechos. Ahora bien, nada se opone a pensar, como posibilidad real, que en la búsqueda de la defensa de sus derechos, estos resulten nuevamente vulnerados, esta vez por los jueces y con ocasión del trámite judicial. Éste es un hecho incontestable y la evidencia empírica así lo demuestra.

Ahora bien, frente a las decisiones de un juez de cualquier nivel (desde un juez municipal, hasta un magistrado cualquiera de una alta Corte), la situación del ciudadano es la de una absoluta indefensión, pues bajo la aparente absolutez de la cosa juzgada, del *non bis in idem* y de la “seguridad jurídica”, ante la injusticia, la arbitrariedad o el simple desprecio por su causa,

el ciudadano no podrá más que callar, pues el poder lo habrá avasallado. Es justo en esta dimensión donde cobra valor la tutela contra sentencias, pues ella responde contundentemente a dos mitos: el del carácter absoluto de la cosa juzgada y el de la supuesta “intangibilidad” de las valoraciones de los jueces, desde la fijación de sus límites, pues como con toda razón lo ha dicho el tribunal constitucional: “los jueces son independientes y autónomos. Su independencia es para aplicar las normas, no para dejar de aplicar la Constitución”.⁷ (Resaltado fuera de texto).

Comoquiera que los enemigos de los derechos humanos se amparan en el inexistente carácter absoluto de la cosa juzgada, a continuación se enuncian las cada vez más crecientes rupturas de la cosa juzgada, que rompen de una buena vez la ingenua creencia de su intangibilidad, hasta evidenciar su relatividad, que acontece tanto en el plano interno, como en el internacional.⁸ En el plano interno con ocasión del recurso extraordinario de revisión y las vías de hecho judiciales; y en el plano internacional con ocasión del principio de competencia o de jurisdicción universal, de las decisiones de la Corte Penal Internacional, de la fijación de principios internacionales en documentos de la misma clase y de las decisiones de las cortes internacionales de derechos humanos.

2.1. La acción de revisión

La acción de revisión ha estado presente en el sistema colombiano a lo largo del siglo XX, tanto en la legislación civil como en la penal, y en el caso específico de esta última, ha sido fijada en los tres últimos códigos de procedimiento penal; es decir, en el Decreto ley 2700 de 1991, en la Ley 600 de 2000 y más recientemente, en la Ley 906 de 2004, donde la figura es reglada por el artículo 192 que establece siete casos de procedencia de la acción de revisión en contra de sentencias ejecutoriadas (es decir, en contra de fallos que han hecho tránsito a cosa juzgada). Las hipótesis allí previstas son: (1) cuando hayan sido condenados sujetos en delitos que tan solo pudieron ser cometidos por un número inferior al de sujetos condenados; (2) cuando se haya proferido condena en casos en los que hubo de operar la extinción de la acción penal; (3) cuando, luego de la sentencia, surgen hechos o pruebas no conocidas que conduzcan a la inocencia del condenado; (4) cuando,



⁷ Ver, entre muchas otras, la Sentencia SU-1219 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, consideración jurídica No. 7.2.

⁸ Una presentación más extensa de la siguiente secuencia puede ser encontrada en Quinche, Manuel. “La cosa juzgada como fuente de impunidad. Sus límites en tiempos de globalización del derecho”. En: *Temas vigentes en materia de Derecho procesal y probatorio*. Universidad del Rosario, Bogotá, 2008, pp. 298-323. Debe precisarse, sin embargo, que esta sección sigue la estructura y contenidos de ese texto.

una vez proferido fallo absolutorio en procesos por infracciones graves a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, una instancia internacional haya declarado la violación de la obligación de investigar de modo serio e imparcial esas violaciones; (5) cuando con posterioridad a la sentencia se demuestra que el fallo fue determinado por delito de juez o de un tercero; (6) cuando se demuestra que el fallo se fundó en prueba falsa; o (7) cuando mediante pronunciamiento judicial la Corte haya cambiado el criterio que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria.

La acción de revisión, que no es un recurso, tiene como finalidad adelantar un examen de los hechos nuevos que entran a afectar la decisión adoptada y que por lo mismo desplazan a la cosa juzgada, negando de plano su pretendido carácter de “inmutable, intangible, definitiva, indiscutible”. En este sentido, la acción de revisión demuestra que “a pesar de la importancia de la cosa juzgada, es claro que esa figura no puede ser absoluta pues puede entrar a veces en colisión con la justicia material del caso concreto”.⁹

2.2. Las vías de hecho judiciales

La procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, denominada genéricamente como *vía de hecho judicial*, es otra de las evidencias en contra de la afirmación del carácter absoluto de la cosa juzgada. La acción de tutela se encuentra en el artículo 86 de la Constitución Política, así como en el Decreto 2591 de 1991 que la desarrolló por vía legal. Esta última norma establecía en su artículo 40 la posibilidad de accionar en contra de providencias judiciales. Aunque dicho artículo fue declarado inexecutable mediante Sentencia C-543 de 1992, la Corte Constitucional aceptó expresamente la procedencia de la Acción de Tutela en contra de providencias judiciales, en los casos de “*actuaciones de hecho imputables al funcionario*”, caso en el cual se consideró que no se estaba en presencia de un acto judicial sino de un acto de poder. Al respecto la sentencia señaló puntualmente:

Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante **actuaciones de hecho** imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales...

En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia¹⁰ (negrillas dentro del texto).



⁹ Sentencia C-004 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, consideración jurídica No. 8. Acerca de esta misma acción, puede ser trabajada también la Sentencia C-680 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁰ Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Desde el año 1992, y hasta la fecha, ha sido construida una sólida doctrina alrededor de la procedencia de la Acción de Tutela en contra de providencias judiciales. Fueron fijadas inicialmente cuatro modalidades o eventos en los que procedía el amparo. A estas modalidades la doctrina constitucional las denominó “defectos” y fueron establecidos inicialmente en un número de cuatro.¹¹ Posteriormente, a partir del año 2003, la Corte Constitucional dio paso a lo que describió como una “redefinición dogmática”¹² de la figura, que consistió básicamente en dos cuestiones: en primer lugar, en pasar de la expresión “vías de hecho” a la de “causales genéricas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales”; y en segundo lugar al ensanchamiento de la figura, de modo tal que no se limite simplemente a los cuatro defectos iniciales (los defectos orgánico, sustantivo, fáctico y procedimental), sino que por el contrario resulte posible ampliar el amparo a situaciones que vayan más allá (como la vía de hecho por consecuencia, la violación del precedente, la falta de motivación y la violación directa de la Constitución), manteniéndose, sin embargo, como tesis central que procede la tutela “porque la solución que el juez resolvió imponer al asunto sometido a su consideración no concuerda con los dictados de la Constitución Política, puede decirse que su legalidad es sólo aparente, y que el juez constitucional debe intervenir, porque la ausencia de juridicidad impone que las sentencias no puedan ser definitivas”.¹³ Por medio del mecanismo, dolores históricos de los colombianos causados por jueces, han tenido correcciones aleccionadoras, siendo algunos de los más notorios los casos de suplantación de delincuentes en procesos penales, casos de homónimos con delincuentes, las impunidades de la justicia penal militar, las arbitrariedades en el manejo del régimen pensional, o el incumplimiento de los jueces de instancia de las reglas de la justicia constitucional.¹⁴

2.3. Las decisiones de la Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional, así como los tribunales análogos que se establezcan en el futuro, son otro potente argumento en contra de la falsa inmutabilidad y absolutez de la cosa juzgada, en la medida en que dentro de sus poderes está, obviamente, el de dejar sin efectos los juzgamientos de los Estados partes, que se hayan efectuado por debajo de los estándares in-



¹¹ Sentencia T-221 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹² Un completo balance de esa “redefinición dogmática” está en la Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹³ Sentencia SU-120 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁴ Para el caso ver simplemente, y por vía de ejemplo, las sentencias T-949 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, SU-120 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-1306 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-291 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería.

ternacionales vigentes, en los asuntos que son de competencia de la Corte Penal Internacional.

El Estatuto de Roma que dio lugar a la Corte Penal Internacional es el resultado final de una serie de intentos por articular tribunales internacionales de juzgamiento penal. El Estatuto hace, entre los artículos 5 a 8, la enunciación de los crímenes que son de competencia de la Corte Penal Internacional, dispuestos en cuatro categorías básicas: genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y el crimen de agresión. Ahora bien, aunque la competencia de esta Corte es complementaria a las jurisdicciones nacionales, acontece que de conformidad con los artículos 17.2 y 17.3, la Corte sí puede desconocer la cosa juzgada interna y adelantar nuevos juzgamientos en los casos de “falta de disposición” por parte del Estado, así como en los casos en que el Estado es “incapaz” de juzgar al agresor, como ocurre con el otorgamiento de amnistías, indultos o perdones generalizados y, en general, en los casos de impunidad sobre asuntos de competencia de la Corte. En estos eventos, como en los ya enumerados, mal puede hablarse de “inmutabilidad” del fallo, o de la “intangibilidad” de la cosa juzgada.

Más aún, el artículo 20 del Estatuto de Roma regula específicamente los límites de la cosa juzgada interna, bajo la noción de *justicia efectiva* que “está recogida en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, cuando se refiere a la competencia de ese alto tribunal en los casos en que la intervención y actuación de los tribunales no serán consideradas como cosa juzgada que impida la aplicación de dicha competencia”.¹⁵ Un caso específico de superación de la cosa juzgada interna por la Corte Penal Internacional, es el relacionado con la orden de captura internacional, emitida el 12 de mayo de 2007, en contra de Ahmad Mohammed Harun, ex secretario (ministro) de Estado del Interior y jefe de seguridad en Dafur, quien ya había sido juzgado por el gobierno sudanés y liberado por falta de pruebas.¹⁶

2.4. El principio de competencia o de jurisdicción universal

El principio de jurisdicción universal o de competencia universal, como otros lo denominan, es otro claro argumento en contra del mito jurídico de la inmutabilidad o de la intangibilidad de la cosa juzgada, en la medida en



¹⁵ Intervención del señor Michael Frùling, director de la oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ante el Senado de la República de Colombia, el 23 de septiembre de 2003. Disponible en: <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamentos/ponencias>, recuperado: última consulta: 5 de abril de 2010.

¹⁶ Para mayor información ver: <http://www.wantedforwarcrimes.org/index.php> REVISAR ENLACE, recuperado: última consulta: 5 de abril de 2010.

que permite la persecución judicial de cualquier perpetrador, así este haya sido juzgado anteriormente en su país de origen o en cualquier otro.

Este principio consiste en el ejercicio de una forma absoluta de jurisdicción “que establece que los tribunales nacionales pueden investigar y sancionar a una persona sospechosa de cometer un delito en cualquier lugar del mundo, con independencia de la nacionalidad del acusado o de la víctima, o en ausencia de todo vínculo con el Estado en que ejerce dicho tribunal”,¹⁷ siendo adicionalmente caracterizado en el No. 23 de los *Principios de Joinet*,¹⁸ como una competencia subsidiaria de los tribunales de cualquier Estado, que procede fundada en uno cualquiera de los siguientes instrumentos: Una cláusula expresa de competencia universal prevista en cualquier tratado vigente (i) y una norma de derecho interno que establezca competencia extraterritorial de ese Estado, con ocasión de la realización de delitos graves (ii).

A la fecha, numerosos países europeos han incrementado el uso y aplicación de este principio. Alemania, Austria, Dinamarca, los Países Bajos, Suecia, Suiza, Bélgica, Francia y España vienen ejerciendo la cláusula, especialmente en los casos de persecución a los represores africanos y latinoamericanos. Si bien el *Caso Pinochet* suele ser presentado como ejemplo paradigmático,¹⁹ también lo son los casos de capturas y juzgamiento de los militares represores argentinos. En estos casos, no sólo no opera la falsa “inmutabilidad” de la sentencia, sino que la cosa juzgada deja de ser operativa, por encubrir la impunidad de los crímenes.

2.5. La enunciación de principios en documentos del Sistema Internacional de Protección

Además de las anteriores instituciones jurídicas que demuestran lo falso que resulta afirmar el carácter absoluto de la cosa juzgada o la inmutabilidad



¹⁷ Amnistía Internacional (2001). La jurisdicción Universal: preguntas y respuestas. Disponible en: <http://www.amnesty.org/library/index/> <http://www.amnesty.org/en/library/index> recuperado: última consulta 5 de abril de 2010.

¹⁸ Organización de las Naciones Unidas (1997). Comisión de Derechos Humanos, 49 periodo de sesiones. La administración de justicia y los Derechos Humanos de los detenidos. Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violencia de los Derechos Humanos (derechos civiles y políticos), preparado por Louis Joinet, de conformidad con la resolución 1996/119. E/CN.4/sub.3/1997/20/Rev.1

¹⁹ El 16 de octubre de 1998, agentes de la Policía Metropolitana de Londres, actuando a petición del magistrado español Baltasar Garzón, detuvieron al ex dictador chileno General Augusto Pinochet cuando se estaba recuperando de una operación de espalda en una clínica privada londinense. La Cámara de los Lores, el más alto tribunal británico, concluyó en dos decisiones sucesivas que la detención de Pinochet era legítima y que no gozaba de inmunidad como ex jefe de Estado frente a la extradición por estos crímenes. La propia Cámara de los Lores anuló su primer fallo con una decisión sin precedentes en la que se aceptaba que el tribunal podría haber comprometido su apariencia de imparcialidad debido a la asociación de uno de los jueces lores con Amnistía Internacional, organización que intervino en la audiencia. Disponible en: <http://www.hrw.org/spanish/informes/1999/pinoche.html>. dictador <http://www.hrw.org/spanish/informes/1999/pinochet.html>, recuperado: Última consulta 5 de abril de 2010.

de los fallos, dos informes de Naciones Unidas, conocidos como *Principios de Joinet* y *Principios de Orentlicher*, contienen la enumeración de una serie de instituciones jurídicas que resulta limitada en los casos de lucha contra la impunidad, y dentro de la cual está comprendida la cosa juzgada, así como los dispositivos que dan lugar a ella.

De esta manera, el texto del relator especial Celestine Joinet establece, entre los principios 26 a 35, que la prescripción de los delitos graves, la amnistía, el derecho de asilo, la no extradición, la improcedencia de los procesos en ausencia, la obediencia debida, la competencia de la justicia penal militar y el principio de inamovilidad de los jueces, deben ser restringidos en los casos de negociación o de transición, pues de no ser así se continuaría con la impunidad y la reproducción de la atrocidad. Específicamente en el caso de la amnistía, la regla –posteriormente acogida por la Corte Interamericana– señala puntualmente, en el principio 28, que “los autores de delitos graves conforme al derecho internacional y los autores de violaciones masivas o sistemáticas no podrán beneficiarse de la amnistía a menos que las víctimas dispongan de un recurso eficaz y obtengan una decisión equitativa y efectiva”,²⁰ con lo cual se busca impedir la práctica del otorgamiento de beneficios amplios, como acontece sistemáticamente en América Latina al cierre de dictaduras y de periodos de autoritarismo.

La anterior enunciación, vinculante para los países miembros de la Organización de Naciones Unidas, ha sido actualizada con el informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad,²¹ especialmente de conformidad con lo referido en los principios 22 (sobre el carácter de las medidas restrictivas encaminadas a evitar la impunidad) y 23b, que específicamente establece las restricciones al *non bis in idem*. De esta manera y por la vía de los principios acogidos por la comunidad internacional, resulta también obvio el límite de la cosa juzgada.

3. LA TUTELA CONTRA SENTENCIAS EN COLOMBIA: UN REFLEJO DE LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE ESTADOS POR LA CORTE INTERAMERICANA, POR VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS MEDIANTE SENTENCIAS

Los enemigos de los derechos humanos en Colombia han querido presentar a la tutela contra sentencias como un hecho exótico de algunos jueces que viola el principio de cosa juzgada, el *non bis in idem* y que atenta



²⁰ Organización de las Naciones Unidas (1997). *op. cit.* Principio 28.

²¹ Organización de las Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Comisión de Derechos Humanos. Informe de febrero 8 de 2005. Ver en: E/CN.4/2005/102/add.1

contra su “seguridad jurídica”. Esta manera de sentir lo único que denota es una gran ignorancia. Basta conocer algo de la Corte Europea de Derechos Humanos, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (de la que Colombia es Estado parte) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia contenciosa fue aceptada expresamente por Colombia), para entender que la cosa juzgada no es un principio absoluto (i); que el *non bis in idem* tampoco es absoluto (ii) y que el amparo contra sentencias, la vía de hecho internacional y la violación de los derechos humanos en América y en Colombia no sólo es frecuente, sino recurrente (iii).

La mejor evidencia es el estándar vigente y obligatorio fijado por la Corte Interamericana para todo el sistema interamericano y, por lo mismo, obligatorio para Colombia. Para la Corte Interamericana no es cierto que de toda sentencia surja la cosa juzgada, el *non bis in idem* y como consecuencia, su “seguridad jurídica”, tal y como lo sostienen quienes no simpatizan con los derechos humanos. Por el contrario, ninguno de esos es un derecho absoluto y, por lo tanto, no resulta aplicable cuando: la actuación del tribunal obedeció al propósito de sustraer al acusado de la responsabilidad penal (i), el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente (ii), o no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. “Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada ‘aparente’ o ‘fraudulenta’”.²² Más aun, la Corte ha condenado a estados por violación de las garantías judiciales (art. 8 de la Convención) y protección judicial (art. 25 de la convención), en casos de violación de los derechos humanos por los jueces internos al valorar la prueba, o al abstenerse de decretarla, o al no querer valorarla, tal y como acontece con el *defecto fáctico* para vía de hecho en Colombia.²³

Como adicionales e innegables evidencias de la violación de los derechos humanos por parte de los jueces y de la procedencia tanto del amparo nacional como de la condena internacional, reseño dos fallos emblemáticos en los que la Corte Interamericana dispuso la nulidad de los fallos proferidos por los jueces internos de cada uno de los Estados parte, con la orden de proferir una nueva decisión, esta vez conforme con los estándares de protección de los derechos construidos en el Sistema Interamericano.



²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile*. Sentencia de septiembre 26 de 2006. Serie c No. 154, párrafo 154.

²³ Para el punto baste simplemente referir: Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) contra Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

3.1. Vía de hecho por defecto orgánico en sentencias de la Corte Interamericana

Se está en presencia de un defecto orgánico cuando el funcionario judicial que profirió la decisión carece de competencia. A este suceso también se lo caracteriza como el hecho de la violación del juez natural, siendo módicos los casos de juzgamiento de civiles por cortes militares, o su contrario, el juzgamiento de militares por cortes marciales, por actos realizados fuera del servicio o que constituyan crímenes de lesa humanidad.

Perú ha sido uno de los Estados más condenados internacionalmente por la ocurrencia de esta clase de defecto, siendo paradigmático el *Caso La Cantuta contra Perú*, que involucra tanto la continuación en el patrón sistemático de violación de los derechos humanos sobre el opositor político, como la implementación de una estructura de impunidad montada alrededor del juzgamiento por tribunales militares, con violación del principio de competencia y del juez natural. La Corte, al identificar el contexto de las violaciones, fue absolutamente clara:

81. Los hechos del presente caso revisten una particular gravedad por el contexto histórico en que ocurrieron: **un contexto de práctica sistemática de detenciones ilegales y arbitrarias, torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas, perpetradas por las fuerzas de seguridad e inteligencia estatales**, cuyas características y dinámica han sido esbozadas en los hechos probados (supra párr. 80.1 a 80.8). Es decir, los graves hechos se enmarcan en el carácter sistemático de la represión a que fueron sometidos determinados sectores de la población designados como subversivos o de alguna manera contrarios u opositores al gobierno, con pleno conocimiento e incluso órdenes de los más altos mandos de las fuerzas armadas, de los servicios de inteligencia y del poder ejecutivo de ese entonces, mediante las estructuras de seguridad estatales, las operaciones del denominado "Grupo Colina" y el contexto de impunidad que favorecía esas violaciones.

82. **La particular gravedad de los hechos se revela en la existencia de toda una estructura de poder organizado y de procedimientos codificados mediante los cuales operaba la práctica de las ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas.** Estos no constituían hechos aislados o esporádicos, sino **que llegaron a configurar un patrón** de conducta durante la época en que ocurrieron los hechos, como método de eliminación de miembros o sospechosos de pertenecer a organizaciones subversivas, empleada en forma sistemática y generalizada por agentes estatales, la mayoría de las veces por miembros de las Fuerzas Armadas" (resaltado fuera de texto).²⁴

Los hechos reconocidos por el Estado en su aceptación parcial de responsabilidad, además probados por la Corte, señalan que el 18 de julio de 1992 en las horas de la madrugada, miembros del ejército peruano y del



²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso La Cantuta contra Perú*. Sentencia de noviembre 29 de 2006. Serie C No. 162. Párrafos 81 y 82.

“Grupo Colina”, irrumpieron en las residencias de profesores y alumnos de la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle, La Cantuta, en la ciudad de Lima, donde violentamente secuestraron a nueve estudiantes y al profesor Hugo Muñoz Sánchez, quienes figuraban en una lista. Como precedente se mencionó que había sido expedido el Decreto ley 726 de noviembre 8 de 1991, que permitía la intervención del ejército en las universidades. Dos años después, el 12 de julio de 1993, la revista “Sí” denunció la existencia de fosas comunes en las poblaciones de Huachipa y Cieneguilla, donde luego de trabajos de exhumación fueron identificados fragmentos de los cuerpos de dos de los estudiantes, sin que aparecieran los ocho cuerpos restantes.

La investigación fue inicialmente asumida por la justicia ordinaria, pero tras la expedición de la Ley 26291 de febrero 8 de 1994 (aprobada en un solo día), fue trasladada al fuero militar, en el que fueron proferidas algunas sentencias condenatorias con penas mínimas el 21 de febrero de 1994, con sobreseimiento para los autores intelectuales. Posteriormente, el 16 de junio de 1995, los procesos se daban por terminados y los condenados recibían la libertad, en virtud de las leyes 26479 de junio 14 de 1995 (de amnistía) y 26492 de junio 16 de 1995 (de “interpretación auténtica”).

Los hechos del *Caso La Cantuta*, que acontecieron el 18 de julio de 1992, fueron denunciados ante la Comisión el 30 de julio siguiente, y el caso fue abierto el 4 de agosto de 1992 bajo el No. 11045. Surtido el trámite ante la Comisión, el 10 de febrero de 2006 fue sometido ante la Corte Interamericana por el incumplimiento del Estado a las recomendaciones. Notificada la demanda, el 21 de julio de 2006 el Estado presentó escrito de contestación efectuando un allanamiento sobre los hechos alegados, pero contradiciendo sus consecuencias y reconociendo parcialmente su responsabilidad internacional por algunas de las violaciones alegadas por la Comisión. Finalmente la Corte Interamericana declaró la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los artículos 4.1 (vida), 5.1 y 5.2 (integridad personal), 7 (libertad personal), 8.1 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial), en relación con el artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (obligación de adoptar disposiciones de derecho interno) de la Convención, y en lo que tuvo que ver con la violación de los derechos contenido en ésta, derivada de los juzgamiento por los jueces militares carentes de competencia, en los puntos resolutivos el Tribunal dispuso:

9. El Estado debe realizar inmediatamente las debidas diligencias para completar eficazmente y llevar a término, en un plazo razonable, las investigaciones abiertas y los procesos penales incoados en la jurisdicción penal común, así como activar, en su caso, los que sean necesarios, para determinar las correspondientes responsabilidades penales de todos los autores de los hechos cometidos en perjuicio de Hugo Muñoz

Sánchez, Dora Oyague Fierro, Marcelino Rosales Cárdenas, Bertila Lozano Torres, Luis Enrique Ortiz Perea, Armando Richard Amaro Córdor, Robert Edgar Teodoro Espinoza, Heráclides Pablo Meza, Juan Gabriel Mariños Figueroa y Felipe Flores Chipana, en los términos del párrafo 224 de la Sentencia. Con el propósito de juzgar y, en su caso, sancionar a todos los responsables de las violaciones cometidas, el Estado debe continuar adoptando todas las medidas necesarias, de carácter judicial y diplomático, y proseguir impulsando las solicitudes de extradición que correspondan, bajo las normas internas o de derecho internacional pertinentes, en los términos de los párrafos 224 a 228 de la Sentencia”.²⁵

3.2. Vías de hecho por defecto fáctico en sentencias de la Corte Interamericana

Acontece el defecto fáctico cuando la decisión tomada por los jueces carece de apoyo o tiene deficiencias probatorias porque la decisión está fundada en prueba ilícita, porque se hayan declarado como probados hechos que carecen de prueba, porque se haya omitido o negado el decreto y práctica de pruebas determinantes, porque se haya omitido la valoración de las pruebas centrales del proceso, o porque habiendo acontecido la valoración de la prueba, ésta es defectuosa o contraevidente.

Ente los fallos dictados por la Corte Interamericana, la sentencia de fondo proferida en el *Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “niños de la calle”) contra Guatemala* es un buen ejemplo de declaratoria de responsabilidad internacional a un Estado Parte, entre otros sucesos, por la configuración de un defecto fáctico sobre providencias judiciales proferidas por jueces nacionales de Guatemala.

Las sentencias de la Corte Interamericana permiten articular un relato acerca de la verdad acontecida en Guatemala. Desde el año 1962, dicho Estado vivió una situación de conflicto armado interno, en el que la posición estatal fue la de aplicar la “doctrina de la seguridad nacional”, diseñada desde Estados Unidos bajo la idea del exterminio de lo que se llamó el “enemigo interno”. En dicho contexto, el 23 de marzo de 1982 aconteció un Golpe de Estado, asumiendo el poder una Junta Militar de Gobierno conformada por los generales José Efraín Ríos Montt, Horacio Egberto Maldonado Sahaad y Francisco Luis Gordillo Martínez. Tales sujetos adoptaron, en abril de 1982, el *Plan Nacional de Seguridad y Desarrollo*, fijando objetivos militares, políticos y administrativos, incluyendo el plan de campaña militar “Victoria 82”. De esta manera y en la conjunción de la Doctrina de la Seguridad Nacional y el Plan Nacional de Seguridad y Desarrollo, fueron diseñadas y articuladas



²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso La Cantuta contra Perú*. Sentencia de noviembre 29 de 2006. Serie C No. 162, punto resolutivo No. 8.

diversas políticas públicas de terror dirigidas desde el Gobierno estatal, que asumieron tres planos generales que constituyen el contexto de diversos patrones de acción estatal en Guatemala: la realización de matanzas y masacres colectivas dirigidas al exterminio y desarticulación de la Comunidad Indígena Maya (i), la política estatal de homicidios selectivos y desapariciones forzadas sobre niños (ii), y la política estatal de homicidios selectivos y desapariciones sobre opositores políticos (iii).

Finalmente, entre los años 1990 y 1996, fueron adelantadas negociaciones de paz que eventualmente culminaron con la suscripción de doce acuerdos realizados entre el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional de Guatemala (URNG), donde se incluyó el acuerdo de junio 23 de 1994, que creó la Comisión Para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones de los Derechos Humanos (CEH).

De acuerdo con los hechos probados en el proceso, los jóvenes Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Suárez Cifuentes y Anstrum Aman Villagrán Morales, la mayoría menores de edad, eran niños de la calle, amigos entre sí que habitaban en 1990 en la calle 18, entre carreras 4 y 5 de la zona de “Las Casetas” en Guatemala. De acuerdo con la Corte, “en la época en que sucedieron los hechos, existía en Guatemala un patrón común de acciones al margen de la ley, perpetradas por agentes de seguridad estatales, en contra de los “niños de la calle”; esta práctica incluía amenazas, detenciones, tratos crueles, inhumanos y degradantes y homicidios como medio para contrarrestar la delincuencia y vagancia juvenil”.²⁶

Ocurrió que el 15 de junio de 1990, hombres armados a bordo de una camioneta secuestraron a cuatro de los jóvenes en “Las Casetas”, para luego torturarlos y asesinarlos, abandonando los cadáveres en los Bosques de San Nicolás en Guatemala. Posteriormente, en la medianoche del 25 del mismo mes, fue también asesinado Anstrum Anam Villagrán Morales en “Las Casetas”. El Juez Primero de Paz de Mixco, Departamento de Guatemala, practicó pruebas y sindicó como sospechosos a los agentes de la Policía Nacional Néstor Fonseca López y Samuel Roca Valdez Zúñiga y a la señora Rosa Trinidad Morales Pérez, dueña de una de las casetas de la zona, también vinculada en actividades de prostitución y hechicería. El 25 de marzo de 1991, con base en diversas pruebas de balística, reconocimiento fotográfico y testimonios practicados, un informe policial señaló como responsables de los crímenes a las personas ya mencionadas. Terminada la etapa del sumario, todas las investigaciones fueron remitidas al Juzgado Tercero de Primera Instancia, que



²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. Párrafo 79.

el 26 de diciembre de 1991 dictó sentencia de primera instancia, absolviendo a los procesados, tras rechazar gran cantidad de pruebas (el reconocimiento personal de los tres imputados, los informes sobre los turnos de servicio, el informe sobre el arma homicida, el reconocimiento dental, la reconstrucción de los hechos y las declaraciones de los familiares de los muertos).

Apelado el fallo por el Ministerio Público, fue llevado en segunda instancia a la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones, la que negó la práctica de nuevas pruebas y dictó sentencia el 25 de marzo de 1992, confirmando la absolución. El Ministerio Público interpuso entonces el recurso de casación, invocando varias causales, siendo finalmente confirmada la sentencia por la Corte Suprema de Justicia de Guatemala.

Dada la situación, los hechos fueron llevados a conocimiento de la Comisión Interamericana, y ésta presentó el caso ante la Corte Interamericana el 7 de enero de 1997, señalando la responsabilidad del Estado por la violación de los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal, garantías judiciales y protección judicial. La audiencia pública ante la Corte fue celebrada los días 28 y 29 de enero de 1999, siendo proferida la sentencia de fondo el 19 de noviembre de 1999, que declaró la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala, por la violación de los artículos 7 (libertad personal), 4 (vida), 5.1 y 5.2 (integridad personal), 8.1 (garantías judiciales), 25 (protección judicial) y 19 (derechos de los niños) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente declaró la responsabilidad del Estado por la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

En lo que tiene que ver específicamente con las decisiones de los jueces de Guatemala y con la consumación de la impunidad, la Corte Interamericana encontró que el Estado pretendía lograr la impunidad, escudándose en la supuesta autonomía de los actos judiciales. En este sentido la Corte sostuvo en contra de las sentencias judiciales proferidas, aun por la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, que “en el expediente existen abundantes constancias que demuestran que las autoridades judiciales que condujeron las actuaciones originadas en el secuestro, tortura y homicidio (...) faltaron al deber de adelantar una investigación y un proceso judicial adecuados que llevaran al castigo de los responsables, y afectaron el derecho de los familiares de las víctimas a ser oídos y a tramitar sus acusaciones ante un tribunal independiente e imparcial”,²⁷ de donde resultó configurado un defecto fáctico, que la Corte precisó en términos conclusivos de la siguiente manera:



²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. Párrafo 229.

233. Visto en su conjunto el proceder de aquellos jueces, se hace evidente que fragmentaron el acervo probatorio y luego pretendieron enervar, caso por caso, los alcances de todos y cada uno de los elementos probatorios de la responsabilidad de los imputados. Esto contraviene los principios de valoración de la prueba, de acuerdo con los cuales las evidencias deben ser apreciadas en su integridad, es decir, teniendo en cuenta sus relaciones mutuas y la forma como se prestan soporte unas a otras o dejan de hacerlo. De esta mane a el Estado dejó de cumplir con la obligación de investigar efectiva y adecuadamente los hechos de que se trata, en violación del artículo 1.1 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 de la misma.²⁸

Finalmente, y como consecuencia de lo anterior, en el punto resolutivo No. 8 del fallo, la Corte decidió:

Declarar que el Estado violó el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en lo relativo al deber de investigar, que el Estado debe realizar una investigación real y efectiva para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta Sentencia y, eventualmente, sancionarlas.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto, alrededor de los temas de la “seguridad jurídica” y los fallos de control de constitucionalidad, tanto abstracto como concreto, es posible identificar dos posturas básicas:

- La primera, formulada principalmente por los paleopositivistas del derecho administrativo, así como por los cultores de ese género en extinción que alguna vez se denominó “Derecho Laboral”, sostiene que el ejercicio del control constitucional genera una gran inseguridad jurídica, en la medida en que mediante sentencias moduladas, ajusta la interpretación de los enunciados legislativos (en el control abstracto) y dispone la anulación de providencias judiciales (en el control concreto).
- La segunda posición señala que la inseguridad jurídica no tiene origen judicial, sino que por el contrario, el Congreso y la Presidencia de la República son los agentes productores de inseguridad. De esta manera la permanente profusión de normas y el abuso con los decretos presidenciales produce, además de una gran volatilidad jurídica, el rompimiento real del sistema de fuentes, en la disolución de la diferencia entre lo que le corresponde a la ley y lo que le corresponde al reglamento.



²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. Párrafo 233.

Ahora bien, independientemente de la postura que se adopte, la evidencia indica que las sentencias judiciales no son intangibles ni en el derecho interno, ni en el Sistema Interamericano de Protección. Por el contrario, el encuentro con las sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos evidencia la necesidad de ejercer control judicial sobre las sentencias que profieren los jueces internos, en la medida en que éstas son otro de los vehículos de violación de los derechos humanos en la Región. En este sentido la discusión acerca de la seguridad jurídica va mucho más allá del espacio miserable al que han querido reducirla laboristas y administrativistas, hasta involucrar el encuentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del surgimiento de la responsabilidad internacional de los Estados Parte en la Convención, por las acciones y las omisiones de jueces y magistrados locales. Lo que indica en últimas el Sistema de Protección es que la calidad de juez o de magistrado y el embeleco de la sentencia de “punto final” (donde los fallos que conceden amnistías por la comisión de crímenes atroces son un buen ejemplo) no constituyen cláusulas de inmunidad por la responsabilidad derivada de la violación de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

1. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian. *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales constitucionales en el Estado social constitucional*. Estudios del puerto, Buenos Aires, 2006.
2. Albanese, Susana. “La internacionalización del Derecho Constitucional y la constitucionalización del Derecho Internacional”. En: *El control de convencionalidad*. EDIAR, Buenos Aires, 2008.
3. Botero, Catalina y Guzmán, Diana. *El sistema de los derechos*. DeJuSticia, Bogotá, 2007.
4. Gozaíni, Osvaldo. “El impacto de la jurisprudencia del sistema interamericano en el derecho interno”. En: *El control de convencionalidad*. EDIAR, Buenos Aires, 2008.
5. Gross, Héctor. “Una reflexión sobre el sistema regional americano de protección de los derechos humanos”. En: *Derechos Humanos. Corte Interamericana. Tomo I*. Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza (Argentina), 2000.
6. Moyano, César. *Acuerdos en forma simplificada*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1997.
7. Organización de las Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos, 49 periodo de sesiones. La administración de justicia y los Derechos Humanos de los detenidos. Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violencia de los Derechos Humanos. Ver en: Resolución 1996/119. E/CN.4/sub.3/1997/20/Rev.1

8. Organización de las Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Comisión de Derechos Humanos. Informe de febrero 8 de 2005. Ver en: E/CN.4/2005/102/add.1
9. Organización de Estados Americanos. *Documentos básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*. Secretaría General OEA, Washington (USA), 2005.
10. Quinche Ramírez, Manuel. *Derecho Constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas*. Universidad del Rosario - Ibáñez, Bogotá, 2008.
11. Quinche Ramírez, Manuel. "La clase de religión en los colegios. Otro caso de elusión constitucional mediante decreto reglamentario". En: *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia* No. 334. s.e., Bogotá, D.C. Abril de 2007.
12. Quinche, Manuel. "La cosa juzgada como fuente de impunidad. Sus límites en tiempos de globalización del derecho". En: *Temas vigentes en materia de Derecho procesal y probatorio*. Universidad del Rosario, Bogotá, 2008.
13. Quinche Ramírez, Manuel. *La elusión constitucional. Una política de evasión del control constitucional en Colombia*. Universidad del Rosario, Bogotá, 2009.
14. Quinche Ramírez, Manuel. *Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de justicia y paz*. Universidad de Buenos Aires, Universidad del Rosario, Bogotá, 2009.
15. Quinche Ramírez, Manuel. *Vías de hecho. Acción de tutela contra providencias*. Ibáñez, Bogotá, 2008.
16. Quinche Riveros, Víctor. *Voz del pensionado*, Año XXII, Número 49. s.e., Bogotá, abril de 2010.
17. Urrego, Franky. "Control de constitucionalidad de los decretos expedidos con fundamento en facultades otorgadas en actos legislativos. De cómo se pretendía eludir su revisión de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional". En: *Revista de Estudios Socio-jurídicos* Volumen 7, número 2. Universidad del Rosario, Bogotá, 2005.
18. Urrego, Franky y Quinche, Manuel. "Los decretos en el sistema normativo colombiano. Una política estatal de invención normativa". En: *Revista Universitas* No. 116. Universidad Javeriana, Bogotá, diciembre de 2008.
19. Vanegas, Mauricio. "Panorama de la problemática a propósito del papel de la víctima en los procedimientos penales de la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004: logros, retrocesos y desafíos". En: *Temas vigentes en materia de derecho procesal y probatorio*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2008.

Jurisprudencia

20. Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-028 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, consideración jurídica No. 7.

21. Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-070 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto y Clara Elena Reales Gutiérrez.
22. Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-512 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía.
23. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile*. Sentencia de septiembre 26 de 2006. Serie c No. 154, párrafo 154.
24. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) contra Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.
25. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. Párrafo 79.
26. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. Párrafo 229.
27. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. Párrafo 233.
28. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso La Cantuta contra Perú*. Sentencia de noviembre 29 de 2006. Serie C No. 162. Párrafos 81 y 82.
29. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso La Cantuta contra Perú*. Sentencia de noviembre 29 de 2006. Serie C No. 162, punto resolutive No. 8.
30. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-004 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, consideración jurídica No. 8.
31. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
32. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
33. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-680 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
34. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-120 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
35. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
36. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-1219 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, consideración jurídica No. 7.2.
37. Electrónicas
38. Intervención del señor Michael Früling, director de la oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos,

ante el Senado de la República de Colombia, el 23 de septiembre de 2003. Disponible en: <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias>, recuperado: 5 de abril de 2010.

39. <http://www.wantedforwarcrimes.org>, recuperado: 5 de abril de 2009.
40. Amnistía Internacional (2001). La jurisdicción universal: preguntas y respuestas. Disponible en: <http://www.amnesty.org/en/library/index> recuperado: 5 de abril de 2010.
41. <http://www.hrw.org/spanish/informes/1999/pinochet.html> recuperado: 5 de abril de 2010.