

INDULTO ENCUBIERTO A PARAMILITARES Y CAPITULACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

EVARISTO RAFAEL RODRÍGUEZ FELIZZOLA*

Fecha de Recepción: 28 de Agosto de 2006
Fecha de Aceptación: 18 de Septiembre de 2006

RESUMEN

La Ley 975 de 2005 es una ley de indulto disfrazada que garantiza la impunidad y lava los crímenes de los paramilitares. La Constitución prohíbe perdonar los delitos cometidos por delincuentes comunes, igual prohibición pesa sobre crímenes atroces. Las condenas impuestas a jefes paras por estos crímenes, antes de la expedición de la Ley de Justicia y Paz, son borradas de manera subrepticia. Pese a ser una ley contraria a la Constitución Política, fue avalada por la Corte Constitucional.

PALABRAS CLAVE

Justicia y paz, indulto encubierto, crímenes atroces, perdón, alternatividad, acumulación, extinción, sentencias ejecutoriadas, impunidad, violación de la Constitución.

I. PRESENTACIÓN Y DELIMITACIÓN DEL TEMA A TRATAR

El propósito de este artículo es demostrar, en estricto derecho, que la Ley 975 de 2005, conocida como de "justicia y paz", es una ley de indulto "disfrazada", aprobada por el Congreso de la República y avalada por la Corte Constitucional, en desmedro de la misma Carta Política y de Tratados de Derechos Humanos que integran el "bloque de constitucionalidad". Acudiré a evidencias que prueban que la citada Ley perdona o suprime condenas impuestas mediante sentencias ejecutoriadas por delitos atroces, a los grupos paramilitares. Lo que comporta el olvido de la justicia y la consumación de la impunidad. Todo en nombre de la paz.

Es pertinente precisar, para no dar lugar a equívocos y confusiones de ninguna especie, que el Congreso de la República, al estudiar las penas a imponer a paramilitares autores de crímenes atroces, se enfrentó a dos situaciones: i) los paramilitares que tenían condenas previas contenidas en sentencias ejecutoriadas; y ii) los paramilitares sin condenas previas. Para estos supuestos fácticos diversos, la Ley otorga idéntico tratamiento: una pena alternativa de cinco a ocho años. Pero en la concesión de la pena alternativa a los primeros, se encubre el indulto. A ellos, según preceptúa el inciso 5º del artículo 29 de la Ley 975 de 2005, se les extingue la pena principal, en que se

* Abogado constitucionalista, profesor de Teoría del Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. E-mail: errodriguezfe@unal.edu.co

acumuló la condena previa, si cumplen con los requisitos de la Ley de Justicia y Paz. Y extinguir una condena, es técnicamente un indulto.

De suerte que una cosa es la extinción o eliminación de estas condenas previas, y otra, muy diversa, es la discusión en torno a la pena alternativa, en cuanto así respeta el principio de proporcionalidad entre el grado de castigo y la gravedad de las conductas (crímenes atroces). Mientras que en este último tópico el margen de configuración legislativa es más amplio, para extinguir condenas contenidas en sentencias ejecutoriadas, la Constitución impone unas prohibiciones que fueron desconocidas tanto por el Congreso de la República como por la Corte Constitucional. El Congreso en su libertad de configuración normativa y guiado por el propósito de alcanzar la paz, puede, según los defensores de la Ley, establecer penas en grado sumo beneficiosas, para aplicarlas a los paramilitares sin condenas previas. Lo que no puede hacer es desconocer las exigencias y prohibiciones que impone la Constitución para eliminar condenas impuestas a paramilitares mediante sentencias ejecutoriadas. Este último aspecto es el que constituye el objeto de este artículo.

Para cumplir este objetivo se demostrará que: i) la Ley 975 de 2005 concede indultos al suprimir, totalmente, penas impuestas mediante sentencias ejecutoriadas, reemplazándolas por penas alternativas; ii) el régimen de acumulación de penas en el orden jurídico colombiano no implica supresión de condenas previas; iii) el orden jurídico colombiano impide indultar delincuentes comunes autores de crímenes atroces; iv) la Corte Constitucional dejó intacto el indulto disfrazado a delincuentes comunes autores de crímenes atroces; y v) la defensa procaz de la impunidad. A continuación desarrollaremos estos argumentos.

II. INDULTOS Y CAPITULACIONES

1. LA LEY 975 DE 2005 CONCEDE INDULTOS AL SUPRIMIR TOTAL O PARCIALMENTE PENAS IMPUESTAS MEDIANTE SENTENCIAS EJECUTORIADAS

Antes de abordar este aspecto, es preciso develar "las confusiones" originadas e inducidas por los autores de la Ley 975 de 2005 y por "actuaciones" de la Corte Constitucional, que desorientan, a legos y juristas, acerca de las penas imponibles a los miembros de los grupos paramilitares desmovilizados, autores de crímenes graves conforme al derecho internacional (delitos de lesa humanidad, genocidios, crímenes de guerra, crímenes de agresión).

1.1. Cómo opera el perdón de las condenas impuestas por delitos atroces

El mecanismo perverso de la supresión total de las penas anteriores contenidas en sentencias ejecutoriadas opera de la siguiente forma: la pena anterior se acumula con las nuevas penas impuestas con ocasión de la Ley de Justicia y Paz. Efectuada esta acumulación, según las reglas del Código Penal, se impone una pena principal y luego se "reemplaza" por la pena "alternativa", de cinco a ocho años. Por ejemplo, una persona

tiene una condena anterior de 40 años de prisión y, producto de la aplicación de la Ley de Justicia y Paz, recibe una pena de cinco años. Realizada la acumulación, resulta una pena "principal o inicial" de 45 años de prisión. Pero si cumple con las condiciones de la Ley de Justicia y Paz, se le reemplaza ésta por la pena "alternativa", de cinco a ocho años. Con lo cual se borra o se extingue totalmente la pena anterior de 40 años de prisión, contenidos en sentencias judiciales ejecutoriadas¹.

1.2. Cómo se encubre y perdona las condenas anteriores a los paramilitares

Según Hans Kelsen, en un escrito denominado *¿Qué es justicia?*, "[...] la ciencia tiene que dejar al descubierto la realidad; las ideologías políticas son las que la encubren". Es lo que acontece en el presente caso. Se mimetizó o encubrió el perdón o indulto de las condenas impuestas a paramilitares por delitos atroces, en los intersticios de la "acumulación" y la "alternatividad". Es necesario develar los artilugios del Congreso de la República y de la Corte Constitucional, que le sirvieron a estas instituciones para sostener que no se trata de indultos. Básicamente son dos los argumentos: i) la condena anterior no desaparece porque queda inmersa en la pena acumulada; y ii) la pena acumulada se suspende y si se cumple con las condiciones de la Ley 975/05, se extingue y se purga la pena alternativa, por cumplir con las exigencias de dicha Ley. Por ende, no hay indulto.

El ardid se entroniza introduciendo de manera discreta o medrosa en la Ley, los términos de "alternatividad", "acumulación", "reemplazo" y "suspensión" de penas. En ellos tratan de desvanecer las condenas impuestas a los paramilitares antes de la expedición de la Ley 975/05. Borrando y mimetizando estas condenas, hacen el quite a las exigen-

1 El artículo 10º del Decreto Reglamentario 3391 del 29 de septiembre de 2006 develó por completo el engendro. Veamos: "Acumulación jurídica de penas para efectos de la fijación de la pena ordinaria, cuya ejecución es reemplazada por la pena alternativa.//El desmovilizado que haya sido previamente condenado por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley, podrá ser beneficiario de la pena alternativa de que trata la Ley 975 de 2005 si cumple con los requisitos correspondientes para su concesión.//Habiéndose acogido el desmovilizado a la Ley 975 de 2005, de existir condenas previas en los términos del inciso segundo del artículo 20 de la misma, para la fijación de la pena ordinaria en la sentencia que profiera la Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Código Penal sobre acumulación jurídica de penas, de forma que aquellas se acumularán jurídicamente a la nueva condena que se llegare o imponer.//Una vez efectuada dicha acumulación jurídica, en la sentencia condenatoria la Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial establecerá la pena ordinaria (pena principal y accesoria) y fijará la pena alternativa si se cumplen los requisitos establecidos por ésta, y señalará los demás aspectos de que trata el artículo 24 de la mencionada ley. La pena ordinaria resultante de la acumulación jurídica, se suspenderá en su ejecución reemplazándola por la pena alternativa. Si transcurrido el tiempo de la pena alternativa y el período de prueba, el sentenciado ha cumplido a cabalidad con las condiciones establecidas en la Ley 975 de 2005 la pena inicialmente determinada en la sentencia como resultado de la acumulación jurídica se declarará extinguida. En caso contrario, se revocará y el sentenciado deberá cumplir la pena acumulada, inicialmente determinada en la sentencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 29 de la citada ley" (negritas fuera de texto).

2 Kelsen, Hans. *¿Qué es justicia?*. Barcelona: Agostini, 1992, p. 275.

cias que la Constitución impone a la concepción del beneficio del indulto a los autores de crímenes atroces. Para, en últimas, suprimir totalmente condenas impuestas antes de la expedición de la Ley 975 de 2005, por delitos imperdonables.

1.3 Como operan los conceptos de "alternatividad", "acumulación", "suspensión" y "reemplazo" de penas

Los conceptos de suspensión y reemplazo son condiciones de la definición de alternatividad. La acumulación de penas es tratada en el inciso 2° del artículo 20 de la citada Ley. Pero es conveniente referirnos, en primer lugar, al concepto de alternatividad, suspensión y reemplazo de penas, para, en segundo lugar, ocuparnos de la acumulación.

En esta orden, el artículo 3° *ibidem*, define la "alternatividad"³ como "un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuado resocialización". Se desprende de la citada norma que el beneficio de la alternatividad tiene dos efectos: i) suspende la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia; y ii) reemplaza, sin importar su *quántum*, la pena determinada en la respectiva sentencia, por la pena alternativa de cinco a ocho años.

Esta "suspensión" queda sujeta a dos condiciones: i) que el beneficiario cumpla con las exigencias de la Ley, evento en el cual la pena determinada en la sentencia respectiva se extingue en los términos del artículo 29 de la Ley⁴ y se aplica la pena alternativa (5 a 8

3. Este artículo hace parte del capítulo I de la Ley 975 de 2005, que trata de los "principios y definiciones", es decir que abarca todos los aspectos tratados por la Ley, relacionados con esos principios y definiciones. Por ende, abarca tanto la acumulación de las penas nuevas, como la acumulación de penas contenidas en sentencias ejecutoriadas con nuevas penas. Esta última opción está prohibida de forma expresa por el artículo 43° del Código de Procedimiento Penal. Empero, fue la que utilizó la Corte luego del in suceso del cambio de la *sedes*.

4. Artículo 29. Pena Alternativa. La Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial extinguirá la pena que correspondía por los delitos cometidos, de acuerdo con las reglas del Código Penal. En caso que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala le responderá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un periodo máximo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos. [...] Cumplidas estas obligaciones y transcurrido el periodo de prueba, se declarará extinguida la pena principal. En caso contrario, se revocará la libertad a prueba y se deberá cumplir la pena inicialmente determinada, sin perjuicio de los subrogados previstos en el Código Penal que correspondan. (Negrillas fuera de texto). Este inciso fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-370 de 2006 «en el entendido de que también se revocará el beneficio de suscripción si el acusado en la versión libre su participación como miembro del grupo en la comisión de un delito relacionado directamente con su pertenencia al grupo».

años); y ii) que el beneficiario no cumpla, en este caso tendrá que purgar la pena determinada inicialmente en la sentencia (45 o 48 años).

1.4 ¿Qué pasa con la acumulación de penas, prevista en el inciso 2° del artículo 20 de la Ley 975 de 2005?

Con esta norma especial el Legislador solucionaba los inconvenientes de los paramilitares⁵, con condenas anteriores a la expedición de la Ley de Justicia y Paz. Pero a la postre la Corte Constitucional, en procelosa carrera, arregló el problema por otro —pero igual, inconstitucional— camino, al dar el mismo tratamiento previsto para los paramilitares que no tenían condenas previas. En efecto, en el inciso 2° del artículo 20, se dispuso:

"Cuando el desmovilizado haya sido previamente condenado por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Código Penal sobre acumulación jurídica de penas pero en ningún caso, la pena alternativa podrá ser superior a la prevista en la presente ley" (negrillas fuera de texto).

De esta disposición se desprendían tres efectos, a saber: i) quien haya sido previamente condenado, mediante sentencia ejecutoriada, su pena se acumularía a la pena alternativa, con la técnica del Código Penal; ii) en ningún caso la pena alternativa sería superior a ocho años; y iii) ninguna autoridad podría imponer pena alguna que superara este límite.

Aquí no importa qué se acumula con qué. Las penas anteriores con las nuevas o las penas anteriores con la alternativa. A la postre no importa. Es una discusión inútil. Cualquiera sea la dosificación de la pena principal que se determine en la sentencia, la pena alternativa no podría ser superior a los ocho años, en la hipótesis que traía esta disposición. Este es el sentido de la previsión "en ningún caso, la pena alternativa podrá ser superior a la prevista en la presente ley". Pero la verdadera función de la "acumulación" es quebrar la cosa juzgada que recubre las sentencias anteriores, como las impuestas a Mancuso y Giraldo. La acumulación permite hacer una nueva sumatoria.

5. Entre otros jefes paramilitares condenados tenemos: **Salvatore Mancuso**. El 22 de abril del 2003, un juzgado de Antioquia lo condenó a 40 años por su participación en la masacre de El Aro, ocurrida en 1997 (Por este mismo caso fue condenado el Estado colombiano por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). **Hernán Giraldo**. El 17 de febrero de 1994 la Corte Suprema le fijó una pena de 20 años por las masacres de las fincas Honduras y La Negra, en la zona de Urabá. **Victor Mejía Múnera**. El 29 de diciembre del 2004 fue condenado a nueve años por enriquecimiento ilícito. La Policía le encontró una caleta de 35 millones de dólares. **Miguel Mejía**. Sentenciado a ocho años de prisión por el mismo caso de la caleta de su hermano, encontrada en un apartamento en Bogotá el 24 de agosto del 2001. Tomado de "El Tiempo Com", 19 de mayo de 2006.

Pero es ilusoria, como ya se verá, porque esa no es la pena que se purgará, al reemplazarse por la alternativa.

2. EL RÉGIMEN DE LA ACUMULACIÓN DE PENAS EN EL RÉGIMEN JURÍDICO COLOMBIANO NO IMPLICA SUPRESIÓN DE CONDENAS PREVIAS

La acumulación, según el artículo 470 del Código de Procedimiento Penal, es un mecanismo mediante el cual se dosifican las penas en caso de concurso de conductas punibles, aún cuando los delitos conexos se hubieren fallado independientemente. Igualmente, cuando se hubieren proferido varias sentencias en diferentes procesos. Pero en todo caso, la pena impuesta en la primera decisión se tendrá como parte de la sanción a imponer. Adicionalmente, *"no podrán acumularse penas por delitos cometidos con posterioridad al proferimiento de sentencia de primera o única instancia en cualquiera de los procesos, ni penas ya ejecutadas, ni las impuestas por delitos cometidos durante el tiempo que la persona estuviere privada de la libertad"*.

Por su parte, de acuerdo con el artículo 31 del Código Penal, hay concurso de conductas punibles cuando *"[e]l que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada en otro tanto, sin que fuera superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas"*.

Observese que mediante la acumulación se puede volver a dosificar penas impuestas. Pero con unas exigencias que impiden que las condenas impuestas se borren, perdonen o reemplacen por unas inferiores. Esto es, no se pueden rebajar o eliminar las sanciones impuestas en la primera sentencia. En el caso del concurso, se quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada en otro tanto, sin que fuera superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. Más clara no puede ser la norma: en ningún caso hay disminución y, mucho menos, eliminación de penas.

Respecto de la acumulación prevista en el Código de Procedimiento Penal, es claro que cuando se hubieren proferido varias sentencias en diferentes procesos, la pena impuesta en la primera decisión se tendrá como parte de la sanción a imponer. Tampoco la elimina, borra o reemplaza por una menor. La condena impuesta se *"conserva"*, como parte de la sanción a imponer. Además, la norma prohíbe acumular *"penas por delitos cometidos con posterioridad al proferimiento de sentencia de primera o única instancia en cualquiera de los procesos, ni penas ya ejecutadas, ni las impuestas por delitos cometidos durante el tiempo que la persona estuviere privada de la libertad"*.

En síntesis, la "acumulación" de penas prevista en nuestro régimen penal no permite la supresión o extinción de condenas impuestas: ellas se conservan; jamás se perdonan. Cualquier rebajo o eliminación de condenas impuestas comporta un indulto. Ello explica que las normas penales sobre acumulación de penas y concurso de delitos no con-

travienen mandato constitucional en torno al indulto, pues las mismas no suprimen, eliminan o reemplazan penas por otras que rebajan o suprimen penas impuestas mediante sentencias ejecutoriadas. Sin embargo, la "acumulación" perversa de la Ley de Justicia y Paz permite, en esencia, la rebaja o eliminación de las condenas impuestas en sentencias ejecutoriadas.

UTILIZACIÓN PERVERSA Y DESNATURALIZADA DE LA ACUMULACIÓN DE PENAS POR LA LEY 975 PARA ENCUBRIR INDULTOS

El instituto de la acumulación de penas, como quedó visto, no permite la rebaja y menos la eliminación de penas impuestas. Empero, es utilizada por la Ley 975 de 2005 para permitir la aplicación de la "alternatividad". ¿Cómo opera la perversión de la acumulación? Se realiza una nueva dosificación de las penas. Las contenidas en condenas ejecutoriadas, las acumulan con las sanciones por delitos atroces juzgados con la Ley 975/05. Y se establece una pena principal. Luego se *"reemplaza"* por la alternativa de cinco a ocho años. En esta regulación la condena impuesta en la primera decisión se elimina; no se aplica la sanción más grave, como exige el Código Penal. Tampoco se tiene en cuenta como parte de la sanción a imponer. Es totalmente reemplazada por la pena alternativa, tal como lo disponen los artículos 3° y 29 de la Ley 975/05. Por ejemplo, a un paramilitar que tenga una pena anterior de 40 años se le suma la nueva, y si esta es de cinco años, tendrá una pena principal de 45 años. Y esta se le reemplaza por una de cinco a ocho años, con una ostensible eliminación de la condena anterior.

Así las cosas, de forma perversa se utiliza la "acumulación" para realizar una nueva sumatoria de penas y una vez determinada la sanción a imponer, y generada la ilusión de que se conserva la identidad de las mismas, se le aplica la pena alternativa. Con la consiguiente supresión o eliminación de las condenas impuestas en sentencias ejecutoriadas, en el evento en que se cumpla con las condiciones de la citada Ley. Y de esta manera se encubre o disfraza, con el beneplácito del Juez Constitucional, el indulto que la Ley otorga a los paramilitares autores de delitos graves conforme al derecho internacional.

3. EL ORDEN JURÍDICO COLOMBIANO IMPIDE INDULTAR DELINCUENTES COMUNES AUTORES DE CRÍMENES ATROCES

Los "valores" son estipulaciones abstractas que sirven de guía a la conducta de gobernantes y gobernados. No obstante, ellos como normas en blanco que son, no pueden ser utilizados por el operador jurídico para derribar, sustituir o arrasar el orden constitucional vigente. Así, la paz⁶, como valor, irradia y soporta todas las normas jurídi-

6 Para Norberto Bobbio "[e]l concepto de paz está tan vinculado al de guerra que los dos términos, paz y guerra, constituyen un típico ejemplo de *antítesis* [...]". *Teoría General de la Política*. Madrid, Trotta, 2003, pp. 547 y ss. No obstante, el Presidente de la República adujo que en Colombia no había conflicto interno armado; pero la Ley 975 de 2005 ha sido auspiciada como mecanismo para alcanzar la paz.

cas, siendo además, "un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento" (C.P., art. 22). Pero su búsqueda no puede alcanzarse con el desprecio, violación y olvido de los cauces que el "Estado de Derecho" prescribe para su consecución. En su nombre no se puede hacer arrasar y deshacer. Como quiera que sea, la impunidad de los delitos, en vez de conducir a los pueblos a la paz, los arrastra a su corrupción, tal como lo afirmara El Libertador: "La corrupción de los pueblos deriva de la indulgencia de los tribunales y de la impunidad de los delitos".

En este orden, las normas constitucionales y de tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad impiden que se indulten delitos graves conforme al derecho internacional; asimismo, prohíben esta gracia a delincuentes comunes y, para su concesión, exigen una mayoría calificada.

3.1 La Corte Política y la doctrina constitucional vinculante no permiten indultar delitos comunes ni atroces

La Constitución Política sólo autoriza conceder indultos a delincuentes políticos. Conforme al artículo 156-17 Superior corresponde al Congreso "[c]onceder, por mayoría de los dos tercios de las votas de los miembros de una y otra cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías e indultos generales por delitos políticos". Asimismo, el artículo 201-2 establece que corresponde al Gobierno "[c]onceder indultos por delitos políticos". Esta gracia se concede al delincuente político por su carácter altruista y por buscar el mejoramiento social. Al delincuente común, por perseguir fines individuales, egoístas y particulares, se le priva de esta beneficio y de otros previstos para el delincuente político, como la prohibición de la extradición, la concesión de asilo y el acceso a cargos públicos.

Por su parte, la Corte Constitucional, en temprana jurisprudencia, estableció las diferencias entre el delito político y el común, dejando en claro que el tratamiento favorable al primero está vedado para el segundo⁷. Por claridad y por ser la doctrina de la Corte sobre la materia, es menester reproducir *in extenso*, la *ratio decidendi* contenida en la Sentencia C-171 de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, así:

⁷ La Ley 782 de 2002 otorgó un tratamiento idéntico al delincuente político y al común. En la ponencia para primer debate se proyectó que dio origen a la citada ley, adujeron los ponentes, como justificación, que: "para el Gobierno es un hecho que la paz, por la vía de los diálogos, negociaciones y suscripciones de acuerdos, difícilmente podrá ser alcanzada si tan sólo se permite que los grupos guerrilleros, quienes tradicionalmente han sido los beneficiarios del otorgamiento de carácter político. La realidad que vive Colombia es la de una guerra irregular en la que participan diversas actantes y que necesita mecanismos que permitan acercamiento con las distintas organizaciones que, en el marco del conflicto armado, son generadoras de violencia. De nada servirá solucionar el problema de la guerrilla si no se soluciona también el problema de otros grupos insurgentes, como es el de las autodefensas". Fueron ponentes los doctores: Rafael Pardo Pardo, Carlos Guerra Gilca, Carlos Holguín Sarth, Senadores; Luis Fernando Velasco Chávez, senador por Viva Páez, Iván Díaz Mateos, Representantes a la Cámara. Cfr. Gaceta del Congreso, No. 477 del 14 de noviembre de 2002, p. 17.

"La Constitución distingue los delitos políticos de los delitos comunes para efectos de acordar a los primeros un tratamiento más benévolo con la cual mantiene una tradición democrática de estirpe humanitaria, pero en ningún caso autoriza al legislador, ya sea ordinario o de emergencia para establecer por vía general un tratamiento más benigno para cierto tipo de delitos comunes, con exclusión de otros. El Estado no puede coar en el funesto error de confundir la delincuencia común con la política. El fin que persigue la delincuencia común organizada, particularmente a través de la violencia narcoterrorista, es el de colocar en situación de indefensión a la sociedad civil, bajo la amenaza de padecer males irreparables, si se opone a sus proclamas designias. La acción delictiva de la criminalidad común no se dirige contra el Estado como tal, ni contra el sistema político vigente, buscando sustituirlo por otro distinto, ni persigue finalidades altruistas, sino que se dirige contra las asociados, que se constituyen así en víctimas indiscriminadas de esa delincuencia. Los hechos atroces en que incurre el narcoterrorismo, como son la colocación de carrombos en centros urbanos, las masacres, los secuestros, el sistemático asesinato de agentes del orden, de jueces, de profesionales, de funcionarios gubernamentales, de ciudadanos corrientes y hasta de niños indefensos, constituyen delitos de lesa humanidad, que jamás podrán encubrirse con el ropaje de delitos políticos.

Y ante la posibilidad de disfrazar el indulto con rebajas de penas, puntualizó el Alto Tribunal:

"Admitir tamaño exabrupto [igualar el delito político al común] es ir contra toda realidad y contra toda justicia. La Constitución es clara en distinguir el delito político del delito común. Por ello prescribe para el primero un tratamiento diferente, y lo hace objeto de beneficios como la amnistía o el indulto, los cuales sólo pueden ser concedidos, por votación calificada por el Congreso Nacional, y por graves motivos de conveniencia pública (art. 50, num. 17), o por el Gobierno, por autorización del Congreso (art. 201, num. 2o.). Los delitos comunes en cambio, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía o de indulto. El perdón de la pena, así sea parcial, por parte de autoridades distintas al Congreso o al Gobierno, -autorizado por la ley, implica un indulto disfrazado" (negritas fuera de texto).

Doctrina constitucional que ha sido reiterada de manera uniforme en las sentencias C-706 de 1996, C-456 de 1997, C-1404 de 2000, C-695 de 2002 y de manera reciente en la sentencia C-928 de 2005. De suerte que a los paramilitares, por ser delincuentes comunes y por ser autores de crímenes atroces, no podía el Congreso indultarlos de manera abierta, por chocar con la Constitución y con la jurisprudencia de la Corte Constitucional; de ahí que se haya escogido la vía soterrada y vituperable del indulto encubierto o disfrazado.

3.2 La Constitución no permite indultar delitos atroces

En el artículo 30 transitorio el Constituyente prohibió que el beneficio del indulto se otorgara por delitos atroces. En efecto, dispuso que "[e]ste beneficio no podrá extender-

se o delitos atropes al o homicidas cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima". Mostrando así su pretensión de impedir que se cubra con el perdón y el olvido, delitos que atentan contra la humanidad. Asimismo, la jurisprudencia constitucional también lo prohíbe. En efecto, la Corte en la Sentencia C-369 de 1994, sostuvo:

"Sería un contrasentido que el Estado Social de Derecho -que considera a la persona humana como fin en sí misma- relativizara la dignidad humana y llegara a beneficiar con la amnistía o el indulto al autor de un delito de lesa humanidad, como es el caso del secuestro. El secuestro es un atentado directo contra la esencia del hombre y vulnera, de manera grave, inminente, injustificada y con secuelas irreversibles, la personalidad de la víctima -y en ocasiones la de sus familiares y allegados más íntimas-. //Es por ello que el legislador debe dejar en claro que actos tan perjudiciales para el interés general son de suyo inadmisible desde el punto de vista punitivo, como expresión de que la dignidad humana es invulnerable y que el interés general -que es prevalente- lo tiene como objeto jurídico protegido de manera incondicional" (negrillas fuera de texto).

Esta postura ha sido reiterada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-578 de 2002, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, en la cual se estudió la constitucionalidad del Tratado de Roma, señalándose que:

"Figuras como las leyes de punto final que impiden el acceso a la justicia, las amnistías en blanco para cualquier delito, las auto amnistías (es decir, los beneficios penales que los defensores legítimos o ilegítimos del poder se conceden a sí mismos y a quienes fueran cómplices de los delitos cometidos), o cualquiera otra modalidad que tenga como propósito impedir a las víctimas un recurso judicial efectivo para hacer valer sus derechos, se han considerado violatorias del deber internacional de los Estados de proveer recursos judiciales para la protección de sus derechos humanos, contemplados en instrumentos como, por ejemplo, la Declaración Americana de Derechos del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder."

3.3 La concesión de indultos requiere que la ley sea aprobada con unas mayorías especiales

El artículo 159-17 de la Carta exige, para que el Congreso de la República pueda conceder indultos, que la medida sea aprobada por los dos tercios de los miembros de una y otra Cámara. De suerte que mediante una ley ordinaria no se puede conceder esta gracia, si se hace, esa ley resulta violatoria de la Constitución. La Ley 975 de 2005 no fue aprobada con esta mayoría especial y, por tal motivo, desconoce la

4. LA CORTE CONSTITUCIONAL MEDIANTE UN "EMBROLLO" DEJÓ INTACTO EL INDULTO DISFRAZADO A DELINCUENTES COMUNES AUTORES DE CRIMENES ATROCES

El episodio protagonizado por la Corte Constitucional sobre las penas que deben pagar los paramilitares es uno de los más vituperables de su corta historia. Es claro que cambió su decisión para favorecer a estos grupos. Todo el asunto giró en torno a la inexecutable de la parte final del inciso 2º del artículo 20 de la Ley 975 de 2005, el cual establecía que:

"Cuando el desmovilizado haya sido previamente condenado por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Código Penal sobre acumulación jurídica de penas pero en ningún caso, la pena alternativa podrá ser superior a la prevista en la presente ley" (segmento en negrillas declarado inexecutable en la Sentencia C-370 de 2006).

La consecuencia inmediata de la inexecutable de este segmento normativo la explicó el Presidente de la Corte Constitucional, Dr. Jaime Córdoba Triviño, en rueda de prensa celebrada el 18 de mayo de 2006, día en que se adoptó la decisión, así: "(s) antes del proceso de paz alguien fue condenado por un delito como homicidio de persona protegida (por ejemplo, miembros de grupos étnicos) y recibe una pena de 40 años, y con posterioridad se somete a la Ley de Justicia y Paz y confiesa otros de sus delitos, y recibe una condena de cinco años, esa persona pagará una pena efectiva de 45 años"⁸. Esa es la consecuencia obvia de la inexecutable. El retiro del orden jurídico de este segmento normativo, comportaba, entonces, tres efectos: i) el límite de ocho años de la pena alternativa fue eliminado; por ende, la sanción podría ser superior; ii) las autoridades judiciales pueden imponer penas por encima del tope máximo de la pena alternativa; y

8 En la mañana del día viernes 19 de mayo de 2006, el magistrado Córdoba explicó en más detalle en dos entrevistas radiales el alcance de esas declaraciones: "las condenas impuestas por delitos cometidos con anterioridad al proceso de desmovilización y cuyas sentencias se hubieren proferido con anterioridad a este proceso, es decir, que la acción de la justicia no contó con la colaboración, la presencia, la confesión, la entrega de bienes de estas personas, para la Corte es absolutamente claro que estas condenas se deben cumplir tal como fueron impuestas. Desde luego esa persona por razón de otros delitos podrá someterse y acogerse a los beneficios de la nueva ley, pero en ese caso operará el fenómeno de la acumulación jurídica de las penas que establece el código de procedimiento penal ordinario. Es decir, no desaparecen como lo prevé la ley las condenas anteriores, sólo aquellas que se producen con ocasión del cumplimiento de esta ley"⁶. Explicación que luego repitió con un matiz adicional: "en relación con los delitos anteriores respecto de los cuales la justicia penal proferió una condena y fueron procesos que se adelantaron sin que la persona se haya sometido a la justicia, ni haya confesado, ni haya entregado los bienes, ni haya garantizado la reparación de las víctimas, en criterio de la Corte esas condenas anteriores ni están por fuera del marco y la previsión de la ley 975 y de sus presupuestos constitucionales, y estaban por fuera del marco y la previsión de la ley 975 y de sus presupuestos constitucionales, y en ese caso lo que se aplica es la regla de la acumulación jurídica de penas que establece el Código de Procedimiento Penal, es decir que no se barra la condena anterior"⁷ (mayo 19). Esa misma tarde, la Corte emite un segundo comunicado firmado por el magistrado Córdoba.

si) los paramilitares con condenas previas debían pagar condenas superiores a ocho años. Era completamente legítima y razonable una condena de 45 años, como lo explicó el Presidente de la Corte.

A juicio del Magistrado Jaime Araujo Rentarín eso fue lo que se decidió. Al respecto manifestó: "[e]ntendi que lo que la Corte había decidido fue lo que inicialmente se dijo; qué pasó luego de esas declaraciones del señor Báez?, ¿qué reuniones hubo por fuera de lo que se dijo?, ¿quienes se reunieron para el segundo comunicado?"⁹. Y así lo entendieron también los otros paramilitares y el Gobierno. Ernesto Báez, en tono exaltado, puntualizó:

"Al analizar estos instrumentos, prácticamente, esto hay que considerarlo como un golpe mortal de un ente que se convirtió en un organismo colegislador en este país, de un ente que maneja con mano de hierro toda la normatividad y todo el Estado de Derecho, aquí hay que admitir, sin lugar a dudas, que la Corte fue inferior a las intenciones de paz que ha hecho el Gobierno, a las expectativas de paz que tiene la sociedad y al propósito sincero de paz que ha habido siempre en esta organización; el golpe es mortal y desde luego enrarece totalmente este ambiente"¹⁰.

En la tarde del mismo día viernes 19 de mayo, la Corte expide un nuevo comunicado, en el que afirma que pese a esa inexecutable los paramilitares, con condenas previas, que se acogen y cumplen con las exigencias de la Ley 975, serán beneficiarios de la pena alternativa de cinco a ocho años. El contenido del comunicado de prensa se reproduce

que explica con mayor detalle los alcances de la decisión. Sobre el art. 20 dice: "[la Corte] decidió reconstituir la parte final del inciso segundo del artículo 20 en el segmento que elimina completamente las condenas impuestas por hechos delictivos cometidos con anterioridad a la desmovilización, porque esta supresión total de la condena equivale a una afectación manifiestamente desproporcionada del derecho de las víctimas a la justicia. Lo anterior no significa que en estos casos dejen de ser beneficiarios de la alternatividad penal. De tal forma que si el desmovilizado condenado con anterioridad, se acoge a la ley 975 de 2005, y cumple todos los requisitos atinentes al respeto de los derechos a la verdad, reparación y no repetición de las víctimas, dicha condena se acumula jurídicamente a la nueva condena que se le llegare a imponer como resultado de su versión libre y de las investigaciones adelantadas por la fiscalía. Después de efectuada dicha acumulación jurídica, se concederá el beneficio de la pena alternativa de cinco a ocho años en relación con la pena acumulada si se cumplen los requisitos de la ley 975 de 2005"⁸. Los comunicados al parecer motivaron —un mes más tarde— la reacción del magistrado Araujo, quien sostuvo en un momento crucial (junio 15) que "la Corte ha tenido por lo menos dos reuniones y en las que se han dicho muy claramente, se lo ha dicho al presidente de la Corte, a los magistrados de la Corte, que lo que yo entendí de la votación y bajo el entendido que yo voté en el momento que voté, era que lo que el primer comunicado dijo era la verdad"⁹. A lo que luego añadió "una equivocación en ese momento es una equivocación casual ni casualquiera. Eso es lo que yo he dicho, que yo entendí que yo voté bajo el convencimiento de lo que dijo primero el presidente de la Corte y no lo que dijo después" (tomado de la transcripción efectuada por la Fundación Ideas para la Paz, en el artículo Los jueces de la Corte, www.ideaspaz.org/publicaciones/).

⁹ Declaraciones del Magistrado Jaime Araujo Rentarín. *Ibidem*.

¹⁰ Declaraciones a la Vª Sala, mañana del viernes 19 de mayo de 2006.

con notorios cambios en el apartado 6.2.1.6.4 de la Sentencia C-370 de 2006. Para claridad de los lectores citaré *in extenso* lo dicho por la Corte:

"No se produce una desproporcionada afectación del valor justicia en razón a que la acumulación jurídica de penas, determinada conforme a las reglas que para el efecto establece el código penal, opera en relación con las penas principales imponibles a impuestas, respecto de los diferentes delitos perpetrados durante y con ocasión de la pertenencia del sentenciado al respectivo grupo, que son objeto de la acumulación. Lo anterior no significa que en estos casos dejen de ser beneficiados por lo que la ley ha denominado alternatividad penal. De tal forma que si el desmovilizado condenado con anterioridad¹¹, por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, se acoge a la Ley 975 de 2005, y cumple los requisitos correspondientes, dicha condena previa se acumulará jurídicamente a la nueva condena que se llegare a imponer como resultado de su versión libre y de las investigaciones adelantadas por la Fiscalía. Después de efectuada dicha acumulación jurídica, el juez fijará la condena ordinaria (pena principal y accesorias), cuya ejecución se suspenderá y se concederá el beneficio de la pena alternativa de 5 a 8 años en relación con la pena acumulada, si se cumplen los requisitos de la Ley 975 de 2005. Si transcurrido el tiempo de la pena alternativa y el periodo de prueba, el sentenciado ha cumplido a cabalidad con las obligaciones establecidas en la ley, la pena inicialmente determinada en la sentencia como resultado de la acumulación jurídica se declarará extinguida. En caso contrario, se revocará y el sentenciado deberá cumplir la pena acumulada, inicialmente determinada en la sentencia (artículos 24 y 29)". (negritas fuera de texto).

La explicación que da la Corte para sostener que esta figura no comporta un indulto es tanto ilógica como censurable. Veamos, en primer lugar, sus fundamentos de Alto Tribunal, para luego poner de manifiesto el embrollo, la falacia y el sofisma que entrañan sus argumentos. En efecto, dice la Corte:

"6.2.1.4.8. Tal beneficio jurídico, así concebido, no encubre un indulto, como erróneamente lo entienden los demandantes, pues no significa perdón de la pena. Como se ha indicado, de conformidad con las reglas establecidas en la ley acusada, el Tribunal debe imponer en la sentencia condenatoria las penas principales y accesorias que el Código Penal establece para los correspondientes delitos, dentro de los límites punitivos establecidos en el mismo. Además de imponer la pena correspondiente al delito o delitos de que se trate, el Tribunal resolverá sobre el reconocimiento del beneficio jurídico de la pena alternativa, siempre que el beneficiario cumpla con todos los requisitos establecidos para su otorgamiento. La imposición de una pena alternativa no anula, invalida o extingue la pena originaria. La extinción sólo se produce una vez cumplida, en su totali-

¹¹ Aunque la Corte no lo dice, estos delitos son delitos atroces y por ende no indultables.

dad, la pena alternativa impuesta, el periodo de prueba y cumplidas las obligaciones derivadas de todos los requisitos impuestos para el otorgamiento del beneficio (negritas fuera de texto).

Nos encontramos ante un verdadero "embrollo" jurídico, tal como lo sostuvo Jeremy Bentham. Para este autor existe un embrollo, cuando "se fuerza a proposiciones incompatibles o estar juntas en una oración gramatical y se mantiene así en todo el curso de la misma"¹². En efecto, por un lado, sostiene la Corte, en el apartado citado (6.2.1.4.8.) de la Sentencia C-370/06, que "[l]a imposición de una pena alternativa no anula, invalida o extingue la pena originaria". Pero a renglón seguido afirma, sin ruborizarse, que "[l]a extinción sólo se produce una vez cumplida, en su totalidad, la pena alternativa impuesta, el periodo de prueba y cumplidas las obligaciones derivadas de todos los requisitos impuestos para el otorgamiento del beneficio". De suerte que, por un lado, afirma que no hay extinción de la pena originaria, y, en segundo lugar, aduce que si hay extinción de la pena originaria. Como puede comprobarse, el argumento entraña una superlativa contradicción in abstracto.

Comporta también una falacia. Su argumento de que tal beneficio jurídico, así concebido, no encubre un indulto, por no implicar perdón de la pena, no se deriva de la concesión, suspensión y extinción de la pena alternativa, cuando el paramilitar condenado previamente cumple con los requisitos de la Ley 975 de 2005. El indulto se deriva de la extinción de las condenas previas que tienen los jefes paramilitares autores de crímenes atroces. Este es un error lógico en el discursar argumentativo de la Corte, conocido técnicamente como la falacia del "non sequitur"¹³. Y por encubrir un indulto, es también un sofisma.

Desde luego, la Corte introduce una confusión, pero se sale con la suya, debido a que los paramilitares condenados previamente gozarán del beneficio o "gracia" de la pena alternativa de cinco a ocho años. Eso lo sostuvo la Corte en el melístico apartado 6.2.1.6.4 de la Sentencia C-370 de 2006, que fue citado más arriba y cuyo análisis abordamos a continuación.

[...] si el desmovilizado condenado con anterioridad, [...] se acoge a la Ley 975 de 2005, y cumple los requisitos correspondientes, dicha condena previa se acumulará judicialmente a la nueva condena que se llegare a imponer [...]. Después de efectuado dicho acumulación jurídica, el juez fijará la condena ordinaria (pena principal y accesorias), cuyo ejecución se suspenderá y se concederá el beneficio de la pena alternativa de 5 a 8 años en relación con la pena acumulada, si se cumplen los requisitos de la Ley 975 de 2005. Si transcurrido el tiempo de la pena alternativa y el periodo de prueba, el sentenciado ha cumplido a cabalidad con las obligaciones establecidas en la ley, la pena inicialmente determinada en la sentencia como resultado de la acumulación jurídica se declarará extinguida.

¹² Cf. *Hemografía jurídica: el arte de redactor leyes*, Madrid, CEC, p. 20. Bentham Jeremias.
¹³ *Weston, Anthony, Las claves de la argumentación*, Barcelona: Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004. Ariel, 2001, p. 131.

De la anterior *ratio decidendi* queda claro que al paramilitar condenado antes de la expedición de la Ley de Justicia y Paz se le acumulará con la nueva pena, y se le fija la pena ordinaria (principal y accesorias), cuya ejecución se suspenderá, y se le concede el beneficio de la pena alternativa de cinco a ocho años. Y cumplida la pena alternativa y demás condiciones, la pena ordinaria o principal se extingue por completo. Esto es, se le elimina o perdona. Empero, contra toda evidencia esta supresión de pena, para la Corte, no constituye un indulto. Nos toca exclamar con Galileo Galilei: *leppur si muove!* (¡sin embargo, se mueve!)¹⁴.

El Alto Tribunal se lava las manos declarando la inexequibilidad del segmento final del inciso 2º del artículo 20 de la Ley 975 de 2005, porque en su sentir éste daría lugar a que dicha Ley de Interpretara como un indulto disfrazado. Este argumento, además de débil, es inaudito y superfluo.

"6.2.1.6.5. No ocurre lo mismo con la expresión 'pero en ningún caso la pena alternativa podrá ser superior a la prevista en la presente ley' del inciso 2º del artículo 20, la cual es inconstitucional. Este segmento elimina completamente las condenas impuestas por hechos delictivos cometidos con anterioridad a la desmovilización, puesto que condiciona la acumulación jurídica de penas a partir de la cual ha de determinarse en la sentencia la pena ordinaria cuya ejecución habrá de ser suspendida. Tal supresión total de la condena previa equivale a una afectación manifiestamente desproporcionada del derecho de las víctimas a la justicia y podría ser interpretado como un indulto disfrazado".

"6.2.1.6.6. En consecuencia la Corte declarará, por los cargos examinados, la inexequibilidad del artículo 20, con excepción de la expresión 'pero en ningún caso la pena alternativa podrá ser superior a la pena prevista en la presente ley', que se declara inexequible".

Esta es una inexequibilidad inocua, debido a que de manera previa la Corte estableció que los paramilitares con condenas previas también son beneficiarios de la pena alternativa de cinco a ocho años, en relación con la pena acumulada. De tal suerte que si bien la pena acumulada y la determinada en la sentencia podrá ser superior a ocho años, de todas formas esta pena se le reemplaza por la alternativa de cinco a ocho años. Luego, el resultado es el mismo: los paramilitares con condenas previas no pagarán más de ocho años de prisión si cumplen con las condiciones de la Ley 975 de 2005. La pena acumulada, en la que se encuentra la condena anterior, una vez cumplida la alternativa, se extingue por completo.

¹⁴ Frase susurrada por Galileo Galilei, luego que fuera condenado a prisión perpetua por el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, por apoyar y enseñar la idea de que la Tierra está en movimiento y no es el centro del universo. Galileo fue obligado a firmar una retractación manuscrita. Luego, cuentan, susurró la célebre frase. Cf. *Comentarios de Stephen Hawking a la obra de Galileo: "Sobre dos nuevas ciencias"*, en *A hombros de gigantes: las grandes obras de la física y la astronomía*, Barcelona, Crítica, 2004, p. 352.

En este orden, no es sólo este segmento normativo el que resulta inconstitucional por eliminar completamente las condenas impuestas por hechos delictivos cometidos con anterioridad a la desmovilización. También es inconstitucional la pena alternativa. Su coexistencia a parámetros con condenas previas extingue las penas anteriores inmersas en la pena acumulada o principal, cuando se cumple la alternativa de cinco a ocho años y las condiciones de la Ley 975 de 2005. Y como lo señala la propia Corte: "tal y las condiciones de la condena previa equivale a una afectación manifiestamente desproporcionada del derecho de las víctimas a la justicia y podría ser interpretado como un insulto deliberado". No obstante, el Alto Tribunal dejó incólume la aplicación de la alternatividad extintiva de las condenas anteriores contenidas en sentencias ejecutoriadas.

En consecuencia, constituye una burla a la Constitución y a los colombianos víctimas de los crímenes atroces, que la Corte anuncie, en el comunicado del 19 de mayo de 2006, que "declara inconstitucional la parte final del inciso segundo del artículo 20 en el segmento que eliminaba completamente las condenas impuestas por hechos delictivos cometidos con anterioridad a la desmovilización, porque esta supresión total de la condena equivale a una afectación manifiestamente desproporcionada del derecho de las víctimas a la justicia". De nada sirve. A renglón seguido y en inocultable "embrollo" despoja de todo efecto esta declaración, al sujetarla al inefable "beneficio de la pena alternativa de 5 a 8 años en relación con la pena acumulada". De suerte que la "afectación manifiestamente desproporcionada del derecho de las víctimas a la justicia" se mantiene ineluctable.

5. DUBIOSA PROCACIA DE LA IMPUNIDAD

Mientras la "Guerrilla de la Constitución" "esculpa" el fallo definitivo sobre la Ley, la Corte decidió de la sentencia se legitimaba ante la opinión pública. Dos fueron los papeles. Por una parte, la defensa "teórica" del encubierto indulto corrió por cuenta de la "Fundación Idea para la Paz". La difusión fue realizada por la versión *on line* del Diario El Tiempo. Para esa Fundación, la discusión que se presentó en torno al cambio de decisión por la Corte Constitucional, sobre las penas que debían pagar los paramilitares. "[...] No todo fundamentalmente un problema de comunicación". A su juicio, "[...] todo indica que en términos prácticos el resultado será el mismo: los paramilitares no pagarán más que la pena alternativa". Lo que según ella marcaría la diferencia entre justicia e impunidad es la "cantidad" como se determine esa pena.

La métrica de su defensa¹⁸ escribió en que "[...] Hay que pasar por las reglas ordinarias para tender el puente con la alternatividad, porque de esa manera se mantiene la identidad de la pena anterior".

La Fundación Idea para la Paz sostiene que "[...] toda la discusión se reduce entonces a una pregunta sencilla: ¿cómo funciona la acumulación? Hay dos objeciones. La primera es hacer la que busca el 'puente de meditaciones' -juntar un más bajo la óptica de alternatividad los nuevos

"¿Eso qué quiere decir en términos prácticos? Que no se puede cocer todo en una misma olla y después aplicarle el beneficio. Es necesario seguir las reglas de la acumulación jurídica ordinaria, lo que obliga a respetar los tiempos y por ende la identidad de cada sentencia. Como la acumulación jurídica sólo tiene lugar cuando existe 'concurso' de delitos --es decir, que los procesos correspondientes podrían haber sido parte de un solo proceso--, quien tenga una condena sólo la podrá acumular con hechos que confiese anteriores a esa sentencia. Es decir, que si el señor Pérez tiene ya una sentencia del año 2000 y confiesa en el 2006 que es culpable de delitos atroces en 1997, esos delitos podrán ser acumulados al proceso del 2000, porque podrían haber sido considerados en ese momento y se les aplicará la alternatividad. Si por el contrario confiesa hechos posteriores al 2000, digamos un homicidio en el 2002, ese hecho posterior no será acumulable con la condena anterior. Podrá recibir el beneficio de la alternatividad para ese hecho si cumple las condiciones de la Ley, pero también tendrá que pagar la condena anterior".

Y ejemplifica su postura así:

"Es decir, que en términos hipotéticos es jurídicamente posible que un paramilitar tenga que pagar una condena de 45 años: 5 de la pena alternativa y 40 de la pena anterior. Pero en términos prácticos es absolutamente improbable que ello ocurra. Por dos razones: primera porque quien se vea abocado a recibir los '45', no tiene que hacer más que confesar hechos anteriores a esa sentencia para que exista el concurso y le aplique la alternatividad. Lo que sería además un incentivo a la confesión".

Toda la argumentación de la Fundación se centra en la forma de la "acumulación". Para ella es indiferente que, luego de realizada esa acumulación, con las reglas del Código Penal, se conceda la pena alternativa y se cumpla con las condiciones de la Ley de Justicia y Paz, se extinga la pena principal. La acumulación del régimen ordinario del Código Penal no permite, bajo ninguna circunstancia, la supresión de penas que se acumulan, mediante el perverso sistema de la "alternatividad". Lo que los autores de "Las penas de la Corte" pasan, o quieren pasar por alto, es que la acumulación no puede utilizarse para desaparecer penas impuestas mediante sentencias en firme. Esto, ya no es un simple problema de "comunicación". Como no lo es borrar una condena impuesta en una sentencia ejecutoriada por delitos atroces. De suerte que no es el quantum de la acumulación lo que abre la puerta a la impunidad; es la utilización perversa de la acumulación "para tender el puente" a la "alternatividad" y, por esta vía, perdonar delitos atroces y legitimar la barbarie.

penas con las anteriores y otorgar el beneficio [...] La condición de aplicación del mecanismo es entonces que exista un 'concurso' entre los delitos, que es lo que evidentemente no es posible cuando existe una condena anterior a alguno de los delitos" / "La otra posibilidad es que se acumule la pena principal impuesta por el Tribunal con la pena anterior y que luego se otorgue la pena alternativa. Pero en ese caso, desaparecería la pena impuesta en el nebuloso mundo de la alternatividad". A juicio de esa entidad, ambas alternativas conducen a la impunidad. Deben ser desechadas.

208 Sin más, sobre el particular, caben aquí las mismas consideraciones realizadas a la postura de la Corte Constitucional contenida en el último comunicado de prensa y la Sentencia C-370 de 2006.

III. CONCLUSIONES FINALES

En síntesis, concluimos, sin lugar a equívocos, que por las razones anotadas, la Ley 975 de 2005 es una ley de indulto disfrazada, que garantiza la impunidad¹⁴ y lava las culpas de los jefes paramilitares¹⁷ por los horribles crímenes que han manchado de sangre el suelo de la Patria.

Como lo manifestó la Oficina del Alto Comisionado, Michael Fruhling, "[l]a experiencia vivida tanto en Colombia como en otros países ha hecho patente que la impunidad no puede contribuir al logro de la reconciliación nacional. //La impunidad, entre otras consecuencias negativas, restrece la reuteración de los comportamientos criminales, tiende a estimular el surgimiento de la venganza privada, desmoraliza a las víctimas, empobrece la confianza pública en las instituciones y le cambia el significado de justicia a una sociedad. //La comunidad internacional ha adoptado los principios y normas en materia de verdad, justicia y reparación con el significativo propósito de que los pueblos tengan la posibilidad de edificar la paz y construir la reconciliación sobre bases justas, firmes y duraderas. La paz y la reconciliación no pueden estar fundados ni en el olvido de los crímenes, ni en la indulgencia hacia los criminales, ni en el menosprecio por las víctimas".

14 Por impunidad entiende la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, "la situación que se presenta cuando la persona responsable de un delito logra eludir la sanción prevista para el mismo en la ley, o es castigada con penas excesivamente benignas. Debe considerarse como factor de impunidad todo mecanismo normativo o fáctico que impida la penalización. Por consiguiente, no sólo generan impunidad las normas que eximen de persecución penal a los criminales, sino también las hechas que permiten a éstos sustraerse a las consecuencias jurídicas de sus acciones y omisiones". Cf. intervención del señor Michael Fruhling, en la Audiencia Pública convocada por la Comisión Primera del Senado, el 1º de marzo de 2005.

17 En el informe de enero de 2005, de Human Rights Watch, titulado "COLOMBIA: Librando a los responsables de sus responsabilidades", se pusieron de presente modalidades de impunidad arraigadas. Así, dice que "[e]l acuerdo con los procedimientos actuales, el gobierno se limita a realizar un superficial revisión de sus archivos para determinar si las personas que se están desmoralizando ya han sido procesadas o condenadas. De no ser así, pueden empezar a recibir beneficios inmediatamente. No se hace ningún otro esfuerzo por investigar con cuidado a cada persona para determinar si podría estar implicado en crímenes de lesa humanidad u otros abusos. Dado que en la mayoría de los casos de crímenes paramilitares aún no se conoce responsable, es muy probable que muchas personas que han cometido masacres, secuestros y otros crímenes puedan estar ser desentendidos y procesados. Efectivamente, faltas históricamente endémicas de investigación y procesamiento adecuados de abusos paramilitares se convertirían en generación de impunidad hoy". www.hrw.org

Cerramos este artículo parodiando a Madame de Roland¹⁸, cuando iba rumbo a la guillotina y, con su ya desfalleciente vista, alcanzó a divisar la estatua de la libertad, manifestando: ¡Oh, paz! ¡cuántos crímenes, se cometen en tu nombre!

BIBLIOGRAFÍA

Bobbio, Norberto, Teoría General de la Política, Madrid, Trotta, 2003
 Carlyle, Thomas, Historia de la Revolución Francesa, Buenos Aires: Joaquín Gil Editor, 1946.
 Decreto Reglamentario 3391 de 29 de septiembre de 2006.
 Fruhling Michael, Audiencia Pública, Comisión Primera del Senado, 1º de marzo de 2005.
 Gaceta del Congreso, N° 497 de 14 de noviembre de 2002.
 Hawking, Stephen, A hombros de gigantes, las grandes obras de la física y la astronomía, Barcelona: Critica, 2004.
 Human Rights Watch, Colombia: Librando a los Paramilitares de sus Responsabilidades, Informe de Enero de 2005, www.hrw.org.
 Jeremías, Bentham, Nomografía Jurídica: El arte de redactar leyes, Madrid: Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.
 Keisen, Hans, ¿Qué es Justicia?, Barcelona: Agostini, 1992.
 Ley 975 de 2005.
 Ley 782 de 2002.
www.ideaspaz.org/publicaciones.

18 La frase original dice "¡Oh, libertad! ¡cuántos crímenes, se cometen en tu nombre! El episodio es narrado por Thomas Carlyle, en su Historia de la Revolución Francesa, Buenos Aires, Joaquín Gil - Editor, 1946, p.741