

El principio de doble incriminación. Una mirada desde la jurisprudencia colombiana

The right of double jeopardy in Colombian jurisprudence

LUIS ALBERTO JIMÉNEZ SÁNCHEZ
*Abogado, especialista en derecho penal.
Asesor jurídico del Ejército Nacional de Colombia
albertjim84@hotmail.com*

Recibido: Febrero 11 de 2013
Aceptado: Abril 15 de 2013

RESUMEN

El principio de prohibición de doble incriminación también conocido bajo el postulado de Nos bis in ídem, es una garantía primordial para las personas, que ha sido reconocido por la mayoría de países del mundo a partir del respeto por los derechos humanos y como consecuencia de un Derecho Penal en el marco del Estado Social de derecho. Este principio constituyó el objeto de estudio de esta investigación, en el que se tiene como objetivo analizar el alcance del mismo desde la jurisprudencia Colombiana, a partir del desarrollo de diferentes aspectos como, el contenido del principio y su carácter fundamental dentro de un Estado social de derecho; la relación del principio con la cosa juzgada; el carácter relativo en el orden interno y en el orden internacional; y la incidencia en la acción disciplinaria.

Palabras clave: *Doble incriminación, Estado social de Derecho, garantías procesales, derechos fundamentales, la jurisprudencia*

ABSTRACT

The principle of double jeopardy prohibition also known under the premise of Non bis in idem, it is a fundamental guarantee for people, which has been recognized by most countries of the world based on respect for human rights and as a result of a Criminal law in the framework of the Social State of law. This principle is the object of study of this project, which aims to analyze the scope thereof from Colombian jurisprudence, from the development of different aspects such as the content of the principle and its centrality within a social of law, the relationship of the res judicata principle, the relativity in the domestic and in the international order, and the incidence in disciplinary action.

Key words: *Dual criminality, social state of law, due process, fundamental rights jurisprudence*

Introducción

El concepto de jurisprudencia y su alcance ha sido variable a lo largo del tiempo, es decir, no ha sido siempre el mismo; puesto que ha estado sujeto a un discurrir histórico en el cual ha ido adquiriendo no solo el carácter de fuente

del derecho sino vinculatoriedad como norma jurídica. En lo concerniente a este último aspecto, se destaca la labor del juez en cuanto a que a partir de sus decisiones frente a casos concretos se va generando el precedente judicial, el cual podrá ser invocado para la resolución de problemas jurídicos a los cuales el mismo resulte aplicable.

Es de destacar que en la actualidad el término jurisprudencia, ha sufrido un proceso de transformación al punto que ya no expresa aquella facultad de crear el derecho en el caso concreto sino que consiste

...en el arte bien difícil de aplicar el derecho al hecho, es decir, de poner la ley en acción, de restringir o extender su aplicación a las innumerables cuestiones surgidas en el choque de los intereses y en la variedad de las relaciones sociales” (Moreno, 2002, p 24)

Aunque también se le mira como el “conocimiento de la ciencia del derecho y, en este sentido, se ha tomado no para significar no un conocimiento cualquiera, sino el conocimiento más completo y fundado del mismo, es a saber, el científico. Como sinonimia de ciencia del derecho (Moreno, 2002, p 24).

También se ha definido la jurisprudencia como

...un conjunto de normas emanadas de los jueces y que van a regir un número indefinido de casos semejantes, que implica la existencia de una serie de principios y doctrinas o normas generales, que se han deducido de la repetición uniforme de los fallos judiciales y que sirven para orientar la decisión de casos similares (Monroy Cabra, M. 1973, p137)

La jurisprudencia hoy ocupa un papel protagónico que se explica en el Neoconstitucionalismo¹ como teoría predominante, en la medida que esta corriente supone una modificación en el sistema de fuentes que permite el posicionamiento de la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico, y los jueces como creadores de derecho. En palabras de Zagrebelsky, el derecho se transforma en una realidad dúctil en manos de los jueces, abandonando así las rigideces legalistas.

El Neoconstitucionalismo plantea y promueve una nueva relación del órgano judicial con los demás órganos del estado y con la sociedad civil en general, en busca de la

¹ Sobre el concepto de Neoconstitucionalismo: Sastre Ariza, señala que “se trata de un modelo jurídico que representa el Estado Constitucional de derecho, cuya peculiaridad viene representada por las características o funciones de algunas constituciones que aparecen en la segunda posguerra mundial y que se contraponen a las constituciones del constitucionalismo antiguo o decimonónico”. Bazán, Víctor. Neoconstitucionalismo e inconstitucionalidad por omisión. Revista Derecho del Estado No. 20 Diciembre de 2007. Comanducci expresa: “el neoconstitucionalismo tiende a distinguirse parcialmente de la ideología constitucionalista ya que pone en un segundo plano el objetivo de la limitación del poder estatal –que era por el contrario absolutamente central en el constitucionalismo de los siglos XVIII y XIX–, mientras que pone en un primer plano el objetivo de garantizar los derechos fundamentales”. Santiago, A 2008. pp 131-155).

vigencia efectiva de los derechos humanos. Los jueces deben controlar y aún suplir a los demás órganos para lograr garantizar los derechos y efectivizar las promesas constitucionales. En concordancia con esto, si el siglo XIX fue del poder legislativo, y el XX del poder ejecutivo, el siglo XXI será según la profecía neoconstitucional, del poder judicial. (Santiago, A.2008, pp 131-155).

En este sentido, la figura del juez ha crecido, debido a la asignación de su papel como garante del ordenamiento jurídico, y al impulso de acciones constitucionales instauradas buscando la defensa de los derechos fundamentales, lo que se ve claramente reflejado en Colombia en la garantía dada por la jurisprudencia a ciertos derechos sociales que siempre les habían sido negados (Varios autores, 2010, p 122).

Cabe aclarar que el lugar privilegiado que ocupa debe ser reconocido como tal y respetado desde los mismos jueces, así como los demás órganos del poder, y ello se produce sin tensiones o por lo menos con pocas tensiones, en la medida que el protagonismo se mantenga solamente por su función de garante de los derechos sociales, por la defensa fuertemente de los derechos fundamentales en sus decisiones, soportadas en argumentos que convengan de las razones que llevaron a tomar dicha decisión, y la prevalencia de la solución material y no solo formal del caso en estudio (Varios autores, 2010, p 122).

Ahora bien, la jurisprudencia frente al principio de prohibición de doble incriminación no ha sido ajena y por el contrario se destaca amplia jurisprudencia respecto al principio desde las Altas Cortes. Y dilucidada la anterior importancia se inicia el estudio acerca del principio destacando principalmente los pronunciamientos jurisprudenciales.

Conceptualización del principio de doble incriminación

El principio de doble incriminación constituye un límite al poder punitivo del Estado que implica una protección a no ser juzgado más de una vez como consecuencia de un mismo hecho, “quiere ello decir que una vez concluido el proceso, no cabe, como regla general, que el sindicado sea sometido a nuevo juicio de la misma naturaleza por los mismos hechos”².

Este principio constituye uno de los más antiguos de la historia del derecho en general. Acerca de su origen se ha dicho que viene del doble enjuiciamiento penal que se

² Ver Sentencia del 6 de mayo de 2009, Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. M. P. Javier Zapata Ortiz. Proceso No 30373.

practicó en el Oscurantismo penal y que sus antecedentes se encuentran en la Antigua Grecia y en el Derecho Romano.

En la época medieval, este principio estuvo contemplado en las Siete Partidas de Alfonso X (Siglo XII), en la medida que se prohibió que el absuelto por sentencia valedera, fuera acusado nuevamente por el mismo hecho.

Años más tarde dicho principio, fue recepcionado por el Derecho Anglosajón, sobre el que se destaca que fue consagrada en la quinta enmienda de las diez primeras reformas a la Constitución de Estados Unidos de América de 1787 (Bill of rights) del 15 de diciembre de 1791, estableciendo: "Non person...nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb;..." que significa que "tampoco podrá someterse a una persona dos veces por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales" (marianolosa1.blogspot.com) Se precisa que su aparición se entiende en el contexto de una concepción liberal de la sociedad que implica establecer garantías a favor de los individuos para hacerlas valer frente al poder punitivo del aparato estatal.

Así mismo encuentra su espacio en el Estado social de derecho, apoyado en el Neoconstitucionalismo en cuanto se procura por la preponderancia de los principios al lado del garantismo penal que prevé para el individuo garantías jurídicas enmarcadas en el marco del debido proceso. Pero sobre esto se profundizará más adelante.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que este principio "busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser juzgados por los mismos hechos".³

Por otra parte, siguiendo la interpretación de la comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe 1 de 1995, caso 11006, la expresión imputado absuelto, a la cual se le aplica la garantía, significa que la persona que ha sido sujeto de investigación y luego se declara exenta de responsabilidad penal por demostración de su inocencia, por no haberse probado su culpabilidad o por falta de tipificación de los hechos denunciados; y sentencia firme, constituye la expresión del ejercicio de jurisdicción que adquiere las cualidades de inmutabilidad e impugnabilidad propias de la cosa juzgada, y se reiteran las tres identidades que conforman el concepto, las cuales son *ídem personae*, *ídem re*, *ídem causa petendi*. (Guerrero, 2005, p 113)

Es preciso aclarar que el principio *non bis in idem*, no excluye la posibilidad de que la ley contemple penas concurrentes (privación de la libertad, interdicción de derechos, multa) aplicables a la comisión de una determinada conducta. La imposición de penas concurrentes a una misma conducta no es contraria a la unidad de la pena. El legislador al consagrar la sanción jurídica de un supuesto de hecho está en libertad de afectar no sólo la libertad del condenado, sino también su esfera patrimonial y el ejercicio de sus derechos civiles o políticos, todo lo cual constituye "la pena a imponer por la comisión del delito."

Ahora bien en cuanto a la jurisprudencia, en el caso del Consejo de Estado, este en reiteradas providencias, entre ellas, en sentencia de 29 de noviembre de 2001, (Expediente 6075), precisó que el principio del *non bis in idem*, "se configura cuando por unos mismos hechos se juzga a una persona natural o jurídica dos o más veces, en una misma modalidad".

Por su parte la Corte Constitucional, ha expresado que el fundamento de existencia del *non bis in idem* son los principios de seguridad jurídica y justicia material, los cuales a su vez encuentran pleno desarrollo en la institución jurídica de la cosa juzgada, que, precisamente, le reconoce carácter inmutable a las decisiones de los jueces que se encuentran debidamente ejecutoriadas y, por tanto, impide "que los hechos o conductas debatidos y resueltos en un determinado proceso judicial vuelvan a ser discutidos por otro funcionario en un juicio posterior"⁴. En palabras de Suarez Sánchez, con la prohibición de doble incriminación se evita que la experiencia jurídica se convierta en una sucesión continua e interminable de procesos y fallos en relación a una misma situación o problemática. (Suárez, 1998, p 182).

En cuanto a la función del principio del *non bis in idem*, el tribunal constitucional sostuvo lo siguiente:

...La función de este derecho, conocido como el principio *non bis in idem*, es la de evitar que el Estado, con todos los recursos y poderes a su disposición, trate varias veces, si fracasó en su primer intento, de castigar a una persona por la conducta por él realizada, lo cual colocaría a dicha persona en la situación intolerable e injusta de vivir en un estado continuo e indefinido de ansiedad e inseguridad. Por eso, éste principio no se circunscribe a preservar la cosa juzgada sino que impide que las leyes permitan, o que las autoridades busquen por los medios

³ Ver. Corte interamericana de derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997.

⁴ Ver Sentencia C-194 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

a su alcance, que una persona sea colocada en la situación descrita⁵.

Se ha señalado que la importancia del *non bis in ídem* radica en que, a partir de su vigencia, cualquier individuo puede tener la confianza y la certeza de que las decisiones definitivas dictadas en su contra, fruto de los procesos que definen su responsabilidad en la comisión de conductas contrarias a derecho, realizan la justicia material en cada caso concreto e impiden que tales comportamientos ya juzgados puedan ser objeto de nuevos debates sin distinta fórmula de juicio⁶.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el principio

adquiere relevancia constitucional y resulta exigible, sólo en los casos en que, bajo un mismo ámbito del derecho, y a través de diversos procedimientos, sanciona repetidamente un mismo comportamiento, ya que en esta hipótesis se produce una reiteración ilegítima del ius puniendi del Estado, como también un claro y flagrante desconocimiento de la justicia material y la presunción de inocencia.

En relación a esto, se ha enfatizado que la prohibición del doble enjuiciamiento goza de una cobertura amplia y laxa, en la medida que su garantía de aplicación no se restringe al campo del derecho penal, sino que, de manera general, se extiende a todo el universo del derecho sancionatorio, de lo que se entiende, todo régimen jurídico cuya finalidad es regular las condiciones en que un individuo puede ser sujeto de una sanción como consecuencia de una conducta personal contraria a derecho⁷.

En este punto, es pertinente la sentencia 478 de 2007, en la que se analiza si se viola el principio de prohibición de *non bis in ídem* en el ámbito laboral.

En la demanda, el actor considera que el artículo 113 del Código Sustantivo del Trabajo viola los artículos 13, 25, 29 y 53 de la Constitución Política, toda vez que, al regular el tema de las multas que se causan por retrasos o faltas al trabajo sin excusa justificada, la norma permite que los trabajadores sean sancionados dos veces por una misma falta. Para él, la violación se concreta en el hecho de que los numerales 2° y 3° del artículo acusado sancionan el retraso o la falta al trabajo con una multa y, a su vez, con un descuento del salario por el tiempo no laborado.

⁵ Ver Sentencia C-870 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶ Ver Sentencia C 478 de 2007.

⁷ Ver sentencias T-438 de 1992, T-438 de 1994, SU-637 de 1996 y C-1265 de 2005, entre otras.

De las consideraciones de la Corte Constitucional se destaca que “la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el principio de *non bis in ídem* es de aplicación restringida, en el entendido que no prohíbe que una misma conducta sea castigada y valorada desde distintos ámbitos del derecho, esto es, como delito y al mismo tiempo como infracción disciplinaria o administrativa o de cualquier otra naturaleza sancionatoria.

También sostuvo que

...es posible juzgar y sancionar un mismo comportamiento en los siguientes casos: (i) cuando la conducta imputada ofenda distintos bienes jurídicamente protegidos; (ii) cuando las investigaciones y las sanciones tengan distintos fundamentos normativos; (iii) cuando los procesos y las sanciones atiendan a distintas finalidades; y (iv) cuando el proceso y la sanción no presenten identidad de causa, objeto y sujetos⁸.

En el caso en estudio la Corte encontró que el artículo 113 del C.S.T. no viola el principio del *non bis in ídem*, en razón a que una de las dos consecuencias jurídicas previstas en la norma, la de prescindir del pago del salario correspondiente al tiempo dejado de trabajar, no tiene carácter punitivo y, por tanto, no se está en presencia del doble enjuiciamiento.

También se estableció que el origen de las sanciones y sus finalidades son distintos. La sanción de multa, es consecuencia del proceso disciplinario y con ella se persigue mantener el orden y la disciplina en el proceso económico de la empresa, lo cual redundará no solo a favor del empleador sino también de los demás trabajadores y del buen funcionamiento de la empresa. La sanción de descuento de salario correspondiente al tiempo dejado de trabajar, encuentra su fuente originaria y directa en el contrato de trabajo y su propósito específico es meramente económico, en la medida que únicamente busca recuperar para el empleador la parte del salario correspondiente al servicio no prestado, como una forma de restablecer el equilibrio del contrato y la justicia conmutativa del mismo. Por lo anterior, y luego del análisis la Corte declaró exequible el artículo 113 del C.S.T., al encontrar que el mismo no desconoce la prohibición constitucional del doble juzgamiento (C.P. art. 29).

Fundamentos normativos

Como primer presupuesto normativo se puede indicar que la Constitución Política, en su artículo 29, inciso 3 establece que:

⁸ Ver Sentencia C 478 de 2007. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

...Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertirlas que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Seguidamente se destaca su inclusión en el artículo 21 de la ley 906 de 2004, cuando expresa:

...La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos, salvo que la decisión haya sido obtenida mediante fraude o violencia, o en casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que se establezcan mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8-4 que "el inculcado absuelto por una sentencia en firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos".

La prohibición de doble incriminación: principio fundamental en el estado social de derecho

Los principios, pueden ser entendidos como ciertos enunciados que se admiten como condición o base de validez de las demás afirmaciones que constituyen un determinado ámbito del saber y que, desde un punto de vista lógico, equivalen a las verdades fundamentales de un sistema de conocimientos reconocidos como tales, por ser evidentes por haber sido comprobados. (Bustamante, J. 2011).

El autor Robert Alexy considera que

...los principios son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Como consecuencia, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferentes grados y de que la medida ordenada en que debe cumplirse, no solo

depende de las posibilidades fácticas, sino de las posibilidades jurídicas.⁹

Ahora bien, los principios fundamentales del Derecho penal son pautas generales sobre los cuales descansan las diversas instituciones del Derecho Penal Positivo. Asimismo la doctrina las propone como guía para la interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico-penal.

Así, los principios constituyen las inferencias generalizantes que los juristas efectúan como culminación de sus análisis a manera de conclusiones abstractas cuyo fin es dar cuenta de los criterios supremos en que descansa la legislación penal (Bustamante, J.2011).

Molina arrubia por su parte sostiene que "los principios penales son pautas superiores y abstractas, generales e inductivas en que descansan las diversas normas en derecho penal positivo y que los doctrinantes proponen como guías para la interpretación de las mismas."¹⁰

El Estado social de derecho

La Constitución Política Colombiana en su artículo primero manifiesta que

...Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Se pasó a partir de la Constitución de 1991 de un Estado de derecho a un Estado social de derecho. En este sentido

...El Estado social de Derecho, instituido por el constituyente colombiano, define la naturaleza del régimen político, económico y social, identificándolo con los valores y fines enunciados en el Preámbulo de la Constitución. La superación del Estado de derecho como garantía de la libertad y de la igualdad formal tiene lugar en el Estado social de derecho mediante la acentuación de los elementos finalistas que guían la actividad estatal administrativa y política. La persona humana y su dignidad constituyen el máximo valor de la normatividad Constitucional,

⁹ Ver Robert Alexy. Sistema Jurídico, principios jurídicos y razón práctica. Pág. 143. En <http://www.biblioteca.org.ar/libros/141737.pdf>

¹⁰ *Ibidem*.

cuyo reconocimiento conlleva importantes consecuencias para el sistema de relaciones económicas y sociales.¹¹

En el Estado Liberal de Derecho se establecieron los Derechos Fundamentales Individuales, junto a éstos, el Estado Social de Derecho introduce a los textos constitucionales los Derechos Económicos y Sociales elevados a su máxima categoría. Al derivar de la Constitución los Derechos Fundamentales Económicos y Sociales se convierten en ejes primordiales del accionar del Estado. La elevación de constitucionalidad de los Derechos Económicos y Sociales, generan que los derechos individuales tradicionales se hagan efectivos y que su materialización se logre en el desarrollo de las actividades sociales y en el accionar del Estado.

Cabe anotar que la protección de los Derechos Fundamentales se convirtió en prioridad para el Estado, por esto, junto al articulado de derechos comenzaron a aparecer una serie de instituciones protectoras y garantes de los mismos.

Esto se explica por cuanto “la fórmula política del Estado Social de Derecho exige, así, que los órganos del Estado forjen la realidad institucional según los principios fundamentales de una organización social justa de hombres y mujeres igualmente dignos (Preámbulo y artículos 1, 2, 13, 42 a 50, 363 y 366 C.P.). y esto trae como consecuencia, entre otras muchas cosas,

...la superación del concepto formal de Estado de Derecho, limitado a la provisión de garantías y procedimientos necesarios para asegurar la libertad legal de la persona, y sometido, desde principios del siglo XX, a la crítica socialista según la cual éste se limitaba a reflejar los intereses de propietarios, empresarios y comerciantes. Tal superación implica, además, la vinculación jurídica de las autoridades a unos principios tendientes a asegurar la efectividad de los derechos y deberes de todos, particularmente, mediante la previsión del mínimo vital, la promoción de la participación de los individuos en la vida política, económica y cultural, la protección especial a personas y grupos excluidos y la intervención en la economía con miras a corregir con medidas redistributivas las situaciones de grave desigualdad e inequidad existentes en la sociedad¹².

Por ello, la expresa adopción del estado social de derecho por parte de la Constitución Política Colombiana (Art.1)

¹¹ Ver Sentencia T-533/92 Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹² Ver Sentencia C 1064 de 2001.

conlleva de manera directa su plena vigencia en el país; además, su configuración como principio constitucional lo convierte en un parámetro de interpretación ineludible para la resolución de los diferentes conflictos sociales y en una pauta de orientación obligatoria para toda la acción estatal en pos de la consecución de los fines previstos en la propia Constitución en su artículo 2°.

Consecuentemente, esta visión se ve reflejada en el derecho penal, en la medida que el fundamento del derecho a castigar sale definitivamente de la esfera meramente normativa en la que se había encasillado, para transformarse y situarse en valores supremos que se objetivizan a través de los principios constitucionales, de esta forma sin renunciar a la legalidad pueda encontrar sus límites en la absoluta necesidad de su intervención, siempre inspirada en la protección de los bienes jurídicos, que la misma sociedad ha considerado como fundamentales, y por tanto dentro de la tolerancia y el pluralismo. (De J López Cuadrado, Z. 2001.p.149)

La doble incriminación como principio fundamental del estado social de derecho

Entendiendo lo que constituye el Estado social de Derecho y lo que implica su adopción, se puede sostener que La legitimidad del Estado social y democrático de derecho a través de su base fundamental que es la dignidad humana, se traduce entonces en el derecho penal, en el sentido que debe girar en torno al hombre y en el respeto a los derechos inalienables del mismo que procura que su regulación se dirija al hombre en toda su dimensión. (Ibídem, 155).

Cabe recordar en este punto que el Derecho Penal contemporáneo no sólo reposa en el conjunto de normas jurídicas positivas de carácter prescriptivas anticipadas, que ordenan o prohíben determinadas conductas humanas, que se conminan con una pena o medidas de seguridad, sino que también está integrado por principios Jus – filosóficos y Jus–sociológico, los cuales deben conocer los operadores jurídicos y los jurisdiccionales, para poder aplicarlos conjuntamente en la práctica social y forense de prevención, combate y represión de los delitos y faltas penales, como parte de la política criminal del Estado y del sistema de control social y penal, para neutralizar la delincuencia común y la criminalidad organizada, que afecta a la paz social, tranquilidad y seguridad pública y la seguridad jurídica del pueblo. (Espinoza, E 2012).

Así pues, en el marco de estado social de derecho en el que el derecho penal debe propender por la justicia material,

...las garantías procesales, derivadas del artículo 29 de la Constitución, obligan de manera directa y

preferente, superponiéndose a las disposiciones legales, anteriores o posteriores a la Constitución, que les sean contrarias o que pudieran llevar a consecuencias prácticas lesivas del derecho fundamental que la Carta Política quiso asegurar¹³.

En concordancia con esto una manifestación evidente del Estado social de derecho, es la exigencia de la unidad de la imputación delictiva y la sanción penal: a un solo delito una sola pena por delito (para una misma persona), no más de un proceso por delito (lo que no impide que, por factor de conexión, varios delitos constituyan el objeto de un mismo proceso, pero entonces ninguno de estos puede ventilarse en otro proceso).

Sobre esto se tiene que

...una misma conducta puede tener la virtualidad de acantonarse simultáneamente en diferentes ámbitos del derecho, esto es, producir efectos materiales lesivos de distintos derechos de una pluralidad de titulares, o de dos o más derechos de un mismo titular; claro es que el Estado debe proveer a la defensa y protección de tales derechos tipificando las conductas dañinas de los correspondientes bienes jurídicos. Y este es justamente el punto: el Estado Social de Derecho debe reivindicar a través de los respectivos estatutos la protección de los bienes jurídicos predicables de la sociedad y del Estado mismo, bienes que por múltiples motivos pueden ser amenazados o vulnerados merced a una o varias conductas. Por donde, si una persona con una sola conducta quebranta varios bienes jurídicos, mal podría aducir a su favor el *non bis in ídem* como medio para obtener un juzgamiento circunscrito a los linderos de uno solo de tales bienes, toda vez que el examen de dicha conducta frente a los demás bienes jurídicos afectados quedaría en el más completo abandono, allanándose así el camino para la eventual impunidad de los respectivos infractores, con la subsiguiente alarma social que con frecuencia da cabal noticia sobre las políticas y acciones de la justicia administrativa y judicial.

Por lo tanto, siendo claro que bienes jurídicos tales como el derecho a la vida, la administración pública, el orden económico social, el tesoro público, y todos los demás, merecen la más satisfactoria protección por parte del Estado y sus agentes, en modo alguno podría convalidarse una visión unidimensionalista de la función punitiva que le compete a las autoridades administrativas y judiciales.¹⁴

Es importante decir que la consagración de este principio y su importancia dentro del Estado social de derecho se puede explicar a través del garantismo entendido como una doctrina de reconocimiento y respeto de derechos fundamentales, la cual implica sumergirse en las raíces del Estado de derecho y esbozar las razones que condujeron a la transición del modelo absolutista al modelo liberal del Estado de derecho y de éste al Estado social de derecho. (Varios autores, 2010. p 91).

Es una realidad que si hay algo que debe ser garantizado son los derechos fundamentales, los cuales fácilmente pueden verse avasallados por el poder punitivo del estado, y por ello el garantismo se erige como parámetro de limitación de la *ius puniendi*, para evitar que el derecho sancionador bajo cualquiera de sus modalidades sea utilizado como simple medio de represión social, de retaliación y violencia "legítima", encaminada a aminorarlo e incluso eliminarlo. (Ibidem, p. 93).

En este sentido, se puede afirmar que el escenario donde suele verse con mayor claridad la garantía de los derechos fundamentales desde una perspectiva penal es sin duda el ámbito del derecho punitivo, y aunque el Estado de Derecho abandera este escenario, el estado social de derecho no deja a un lado la procura de los derechos fundamentales, sino que busca un equilibrio entre el interés social y los derechos individuales, (Ibidem, p. 94) pues como explicamos en el acápite anterior el Estado social de Derecho propender por garantizar los derechos reconocidos por la Carta Magna.

La base del garantismo se encuentra en el debido proceso, el cual tiene como propósito principal el respeto de los derechos fundamentales de todos aquellos que se enfrenten a algún tipo de actuación pública (Ibidem, p.102) y dentro del debido proceso encontramos precisamente el principio de la prohibición de doble incriminación.

Como quiera, que el principio de prohibición de doble incriminación impide la injusticia que deviene de la reiteración de un proceso o de la repetición de la pena, así como la prolongación innecesaria del proceso, se le brinda seguridad y certeza al investigado, lo cual constituye protección de sus derechos, como garantías propias del estado social de derecho; lo que conduce a que el fundamento de existencia del *non bis in ídem* son los principios de seguridad jurídica y justicia material, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C 194 de 2005.

En el entendió de que la seguridad jurídica comporta gran importancia como fundamento y fin del principio de prohibición de doble incriminación conviene traer a colación la definición dada por la Corte constitucional: "La seguridad jurídica apunta a la estabilidad de la per-

¹³ Ver Sentencia C 217 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁴ Ver Sentencia C-620 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

sona dentro del ordenamiento, de forma tal que la certeza jurídica en las relaciones de derecho público o privado, prevalezca sobre cualquier expectativa, indefinición o indeterminación..."¹⁵.

Otra cuestión importante es que por tratarse de una garantía estructural del debido proceso, la observancia y aplicación del *non bis in ídem* le es exigible a todas aquellas autoridades públicas que son titulares del *ius puniendi* del Estado, como también a los particulares que por ministerio de la ley gozan de potestad sancionatoria.

Haciendo referencia a la incidencia del *non bis ídem* en la actividad de las autoridades públicas, la Corte ha observado que el citado principio es igualmente un derecho fundamental que el legislador debe respetar, razón por la cual le está prohibido al Congreso expedir leyes que permitan o faciliten que una misma persona pueda ser objeto de múltiples sanciones o de juicios sucesivos ante una misma autoridad y por unos mismos hechos.

La prohibición de doble incriminación y la cosa juzgada: vínculo ineludible

En términos generales, el fenómeno de la cosa juzgada opera cuando mediante decisión de fondo, debidamente ejecutoriada, la jurisdicción ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la causa petendi juzgada en proceso posterior. Como tal, dicha figura jurídica impide que se expidan pronunciamientos futuros sobre el mismo asunto, dada su previa definición o juzgamiento a través de providencias en firme, en clara salvaguarda de la seguridad jurídica¹⁶.

El profesor Sierra Porto (1995. P.16) magistrado de la Corte Constitucional de Colombia ha dicho:

...La cosa juzgada en sentido amplio es la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso. El proceso, en virtud de la figura de la cosa juzgada, se hace inacabable, y cosa juzgada no quiere decir, en sustancia, sino acatabilidad de lo que en el proceso se ha conseguido.

El artículo 21 de la Ley 906 de 2004, actual código penal colombiano, en su título preliminar al referirse a la Cosa Juzgada, manifiesta:

¹⁵ Ver Sentencia T 284-94 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁶ Ver Fallo 16770 de 2011 Consejo de Estado. Consejera ponente: Carmen teresa Ortiz de Rodríguez veintitrés (23) de junio del dos mil once (2011).

...La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos, salvo que la decisión haya sido obtenida mediante fraude o violencia, o en casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que se establezcan mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia.

De la jurisprudencia se destaca que la Corte Constitucional ha dicho que

La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio¹⁷.

Seguidamente expreso que para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:

- **Identidad de objeto**, consiste en que la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Así mismo se predica identidad sobre aquellos elementos consecuentes de un derecho que no fueron declarados expresamente.
- **Identidad de causa petendi** (*eadem causa petendi*), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mis-

¹⁷ Ver Sentencia C 774 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

mos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

- **Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.¹⁸

La Corte Constitucional ha dicho que la cosa juzgada puede ser formal y material. La formal, que es la que le brinda fuerza al fallo, en la medida que impide la revisión dentro del mismo proceso, en el caso que no se hayan alterado los hechos y fundamentos jurídicos de la decisión, y material, que le da al fallo el carácter de inmutable, intangible y obligatorio, en el caso de procesos diferentes al aquél en el que se dictó providencia definitiva¹⁹.

Así mismo sostuvo que la cosa juzgada se explica por cuanto la idea de justicia sugiere que haya un punto definitivo en el que sea imposible modificar la sentencia. Se debe tener en cuenta pues, que habiendo llegado a él y agotado todos los momentos de la actividad procesal y surtidos los recursos extraordinarios si están previstos, no puede haber nuevas opciones de revisión del proceso, en cuanto a la posibilidad de que así suceda compromete en alto grado la prevalencia del interés general, representado en la necesidad de certeza en las decisiones judiciales²⁰.

De acuerdo a esto, la cosa juzgada cumple dos funciones, una función negativa, que es prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y una función positiva, que es dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico²¹.

Cabe anotar que los efectos de la cosa juzgada, en principio solo se extienden a las personas participes del proceso, es decir inter partes; y solo se da a partir del momento en que se decide el proceso (ex nunc). Pese a esto, esto puede variar en el sentido de extenderse a personas por fuera del proceso, es decir erga omnes o inter pares, y antes de la ejecutoria de la sentencia (ex tunc), a razón de la naturaleza del derecho disputado y de las partes que participen en el debate, caso en el cual el juez debe precisarlo en la parte motiva y resolutive de la sentencia. (Nissimblan, 2013).

Relación de la prohibición de doble incriminación con la cosa juzgada

Es posible sostener que pese a que son instituciones distintas²², existe una clara relación entre el principio de prohibición de doble incriminación y la cosa juzgada, en consecuencia se reconoce que existe un vínculo estrecho entre estos, a tal punto que la jurisprudencia ha llegado a afirmar que este último constituye la aplicación del principio más general de la cosa juzgada al ius puniendi²³.

La Corte ha reconocido esa estrecha relación al considerar que

...la prohibición que se deriva del principio de la cosa juzgada, según la cual los jueces no pueden tramitar y decidir procesos judiciales con objeto y causa idénticos a los de juicios de la misma índole previamente finiquitados por otro funcionario judicial, equivale, en materia sancionatoria, a la prohibición de "someter dos veces a juicio penal a una persona por un mismo hecho, independientemente de si fue condenada o absuelta", que se erige en el impedimento fundamental que a jueces y funcionarios con capacidad punitiva impone el principio de non bis in idem²⁴.

Se precisa que como consecuencia de la cosa juzgada, "se declara cerrado el caso y se generan ciertos efectos jurídicos, de obligatorio cumplimiento, siendo uno de ellos el llamado por la doctrina y la jurisprudencia efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, que impide que respecto de la misma persona pueda dictarse una segunda sentencia por los mismos hechos por los cuales ya fue juzgada."²⁵

También se ha dicho que "pensar en la noción de cosa juzgada sin hacerlo a la vez en el Nos bis in idem es prácticamente un sin sentido; por lo tanto, cuando el artículo 29 de la Constitución prohíbe al Estado juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho, esta haciendo referencia a ambas"²⁶.

¹⁸ Ibídem.

¹⁹ Ver Sentencia C- 543 de 1992. M.P. Jose Gregorio Hernández.

²⁰ Ibídem.

²¹ Ver Sentencia C-774 de 2001, MP Rodrigo Escobar Gil.

²² La diferencia entre el nos bis in idem y la cosa juzgada es que mientras el primero es un principio general que impide el doble juzgamiento, el segundo sólo se aplica cuando la sentencia definitiva se encuentre ejecutoriada. El non bis in idem también se aplica en el evento de que un proceso se encuentre en sustanciación, es decir, en este caso, no hay cosa juzgada todavía, pero si se pretende iniciar un nuevo proceso por el mismo hecho, habiendo identidad objetiva y subjetiva, lo cual es imposible jurídicamente por el imperio del principio constitucional non bis in idem.

²³ Ver Sentencia C 871 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas.

²⁴ Ibídem.

²⁵ Ver Sentencia del 6 de mayo de 2009. Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal M. P. Javier Zapata Ortiz. Proceso No 30373.

²⁶ Ver Sentencia T 652 de 27 de noviembre de 1996. M. P. Carlos Gaviña Díaz.

Por lo anterior se puede sostener que los institutos jurídicos: la cosa juzgada, y el principio *nom bis in ídem*, son pilares fundamentales del debido proceso, en un estado democrático y auténticamente de derecho. Son instituciones básicas del debido proceso, y en este entendido, deben ser tenidos en cuenta por todos los operadores del ordenamiento jurídico, en especial en el Penal.

La prohibición de doble incriminación: un principio absoluto?

El principio de prohibición de doble incriminación es de gran trascendencia como se ha visto hasta este punto, sin embargo no tiene carácter absoluto ni en el orden interno, ni el orden internacional, como seguidamente se precisa.

La justicia material y seguridad jurídica en el orden interno

El principio de doble incriminación el principio del non bis in idem supone la inmutabilidad e irrevocabilidad de la cosa juzgada en beneficio del procesado que esto no significa de modo alguno que este postulado tenga carácter absoluto sino que posee un carácter relativo en el entendido que a pesar de la gran importancia que tiene como se ha podido vislumbrar anteriormente existen valores superiores que conllevan a limitar este principio. Es por esto que aunque

...la vigencia del principio del non bis in idem supone la inmutabilidad e irrevocabilidad de la cosa juzgada. Esto no significa de modo alguno que este postulado tenga carácter absoluto, puesto que la efectividad de los valores superiores de la justicia material y de la seguridad jurídica hacen necesaria la existencia de excepciones a la cosa juzgada.²⁷

Esto se ve concretizado por ejemplo en el caso del artículo 17 del nuevo Código Penal, el cual dispone que no tendrán el valor de cosa juzgada ante la ley colombiana las sentencias que se pronuncien en el extranjero, respecto de los eventos a que se refieren los artículos 15 y 16 numerales 1 y 2, a saber:

- Cuando se cometan ilícitos a bordo de nave o aeronave del Estado colombiano que se encuentre fuera del territorio nacional, salvo las excepciones reguladas en los instrumentos internacionales, y cuando la conducta se cometa a bordo de cualquier otra nave o aeronave nacional que se halle en altamar, cuando no se hubiere iniciado la acción en el exterior,

- Cuando se trate de personas que cometan en el extranjero delito contra la existencia y seguridad del Estado, contra el régimen constitucional, contra el orden económico social salvo el lavado de activos (art. 323 del C.P.), la administración pública, o falsifique moneda nacional, documento de crédito público, o estampilla oficial, aun cuando hubiere sido absuelta o condenada en el exterior a una pena menor que la prevista en la ley colombiana, y
- A la persona que esté al servicio del Estado colombiano, goce de inmunidad reconocida por el derecho internacional y cometa delito en el extranjero.

En este sentido se puede sostener que

...el principio constitucional del non bis in idem no tiene carácter absoluto, puesto que desde la perspectiva del derecho interno existen motivos de orden superior que justifican su atenuación, cuando se trata de defender intereses de inapreciable valor para la sociedad como son los relacionados con la soberanía nacional, la existencia y la seguridad del Estado, en cuya promoción está comprometido el mismo Estado.²⁸

...El principio del non bis in idem según el cual ninguna persona puede ser juzgada dos veces por el mismo hecho, no representa un derecho de carácter absoluto, pues según lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación su alcance puede ser ponderado frente a otros derechos, valores o principios constitucionales que llegando a ser de mayor trascendencia permiten inclusive su limitación²⁹.

La paz mundial, la seguridad y el derecho de las víctimas en el orden internacional

A nivel internacional también existen casos en los cuales el principio de doble incriminación debe ceder, lo cual le proporciona un carácter relativo. Esta relativización del principio tiene justificación por cuanto se busca alcanzar intereses universales para la sociedad que implican limitar la garantía del non bis in idem. La jurisprudencia explica este aspecto de la siguiente manera:

Así como en el ordenamiento interno militan razones para morigerar el rigor del non bis in idem - la protección de la soberanía y la seguridad nacional -, es comprensible que a nivel internacional las naciones del mundo, inspiradas en la necesidad de alcanzar objetivos de interés universal como la paz mundial, la seguridad de toda la humanidad

²⁷ Ver Sentencia C 554 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁸ Ibídem.

²⁹ Ver Sentencia C 871 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

y la conservación de la especie humana, cuenten con medidas efectivas cuya aplicación demande la relativización de la mencionada garantía, lo que constituye un motivo plausible a la luz de los valores fundamentales que se pregonan en nuestra Constitución Política, asociados a la dignidad del ser humano³⁰.

De igual manera, y con el propósito de aclarar la coherencia de la relativización del principio con la Constitución Política, la Corte Constitucional expreso:

“...la Corte no puede hacer otra cosa que aceptar la validez constitucional de la excepción regulada en el artículo 8° del Código Penal, que consagra la prohibición de doble incriminación, puesto que nada se opone a que el legislador haya dispuesto que dicha garantía no opere en los casos previstos en los instrumentos internacionales que comprometen al Estado colombiano, excepción ésta que según se expresó, guarda correspondencia con el postulado de la jurisdicción universal que es de observancia imperativa conforme a lo prescrito en el artículo 9° de la Carta Política.”³¹

Por otra parte la relativización del principio viene dada dentro del fundamento y finalidad del sistema de naciones unidas y como parte del compromiso de las naciones miembros del mismo de “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la necesidad de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, empleando a estos efectos los mecanismos internacionales que sean indispensables para promover el progreso económico y social de todos los pueblos”³².

En sentencia C 871 de 2003 se estudia demanda de inconstitucionalidad donde el actor considera que la procedencia de la acción de revisión en los casos de preclusión de investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, por las causales previstas en los numerales 4° y 5° del artículo 220 del CPP, desconoce el artículo 29 de la Carta que consagra el derecho de todo sindicado a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Así mismo, considera que vulnera el artículo 93 Superior que consagra la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales sobre derechos humanos, puesto que el artículo 8-4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada mediante Ley 16 de 1972, proclama el principio de la cosa juzgada absoluta de que gozan las sentencias penales absolutorias.

Para el análisis de la inconstitucionalidad o no de las normas demandadas la corte inicio tratando el tema del principio del *nos bis in ídem* y su relación con la cosa juzgada y la acción de revisión³³, seguidamente se explica la relatividad del principio del *nos bis in ídem*.

Al respecto, la Corte ha reconocido que los derechos de las víctimas, es un tema fundamental para el derecho internacional, que hace que se relativice el principio objeto de estudio, ya que no pueden verse afectados los derechos de las víctimas, so pretexto de garantizarlo, pues se afectaría gravemente el deber de buscar un orden justo³⁴. Con base en esto, se ha abierto la puerta a que se investigue e incluso pueda ser sancionada una persona que ya ha sido juzgada anteriormente propendiendo a la garantía de derechos constitucionales de mayor trascendencia como los derechos de las víctimas de hechos punibles que se constituyan en violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

En el mismo sentido la Corte manifiesta que la limitación a la garantía del *non bis in ídem* tiene un propósito que está en consonancia con el Ordenamiento Superior, ya que la realización de un orden justo se vería seriamente afectada si en el Estado Social de Derecho se admite que quienes han infringido la ley penal, y por tanto han afectado los derechos humanos de las víctimas del delito, no reciben el debido castigo³⁵.

Así, se tiene que las víctimas tienen derecho no sólo a que se las repare económicamente sino también a conocer la verdad y a que se haga justicia, de lo que se desprende para el Estado, el deber correlativo de investigar con seriedad y eficiencia los hechos punibles, obligación que se adquiere mayor intensidad de acuerdo a el daño social efectuado. La jurisprudencia aclara que deber investigativo que tampoco es absoluto, pues so pretexto de su ejercicio no puede afectarse la seguridad jurídica y los derechos del procesado, los cuales tienen también consagración constitucional. Debido a esto, el legislador al configurar

³⁰ Ver Sentencia C 554 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

³³ Sobre esta relación se hizo referencia en el acápite anterior.

³⁴ El orden justo tiene su fundamento normativo en el preámbulo y el artículo de la Constitución. El preámbulo expresa: “EL PUEBLO DE COLOMBIA en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta, sanciona y promulga la siguiente...”

Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

³⁵ Ver Sentencia C 871 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

la ley penal le corresponde la tarea de ponderar estos derechos y valores en conflicto, e intentar armonizarlos en la medida de lo posible, decisión que no es discrecional toda vez que el derecho penal es un área fuertemente constitucionalizada. En consecuencia, “el legislador podrá relativizar el *non bis in idem* para privilegiar los derechos de las víctimas o bien podrá reforzar dicha garantía. De todas formas la determinación que adopte estará sujeta a control constitucional”.³⁶

Por tanto, “...en el Estado Social de Derecho la cosa juzgada y el *non bis in idem* no pueden servir de pretexto para sustraer de la acción de la justicia a quienes con su conducta han atentado o puesto en peligro bienes jurídicos de la comunidad afectando los derechos de quienes han padecido violaciones a los derechos humanos o graves infracciones al derecho internacional humanitario, con mayor razón si la impunidad deriva de decisiones que ponen fin al proceso penal y son el producto de conductas punibles atribuibles al juez o a un tercero, o se fundan en la existencia de una prueba falsa”³⁷.

Bajo este análisis se concluyó, que los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario justifican plenamente la relativización de la cosa juzgada y del *non bis in idem* para permitir la procedencia de la acción de revisión en los casos de sentencias absolutorias, cesación de procedimiento y preclusión de la investigación.

La Corte Constitucional también se pronunció sobre la relativización de la prohibición de doble incriminación en Sentencia C 004 de 2003, donde se demandó el artículo 220 numeral 3º parcial de la Ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal³⁸, a considerar el actor que la expresión acusada viola el artículo 13 de la Constitución, porque “si

es obligación del funcionario judicial investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado, no existe ninguna razón para que la revisión del fallo, al surgir hechos o pruebas nuevas no conocidas por el juez de los debates durante el proceso, sólo opere para absolver al procesado o declarar su inimputabilidad”, pues se deja “por fuera la posibilidad de hacer justicia frente a los hechos o pruebas nuevas que puedan aparecer y que lleven a revisar el fallo para una responsabilidad penal mucho más grave y una mayor indemnización frente a quienes padecieron algún perjuicio con el hecho dañoso”.

También, considera que ni el fenómeno de la cosa juzgada ni el principio del *non bis in idem* justifican ese trato diferente, en favor del procesado, ya que dicho principio establece que no se puede volver a juzgar a una persona por los mismos hechos o la misma conducta, “y en este caso: 1º) no se está juzgando dos veces, se está revisando simplemente el único fallo existente; y 2º) se está revisando no por los mismos hechos, sino por hechos o pruebas nuevas que no fueron conocidos por el juez durante el curso del proceso”.

De acuerdo a esto el problema jurídico consistió en determinar si la consagración de que la acción de revisión por hechos nuevos o pruebas no conocidas al tiempo de los debates únicamente procede para sentencias condenatorias, y en beneficio del condenado ¿implica una discriminación, que desconoce la igualdad, los derechos de las víctimas y el principio de prevalencia del derecho sustancial (CP arts 13 y 228)? O, por el contrario, bien podía el Legislador consagrar esa restricción, pues es un legítimo desarrollo de su libertad de configuración que encuentra además pleno sustento en el principio del *non bis in idem*.

Frente a esto destacamos que la Corte considero que “en aquellos casos en que una persona es absuelta por un delito, pero aparecen hechos o pruebas posteriores que sugieren que ella puede ser culpable, se desarrolla una clara tensión normativa entre, de un lado, la garantía del procesado a no ser enjuiciado nuevamente y, de otro lado, los derechos de las víctimas y el deber del Estado de investigar los delitos y sancionar a los responsables a fin de lograr un orden justo.³⁹ En esta situación se observa que el *non bis in idem* implica que la persona absuelta

³⁶ Ibídem.

³⁷ Ibídem.

³⁸ Ley 600 de 2000 (julio 24)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

(...) Artículo 220. Procedencia. La acción de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:

1. Cuando se haya condenado o impuesto medida de seguridad a dos o más personas por una misma conducta punible que no hubiese podido ser cometida sino por una o por un número menor de las sentenciadas.

2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.

3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad.

4. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por una conducta típica del juez o de un tercero.

5. Cuando se demuestre, en sentencia en firme, que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó en prueba falsa.

6. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria.

Lo dispuesto en los numerales 4 y 5 se aplicará también en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absoluta

³⁹ Ver Sentencia C-004 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynnet

no debería volver a ser juzgada así se conozcan pruebas u hechos nuevos; pese a esto, el deber del Estado de investigar los delitos y amparar los derechos de las víctimas a fin de lograr un orden justo parece implicar que la persona debe ser enjuiciada nuevamente, sobre todo si se trata de delitos que configuren violaciones a los derechos humanos”.⁴⁰

La Corte concluye entonces, que existe una afectación particularmente intensa de los derechos de las víctimas (CP art. 229), que obstaculiza gravemente un orden justo (CP art 2°), cuando existe impunidad en casos de afectaciones a los derechos humanos o de violaciones graves al derecho internacional humanitario. Esta impunidad es aún más grave si ella puede ser atribuida al hecho de que el Estado colombiano incumplió con su deber de investigar, en forma seria e imparcial, esas violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, a fin de sancionar a los responsables.

Cuando se presentan estas condiciones “la fuerza normativa de los derechos constitucionales de las víctimas y el imperativo que la Carta impone a las autoridades de lograr la vigencia de un orden justo (CP art. 2°) implican que en los casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de esos atroces comportamientos, entonces pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existen decisiones absolutorias con fuerza de cosa juzgada.

Esto se explica en el entendido que si se prohíbe absolutamente reabrir esas investigación, implicaría “obstaculizar la realización de un orden justo e implica un sacrificio en extremo oneroso de los derechos de las víctimas. Por consiguiente, en los casos de impunidad de violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, la búsqueda de un orden justo y los derechos de las víctimas desplazan la protección de la seguridad jurídica y la garantía del non bis in ídem, y por ello la existencia de una decisión absolutoria con fuerza de cosa juzgada no debe impedir una reapertura de la investigación de esos comportamientos, si aparecen hechos o pruebas nuevas no conocidas al tiempo de los debates. Y es que la seguridad jurídica en una sociedad democrática, fundada en la dignidad humana, no puede estar edificada sobre la base de silenciar el dolor y los reclamos de justicia de las víctimas de los comportamientos más atroces, como son las violaciones a los derechos humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario”.⁴¹

De acuerdo a todo lo anterior, se concluye entonces que la restricción impuesta por las expresiones acusadas es desproporcionada frente a los derechos de las víctimas, cuando se trata de la impunidad de violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario. “En esos eventos, los derechos de las víctimas no sólo autorizan sino que exigen una limitación al non bis in ídem, a fin de permitir la reapertura de esas investigaciones, si surge un hecho o prueba nueva no conocida al tiempo de los debates procesales. Era entonces necesario que la ley previera esa hipótesis al regular las causales de revisión, por lo que la Corte deberá condicionar el alcance de las expresiones acusadas en ese aspecto”⁴².

Se decide entonces declarar exequible el numeral 3° del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal, en el entendido de que, de conformidad con los fundamentos 31, 36 y 37 de esta sentencia, la acción de revisión por esta causal también procede en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, siempre y cuando se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, y un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, haya constatado la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates. Igualmente, y conforme a lo señalado en los fundamentos 34, 35 y 37 de esta sentencia, procede la acción de revisión contra la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria, en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo de los debates, siempre y cuando una decisión judicial interna o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones.

Por último se destaca que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Sentencia del 21 de julio de 1989, del caso Velásquez Rodríguez dijo acerca de la las víctimas, lo siguiente:

“...las víctimas de violaciones a los derechos humanos tienen derecho a la verdad, justicia y reparación, por lo que el Estado debe cumplir el deber de investigar esos hechos, sancionar a los responsables y restablecer, en lo posible a las víctimas en sus de-

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*.

rechos. En este sentido ha hecho énfasis en que la investigación "debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa", pues de lo contrario podría señalarse al Estado de haber incumplido el deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos a las personas sujetas a su jurisdicción, lo cual le generaría responsabilidad internacional.

Y, el Estatuto de Roma, por medio del cual se creó la Corte Penal Internacional, establece también limitaciones al principio del *non bis in idem*, las cuales están referidas a situaciones en las que se pretende sustraer al acusado de responsabilidad penal por crímenes de competencia de dicha Corte, o cuando el juicio no ha sido adelantado en forma independiente o imparcial.⁴³

⁴³ El artículo 20 de dicho estatuto dispone:
"Artículo 20. Cosa juzgada

1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte.
2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5° por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto.

La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6°, 7° u 8° a menos que el proceso en el otro tribunal:

- a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o
- b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia".

Conclusiones

El principio de prohibición de doble incriminación constituye un límite al poder punitivo del Estado de gran importancia para las personas, quienes a través de él tienen la garantía a no ser perseguidos más de una vez por un mismo hecho, por lo que se propende por la seguridad jurídica y la justicia material.

Cabe destacar su carácter de principio fundamental en un Estado social de Derecho como lo es Colombia, en la medida que es una garantía básica de protección para las personas enmarcado en el debido proceso que es un pilar fundamental en el Estado social de Derecho. Su consagración es coherente con el tipo de Estado al tener en cuenta su fin de garantía de los derechos fundamentales y sociales de las personas.

Sin embargo, es de aclarar que el principio de prohibición de doble incriminación no tiene carácter absoluto sino relativo. En el orden interno existen razones por las cuales debe ceder como la seguridad y la justicia material, y en el orden internacional, cuando se trate de vulneraciones a la paz, la seguridad y en especial infracciones a los derechos humanos.

Cuestión esencial es reconocer que el principio de prohibición de doble incriminación está íntimamente relacionado con la cosa juzgada y es imposible desligarlos, ya que el primero se deriva del segundo y los dos encuentran su consagración en el artículo 29 de la Constitución.

Referencias

Doctrina

- Bazán, V. (2007) Neoconstitucionalismo e inconstitucionalidad por omisión. *Revista Derecho del Estado* No. 20, diciembre de 2007.
- Bustamante, J. Disponible en <http://jbpenalgeneral.blogspot.com/2011/01/06-principios-rectores-de-la-ley-penal.html> Consultado el día 15 de junio de 2012.
- De J. López Cuadrado, Z. (2001). El hombre frente al derecho penal en un Estado Social de Derecho. *Revista de derecho Universidad del Norte*. 16: 144- 161 V II, 2001.
- Espinoza, Manuel. *Principios fundamentales del derecho penal contemporáneo*. Disponible en <http://www.ceif.galeon.com/Revista9/penal.htm> Consultado el 2 de junio de 2012.
- García Jaramillo, L. (2008) Constitución como provisión e irradiación constitucional. Sobre el concepto de "Neo-constitucionalismo". *Estudios de Derecho - Vol. LXV. N° 146, diciembre 2008*. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Antioquia. Medellín. Colombia.

- Guerrero Peralta, O (2007). *Fundamentos teóricos Constitucionales del nuevo proceso penal*. Bogotá. Ediciones Nueva Jurídica.
- Losa, M. Non bis in idem y Reincidencia. El conflicto existente entre el non bis in idem como garantía constitucional y la reincidencia como precepto legal de obligatoria aplicación en materia penal. En marianolosa1.blogspot.com/ consultado el 15 de enero de 2013.
- Mejía Ossman, J. Principios constitucionales y legales de la actuación disciplinaria para las FF.MM de Colombia. Disponible en http://www.cgfm.mil.co/CGFMPortal/Cgfm_files/Media/File/pdf/LIBRO-PRINCIPIOS-CONSTITUCIONALES-TOMO-II.pdf Consultado el 2 de junio de 2012.
- Monroy Cabra, M. (1973) *Introducción al derecho*, 2ª edición. Bogotá. Editorial Temis, 1973.
- Moreno, F. (2002) *La Jurisprudencia Constitucional como fuente del derecho*. Bogotá Editorial Leyer.
- Nissimblan, N. La cosa juzgada en la jurisprudencia constitucional colombiana y el principio del estoppel en el derecho anglosajón. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/118/cnt/cnt11.pdf> Consultado el 7 de febrero de 2013.
- Robert Alexy. *Sistema Jurídico, principios jurídicos y razón práctica*. Disponible en <http://www.biblioteca.org.ar/libros/141737.pdf> Consultado el 7 de febrero de 2013.
- Pérez Vásquez, R. La jurisprudencia vinculante como norma jurídica, disponible en http://www.uac.edu.co/images/stories/publicaciones/revistas_cientificas/juris/volumen-4no-7/art-1.pdf, consultado el día 17 de enero de 2013.
- Santiago, A. (2008). Neoconstitucionalismo. *Sistema jurídico, teoría del derecho y rol de los jueces: las novedades del Neoconstitucionalismo*. *Dikaion*, Vol. 22, Núm. 17, diciembre-, 2008, pp. 131-155 Universidad de La Sabana Colombia.
- Suárez Sánchez, A. (1998). *El debido proceso penal*. Universidad externado de Colombia. 1998.
- Espinoza, Manuel. *Principios fundamentales del derecho penal contemporáneo*. Disponible en <http://www.ceif.galeon.com/Revista9/penal.htm> Consultado el 2 de junio de 2012.
- Varios autores. (2010) *Garantismo y Crisis de la Justicia*. Medellín. Universidad de Medellín.
- Sierra Porto H. (1995), *Sentencias de Inconstitucionalidad*, Bogotá DC., Universidad Externado de Colombia.
- Suárez Sánchez, A. (1998). *El debido proceso penal*. Universidad externado de Colombia.
- Varios autores. *Garantismo y Crisis de la Justicia*. Universidad de Medellín. 2010.

Legislación

- Constitución Política de Colombia. Legis Editores S. A. Colombia. 2012.
- Código Penal y de Procedimiento Penal anotado, Editorial Leyer 2009.
- Ley 600 de 24 de julio de 2000.

Jurisprudencia

Corte Constitucional colombiana

- Sentencia C-004 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.
- Sentencia T-533/92 Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia T 413 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.
- Sentencia T-438 de 1992,
- Sentencia C 543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández.

Sentencia T 284 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
Sentencia T-438 de 1994.
Sentencia T 284 DE 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
Sentencia T 652 de 27 de noviembre de 1996. M. P. Carlos Gaviria Díaz.
Sentencia C-244/96 Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
Sentencia SU-637 de 1996.
Sentencia C 217 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
Sentencia C-774 de 2001, MP Rodrigo Escobar Gil.
Sentencia C-620 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería).
Sentencia C 1064 de 2001.
Sentencia C554 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández,
Sentencia C-870 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
Sentencia C 871 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
Sentencia C-004 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.
Sentencia C-1265 de 2005,
Sentencia C-194 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).
Sentencia C 478 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
Sentencia T 147 de 2011. M.P. Mauricio Gonzales Cuervo.

Corte Suprema de Justicia

Sentencia del 6 de mayo de 2009. Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal M. P. Javier Zapata Ortiz. Proceso No 30373.

Consejo de Estado

Consejo de Estado Fallo 16770 de 2011. Consejera ponente: Carmen teresa Ortiz de Rodríguez veintitrés (23) de junio del dos mil once (2011).

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997.