

EL JUZGAMIENTO DE GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS A LA LUZ DE LA LEY 975 DE 2005¹

Sandra Liliana López Toro²

Universidad Militar Nueva Granada

Catalina Ángel Delgado³

Universidad Militar Nueva Granada

RESUMEN

El presente trabajo es un acercamiento al procedimiento, delitos y penas juzgados en el marco jurídico de la ley de justicia y paz, en especial del juzgamiento de aquellas graves violaciones a los derechos humanos, cometidas por los grupos ilegales en Colombia, cuyas penas oscilan entre los 5 y 8 años de prisión, consideradas como penas generosas por la comisión de delitos graves bajo el requisito de la confesión.

ABSTRAC

The present work is on approach to the procedure crimes and hardships, tribunals in the juridical mark of the law of justice and peace, especially of the trial of those serious violations to the human right made by the illegal groups in Colombia, whose pain oscillates between the 5 and 8 years of prison considered as generous hardship by the commission of felonies, under the requisite of the confession.

¹ Este es el resultado del trabajo de grado para optar al título de especialista en Derechos Humanos y Sistemas Internacionales de Protección de la Universidad Militar Nueva Granada.

² Abogada titulada de la Universidad Militar, Especialista en Derecho Penal y Procedimiento Penal de la Universidad Militar. Inspectora de estudios de la Escuela de Derechos Humanos del Ejército Nacional. E-mail: saliloto2006@hotmail.com

³ Abogada titulada de la Universidad Autónoma Latinoamericana, Especialista en seguridad social de la Universidad de Antioquia, Asesora Jurídica Cuarta Brigada del Ejército Nacional. E-mail: catalinaa64@hotmail.com.

PALABRABAS CLAVES

Desmovilizado, Reparación, Verdad, Justicia transicional, Comisionado de Paz, Reconciliación

KEY WORDS

Demobilized, repair, truth, transitional justice, reconciliation, commissioner of peace.

INTRODUCCION

En el año 2002 el gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez y el Alto Comisionado de la paz, Luis Carlos Restrepo, iniciaron un proceso que diera un marco jurídico en el cual grupos armados al margen de la ley como los grupos paramilitares de las autodefensas Unidades de Colombia y las guerrillas entregaran las armas y se reintegraran a la sociedad civil en lo que se conoce como la desmovilización.

Con la adopción del marco legislativo que permite la prosecución y sentencia de miembros de grupos armados ilegales que se hubiesen acogido a los procesos de desmovilización, conocida como la Ley 975 de 2005 o la Ley de Justicia y Paz, ha iniciado una utopía con el fin de lograr la confesión total de los crímenes cometidos por estas organizaciones criminales, dentro de los cuales se tiene innumerables hechos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos.

La ley de Justicia y paz, estableció penas mínimas de 5 años y máxima de 8 años en virtud de lograr la reconciliación y la paz dentro del conflicto interno de Colombia, siendo incluso esta pena la establecida para las graves violaciones a los derechos humanos, cuyas faltas son consideradas imprescriptibles y de gran reproche social por los graves ataques a la población civil.

Con este trabajo se pretende determinar cómo se juzga a los desmovilizados frente a la comisión de graves violaciones a los derechos humanos a la luz de la ley de justicia y paz, resaltando la baja punibilidad establecida por la confesión total de los crímenes cometidos, así como de los crímenes que tengan conocimiento con ocasión de su adherencia al grupo organizado al margen de la ley teniendo como fundamento los ejemplos de justicia transicional efectuados en la antigua Yugoslavia y Ruanda, y si guardan correlación con los estándares internacionales, bajo el pretexto de la consecución de la paz, o por el contrario requiere ser reevaluada las penas establecidas en dicha legislación transitoria.

1 ANTECEDENTES INTERNACIONALES

La Historia de Ruanda ha estado marcada por la rivalidad de los grupos étnicos Hutu y Tutsi que ha llevado al país a las más denigrantes purgas raciales. Por desgracia, este pequeño país africano es conocido principalmente por su sangrienta historia contemporánea y se hace difícil encontrar fuentes de la tal vez rica historia antigua y medieval de la región.

Las montañas de lo que es hoy la República de Ruanda fueron habitadas por pigmeos Twa hasta la llegada de los Hutus en siglo XI -en la actualidad los pigmeos constituyen el 1% de la población del país-. En el siglo XVI el pueblo ganadero watutsi -más conocido como tutsi-viniendo del cuerno africano -actual Etiopía- subyugaron a los hutus y establecieron un sistema feudal encabezado por el Mwami -rey- y una nobleza tutsi. Los hutus hacían un contrato de servicios por generaciones -*ubujaik*- a cambio de usar las tierras y ganados de los señores feudales tutsis.

Desde mediados de la década de 1950 los belgas comienzan a estimular el surgimiento de movimientos democráticos lo cual no era bien visto por los *tutsis* quienes temían perder sus privilegios. A finales de esta década los *hutus*, comienzan a demandar mejoras para su comunidad que es mayoritaria, pero sus líderes fueron exterminados. En respuesta los *hutu* en 1959, liderados por el *parmehtu* -movimiento de emancipación fundado en 1957-, perpetraron una masacre que los lleva más adelante al poder; se estima que murieron a manos *hutus* unos 100.000 *tutsis* y más de 150.000 abandonaron el país.

En 1961 los *Hutu* ganan por abrumadora mayoría en elecciones supervisadas por la ONU y el 1 de julio de 1962 le es otorgada la independencia al país de los belgas, separándose también de Burundi.

El primer Presidente ruandés es Grégoire Kayibanda quien, a nivel internacional, tuvo una política pacífica estableciendo relaciones con más de cuarenta países. A nivel doméstico no estuvo exento de corrupción y de las purgas a los *Tutsi*; la primera en 1963 en respuesta a una invasión de tutsis desde Burundi.

A principios de los setenta, tras una matanza de *hutus* en Burundi, Kayibanda es sacado del poder por los militares encabezados por Juvénal Habyarimana quien disolvió no sólo la Asamblea Nacional sino también el *parmehutu*.

Habiendo tomado el poder el cinco de julio de 1973 Habyarimana crea dos años después, el Movimiento Revolucionario Nacional para el Desarrollo -MRND- adoptando una nueva constitución en 1978. Habyarimana es elegido Presidente en 1983 y reelegido en 1988 apuntado por una única cámara del Gobierno con miembros elegidos por voto directo.

Aunque el nuevo Gobierno estableció un sistema de cuotas raciales para los empleos, los *hutus* de la región natal del Presidente -norte- tenían privilegios y, en general, hubo una política de exclusión de los *tutsi*.

En julio de 1990 Habyarimana accede al multipartidismo. En octubre de ese mismo año, Ruanda es invadido por guerrillas de *Tutsis* provenientes de Uganda, país donde fueron parte del Ejército de Resistencia Nacional liderado por Yoweri Museveni quien derrocara al presidente Milton Obote en 1986.

El ejército ruandés era apoyado por franceses y congolese pero la tenacidad tutsi prolongó el conflicto bélico. Recién el 12 de julio de 1992 se logró un cese al fuego firmado en Arusha, Tanzania; para la fecha el gobierno de Habyarimana había creado las milicias Interahamwe quienes estarían preparados en su momento dado para una nueva masacre de *Tutsis*.

1.1 CRIMENES DE GUERRA (GENOCIDIO)

Las invasiones continuaron aún después del tratado de Arusha y el sentimiento antitutsi fue estimulado a nivel nacional. El presidente firma un acuerdo de paz en 1993 seguido por un despliegue de tropas de la Organización de las Naciones Unidas en la capital. Ese mismo año el avión donde viajaban Habyarimana junto al presidente de Burundi Cyprien Ntaryamira es derribado. Intervinieron entonces los Interahamwe aniquilando prácticamente casa por casa a tutsis y hutus moderados, comenzando por la primera ministra, *Agathe Niringirimana (de origen tutsi)*, y sus guardaespaldas belgas. En dos meses fueron exterminados alrededor de 800 000 personas, en su mayoría *tutsis*.

La invasión *tutsi* se intensificó intentando detener la masacre; Tropas francesas autorizadas por la ONU se desplegaron en el sur creando la *Zona Turquesa* para refugiados, no obstante se reportan incidentes sangrientos allí también. Finalmente los rebeldes *tutsi* toman Kigali, la capital, en julio de 1994, el gobierno Ruandés huye al Congo.

Subsecuentes matanzas de *tutsis* en campos de refugiados y de *hutus* por el nuevo gobierno interino siguen ensangrentando la historia de este país. El nuevo gobierno Ruandés accede a someterse a un juicio sobre genocidio ante el Consejo de Seguridad de la ONU y se instituye un Tribunal Penal Internacional para Ruanda para arrestar y juzgar fuera del territorio a responsables por el genocidio.

1.2 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA (TPIR) Y DESMOVILIZADOS EN RUANDA

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) fue creado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el 8 de noviembre de 1994, con el fin de perseguir, arrestar, juzgar y condenar a los autores o promotores del genocidio ruandés.

- **Razones para crear el tribunal**

El 6 de abril de 1994, los presidentes de Ruanda y Burundi, Juvénal Habyarimana y Cyprien Ntaryamira respectivamente, murieron al precipitarse a tierra el avión en que viajaban, producto de un atentado terrorista, cuando este se encaminaba a aterrizar en la capital Kigali.

Este hecho provocó el inicio de una masacre inconmensurable que afectó a las comunidades hutu y tutsi que habitaban desde tiempos inmemoriales en la zona de los Grandes Lagos africanos. Durante cerca del período de un mes, facciones de hutus atacaron a tutsis y hutus moderados. Ante estos graves hechos, las Naciones Unidas, fuertemente criticadas, al igual que Estados Unidos, Francia y Bélgica por su inacción en los peores momentos de la masacre, tomó la iniciativa de intervenir a gran escala en la zona con el fin de detener la masacre.

Los antecedentes revelados por la prensa de la época conmovieron e impactaron a la opinión pública del mundo, ante el hecho de producirse un genocidio después de 50 años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Con estos antecedentes, y por la solicitud expresa de Ruanda -que ocupaba un puesto no permanente del Consejo de Seguridad en esa época-, se decidió que en virtud de lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas que ordena al Consejo tomar las medidas necesarias para restablecer la paz y la seguridad del mundo, se decidió establecer un Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

- **Resultados del Tribunal**

Dando cabida a un ámbito totalmente nuevo para tribunales de esta naturaleza, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del Estatuto, el Tribunal tendrá competencia para procesar a las personas que cometan graves violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos y del Protocolo adicional de 1977 relativo a la protección de las

víctimas de conflictos armados no internacionales. Tales violaciones incluyen: actos de violencia contra la vida, la salud y el bienestar físico o mental de las personas, especialmente homicidio y trato cruel como tortura, mutilación o cualquier otra forma de castigo corporal; castigos colectivos; toma de rehenes; actos de terrorismo; ultrajes a la dignidad personal, en particular tratos humillantes o degradantes, violación, prostitución forzada y cualquier otra forma de agresión indecente; saqueo; aprobación de sentencias y realización de ejecuciones sin un fallo previo dictado por un tribunal legítimamente constituido y que ofrezca todas las garantías judiciales consideradas como indispensables por los pueblos civilizados, y amenazas de perpetración de cualquiera de los actos mencionados.

Hasta la fecha, el Tribunal ha incoado varias diligencias e impartido órdenes de arresto contra los presuntos responsables de haber planificado y organizado el genocidio que tuvo lugar en Ruanda el año 1994. Algunas de esas personas han sido arrestadas en diferentes países y trasladadas a Arusha, donde se han iniciado tres procesos. En primer lugar, está el caso de Clement Kayishema, ex prefecto (gobernador) de Kibuye, contra quien pesan 25 cargos relativos a las matanzas perpetradas en diversos lugares. Se está juzgando, al mismo tiempo, a Obed Ruzindana, hombre de negocios acusado de haber organizado las masacres en el oeste de Ruanda. Cabe señalar también el caso de Georges Rutaganda, procedente de Gitarama, alto dirigente del partido del asesinado presidente Juvenal Habyarimana. Se supone que, como vicepresidente de la milicia de los *interahamwe*, Rutaganda ayudó a armarse a la milicia en *Kigali*, a levantar barricadas en las calles, y que ordenó a la milicia el asesinato de *tutsis*. Se le acusa también de ser accionista de la *Radio-Televisión des Mille Collines*, que instigaba al genocidio mediante la difusión periódica de propaganda. Por último, está el caso de Jean-Paul Akayesu, ex alcalde de Taba, cerca de Gitarama, contra quien pesan 12 cargos, incluidos genocidio y crímenes de lesa humanidad.

El Tribunal expidió también un auto de acusación contra el coronel Theoneste Bagosora, que compareció ante el Tribunal el 23 de enero de 1997, acusado de

genocidio y crímenes de lesa humanidad; se le imputan, además, dos cargos por violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. Él se declaró no culpable con respecto a todos los cargos. Según un informe, el coronel Bagosora es el «pez más gordo» que haya pasado, hasta el presente, ante el Tribunal.

En el país más traumatizado del mundo, los asesinos vuelven a estar en libertad. De los 120.000 encarcelados por su participación en el genocidio de Ruanda, un tercio fue amnistiado en mayo. Hoy vuelven a ser vecinos de las mismas personas a cuyas familias aniquilaron a machetazos hace apenas nueve años. Es un experimento de reconciliación como no se había intentado nunca.

A primeros de abril, en el noveno aniversario del genocidio de Ruanda, las autoridades municipales de Nyamata dispusieron que uno de los asesinos confesos tuviera un día de permiso en la localidad para que reconociera allí sus crímenes y pidiera perdón. El encuentro se celebró en la iglesia católica local. Leopold, el preso en cuestión, había formado parte de una banda hutu que en 1994 asesinó, entre otras, a 3.000 personas que se refugiaron en esa iglesia.

1.3 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL DE YUGOSLAVIA

Como dice Mónica Pinto:

[...]El 2 de febrero de 1993, en el marco de un conflicto armado, cuya existencia fuera considerada como amenaza a la paz, dando lugar a la aplicación de medidas coercitivas y a la implementación de una operación de mantenimiento de la paz, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas decidió, por resolución 808 (1993), el establecimiento de un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991⁴.

⁴ VALLARES, Gabriel Pablo, (compilador), Derecho Internacional Humanitario y temas de áreas vinculadas, Lecciones y Ensayos, Nro. 78, Lexis Nexis Abeledo Parrot. Buenos Aires: editorial, 2003, PP. 227-310

El estatuto del Tribunal, respecto de competencia, determinó, en el artículo primero, que “el tribunal Internacional habilitado para juzgar a los presuntos responsables de violaciones de derecho internacional humanitario cometidas a partir de 1991 en el territorio de la ex Yugoslavia según las disposiciones del presente Estatuto.

[...]A su vez, el artículo segundo del mismo señalo que:

“El tribunal penal Internacional está habilitado para perseguir a las personas que cometan o den la orden de cometer infracciones graves a la convención de Ginebra del 12 de agosto de 1949, a saber, los siguientes actos dirigidos contra personas o bienes protegidos por los términos de las disposiciones de dicha Convención:

- a) Homicidio intencionado,
- b) La tortura o los tratamientos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;
- c) Causar grandes sufrimientos intencionalmente, o atentar gravemente contra la integridad física o la salud mental;
- d) La destrucción o la apropiación de bienes no justificados por necesidades militares, ejecutadas de forma ilícita e innecesaria a gran escala;
- e) Obligar a un prisionero o a un civil a servir en las fuerzas armadas enemigas;
- f) Privar a un prisionero de guerra o a un civil de su derecho a ser juzgado de forma legítima e imparcial;
- g) La expulsión o el traslado ilegal de un civil o su detención ilegal;
- h) La toma de civiles como rehenes.⁵

Respecto del contexto histórico que rodeó la creación del tribunal, se destaca, principalmente, que se trata del conflicto que se desarrollo en el territorio de la república Socialista Federativa de Yugoslavia durante la primera mitad del decenio pasado (1990 – 1995), y en especial, la crudeza del mismo en una de las ex repúblicas, como es el caso de Bosnia – Herzegovina.

⁵ ESTATUTO DEL TRIBUNAL PENAL INTERNCAIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, Resolución Nro. 827 de 25 de mayo de 1993, Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Artículo 1.

Antes de 1990 la república Socialista federativa de Yugoslavia estaba compuesta por seis repúblicas: Eslovenia, Croacia, Bosnia Herzegovina, Macedonia, Montenegro y Serbia. Cabe resaltar que Yugoslavia surgió como un Estado al final de la Segunda Guerra Mundial, inspirados en principios democráticos y federativos. No obstante lo anterior, tras la muerte del mariscal Tito en 1980, artífice de la unión de los territorios Eslovenia, Croacia, Bosnia Herzegovina, Macedonia, Montenegro, Serbia y las provincias autónomas de Kosovo y Vojvodina, salieron a la luz viejas discrepancias étnicas y religiosas entre las distintas repúblicas.

Las diferencias se agudizaron por problemas económicos producidas tras la caída del muro de Berlín en 1989 y la posterior disolución del Pacto de Varsovia. Con posterioridad y ligado a estos sucesos, se inician pugnas étnicas internas que derivaron en un proceso de escisión del territorio yugoslavo, originado también por la declaración de independencia de Croacia y Eslovenia, el 25 de junio de 1991, debido principalmente al temor que causaba el mensaje ultranacionalista de los líderes serbios, al mando de Slobodan Milosevic⁶. En marzo de 1992, el conflicto se acentuó cuando los ciudadanos de Bosnia Herzegovina se pronunciaron a través de un referéndum a favor de su independencia de la república Federal.

Como dice Rafael A. Prieto San Juan:

[...]Esta posición no fue aceptada por el Parlamento denominado “Parlamento del Pueblo Serbio” (constituidos por los bosnios de la etnia serbia), el cual proclamaba a su vez la independencia de la “República Serbia de Bosnia Herzegovina”: y buscaban dar vida a la “Gran Patria Serbia”, con cuyo propósito iniciaron para abril de 1992 un proceso de purificación étnica, que incluyó ejecuciones sumarias, de desapariciones forzadas de personas, torturas, tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, detenciones arbitrarias, violaciones sistemáticas, embarazos y prostitución forzada de mujeres⁷.

⁶ PRIETO SANJUAN, Rafael A. (Coordinador) Tadic, Internacionalización del conflictos armados internos y responsabilidad individual, Grandes fallos de la Justicia Penal Internacional 1, Pontificia Universidad Javeriana, Biblioteca jurídica, Bogotá: editorial, 2005, PP. 30 y ss.

⁷ PRIETO SANJUAN, Rafael A. Op. Cit., p.36 y ss.

En este contexto, ante las graves situación humanitaria que vivía la antigua Yugoslavia, y por la falta de una respuesta, tanto por parte de la Comunidad Europea como por parte de Estados Involucrados hasta el momento, el Consejo de seguridad de las Naciones Unidas decidió intervenir y dictar resoluciones más claras, con el objetivo de poner fin al conflicto o, por lo menos, como telos más claro en el DIH, de mermar sus consecuencias.

El TPIY pasó a determinar la caracterización del conflicto como conflicto de carácter interno o internacional. Así, la Sala de Apelación del Tribunal Internacional resolvió esta cuestión mediante una interpretación teleológica de su Estatuto, la cual le permitió fundamentar sus argumentos sobre cómo los conflictos en la antigua Yugoslavia, atravesaron algunas fases propias de conflictos internos, junto a otras de carácter internacional.

A su vez, sobre concepto de conflicto armado prolongado entre las fuerzas gubernamentales y grupos armados organizados, en el párrafo 562 de la sentencia en alusión, el Tribunal manifestó lo siguiente:

“El criterio aplicado por la Sala de Apelaciones en cuanto a la existencia de un conflicto armado para efectos de las disposiciones del artículo 3 común, se concentra en dos aspectos de un conflicto; su intensidad y la organización de las partes en este conflicto, en un conflicto armado de carácter interno o mixto, estos criterios estrechamente vinculados sirven, como mínimos, solamente con el objetivo de distinguir un conflicto armado del bandolerismo de insurrecciones no organizadas y de corta duración o de actividades terroristas, que no están incluidas en derechos internacional humanitario”⁸

En otros países, con el fin de lograr la paz, se han establecido procesos y leyes de punto final, dentro de la cuales no se estableció penas para los victimarios ni se

⁸ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA; Prosecutor v. Dusko Tadic, Sala de Primera instancia, Sentencia del 7 de mayo de 1997, párr. 561, En: PRIETO SANJUAN, Rafael A. Ob. Cit., p. 300.

consagraba el requisito y la obligación de manifestar la verdad de todas las conductas cometidas.

Tal es el caso de Argentina, desde el principio “se impulsaron en diversos lugares del país iniciativas de carácter simbólico que ponen el énfasis en el reconocimiento de lo ocurrido o en el homenaje a las víctimas”⁹. Hoy en día, hay muchos lugares conmemorativos importantes, como el Parque de la Memoria, sito en la franja costera del Río de la Plata. A éste fueron arrojados los cuerpos de muchas víctimas, lo que confiere al emplazamiento un simbolismo muy especial. También en Buenos Aires algunos de los lugares que albergaron centros de detención y tortura han sido declarados “sitios históricos”, convirtiéndose esto en penas de resarcimiento de reparación moral más no de prisión para los victimarios que asesinaron entre 1.500 y 2.000 personas durante las dictaduras. Aunque dichos procesos han sido reabiertos, con fundamento en la jurisprudencia emitidas por la Corte Interamericana de derechos Humanos, de aquellos países que han suscrito la convención, como más adelante se expondrá.

Por lo que se refiere a las medidas de gracia y de justicia, en Argentina, los militares aprobaron una amnistía en abril de 1983 –esto es, antes de ceder el poder-, que trataba de cubrir tanto los actos de la “subversión” como los excesos de la “represión”. Esta ley sería anulada por el nuevo gobierno democrático en diciembre de ese mismo año. El presidente Alfonsín tomó medidas para llevar a juicio, simultáneamente, a varios ex dirigentes militares y a los siete jefes más destacados de la guerrilla. Este país se convierte en “el primer (y único) país de América Latina que, en pleno proceso democratizador, ha llevado a juicio a nueve líderes de las Juntas Militares por los asesinatos y desapariciones de ciudadanos de su país durante la dictadura de 1976-1983” (Hite, 2005). Tras un proceso que fue televisado, aunque sin que pudieran oírse las voces de los protagonistas, cinco de los acusados fueron condenados y cuatro absueltos. Las causas judiciales por violaciones de derechos humanos siguieron, lo que generó cierta inquietud entre

⁹ DE VALDEZ, Tappata. Jornada sobre el tratamiento jurídico de la desaparición forzada de personas, Buenos Aires: editorial, 2005, PP: 104

las filas militares, hasta el punto de que los conocidos como “carapintadas” llegaron a protagonizar algunas revueltas.

Como lo dice Paloma Aguilar:

[...]Las conocidas Leyes de Punto Final y Obediencia Debida, que datan de diciembre 1986 y junio 1987, respectivamente, se aprobaron para tratar de poner fin a las mismas y estabilizar, así, la democracia. Posteriormente, en octubre de 1989 y enero de 1991, Carlos Menem se encargaría de aprobar una serie de indultos para los que habían sido encausados con anterioridad a dichas leyes¹⁰.

Los procesos de paz de los años noventa trajeron consigo la firma de acuerdo de paz en los cuales un requisito fundamental era la concesión por parte del Gobierno la amnistía y el indulto. Sin embargo, dado que en Colombia solo se permite la concesión de la amnistía y el indulto para delitos políticos algunos desmovilizados si fueron procesados penalmente. No obstante lo anterior, la política de los años noventa fue de perdón y olvido.

Actualmente los beneficios se dan sobre la aceptación de crímenes cometidos justo antes de la fecha de promulgación de la ley, por parte de miembros de grupos al margen de la ley, en el ámbito de un proceso de paz. Precisamente para ampliar el tiempo del beneficio, durante la segunda administración de Álvaro Uribe Vélez, en abril de 2009, su Gobierno radicó un proyecto que permitía que los miembros de grupos alzados en armas pudieran acogerse a los beneficios de la Ley 975 del 25 de julio 2005. Pero la iniciativa sólo tuvo un debate y murió al interior de congreso.

¹⁰. AGUILAR, Paloma. La justicia transicional en los casos español, argentino y chileno Estudio “Taller 10 – Enfoques alternativos para la superar el pasado Facultad de Ciencias Políticas y Sociología; Universidad Nacional de Educación a Distancia (Madrid, Spain); Conference “Building A Future on Peace and Justice” Workshop “Alternative Approaches to Dealing with the past” Núremberg, 25th – 27th June 2007

Según Frank Pearl, comisionado de paz durante el segundo periodo de Uribe, inicialmente se pensó que para el 25 de julio de 2005 las negociaciones iban a estar finalizadas, pero no fue así. Entre esa fecha y el año siguiente se desmovilizaron 25 mil paramilitares y 25 de los 37 frentes desmovilizados. “En un primer momento no hubo ninguna dificultad –explica Pearl- porque la interpretación jurídica era que la Ley de Justicia y Paz cubría los delitos que las personas hubiesen cometido hasta el día de su desmovilización, y esa interpretación estuvo vigente como por dos años”. No obstante, la Corte Suprema de Justicia emitió jurisprudencias donde recalca lo que indicaba el artículo 72 de la Ley de Justicia y Paz: “se aplicará únicamente a hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia y rige a partir de la fecha de su promulgación (25 de julio de 2005)”.

A causa del paramilitarismo en Colombia y los conflictos armados, el gobierno decide crear una nueva ley llamada ley de justicia y paz (ley 975 del 2005) esta ley dispone la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional.

2 MARCO NORMATIVO ESTABLECIDO EN LA LEY 975 DE 2005 PARA EL JUZGAMIENTO DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANO

La ley 975 de 2005 dicto las disposiciones para la reincorporación de grupos armados organizados al margen de la ley que contribuyen de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, el proceso se encuentra bajo el observatorio de Naciones Unidas y pese a considerar penas alternativas, en cinco años desde la promulgación de la Ley de Justicia y Paz, los avances son sectorizados en materia de desaparición forzada.

2.1 Naturaleza

El legislador al definir la naturaleza, objetivos y fines de la ley de justicia y paz¹¹, indico que consagra una política criminal especial de justicia restaurativa, es decir, que con ella persigue una solución pacífica al conflicto a través del perdón, la reconciliación y la reparación del daño, involucrando a la víctima, al victimario y a la sociedad.

Entonces, si se abandono el criterio de delito como infracción a la normatividad del Estado para adscribirse al concepto moderno de injusto como acción que produce fundamentalmente un daño a otro, base y fundamento de la reparación, no hay duda que se abre paso al mecanismo de la negociación como forma para alcanzar esa finalidad como lo demuestra el referente histórico¹², con la aceptación de la responsabilidad por parte del desmovilizado y garantizándole a las víctimas la efectiva reparación del daño.

Dentro del radicado 30442 del 3 de octubre de 2008, el MP. Dr. Alfredo Gómez Quintero, señalo que dicho instrumento procesal persigue además como objetivos igualmente primordiales, la transición hacia el logro de una paz sostenible, con ello se posibilita la desmovilización y reinserción de los grupos armados organizados al margen de la ley, el cese de la violencia ocasionada por los mismos y de sus actividades ilícitas, la no repetición de los hechos, y la recuperación de la institucionalidad del Estado de derecho, garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

Ello explica que el legislador haya consagrado como una de las exigencias de elegibilidad para la desmovilización individual o colectiva en el marco de la ley de Justicia y Paz, entregar los bienes producto de su actividad ilegal (artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005)

¹¹ Decreto 3391 de 2006, artículos 1 y 2

¹² Los procesos de paz de Centroamérica, Angola y en País Vasco.

Se ha impuesto también que el desmovilizado deba manifestar expresamente su voluntad de acogerse al trámite de Justicia y Paz (Art 3 decreto 4760 de 2005) y, en la versión libre confesar de manera completa y veraz todos los hechos delictivos en los que participo o de los que tenga conocimiento cierto durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley en garantía del derecho a la verdad de que son titulares las víctimas y la sociedad (artículo 9 decreto 3391 de 2006).

3 JUSTICIA TRANSICIONAL COMO MECANISMO DE BUSQUEDA DE LA PAZ

El vocablo “justicia transicional” hace referencia a los procesos a través de los cuales se realizan transformaciones radicales de un orden social y político, bien sea por el paso de un régimen dictatorial a uno democrático, bien por la finalización de un conflicto interno armado y la consecución de la paz¹³.

La justicia transicional ha sido el medio idóneo utilizado por países que estando en conflicto armado, busca un dialogo con los grupos armados para su reincorporación en la sociedad dentro del consenso de la dejación de las armas y otorgamiento de prerrogativas jurídicas por parte del Gobierno.

Si bien la justicia transicional no implica perdón como los inicios y antecedentes nacionales de la ley de Justicia y Paz, si exige la verdad en cabeza de los victimarios, y la imposición de penas mínimas para los desmovilizados.

Esa contribución a la paz nacional es la que permite hablar de la concesión del beneficio jurídico de la pena alternativa por la confesión de todos los delitos, dentro de aquellos países en los cuales se establecen requisitos para acceder a los beneficios jurídicos de la pena alternativa, como lo es el caso de Colombia, donde no se trata de una amnistía, olvido y perdón absoluto, sino que estableció

¹³. UPRIMNY RODRIGO, ¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre Verdad, Justicia y Reparación, Centro de Estudios de derecho Justicia y sociedad, Bogotá, Noviembre de 2005.

penas aunque criticadas por lo generosas frente a la confesión de los múltiples delitos y atrocidades, que incluyen confesiones de delitos lesa humanidad.

Ciertamente se trata de un medio normativo *sui generis*, encauzado hacia la obtención de la paz nacional, para lo cual se sacrifica caros principios reconocidos por el derecho penal democrático, como los de proporcionalidad e igualdad, porque, en resumidas cuentas, se termina por otorgar a quienes en ella se acojan a una pena alternativa significativamente inferior a la contemplada para las conductas delictivas cometidas por personas no pertenecientes a un grupo armado al margen de la ley

En función de su contenido, en principio existen cuatro tipos de justicia transicional, que se distinguen por el mayor o menor peso que le otorgan al castigo de los victimarios y a la garantía de los derechos de las víctimas o, en cambio, al perdón de los crímenes cometidos por aquéllos y al olvido de los hechos ocurridos. Son los siguientes:

Tipos de transición *	I. Perdonos “amnésicos”	II. Perdonos “compensados”	III. Perdonos “responsabilizantes”	”IV. Transiciones punitivas
Ejemplos	España y las amnistías en Colombia	Chile y Salvador	Sudáfrica	Nuremberg, Rwanda y Yugoslavia
Características básicas	Amnistías generales, que no contemplan	Amnistías generales, acompañadas de la	El establecimiento de una comisión de verdad, la	El establecimiento de tribunales <i>ad</i>

	estrategias para el esclarecimiento	implementación de comisiones de verdad y de algunas	exigencia de la confesión total de crímenes atroces, la previsión de ciertas reparaciones, y el otorgamiento	<i>hoc</i> para castigar a los responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad
Lógica subyacente	Facilitar las negociaciones entre los actores, y la reconciliación nacional a través del olvido	Compensar el perdón otorgado a los responsables con medidas de recuperación de la verdad histórica y de reparación de las víctimas	Lograr un equilibrio entre las exigencias de justicia y perdón, que haga posibles la transición y la reconciliación, intentando en todo caso individualizar responsabilidades	Sólo por medio del castigo de los responsables es posible fundar un orden democrático nuevo, fundado en el respeto de los derechos humanos

FUENTE: Cuadro tomado del texto *¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre Verdad, Justicia y Reparación*, **UPRIMNY RODRIGO** Centro de Estudios de derecho Justicia y sociedad, Bogotá, Noviembre de 2005.

Es preciso tener en cuenta que, en razón de las especificidades y del carácter dinámico de los procesos transicionales, éstos pueden presentar características de uno o varios de los tipos básicos antes señalados y pueden, así mismo,

comenzar escogiendo una vía y terminar optando por otra. Los tipos básicos antes mencionados son entonces modelos o herramientas esquemáticas, útiles para comprender los diversos elementos que están en juego en los procesos transicionales, pero la realidad es más compleja y cambiante.

4 EL JUZGAMIENTO DE LAS GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS A LA LUZ DE LA LEY 975 DE 2005

Los desmovilizados de los grupos armados que de manera voluntaria han decidido ingresar a la ley de justicia y paz, previa solicitud voluntaria y bajo la condición de ser postulados por el Gobierno Nacional por intermedio de la oficina del alto comisionado para la Paz, deben confesar en su totalidad los crímenes cometidos o de los cuales tengan conocimiento cierto.

Dentro de un país como lo es el Estado Colombiano, en el cual hay diversos actores armados con ideologías, políticas y organizaciones heterogéneas, son claras las amplias violaciones a los derechos humanos por parte de estos grupos armados ilegales, cuyos delitos han sido vastamente confesados por muchos de los postulados dentro de las versiones libres efectuadas al interior del proceso de la Ley 975 de 2005.

Por consiguiente, si bien la naturaleza de la ley de Justicia y Paz implica un reconocimiento y fundamento enmarcados en la justicia transicional, los delitos confesados por estos actores armados poseen las características de ser graves violaciones a los derechos humanos, teniendo como única pena a imponer la alternativa fijada de 5 a 8 años de prisión.

El juzgamiento de los delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, son tipificados, calificados, verificados e imputados dentro del proceso de justicia y paz, pero su tratamiento punitivo corresponde igualmente a la aplicación de la pena alternativa consagrada en la Ley 975 de 2005..

Aunque dentro del procedimiento adelantado por los Fiscales Delegados ante el Tribunal de Justicia y Paz, se están efectuando y dando el trámite respectivo a los delitos cometidos por estos grupos armados ilegales a las conductas consideradas como graves violaciones a los derechos humanos, tales como: ejecuciones sumarias, desplazamientos forzados, actos sexuales violentos, tortura, etc., su juzgamiento son incluidos en la pena alternativa establecida en la ley de justicia y paz de 5 a 8 años.

Las penas impuestas por la justicia ordinaria a los desmovilizados con ocasión de su permanencia a un grupo, entran en la sentencia de los cargos imputados, verificados y confesados en el marco de la ley de justicia y paz, con la pena alternativa, independiente de la sentencia condenatoria impuesta allí, lo que significa que condenas de más de 40 años, se conmutan en la pena única de 5 a 8 años.

Esta es la forma en que estos delitos son investigados y juzgados en esta ley transicional, sin importar su número, estos es, si son 1 o 100 las conductas delictivas constitutivas de graves violaciones a los derechos humanos.

El debate acerca de la manera como deben ser enfrentadas las violaciones masivas de derechos humanos en el marco de un proceso de paz reviste gran complejidad, pues posee dimensiones jurídicas, políticas y éticas, que suelen presentar profundas tensiones entre sí. Estas tensiones se concretan en el enfrentamiento entre los imperativos jurídicos internacionales, que muestran una tendencia hacia la exigencia del castigo de los responsables de crímenes atroces, por un lado, y las restricciones derivadas de las realidades políticas y de la necesidad de lograr negociaciones exitosas para trascender el conflicto, por otro lado.

Por ello, independiente del contexto los mecanismos de justicia transicional, han permitido de una u otra manera lograr y dar pinos para alcanzar la paz dentro de

un país, independiente de los problemas posteriores que en cada caso se presentan, en los cuales no existe una receta única para definir la reconciliación por un lado y la reparación por el otro.

5 DESMOVILIZADOS NO VINCULADOS AL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ

El Código Penal colombiano¹⁴, establecía la posibilidad de conceder el principio de oportunidad a los desmovilizados de los grupos paramilitares que no habían sido postulados para el beneficio de la pena alternativa de Justicia y Paz, en algunas situaciones taxativamente establecidas por la ley, suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal de los delitos cometidos por los desmovilizados. Dicha posibilidad fue declarada inexecutable por la Corte constitucional, quien expresó que el principio de oportunidad no podía ser entendido como un mecanismo de justicia transicional, pues en realidad se trataba de una reforma legislativa a una institución del derecho procesal penal, que hace parte de la política criminal ordinaria del Estado, orientada a enfrentar la criminalidad ordinaria.

La justicia transicional -dice la Corte- "es una forma especial de justicia para situaciones de tránsito a la paz, pero no ha cedido a la exigencia de que las violaciones a los derechos fundamentales sean investigadas, enjuiciadas y reparadas, y los autores de las mismas contribuyan a identificar la verdad de los delitos cometidos y reciban en todo caso, algún tipo de sanción".

A diferencia de la Ley de Justicia y Paz, la reforma del procedimiento penal demandada donde ha dicho el M.P. Luis Ernesto Vargas Silva en la Sentencia C-936/10:

¹⁴ Numeral 17 de la Ley 1312 de 2009, que modificó el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

[...]Autorizaba a la Fiscalía y a la Rama Judicial a renunciar a su obligación de investigar y juzgar a los desmovilizados por crímenes respecto de los cuales existe un imperativo internacional de investigar y juzgar, y en donde la impunidad resulta inadmisibles; todo ello sin que se establecieran claras garantías de justicia, verdad y reparación para las víctimas¹⁵.

6 POSIBILIDAD DE SER JUZGADOS EN CORTES INTERNACIONALES POR LA COMISION DE VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS

Si bien el marco normativo interno permite que los desmovilizados que se sometieron al proceso de justicia y paz, bajo la confesión de todos sus crímenes y la reparación a las víctimas con la entrega de los bienes producto de sus actividades ilegales, y permite así mismo la acumulación de todos sus delitos y condenas impuestas por la justicia ordinaria con ocasión de su permanencia a un grupo, conforme la legislación interna que permitió la desmovilización de miembros de los grupos armados.

No obstante lo anterior, surge la pregunta ¿si dichas conductas confesadas frente a hechos que constituyan graves violaciones a los derechos humanos, y sobre las cuales se han establecido penas mínimas y generosas a los victimarios, pueden ser objeto de investigaciones por parte de cortes internacionales, como la Corte Penal Internacional?

Es claro que la ley de justicia y paz estableció penas en la medida que no es un proceso de olvido total, penas que sacrifican principios constitucionales sobre un

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad del Sentencia C-936/10 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Comunicado de prensa No. 59. 23 de noviembre de 2010.

bien superior: La paz y la verdad de las víctimas dentro del conflicto armado Colombiano.

De otro lado, en la medida que las confesiones no sean completas o veraces, y no incluya la totalidad de los responsables y de los hechos, o la no entrega de todos los bienes para efectos de reparación, ante la ausencia de investigaciones serias, y ante la no aplicabilidad de las correspondientes sanciones a los desmovilizados, puede entrar a investigar la corte penal internacional, no sin antes advertir su carácter subsidiario.

Esto es, por el simple hecho de existir penas bajas frente a las conductas, no implica que puedan ser sometidos a cortes internacionales, el juzgamiento de los delitos que constituyan crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad entre otros. Se requiere además la falta de investigaciones y sanciones serias

A pesar de las críticas frente a la generosidad de la pena alternativa para los procesados a la luz de la ley de Justicia y Paz, la misma significa la no impunidad ante estos delitos, convirtiéndose en una regulación interna que premia la verdad por encima del reproche social fijado en la justicia ordinaria para los delitos que constituyen violaciones a los derechos humanos.

Aunado a lo anterior, dentro del contexto del conflicto armado colombiano, los actores estatales no pueden hacer parte de los beneficios y prerrogativas impuestas para los actores pertenecientes a un grupo armado al margen de la ley.

Dentro del abanico de decisiones tomadas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre los procesos adelantados bajo la Ley de Justicia y Paz (L. 975/05), en una decisión que se convierte en hito para la justicia transicional colombiana, sin salvamentos ni aclaraciones de voto, la sala dispuso, por primera vez, que los paramilitares postulados a dicha ley pueden ser juzgados por delitos de lesa humanidad, por sus ataques sistemáticos contra la población civil.

La corte ya se había referido a la comisión de delitos de lesa humanidad por parte de grupos paramilitares, pero no de forma tan concreta. Este temas apenas había sido un argumento para negar la extradición de desmovilizados o una postura minoritaria para sostener que los congresistas acusados por nexos con grupos paramilitares pueden ser condenados por estos crímenes.

En el auto del pasado 21 de septiembre de 2009, el alto tribunal determinó claramente que todos los homicidios, masacres, torturas, violaciones, desapariciones y desplazamientos forzados, entre otras infracciones a los derechos humanos, son delitos de lesa humanidad.

Como lo enseñan la historia, la jurisprudencia de los tribunales ad hoc y el Estatuto de Roma (ER), todo ataque sistemático, generalizado e inhumano contra población civil, con el fin de exterminarla por razones políticas, religiosas, raciales o de otra índole, sin importar que se ejecute en tiempos de paz o de guerra, es un crimen de lesa humanidad.

Aunque estos delitos no están tipificados como tal dentro de la legislación colombiana, la sala indicó que su existencia en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia habilita su aplicación en el ámbito nacional.

Un aporte esencial del auto es el que advierte que los magistrados de Justicia y Paz deben hacer algo que han omitido: verificar que la calificación jurídica de los hechos sea correcta, de tal forma que puedan apartarse de la tipificación de la fiscalía y proponer que se adelante una nueva imputación jurídica. Esta atribución, por ejemplo, la tiene la Corte Penal Internacional (CPI), por virtud expresa del ER.

Por lo anterior existe la posibilidad de intervención de la CPI, si la justicia colombiana no cumple su obligación de sancionar estos crímenes, pues la salvaguarda que existe sobre el ER cubre crímenes de guerra, pero no de lesa humanidad. En segundo lugar, por estos delitos pueden ser procesados y condenados los mandos políticos, militares y económicos que organizaron y facilitaron las atrocidades.

Como dichas comisiones carecen de poderes punitivos y de retribución, han permitido el esclarecimiento y la documentación de crímenes atroces que, de otra forma, habrían permanecido en la oscuridad¹⁶.

Con fundamento en lo anterior, el procesamiento legal de los desmovilizados postulados a la ley de Justicia y paz es crucial para establecimiento de la erradicación de la impunidad, con fundamentos reparativos

7 EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: RESTRICCIÓN DE LAS AMNISTÍAS LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: UN INSTRUMENTO DE APLICACIÓN IMPROBABLE EN EL CASO DE COLOMBIA

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han tomado decisiones sin precedentes que han revertido la aplicación de leyes de amnistía durante transiciones hacia la paz, y han dado lugar a investigaciones de violaciones de derechos humanos y al otorgamiento de indemnizaciones para las víctimas.

Como lo ha dicho Judy Meltzer:

[...]La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera, a través de una novedosa jurisprudencia, que la amnistía otorgada a los autores de violaciones graves de derechos humanos es incompatible con el derecho que toda persona tiene a que su causa sea conocida equitativamente por un tribunal imparcial e independiente¹⁷.

La revocación de amnistías es significativa dados sus alcances y los altos niveles de impunidad que han prevalecido en Latinoamérica. Los fallos de la CIDH han ejercido influencia decisiva sobre la aplicación de la legislación nacional

¹⁶ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación. Penal, Auto Exp, sep. 21/09, M.P. Sigifredo Espinosa)

¹⁷ MELTZER Judy, Justicia Transicional y Reconciliación en Colombia luego del Conflicto Armado: consideraciones para una Posible Cooperación Canadiense, www.cnrr.org.co

pertinente, en particular tras la transición a la democracia. Argentina, Chile, la República Dominicana, El Salvador, México, Nicaragua, Panamá, y Paraguay han reconocido la obligatoriedad de la jurisdicción de la Corte Interamericana en el procesamiento de violaciones futuras de derechos humanos. En algunos casos, la Comisión y la Corte también han solicitado a los gobiernos nacionales que modifiquen su legislación de acuerdo a las normas más avanzadas del Sistema Interamericano, particularmente en lo que concierne a las leyes de amnistía.

Ejemplo de esto es Argentina, donde las cortes han aplicado la jurisprudencia interamericana para dejar sin efecto leyes de amnistía existentes. La CIDH también sentó un precedente legal importante al fallar que las indulgentes leyes de amnistía de Perú, aprobadas en 1995 e invocadas por Fujimori para prevenir el procesamiento de miembros del ejército, carecían de validez y no amparaban a los militares peruanos acusados en el caso de Barrios Altos

Por lo anterior, mientras existan las investigaciones serias, y dado el establecimiento de una pena privativa de la libertad en cabeza de los miembros de los grupos armados desmovilizados, no podrá pensarse en la intervención de los cortes internacionales, para el juzgamiento de los delitos que son constitutivos de graves violaciones de derechos humanos, advirtiéndose que las penas generosas establecidas en Colombia, no pueden ser consideradas de amnistía total, ya que al menos señalaron un lapso de tiempo de pena privativa de la libertad, bajo el requisito de la verdad total para las víctimas.

8 JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA – CRITERIOS DE REPARACION Y DE REPARACION RESTAURATIVA COMO MECANISMOS PARA LA BUSQUEDA DE LA PAZ

Los criterios de reparación adoptados por la ley de Justicia y paz, incluyen todos los componentes de justicia transicional, es decir, la verdad, la justicia y la no

repetición. En ese sentido, el concepto de reparación con el que se ha identificado la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, (CNRR), ha asumido la definición amplia de reparación que existe en el contexto del derecho internacional, entendida como “toda medida que pueda ser utilizada para resarcir a las víctimas por los diferentes tipos de daños que hubieren sufrido como consecuencia de ciertos crímenes cometidos con ocasión del conflicto armado”¹⁸.

De esta forma, se ha asumido el concepto de reparación integral, para concebir la necesidad de concebir las reparaciones como parte del proceso de justicia transicional, que incluye además el esclarecimiento de la verdad, la reconstrucción de la memoria histórica, la aplicación de justicia y las reformas institucionales, y por otro, un balance entre las reparaciones materiales y las simbólicas y entre las individuales y colectivas.

Así mismo, el concepto de reparación integral supone reconocer las distintas formas de reparación contempladas a nivel nacional e internacional, especialmente la restitución, que busca devolver a la víctima a la situación anterior a la violación; la indemnización, que busca compensar los perjuicios causados por el delito; la rehabilitación, que contempla el cuidado y asistencia profesional de las víctimas en el tema físico, moral y legal; la satisfacción, que busca restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad de lo sucedido; y las garantías de no repetición, que buscan evitar que las víctimas vuelvan a ser objeto de la vulneración de su dignidad y de sus derechos humanos.

En el contexto de la ley de justicia y paz, Ley 975 de 2005, el derecho a la reparación se enmarca en el esquema de justicia transicional adoptado en Colombia, que busca un balance adecuado entre la necesidad de obtener justicia, verdad y reparación para las víctimas y el objetivo de lograr la paz. Por eso con razón, a la hora de adoptar mecanismos de reparación, se debe considerar tal como lo ha entendido la CNRR, que en países como el nuestro donde se han

¹⁸ Recomendación de criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa. Comisión nacional de Reparación y Reconciliación. Bogotá, abril de 2007, Pág. 19.

violado masivamente los derechos humanos, se pueda reparar mediante programas de reparación amplios que favorezcan a la mayor cantidad de víctimas y que incluyan montos de compensación económica que no desborden la capacidad financiera del país y que incluyan medidas de reparación simbólicas y materiales así como individuales y colectivas, en ese sentido se consagró en el Art. 16 del Decreto 3391 de 2006 reglamentario de la Ley 975 de 2005.

Dentro de este propósito resulta muy importante que las reparaciones sean efectivas, rápidas, proporcionales al daño sufrido, que consideren los enfoques de género, edad, extracción social y de carácter étnico.

A la fecha y observado el trasegar de la aplicación de la Ley de Justicia y Paz, habría que preguntarse si el esquema transicional ha contribuido a ese balance de reparación integral frente a las víctimas y la consecución de la paz. Frente a lo primero, habría que decir en principio que el tema del conflicto armado interno de nuestro país, -situación que lejos de obedecer a razones políticas coyunturales, se plantea de conformidad con los parámetros esbozados en el Art 1 del Protocolo II Adicional de los Convenios de Ginebra-, llevan a considerar que dicha realidad no sólo trasciende frente a los responsables de los actos atroces tanto de los grupos paramilitares como de guerrilla, sino que llevan a parte de la población civil a irrogarse más perjuicios de los que verdaderamente ha sido víctima.

En efecto, resulta claro cómo buena parte de los hechos reportados por víctimas nunca sucedieron o simplemente se magnificaron en sus consecuencias, para con ello poderse obtener de cuenta del Estado, una fuente nueva de recursos, dentro de nuestra muy habitual y cómplice cultura asistencialista, que más que ayudar, genera una situación de afianzamiento del estado de pobreza y de estancamiento en las iniciativas particulares.

De esta manera, las buenas intenciones estatales han chocado en no pocos casos con la identificación de casos de particulares que se están aprovechando de nuestro estado de conflicto interno.

Más allá del logro de la paz, y de la condena a los desmovilizados postulados en la ley de Justicia y Paz por graves violaciones a los derechos humanos, lo que ya resulta habitual lo que normalmente resultaría inusual, y, que sea de paso decirlo, no se ha apreciado en su verdadera dimensión por el país, que es ver a senadores, representantes a la cámara, gobernadores, diputados, alcaldes, concejales, miembros de la fuerza pública, policías, empresarios y comerciantes, de distintas partes del país respondiendo ante la justicia. Este hecho notable surgido de la información nacida de justicia y paz, mostraría cómo el tema de verdad estaría siendo privilegiado y cómo ello incide en la consecución de la paz, pues aparte del esclarecimiento de hechos de notable impacto social, se está juzgando a los máximos responsables no sólo de quienes fungían como combatientes o partícipes directos en las hostilidades sino de quienes detrás de sus cruentos actos se favorecieron en desmedro de la población civil, especialmente en el tema del apoderamiento inescrupuloso de tierras en vastas regiones del país.

Aunado a lo expuesto, la información suministrada frente a la ubicación de las fosas donde fueron enterradas miles de personas y que a la fecha han permitido la entrega de cerca de 1500 restos plenamente identificados a familiares de víctimas desaparecidas, refuerzan lo dicho sobre el tema de verdad.

No obstante, cuando se observa esa misma colaboración frente al tema de reparación, habría que decir que la entrega de bienes ha sido insignificante frente a las cuantiosas sumas de dinero manejadas por los grupos armados ilegales impulsadas por el tema de narcotráfico. A manera de ejemplo, se conoce cómo la compra de franquicias de grupos de autodefensas por parte de conocidos narcotraficantes ascendieron a sumas superiores a los cinco millones de dólares, tal como se conoció en la información que se suministró de las versiones rendidas por alias “Gordolindo” o las cuantiosas sumas que manejan los grupos de guerrilla y que se han podido conocer en las publicaciones sobre los computadores y memorias encontradas a Raúl Reyes, El “Mono Jojoy”, entre otros, -más allá de su

desconocimiento frente su valor probatorio en una reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia-

De esta forma, mientras los grupos armados ilegales manejaron miles de millones de dólares en sus finanzas, los bienes entregados por ellos para reparar a las víctimas si se quieren alcanzan tan solo a miles de millones de pesos. Esto lleva a pensar que la consolidación de la paz por esta vía, chocará contra este verdadero “Talón de Aquiles”, pues no existe una intención genuina de reparación económica a las víctimas y menos, en el tema de devolución de tierras, punto en el cual se entrelazan todo tipo de intereses, especialmente de grandes empresarios y políticos de este país, que aún hoy siguen disfrutando de ellos.

Resulta en todo caso loable, cómo a pesar de dichos obstáculos se ha logrado no sólo entregar bienes a Acción Social para efectos de reparación, sino también, refrendados en ya dos fallos de la Corte Suprema de Justicia, se ha avalado la restitución de tierras que promovieron algunos fiscales de Justicia y Paz a sus propietarios, de manera célere y oportuna.

No sobra decir que las contradicciones propias que demuestra el sistema transicional aplicado en Colombia, denotan las propias de un país que debe aplicarlas en medio de la continuación de un conflicto a través de los actores tradicionales –guerrilla- y de las ahora nacientes llamadas BACRIM –bandas criminales-, que para algunos tratadistas constituyen un fenómeno de una segunda generación de autodefensas, pero que más bien plantean un nuevo reto en materia de la delincuencia organizada, pues los fines alegados por los grupos de antaño, quedaron de una vez sepultados ante el impacto del narcotráfico y su consecuente influencia para que se generen alianzas entre grupos antes antagónicos, entiéndase grupos formados con ex paramilitares, guerrilleros, delincuencia común, narcotraficantes y autoridades públicas de todos los órdenes.

Así las cosas, los desafíos de la justicia transicional frente al inconmensurable reto de llevar al país a la paz, no pueden desconocerse por problemas que aún subsisten en materia social y económica. En últimas, la ley de Justicia y Paz creó

un sistema procesal que si bien no es el ideal, pues ha generado que algunos de sus procedimientos y etapas procesales se constituyan en verdaderos obstáculos para lograr los fines de verdad, justicia y reparación, situación en la que también han incidido las particulares interpretaciones efectuadas por algunos operadores judiciales de dicha ley, lo cierto es que si ha sido la que de mejor manera ha interpretado el anhelo de verdad y reparación de las víctimas de todos los modelos de justicia transicional implementados en el mundo.

Sólo falta ver cómo en Sudáfrica por ejemplo, el tema de reparación fue netamente simbólico o cómo en Guatemala o Nicaragua, el tema de verdad fue prácticamente nulo, generándose en unos y otros casos, los problemas de retaliaciones y venganzas que hicieron que hubiese más muertes en el postconflicto que en el mismo conflicto.

Lo cierto del caso y según lo previsto en la providencia de la sala penal del 31 de julio de 2009, de la Corte Suprema de Justicia, se debe tender a una “política Criminal de la justicia restaurativa” todo ello, en el marco de una especial política criminal de la justicia transicional, que es el punto de estudio de la sentencia, así se puede puntualizar que la política criminal de la justicia restaurativa impone y exhorta a la fiscalía el deber de adelantar investigaciones serias y congruentes con el esclarecimiento de la verdad.

No obstante, debe entenderse que la justicia restaurativa es mucho más que una política criminal y por tanto más que una política penal, ya que esta es una justicia limitada, restrictiva, que no se puede extender mas allá de su propia lógica, por el contrario, la justicia restaurativa establece un mecanismo de justicia en un sentido más amplio; no existe tampoco y ello si sería un equívoco mas craso aun, además una política criminal de la justicia transicional, este concepto complejo se comprende más en un ámbito de mecanismos dirigidos a una justicia transicional o justicia en la transición, como lo sugieren algunos autores. Lo que debe entenderse e interpretarse en sentido general, es que debe existir una participación activa de todas las instituciones estatales que de una u otra manera se vinculan con el tema y no solo criticar el sistema judicial. Por eso, no basta un

sistema penal, ya que el derecho penal es apenas uno de los mecanismos de justicia transicional.

En últimas, los fines de la verdad, la justicia y la reparación no son absolutos, sino que están sometidas a diversas tensiones y equilibrios, en donde en ocasiones la verdad prevalece sobre la justicia¹⁹. El tema entonces, tal como lo sugiere el tratadista Alejandro Aponte, debe matizarse en el contexto transicional, en el sentido de vislumbrar qué se exige al sistema penal para el esclarecimiento de la verdad. Ejemplo de ello es que hay quienes critican las imputaciones parciales, ya que establecen que la verdad se fragmenta, pero esta verdad se concibe más como una especie de absoluto metafísico, de una entelequia inabordable y no como una construcción con todas las dificultades y límites que tiene la investigación penal.

Por ello, la búsqueda de la verdad y la reconstrucción de la memoria histórica están en cabeza de todas las instituciones estatales, conforme a unas claras políticas públicas que denoten del poder ejecutivo determinación y compromiso. En contraprestación a ello, se imponen claros deberes ciudadanos que lleven a la sociedad en general a entender el fenómeno de violencia que padece y a asumir de manera responsable y comprometida los costos de una guerra de la cual todos somos cómplices ya sea por acción u omisión.

Otros temas relacionados extraídos del Segundo Informe del Observatorio Internacional de la Ley de Justicia y Paz. Alejandro Aponte. PARTE 1 AREA DE JUSTICIA. -La expansión ilimitada del derecho en el marco de la justicia transicional: un equívoco jurídico político-.

- **Mecanismos diversos de hallazgo de la verdad**

¹⁹ Ver al respecto, Segundo Informe del Observatorio Internacional de la Ley de Justicia y Paz. Alejandro Aponte. PARTE 1 AREA DE JUSTICIA. -La expansión ilimitada del derecho en el marco de la justicia transicional: un equívoco jurídico político-.

Se establece que la búsqueda de estos mecanismos generan un equilibrio, por ejemplo un mecanismo de búsqueda de la verdad podría reseñarse en la creación de comisiones de verdad: en la que se diferenciaría los diferentes hechos, y buscar el consenso y no limitarse solo a la respuesta penal, por tanto no debe darse esta carga al fiscal y al juez penal.

Establece el doctor aponte que no debe exonerarse a los verdaderos responsables de construcción de la verdad que son los fiscales y algunos magistrados, que no pueden construir la verdad de la actuación completa de un total y verdadero para estado que actuó sustituyendo las instituciones en miles de kilómetros cuadrados haciéndoles aparecer como meramente contingentes.

- **Formulas de restitución, reparación, de no-repetición: las políticas públicas más allá de la mera política penal**

Un segundo mecanismo de justicia transicional está más ligado a las políticas de reparación, de restitución y de la denominada no repetición, este mecanismo exige decisiones concretas que van más allá del derecho penal y del compromiso de las instituciones estatales, el papel de la fiscalía aquí es limitado, son decisiones de políticas públicas las que deben dar sentido y contenido a este mecanismo. Este mecanismo debe ser general y no limitado así como se establece una política criminal, y una justicia restaurativa el liderazgo lo debe tener el estado y todas sus instituciones.

- **Formulas de depuración de oficinas, de intervención en las instituciones afectadas**

Esta fórmula es de vital importancia tal y como lo ha establecido la sala penal de la corte, quien ha jugado un papel central, y valiente en el sentido de la creación de un sistema depurativo de instituciones en las cuales han tenido o tienen asiento funcionarios públicos ligados a la comisión de los más graves crímenes o que se han aprovechado de quienes los cometen para lucrarse económica y políticamente. Dicha fórmula se remonta a la postguerra en Alemania y se denominó la “desnazificación”, es decir la depuración de instituciones de aquellos funcionarios ligados a semejante empresa criminal. En el caso colombiano los casos de la denominada “parapolítica” están situados en esta línea.

- **El sistema penal y sus alcances limitados en la dimensión transicional**

El último mecanismo de justicia transicional está configurado por el derecho penal, este se relaciona directamente con la justicia penal y los resultados que esta pueda ofrecer y lograr, se trata no obstante de una respuesta penal diferenciada por eso se habla hoy mejor de mecanismos de derecho penal diferencial, con ello se subraya el hecho de que no se trata de una respuesta penal unívoca, absoluta. Las formulas de respuesta penal van desde la concesión de amnistías condicionadas, son condicionadas ya que hoy no es posible la concesión de amnistías abiertas y sin condiciones. De igual manera existen formulas de derecho penal “premiado”, como concesión de beneficios. En cualquier caso como se ve , no son formulas propias del derecho penal ordinario, tema central que se pasa por alto en ocasiones con la aplicación de la ley de justicia y paz, en la medida en que se olvida la situación que la ha originado y el contexto específico que ella regula o busca regular.

En síntesis se puede entender que el derecho penal constituye apenas uno de los mecanismos de justicia transicional, limitado por excelencia restrictivo, ajustado a principios y reglas que le son propias y sin el respeto de las cuales nos e trataran ya de aplicación del derecho penal, si no de una respuesta de facto y politizada.

CONCLUSIÓN

Dentro de la ley de Justicia y Paz se quiso reincorporar a la vida civil a grupos armados organizados al margen de la ley, dentro del marco de la justicia transicional bajo prerrogativas a cargos de los desmovilizados quienes como contraprestación reciben beneficios punitivos.

Si bien la Ley 975 de 2005, es generosa en las penas para los desvinculados en materia punitiva, exige la aplicación total de la justicia en los términos consignados en la ley, esto es, buscar la verdad, justicia y reparación de las víctimas, en aras de evitar la posibilidad de la apertura de investigaciones por cortes internacionales.

Mientras que se haga una efectiva investigación, verificación y confesión total de los delitos cometidos por parte de los miembros pertenecientes a los grupos al margen de la ley, será a nivel interno en que se juzgue y condene a los desmovilizados.

El Juzgamiento de las conductas que son catalogadas como graves violaciones a los derechos humanos debe ser imputado como tal por parte de los fiscales delegados ante el tribunal de justicia y paz,

Cualquier tipo de mecanismo de justicia transicional que implique amnistía total, carecerá de validez en aquellos países que se hacen parte del instrumento internacional de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y por consiguiente, debe ser adecuada a los parámetros establecidos jurisprudencialmente por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

BIBLIOGRAFIA

- Alejandro Aponte, **Persecución Penal de Crímenes Internacionales**, dialogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional, 1ra ed., Bogotá D.C, Pontificia universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Fundación Konrad
- Congreso de la República, Ley 975 de Junio 25 de 2005, “por medio de la cual se dicto las disposiciones para la reincorporación de grupos armados organizados al margen de la ley que contribuyen de manera efectiva a la consecución de la paz nacional”
- Congreso de la República, Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004.”
- Corte Suprema de Justicia, El proceso penal de Justicia y Paz, Compilación de autos de la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, Noviembre de 2009, Centro Internacional para la Justicia Transicional
- Judy Meltzer, Justicia Transicional y Reconciliación en Colombia luego del Conflicto Armado: consideraciones para una Posible Cooperación Canadiense, www.cnrr.org.co
- Mónica Pinto, “La noción de conflicto armado en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex –Yugoslavia”, en: Gabriel Pablo Valladares (Compilador), Derecho Internacional Humanitario y temas de áreas vinculadas, Lecciones y Ensayos, Nro. 78, Lexis Nexis Abeledo Parrot, Buenos Aires, 2003, pp. 227-310.

- Paloma Aguilar, La justicia transicional en los casos español, argentino y chileno Estudio “Taller 10 – Enfoques alternativos para la superar el pasado Facultad de Ciencias Políticas y Sociología; Universidad Nacional de Educación a Distancia (Madrid, Spain); Conference “Building A Future on Peace and Justice” Workshop “Alternative Approaches to Dealing with the past” Nuremberg, 25th – 27th June 2007
- Rafael A. PRIETO SANJUAN (Coordinador) Tadic, *Internacionalización del conflictos armados internos y responsabilidad individual, Grandes fallos de la Justicia Penal Internacional 1*, Pontificia Universidad Javeriana, Biblioteca jurídica, Bogotá, 2005, pp. 30 y ss.
- Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Prosecutor v. Simie et al, escrito de acusación inicial presentado por el fiscal el 21 de julio de 1995.
- Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia Prosecutor v. KUNARAC AND Vokovic, Sala de primera Instancia, sentencia del 22 de febrero de 2001.
- Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia Prosecutor v: Darío Kordie & Mario Cerkez, Sala de Primera Instancia, sentencia del 26 de febrero de 2001.
- Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Sala de Primera Instancia, sentencia del 2 de septiembre de 1998.
- Tribunal penal Internacional para Ruanda, Prosecutor v. Rutaganda, Sala de primera instancia, sentencia del 6 de diciembre de 1999.

•