

## LEY DE JUSTICIA Y PAZ Y JUSTICIA TRANSICIONAL: UN AVANCE SIGNIFICATIVO\*

ROBERTO MORA SARASTI\*\*

### RESUMEN

La Ley de Justicia y Paz, recientemente aprobada por el Congreso de la República, ha sido objeto de un gran debate nacional e internacional. Sus mayores detractores han sido organizaciones no gubernamentales de derechos humanos que argumentan que este instrumento no satisface los parámetros internacionales de verdad, justicia y reparación.

*Fecha de recepción: 15 de noviembre de 2005  
Fecha de aceptación: 29 de noviembre de 2005*

---

\* Las opiniones expresadas en este artículo no comprometen al Gobierno colombiano o al Alto Comisionado para la Paz.

\*\* Abogado Pontificia Universidad Javeriana, MA in the Theory and Practice of Human Rights, University of Essex, Asesor del Alto Comisionado para la Paz, ex director del Instituto de Derechos Humanos Alfredo Vásquez Carrizosa, miembro del Centro de Estudios de Derecho Internacional Francisco Suárez, S.J., proyecto de investigación “Ley de justicia y paz”, profesor universitario. Correo electrónico: [rmora@presidencia.gov.co](mailto:rmora@presidencia.gov.co).

Sin embargo es fundamental que más allá del análisis puramente legal, se tengan en cuenta las particulares circunstancias de una democracia amenazada por poderosas organizaciones armadas al margen de la ley, y de un Estado históricamente débil que, sin embargo, está haciendo su mejor esfuerzo para recuperar el monopolio de la fuerza y restablecer el imperio de la ley en todo el territorio mediante la implementación de una política de seguridad democrática que en sólo tres años ha conseguido un significativo mejoramiento en los índices de graves violaciones a los derechos humanos.

Pero este esfuerzo no puede desconocer que una solución exclusivamente militar, que conduzca a la aplicación de parámetros de justicia propios de una situación de normalidad es no sólo difícilmente alcanzable, sino excesivamente costosa en términos humanos y materiales. Por ello el gobierno ha ofrecido una salida negociada a todos aquellos grupos que demuestren su voluntad de paz y declaren un cese de hostilidades con verificación internacional. Esta política de paz y reconciliación requiere un marco jurídico que pondere los intereses de la paz con los de la justicia, y ofrezca incentivos a miembros de grupos armados al margen de la ley que decidan dejar las armas y desmovilizarse.

Este marco jurídico, que facilita los procesos de paz y la reincorporación individual y colectiva es la Ley de Justicia y Paz, de cuyo estudio puede deducirse un fuerte compromiso con los derechos de las víctimas. No sólo porque se han consagrado de manera expresa, sino porque se han creado unas instituciones y se han fortalecido otras para garantizar su implementación.

*Palabras clave:* justicia transicional, verdad, justicia y reparación, seguridad democrática, política de paz.

## ABSTRACT

*The “Justice and Peace Law”, recently passed by the Colombian Congress has been subject to keen debate. Human Rights NGO has criticized it because it does not comply with human rights standards regarding, truth, justice and reparation.*

*However, beyond the legalistic analysis, it is important to bear in mind the particular circumstances of a democracy threaten by powerful irregular armed groups and of a historically weak State that is, however, presently doing its best to regain the monopoly of force and reestablish the rule of law over the territory by the implementation of a democratic security policy that has, in only three years, shown positive results in terms of an important reduction of human rights violations. Nevertheless, this effort cannot ignore the fact that a military solution that allows for the implementation of strict standards of justice is not only unfeasible but also very costly both in human and material resources. Therefore, the Government has offered a negotiated settlement to all illegal groups that demonstrate their commitment to peace and declare a cease of hostilities with international verification. This peace and reconciliation policy needs a legal framework that reaches an appropriate balance between peace and justice and offers incentives to members of irregular armed groups who decide to surrender weapons and demobilize.*

*This legal framework, that facilitates peace processes as well as individual and collective demobilization, is precisely the “Justice and Peace law”, which shows an important commitment to victim’s rights, not only because it has incorporated those rights expressly, but also because it has, for those rights to be implemented, created new institutions and strengthened other already in place.*

*Key words: transitional justice, truth, justice, reparation, democratic security, peace policy.*

## SUMARIO

### I. Introducción

### II. Contexto político: hacia un Estado fallido

### III. Política de seguridad democrática: revirtiendo la tendencia

### IV. Política de paz y límites jurídicos

### V. Marco Jurídico Internacional: derecho vinculante o *soft law*

### VI. Verdad, justicia y reparación como ejes de la Ley de Justicia y Paz

### VII. Conclusiones

## Bibliografía

## I. INTRODUCCIÓN

Las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial, y el deseo de las grandes potencias por mantener la paz y la seguridad mundiales dieron inicio a lo que se conoce como la internacionalización de los derechos humanos, que se traduce en una mayor injerencia de la comunidad internacional en los asuntos domésticos de los estados; cuando dichos asuntos tienen un efecto sobre los derechos y libertades del individuo.

Al mismo tiempo, sin embargo, han proliferado los conflictos armados internos que se caracterizan por un sistemático y deliberado ataque a la población civil, perpetrado por grupos armados irregulares cuyas líneas de mando y disciplina interna no conducen a una efectiva aplicación de las leyes y costumbres de la guerra.

Sin duda alguna, es en situaciones de guerra o conflicto armado cuando los derechos fundamentales de los ciudadanos se ponen en mayor riesgo o son flagrantemente desconocidos. Es por ello que tanto las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, alrededor del mundo, como las agencias intergubernamentales con el mandato de promoverlos y garantizarlos, propugnan por una salida negociada de los conflictos. Infortunadamente, esta postura pro negociación entra en contradicción cuando al mismo tiempo, en una posición fundamentalista, exigen parámetros de verdad, justicia y reparación que sólo pueden aplicarse en tiempos de paz.

En este escrito me propongo demostrar que, a pesar de las numerosas críticas de que ha sido objeto por parte de organizaciones de derechos humanos, la Ley de Justicia y Paz, recientemente aprobada por el Congreso colombiano, es un paso adelante en materia de justicia transicional, puesto que satisface los parámetros internacionales de verdad, justicia y reparación, al tiempo que facilita los procesos de paz y la reincorporación de miembros de grupos armados al margen de la ley.

Para ello voy a explicar el contexto político y jurídico en que se produce la ley, para hacer luego una breve referencia a los parámetros internacionales y terminar haciendo una descripción y crítica de este instrumento jurídico.

## II. CONTEXTO POLÍTICO: HACIA UN ESTADO FALLIDO

El Estado colombiano ha enfrentado por más de veinte años una formidable amenaza por poderosas organizaciones terroristas financiadas por el narcotráfico<sup>1</sup>.

Tras dos décadas de negociaciones de paz con grupos armados ilegales de izquierda, fruto de los cuales se desmovilizaron, entre

---

1 Aun cuando el enfrentamiento armado con las FARC tiene más de 40 años, su influencia en la vida nacional fue marginal hasta los años ochenta, cuando, al involucrarse con actividades de narcotráfico, pudo fortalecer su capacidad militar hasta estar en capacidad de amenazar seriamente las instituciones democráticas.

otros, los movimientos EPL (Esperanza, Paz y Libertad); M-19 (Movimiento 19 de Abril); movimiento indígena Quintín Lame; CRS (Corriente de Renovación Socialista); y PRT (Partido Revolucionario de los Trabajadores), tanto el ELN como las FARC desaprovecharon las oportunidades ofrecidas por el Estado y la sociedad colombiana, y han persistido en el uso de la fuerza con fines políticos<sup>2</sup>.

Mientras sucesivos gobiernos fracasaban en sus intentos por lograr la paz con los grupos de izquierda mediante la negociación política, y éstos aprovechaban la falta de decisión y la ingenuidad de las élites civiles para fortalecerse militar y políticamente<sup>3</sup>, grupos de derecha, con una agenda antidemocrática, pretendieron sustituir al Estado en amplias zonas del territorio nacional disputándole el monopolio de las armas, los impuestos y la justicia. Sus métodos terroristas replicaron los de la izquierda armada que enfrentaban, dirigiendo sus ataques la gran mayoría de las veces contra la población civil y sólo excepcionalmente contra las formaciones armadas de las FARC o el ELN<sup>4</sup>.

Para dar una idea del problema humanitario a principios de siglo, a continuación se presentan, en la figura 1, algunos indicadores de la situación en 2000 y 2001, en pleno proceso de paz con las FARC:

- 
- 2 En el caso de las FARC, el presidente PASTRANA sostuvo diálogos en ese grupo por tres años y medio, con el acompañamiento y apoyo de la comunidad internacional, sin resultados positivos. También con el ELN se han adelantado varios acercamientos, con la facilitación de la Comisión de Conciliación Nacional, órgano de la sociedad civil que busca facilitar una salida negociada con ese grupo al margen de la ley.
  - 3 RANGEL, ALFREDO, *Colombia: guerra en el fin de siglo*, TM Editores, Bogotá, 1998, págs. 159-168.
  - 4 De manera idéntica, los grupos guerrilleros atacan de manera sistemática a la población civil, y sólo excepcionalmente combaten a grupos de autodefensa o a la Fuerza Pública.

FIGURA 1

Variable	2000	2001
Tasa de homicidios	62,71	64,64
Número de víctimas de homicidio	26.540	27.841
Número de alcaldes y ex alcaldes asesinados	19	7
Número de secuestros	3.585	2.922
Desplazamiento forzado	330.276	374.692
Ataques a torres de energía	454	282

Fuente: Observatorio de Derechos Humanos y DIH, Vicepresidencia de la República. [www.derechoshumanos.gov.co](http://www.derechoshumanos.gov.co)

De igual manera, los indicadores económicos reflejan la situación de inestabilidad política:

FIGURA 2

Variable	2000	2001
Producto interno bruto	2.80	1.56
Inversión extranjera	2.569.5	1.976.9
Tasa de desempleo	19.7	16.8

Fuente: Departamento Nacional de Planeación. [www.dnp.gov.co](http://www.dnp.gov.co)

En este contexto, el presidente URIBE gana por amplio margen, y en la primera vuelta, las elecciones presidenciales de mayo de 2002. Su plataforma de gobierno hizo énfasis en la lucha contra la corrupción y la politiquería, la revolución educativa, el impulso al cooperativismo y la seguridad democrática. Esta última fue la más conocida y controvertida de sus políticas, y a la que algunos atribuyen

su dramático ascenso en la opinión pública durante la campaña presidencial<sup>5</sup>.

### III. POLÍTICA DE SEGURIDAD DEMOCRÁTICA: REVIRTIENDO LA TENDENCIA

A pesar de que evidentemente el Estado colombiano se dirigía a su disolución, habiendo perdido su capacidad para garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos en amplias zonas del territorio nacional, las élites civiles y los sectores de derechos humanos continúan viendo con escepticismo una política que haga énfasis en la seguridad. Casi quince años después de la caída del muro de Berlín, muchos en Colombia se sienten aún en medio de la guerra fría, cuando con el pretexto de detener el avance mundial del comunismo se toleraban, e incluso se promovían, métodos represivos para eliminar al disidente político en el marco de la tristemente celebre “Doctrina de seguridad nacional”.

Por el contrario, la política de seguridad democrática busca proteger los derechos de los colombianos y fortalecer, con la solidaridad de la ciudadanía, el Estado de derecho y la autoridad democrática donde quiera que esté amenazada<sup>6</sup>. La seguridad democrática no se entiende como la seguridad del Estado, sino como la protección del ciudadano y de la democracia por parte del Estado, con la cooperación solidaria y el compromiso de toda la sociedad.

El fortalecimiento del Estado de derecho (y no simplemente de la Fuerza Pública), es condición necesaria para cumplir con el propósito de garantizar los derechos fundamentales de todos los

---

5 Esta opinión, ampliamente aceptada por los medios de comunicación y los formadores de opinión, ha sido sin embargo infirmada en un interesante estudio liderado por el Dr. RODRIGO LOSADA, según el cual lo que primó en la decisión de los colombianos fue la credibilidad que les generó el entonces candidato URIBE VÉLEZ. Véase: LOSADA, RODRIGO, et. al., “Las elecciones presidenciales de 2002 en Colombia: un esfuerzo explicativo” en revista *Papel Político*, n° 15, Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

6 <http://www.presidencia.gov.co/documentos/doc.htm>



residentes en Colombia. Las sistemáticas y flagrantes violaciones de los DDHH durante las últimas décadas en Colombia son consecuencia del debilitamiento del Estado, que había perdido la capacidad para disuadir a los violentos, administrar justicia y recuperar el monopolio de la fuerza en todo el territorio nacional. En efecto, a diferencia de lo ocurrido en otras partes del continente, donde la población sufrió los abusos de regímenes represivos, los derechos de los colombianos han sido vulnerados fundamentalmente por la incapacidad histórica de la democracia para afirmar la autoridad de sus instituciones sobre la totalidad del territorio y proteger a los ciudadanos de la amenaza y arbitrariedad de las organizaciones criminales.

Esta política se basa en tres pilares fundamentales: en primer lugar, la protección de los derechos de todos los ciudadanos, independientemente de su raza, sexo, origen, lengua, religión o ideología política. En consecuencia, los derechos del campesino, del empresario, del sacerdote, del sindicalista, del maestro, del profesor universitario, del defensor de DDHH, del periodista, del soldado y del policía serán igualmente protegidos, sin discriminación.

El segundo pilar fundamental es la protección de los valores e instituciones democráticas y de la pluralidad. El gobernante, el opositor, o el disidente político requieren garantías que les permitan ejercer su mandato o participar en la política sin temer por su seguridad personal.

El tercero es la solidaridad y la cooperación de toda la ciudadanía en defensa de los valores democráticos. Corresponde al Estado garantizar los derechos de los ciudadanos y proporcionar los mecanismos institucionales que permiten una solución pacífica de los conflictos. Pero el buen funcionamiento de las instituciones requiere igualmente de la participación activa y el compromiso solidario de los ciudadanos.

Los objetivos estratégicos de la *política de seguridad democrática* son: consolidación del control estatal sobre el territorio; protección de la población; eliminación del comercio de drogas ilícitas; mantenimiento de una capacidad disuasiva; eficiencia, transparencia y rendición de cuentas.

Para la protección de la población se hará énfasis en las siguientes acciones:

- Desarticulación de las organizaciones terroristas.
- Reducción del secuestro y la extorsión.
- Reducción del homicidio.
- Prevención del desplazamiento forzado y retorno de la población desplazada a sus lugares de origen.
- Reincorporación a la vida civil de las organizaciones, grupos o individuos que desistan de la violencia.

El ejercicio transparente pero firme de la autoridad democrática ha producido en sólo dos años, un dramático alivio en los índices de violaciones de derechos humanos, que han continuado mejorando a través del año 2005:

FIGURA 3

Variable	2004	2005 <sup>7</sup>
Tasa de homicidios	44,1	38,45
Número de víctimas de homicidio	20.167	11.804
Número de secuestros	1.437	464
Número de alcaldes y ex alcaldes asesinados	14	7
Desplazamiento forzado	155.761	81.974
Ataques a torres de energía	121	96

Fuente: Observatorio de Derechos Humanos, Vicepresidencia de la República.  
[www.derechoshumanos.gov.co](http://www.derechoshumanos.gov.co)

<sup>7</sup> Datos a agosto 30 de 2005.

Asimismo, los indicadores macroeconómicos han mejorado como consecuencia del aumento de la confianza en las instituciones y en la gobernabilidad democrática.

FIGURA 4

Variable	2004	2005 <sup>8</sup>
Producto interno bruto	4.0	3.96
Inversión extranjera	1.441.00	2.739.00
Tasa de desempleo	12.30	11.8

Fuente: Departamento Nacional de Planeación. [www.dnp.gov.co](http://www.dnp.gov.co)

#### IV. POLÍTICA DE PAZ Y LÍMITES JURÍDICOS

Mientras enfrenta con resolución a todos los grupos armados al margen de la ley, tanto de izquierda como de derecha, el gobierno mantiene caminos abiertos al diálogo y la reconciliación. El horizonte de la política de seguridad democrática no es la derrota total de los grupos armados ilegales por la vía militar. El gobierno ofrece a todos los grupos armados ilegales la reincorporación a la civilidad, siempre y cuando declaren un cese de hostilidades. No exige el desarme, ni la rendición inmediata. Exige parar los homicidios, los secuestros, las masacres, las extorsiones y todos los atropellos y actos delictivos contra los colombianos. Urgencia para el cese de hostilidades, paciencia para la desmovilización y el desarme, ha reiterado el Presidente de la República<sup>9</sup>.

Para dar plena garantía de transparencia y seriedad, esta condición debe ser objeto de verificación por instancias competentes y creíbles en los ámbitos nacional e internacional. El gobierno ha solicitado el concurso de Naciones Unidas, la OEA, la Iglesia católica,

8 Datos a agosto 30 de 2005.

9 [http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/poli\\_paz/poli\\_paz.htm](http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/poli_paz/poli_paz.htm)

personalidades, países amigos y comisiones de la sociedad civil para establecer un diálogo sincero y productivo. En un primer momento es importante que estas entidades ejerzan una persuasión y presión legítima para que los grupos que no han aceptado la propuesta del gobierno cesen sus acciones violentas e inicien un diálogo serio que conduzca a su reinserción a la democracia.

Hasta ahora, y a pesar de los diversos acercamientos y propuestas del gobierno nacional frente las FARC y el ELN, solamente los grupos de autodefensa han aceptado la oferta del gobierno para iniciar un diálogo de paz serio y para el efecto decretaron en diciembre de 2002 un cese de hostilidades que, aun cuando no ha sido respetado integralmente, sí ha implicado un importante mejoramiento en todos los índices de derechos humanos, y ha conseguido la desmovilización de 10.912 hombres, que han entregado 5.395 armas largas, 1.541 cortas, 4.915 granadas y 1'095.300 municiones<sup>10</sup>.

Estamos, sin duda alguna, frente a una oportunidad histórica difícilmente replicable para sentar las bases de una paz sostenible. En efecto, la desmovilización de las autodefensas es el resultado de varios factores que se han conjugado en este gobierno:

- Unas fuerzas armadas efectivamente lideradas por un presidente decidido a derrotar a todos los grupos terroristas. Ningún gobierno había atacado frontalmente a los grupos de autodefensa, que registran más de 1.300 bajas en combate a lo largo de este gobierno<sup>11</sup>.
- Una política de seguridad democrática que, al recuperar el monopolio de la fuerza, priva a estos grupos de derecha de su libertad de acción y además los despoja de su discurso autojustificatorio de acuerdo con el cual se han visto obligados a tomar las armas por ausencia del Estado.

---

10 [http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/desmovilizaciones/2004/index\\_resumen.htm](http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/desmovilizaciones/2004/index_resumen.htm)

11 [http://www.presidencia.gov.co/resultados/2005/seguridad\\_05.pdf](http://www.presidencia.gov.co/resultados/2005/seguridad_05.pdf)

- Un presidente con altos índices de popularidad, dispuesto a enfrentar el desgaste que implica un proceso de paz con grupos de derecha, cuyo accionar criminal es juzgado con mayor severidad que aquel de los grupos de izquierda, especialmente en el ámbito internacional.

Es imperativo aprovechar esta ocasión privilegiada, puesto que la desmovilización de los grupos de extrema derecha contribuye a legitimar el Estado de derecho, mejora notoriamente los índices de derechos humanos y constituye una *conditio sine qua non* para cualquier proceso de paz con grupos armados de izquierda. Basta recordar que al menos dos veces durante las negociaciones de paz de la administración PASTRANA con las FARC, éstas suspendieron las negociaciones argumentando que el Estado no hacía lo necesario para dismantelar a los grupos paramilitares.

Esta política de paz necesita, sin embargo, un marco jurídico que incentive a los grupos armados tanto de izquierda como de derecha a dar el paso a la civilidad. Hasta la expedición de la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz, el marco legal actual dentro del cual se podían adelantar negociaciones de paz en el país estaba constituido por los artículos 150 (numeral 17) y 201 (inciso 2) de la Constitución Nacional, así como por la Ley 782 de 2002 y sus decretos reglamentarios 128 de 2002 y 3360 de 2003.

La Constitución Política de 1991, promulgada en el seno de una Asamblea Constituyente amplia y pluralista, mantuvo en lo básico los lineamientos de la Constitución Política de 1886 en lo referente a las amnistías e indultos por delitos políticos. De acuerdo con el artículo 150, numeral 17, corresponde al Congreso de la República:

“Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías e indultos generales por delitos políticos”.

Por su parte el artículo 201, inciso 2, establece que corresponde al Presidente de la República, en relación con el Congreso,

“Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad”.

Aun cuando la noción de delito político no está definida en la Constitución, tanto los antecedentes legales mencionados como la jurisprudencia han señalado que se trata de los delitos de rebelión, sedición y asonada, tipificados en el Código Penal colombiano. Debe entenderse, con base en las mismas fuentes, que el indulto y la amnistía puede extenderse a delitos conexos con los anteriores.

De acuerdo con lo anterior, únicamente puede haber indulto y amnistía para los delitos de rebelión (cometido por los grupos guerrilleros) o concierto para delinquir con el propósito de conformar grupos paramilitares. Es decir, que es indultable la pertenencia a un grupo armado ilegal. De allí en adelante los miembros de grupos armados ilegales, que participen en procesos de paz, tendrían que responder individualmente ante la justicia, puesto que la lista de exclusiones que trae la Ley 782 de 2002 es muy amplia. En efecto, de acuerdo con el inciso 3 del artículo 50,

“No se aplicará lo dispuesto en este artículo a quienes realicen conductas que configuren actos atroces, de ferocidad y barbarie, terrorismo, secuestro, genocidios, homicidios cometidos fuera de combate, o colocando a la víctima en estado de indefensión”.

A su vez el párrafo del artículo 14 preceptúa que,

“Los miembros de organizaciones armadas al margen de la ley, que incorporen a las mismas menores de dieciocho (18) no podrán ser acreedores de los beneficios jurídicos de que trata la presente ley”.

Más aún, la Corte Constitucional declaró contraria al orden jurídico la disposición contenida en el artículo 127 del entonces vigente Código Penal<sup>12</sup> que consagraba una exclusión de

---

12 El artículo declarado inexecutable disponía: “Exclusión de pena. Los rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate, siempre que no constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo”.

responsabilidad penal respecto de crímenes cometidos en combate. En efecto, en sentencia C-456 del 23 de septiembre de 1997, con ponencia de los magistrados JORGE ARANGO Mejía y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, se sostuvo:

“Si al combate acude el rebelde o sedicioso munido de la permisión de asesinar a su contrario, sin consecuencias penales distintas de las que de suyo ya se desprenden de su estado de rebelión o sedición, su anula paradójicamente por obra del mismo ordenamiento penal su entero potencial disuasivo (...) y se extiende carta de naturaliza normativa a la lógica de la violencia y abdique (el Estado) de su función de control social”.

De manera paradójica, en la medida en que los grupos armados irregulares aumentaban sus ataques contra la población civil, el Congreso de la República y la propia Corte Constitucional endurecía la legislación de paz, de manera que ni siquiera el homicidio en combate podía ser objeto de una medida de amnistía e indulto. Sin embargo, las exclusiones que trae la ley parecen un catálogo de las conductas que a diario cometen los grupos armados irregulares: más de mil secuestros al año, cerca de 3.000 muertes por violencia política anuales, la mayoría cometidos fuera de combate, miles de niños en las filas de los grupos guerrilleros y de autodefensa, 1.000 atentados terroristas anuales, cientos de miles de desplazamientos forzados cada año, y toda suerte de infracciones graves al DIH, crímenes de guerra que bien pueden considerarse delitos atroces.

Es claro entonces, frente a los hechos que este marco jurídico es claramente insuficiente razón por la cual era necesario tender un puente entre una legislación inspirada en una visión romántica del delincuente político, que no preveía ningún tipo de incentivo para delitos atroces, y la realidad de un país amenazado por poderosos grupos armados terroristas que se financian del narcotráfico y cometen toda suerte de atrocidades contra la población civil. Esto es precisamente lo que intenta la Ley de Justicia y Paz, que busca conceder algunos beneficios jurídicos tanto a miembros de grupos de autodefensa como guerrilleros comprometidos en crímenes atroces. Estos beneficios se conceden en iguales condiciones tanto

a criminales de izquierda como de derecha, puesto que ni el derecho internacional humanitario ni el derecho internacional de los derechos humanos hacen distinciones respecto a los móviles que los perpetradores de graves crímenes aduzcan como justificación. Desde el punto de vista de la víctima, por lo demás, a ésta le es indiferente si fue desplazada, secuestrada o sus parientes asesinados por una idea marxistaleninista o religiosa, o si el crimen responde a un proyecto antisubversivo.

#### IV. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL: DERECHO VINCULANTE O *SOFT LAW*

Tanto la jurisprudencia como los principios relativos a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación han sido desarrollados a partir del derecho a un recurso efectivo contra las violaciones de los DDHH, consagrado en los más importantes instrumentos internacionales de DDHH. En efecto, la *Declaración universal de derechos humanos* establece en su artículo 8 que,

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”.

A su vez la *Declaración americana de los derechos y deberes del hombre* consagra este derecho en su artículo XVIII, de acuerdo con el cual:

“Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, algunos de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.

Del mismo modo, tanto el *Pacto de derechos civiles y políticos* (PICD) como la *Convención americana sobre derechos humanos*



consagran normas similares. De conformidad con el artículo 2 (3) (a) del PIDCP,

“Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones judiciales (...)”.

Por su parte, la *Convención americana* establece en su artículo 25 (1) que,

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Nótese que la garantía en la *Convención americana* es más completa, puesto que a diferencia del PIDCP, exige que el recurso sea judicial, lo consagra como un derecho subjetivo, y establece que procede no sólo respecto de los derechos reconocidos por la convención, sino también para amparar aquéllos consagrados en la Constitución y en la Ley.

El marco jurídico complementario está constituido, entre otras, por las siguientes convenciones internacionales que consagran el derecho a un recurso efectivo: *Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*, *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*; *Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*; *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes*; *Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura*; *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*<sup>13</sup>.

---

13 O'DONELL, DANIEL, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, Bogotá, abril de 2004, págs. 465 a 468.

Algunos de estos instrumentos constituyen un avance frente a los anteriormente mencionados, por cuanto consagran, en el caso de la *Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*, el derecho a una “satisfacción o reparación justa y adecuada”, mientras que las convenciones contra la tortura, tanto universal como interamericana, además del derecho a la reparación incluyen expresamente la obligación del Estado de investigar estas conductas.

Más allá de estas precisas normas legales, la jurisprudencia, tanto universal como interamericana ha elaborado los derechos de las víctimas a la justicia y a la reparación. La Corte Interamericana, en el caso *Durant y Ugarte*, interpretando sistemáticamente los artículos 8 (sobre garantías judiciales) y 25 de la convención concluyó que:

“En consecuencia, del artículo 8.1 de la *Convención americana*, en conexión con el artículo 25.1 de la misma, confiere a los familiares de las víctimas el derecho a que la desaparición y muerte de estas últimas sean efectivamente investigadas por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los responsables de los ilícitos; en su caso se impongan las sanciones pertinentes y se reparen los daños y perjuicios que han sufrido (...)”<sup>14</sup>.

De igual manera, la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos<sup>15</sup> ha establecido en su Observación general 20, que:

“(...) algunos estados han concedido amnistía respecto a actos de tortura. Las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los estados de investigar tales actos, de garantizar que no se cometan tales actos en su jurisdicción y de velar porque no se realicen tales actos en el futuro. Los Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y rehabilitación más completa posible(...)”<sup>16</sup>.

---

14 *Ibidem*, pág. 490.

15 Comité creado por el PIDCP para supervisar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo.

16 *Ibidem*, pág. 487.

El derecho a la verdad es, sin embargo, aún incipiente, puesto que no está expresamente consagrado en texto legal alguno, ni en la jurisprudencia de un órgano judicial. Ha sido promovido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), organismo cuasijudicial que es a su vez órgano de la OEA y de la *Convención interamericana de derechos humanos*, pese a lo cual la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a la verdad es:

“un derecho no existente en la *Convención americana* aunque pueda corresponder a un concepto todavía en desarrollo jurisprudencial y doctrinal”, —agregando que— (...) en las circunstancias del presente caso, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la convención<sup>17</sup>.

De forma complementaria al marco jurídico y a la jurisprudencia reseñada, debe tenerse en cuenta el trabajo desarrollado al interior de las Naciones Unidas. La resolución 40/34, adoptada por la Asamblea General el 29 de noviembre de 1985 contiene los “Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder”. De igual forma, los recientemente aprobados “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves de las normas internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” documento inicialmente presentado por el profesor BASSIOUNI a la Comisión de Derechos Humanos en 2000. Este último se basa a su vez en los trabajos de VAN BOVEN (1993,

---

17 *Ibidem*, pág. 503.

1996 y 1997) y en los citados *Principios Joinet* de 1996 y 1997<sup>18</sup>, informes que no fueron adoptados por la Asamblea General.

Es importante señalar el carácter no vinculante de estos trabajos, pues aun aquellos que han sido adoptados por la Asamblea General, son precisamente *principios* y no normas vinculantes, por cuanto su objetivo es simplemente el de guiar a los estados en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Así lo expresó al presentar su informe final en 1997 el propio relator sobre impunidad LOUIS JOINET, quien en esa oportunidad señaló:

(...) A quienes pudieran caer en la tentación de considerar que el conjunto de principios aquí propuestos podría constituir un obstáculo para la reconciliación nacional, les respondería que estos principios no constituyen normas jurídicas en sentido estricto, sino principios rectores cuyo objetivo no estriba en dificultar la reconciliación, sino en encauzar las consecuencias de ciertas políticas de reconciliación a fin de que, después de la primera etapa más bien de “conciliaciones” que de reconciliación, se puedan sentar los cimientos de una “reconciliación fuerte y duradera”.

La verdad es que a pesar de esta advertencia, su trabajo, que contenía una serie de reglas y restricciones al ejercicio de la soberanía estatal no fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En cuanto a los instrumentos efectivamente adoptados por la Asamblea General, los “*Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder*” traen una definición de víctima que fue precisamente la adoptada por la Ley de Justicia y Paz. También se establece que las víctimas tendrán derecho a acceder a la justicia y a obtener una pronta reparación; a ser informadas sobre la marcha de las actuaciones; a ser asistidas durante el proceso judicial; y a la protección de su seguridad e intimidad. También se exhorta a los estados a establecer, reforzar y ampliar fondos nacionales para la indemnización de las víctimas. Todo lo

---

18 Northern Ireland Human Rights Commission, “*Human rights and victims of violence*”, Northern Ireland Human Rights Commission, Belfast, 2003, págs. 46 y 47.

cual, como se verá adelante, está previsto en detalle en la Ley de Justicia y Paz.

Por su parte, los recientemente adoptados “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”, al reafirmar la obligación de los estados de respetar y hacer respetar las normas internacionales de derechos humanos, prescribe que esta obligación comporta, entre otras:

- a) Adoptar medidas legislativas, administrativas y de otra índole para impedir las violaciones.
- b) Investigar las violaciones de forma rápida, completa e imparcial, y adoptar medidas contra los presuntos responsables.
- c) Dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos acceso igual y efectivo a la justicia.
- d) Disponer para las víctimas recursos eficaces, rápidos y apropiados, incluida la reparación.
- e) En el caso de violaciones graves incluir en su derecho interno disposiciones para implementar la jurisdicción universal y facilitar la extradición o entrega de los responsables.

En cuanto a la definición de víctima, se mantiene la estructura de la resolución 40/34 e igualmente se dispone que debe garantizarse su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como la de sus familias.

Para garantizar el acceso a la justicia debe difundirse ampliamente la información sobre los recursos disponibles así como minimizar los inconvenientes para las víctimas y sus representantes, y facilitar la asistencia apropiada.

La reparación debe comprender tanto medidas individuales como colectivas. Entre las primeras están la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Las colectivas comprenden medidas de satisfacción, tales como la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad; la búsqueda de personas desaparecidas; las declaraciones oficiales y las decisiones judiciales que restablezcan la dignidad de la víctima; así como las conmemoraciones y homenajes.

Las garantías de no repetición pretenden asegurar que no se repetirán en el futuro los hechos violatorios de los derechos humanos, e incluyen entre otras el fortalecimiento de la independencia del poder judicial; el control efectivo de las fuerzas armadas y de seguridad por parte de las autoridades civiles; la educación en derechos humanos; y la protección de los defensores de derechos humanos.

También se establece la imprescriptibilidad de violaciones graves de los derechos humanos e infracciones graves del derecho internacional del derecho humanitario que constituyen crímenes internacionales.

## V. VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN COMO EJES DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ

La Ley de *Justicia y Paz* está estructurada alrededor de los ejes de *verdad, justicia y reparación*, como expresión de los derechos de las víctimas frente a graves violaciones de los derechos humanos. En el ámbito general, y como fundamento ético transversal al proyecto, los artículos 1, 2 (inciso 2) y 4 resaltan el compromiso de la ley con estos derechos.

En efecto, el artículo 1 señala que la ley tiene por objeto:

“facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, *garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación*”.

Reafirmando lo anterior, el artículo 4 establece que,

“El proceso de reconciliación nacional al que dé lugar la presente ley, deberá promover, en todo caso, el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y respetar el derecho al debido proceso y las garantías judiciales de los procesados”.

Por su parte el artículo 2 (2), deja incólumes las obligaciones internacionales del Estado colombiano frente a los derechos de las víctimas al preceptuar que,

“La interpretación y aplicación de las disposiciones previstas en esta ley deberán realizarse de conformidad con las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados por Colombia. La incorporación de algunas disposiciones internacionales en la presente ley, no debe entenderse como la negación de otras normas internacionales que regulan esta misma materia”.

Estas normas no tienen un carácter meramente enunciativo, sino que, como se demuestra a continuación, su aplicación se garantiza a lo largo del articulado del proyecto. Además, como muestra del compromiso de la ley con la efectividad de los derechos allí reconocidos, se establecen las siguientes instituciones especiales para su aplicación: salas de Justicia y Paz en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial; Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz; Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz; Comisión Nacional de Reconciliación y Reparaciones; Comisiones Regionales para la Restitución de Bienes; y Fondo para la Reparación de las Víctimas.

Aun cuando los tres derechos son en la práctica inescindibles y se refuerzan mutuamente, a continuación se presentan de manera separada las disposiciones que tratan de cada uno de éstos.

- *Derecho a la verdad*

Dentro del capítulo I sobre principios y definiciones, el artículo 7 define el derecho a la verdad, en los siguientes términos:

“La sociedad, y en especial las víctimas, tienen el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por los grupos armados organizados al margen de la ley, y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada”.

En este mismo artículo se abre la posibilidad de establecer en el futuro mecanismos de verdad complementarios a esta ley, como las comisiones de la verdad.

En el capítulo III se establecen los principios procesales, y entre éstos el de “esclarecimiento de la verdad”, consagrado en el artículo 15, de acuerdo con el cual

“los servidores públicos dispondrán lo necesario para que se asegure el esclarecimiento de la verdad sobre los hechos objeto de investigación”.

Para el efecto, la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y Paz deberá investigar

“las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizaron las conductas punibles; las condiciones de vida, sociales, familiares e individuales del imputado o acusado y su conducta anterior; los antecedentes judiciales y de policía, y los daños que individual o colectivamente hayan causado de manera directa a las víctimas”.

Adicionalmente, con la colaboración de los desmovilizados,

“la policía judicial investigará el paradero de personas secuestradas o desaparecidas, e informará oportunamente a los familiares sobre los resultados obtenidos”.

El capítulo IV de la ley regula el procedimiento de investigación y juzgamiento. Allí se aclara que la confesión es condición necesaria



para acceder a los beneficios de esta ley. En efecto, el artículo 17 señala que los desmovilizados

“En presencia de su defensor, manifestarán las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que hayan participado en los hechos delictivos cometidos con ocasión de su pertinencia a estos grupos, que sean anteriores a su desmovilización y por los cuales se acogen a esta ley. En la misma diligencia indicarán los bienes que se entregan para la reparación de las víctimas, si los tuviere, y la fecha de su ingreso al grupo”.

La confesión es, por tanto, la llave de entrada a la Ley de Justicia y Paz, puesto que respecto a los cargos no aceptados, el artículo 21 establece que,

“Si el imputado o acusado acepta parcialmente los cargos se romperá la unidad procesal respecto de los no admitidos. En este caso la investigación y juzgamiento de los cargos no aceptados se tramitarán por las autoridades competentes y las leyes procedimentales vigentes al momento de su comisión. Respecto de los cargos aceptados se otorgarán los beneficios de que trata esta ley”.

Ahora bien, como no se trata de una ley de punto final, tanto la sociedad como las víctimas tienen la posibilidad de denunciar a los desmovilizados por hechos no manifestados, y el Estado conserva la facultad y la obligación de investigar esos hechos. Si la omisión no fue intencional, el acusado colabora con la justicia en el esclarecimiento de los hechos, y confiesa su participación en los mismos, puede ser beneficiario de la pena alternativa, aumentada en un 20 por ciento de acuerdo con la gravedad de los hechos nuevos. Si la omisión fue intencional, el desmovilizado no tendrá derecho a beneficio alguno respecto de estas conductas<sup>19</sup>.

Por su parte el artículo 33 le asigna a las secretarías de los tribunales superiores de distrito judicial la función de:

---

19 Artículo 25, Ley de Justicia y Paz.

“organizar, sistematizar y conservar los archivos de los hechos y circunstancias relacionados con las conductas de las personas objeto de cualquiera de las medidas de que trata la presente ley, con el fin de garantizar los derechos de las víctimas a la verdad y preservar del olvido la memoria colectiva. También deberá garantizar el acceso público a los registros de los casos ejecutoriados, y contar con una oficina de comunicaciones para divulgar la verdad de lo acontecido”.

Adicionalmente, los artículos 57, 58 y 59, sobre conservación de archivos señalan que compete al Estado el deber de preservar la memoria histórica de:

“las causas, desarrollos y consecuencias de la acción de los grupos armados al margen de la ley”.

Para el efecto, establece responsabilidades tanto a los órganos judiciales como a la Procuraduría General de la Nación para impedir la sustracción, la destrucción o la falsificación de los archivos. También se garantiza el acceso a los archivos tanto a las víctimas, para hacer valer sus derechos, como al público en general, con fines de investigación histórica.

Finalmente, tanto el capítulo IX como en el X contienen normas relativas al derecho a la verdad. En efecto, el artículo 52, determina las funciones de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, y entre éstas la de “presentar un informe público sobre las razones para el surgimiento y evolución de los grupos armados ilegales”.

- *Derecho a la justicia*

En cuanto al derecho a la justicia el artículo 6 reitera que, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, el Estado tiene el deber de realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por delitos cometidos por miembros de los grupos armados al margen de la ley. Allí mismo se agrega que,

“las autoridades que intervengan en los procesos que se tramiten con fundamento en la presente ley deberán atender, primordialmente, el deber de que trata este artículo”.

No se trata de una ley de perdón y olvido, sino que por el contrario su ámbito de aplicación, de conformidad con el artículo 2, se concreta en la:

“investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a estos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional”<sup>20</sup>.

De acuerdo con esta disposición, se exceptúan de manera expresa los delitos cometidos antes de pertenecer al grupo armado al margen de la ley, así como aquellos delitos que no obstante ser cometidos durante la pertinencia al grupo, no guardan relación con dicha pertenencia, como puede ser un acceso carnal violento o un homicidio en una riña. Tampoco están incluidos, por supuesto, delitos cometidos después de la desmovilización, los cuales deberán ser juzgados por la justicia ordinaria, y en caso de ser graves, implicarán la pérdida de los beneficios.

Una vez investigados, procesados y condenados a penas apropiadas de acuerdo con la gravedad de sus delitos, el juez puede conceder el beneficio de la alternatividad penal, que consiste en suspender la ejecución de la pena determinada en la sentencia, replazándola por una pena alternativa de 5 a 8 años de prisión, la cual se concede, en los términos del artículo 30, por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz, su colaboración con la justicia, su adecuada resocialización y la reparación a las víctimas.

---

20 Esta norma es complementaria de la Ley 782 de 2002, que faculta al poder ejecutivo para indultar la pertenencia al grupo armado ilegal, esto es la rebelión o sedición, de manera que quienes no tienen delitos atroces pueden ser beneficiarios de esta medida y por tanto no tienen necesidad de someterse a la Ley de Justicia y Paz.

Es importante aclarar que de acuerdo con el parágrafo del artículo 30,

“en ningún caso se aplicarán subrogados penales, beneficios adicionales o rebajas complementarias a la pena alternativa”<sup>21</sup>.

Una vez cumplida la pena alternativa se le concederá al condenado la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, período durante el cual el beneficiado se compromete a no reincidir en los delitos por los cuales fue condenado en el marco de la presente ley, a presentarse periódicamente ante el juez que corresponda e informar cualquier cambio de residencia. Sólo entonces se declarará extinguida la pena principal. Si se incumplen las condiciones se revocará la libertad a prueba y se deberá cumplir la pena inicialmente determinada.

Para ser objeto de estos beneficios, la ley establece unos requisitos de elegibilidad, tanto para la desmovilización colectiva como para la individual. Respecto de la primera, el artículo 10 exige:

- Que el grupo armado organizado de que se trata se haya desmovilizado y desmantelado en cumplimiento de acuerdo con el gobierno nacional.
- Que se entreguen los bienes producto de la actividad ilegal.
- Que el grupo ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados.
- Que el grupo cese toda interferencia al libre ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas y cualquiera otra actividad ilícita.

---

21 Se exceptúa el tiempo de permanencia de los desmovilizados en la zona de ubicación de Santa Fe de Ralito, hasta por un término de 18 meses (artículo 32).

- Que el grupo no se haya organizado para el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito.
- Que se liberen las personas secuestradas, que se hallen en su poder.

En el caso de desmovilización individual, se exige además que se entregue información para el desmantelamiento del grupo al que pertenecía o colabore con las autoridades para el mismo fin.

Los beneficios no son automáticos. En primer lugar porque, como se explicó, es el juez el que determina su procedencia de acuerdo con unos criterios establecidos. Además, porque el propio gobierno nacional debe enviar a la Fiscalía Nacional de la Nación un listado y sólo entonces comienza el procedimiento para acogerse a la Ley de Justicia y Paz.

El fiscal competente de la Unidad de Justicia y Paz asume el conocimiento de todas las investigaciones que cursen contra el desmovilizado por actos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, procesos que, por virtud del artículo 20, se acumularán. Enseguida el fiscal debe adelantar la diligencia de versión libre y confesión en los términos del artículo 17, ya mencionado, esto es que el sindicado debe manifestar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que participó en los hechos delictivos por los cuales se acoge a la Ley de Justicia y Paz, además de que el fiscal deberá interrogarlo sobre los hechos de que tenga conocimiento.

El investigado será entonces recluso en un establecimiento carcelario, y se ha previsto un término de 36 horas para que el magistrado de Control de Garantías haga una imputación fáctica inicial. Este término no es para investigar conducta alguna, sino para que, en cumplimiento de las garantías del procesado, y en particular del *Habeas corpus*, se le informen las razones de su detención.

A partir de esa audiencia, y por un término de 60 días la Unidad Nacional de Fiscalía de Justicia y Paz adelantará las labores de investigación y verificación de los hechos admitidos por el imputado,

y de todos aquellos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia. Es necesario enfatizar que este no es un término preclusivo, es decir, que no se trata de que lo que no se le pueda probar al acusado es objeto de una suerte de perdón judicial. Por el contrario, como se explicó anteriormente, el Estado conserva la facultad y la obligación de investigar, de conformidad con los artículos 21 y 25, tanto los cargos no aceptados como aquellos que se conozcan con posterioridad a la obtención de los beneficios.

Vencido este término, el fiscal del caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías, programar una audiencia para la imputación jurídica de los cargos, dentro de la cual el procesado podrá de manera libre y espontánea, y asistido por su defensor, aceptar tanto aquellos cargos que resulten de su versión libre, como los que contra él tenga la fiscalía por virtud de investigaciones en curso al momento de la desmovilización. De acuerdo con el parágrafo del artículo 19, si en esta audiencia el imputado no acepta los cargos, o se retracta de los admitidos en la versión libre, la Unidad Nacional de la Fiscalía para la Justicia y Paz remitirá la actuación al funcionario competente de acuerdo con la ley vigente al momento de la ocurrencia de los hechos investigados.

Recibida la actuación, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial competente deberá fijar fecha para audiencia pública dentro de los 10 días siguientes, en la cual examinará la validez de la aceptación de cargos y si la encuentra ajustada a derecho citará a audiencia de sentencia e individualización de pena. En esta misma diligencia debe abrirse, por solicitud de las víctimas, del fiscal delegado o de la Procuraduría General de la Nación en representación de las víctimas, el incidente de reparación integral, el cual se explicará cuando se trate en detalle el eje de reparación.

De conformidad con el artículo 25, la sentencia debe contener:

- La pena principal y las accesorias.
- La pena alternativa.

- Los compromisos de comportamiento por el término que disponga el tribunal.
- Las obligaciones de reparación moral y económica a las víctimas.
- La extinción del dominio de los bienes que se destinarán a la reparación.

Para garantizar la efectiva aplicación de estas normas, la ley prevé el fortalecimiento tanto de la Fiscalía General de la Nación, que tendrá una Unidad Nacional para la Justicia y la Paz, compuesta por 20 fiscales nuevos acompañados de más de 200 funcionarios; Tribunales Superiores de Distrito Judicial que contarán con cuatro salas de Justicia y Paz (con cuatro magistrados cada una) para el juzgamiento de las personas que decidan dejar las armas y acogerse a los términos de la ley.

- *Derecho a la reparación*

Las víctimas y sus derechos constituyen el eje central de la Ley de Justicia y Paz. A continuación se estudiarán la definición de víctima, sus derechos y las formas de reparación, así como el procedimiento y las instituciones que deben coadyuvar para hacerlos efectivos.

Se ha incluido en la ley una definición amplia de víctima, que recoge instrumentos internacionales, en particular la resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. De acuerdo con esta definición, la condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta. Esta norma brinda importantes garantías en situaciones de desplazamiento forzado, delito respecto del cual el Estado no ha podido adelantar una actividad investigativa acorde con la magnitud del fenómeno.

El artículo 8, inspirado también en instrumentos internacionales de derechos humanos, específicamente los *Principios Joinet*<sup>22</sup>, ha consagrado formas de reparación que, más allá de la tradicional indemnización de perjuicios por daño emergente y lucro cesante, comprenden medidas de satisfacción, dirigidas a restablecer la dignidad de la víctima, y garantías de no repetición de los hechos que provocaron la victimización. También se incluyen formas de reparación colectiva, que deben orientarse a la reconstrucción psicosocial de las poblaciones afectadas por la violencia.

Los derechos de las víctimas frente a la administración de justicia están consagrados en el artículo 37, que incluye entre otros, la protección de su intimidad y seguridad; a ser oídas y que se les facilite el aporte de pruebas; a interponer recursos y a ser asistidos por un abogado de su confianza o en su defecto por la Procuraduría Judicial de Justicia y Paz, cuya creación se establece en la misma ley. Sobre seguridad e intimidad existen normas especiales en los artículos 38 y 39. El primero ordena adoptar las medidas necesarias para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y testigos, teniendo en cuenta para ello su edad, género y estado de salud. El segundo establece que, como excepción al principio de la publicidad del juicio, puedan celebrarse audiencias a puerta cerrada a fin de proteger a las víctimas, especialmente en casos de víctimas de agresión sexual, o de niños y adolescentes que tengan la condición de víctimas o testigos. También se establece en el artículo 41 la obligación de tener en cuenta, en todas las actuaciones, las necesidades especiales de mujeres, niños, personas mayores y discapacitados que intervengan en el proceso.

---

22 JOINET, M, LOUIS, relator especial de la Comisión de Derechos Humanos acerca de la cuestión de impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, “Conjunto de principios para la promoción y protección de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, documento ONU E/CN.4/SUB.2/1997/20/Rev. 1, en *Compilación de instrumentos internacionales de la oficina en Colombia de la OACNUDH*, Bogotá, 2002, págs. 140-153.



El deber de reparar, de acuerdo con el artículo 42, corresponde a los miembros de los grupos armados al margen de la ley que se acojan a los beneficios de la ley. Sin embargo, como de conformidad con el artículo 5 se adquiere la condición de víctima aun cuando no se haya identificado al autor de la conducta, el mismo artículo señala en su segundo párrafo que cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo pero se compruebe el daño y el nexo causal con las actividades del grupo armado ilegal beneficiario por las disposiciones de la ley, el Tribunal, directamente o por remisión de la fiscalía, podrá ordenar la reparación a cargo del Fondo de Reparación.

Debe aclararse que la Ley 975 no crea un programa de reparaciones, sino que, como se establece en el artículo primero, su finalidad es facilitar los procesos de paz y la reinserción de miembros de grupos armados al margen de la ley, respetando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. De manera que tanto los programas generales de reparación, como las normas generales responsabilidad estatal por violaciones de los derechos humanos se mantienen vigentes.

En efecto, independientemente de un proceso de paz y desmovilización, el Estado colombiano tiene un marco jurídico y una política para indemnizar tanto a las víctimas de actos terroristas como a los desplazados por la violencia, sin consideración de cual grupo u organización haya sido el perpetrador de la conducta. Estos programas continúan vigentes en forma paralela a la Ley 975. De igual forma, en los eventos en que agentes estatales hayan intervenido, por acción u omisión, en la comisión de conductas delictivas violatorias de los derechos humanos, las víctimas pueden demandar al Estado de acuerdo con las normas ordinarias, así como acudir, una vez agotados los recursos internos, ante los sistemas universal e interamericano de protección de los derechos humanos.

La reparación integral de las víctimas debe comprender la restitución, rehabilitación, indemnización, medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Por restitución se entienden los actos para restablecer la situación *ex ante*, e incluye, entre otros, el restablecimiento de la libertad, el retorno de los desplazados a su lugar de residencia y la devolución de sus propiedades; la

rehabilitación incluye la atención médica y psicológica para la recuperación de las víctimas; la indemnización comprende el pago de los perjuicios materiales y morales infringidos; las medidas de satisfacción implican la restitución de la dignidad de las víctimas y las medidas para difundir la verdad y preservar la memoria colectiva sobre las atrocidades; las garantías de no repetición deben garantizar que no se repitan en el futuro las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

En el artículo 49 se establece un programa de reparación colectiva orientado a recuperar la institucionalidad propia del Estado social de derecho, a recuperar y promover los derechos de los ciudadanos afectados por la violencia y a reconocer y dignificar a las víctimas de la violencia. Se supera así el carácter meramente penal y judicial que, por la propia finalidad de la ley, impera en la estructura de la reparación.

Como se explicó anteriormente, el procedimiento para acogerse a la ley comienza con el envío de un listado de posibles beneficiarios a la fiscalía, por parte del gobierno nacional. Estas personas deben cumplir unos requisitos de elegibilidad, sin los cuales no es posible acceder a los beneficios de la ley. En lo que tiene que ver con la reparación, se exige a los grupos armados que liberen a las personas secuestradas en su poder, e igualmente que entreguen los menores reclutados, quienes por su condición de víctimas deben quedar a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, institución encargada de brindarles protección y adoptar las medidas necesarias para promover su recuperación física y psicológica, así como procurar su reinserción social.

Aun cuando, como se mencionó, las víctimas pueden hacerse parte dentro del proceso penal en cualquier tiempo, aportar pruebas e interponer recursos, la ley prevé un momento procesal específico para establecer sus derechos. Se trata del incidente de reparación integral regulado en el artículo 23, el cual se abrirá en la misma audiencia en la que se declare la legalidad de los cargos, por solicitud de la víctima, del ministerio público a instancias de ésta, o del fiscal del caso.

El magistrado ponente citará a audiencia pública dentro de los 5 días siguientes, y en ésta la víctima o su apoderado manifestarán la forma de reparación que se pretende y las pruebas que quiere hacer valer. Acto seguido invitará a las partes a conciliar, y si hay acuerdo lo incorporará a la sentencia. En caso contrario dispondrá la práctica de pruebas, oirá los alegatos de las partes y en la misma audiencia fallará el incidente, cuyo contenido se incorporará a la sentencia, la cual debe contener, en los términos del artículo 24 “las obligaciones de reparación moral y económica a las víctimas”. En concordancia con lo anterior, y a fin de garantizar el efectivo cumplimiento de sus obligaciones frente a las víctimas, el artículo 29 establece que para acceder a la libertad condicional luego de cumplir la pena alternativa, el desmovilizado debe acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas en la sentencia, entre las cuales está precisamente la de reparar a las víctimas.

Además de fortalecer instituciones existentes como la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y la Procuraduría General de la Nación, la ley crea tres nuevas instituciones que de manera específica se encargan de garantizar la efectiva reparación a las víctimas: la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, las comisiones regionales de Restitución de Bienes y el Fondo de Reparación de las Víctimas.

La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación tiene una vigencia de 8 años, está presidida por el vicepresidente de la República, e integrada por el Procurador General de la Nación, el Ministerio del Interior y de Justicia, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Defensor del Pueblo; dos representantes de organizaciones de víctimas, el director de la Red de Solidaridad Social y cinco personalidades designadas por el Presidente de la República, entre las cuales debe haber dos mujeres. Entre sus funciones, establecidas en el artículo 51, pueden resaltarse las siguientes: garantizar a las víctimas su participación en procesos de esclarecimiento judicial; hacer seguimiento y evaluación periódica de la reparación y formular recomendaciones para su adecuada ejecución; presentar, pasados dos años de la vigencia de ley, un informe público sobre la reparación; adelantar acciones de

reconciliación; verificar la efectiva desmovilización de los grupos al margen de la ley y el cabal funcionamiento de las instituciones en las regiones; y presentar un informe público sobre las razones para el surgimiento y evolución de los grupos armados al margen de la ley.

Las comisiones regionales para la restitución de bienes deben promover los trámites relacionados con reclamaciones sobre la propiedad y tenencia de bienes. Estas comisiones estarán integradas por un representante de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, quien la presidirá; un delegado de la Procuraduría para la Justicia y la Paz, un delegado del Defensor del Pueblo, un delegado de la Personería municipal o distrital; y un delegado del Ministerio del Interior y de Justicia. El gobierno podrá designar un representante de las comunidades religiosas.

El Fondo para la Reparación de las Víctimas es una cuenta especial sin personería jurídica, cuyo ordenador del gasto es el director de la Red de Solidaridad Social y estará integrado por bienes o recursos que a cualquier título entreguen las personas o grupos beneficiarios de esta ley, con recursos del presupuesto nacional y por donaciones en dinero o en especie, nacionales y extranjeras.

Adicionalmente a estas instituciones que se crean, la ley asigna unas funciones específicas en materia de reparación a la Red de Solidaridad Social, la agencia gubernamental que atiende las necesidades de los desplazados por la violencia. En efecto, por virtud del artículo 55, la red deberá liquidar y pagar las indemnizaciones ordenadas por los tribunales superiores del distrito judicial; administrar el Fondo para la Reparación de las Víctimas; y adelantar otras acciones de reparación.

## VI. CONCLUSIONES

La violencia en Colombia se caracteriza por el ataque sistemático contra la población civil por parte de los grupos armados irregulares que a diario cometen toda suerte de atrocidades como asesinatos fuera de combate, secuestro, desplazamiento forzado, uso

indiscriminado de minas antipersona y actos terroristas. Estos grupos, financiados con recursos del narcotráfico, la extorsión, el secuestro, y el robo de gasolina, entre otras actividades ilícitas, están aún en capacidad de desestabilizar al Estado y la sociedad colombiana. Por ello, la Ley de Justicia y Paz debe ser entendida como un instrumento de justicia transicional en el contexto de un Estado históricamente débil que, sin embargo, está haciendo su mayor esfuerzo por recuperar el monopolio de la fuerza y restablecer el imperio de la ley en todo el territorio nacional.

En este empeño por recuperar la seguridad, la inversión y el desarrollo, una solución exclusivamente militar, aun en el poco probable evento de lograrse, resultaría muy costosa tanto humana como financieramente. Por ello es necesario combinar la acción firme de la autoridad con una oferta generosa para aquellos que decidan renunciar al uso de las armas y reinsertarse a la sociedad civil. Esto último no es posible sin un marco jurídico que, en términos razonables y sin perder de vista los derechos de las víctimas, ofrezca incentivos que permitan, hacia futuro, reducir los factores de desestabilización institucional y las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

Es evidente que los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación han sido el eje central que ha inspirado tanto al gobierno nacional como al Congreso de la República en el trámite de la Ley de Justicia y Paz. Para algunos lo ideal sería, y es entendible que así sea, que todos los responsables de infracciones graves al derecho internacional humanitario y otros crímenes internacionales paguen penas de cárcel de cuarenta o sesenta años. Pero ello implicaría renunciar a cualquier posibilidad de una salida negociada tanto frente a los grupos de derecha como de izquierda, puesto que sólo una victoria militar clara y contundente podría obligarlos a aceptar parámetros de justicia diseñados para sociedades que no enfrentan una amenaza terrorista como la que ha victimizado millones de colombianos durante las últimas décadas.

Resulta difícil encontrar una ley de justicia transicional más apegada a unos parámetros internacionales que, se insiste, no han sido definidos con precisión por el derecho internacional y mucho

menos han sido practicados de manera reiterada por los estados. Si el enorme reto que implica su implementación cuenta con el aval y apoyo de la sociedad colombiana y de la comunidad internacional, este instrumento jurídico puede contribuir de manera efectiva a la reconciliación nacional. Ningún instrumento jurídico es perfecto, y mucho menos una ley de justicia transicional; pero la pregunta no es si esta ley es perfecta jurídicamente, sino si es útil. Si se reduce significativamente la violencia, se procesa a los líderes de estas organizaciones, se repara a las víctimas y se avanza en la construcción de la verdad histórica, la ley habrá sido exitosa.

Existen, por supuesto, serias dudas alrededor de su aplicación, que constituyen un enorme reto para el Estado y la sociedad la capacidad institucional; la voluntad de cooperación de los desmovilizados; la difícil identificación de bienes ilícitos que están, casi siempre, en manos de testaferros; la efectividad de una comisión de reparación y reconciliación con un muy amplio mandato y recursos escasos; la corrupción en los sitios de reclusión; y el papel de las víctimas y de sus asociaciones en el esclarecimiento de los hechos y de su implementación; entre otros. Todos estos factores, en gran parte estructurales, que no han sido, ni podían ser resueltos por la Ley de Justicia y Paz. Muy pronto tendremos que evaluar sus resultados y, si es necesario, replantear el camino. Pero nunca será fácil resolver la tensión ente justicia y paz.

## BIBLIOGRAFÍA

JOINET M, LOUIS, relator especial de la Comisión de Derechos Humanos acerca de la cuestión de impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, “Conjunto de principios para la promoción y protección de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, documento ONU E/CN.4/SUB.2/1997/20/Rev. 1, en *Compilación de instrumentos internacionales de la Oficina en Colombia de la OACNUDH*, Bogotá, 2002, págs. 140-153.

- LOSADA, RODRIGO, *et. al.*, “Las elecciones presidenciales de 2002 en Colombia: un esfuerzo explicativo” en revista *Papel Político*, n° 15, Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.
- Northern Ireland Human Rights Commission, “*Human rights and victims of violence*”, Belfast, Northern Ireland Human Rights Commission, 2003, págs. 46 y 47.
- O’DONELL, DANIEL, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, Bogotá, abril de 2004, págs., 465 a 468.
- RANGEL, ALFREDO, *Colombia: guerra en el fin de siglo*, TM Editores, Bogotá, 1998, págs. 159-168.

#### PÁGINAS *WEB* CONSULTADAS

- <http://www.presidencia.gov.co/documentos/doc.htm>
- [www.derechoshumanos.gov.co](http://www.derechoshumanos.gov.co)
- [www.dnp.gov.co](http://www.dnp.gov.co)
- [http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/poli\\_paz/poli\\_paz.htm](http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/poli_paz/poli_paz.htm)
- [http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/desmovilizaciones/2004/index\\_resumen.htm](http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/desmovilizaciones/2004/index_resumen.htm)
- [http://www.presidencia.gov.co/resultados/2005/seguridad\\_05.pdf](http://www.presidencia.gov.co/resultados/2005/seguridad_05.pdf)

