



Conferencias centrales

Colombia y la justicia transicional: un marco jurídico inédito

Augusto Ramírez O.*

Introducción

La lucha de los pueblos, víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario por regímenes dictatoriales o por causa de los conflictos armados ha sido larga, pero satisfactoria. Fueron precisamente los latinoamericanos quienes con mayor fuerza llevaron a cabo ingentes esfuerzos por la salvaguarda de la verdad, la justicia y la reparación.

Gracias a las reacciones generadas, entre otras, por las autoamnistías promulgadas en el Cono Sur en los años ochentas y al papel asumido por organizaciones no gubernamentales ante la Organización de las Naciones Unidas, para que esta considerara la lucha contra la impunidad en su agenda, se inició la discusión oficial en este ámbito multilateral en el año de 1991, con un documento de trabajo presentado por Louis Joinet¹.

En el período de sesiones de 1992, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas encargó a Joinet y a Guissé un estudio sobre la impunidad de los autores de violaciones a los derechos humanos. Luego de un proceso de revisiones que se extendió hasta el año 1997, Joinet presentó en el período de sesiones de ese año, de la Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección de las Minorías de Naciones Unidas, un informe final denominado “La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos civiles y políticos, informe final”, acompañado de un anexo con un conjunto de principios. documento que fue publicado el 2 de octubre de 1997 bajo la referencia E/CN.4/1997/20 revisión I.

Louis Joinet, acertadamente, identificó las cuatro etapas que marcaron la toma de conciencia de la opinión pública internacional respecto de los pilares de la lucha contra la impunidad, a saber²:

* Ex canciller de la República de Colombia, antiguo Director de ONUSAL y actualmente Director del Instituto de Derechos Humanos y Relaciones Internacionales de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá.

¹ Miranda Javier, Los principios de Naciones Unidas para la Protección y la Promoción de Derechos Humanos contra la Impunidad. Véase en las Memorias del Seminario Internacional Verdad y Justicia, Bogotá, 1999, pág. 82.

² Informe final acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión. Distr. General E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 2 octubre de 1997.

Una primera etapa, durante el decenio de 1970, en la que las organizaciones no gubernamentales, los defensores de los derechos humanos y los juristas se movilizaron en pro de la amnistía de los presos políticos.

Una segunda etapa que se desarrolló durante el decenio de 1980. Década en la que la amnistía, se percibió como un mecanismo para liberar de responsabilidades a los detentadores del poder, autores de graves violaciones de los derechos humanos. Fueron estas acciones las que en mi concepto desencadenaron las exigencias de verdad y justicia de los argentinos, chilenos y uruguayos especialmente.

Una tercera etapa que, favorecida por el fin de la guerra fría, buscó un equilibrio entre la lógica del olvido que impulsaba al antiguo opresor y la lógica de la justicia que alienta a la víctima y en la que podríamos enmarcar las comisiones de la verdad de El Salvador y Guatemala.

Una cuarta etapa, que refleja la toma de conciencia de la comunidad internacional sobre la importancia que reviste la lucha contra la impunidad y que se refleja en la jurisprudencia y en la doctrina del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y asimismo, con la entrada en vigor del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

El Informe final, acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por Joinet; elabora un conjunto de principios orientados a salvaguardar el derecho de las víctimas, que fueron llamados, el derecho de las víctimas a saber; el derecho de las víctimas a la justicia; y el derecho a obtener reparación.

También cabe traer a la memoria la afirmación de Joinet en su Informe al decir que:

“A quienes pudieran caer en la tentación de considerar que el Conjunto de principios aquí propuestos podría constituir un obstáculo a 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”³

³ Citado por el Profesor Jan-Michael Simon – Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e internacional – En responsabilidad Criminal y Reconciliación página 23

La Corte Penal Internacional

La creación del Tribunal Penal Internacional con la expedición del Estatuto de Roma, los tribunales internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda y los actos terroristas del 11 de Septiembre del 2001 en Nueva York, cambiaron la actitud de la comunidad internacional acerca de la manera como debía ponerse fin a los conflictos y de manera determinante en Colombia, país que para ratificar la convención tuvo necesidad de modificar su Constitución ya que el Tratado la violaba en dos puntos concretos: La Carta prohibía expresamente la cadena perpetua y la imprescriptibilidad de los delitos. Y como es bien sabido, no se aceptaban reservas por parte de quienes la suscribieran.

Como signatario de ese Tratado, presentó una salvaguardia allí autorizada, justamente con el propósito de facilitar las negociaciones de paz, que excluyó, por siete años, la aplicación de las normas concernientes a los crímenes de guerra, pero que entró en plena vigencia en lo relacionado con crímenes de lesa humanidad y genocidio.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional consolida los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación al disponer que los crímenes de su competencia (crimen de genocidio; crímenes de lesa humanidad; crímenes de guerra; crimen de agresión) son imprescriptibles.

La Jurisprudencia Interamericana de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de derechos humanos, ha sido muy activo en la defensa de los derechos de las víctimas por violaciones a sus derechos humanos. Entre los numerosos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tenemos la sentencia dictada en el caso Barrios Altos, la Corte indica que:

“Resultan inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁴...”

⁴ Sentencia de la Corte Interamericana de marzo de 2001.

En el caso Velásquez Rodríguez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos están obligados a investigar seriamente, con los medios a su alcance, las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación⁵.

Colombia y la verdad, la justicia y la reparación

Cuando se abordan los procesos de justicia transicional desde el mundo académico o del activismo, bien para defenderlos o para criticarlos, se tiende a olvidar el contexto en que surgieron y sobretodo la correlación de fuerzas entre un gobierno dictatorial y la sociedad civil, o entre el Estado y grupos armados no estatales.

En Argentina, en Chile, en Uruguay, por ejemplo, no hubo verdad ni justicia ni reparación hasta tanto las dictaduras cayeron y los violadores de derechos humanos no perdieran su influencia sobre la justicia o sobre las Fuerzas Armadas.

En Salvador y Guatemala, hubo tan sólo comisiones de la verdad, limitadas en su mandato y con el alcance que quisieron darle las partes enfrentadas, es decir, el Estado y la guerrilla.

Es necesario reconocer que el éxito de las víctimas por la verdad, la justicia y la reparación es proporcionalmente ascendente en la medida que se debilitan los victimarios. Es así como se han podido anular leyes de amnistía, promover juicios contra los responsables de violaciones de derechos humanos o de Derecho Internacional Humanitario e incluso establecer comisiones independientes para el esclarecimiento de la verdad.

Ahora bien, respecto al tema de las reparaciones han tenido menos dificultad en la medida que han sido los Estados y en particular los ciudadanos que tributan, quienes han asumido los costos por las indemnizaciones, compensaciones y restituciones para reparar a las víctimas que en estos casos han sido identificadas y son relativamente, poco numerosas.

⁵ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1988.

En nuestro país, a lo largo de su vida independiente, se han saldado las guerras civiles y las confrontaciones armadas con 60 amnistías y 25 indultos, cuando la victoria militar no era tan aplastante, que permitía la aplicación irrestricta de la justicia del vencedor.

Dos ejemplos más recientes muestran el éxito de las soluciones colombianas. En 1957 se puso fin a la violencia fratricida entre los liberales y conservadores, lo cual requirió del perdón y del olvido, la alternación y la paridad. Hoy se miraría como anacrónico que volvieran a matarse entre sí.

Treinta años más tarde se firmó la paz con el M19 y con otros siete movimientos insurgentes con base también, en amnistías e indultos. La presencia, activa en la vida política, económica y social de prestantes figuras que hicieron parte de esas agrupaciones armadas dan cuenta del éxito de estos procesos de paz.

Infortunadamente el monopolio bipartidista de los años 60s dio nacimiento a un nuevo género de violencia por la exclusión que generó el Frente Nacional, unida a la polarización internacional de la guerra fría y los llamados con eufemismo “Conflictos de baja intensidad”, que en nuestro país, se vieron gravemente exacerbados por el narcotráfico de la cocaína y la heroína, que han financiado a manos llenas la confrontación armada de guerrillas y de paramilitares, dolorosa realidad a la que debemos hacer frente con nuevas ideas y seria voluntad política.

En Colombia nunca antes, se había emprendido la difícil tarea de salvaguardar los intereses de la verdad, la justicia y la reparación frente a los procesos de paz con actores armados ilegales. El proceso de paz iniciado con las autodefensas se adelantó en medio del debate sobre cuánto perdón y olvido deberían otorgarse para que renunciaran a las armas. Antes durante el fallido proceso de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, en el Gobierno Pastrana 1998-2002; ni las organizaciones de la sociedad civil ni la comunidad internacional plantearon a las partes la aplicación de los principios de Joinet. Fue el proceso con las autodefensas, que se adelantó después del Estatuto de Roma, el que las alentó a recordar y exigir la salvaguarda de la verdad, la justicia y la reparación.

La ley 975/2005 ha sido una de las más debatidas durante nuestra agitada vida democrática. En efecto, después del primer proyecto presentado por el gobierno en el año 2003, luego de arduos debates que comprendieron la aplicación del precioso instrumento de las Audiencias Públicas que consagramos los Constituyentes de 1991, en las cuales participaron más de 400 organizaciones de la Sociedad Civil y que se llevaron a cabo, tanto en el recinto del Capitolio Nacional

como en varias regiones de Colombia, el proyecto fue retirado y sustituido por otro que recogía buena parte de las inquietudes de la Sociedad y de los Parlamentarios. Este sufrió otra vez todo el minucioso examen legislativo con debates en las Comisiones y en las Plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, hasta ser aprobado artículo, por artículo y casi frase por frase, por amplia mayoría.

Una vez sancionado se convirtió en ley de la República aprobada por el Congreso de Colombia única institución autorizada para hacerlo. Esta Ley fue demandada 19 veces, por distintos actores, ante la Corte Constitucional y contra 33 de los 72 Artículos de la Ley conforme, al derecho que asiste a todos los ciudadanos de ejercer la acción pública de inconstitucional.

La Corte Constitucional dictó su histórica y extensa sentencia C-319 el 18 de mayo de ese año, declarando en general la exequibilidad de la Ley, salvo algunas expresiones de sus artículos que la mejoraron con respecto a la integridad de la confesión y la participación de las víctimas, según lo había solicitado la Comunidad Internacional y los demandantes. Con lo cual el debate constitucional ha quedado superado, y la legitimidad democrática de la ley, ratificada.

A este respecto dijo la Corte:

“La ley 975 de 2005 es un instrumento encaminado a lograr la reconciliación y a facilitar los procesos de paz encaminados a la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de los miembros de grupos armados al margen de la ley. En ese sentido, la ley desarrolla la Constitución en cuanto todos los colombianos tienen derecho a la paz. En aras de la efectividad de ese derecho, el legislador puede establecer beneficios penales, siempre que no desproteja los derechos de las víctimas ni viole la Constitución.”⁶

Todo este largo, juicioso y a veces enconado debate aún no termina, y hace unos días en el Senado de la República surgió un interesante debate de control político, en donde empezaron a actuar ordenadamente los Partidos por medio de sus bancadas. Felizmente Colombia, a pesar de sus dolamas y de su escalofriante violencia es una democracia en acción, en donde se expresan con vigor todas sus tendencias y matices.

⁶ Comunicado de la Corte Constitucional de 19 de mayo de 2006

Las distintas organizaciones de la Sociedad Civil están cumpliendo con su deber. Unas con la denuncia valiente de las irregularidades que inevitablemente, se presentan durante este complejo proceso; otras, organizando a las víctimas para su apropiada representación; otras más, prestando su concurso para facilitar la adecuada reinserción de los delincuentes al tejido social; que es uno de los problemas más difíciles que se plantean, según mi propia experiencia, en los procesos de paz.

Por lo que dice en relación con el Instituto a mi cargo, ha procurado ejercer su labor pedagógica ante la opinión pública, pero principalmente ha contribuido, junto con la fiscalía, la vicepresidencia, la Fundación ASSER y el Foro de La Haya, los gobiernos de la Gran Bretaña y de Holanda, a la preparación adecuada de los 20 fiscales de la Unidad Especial de la Fiscalía, creados por la ley para acusar a quienes conforme al derecho, deben ser penalizados.

Hemos adelantado un exitoso diplomado que culminó en La Haya con la exposición de los Fiscales a los Tribunales especiales de la antigua Yugoslavia y Ruanda, y a la Corte Penal Internacional, que hace pocos días ha sido complementado en Colombia, por iniciativa del Centro Internacional de Toledo para la Paz y el concurso eficaz de los Jueces Españoles, encabezados por Baltasar Garzón y por expertos internacionales de varias nacionalidades mucho de los cuales, como el General Alejandro, tienen experiencia en América Latina y nos acompañaron en las misiones de paz en El Salvador y en Guatemala.

A esta nueva semana de trabajo se unieron los 16 Magistrados principales y auxiliares ya designados para los Tribunales Superiores Especiales de Bogotá y Barranquilla y los Procuradores Especiales también creados por la Ley 975 /2005.

Los profesores venidos del exterior pudieron comprobar el excelente nivel de preparación de todos estos operadores de la justicia pero, lo que es más importante, del coraje y convicción que los anima para llevar a cabo esta peligrosa y crucial tarea por la paz y por la justicia por la verdad y por la reparación.

Solo recientemente el Gobierno Nacional ha dado cumplimiento a su obligación de pasar la lista de 2.600 personas que, después de las desmovilizaciones, resultaron incurso en delitos que conforme a la Ley 782 /02 y a la jurisprudencia no son políticos o conexos y por lo tanto no pueden ser indultados. Porque, como se sabe, todos los 32.000 o más desmovilizados han sido judicializados, debidamente identificados por sus huellas, su dentadura y su ADN y analizados sus antecedentes judiciales para poder elaborar la lista de quienes deberán someterse a las penas de 5 a 8 años de prisión en establecimientos penitenciarios y

luego a una libertad condicional por otro período de tiempo bajo vigilancia permanente que compruebe su comportamiento porque si vuelven a delinquir quedan automáticamente anulados los subrogados penales y sometidos a las condenas ordinarias.

Sobre este particular ha dicho la Corte:

El "beneficio penal, denominado alternatividad, consiste en la suspensión de la ejecución de la pena ordinaria, que habrá de ser fijada en la correspondiente sentencia condenatoria. En lugar de dicha pena ordinaria, el condenado debe cumplir la pena alternativa que oscila entre 5 y 8 años de privación de la libertad, siempre que haya cumplido los requisitos establecidos en la ley. Por lo tanto, el beneficio de la alternatividad penal se ajusta a la Constitución puesto que no representa una afectación desproporcionada de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, los cuales también son protegidos por la misma ley".⁷

Los Fiscales, Procuradores y Magistrados apenas comienzan su tarea. La aplicación de la Ley, recién va a comenzar y sin embargo la verdad ya ha comenzado a aflorar

- en el esclarecimiento del asesinato de Carlos Castaño, según parece por orden de su propio hermano Vicente, quien anda huyendo y de ser capturado ya no podrá acogerse a estos procedimientos.
- la verdad aflora estremecedoramente, en las fosas comunes que se descubren en la Costa Atlántica.
- la verdad se pone de manifiesto en el ya famoso computador de Don Antonio que recoge con detalle, las fechorías del llamado Jorge 40.

Todo esto demuestra que debe dársele una oportunidad a la Ley, en vez de tratar de descuartizarla antes de que rinda sus frutos.

El marco transicional colombiano

Es pues la primera vez en Colombia, y me atrevo a asegurar que en el mundo, en que un proceso de paz sale de los esquemas de la amnistía y del indulto. Por primera vez deja de recurrirse a la fórmula del perdón y olvido, y se busca que contribuyan a la búsqueda de la verdad, de la justicia y la reparación. El andamiaje jurídico concebido en Colombia, se ubica entre los que aún añoran las épocas del

⁷ Comunicado de la Corte Constitucional de 19 de mayo de 2006.

perdón y olvido y los que desean más satisfacer el deseo de venganza que el de encontrar la paz.

Un elemento a destacar dentro del marco transicional fijado para este proceso de paz es que se celebró entre partes que no estaban vencidas militarmente, y que, entre otras cosas, incluye desmovilizarse para ir a prisión, confesar todos los crímenes cometidos y responder con todo su patrimonio. Por eso reitero, que este marco jurídico transicional no tiene antecedentes en el mundo. Es más veo con preocupación, que la impunidad campea en otros lugares de la tierra bajo el silencio cómplice de la Comunidad Internacional.

El marco transicional colombiano, está orientado desde la Constitución Política de 1991, en la medida que dispone que el instrumento de la amnistía y el indulto sea para los delitos políticos y no pueda ser concebida para exonerar de responsabilidad a los autores de crímenes atroces. Entiéndase, crímenes de guerra, lesa humanidad o genocidio. Este principio constitucional ha sido, acertadamente desarrollado por la Corte Constitucional colombiana que, en numerosos fallos ha impedido una aplicación indebida de la amnistía y del indulto.

Es bueno tener en cuenta que la Asamblea Constituyente de 1991 autorizó al Gobierno Nacional de la época, para conceder indultos o amnistías por delitos políticos y conexos, cometidos con anterioridad a la promulgación del Acto Constituyente, a miembros de grupos guerrilleros que se reincorporaran a la vida civil, precisando que este beneficio no podría extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima, e incluso en dos artículos transitorios autorizó al Presidente a designar como Senadores de la República a insurgentes que representaran movimientos que se incorporaran a procesos de paz.

También, la Constitución Política ha orientado el marco transicional colombiano por vía del bloque de constitucionalidad. El artículo 93 constitucional, establece que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Agrega que los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

No son pocas, las decisiones de la Corte Constitucional en el sentido de salvaguardar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación con fundamento en la Constitución de 1991.

Por vía de ejemplo, tenemos la sentencia C-004/03 que dispone la primacía del derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario a la justicia sobre el principio del non bis in ídem.

El Contenido de la Ley de Justicia y Paz⁸

La ley establece que el proceso de reconciliación nacional al que dé lugar la ley, deberá promover 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.

Asimismo, dispone que 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 los miembros de grupos armados al margen de la ley; asegurar a las víctimas de esas conductas el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido, y tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones.

En relación con el derecho a la verdad se dispone que la sociedad, y en especial las víctimas, tengan el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley, y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada.

Dispone de igual forma que las investigaciones y procesos judiciales a los que se aplique la ley deben promover la investigación de lo sucedido a las víctimas de esas conductas e informar a sus familiares lo pertinente.

Agrega que los procesos judiciales que se adelanten a partir de la vigencia de la presente ley no impedirán que en el futuro puedan aplicarse otros mecanismos no judiciales de reconstrucción de la verdad.

⁸ Acápite realizado con transcripciones del texto de la ley 975 de 2005 y con lo resuelto por la Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006.

En cuanto al derecho a la reparación, la ley dispone que el derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.⁹

Por otra parte, la ley entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas. Agrega el instrumento legal que la reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción psicosocial de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática.

Beneficiarios de la Ley de Justicia y Paz

Podrán acceder a los beneficios que establece la ley los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, cuando no puedan ser beneficiarios de algunos de los mecanismos establecidos en la Ley 782 de 2002, siempre que se encuentren en el listado que el gobierno nacional remita a la Fiscalía General de la Nación y reúnan, además, las siguientes condiciones:

- 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.
- 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 este último punto, la Corte Constitucional consideró que también deben informar la suerte de las personas desaparecidas (Sentencia C-370-06 Corte Constitucional).

⁹ La restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito.

La indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito.

La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito.

La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido.

Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley.

En relación con los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley que se hayan desmovilizado individualmente y que contribuyan a la consecución de la paz nacional, podrán acceder a los beneficios que establece la ley, siempre que reúnan los siguientes requisitos:

- que entregue información o colabore con el desmantelamiento del grupo al que pertenecía
- que haya suscrito un acta de compromiso con el gobierno nacional
- que se haya desmovilizado y dejado las armas en los términos establecidos por el gobierno nacional para tal efecto
- que cese toda actividad ilícita
- que entregue los bienes producto de la actividad ilegal, para que se repare a la víctima. Este punto, la Corte Constitucional consideró inexecutable la expresión “cuando se disponga de ellos” (Sentencia C370-06 Corte Constitucional)
- que su actividad no haya tenido como finalidad el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito

La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación

Con el principal propósito de garantizar a las víctimas su participación en los procesos y la realización efectiva de sus derechos, la ley creó un instrumento especial, de carácter mixto, integrado por, gobierno, sociedad civil y víctimas que ha comenzado su misión bajo la presidencia del ilustre catedrático Eduardo Pizarro, y de reconocidas personalidades en el empeño de la paz, de la justicia y la reparación.

Por supuesto no se trata de una Comisión de la Verdad, que tarde o temprano deberá implantarse, ojalá durante el postconflicto cuando puedan analizarse y descubrirse los desastres que estos años aciagos de la nueva violencia han ocasionado a la nación.

La consagración y tino con la que arrancaron sus labores son una premonición del cuidado que la aplicación de la ley, sus decretos reglamentarios, la jurisprudencia constitucional, la preparación de los operadores otorgará a las víctimas y que se hará realidad el Fondo de Reparación de las Víctimas, también creado en el estatuto analizado.

Conclusión

Hoy, luego de reglamentada la Ley de Justicia y Paz y de expedidos los decretos reglamentarios, el Decreto 3391 del 29 de septiembre de 2006, que se ajusta, según los expertos, a la sentencia constitucional sobre la Ley 975, no resta sino acompañar su aplicación irrestricta. Acompañamiento que como lo ha pedido el Alto Comisionado para la Paz, deberá hacerlo toda la sociedad. Acompañamiento, que se constituye en la única garantía para su cumplimiento y que se manifestará resaltando sus éxitos, pero también llamando la atención sobre los puntos que pudieran llevar al traste el propósito de la paz y los derechos de las víctimas.

En relación con el proceso de paz con las autodefensas considero que el proceso está a salvo en la medida que la ley cubre todos los delitos cometidos con anterioridad al 25 de julio de 2005, y que los efectos de la sentencia de la Corte Constitucional no son retroactivos, según lo señalado expresamente la Corte Constitucional en la tanta veces citada Sentencia 370 /06 así:

“(…) Finalmente la Corte no concederá efectos retroactivos a estas decisiones como lo solicitaron los demandantes según lo resumido en el apartado 3.1.5 de la sentencia”.

Las experiencias enseñan que, al final, la responsabilidad de hacer la paz radica en los ciudadanos de cada país que no puede ser reemplazada ni por los organismos internacionales, ni por la comunidad internacional. En este caso, somos los colombianos los que tendremos que tomar las decisiones finales. Así ha sido la historia de los muchos conflictos internos que se han generado en la posguerra fría y en los cuales ha estado presente Naciones Unidas.

Quiero a este respecto culminar con las palabras de Kofi Annan, refiriéndose precisamente a los Acuerdos de Paz de Sudáfrica, celebrados coetáneamente con el nacimiento de la Corte Penal Internacional, que es supletoria de las justicias nacionales. “Es inimaginable que, en este caso, (Sudáfrica) la Corte intentara sustituir la decisión de una nación entera que está buscando la mejor manera de dejar un pasado traumático atrás y construir un futuro mejor, por su propia decisión”.

Verdad y reconciliación desde los derechos humanos

Gilda Pacheco O.

Introducción

La situación colombiana es de una complejidad que no tiene parangón en el continente debido a la multiplicidad de actores, la disparidad de intereses enfrentados y su prolongación. Esta extraordinaria complejidad, ha dificultado la resolución del conflicto interno que vive desde hace más de cuatro décadas, pese a repetidos intentos en diferentes períodos de su historia reciente, como fue el caso de las negociaciones con el M-19 en la década de los ochenta, los recientes esfuerzos realizados por el anterior gobierno, o lo que se hace actualmente respecto de los miembros de los grupos armados al margen de la ley, sobre todo con los grupos paramilitares.

En las últimas décadas del siglo XX la mayoría de países de América Latina fueron sacudidos por conflictos violentos y gobiernos militares que provocaron un gran sufrimiento humano. Al irse resolviendo estas situaciones, se abrieron procesos de transición o negociación en los que se discutió la forma adecuada de establecer la paz y la democracia; problemas como la restauración de las relaciones en sociedades divididas, la reconstrucción del tejido social desgarrado por la violencia o la reparación de las víctimas están cruzados por muchos puntos de vista y finalidades diferentes, según la posición desde la cual se aborden.

En mi intervención, voy a analizar la problemática relacionada con los procesos de pacificación o transición desde el punto de vista de los derechos humanos, a la luz de las experiencias latinoamericanas, que encierran valiosas y útiles lecciones para enriquecer el proceso de paz colombiano. En ellas se muestra claramente, a través de los logros o los fracasos, que existe un vínculo indisoluble entre los derechos humanos y la democracia, que es muy difícil instaurar la paz olvidando el pasado, que la nación debe ser (re)construida por la vía del consenso y la inclusión de todos los sectores relegados, particularmente las víctimas de las violaciones de derechos humanos. Todos ellos, junto con la verdad y la justicia, son elementos indispensables en el fortalecimiento de un Estado de Derecho que garantice el respeto a la dignidad humana y el ejercicio de los derechos fundamentales.

La reconciliación

En la resolución de situaciones conflictivas la construcción de la paz es un proceso en el que ha sido común la pretensión de sacrificar la verdad y la justicia con llamados al perdón y al olvido del pasado, con lo que se favorece la impunidad. Esta ha sido garantizada mediante leyes que recurrieron a un distorsionado concepto de reconciliación en medio de una campaña en la que se confunden intencionalmente los reclamos de justicia con el resentimiento y el revanchismo atribuido a las víctimas de los hechos que se quisiera dejar en el olvido.

Por otra parte, el concepto de reconciliación, empleado con múltiples acepciones en diferentes contextos, ha sido rechazado muchas veces por el movimiento de derechos humanos debido a que no dice mucho sobre las contradicciones y abusos sobre los que se debe aplicar, y es entendido como un "borrón y cuenta nueva" que ignora lo sucedido cuando aparece al lado del llamado al perdón. En algunos países se ha aducido que la reconciliación y el olvido son necesarios para no hurgar en las heridas del pasado, como si estas hubieran sanado, o para no poner en peligro la incipiente democracia debido a la posibilidad de un golpe de Estado dado por militares que sienten amenazada su impunidad.

Desde el punto de vista cristiano, la autenticidad y la legitimidad de la reconciliación en el ámbito político jurídico depende de una serie de condiciones. La primera de ellas es que no debe imponerse; además, se requiere el esclarecimiento o la conciencia de la culpabilidad; el arrepentimiento del mal que se hizo, condenando explícitamente ese mal en sí mismo; la decisión de cambiar la conducta; la confesión de la culpa ante la sociedad; y, la reparación del mal hecho.

10

Otros conceptos de reconciliación aluden a la reconstrucción de las relaciones sociales, de una ideología incluyente y no discriminatoria, al entendimiento entre las personas de diferentes culturas y al arrepentimiento de los victimarios por los delitos cometidos. También se considera la reconciliación como la restitución y la reparación de las víctimas o la construcción de la relación entre ellas y los victimarios.

Desde el marco propuesto por los derechos humanos, un concepto derivado de las experiencias habidas en diferentes países del mundo la considera un proceso no exento de conflictividad en el que se entrelazan la verdad, la justicia y la

¹⁰ Giraldo, Javier. Reflexiones sobre la impunidad de los crímenes de lesa humanidad. En: Metodología para una comisión de la verdad en Guatemala. Guatemala, ODHAG, Alianza contra la Impunidad, 1996, p. 85.

reparación, mediante el cual se (re)construyen socialmente unas relaciones en las que la protección y salvaguardia de la vida humana y la garantía de los derechos y la dignidad de las personas pasan a ser los principios rectores de la convivencia colectiva, sustituyendo la cultura de la violencia y reparando –en la máxima medida posible- el daño social e individual provocado durante las situaciones conflictivas.

El daño

En situaciones de conflicto se produce un inevitable daño que abarca todas las dimensiones de la vida social e individual. La violencia -vista como el recurso a la fuerza para la expresión de relaciones de dominación, como la negación de las posibilidades-, trae consigo un proceso que despoja de su calidad humana a las personas y grupos sociales subalternos que son victimizados. Su destructividad se extiende no sólo sobre las partes enfrentadas, sino que permea el cuerpo social con sus secuelas materiales, como el desarraigo de grandes contingentes; e inmateriales, expresadas en el miedo, la angustia, el dolor causado por las múltiples pérdidas.

En este proceso, tanto víctimas como victimarios, se deshumanizan y pierden su dignidad. Las primeras, pasan a ser concebidas por el victimario como objetos susceptibles de ser vejados de las formas más brutales como la tortura, la privación de la vida o la desaparición forzada. Los victimarios se separan de la sociedad erigiéndose frente a los "otros", asumidos como la encarnación del mal social que deben erradicar, y ejercen su supuesto derecho a castigarlos; se conducen en una dualidad moral que les permite torturar y matar durante el día y abrazar a sus hijos por la noche. En tal sentido, el violador de los derechos humanos, el violento, el victimario –y junto a él la sociedad completa- sufre un proceso en el que, como sucede con el asesino "(...) viola una norma esencial en todas las sociedades, pero aún violándola la reconoce, consciente de la violación, y consciente de que el precio de esta violación será una sanción." Pero, cuando "(...) este consenso valorativo se va perdiendo se está disolviendo el tejido social, se está entrando en procesos de descomposición peligrosos para cualquier forma de convivencia humana."¹¹

De acuerdo con lo experimentado en otros países de la región, esto explica en parte por qué la violencia, y la impunidad que la acompaña generalmente, han debilitado la confianza entre las personas y, entre ellas y las instituciones;

¹¹ Huhle, Rainer. Impunidad : la inversión de los valores. En: Duelo, memoria, reparación. Bogotá, Fundación Manuel Cepeda Vargas ; Defensoría del Pueblo ; Ministerio de Cultura, 1998.

destruyendo la trama del tejido social y las redes solidarias. Asimismo, se ha perdido la credibilidad en la justicia y naturalizado la impunidad, reforzando el odio y el resentimiento. Por ejemplo, en países como Guatemala es frecuente el recurso de la justicia por mano propia, como forma de castigo en la que se reproducen las lecciones emanadas del poderío militar que continúan impunes. En ese marco, la vida humana es despreciada y se legitiman los actos violentos mediante el terror, socavándose la finalidad más alta de la sociedad humana: la protección y la defensa de la vida y la dignidad de las personas.

Los llamados a la reconciliación con perdón y olvido, dejan de lado esta realidad. Aunque la sociedad entera, cosa que sucede muy difícilmente, lograra ponerse de acuerdo en el borrón y cuenta nueva, la violencia y sus efectos no enfrentados continuarán determinando las relaciones sociales. Posiblemente se olviden los hechos, pero el cuerpo social mantendrá las sensaciones de temor, angustia y menosprecio por la vida. El ciclo de la violencia, favorecido por la impunidad, se repetirá al quedar intactas tanto las estructuras desde las que se ejecuta, como las personas responsables al no haber recibido la sanción correspondiente a sus actos.

La respuesta social y estatal contra la impunidad contempla el reconocimiento de derechos y obligaciones que no se excluyen mutuamente, sino que forman parte del proceso de reconciliación. Entre los primeros, que Juan Méndez cataloga como "principios emergentes" del derecho internacional de los derechos humanos, se cuentan el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a las reparaciones; estos tres se complementan con el derecho a instituciones nuevas, capaces de asumir las obligaciones del Estado en materia de justicia.¹² Las obligaciones correspondientes a los derechos enunciados, son: la obligación de esclarecer la verdad sobre las violaciones de los derechos humanos; el deber de investigar, juzgar y sancionar a sus perpetradores; y, el deber de reparar el daño causado. Adicionalmente, el Estado tiene que separar a las personas encontradas culpables de estos hechos de los cuerpos de seguridad y los cargos de responsabilidad pública que ocupen.

El derecho a la verdad y la obligación del Estado de esclarecer los hechos violatorios de los derechos humanos

Como en ningún país del mundo están permitidos por las leyes los hechos violatorios de los derechos humanos, el recurrir a ellos para someter a una persona o grupo, tiene que estar rodeado de negación, ocultamiento y mentiras. Mediante

¹² Méndez, Juan E. Responsabilización por los abusos del pasado. En: Metodología para una comisión de la verdad en Guatemala. Guatemala, ODHAG, Alianza contra la Impunidad, 1996, p. 156.

las investigaciones encaminadas por las comisiones de la verdad y las organizaciones de derechos humanos se constató que en distintos países de la región –como Argentina, Guatemala o El Salvador– para la ejecución de las políticas contrainsurgentes en los años setenta y ochenta se recurrió a la organización de estructuras clandestinas dentro de las instituciones armadas, dedicadas a labores de inteligencia o exterminio; además de éstas, también se comprobó la existencia de grupos paramilitares o escuadrones de la muerte.

Sobre esto dice Huhle en el artículo citado que "[l]a mentira sobre los hechos de los crímenes acarrea necesariamente la mentira sobre los valores, las normas y las instituciones de la sociedad". Además, "[l]a impunidad no sólo instaura la mentira en quienes la promueven sino que ejerce constante presión sobre todos los ciudadanos para participar de ella. Decir la verdad se convierte en una serie sin fin de pequeños o grandes actos heroicos que la mayoría de la gente no es capaz de soportar. El precio de la verdad se cobra en discriminación, aislamiento y persecuciones. La impunidad se convierte en fuente de nuevas violaciones a los derechos fundamentales de la persona".

El derecho a la verdad, concebido como parte de un proceso de reconciliación auténtica, no es una alternativa a la justicia, aunque como lo muestran las experiencias de las comisiones de la verdad, puede ser realizado independientemente de ella. El complemento indispensable del derecho a la verdad es la obligación del Estado de investigar los hechos para llegar, como es deseable, a la identificación, juzgamiento y sanción de los responsables. Tan inaceptable resulta sustituir la justicia por la verdad, como la verdad por una justicia aparente, en la que primen las componendas que favorezcan la permanencia de la impunidad.

En circunstancias de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, solamente el Estado tiene los recursos suficientes para esclarecer la verdad de lo sucedido. Con el esclarecimiento de los hechos, se restituye la dignidad de las víctimas la que se ha intentado destruir al hacerles aparecer como las responsables de haber provocado su propio castigo al desafiar al poder y salirse de lo aceptado por éste, como normal. Se les devuelve socialmente su calidad humana y su derecho a tener derechos. Se posibilita la construcción de un "nosotros" inclusivo, en el que el "otro", diferente y amenazante, producto de la manipulación ideológica y la deslegitimación social, recupera su lugar en el seno de una colectividad de la que fue excluido violentamente.

Uno de los mayores obstáculos para el conocimiento de la verdad de los hechos y la identidad de los responsables es el secreto de Estado; el derecho a la verdad demanda, entonces, acciones dirigidas a la apertura de los archivos militares y policiales.

El derecho a la verdad está relacionado con la memoria y trae consigo la posibilidad de no repetir los hechos del pasado, como lo reconoció la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1985: "Toda sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro." En ese mismo sentido, el "derecho de saber" de las víctimas y el "deber de la memoria", que corresponde al Estado, contenidos en el Informe Joinet, se refieren a que "Cada pueblo tiene el derecho inalienable de conocer la verdad sobre los acontecimientos pasados, así como sobre las circunstancias y las razones que llevaron, por la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad es esencial para evitar en el futuro que tales actos no se reproduzcan".¹³

La memoria de las violaciones de derechos humanos debe ser concebida como parte del patrimonio cultural de una sociedad y preservada mediante una serie de medidas tomadas por el Estado, las que "(...) tienen por objetivo (...) evitar que en el futuro se desarrollen tesis revisionistas y negacionistas. Independientemente de toda acción en la justicia, las familias de las víctimas tienen el derecho de conocer la verdad en lo que concierne a la suerte que fue reservada a sus parientes. En caso de desaparición forzada o secuestro de niños, este derecho es imprescriptible".¹⁴

El derecho a la justicia y la responsabilidad del Estado de investigar, juzgar y sancionar a los culpables de las violaciones de los derechos humanos

De acuerdo con Rainer Huhle "La acción pública del Estado es siempre portadora de normas valorativas, con impactos profundos sobre la conciencia colectiva de la sociedad". Todo hecho de violencia "(...) necesariamente es parte de un contexto de acciones que abarca a toda la ciudadanía. La violación del derecho a la libertad y la integridad física¹⁵ (...) viola principios éticos que pueden ser compartidos o no por la víctima y los victimarios. De los principios rectores de la acción del Estado, sin embargo, se debe suponer que expresan una voluntad común, un sistema valorativo vigente y reconocido por todos los ciudadanos".¹⁶

De esa cuenta, siguiendo a Huhle, el Estado garantiza la adecuada funcionalidad de la justicia pública. Debe constituirse en el medio para la creación de las normas

¹³ La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 2 octubre de 1997. 49 sesión de la Comisión de Derechos Humanos. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías.

¹⁴ Principios 2 y 3, Joinet, Op. cit. p. 18, citado en Ortiz, María José. El deber de resarcir. Guatemala, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales, 1998.

¹⁵ Huhle analiza en su artículo un caso específico de violación de estos derechos.

¹⁶ Huhle, Op. cit.

de convivencia y en el instrumento para garantizarlas, de otro modo, pierden sentido. En ese marco, el castigo debe ser la expresión de la voluntad social para hacer valer su normativa y los valores en los que ésta se sustenta, y no el ejercicio de un grupo puesto por encima de la norma y del instrumento que la hace eficaz. La justicia es la respuesta frente al dolor infligido mientras que la impunidad es "(...) el abandono no sólo de las víctimas y sus justos reclamos, sino también de la pretensión de mantener un sistema coherente de valores en la sociedad".

De allí que se afirme que, sin importar las circunstancias que rodeen un proceso de negociación o transición política, el Estado no puede transar la justicia por la paz sino que está obligado a combatir la impunidad de las violaciones de los derechos humanos no sólo por un imperativo ético, sino también por su propia Constitución Política y otras normas nacionales, las que se complementan con una serie de compromisos derivados de los Tratados de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Todas las acciones que se emprendan desde la institucionalidad para hacer válidas las normas legítimas de convivencia social basadas en el respeto a los derechos humanos y la dignidad de las personas mediante impartir justicia, contribuirán sin duda alguna a la construcción de la paz y la democracia.

En ese sentido, para Juan Méndez, cuando el Estado asume su obligación de sancionar los crímenes cometidos en el marco de un conflicto, se "(...) dice algo de la democracia que estamos tratando de establecer, y que el mantener la memoria y saldar las cuentas pendientes en materia de derechos humanos pueden ser parte de la fórmula de una paz que sea duradera, y no sólo una suspensión temporal de la lucha".¹⁷

La base legal de las obligaciones estatales de impartir justicia en los casos de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, parte del compromiso de respetar y asegurar los derechos de los individuos bajo su jurisdicción. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de fondo en el caso Velásquez Rodríguez, estableció que el compromiso del Estado supone

"(...) Organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la

¹⁷ Méndez, Juan E. Op. Cit., p. 152.

convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos".¹⁸

Esta obligación se explicita en algunos instrumentos, como la Convención sobre el Genocidio, en la que claramente se establece la obligación de castigarlo; también la Convención contra la Tortura prescribe la obligación de los Estados parte de tipificarla como delito en su legislación penal.

En cuanto al Derecho Internacional Humanitario, las Convenciones de Ginebra de 1949 contemplan la obligación de castigar los crímenes ocurridos en conflictos internacionales; esta norma fue ampliada a los conflictos estableció el Tribunal Penal Internacional para juzgar el genocidio en Ruanda y la sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso Tadic.

El derecho a la justicia, de acuerdo con el desarrollo alcanzado en el marco del Sistema Interamericano, comprende, a su vez, obligaciones del Estado en cuanto a la investigación de las violaciones de derechos humanos, la garantía del acceso de las víctimas a un recurso judicial efectivo y, para víctimas y victimarios, el respeto del debido proceso judicial.

El derecho a las reparaciones y el deber del Estado de reparar el daño causado

El Artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁹ comprende las siguientes obligaciones para el Estado: respetar los derechos y las libertades; garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción; y, prevenir las violaciones de los derechos humanos, investigar las cometidas y brindar las reparaciones adecuadas a las víctimas.

La obligación de reparar el daño causado por una violación de los derechos fundamentales, ya sea por acción u omisión, se deriva de los compromisos internacionales en esta materia que establecen que el Estado, debe no sólo respetar los derechos y libertades de las personas, sino también garantizar su ejercicio. En este sentido, la responsabilidad estatal se refiere no solamente a la parte normativa o a la acción de las estructuras gubernamentales, sino también a la

¹⁸Huhle analiza en su artículo un caso específico de violación de estos derechos.

¹⁹“Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

de las personas y entidades privadas en términos de impedir las violaciones de derechos humanos que estas puedan ocasionar.

Cuando el Estado no actúa eficazmente para prevenir las violaciones, está entonces obligado a investigar, sancionar y reparar los daños provocados por estas. De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos crea el deber de repararla en forma adecuada.²⁰ Por su parte, el informe Joinet²¹ establece en su Principio 36 que "Toda Violación de un derecho humano hace nacer un derecho a reparación en la persona de la víctima y un deber de reparación con carga al Estado; este deber incluye la previsión de las garantías de no repetición de las violaciones".

Asimismo, la Declaración sobre principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, en su Artículo 11 indica que, "cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasi oficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios agentes hayan sido responsables de los daños causados".

Las Convenciones de Ginebra mediante su Artículo Tercero Común, protegen a la población civil y al personal militar que se encuentre fuera de combate prohibiendo expresamente las violaciones de los derechos a la vida, la integridad y la libertad personales, así como los enjuiciamientos y condenas sin las debidas garantías judiciales.

La reparación implica, en primer término, restituir a la víctima el ejercicio pleno de sus derechos; es un hecho de justicia relacionado con la sociedad, los responsables de las violaciones y las víctimas.

Comprende acciones dirigidas a la restitución material, la indemnización y la satisfacción y garantías de no repetición; el Comité de Derechos Humanos de la ONU agrega la rehabilitación de las víctimas.

Numerosos ejemplos de este tipo de medidas pueden ser vistos en las sentencias de reparaciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

²⁰ Corte IIDH. Op. Cit., párrafo 166.

²¹ Supra nota 4.

organismo que estableció que la reparación debe ser tanto ética como monetaria en el caso Caballero Delgado y Santana, además de que debe trascender el ámbito personal.

Entre las medidas reparatorias prescritas a los Estados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se cuentan la difusión de información oficial sobre las víctimas, el compromiso público de respeto y garantía de los derechos humanos, la petición de perdón a las víctimas de parte de las más altas autoridades del país, la desmovilización de los aparatos represivos, la investigación y sanción de los responsables, diversos homenajes (monumentos; nombre de calles, plazas, instituciones; actos conmemorativos) la entrega de los restos de las personas desaparecidas y las indemnizaciones materiales.

Todas ellas, como se puede observar, recogen los derechos a la verdad, la justicia y la reparación del daño causado.

La experiencia latinoamericana

En nuestra región la finalización de las dictaduras militares o los conflictos armados dio lugar a variadas experiencias de transición política que desembocaron en la instauración de regímenes democráticos representativos que, con mayor o menor grado de compromiso y distintos resultados, se han abocado a procesos de construcción de nuevas relaciones sociales en las que prime, como un elemento fundacional, el respeto a la vida y la dignidad de las personas. Es el caso de países como Guatemala y El Salvador, en América Central, y Perú, Chile y Argentina, en América del Sur.

En Guatemala hubo dos esfuerzos encaminados al esclarecimiento de lo sucedido entre 1960 y 1996: el Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica (REMHI), en el que participaron la mayoría de las diócesis de la Iglesia Católica, y la Comisión de Esclarecimiento Histórico, auspiciada por las Naciones Unidas, establecida por un acuerdo alcanzado entre las organizaciones insurgentes y el gobierno guatemalteco.

Ambos tuvieron como resultado voluminosos y bien documentados informes en los que no solamente se exponen los hechos dolorosos sufridos por la población guatemalteca en ese período, sino que también se da una interpretación de lo sucedido en el marco de las condiciones económicas, políticas y sociales del país, aparte de las recomendaciones de investigar y sancionar a los responsables y reparar el daño.

Sin embargo, esta verdad se ha abierto paso difícilmente frente a los sectores que buscan el resguardo de su impunidad y las recomendaciones de la CEH no se han cumplido aún. Es más, el trabajo realizado por el REMHI le costó la vida a su inspirador, el obispo Juan Gerardi, quien fue asesinado dos días después de la presentación del informe Guatemala: nunca más, el 26 de abril de 1998.

Al respecto, la Misión de Verificación de las Naciones Unidas concluyó que Guatemala ha sido un país con mucha verdad y poca justicia en términos de que no ha existido suficiente voluntad política para impulsar los procesos judiciales en contra de los perpetradores de los hechos denunciados. Las causas impulsadas por organizaciones y personas, entre ellas, la del crimen de Monseñor Gerardi, han tropezado con obstáculos a veces insalvables, que incluyen las amenazas y la muerte de testigos y operadores de justicia, y solamente hubo una condena por autoría intelectual en el caso del asesinato de una antropóloga, Myrna Mack, cuyo caso también fue juzgado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los aspectos positivos que pueden destacarse en el caso guatemalteco son la abundancia de acuerdos alcanzados para avanzar en la construcción de la paz los que, aunque tienen limitaciones frente a los problemas que históricamente conformaron la situación conflictiva, constituyen una agenda realizable siempre y cuando haya voluntad política por parte de los sectores de poder.

Además, de esto, se ha abierto con dificultad un espacio de participación al movimiento de derechos humanos que con tesón lleva adelante los compromisos estatales relacionados con la verdad, la justicia y las reparaciones.

En el caso salvadoreño, una negociación más equilibrada entre las partes no llevó a los mejores resultados en lo que se refiere a las violaciones de derechos humanos. El Estado incumple hasta hoy las recomendaciones de la Comisión de la Verdad auspiciada por la ONU y el movimiento de derechos humanos y las víctimas, que tan importante papel tuvo durante la guerra en la resistencia y la denuncia de los abusos, perdieron terreno.

Obviamente, no ha habido justicia interna y en el plano internacional, una reserva del Estado a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, impide el conocimiento por este organismo de los hechos cuyo principio de ejecución es anterior a la fecha de ratificación, el 6 de junio de 1995, lo que deja por fuera lo sucedido durante el conflicto armado.

De otra parte, gracias al trabajo de la Comisión de Verdad y Reconciliación pudo conocerse la existencia de otro Perú: el país rural, diverso, víctima de las atrocidades de Sendero Luminoso y las fuerzas de seguridad durante los años de enfrentamiento.

La CVR recurrió a las audiencias públicas para dar a conocer los testimonios de las personas desplazadas, las que habían perdido a miembros de sus familias o sufrido en carne propia los más terribles abusos. Se dio el reconocimiento oficial de los delitos sexuales contra las mujeres, principalmente, como delitos de guerra y se han empezado procesos de reparaciones que incluyen las acciones judiciales.

En Argentina, un proceso de desgaste y pérdida de poder por parte de los militares dio lugar a una transición, en la que en un primer momento se enjuició y condenó a los miembros de las juntas de gobierno, durante la presidencia de Raúl Alfonsín, y más adelante retrocedió al indulto y a las leyes de impunidad que los liberaron de las cárceles. Sin embargo, las organizaciones de derechos humanos, sobre todo el Centro De Estudios Legales y Sociales (CELS), y las Madres y Abuelas de Plaza de Mayo, entre otras entidades comprometidas con la verdad y la justicia, las han mantenido en la discusión pública, esto ha llevado a la realización de los llamados "juicios de la verdad", los procesos por el secuestro de niños, la declaración de inconstitucionalidad de los indultos y las amnistías y numerosos actos simbólicos que contribuyen a hacer de la memoria no un acto privado que cae sobre las víctimas o sus familiares, sino un hecho social que se abre a la posibilidad de no repetición de la atrocidades del pasado.

Finalmente, en Chile a la vuelta de la institucionalidad se instaló la Comisión de Verdad y Reconciliación, conocida como la Comisión Rettig, cuyo informe sobre las violaciones de derechos humanos cometidas bajo la dictadura de Augusto Pinochet fue la base para emprender amplios procesos de reparación de las víctimas. Sin embargo, la justicia estuvo limitada durante muchos años por la conservación de una importante cuota de poder en manos de los antiguos represores, lo que ha venido devolviéndose en épocas recientes, sobre todo a partir de la acción de la justicia española contra el ex dictador y se dio un nuevo impulso a los juicios de derechos humanos.

Aspectos destacables en este país son la formación de una nueva policía abocada a la investigación de hechos criminales, entre ellos, los violatorios de los derechos fundamentales; la instalación de una Mesa de Diálogo entre autoridades gubernamentales y organizaciones de víctimas y de derechos humanos en la que se dio el reconocimiento de los militares de su responsabilidad frente a estos

hechos; y la reciente publicación de información sobre casi 600 personas desaparecidas por parte del convicto militar Manuel Contreras, quien fue jefe de la Dirección Nacional de Investigaciones. Asimismo, en 2004 se retomó la problemática de las víctimas de tortura sobre la cual se dio a conocer un informe y se adoptó una política de reparaciones.²²

Amnistías y reconciliación

Actualmente se discuten en Colombia las condiciones en las que debe darse la reincorporación de los miembros de los grupos armados que actúan al margen de la ley, definición que incluye tanto a los grupos guerrilleros como a los paramilitares. Con este propósito se discute en el Senado el Proyecto de la cual se dictan disposiciones para 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 y se dictan disposiciones para acuerdos humanitarios". A esta situación me referiré brevemente haciendo alusión a la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en lo que concierne a la normativa interna.

En los procesos de transición política o de finalización de un conflicto armado comúnmente se ha recurrido a leyes de amnistía -o indulto, como en la Argentina- que contravienen los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos humanos. En 1992 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en sus pronunciamientos sobre las leyes argentinas de Punto Final, Obediencia Debida, y el indulto presidencial y la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, del Uruguay²³ las consideró violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Posteriormente, ambos gobiernos solicitaron una opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el pronunciamiento de la Comisión, la que fue consignada en la Opinión Consultiva 13/93 del 16 de julio de 1993 titulada Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Artículos. 41, 42, 44, 46, 47, 50 Y 51 de la Convención Americana

²² Se trata de la Comisión sobre Prisión Política y Tortura. Su informe, difundido en 2004, recoge los testimonios de miles de personas que sufrieron prisión y maltrato bajo la dictadura de Pinochet.

²³ En su informe sobre los casos argentinos 10181, 10240, 10262, 10309 y 10311, de conformidad con el artículo 50 del citado instrumento, la CIDH concluyó que dichas leyes son violatorias de la Convención Americana porque "(...) han restringido y finalmente cancelado las investigaciones judiciales sobre las gravísimas violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el gobierno de facto." Las leyes citadas también violan las garantías judiciales favorables a las víctimas consagradas por los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, y el artículo 1.1 (obligación de respetar y garantizar los derechos y prevenir su violación). En el mismo sentido, la CIDH rindió informe sobre las peticiones uruguayas contra la ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado.

sobre derechos Humanos).²⁴ En su solicitud, los gobiernos pidieron que se aclarara si la Comisión podía hacer externo su criterio respecto de la "regularidad jurídica de leyes internas, adoptadas de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución".

En términos generales, en su análisis la Corte consideró que "(...) Son muchas las maneras como un Estado puede violar un Tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el Artículo Segundo. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos".

Concluyó que si bien la Comisión no puede intervenir en la forma en la que un Estado promulga sus leyes, sí "(...) es competente, en los términos de las atribuciones que le confieren los Artículos 41 y 42 de la Convención, para calificar cualquier norma del derecho interno de un Estado Parte como violatoria de las obligaciones que este ha asumido al ratificarla o adherir a ella (...)" con lo cual validó los informes de la Comisión en términos de declarar violatorias las amnistías y los indultos para los violadores de los derechos humanos en Argentina y Uruguay.

Es indudable que el desmantelamiento de los cuerpos represivos y la desmovilización de las personas que han estado involucradas en los conflictos armados son dos condiciones, entre otras más, para determinar la finalización de un conflicto armado.

Pero estas acciones no pueden darse al margen de los compromisos contraídos por el Estado mediante la ratificación de los principales instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En este caso, Colombia es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y esto la obliga a respetar y garantizar los derechos fundamentales de las personas, a prevenir su violación y, en el caso de que esto haya sucedido, tal como se ha dado en este país a lo largo de varias décadas, a actuar de conformidad con sus leyes penales para restituir los derechos de las víctimas.

Además, la legislación que se relacione con los procesos de reinserción de las personas involucradas en el conflicto, no puede contraponerse a dicha Convención.

²⁴ Accesible en: <http://www.corteidh.or.cr> . Las citas son de este texto.

Esto le impone al Estado la obligación de desarrollar cualquier proceso de pacificación en el marco de la verdad, la justicia y la reparación en materia de violaciones de derechos humanos, tal como lo establece en su informe de ponencia respecto de la ley citada un destacado grupo de Senadores y Representantes del Congreso de la República,²⁵ en el que se mencionan varias sentencias de la Corte Constitucional colombiana que reconocen estos principios como derechos.²⁶

Finalizo con las palabras del Comisionado Nacional de Protección de los Derechos Humanos de Honduras en la presentación de su informe Los hechos hablan por sí mismos: informe preliminar sobre los desaparecidos en Honduras 1980-1993: "Los grandes países no son aquellos que no han tenido épocas oscuras y de barbarie, son los que pudieron examinarlas sin temores para así superarlas.

Las verdaderas democracias son las que pueden examinarse a sí mismas. Las naciones con futuro son las que pueden, con valentía, enfrentar la verdad". Esperamos que estas reflexiones, desde otras experiencias latinoamericanas, constituyan un aporte para sus propias reflexiones en torno a un proceso tan complejo como la búsqueda de la verdad y la reconciliación, desde una perspectiva de los derechos humanos.

Otra literatura consultada

Balsells Tojo, Edgar Alfredo. Olvido o memoria. Guatemala, F&G editores, 2001.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe oficial sobre la justicia negada en Argentina: la impunidad condenada. Washington, D.C., CIDH, 1992, 18 p.

Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos en Centroamérica. Comisiones de verdad de los pueblos: Guatemala : buscando en las cenizas. [San José], [CODEHUCA], [199-], 17 h.

Foro-Taller Internacional Metodología para una Comisión de la Verdad en Guatemala (1996: Nov. 20-21: Guatemala); Zalaquett, José. Exposición. En: Memoria. Guatemala, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado, 1996, pp. 99-120

Frederick, Pablo, ed. El sistema interamericano de derechos humanos: de cara a los casos de Argentina y Uruguay. Buenos Aires, SERPAJ-AL, 41 p.

²⁵ Pardo Rueda, Rafael y otros. Informe de ponencia para primer debate del proyecto de ley No. 211/05 Senado – 293/05 Cámara. Bogotá, marzo de 2004.

²⁶ Se trata de los fallos C-228 (2002), C-004 y C-237 (2003) y SU-1148 (2001)

Instancia Multiinstitucional por la Paz y la Concordia. Programa nacional de resarcimiento. Guatemala, La Instancia, [2003], 43 p.

Jornada "Justicia para las Víctimas en el siglo XXI" (2001 nov. 3-9: San Salvador); Guembe, María José. La invalidez de las leyes de amnistía en Argentina. En: Justicia para las víctimas en el siglo XXI. San Salvador, IDHUCA; Fundación para el Debido Proceso Legal; Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2002, pp. 108-116.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. Los aportes y desarrollos del poder judicial en la lucha contra la impunidad. En: Verdad y justicia: homenaje a Emilio F. Mignone. San José, IIDH Centro de Estudios Legales y Sociales, 2001, pp. 47-63

Verdad, justicia y reparación en el contexto actual de Colombia

Gustavo Gallón G.

Es muy importante que exista un proceso de paz y que existan marcos jurídicos que permitan resolver la grave tensión que hay entre el derecho a la justicia y el derecho a la paz. Lamentablemente, nuestra apreciación es la de que no se está haciendo lo necesario, ni para proteger a la gente físicamente frente a las agresiones que se dan por parte de actores criminales en el país en este momento dentro del supuesto proceso de paz con los paramilitares, ni para protegerla físicamente, por fuera de un proceso de paz.

Tampoco se está adelantando un proceso de paz con los actores como se debería, y hago esta afirmación a partir de lo que la propia Corte Constitucional señaló en su importante sentencia C-370 de 2006, en la cual se pronunció sobre la constitucionalidad de la ley 975 de 2005.

Condiciones de la Corte Constitucional para conciliar el derecho a la justicia y el derecho a la paz

La Corte hizo una reflexión muy profunda al respecto, basada en la jurisprudencia internacional de derechos humanos y, en particular, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la mencionada sentencia C-370, la Corte Constitucional señaló que tanto el derecho a la justicia como el derecho a la paz son dos derechos de rango constitucional, y por consiguiente deben preservarse ambos; y cuando hay una negociación de paz es necesario hacer un ejercicio de ponderación y de equilibrio para permitir que ambos puedan realizarse.

Y dijo también la Corte, que la única forma para que ambos derechos se realicen es cumpliendo con dos condiciones: la primera condición es que se garanticen y se fortalezcan los derechos de las víctimas, o sea, fortalecer el derecho a la verdad, el derecho a la reparación, las garantías de no repetición y la actividad del Estado para declarar y sancionar la responsabilidad por las violaciones, es decir, preservar y potenciar estos cuatro elementos del derecho a la justicia y los derechos de la sociedad en general a la justicia (teniendo en cuenta los elementos que integran la

Noción de justicia, planteados por el profesor Louis Joinet en su estudio sobre impunidad, presentado a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas).²⁷

La segunda condición: el componente de justicia en su sentido restringido, como sanción, es posible atenuarlo, de tal forma que se pueden rebajar las penas siempre y cuando, además de garantizar los otros componentes del derecho a la justicia, esa disminución del castigo se haga en función de un proceso genuino de paz.

Esas dos condiciones, que no serían demasiadas y que son muy razonables, expresan, en los términos jurídicos empleados por la Corte Constitucional, lo mismo que mucha gente con sentido común también dice de manera sencilla. El anhelo fundamental que expresa la mayoría de las víctimas (por supuesto hay excepciones) no es tanto que se imponga un castigo, pues no están empeñadas en que los victimarios purguen penas inmensas como consecuencia de una actitud vengativa. Por el contrario, la mayoría de las víctimas quieren que haya reparación, y que haya paz, que haya justicia por supuesto, y que haya conocimiento de la verdad.

Bases para el cumplimiento de la primera condición: la realización del derecho a la justicia

Por esta razón la Corte dio su visto bueno al marco general que tenía la ley 975, pero le introdujo modificaciones sustanciales, porque ese marco era engañoso. Era un marco que reconocía el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación en términos retóricos al comienzo del articulado, pero luego, en las disposiciones que regulaban en concreto el proceso, introducía de manera habilidosa una serie de sutiles excepciones al asunto, de tal forma que **la verdad**, a pesar de que se reconocía teóricamente, luego en la práctica se decía que el procesado no estaba obligado a decir la verdad y que, si acaso mentía y después se descubría que había mentido, se le aumentaría la pena en un 20%, es decir, como en un año más de prisión por una masacre, por ejemplo. Al respecto, la Corte dijo que eso es inconstitucional pues, en materia de verdad, la obligación de quien pretenda obtener los beneficios de rebaja de penas establecidos en la ley 975 es decir toda la verdad.

En relación con **el derecho a la justicia en sentido restringido**, la ley decía que los beneficiarios de esta ley tendrían penas de 5 a 8 años, lo cual es ya una

²⁷ Al respecto, véase el “Conjunto de Principios para la Lucha contra la Impunidad”, documento de Naciones Unidas E/CN.4/2005/102, en Comisión Colombiana de Juristas, Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones, Opciones Gráficas Editores, Bogotá, 2007.

concesión bastante grande (bajar de 60 años de cárcel a 5), pues hablando de crímenes de lesa humanidad. Pero la ley decía, además, que a esos 5 años se les rebajaría el año y medio que los victimarios hubieran estado en las negociaciones en la llamada “zona de ubicación” de Santa Fe de Ralito, ante lo cual la Corte dijo que no, pues la estadía de estas personas en Santa Fe de Ralito no fue una pena privativa de libertad, ya que ellos estuvieron allá concentrados (entre comillas), pero no presos.

Por eso, según la Corte, la supuesta concentración en Santa Fe de Ralito no cuenta para efectos de rebajar la pena, ya que por lo menos es necesario que se cumplan 5 años de privación de la libertad y en prisiones verdaderas, y no, como decía la ley, en sitios de reclusión especiales dispuestos por el gobierno. En este punto fue muy enfática la Corte al declarar la inconstitucionalidad de esa discrecionalidad del gobierno y al disponer, por el contrario, que debería tratarse de verdaderos centros de privación de libertad, conforme a las regulaciones penitenciarias ordinarias.

Después, en materia de **reparación**, la ley decía que los victimarios “*repararían los daños causados con los bienes que hayan obtenido ilícitamente*”, y la Corte dijo que no. Es que los bienes que estas personas hayan obtenido ilícitamente no son suyos, y no pueden por lo tanto reparar los daños con bienes que no son suyos. Esos bienes los tienen que devolver, y deben reparar con sus bienes propios, con bienes que hayan adquirido supuestamente de manera legal. Así, la Corte enderezó otra de las disposiciones engañosas de la ley.

La ley 975 se basó en un marco muy importante y muy bien trabajado, que había sido preparado por varios congresistas: el senador Rafael Pardo y los representantes Gina Parodi, Wilson Borja y Luis Fernando Velasco. El gobierno tomó ese marco, que había hecho un esfuerzo serio para conciliar los derechos a la justicia y a la paz, y lo distorsionó en determinados aspectos básicos. Esos aspectos que el gobierno distorsionó fueron los que detectó la Corte Constitucional y por eso declaró la constitucionalidad general de la ley y la inconstitucionalidad de varias de las normas claves, o la constitucionalidad condicionada de otras, y de esa manera enderezó las cosas bastante bien, pues no eran normas accesorias sino normas centrales las que fueron objeto de pronunciamiento de la Corte.

Pero lamentablemente hay que decir que las dos condiciones básicas que la Corte estableció para que puedan reducirse las penas por crímenes de lesa humanidad tienen dificultades para cumplirse, por muchas razones. Además de las

dificultades que ya he expuesto en relación con la condición de que se potencie el derecho de las víctimas a la justicia (en sus componentes de verdad, reparación, y declaración de responsabilidad), por una parte, voy a compartir con ustedes algunas de las razones por las cuales no se está cumpliendo la condición de que se esté efectivamente dentro de un genuino proceso de paz, por otra parte, ésta se encuentra íntimamente relacionada con la garantía de no repetición.

Seis razones por las cuales no se está cumpliendo la segunda condición para la aplicación de la ley 975: la existencia de un genuino proceso de paz

En primer lugar, este es un proceso que se ha hecho sobre la base de que no hubiera ningún muerto más en el país durante las negociaciones con los paramilitares. Esa condición, que el gobierno estableció, y que anunció oficialmente el Presidente de la Republica en diciembre de 2002, no se ha cumplido ni se ha hecho cumplir de parte del gobierno. En forma grave, más de tres mil personas han sido asesinadas o desaparecidas desde que se iniciaron las negociaciones con los paramilitares, y el gobierno no ha reaccionado frente a ello. El proceso no se corrigió, ni se enderezó por ese motivo. El gobierno permitió que se sucedieran esas muertes y no llamó a responder de ellas a los jefes paramilitares.

El dato de 3.005 personas asesinadas o desaparecidas por los paramilitares desde el 1° de diciembre de 2002 hasta el 31 de julio de 2006 corresponde al registro que lleva la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ), que actualiza permanentemente con base en los datos que obtiene de la Vicepresidencia de la República, del seguimiento a 20 periódicos y dos revistas, de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los derechos Humanos, de la propia Fiscalía y de otras organizaciones de derechos humanos, así como de denuncias directas de víctimas, datos que además coteja la CCJ con la Fiscalía General de la Nación. A través de derechos de petición, la Fiscalía General de la Nación nos ha confirmado la ocurrencia de 1.497 muertes (o sea casi 1.500) y nos ha informado que están la mayoría de ellas en investigación previa, es decir una investigación que no avanza. Las otras muertes no las ha negado pero está pendiente de responder los derechos de petición al respecto.

¿Qué ha dicho el gobierno frente a esto? El gobierno ha dicho que es mentira, que eso son invenciones de la Comisión Colombiana de Juristas, porque cada N.N. que aparezca en el país la Comisión Colombiana de Juristas lo pondría en esos registros y se lo atribuiría supuestamente a los paramilitares.

Pero en realidad, quien miente es el gobierno, porque el Alto Comisionado para la Paz afirma, y así lo hizo ante el Senado hace pocos días, que 1.500 de esas personas son N.N., cuando en realidad son 833, como claramente aparece en nuestras listas, que el Alto Comisionado conoce, porque se las hemos enviado. ¿Qué necesidad tiene el gobierno de duplicar la cifra de N.N. consignada en nuestros registros? Esa actitud demuestra una grave falta de rigor y una preocupación mayor por impactar a la opinión pública, incluso a través de la distorsión de la información, que por atender en sus reales dimensiones un problema grave, como es el de la negociación con los grupos paramilitares y las posibilidades de la paz en Colombia.

Pero, además, es lícito y es adecuado incluir personas N.N. en estos registros: primero, porque efectivamente hay N.N. muertos y asesinados en estas violaciones de derechos humanos y violaciones al derecho humanitario; segundo, porque varias de estas víctimas N.N. son tomadas de las propias listas del gobierno, en concreto de la Bitácora de derechos humanos de la Vicepresidencia de la República. ¿Por qué entonces otra oficina del gobierno, que es la del Alto Comisionado, cuestiona el hecho de que haya N.N. en estas listas? La validez de registrar N.N. también está confirmada por la práctica de la Fiscalía y la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que en sus informes de visita a regiones han encontrado muertos N.N. y así los han relacionado en sus informes oficiales.²⁸ En consecuencia, la descalificación por el hecho de registrar víctimas N.N. no es de recibo.

Pero supongamos, en gracia de discusión, que no fueran ciertas nuestras listas. El gobierno reconoce, según lo manifestó el Alto Comisionado en el Senado de la República, que tiene aproximadamente 550 víctimas que ha registrado, producto de acciones paramilitares, durante este período. Supongamos que las cifras nuestras son falsas y que las correctas son las del gobierno. ¿Qué ha hecho el gobierno en relación con esos 550 casos de violación del compromiso de que no hubiera ni un muerto más durante las negociaciones con los paramilitares? Nada. Se trata entonces de una negociación que se hace sobre el conocimiento y el reconocimiento de parte del gobierno de que los paramilitares con quienes está negociando han matado a 550 personas y frente a eso el gobierno no ha reaccionado. Más aún, el Alto Comisionado para la Paz ha declarado que “el cese de hostilidades es una metáfora que debe manejarse con mucha flexibilidad”.²⁹ Mayor confesión de complicidad que esa, es difícil de encontrar.

²⁸ Fiscalía General de la Nación, Boletín de prensa 0113 del 27 de marzo de 2003; y Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Misión de observación al Departamento de Arauca, Boletín de prensa, 2 de febrero de 2003.

²⁹ Jornada de seguimiento al proceso de negociaciones con los paramilitares, Residencias Tequendama, Bogotá, 24 de febrero de 2005.

Observen ustedes la desproporción en las conductas que asume el gobierno, El Presidente de la República ha reaccionado airadamente frente al repudiable atentado perpetrado contra la Universidad Militar la semana pasada, el 19 de octubre de 2006, que causó 22 heridos, hecho gravísimo, cometido supuestamente, por las FARC, autoría que no está confirmada. El gobierno reacciona fuertemente frente a un hecho que asume como cometido por las FARC, esto es, frente a un grupo que no está en negociación con el gobierno, y no reacciona en absoluto frente a estas 550 personas muertas o asesinadas, respecto de las cuales el gobierno atribuye su autoría al grupo con el que está negociando. La contradicción que existe en el tratamiento que el gobierno da a una y otra situación es ostensible.

Hay una tolerancia, incluso una complicidad (y lo digo en términos penales en estricto sentido) de parte del gobierno en relación con estas muertes, y una actitud de reacción alevosa en relación con otros hechos, repudiables sin duda, pero atribuidos a grupos que no están en negociación con el gobierno. Y en medio de esa parcialidad frente a los victimarios por parte del gobierno, ¿qué obtenemos los colombianos y las colombianas? Más desprotección, porque con los gritos y los discursos altisonantes de parte del Presidente de la República en contra de las guerrillas, y su silencio frente al incumplimiento ostensible del cese de hostilidades por parte de los grupos paramilitares, no nos está salvando la vida, como debería ser su obligación constitucional.

Las FARC han seguido matando, durante los cuatro años del primer período de este gobierno, el mismo número de personas por fuera de combate, que en años anteriores: 400 a 450 personas muertas día a día, en la calle, en su casa, o en su lugar de trabajo, por acciones de las FARC.³⁰ El atentado de la semana pasada, si fue de las FARC, no es el primer acto violento que realiza ese grupo en su historia, ni durante este año. ¿Por qué entonces el gobierno asumió una actitud complaciente frente a las FARC durante unos meses después de haber sido reelegido el Presidente, y por qué súbitamente desarrolló una actitud de furia y de descalificación de toda posible negociación con ese grupo guerrillero? No es una actitud saludable para la población colombiana, no es una actitud protectora de nuestros derechos como personas, ni como habitantes de este país.

Regresando a la consideración específica de este proceso con los paramilitares, el gobierno no ha hecho cumplir el cese de hostilidades y ha permitido que un número considerable de personas hayan perdido la vida, sin que se haya cumplido con la obligación constitucional de proteger los derechos de las personas a su vida, a su honra y a sus bienes. Este es un primer hecho notorio que conduce a advertir que no estamos en presencia de un genuino proceso de paz, como condición

³⁰ Véanse al respecto los informes de la Comisión Colombiana de Juristas en la página web www.coljuristas.org
DR © 2008. Instituto Interamericano de Derechos Humanos-<http://www.iidh.ed.cr/>

establecida por la Corte para que puedan otorgarse los beneficios judiciales previstos en la ley 975 a los paramilitares desmovilizados.

En segundo lugar, durante este proceso los grupos paramilitares han continuado ejerciendo y expandiendo su poder, ahora incluso con amparo legal. Son muchas las zonas del país donde la situación no ha cambiado, pues se han hecho ceremonias de desmovilización, y sin embargo los mismos paramilitares continúan allí.

Ya en este momento no hay peligro de que los vayan a capturar. Antes tampoco estaban realmente en riesgo de que los capturaran, pero ahora se reconoce más adecuadamente que no. Hubo al respecto denuncias y existen estudios de la Defensoría del Pueblo y de otras entidades estatales en diversas partes del país, y la Comisión Colombiana de Juristas también ha hecho visitas, pues ha ido a esas regiones y ha encontrado esa actuación de los grupos paramilitares como si no se hubiera dado un cambio en la situación, incluso en la propia ciudad de Medellín.

Con esto, quiero decir que incluso en algunas comunas de Medellín, y así lo ha denunciado Amnistía Internacional, estos grupos tienen un control hoy todavía más sutil que en el pasado. No existe patrullaje con pasamontañas como antes, ni armas de largo alcance; es un control invisible, con amenazas, con armas camufladas de corto alcance, con expulsiones de los barrios.

Es decir, no solamente hay un incumplimiento del cese de hostilidades, sino también un incumplimiento del cese de acciones de control en relación con las zonas donde han actuado los grupos paramilitares, control que continúa en muchos aspectos. Es cierto que se han desmovilizado algunos grupos, es cierto que se han reducido los objetivos militares de los paramilitares pero ellos no se han desarticulado en forma plena y continúan actuando en muchas partes y en proporciones importantes.

En tercer lugar, desde el gobierno se viene impulsando una política orientada a regularizar la usurpación de tierras por parte de los paramilitares. Lo que habría debido ocurrir en este proceso era que se devolvieran inmediatamente todas las tierras que han sido usurpadas, pero lo que se ha devuelto ha sido una cosa mínima, y hasta hubo un anuncio del ofrecimiento de ellos de devolver 100.00 hectáreas, lo cual es un insulto, ya que se calculan entre cuatro millones (la cifra más conservadora) y seis millones (la cifra más osada), la cantidad de hectáreas de tierras que han sido usurpadas por los grupos paramilitares. De tal forma que ofrecer 100.000 hectáreas de devolución realmente es un insulto.

Pero no solamente no las han devuelto, sino que el gobierno está impulsando políticas y programas que objetivamente están orientados a consolidar la posesión ilegal y la usurpación de tierras por parte de grupos paramilitares. Lo está haciendo en relación con las tierras de las personas desplazadas del Chocó (especialmente en Curbaradó y Jiguamiandó), en donde paramilitares y empresarios, con el apoyo de la fuerza pública, han sembrado en el pasado, sobre las tierras de personas desplazadas, palma africana; y el Estado, en vez de impedir esas acciones, en vez de reivindicar las tierras para la población desplazada, la está forzando a que consienta esas siembras y esos cultivos.

En ese sentido, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), que reemplazó al Instituto Colombiano de la reforma Agraria (INCORA), ha adoptado varias decisiones orientadas a fomentar la asociación entre los propietarios desplazados de esas tierras y las personas que han usurpado esas mismas tierras, pues son bienes que no se pueden vender, ya que por mandato de la Constitución está prohibido que se vendan dichas tierras por pertenecer a comunidades afrocolombianas que están protegidas por la Constitución.

Entonces, el INCODER se orienta a la figura de la asociación, para que los propietarios desplazados y ultrajados se conviertan en socios subordinados de sus victimarios, de los usurpadores de sus tierras. En consonancia con esto, hay otras políticas promovidas por el gobierno, como la ley forestal, a través de la cual se pretende permitir la explotación comercial de 50 millones de hectáreas de bosque natural en el país. Es una ley que se adoptó el año pasado, que tuvo algunas objeciones por parte del gobierno y que están todavía por resolverse, pero que se orienta también a ocupar tierras de comunidades indígenas y afrocolombianas, muchas de ellas desplazadas. Y también hay otras políticas en esta materia (como los proyectos de ley sobre saneamiento de los títulos de propiedad y sobre desarrollo rural), que están orientadas, repito, no a crear las condiciones para que se devuelvan las tierras a las poblaciones desplazadas, sino para que se consolide ese poder arbitrario que se ha construido, y se legalice la usurpación de esas propiedades que se han ocupado de manera arbitraria durante todo este tiempo.

Hay un cuarto aspecto que es muy preocupante y del cual no se ha hablado en ningún momento en este proceso con los paramilitares. Me refiero a la responsabilidad estatal por el paramilitarismo, y a la responsabilidad de agentes estatales por su complicidad con las fuerzas paramilitares. Mucho se ha discutido en el país acerca de esta responsabilidad, pero esa discusión ya ha sido zanjada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, en cinco sentencias³¹, ha declarado que el fenómeno del paramilitarismo involucra la responsabilidad del Estado colombiano, tanto por la creación de grupos paramilitares desde el año 1965, como por la tolerancia, la omisión o la acción incluso de agentes estatales en estos fenómenos.

En consonancia con ello, han sido múltiples las recomendaciones internacionales orientadas a requerirle al Estado colombiano que adopte políticas para suprimir los nexos de los agentes estatales con los grupos paramilitares, para separar del servicio a los agentes estatales que estén implicados en esta materia y también para juzgarlos y sancionarlos.

La ley 975 no contiene previsiones en esa materia: se aplica solamente a los paramilitares que no sean formalmente agentes del Estado, pero además no ha realizado el gobierno una política orientada a la supresión de esos nexos y de esas actividades; y por eso en los sitios donde subsisten grupos paramilitares, que supuestamente se habían desmovilizado, continúan realizándose acciones conjuntas entre agentes estatales y grupos paramilitares.

Esto es de una gravedad considerable, porque en realidad el fenómeno de los grupos paramilitares no es un fenómeno simplemente que haya ocurrido porque a algunas personas se les dio por organizar grupos paramilitares. El paramilitarismo es el resultado de un conjunto de operaciones que a lo largo de años y de décadas se ha realizado en contra de la población colombiana y en relación con el cual el Estado colombiano tendría que reconocer su responsabilidad, como condición para que efectivamente podamos hablar de paz. De lo contrario, lo que hay es un ocultamiento de esa responsabilidad, y una perpetuación, un reconocimiento y una veneración social e institucional en relación con quienes han actuado como victimarios de la población colombiana.

Además, en quinto lugar, y como si fuera poco, ni los propios paramilitares consideran que esto sea un proceso de paz. Ustedes habrán leído declaraciones del paramilitar conocido como “Jorge 40”, que ha dicho textualmente que “esto no es un proceso de paz”. Uno de los abogados de varios de los jefes paramilitares en

³¹ Las sentencias de los casos de Isidro Caballero y María del Carmen Santana, 19 comerciantes, Mapiripán, Pueblo Bello y las masacres de Ituango.

este momento también se refiere continuamente a este proceso como “el seudo proceso de paz”. Si importantes voceros de los grupos paramilitares consideran que esto no es un proceso de paz, ¿por qué tendríamos que considerar nosotros y por qué tendrían que considerar las autoridades, especialmente las autoridades judiciales encargadas de aplicar la ley 975, que esto sea un proceso de paz?

En sexto lugar, existe, aparte de estos cinco elementos, otra circunstancia particularmente grave, que permite dudar, por lo menos razonablemente, de que se esté cumpliendo adecuadamente la condición que planteó la Corte Constitucional en relación con la posibilidad de hacer un proceso de esta naturaleza siempre y cuando se garanticen los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, y es la siguiente: quizás no todas las personas sepan que la ley 975 no es el único instrumento jurídico para la concesión de beneficios judiciales especiales a los paramilitares que están en estos procesos; hay otro instrumento menos conocido pero con unos alcances mayores que los de la ley 975, que es el decreto 128 de 2003.

Por este decreto, han sido dejados en libertad, sin ninguna investigación judicial (fuera de la verificación de si tenían antecedentes judiciales o no, pero sin ninguna investigación judicial), alrededor de 38.000 personas. Es decir, que la inmensa mayoría de las personas que se han desmovilizado en este proceso, que serían como 40.000, han sido dejadas en libertad sin fórmula de juicio, en virtud del decreto 128 de 2003. ¿En qué consiste ese decreto? Ese decreto es reglamentario de una ley, la ley 782 de 2002, que permite la negociación de paz y la concesión de beneficios, como amnistías o indultos, a las personas que participen en esas negociaciones, siempre y cuando no hayan cometido crímenes no indultables o no amnistiables.

Esa ley 782 (que modificó la ley 418 de 1997) fue adoptada en diciembre de 2002, o sea, cuatro meses después de iniciado el primer período de este gobierno, para permitir la negociación con los grupos paramilitares, porque la ley anterior, la 418 de 1997, exigía como condición para esas negociaciones que los grupos tuvieran carácter político, pues no todo grupo armado o delincuencial podría ser objeto de negociaciones de paz.

En esas condiciones, se adoptó la ley 782, reproduciendo una norma que viene del pasado, que casi siempre ha regido en Colombia, y es que pueden concederse amnistías o indultos salvo para quienes hayan “cometido” delitos atroces.

Sin embargo, un mes después (en enero de 2003), so pretexto de reglamentar la ley 782, el gobierno expidió el decreto 128, según el cual pueden concederse indultos o amnistías, salvo para quienes hayan “sido procesados” por delitos atroces.

Entonces, con una redacción que suena casi igual a la de la ley, pero que en el fondo es muy distinta (pues una cosa es haber “cometido” un delito, y otra muy distinta es haber “sido procesado” por dicho delito), el decreto 128 permitió que más de 38.000 personas, fueran dejadas en libertad, simplemente mediante un acta y un cotejo con los antecedentes para verificar que no tuvieran procesos iniciados en su contra por delitos que no pudieran indultarse o amnistiarse. Claro, la mayoría de estas personas (así como la mayoría de los guerrilleros) no tiene procesos iniciados en su contra antes de la desmovilización porque son personas cuya identidad se desconocía, son individuos anónimos, y también porque hay una gran impunidad en el país, pero eso no significa que no hubieran cometido delitos atroces. Por el contrario, lo más probable es que la mayoría de ellos hayan participado en los miles de homicidios, desapariciones forzadas, torturas, desplazamientos forzados, violaciones sexuales y otros vejámenes causados por los grupos paramilitares de los cuales han hecho parte.

Muchos de ellos han cometido las peores atrocidades, y el Estado claudicó en cuanto a su obligación de investigar esas atrocidades, y claudicó no en un caso, ni en dos casos, sino en cerca de 38.000 casos. ¿El gobierno puede después investigar a estas personas si descubre que han participado en las peores atrocidades? Teóricamente sí, pero en la práctica no es razonable pensar que, después de todo este proceso con los paramilitares, se vaya a poner a buscar una por una a las 38.000 personas para ver qué delitos cometió cada una de ellas durante su vinculación a estos grupos criminales.

Dejar en la impunidad a la inmensa mayoría de los paramilitares a través del abusivo mecanismo dispuesto por el decreto 128 de 2003 es contrario a la sentencia C-370 de la Corte Constitucional, según la cual es posible conceder beneficios judiciales a los victimarios en un proceso de paz, siempre y cuando se potencien y se garanticen los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

No vamos a tener verdad, justicia, ni reparación, en relación con esas cerca de 38.000 personas; y las condiciones en que las tengamos con las restantes 2.695 que el gobierno dice haberle pasado a la Fiscalía, o las 300 que dice la Fiscalía que reconoce como identificables de esa lista de 2.695, estará por verse.

Conclusión

Yo sé que todas las personas presentes aquí deseáramos que esto termine bien y es también el deseo de la Comisión Colombiana de Juristas y el mío propio, pero la verdad esto va muy mal y hay que corregirlo.

El gobierno debería enderezar este proceso, debería actuar en relación con las infracciones gravísimas que han cometido los grupos paramilitares en esta materia con la continuación de su poder, de su control territorial, de su poder político en las diversas regiones, y con la legalización o la consolidación de la usurpación de sus tierras.

Debería el gobierno también corregir la situación en relación con los agentes estatales que han participado en esta operación paramilitar a lo largo de los años, y debería también corregirse la situación de impunidad de hecho, en que se ha dejado a las cerca de 38.000 personas que se ampararon en el decreto 128 de 2003. El empeño nuestro, de la CCJ, es hacer todo lo que esté a nuestro alcance para que esto se corrija, tanto dentro del país, con el apoyo de los recursos jurídicos nacionales, como fuera del país, con el apoyo también de los recursos jurídicos internacionales que han sido aprobados y ratificados por Colombia.